Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

SEPTEMBER 1997 · 112. JAHRGANG · NR. 9/97

Zu den Kosten eines Ratenzahlungsvergleichs in der Zwangsvollstreckung

Von Richter am Amtsgericht Dr. Arndt Lorenz, Bergheim

I. Einführung

Gemäß § 788 I S. 1 ZPO fallen die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zur Last. Sie sind von dem jeweiligen Vollstreckungsorgan zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Diese Regelung gilt für sämtliche Arten der Zwangsvollstrekkung[1]), mithin auch für die Vollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen, §§ 808 ff ZPO[2]). Dabei werden die Gerichtsvollzieher in der täglichen Praxis mitunter vor erhebliche Probleme gestellt. Insbesondere bei den Kosten eines im Rahmen der Zwangsvollstreckung abgeschlossenen Ratenzahlungsvergleichs sind sich die Gerichte und das Schrifttum bis heute in einer Reihe von Einzelfragen uneins.

Bewilligt der Gläubiger dem Schuldner die Begleichung einer titulierten Forderung in Raten, so stellt sich zunächst die Frage, ob ein Vergleich vorliegt. § 779 I BGB definiert den Vergleich als einen Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Nach § 779 II BGB steht es der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

II. Ratenzahlungsvereinbarung als Vergleich im Sinne von § 779 BGB

1. a) Beseitigung von Streit bzw. Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis, § 779 I BGB

An der Beseitigung von Streit bzw. Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis wird es oftmals fehlen, wenn der Schuldner bereits rechtskräftig zur Zahlung verurteilt worden ist oder ein anderer bestandskräftiger Vollstreckungstitel in der Welt ist. Denn dann ist die Zahlungspflicht des Schuldners in der Regel weder streitig noch ungewiß. Gleichwohl kommt ein Vergleich im Sinne von § 799 I BGB in der Zwangsvollstreckung keineswegs nur dann in Betracht, wenn die Vollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Titel erfolgt[3]) und in den – vor oder nach Beginn der Zwangsvollstreckung – abgeschlossenen Vergleich auch der Hauptanspruch eingeschlossen wird[4]); vielmehr gibt es auch nach endgültigem Abschluß eines Erkenntnisverfahrens Fälle, in denen die Beilegung eines Streites im Sinne von § 779 I BGB in Bezug auf die titulierte Forderung möglich ist. Zu denken ist in diesem Zusammenhang insbesondere an Einwendungen des Schuldners, die im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage zu prüfen wären (§ 767 I ZPO), und an solche, die Gegenstand einer Nichtigkeits- bzw. Restitutionsklage sein könnten[5]) (§§ 578 ff ZPO). *Schumann*[6]) zählt hierzu auch die Fälle, in denen der Schuldner das Vollstreckungsgericht im Erinnerungsverfahren (§ 766 ZPO), im Vollstreckungsschutzverfahren (§§ 765 a, 813 a ZPO), bei der Austauschpfändung (§ 811 a ZPO), zur Verwertung gepfändeter Gegenstände

[1]) *Zöller-Stöber*, ZPO, 20. Aufl. (1995), § 788 Rdnr. 1.

[2]) Siehe hierzu auch § 109 GVGA.

[3]) Zu denken ist etwa an den Fall, daß der Schuldner nach Erlaß eines Versäumnisurteils gegen Gewährung von Ratenzahlung auf den noch möglichen Einspruch verzichtet. Da der Einspruch den Prozeß in die Lage zurückversetzt haben würde, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand, § 342 ZPO, ist ein Vergleich im Sinne des § 779 I ZPO anzunehmen.

[4]) So aber *Mümmler*, JurBüro 1982, Sp. 809; Hansens, BRAGO, 8. Aufl. (1995), § 23 Rdnr. 8.

[5]) *Riedel/Sussbauer-Fraunholz*, BRAGO, 7. Aufl. (1995), § 23 Rdnr. 17.

[6]) MDR 1960, 457.

(§§ 825, 840 ZPO) oder im Verfahren über die sog. eidesstattliche Versicherung (§§ 899 ff. ZPO) anruft. Da es dort weniger um das Bestehen der titulierten Forderung als vielmehr um ihre zwangsweise Durchsetzung geht, dürften sie indes eher bei § 779 II BGB anzusiedeln sein.

b) Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruchs, § 779 II BGB

Ist die erfolgreiche Durchführung der Zwangsvollstreckung mangels hinreichender Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder aus anderen Gründen zweifelhaft, so ist nicht der (titulierte) Anspruch als solcher, sondern seine Erfüllung bzw. „Verwirklichung" unsicher. Dies kann, wenn sich die Parteien über die ratenweise Begleichung eines titulierten Anspruchs einigen, im Regelfall unterstellt werden[7]).

Materiell-rechtlich steht die unsichere Verwirklichung[8]) des Anspruchs wie bereits erwähnt der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis gleich[9]).

Jedenfalls mit Blick auf § 779 II BGB kann daher die titulierte Forderung auch noch im Rahmen der Zwangsvollstreckung Gegenstand eines Vergleiches sein, wenn die Parteien „gegenseitig nachgeben".

2. Gegenseitiges Nachgeben

Unter gegenseitigem Nachgeben sind gegenseitige Zugeständnisse irgendwelcher Art zu verstehen, wobei der Ausdruck „gegenseitiges Nachgeben" nicht im juristisch-technischen Sinne, sondern nach dem Sprachgebrauch des Lebens aufzufassen ist. In diesem Sinne gibt derjenige etwas nach, der von seinem persönlichen Standpunkt aus, also bewußt, ein wirkliches oder vermeintliches[10]) Opfer zum Zwecke der Einigung erbringt; die Gegenseitigkeit erfordert, daß jede Partei einen für sie günstigen Standpunkt gegenüber der anderen irgendwie hervorgekehrt und erkennbar ganz oder teilweise zum Ausgleich eines auch von der Gegenpartei gebrachten Opfers aufgegeben hat[11]).

Gewährt der Gläubiger einer titulierten Forderung Ratenzahlung, so gibt er im obigen Sinne nach. Daß er die ihm gebührende Zahlung innerhalb des Stundungszeitraums mangels Zahlungswilligkeit bzw. -fähigkeit des Schuldners möglicherweise ohnehin nicht erhalten hätte, steht der Annahme eines Nachgebens nicht entgegen[12]). Denn durch die in der Ratenzahlungsbewilligung liegende teilweise Stundung wird die Fälligkeit der Forderung jedenfalls teilweise hinausgeschoben[13]) und damit die rechtliche Stellung des Gläubigers verschlechtert. Mit der Ratenzahlungsbewilligung ist zudem oftmals ein Zinsverlust verbunden. Abgesehen davon kann der Gläubiger über den titulierten Gesamtbetrag erst später verfügen.

Auf Seiten des Schuldners wird man ein Nachgeben im Zusammenhang mit der Verwirklichung eines titulierten Anspruchs regelmäßig nur dann bejahen können, wenn er oder eine dritte Person[14]), die ihm persönlich oder geschäftlich nahesteht[15]), wirtschaftliche Zugeständnisse macht, die die freiwillige bzw. zwangsweise Erfüllung des titulierten Anspruchs wahrscheinlicher werden lassen[16]). Das bloße Einverständnis des Schuldners mit den vom Gläubiger angebotenen Raten oder seine diesem gegenüber geäußerte Bereitschaft zur Begleichung der titulierten Forderung reichen hierfür nicht aus[17]). Denn die uneingeschränkte Verpflichtung zur Zahlung der Schuld steht bereits durch das rechtskräftige Urteil fest[18]). Daher stellt die bloße Erklärung des Schuldners, zahlen zu wollen, keine Leistung dar, die als solche für den Gläubiger von irgendwelchem – wirtschaftlichen oder prozessualen[19]) – Wert wäre. Gerade „faule Schuldner" pflegen häufig ihren – in Wirklichkeit nicht vorhandenen – Leistungswillen zu betonen[20]). Auch der Umstand, daß der Schuldner zuvor unpfändbar[21]) bzw. böswillig, hartnäckig und zahlungsunwillig[22]) war, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Erforderlich für ein Nachgeben des Schuldners ist vielmehr, daß er den Gläubiger hinsichtlich der Vollstreckung besser stellt als dieser bereits aufgrund des vorliegenden Titels steht[23]).

Ein im obigen Sinne hinreichendes Nachgeben des Schuldners kann vorliegen, wenn er ausdrücklich auf Rechtsmittel gegen die in ihrem Bestand nicht völlig zweifelsfreie Vollstreckungsmaßnahme verzichtet[24]). Es kommt weiter in Frage, daß der Schuldner dem Gläubiger gegenüber erklärt, er werde von der Erhebung der Vollstreckungsgegenklage oder der Einleitung eines Wiederaufnahmeverfahrens absehen, wenn ein Sachverhalt gegeben ist, der ein solches Vorgehen des Schuldners möglich erscheinen läßt. Dies setzt z. B. voraus, daß der Schuldner entsprechende Einwendungen irgendwann einmal geäußert hat oder überhaupt mit einiger Aussicht auf Erfolg hätte geltend machen können[25]). Ein lediglich leerformelhafter Verzicht[26]) ohne tatsächliche Substanz reicht dagegen nicht aus[27]).

---

7) OLG Stuttgart, JurBüro 1994, 379; wohl auch OLG Köln, NJW 1976, 975 (976); *Friese* u. *Frohn*, AnwBl 1978, 397. Eine einseitige Unsicherheit (zumeist des Gläubigers) reicht aus; vgl. *Bork*, Der Vergleich (1988), S. 236 f.

8) Dieser Rechtsbegriff findet sich auch in den §§ 229 und 888 BGB.

9) Dies wird leicht übersehen; siehe etwa AG Herford, AnwBl 1963, 31, und *Ottersbach*, Rpfleger 1990, 283 f.

10) Hierzu hat bereits das *Reichsgericht* (JW 1901, 138) zutreffend ausgeführt: „Wollte man davon ausgehen, daß wirklich zu Recht bestehende Ansprüche teilweise oder ganz aufgegeben werden müssen, so könnte der Vergleich den Streit oder die Ungewißheit nicht beseitigen. Es müßte dann hierüber immer erst eine richterliche Entscheidung ergehen, die der Vergleich doch entbehrlich machen will oder soll".

11) RGZ 158, 211 (213); OLG Köln, JMBl. NW 1968, 248.

12) *Schnorr v. Carolsfeld*, Beiträge zur Lehre vom Vergleich (1929), S. 34.

13) *Palandt-Heinrichs*, BGB, 56. Aufl. (1997), § 271 Rdnr. 12.

14) Zu denken ist z. B. an eine Bürgschaft (*Hansens*, Anm. zu AG Bamberg, JurBüro 1995, 605, u. *H. Schmidt*, Anm. zu OLG Frankfurt a. M., MDR 1973, 860) oder einen Schuldbeitritt (*Reimpell*, AnwBl 1963, 73).

15) HansOLG Hamburg, MDR 1973, 683 = DGVZ 1974, 55.

16) *Noack*, DGVZ 1983, 19.

17) HansOLG Hamburg, MDR 1973, 683; *Noack*, DGVZ 1983, 19; *Gerold/Schmidt-von Eicken*, BRAGO, 17. Aufl. (1995), § 23 Rdnr. 12; *Göttlich/Mümmler*, BRAGO, 18. Aufl. (1994), Stichwort „Zwangsvollstreckung", Anm. 7.1.a) m. w. Nachw; unklar insoweit aber BGH, MDR 1992, 137, wenn er ausführt, der Vollstreckungsvergleich sei auf Seiten des Schuldners „im wesentlichen aufgrund des Angebots regelmäßiger Ratenzahlung und des Besserungsscheines" erreicht worden.

18) HansOLG Hamburg, MDR 1973, 683; LG Wuppertal, JurBüro 1988, Sp. 260 (261).

19) LG Arnsberg, JurBüro 1980, Sp. 1031 m. w. Nachw.

20) HansOLG Hamburg, MDR 1973, 683; LG Darmstadt, DGVZ 1984, 88 (90); LG Wuppertal, DGVZ 1996, 94.

21) Vgl. *Reimpell*, AnwBl 1963, 73.

22) Vgl. *Schumann*, MDR 1960, 458.

23) LG Osnabrück, DGVZ 1992, 121.

24) LG Wuppertal, JurBüro 1988, Sp. 260 (261).

25) LG Wuppertal, JurBüro 1988, Sp. 260 (261); AG Iserlohn, JurBüro 1990, Sp. 1158 = DGVZ 1990, 94.

26) Siehe hierzu etwa das von *Friese* u. *Frohn*, AnwBl 1978, 396, Fußn. 6 zitierte Formblatt der Hans-Soldan-Stiftung.

27) OLG Stuttgart, Rpfleger 1994, 367 = JurBüro 1994, 739; *Engels*, AnwBl 1979, 15; *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 23 Rdnr. 12; a. A. *Friese* u. *Frohn*, AnwBl 1978, 397.

Das gemäß § 779 BGB erforderliche Nachgeben des Schuldners ist demgegenüber zu bejahen, wenn er den gesetzlich pfändbaren Teil seines Arbeitseinkommens[28]), Steuererstattungsansprüche gegenüber dem Finanzamt[29]) oder die künftigen Ansprüche auf Geldleistungen nach den §§ 19, 21 bis 25 und 29 SGB-I[30]) zur Sicherung der titulierten Forderung abtritt, jedenfalls dann, wenn im Einzelfall nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, daß die vorgenannten Sicherungen real ohne Bedeutung sind[31]).

Von einigen wird die Ansicht vertreten, die Abtretung pfändbarer Anteile von Gehalts- bzw. Lohnansprüchen stelle generell kein Nachgeben des Schuldners dar, da der Gläubiger im Rahmen der Zwangsvollstreckung auf diese Forderungen ohnehin Zugriff nehmen könne[32]). Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht zuzustimmen. Zwar kann der abgetretene Anspruch bereits durch andere Gläubiger blockiert sein[33]). Anders liegen die Dinge jedoch dann, wenn der Gläubiger aufgrund der Abtretung eine zusätzliche Sicherheit erwirbt, d. h. wenn er einen Rangvorteil gegenüber sonstigen Gläubigern erreicht, die gleichfalls ihre Befriedigung aus dem Arbeitseinkommen des Schuldners suchen[34]). Freilich muß der abgetretene Anspruch tatsächlich bestehen[35]) und ausreichend bestimmbar sein, um überhaupt von einer wirksamen Abtretung ausgehen zu können. Eine formularmäßige Lohnabtretung, in der nicht einmal ein Arbeitgeber benannt wird, reicht nicht aus[36]). Außerdem sollte der Zeitraum, für den die Abtretung wirksam sein soll, angegeben werden[37]).

Die Verpflichtung des Schuldners, einen eventuellen Arbeitsplatzwechsel unverzüglich anzuzeigen, dürfte dagegen kein relevantes Zugeständnis im Sinne von § 779 BGB sein[38]). Auch in der Übergabe eines Wechsels über die titulierte Forderung wird man kein Nachgeben des Schuldners sehen können[39]). Gleiches gilt für einen schuldnerseits versprochenen Zinszuschlag[40]) und für eine von ihm übernommene Verpflichtung, z. B. bei jeder unregelmäßigen Zahlung zusätzlich 3,– DM „Bearbeitungsaufwand“ zu zahlen[41]). Denn die Unsicherheit der Verwirklichung des titulierten Anspruchs (§ 779 II BGB) wird weder objektiv, noch nach den Vorstellungen der Parteien dadurch behoben oder auch nur verringert, daß der Schuldner solche zusätzlichen, im übrigen auch noch untitulierten und nicht dinglich abgesicherten eigenen Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger eingeht[42]). Deshalb kann auch darin, daß der Schuldner die Übernahme der Rechtsanwaltsgebühren für den Abschluß der Ratenzahlungsvereinbarung zusagt, kein Nachgeben im Sinne von § 779 BGB gesehen werden[43]).

Ist dagegen die Ratenzahlungsvereinbarung materiellrechtlich ein Vergleich im Sinne von § 779 II BGB bzw. – ausnahmsweise – im Sinne von § 779 I BGB, wird sich ein anwaltlich vertretener Gläubiger fragen, ob hierfür eine besondere Gebühr anfällt und – wenn ja – in welcher Höhe. Darüber hinaus will er wissen, ob er die Gebühr(en) vom Schuldner ersetzt verlangen und gegebenenfalls als Bestandteil der notwendigen Kosten im Sinne von § 788 ZPO mit dem titulierten Anspruch beitreiben lassen kann.

II. Zu den bei Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs anfallenden Rechtsanwaltsgebühren

1. Allgemeines

Nach herrschender Auffassung entsteht bei Abschluß eines Vergleichs im Sinne von § 779 BGB im Rahmen der Zwangsvollstreckung eine Gebühr nach § 23 BRAGO. Seit dem Kostenrechtsänderungsgesetz 1994 beträgt die Vergleichsgebühr nach § 23 I S. 1 BRAGO für Gegenstände, die nicht gerichtlich anhängig sind, 15/10[44]). Ist dagegen über den Vergleichsgegenstand ein gerichtliches Verfahren einschließlich eines Verfahrens über Prozeßkostenhilfe anhängig, so erhält der Rechtsanwalt nach wie vor lediglich eine volle, d. h. 10/10 Vergleichsgebühr[45]). Die Vergleichsgebühr ist erfolgsbezogen und fällt nie allein, sondern stets neben einer Tätigkeitsgebühr (§§ 31 I Nr. 1, 57 I oder 118 I BRAGO) an. Scheitern die Vergleichsbemühungen oder wird der geschlossene Vergleich nicht rechtsgültig, so wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts allein durch die Tätigkeitsgebühr abgegolten[46]). Diese beträgt in der Zwangsvollstreckung 3/10, § 57 I BRAGO. Fraglich ist zunächst, ob die auf Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs ausgerichtete Tätigkeit des Rechtsanwalts eine solche „in der Zwangsvollstreckung“ ist.

2. Der Ratenzahlungsvergleich als Tätigkeit im Sinne von § 57 I BRAGO

Nicht zur Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung, sondern „zum Rechtszug“, § 37 Ziff. 7 BRAGO, d. h. zur gerichtlichen Tätigkeit, gehören die Tätigkeitskomplexe des Prozeß- bzw. Verfahrensbevollmächtigten bis zur Erwirkung der Vollstreckungsklausel[47]). Die 3/10 „Prozeßgebühr“ des § 57 BRAGO entsteht dagegen mit der ersten auf Zwangsvollstreckung gerichteten Maßnahme nach Erteilung des Vollstreckungsauftrags an den Rechtsanwalt.

Befaßt sich der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers nach Erwirkung des Vollstreckungstitels mit der Bitte des Schuldners, die Forderung ratenweise begleichen zu dürfen, so handelt es sich regelmäßig nicht um eine außergerichtliche

---

28) LG Kassel, JurBüro 1980, Sp. 1029; LG Frankenthal, JurBüro 1980, Sp. 1668; LG Baden-Baden, JurBüro 1982, Sp. 229; LG Fulda, JurBüro 1984, Sp. 255.

29) LG Kassel, JurBüro 1980, Sp. 1029; LG Heidelberg, Rpfleger 1984, 36; LG Osnabrück, DGVZ 1992, 121; a. A. in Bezug auf Lohnsteuerjahresausgleich wohl LG Hannover, JurBüro 1987, Sp. 1789, u. *Mümmler*, Anm. zu LG Koblenz, JurBüro 1990, Sp. 1621. Die Abtretung von Gehaltsansprüchen ist im Zweifel dahin auszulegen, daß sie Lohnsteuererstattungsansprüche mitumfaßt; vgl. *Palandt-Heinrichs* (o. Fußn. 13), § 398 Rdnr. 7 m. w. Nachw.

30) LG Kassel, JurBüro 1980, Sp. 1029; LG Arnsberg, JurBüro 1980, Sp. 1031.

31) LG Arnsberg, JurBüro 1980, Sp. 1031.

32) LG Wuppertal, JurBüro 1988, Sp. 261; LG Duisburg, JurBüro 1992, 538 (539) = DGVZ 1992, 77; AG Heidelberg, DGVZ 1996, 125.

33) Vgl. *Mümmler*, Anm. zu OLG Stuttgart, JurBüro 1994, 739 m. w. Nachw.; LG Koblenz, DGVZ 1984, 41 (42).

34) *Mümmler*, Anm. zu LG Duisburg, JurBüro 1992, 538 (539).

35) LG Bielefeld, Rpfleger 1991, 35.

36) OLG Stuttgart, Rpfleger 1994, 367 = JurBüro 1994, 739; AG Borken/Westf, DGVZ 1995, 157.

37) LG Koblenz, DGVZ 1984, 41 (42), u. LG Koblenz, JurBüro 1990, Sp. 1620 (1621) = DGVZ 1990, 141 (142).

38) Unklar insoweit PfälzOLG Zweibrücken, Rpfleger 1992, 408 = JurBüro 1992, 429 (430).

39) A. A. LG Frankfurt a. M., NJW 1976, 1412.

40) KG, Rpfleger 1981, 410 (411) = DGVZ 1982, 26.

41) OLG München, JurBüro 1993, 156 (157).

42) KG, Rpfleger 1981, 410 (411).

43) LG Koblenz, DGVZ 1990, 141 (142).

44) Zuvor galt dies nur für sog. Anwaltsvergleiche nach § 1044 b ZPO.

45) Diese kann im Falle des § 11 I S. 4 und 6 BRAGO auf 13/10 erhöht sein. Vgl. zu dieser Problematik *von Eicken* u. *Madert*, NJW 1996, 1650.

46) *Hansens* (o. Fußn. 4), § 23 Rdnr. 13; *von Eicken*, NJW 1994, 2259.

47) HansOLG Bremen, JurBüro 1986, Sp. 1203 (1204); OLG Frankfurt, JurBüro 1979, 1519; *Friese* u. *Frohn*, AnwBl 1978, 396.

„sonstige“ Angelegenheit, die unter § 118 BRAGO fällt[48]), sondern um eine solche im Rahmen der Zwangsvollstreckung, so daß § 57 BRAGO anwendbar ist[49]). Wenn das Gesetz die Gebühr des § 57 BRAGO für die Tätigkeit des Rechtsanwalts „in der Zwangsvollstreckung“ zubilligt, so bedeutet das nicht, daß schon vor dem Tätigwerden des Rechtsanwalts eine Zwangsvollstreckung begonnen haben müßte oder jedenfalls die Voraussetzungen der §§ 750, 751 ZPO bereits vorliegen oder gar dem Schuldner nachgewiesen sein müssen[50]). Zwischen dem Abschluß der auf die Erwirkung oder Abwehr eines Vollstreckungstitels gerichteten Rechtsanwaltstätigkeit[51]), die mit der Prozeßgebühr vergütet wird, und dem Beginn der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 750 ZPO, d. h. mit dem Beginn staatlicher Zwangsmaßnahmen, sind mannigfaltige Anwaltstätigkeiten möglich und oft auch nötig, die sich als Maßnahmen der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung bezeichnen lassen. Diese Tätigkeiten werden grundsätzlich nicht mehr in Ausführung des Prozeßauftrags vorgenommen, sondern aufgrund eines neuen Auftrags, die Zwangsvollstreckung einzuleiten.

Ist der Rechtsanwalt bereits im Erkenntnisverfahren für den Gläubiger tätig gewesen – dies ist der Normalfall –, so ist der Auftrag zur Zwangsvollstreckung stillschweigend bedingt erteilt für den Fall, daß ein Vollstreckungstitel erwirkt wird[52]). Im übrigen gehört der Zwangsvollstreckungsauftrag zum üblichen Inhalt einer Prozeßvollmacht im Sinne von § 81 ZPO.

Wären die oben so bezeichneten Maßnahmen zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung nach § 118 oder § 56 BRAGO zu vergüten, so stünde dem Rechtsanwalt hierfür mindestens eine 5/10 Gebühr auch dann zu, wenn es wegen Zahlung des Schuldners nicht mehr zur eigentlichen Zwangsvollstreckung kommt (was ja gerade angestrebt wird). Damit käme man aber zu dem widersinnigen Ergebnis, daß die in Ausführung des Vollstreckungsauftrags ausgeführte Vorbereitungstätigkeit eine höhere Gebühr auslösen würde als die eigentliche Vollstreckungstätigkeit[53]).

Nun wird gegen die Einbeziehung der auf Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs gerichteten Tätigkeit in den Bereich der Zwangsvollstreckung oftmals eingewandt, daß diese Tätigkeit doch gerade die freiwillige Erfüllung der titulierten Schuld und nicht deren zwangsweise Beitreibung bezwecke[54]). Diese Überlegung greift indes zu kurz. § 57 BRAGO nimmt Bezug auf § 31 BRAGO, d. h. u. a. auf die in § 31 I Ziff. 1 BRAGO geregelte Prozeßgebühr. Gemäß § 37 Ziff. 2 BRAGO gehören außergerichtliche Vergleichsverhandlungen ausdrücklich „zum Rechtszug“ im gebührenrechtlichen Sinne, werden also mit der Prozeßgebühr mitvergütet, obwohl auch sie auf Klägerseite oftmals nicht der Erwirkung eines Vollstreckungstitels, sondern der Vermeidung bzw. Beendigung eines u. U. aufwendigen Erkenntnisverfahrens dienen[55]).

Stimmt folglich der Rechtszug im gebührenrechtlichen Sinne nicht mit der Instanz im Sinne des Prozeßrechts überein[56]), so spricht die Verweisung des § 57 BRAGO auf § 31 BRAGO dafür, den Begriff „Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung“ ebenfalls weit auszulegen und nicht im Sinne des Vollstreckungsrechts[57]). So wie die Prozeßgebühr außergerichtliche Vergleichsverhandlungen schon dann erfaßt, wenn diese den Gegenstand eines Rechtsstreits betreffen und der Rechtsanwalt bereits einen Prozeßauftrag hat[58]), so muß es für eine Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung im gebühren- bzw. kostenrechtlichen Sinne ausreichend sein, daß der jeweilige Rechtsanwalt zur Zwangsvollstreckung beauftragt[59]) ist, sich die Vergleichsverhandlungen (bzw. der Vergleich) auf die titulierte Forderung beziehen[60]) und eine vollstreckbare Ausfertigung des zu vollstreckenden Titels bereits erteilt ist[61]).

Entfaltet der Rechtsanwalt des Gläubigers unter den vorgenannten Voraussetzungen eine Tätigkeit, die auf Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs mit dem Titelschuldner gerichtet ist, so gebührt ihm hierfür nach alledem eine Gebühr nach § 57 I BRAGO. Beträgt mithin die hierfür anfallende Tätigkeitsgebühr 3/10, so drängt sich die Frage auf, ob die Erfolgs- bzw. Vergleichsgebühr dann tatsächlich 15/10 bzw. (bei Anhängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens) 10/10 betragen kann.

3. Zur Höhe der Vergleichsgebühr bei Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs in der Zwangsvollstreckung

Der Wortlaut des § 23 I BRAGO spricht zunächst dafür, daß die Erfolgsgebühr bei Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs in der Zwangsvollstreckung 15/10 bzw. 10/10 beträgt, auch wenn es sich hierbei – wie gesehen – zumeist um einen Vergleich im Sinne von § 779 II BGB handelt. § 23 I BRAGO unterscheidet nicht zwischen Vergleichen im Sinne von § 779 I BGB und solchen im Sinne von § 779 II BGB. Vielmehr nimmt er auf § 779 BGB in seiner Gesamtheit Bezug. Aus dem Wortlaut des § 57 BRAGO ergibt sich nichts Gegenteiliges. Zwar erhält der Rechtsanwalt danach für seine Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung 3/10 der in § 31 BRAGO bestimmten Gebühren, d. h. der Prozeß-, der Verhandlungs-, der Beweis- und der Erörterungsgebühr. Das besagt aber noch nicht, daß der Rechtsanwalt in der Zwangsvollstreckung nur die vorgenannten Gebühren verdienen kann[62]). Denn ebensogut könnte man argumentieren, daß nach § 57 BRAGO nur die in § 31 BRAGO aufgeführten Gebühren in der Zwangsvoll-

---

48) So aber wohl LG Kassel, JurBüro 1980, Sp. 1029 f.; siehe auch *Friese* u. *Frohn*, AnwBl 1978, 396, die von einem „aliud“, einem „dritten Bereich“ zwischen „Rechtszug“ und „eigentlichen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen“ sprechen.

49) OLG Köln, NJW 1976, 975; *Hartmann*, Kostengesetze, 27. Aufl. (1997), § 57 BRAGO, Rdnr. 36.

50) So aber *Gerauer*, Anm. zu ArbG Rosenheim, Rpfleger, 1987, 477; siehe auch Hans. OLG Hamburg, JurBüro 1969, Sp. 426; a. A. zu Recht *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17) § 57 Rdnr. 16; *Riedel/Sussbauer-Keller* (o. Fußn. 5), § 57 Rdnr. 7; *Röschert*, AnwBl 1983, 540.

51) Die auf Zustellung des Urteils gerichtete anwaltliche Tätigkeit wird entweder mit der Prozeßgebühr oder aber nach § 57 BRAGO abgegolten; vgl. *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 57 Rdnr. 13 m. w. Nachw.

52) *Röschert*, AnwBl 1983, 539; *Krauthausen*, DGVZ 1984, 181.

53) *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17) § 57 Rdnr. 16.

54) OLG Köln, JurBüro 1979, Sp. 1642 (1644); LG Siegen, JurBüro 1983, Sp. 1569; LG Baden-Baden, JurBüro 1991, Sp. 1273; LG Berlin, Rpfleger 1976, 438; AG Köln, DGVZ 1985, 94.

55) Siehe hierzu *H. Schmidt*, Anm. zu LG Freiburg, NJW 1972, 1332, und Anm. zu OLG Frankfurt a. M., MDR 1973, 860 (861); KG, Rpfleger 1981, 410 = DGVZ 1982, 25 (26).

56) *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 37 Rdnr. 1.

57) Von einer Auslegung „contra legem“ kann in diesem Zusammenhang keine Rede sein. So aber *Gerauer*, Anm. zu ArbG Rosenheim, Rpfleger 1987, 477.

58) *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 37 Rdnr. 6.

59) Zu beachten ist, daß der Vollstreckungsauftrag in der Regel unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung erteilt wird, daß der Rechtsanwalt erst tätig werden soll, wenn der Schuldner a) bereits zur Leistung verpflichtet ist und b) hinreichend Zeit hatte, freiwillig zu erfüllen; siehe *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 57 Rdnr. 16.

60) *Riedel/Sussbauer-Keller* (o. Fußn. 5), § 57 Rdnr. 7.

61) HansOLG Bremen, JurBüro 1986, Sp. 1204.

62) So aber AG Gelsenkirchen-Buer, DGVZ 1971, 190 (192); kritisch zu dieser Argumentation mit Recht LG Frankfurt a. M., NJW 1976, 1411 (1412), und LG Arnsberg, NJW 1972, 1430, mit Anm. von *H. Schmidt*.

streckung auf 3/10 sollen herabgesetzt sein, die in § 23 BRAGO geregelte Vergleichsgebühr aber gerade nicht[63]). Wenn gleichwohl Zweifel an einer 15/10 bzw. 10/10 Vergleichsgebühr bei Abschluß eines (Ratenzahlungs-)Vergleichs im Sinne von § 779 II BGB in der Zwangsvollstreckung gerechtfertigt erscheinen, so gründen sich diese auf die ratio legis des § 23 BRAGO. Mit dieser Gebühr soll ein bestimmter Erfolg belohnt werden, nämlich, daß ein Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt worden ist. Während § 13 I Nr. 3 der alten Rechtsanwaltsgebührenordnung (RAGebO) die Vergleichsgebühr auf den „zur Beilegung eines Rechtsstreits" geschlossenen Vergleich beschränkte, sollte mit Einführung des § 23 BRAGO in der Fassung des Kostenänderungsgesetzes von 1957 nicht mehr länger „zwischen dem zur Prozeßbeendigung und dem zur Prozeßverhütung abgeschlossenen Vergleich unterschieden werden"[64]). „Ein als Vergleich bezeichnetes Übereinkommen der Parteien sollte … auch gebührenrechtlich immer dann als Vergleich anzusehen" sein, „wenn es den Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt"[65]). Die Einführung der 10/10 Gebühr auch für den außergerichtlichen Vergleich im obigen Sinne wurde zum einen damit begründet, daß der Zeit- und Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts für den außergerichtlichen Vergleich nicht geringer zu sein pflege als beim gerichtlichen Vergleich (im Sinne von § 13 I Nr. 3 RAGebO), zumal beim außergerichtlichen Vergleich der richterlichen Vermittlung entbehrt werden müsse; zum anderen sollte ein Anreiz geschaffen werden, den Streit ohne Inanspruchnahme des Gerichts zu schlichten[66]).

Der typische Ratenzahlungsvergleich ist zwar – wie gesehen – regelmäßig ein außergerichtlicher Vergleich im Sinne von § 779 II BGB; von der ratio legis des § 23 BRAGO wurde und wird er jedoch dann gerade nicht erfaßt. Denn ist die vormals streitige bzw. ungewisse Forderung zum Zeitpunkt der Vereinbarung von Ratenzahlungen während der Zwangsvollstreckung schon rechtskräftig tituliert, so vermag ein Ratenzahlungsvergleich auch grundsätzlich einen Prozeß nicht (mehr) zu verhindern. Darüber hinaus ist der Arbeitsaufwand eines Rechtsanwalts nicht mit demjenigen in einem Rechtsstreit zu vergleichen. Dies folgt unmittelbar aus § 57 BRAGO, wonach die hierfür vorgesehenen Gebühren in der Zwangsvollstreckung gerade auf 3/10 herabgesetzt sind. Zwar hat der Gesetzgeber die Gebühr für den außergerichtlichen Vergleich durch das Kostenrechtsänderungsgesetz 1994 von 10/10 auf 15/10 erhöht. Hierdurch sollte indes lediglich „das Bemühen des Rechtsanwalts gefördert werden, Streitigkeiten ohne Inanspruchnahme des Gerichts durch gütliche Einigung zu erledigen"[67]). Die Änderung bezweckt also die Entlastung der Gerichte und trägt dabei dem Umstand Rechnung, daß der Beitrag eines Rechtsanwalts beim außergerichtlichen Vergleich im Sinne von § 779 I BGB größer ist als beim gerichtlichen Vergleich, welcher oftmals durch das Gericht vermittelt wird, § 279 I S. 1 ZPO. An der grundsätzlich anderen Bewertung des Erfolges und der Tätigkeit des Rechtsanwalts in der Zwangsvollstreckung – § 57 BRAGO – hat sich indes nichts geändert. Daraus folgt, daß in § 23 BRAGO aufgrund seiner ratio legis nur der Vergleich im Sinne von § 779 I BGB gemeint sein kann[68]) und nicht derjenige im Sinne von § 779 II BGB, welcher beim Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs in der Zwangsvollstreckung im Regelfall vorliegt.

Bedarf eine Regel – hier: § 23 BRAGO – einer Einschränkung, die der Gesetzgeber zu machen unterlassen hat, so kann diese erreicht werden im Wege einer sog. teleologischen Reduktion, d. h. einer Zurückführung des Anwendungsbereichs der Regel auf den durch ihren Zweck geforderten und gerechtfertigten Umfang[69]). Wenn der Ratenzahlungsvergleich weder einen Streit, noch die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt – und das ist bekanntlich der Normalfall – so rechtfertigt er auch nicht den Ansatz einer 15/10 Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO. Letzterer ist vielmehr infolge teleologischer Reduktion in seinem Anwendungsbereich auf Vergleiche im Sinne von § 779 I BGB beschränkt. Von einer Kürzung „ohne Rechtsgrundlage"[70]) kann in diesem Zusammenhang methodologisch keine Rede sein. Zwar wird im Bereich des sog. öffentlich-rechtlichen Justizkostenrechts (GKG, KostO, GvKostG) ein Analogieverbot angenommen[71]). Im sog. privatrechtlichen Justizkostenrecht wird dies aber mit Blick auf § 2 BRAGO soweit ersichtlich von niemandem vertreten. Gleiches muß für das „Gegenstück", die teleologische Reduktion gelten.

Nach alledem kann festgestellt werden, daß der „normale" Ratenzahlungsvergleich in der Zwangsvollstreckung als Vergleich im Sinne von § 779 II BGB von § 23 BRAGO nicht erfaßt wird. Etwas anderes gilt freilich dann, wenn im Rahmen des Ratenzahlungsvergleichs (substantiierte) Einwände des Schuldners erledigt werden, die ansonsten im Wege einer Vollstreckungsgegen-, Nichtigkeits- oder Restitutionsklage geltend zu machen wären[72]). Denn dann wird ein Streit über ein Rechtsverhältnis beseitigt[73]), so daß es sich um einen Vergleich im Sinne von § 779 I BGB handelt und § 23 BRAGO nach seiner ratio legis einschlägig ist[74]).

Systematische Argumente stehen der gebotenen teleologischen Reduktion des § 23 BRAGO nicht entgegen. Soweit *Chemnitz*[75]) darauf hingewiesen hat, § 23 BRAGO (in der Fassung des Kostenänderungsgesetzes 1957) sei in den 2. Abschnitt des Gesetzes („Gemeinsame Vorschriften über Gebühren und Auslagen") vorgezogen worden, um zu erreichen, daß er für alle folgenden Abschnitte in gleicher Weise gelte, es sei denn, daß seine Geltung dort ausdrücklich ausgeschlossen sei, spricht dies nicht gegen seine teleologische Reduktion. Denn auch in der Zwangsvollstreckung sind – wie gesehen – Fälle denkbar, in denen ein Ratenzahlungsvergleich materiell-rechtlich als Vergleich im Sinne von § 779 I BGB anzusehen ist mit

63) *Schumann*, MDR 1960, 460; *Chemnitz*, Anm. zu AG Herford, AnwBl 1963, 31; *Noack*, DGVZ 1971, 133; ders., MDR 1976, 985; *Krauthausen*, DGVZ 1984, 184; *Friese* u. *Frohn*, AnwBl 1978, 397.

64) BT-Drucks. II (1953)/2545, S. 240 f.

65) BT-Drucks. II (1953)/2545, S. 240 f.

66) BT-Drucks. II (1953)/2545, S. 240.

67) BT-Drucks. XII (1994)/6962, S. 103.

68) Siehe hierzu auch BT-Drucks. XII (1994)/6962, S. 103, wo von einer Gesamtgebührensteigerung von 25/10 (7,5/10 Geschäftsgebühr nach § 118 I Nr. 1 BRAGO; 7,5/10 Besprechungsgebühr nach § 118 I Nr. 2 BRAGO; 10/10 Vergleichsgebühr) auf 30/10 ausgegangen wird.

69) *Larenz*, Allg. Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. (1989), S. 80, u. ders., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. (1991), S. 391 ff.

70) *Friese* u. *Frohn*, AnwBl 1978, 397.

71) Vgl. insbes. *Lappe*, Rpfleger 1984, 337 ff.; differenzierend *Lorenz*, DGVZ 1996, 184 f.

72) Zutreffend daher im Ergebnis LG Frankfurt a. M., NJW 1976, 1411.

73) Bei diesen Verfahren handelt es sich um besonders geartete Erkenntnisverfahren; zutreffend *Raacke*, Anm. zu LG Arnsberg, NJW 1972, 1430, in: NJW 1972, 1869.

74) Dies gilt auch bei der oben in Fußn. 3 erwähnten Fallgestaltung.

75) Anm. zu AG Herford, AnwBl 1963, 31; siehe auch *H. Schmidt*, Anm. zu OLG Frankfurt a. M., MDR 1973, 860 (861 a. E.).

der Folge, daß er vom (teleologisch reduzierten) Anwendungsbereich des § 23 I BRAGO erfaßt wird. Von daher ist es nur folgerichtig, daß § 57 BRAGO einen generellen Ausschluß des § 23 BRAGO im Gegensatz etwa zu den §§ 36, 65 II, 64 I, 117 I und 118 IV BRAGO nicht enthält. Wenn *Chemnitz* für die von ihm vertretene Ansicht, dem Rechtsanwalt gebühre für jeden Ratenzahlungsvergleich eine volle Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO, darüber hinaus geltend macht, daß andernfalls der Rechtsanwalt für eine völlig gleichartige Tätigkeit in dem einen Fall mit einer vollen Vergleichsgebühr honoriert werde, während er in dem anderen Fall leer ausgehe, vermag dies ebenfalls nicht zu überzeugen. Denn es wurde bereits versucht aufzuzeigen, daß weder die Tätigkeit noch der Erfolg – und darauf kommt es in erster Linie an – gleichartig sind. Generell kann gesagt werden, daß der „normale" Ratenzahlungsvergleich als Vergleich im Sinne von § 779 II BGB dem Vergleich im Sinne von § 779 I BGB hinsichtlich des mit ihm erzielten Erfolges *nicht* gleichzustellen ist. In § 779 I BGB geht es um die Herstellung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit durch Feststellung eines unstreitigen und gewissen Rechtsverhältnisses[76]), in den von § 779 II BGB erfaßten Fällen ist eine besondere Feststellung des Anspruchs nicht erforderlich. Diesbezüglich besteht – etwa aufgrund eines rechtskräftigen Titels – Rechtssicherheit. Kann der Gläubiger aufgrund des Ratenzahlungsvergleichs einen titulierten Anspruch (zumindest teilweise) verwirklichen, so wird dadurch „nur" der Rechtsfrieden wieder hergestellt. Deshalb erscheint es gerade dann, wenn man die Vergleichsgebühr als Erfolgsgebühr begreift, sachlich nicht gerechtfertigt, den Vergleich im Sinne von § 779 I BGB und denjenigen im Sinne von § 779 II BGB gebührenrechtlich gleichzubehandeln.

Da die Gesetzesmaterialien keinerlei Hinweis darauf enthalten, daß der Gesetzgeber dies wollte, vielmehr – wie gesehen – einiges für das Gegenteil spricht, erscheint eine teleologische Reduktion des § 23 BRAGO, d. h. seine ausschließliche Anwendung auf Vergleiche im Sinne von § 779 I BGB schließlich auch bei sogenannter historischer Auslegung geboten.

Dies besagt freilich noch nicht, daß damit für den „normalen" Ratenzahlungsvergleich in der Zwangsvollstreckung keinerlei Erfolgsgebühr zu bejahen wäre. Nach § 2 BRAGO kommt vielmehr insoweit eine 3/10 Vergleichsgebühr in sinngemäßer Anwendung der §§ 23 und 57 BRAGO in Betracht. Die für eine solche Analogie erforderliche Regelungslücke liegt vor[77]). Zwar sieht § 57 BRAGO eine 3/10 Gebühr nur für die in § 31 BRAGO aufgeführten Tätigkeiten, nicht aber für einen Vergleich im Sinne von § 779 II BGB vor; indes besagt dies nicht, daß der Gesetzgeber damit eine Vergleichsgebühr in den von § 23 BRAGO nach seiner ratio legis nicht erfaßten Fällen ausschließen wollte. Vielmehr ging der Gesetzgeber davon aus, daß § 57 BRAGO dem § 23 Ziff. 18 RAGebO entspreche[78]). Dies ist aber gerade nicht der Fall. § 23 Ziff. 18 RAGebO bestimmte unter anderem, daß der Rechtsanwalt in der Zwangsvollstreckung 3/10 der in § 13 bestimmten Gebühren erhalte. In § 13 Ziff. 3 RAGebO war die Vergleichsgebühr geregelt. Demgegenüber regelt der heutige § 31 BRAGO, auf den § 57 BRAGO verweist, die Vergleichsgebühr nicht mehr. Von daher irrte der Gesetzgeber, wenn er davon ausging, § 57 BRAGO entspreche § 23 Ziff. 18 RAGebO.

Diese planwidrige Regelungslücke ist dahingehend zu schließen, daß bei Abschluß eines Vergleichs im Sinne von § 779 II BGB, also z. B. bei einem „normalen" Ratenzahlungsvergleich, in sinngemäßer bzw. analoger Anwendung der §§ 23 und 57 BRAGO eine 3/10 Erfolgsgebühr anfällt. Dies wird sowohl dem Erfolg – Förderung des Rechtsfriedens – als auch dem Umfang der hierfür aufgewandten Tätigkeit im Regelfall gerecht[79]).

Von Eicken hat demgegenüber vorgeschlagen, die Beantragung staatlichen Zwanges der gerichtlichen Anhängigkeit im Sinne von § 23 I S. 2 BRAGO gleichzustellen bzw. § 23 I S. 1 u. 3 BRAGO in der Zwangsvollstreckung entsprechend dahin anzuwenden, daß die 15/10 Vergleichsgebühr schon dann entstehe, wenn durch ursächliche Mitwirkung des Rechtsanwalts Streit oder Ungewißheit endgültig ohne Beantragung staatlichen Zwangs beseitigt würden[80]). Zuzustimmen ist *von Eicken* zunächst darin, daß man nach dem reinen Wortlaut des Gesetzes „zu wenig sinnvollen Ergebnissen" kommt[81]); soweit er darüberhinaus darauf verweist, die Unterscheidung nach dem Stand des Erkenntnisverfahrens werde der Absicht des § 23 I S. 3 BRAGO, die außergerichtliche Erledigung von Streitigkeiten ohne Anrufung des Gerichts zu fördern, nicht gerecht, vermag dies die von ihm vorgeschlagene Gesetzeskorrektur freilich nicht zu rechtfertigen. Der Erfolg „Nichtinanspruchnahme des staatlichen Zwangsapparates" kann aus den oben aufgezeigten Gründen gerade nicht mit dem Erfolg „Vermeidung bzw. Beendigung eines Erkenntnisverfahrens" gleichgestellt werden. Im ersten Fall geht es „nur" um die Rechtsdurchsetzung bzw. den Rechtsfrieden, im zweiten Fall dagegen um die Feststellung des Rechts als solches, also letztlich um die Rechtssicherheit[82]). Im übrigen ist es durchaus zu bezweifeln, ob es tatsächlich im Interesse der am Vollstreckungsverfahren potentiell Beteiligten liegt, die Bereitschaft des anwaltlich vertretenen Gläubigers zum Abschluß eines (Ratenzahlungs-)Vergleichs im Sinne von § 779 II BGB durch den Anreiz einer 15/10 Vergleichsgebühr zu fördern. Wenn es dem Rechtsanwalt des Gläubigers wirklich in erster Linie darum geht, die Kosten der Zwangsvollstreckung niedrig zu halten und erfolglose Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu vermeiden[83]), so hält ihn hiervon die ihm bei einem „normalen" Ratenzahlungsvergleich zustehende 3/10 Erfolgsgebühr nicht ab, wird doch die Aussicht, den titulierten Anspruch nebst anfallenden Kosten weitgehend zu realisieren, bei einer niedrigeren Vergleichsgebühr eher verbessert als verschlechtert[84]). Sollte hingegen das eigentliche Motiv des Gläubigeranwalts in manchen Fällen gar darin bestanden haben, unter Ausnutzung der drohenden Zwangsvollstreckung noch eine leicht verdiente 15/10 Vergleichsgebühr „mitnehmen" zu wollen, so ist es um den Wegfall dieser – generell sicher nicht zu unterstellenden – Motivation nicht schade.

---

76) *Schäfer*, Das Abstraktionsprinzip beim Vergleich, Diss. Bonn (1991/92), S. 31.

77) So wohl auch LG Augsburg, Beschl. v. 04. 06. 1959, Az: 5 T 27/59, zit. bei *Schumann*, MDR 1960, 461, Fußn. 55; a. A. *Schumann*, MDR 1960, 461.

78) BT-Drucks. II (1953)/2545, S. 248.

79) So i. Erg. auch LG Frankfurt a. M., NJW 1976, 1413; *Raacke*, Anm. zu LG Arnsberg, NJW 1972, 1430, in: NJW 1972, 1868 f.

80) *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 23 Rdnr. 40 a u. § 57 Rdnr. 27; *von Eicken*, NJW 1994, 2259; kritisch hierzu *Hansens* (o. Fußn. 4), § 23 Rdnr. 15.

81) *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 57 Rdnr. 27.

82) Ähnlich *Raacke*, Anm. zu LG Arnsberg, NJW 1972, 1430, in: NJW 1972, 1869, der in diesem Zusammenhang von einem „aliud" bzw. „minus" zu dem titulierten Rechtsverhältnis spricht.

83) Vgl. *Friese* u. *Frohn*, AnwBl 1978, 398.

84) Vgl. *Raacke*, Anm. zu LG Arnsberg, NJW 1972, 1430, in: NJW 1972, 1869, der zu Recht darauf hinweist, daß die Vollstreckungskosten die Kosten der Titulierung ohnehin nicht selten überschreiten, wenn – wie vielfach in solchen Fällen – der Titel im Mahnverfahren produziert wird. Siehe hierzu auch *Mümmler*, Anm. zu LG Kassel, JurBüro 1980, Sp. 1029 (1030 f.), der die Ansicht vertritt, die Anhäufung von Einzelgebühren laufe dem Grundgedanken des § 58 I BRAGO zuwider.

Gebührt nach alledem dem Rechtsanwalt des Gläubigers für den Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs in der Zwangsvollstreckung neben einer 3/10 Tätigkeitsgebühr nach § 57 I BRAGO grundsätzlich eine 3/10 Vergleichsgebühr gemäß §§ 23 und 57 BRAGO analog (i. V. mit § 779 II BGB) bzw. ausnahmsweise eine 15/10 bzw. 10/10 Vergleichsgebühr nach § 23 I BRAGO (i. V. mit § 779 I BGB), so stellt sich für den Gläubiger die Frage, ob er diese Kosten vom Schuldner ersetzt verlangen kann.

IV. Zur Erstattungspflicht des Schuldners

Die Verweisung des § 788 ZPO auf § 91 ZPO macht zunächst deutlich, daß die Regelung der Kostenpflicht im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Rahmen der Zwangsvollstreckung nicht isoliert von den Kostengrundbestimmungen in den allgemeinen Vorschriften der ZPO betrachtet werden darf[85]). Sofern darin für einen bestimmten Kostentatbestand eine abschließende Regelung getroffen worden ist, gilt diese auch für den Fall, daß ein entsprechender Tatbestand im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens entsteht. Denn insoweit kann der Vorschrift des § 788 ZPO – wie sich aus der darin enthaltenen Verweisungssystematik ergibt – keine modifizierende Wirkung zukommen[86]).

Schließen die Parteien in einem anhängigen Rechtsstreit einen gerichtlich protokollierten Vergleich, so sind die damit verbundenen Kosten mangels einer anderen Vereinbarung der Parteien gemäß § 98 S. 1 ZPO als gegeneinander aufgehoben anzusehen, d. h. die Parteien müssen ihre diesbezüglichen außergerichtlichen Kosten grundsätzlich selbst tragen. § 98 ZPO ist dahin aufzufassen, daß die Parteien die prozessuale Zugehörigkeit der Mehraufwendungen für eine Einigung, die die Fortsetzung des Rechtsstreits und die Erwirkung einer gerichtlichen Entscheidung gerade erübrigt, wirksam ausschließen können und eine solche Abrede im Zweifel anzunehmen ist[87]). Haben die Parteien indes etwas anderes vereinbart, so sind die Kosten des Vergleichs solche des Rechtsstreits. Daß § 98 ZPO die Kosten des Vergleichs den Kosten des Rechtsstreits gegenüberstellt, bedeutet nicht, daß die Kosten des Vergleichs nicht zu denen des Rechtsstreits gehören. Vielmehr ist die Trennung im Wortlaut der Vorschrift dadurch bedingt, daß die rechtskräftig entschiedenen Kosten des Rechtsstreits von der Vermutung des Satz 1 auszunehmen waren[88]).

Ergibt sich durch Auslegung, daß die Vergleichskosten nach dem Parteiwillen nicht gegeneinander aufgehoben sein sollen, sondern der Kostenentscheidung über die übrigen Kosten des Rechtsstreits folgen sollen, so kann die obsiegende Partei ihre diesbezüglichen außergerichtlichen Kosten erstattet verlangen und festsetzen lassen. Dies wird von der herrschenden Meinung auch im Falle eines außergerichtlichen Vergleiches aus Vereinfachungsgründen befürwortet, wenn sich die Parteien darüber einig sind, daß so verfahren werden soll[89]).

Nach wohl allgemeiner Ansicht ist die in § 98 ZPO getroffene Regelung bei einem dem Vollstreckungsverfahren zuzurechnenden außergerichtlichen Vergleich aufgrund der gleichen Interessenlage entsprechend anzuwenden[90]). Das bedeutet, daß der Gläubiger die durch den Vergleich bedingten Mehrkosten vom Schuldner (nur) dann beanspruchen kann, wenn sich dieser zu deren Erstattung verpflichtet hat. Dies ist durch Auslegung der betreffenden Vereinbarung zu ermitteln. Eine etwaige Kostenübernahme des Schuldners ist dabei in aller Regel dahin zu verstehen, daß er sich lediglich zur Übernahme von gesetzlich entstandenen Kosten verpflichten wollte und nicht durch seine Erklärung erst einen Gebührentatbestand konstituieren[91]) bzw. eine besondere Gebührenvereinbarung abschließen wollte[92]).

Kommt man nach Auslegung der getroffenen Vereinbarung zu dem Ergebnis, daß der Schuldner dem Gläubiger die Kosten des Vergleichs, d. h. die Rechtsanwaltsgebühren zu erstatten hat, so erhebt sich die Frage, ob der Gläubiger die betreffenden Kosten nach § 788 I ZPO beitreiben lassen kann oder in einem weiteren Verfahren titulieren lassen muß.

V. Beitreibung der Vergleichskosten nach § 788 ZPO

In Rechtsprechung[93]) und Literatur[94]) ist die Auffassung verbreitet, von § 788 ZPO würden nur die „unmittelbar" zum Zwecke der Vorbereitung und des Betriebes der Vollstreckung gemachten Aufwendungen erfaßt. Die aus Anlaß einer u. U. bevorstehenden Zwangsvollstreckung aufgewandten Kosten eines Ratenzahlungsvergleichs dienten jedoch nicht der Vollstreckung, sondern gerade ihrer Verhinderung. Deshalb seien sie weder nach den §§ 103 ff. ZPO festsetzungsfähig, noch gemäß § 788 I ZPO beizutreiben. *Noack* hat den Begriff der „Unmittelbarkeit" dahingehend zu präzisieren versucht, daß der Inhalt des Vergleichs unmittelbar die konkrete Vollstreckung in ihrem Ablauf regeln und damit dem Betrieb der Vollstrekkung dienen müsse. Sei der Vergleich dagegen nur aus Anlaß einer laufenden Zwangsvollstreckung geschlossen und regele er nicht durch Nachgeben beider Parteien die Durchführung der Verwertung, so diene die Aufwendung für die Tätigkeit des Anwalts beim Zustandekommen des Vergleichs nur mittelbar der Vollstreckung. Der Gläubiger könne dann die Kosten weder festsetzen lassen, noch nach § 788 ZPO beitreiben.

---

85) OLG Düsseldorf, DGVZ 1994, 139; vgl. auch *Krauthausen*, DGVZ 1984, 180.

86) OLG Düsseldorf, DGVZ 1994, 139.

87) KG, Rpfleger 1981, 410 = DGVZ 1982, 25 (26).

88) *Stein/Jonas-Bork*, ZPO, Bd. 2, 21. Aufl. (1994), § 98 Rdnr. 1a.

89) Umstritten ist freilich, ob es sich um Kosten des Rechtsstreits handelt. Bejahend zu Recht *Stein/Jonas-Bork* (o. Fußn. 88), § 98 Rdnr. 16 u. Fußn. 64 m. w. Nachw.

90) KG, Rpfleger 1981, 410 (411) = DGVZ 1982, 25 (26); *Zöller-Stöber* (o. Fußn. 1), § 788 Rdnr. 7; *Baumbach/Lauterbach-Hartmann*, ZPO, 55. Aufl. (1997), § 788 Rdnr. 45; *Noack*, DGVZ 1983, 19.

91) AG Birkenfeld, DGVZ 1985, 175; vgl. auch AG Hamburg-Wandsbek, DGVZ 1970, 124 (125); AG Coburg, DGVZ 1973, 62 (63); OLG München, JurBüro 1993, 156 (157); LG Limburg, DGVZ 1996, 43; LG Wuppertal, DGVZ 1996, 94.

92) *Mümmler*, JurBüro 1982, Sp. 812 f.; OLG Köln, JurBüro 1979, Sp. 1642 (1643 f.); LG Frankfurt a. M., DGVZ 1970, 169 (170); AG Gelsenkirchen-Buer, DGVZ 1971, 190 (191). Das AG Duisburg-Hamborn, JurBüro 1992, 538 = DGVZ 1992, 76 (77), bejaht in diesem Fall – wohl zu Unrecht – ein selbständiges Schuldversprechen bzw. Schuldanerkenntnis i. S. der §§ 780, 781 BGB, welches als Leistung (§ 812 II BGB) mangels bestehenden Rechtsgrundes zurückgefordert werden könne.

93) LG Mainz, JurBüro 1980, Sp. 1737 = Rpfleger 1980, 305; LG Siegen, JurBüro 1983, Sp. 1569; LG Baden-Baden, JurBüro 1991, Sp. 1273; OLG Frankfurt a. M., MDR 1973, 860; LG Freiburg, NJW 1972, 1332; LG Essen, Rpfleger 1971, 444 = DGVZ 1971, 188 (189) u. DGVZ 1993, 56; LG Lübeck, DGVZ 1974, 40; LG Würzburg, DGVZ 1975, 44; LG Berlin, Rpfleger 1976, 438; LG Aachen, DGVZ 1985, 114; LG Coburg, DGVZ 1988, 75 u. DGVZ 1996, 159; LG Ingolstadt, Rpfleger 1989, 256; LG Wuppertal, DGVZ 1987, 189 u. DGVZ 1996, 94; AG Köln, DGVZ 1985, 94 u. DGVZ 1986, 175.

94) *Thomas-Putzo*, ZPO, 20. Aufl. (1997), § 788 Rdnr. 26; *Zimmermann*, ZPO, 4. Aufl. (1995), § 788 Rdnr. 19; *Riedel/Sussbauer-Keller* (o. Fußn. 5), § 57 Rdnr. 28; *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 57 Rdnr. 27; *Göttlich/Mümmler* (o. Fußn. 17), Stichwort „Zwangsvollstreckung" Anm. 7.1 d); *Ottersbach*, Rpfleger 1990, 284.

Vielmehr müsse er einen etwaigen Erstattungsanspruch im ordentlichen Rechtsstreit einklagen[95]).

Nach der Gegenmeinung[96]) werden nicht nur die Kosten für eine vom Vollstreckungsorgan tatsächlich durchgeführte Zwangsvollstreckung von § 788 ZPO erfaßt, sondern auch diejenigen für solche Maßnahmen, welche die (weitere) Vollstreckung entbehrlich machen. Dem ist beizupflichten. Wie bereits dargestellt handelt es sich bei Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs schon dann um eine Maßnahme „in der Zwangsvollstreckung", wenn der Anwalt des Gläubigers zur Zwangsvollstreckung beauftragt ist und sich die Vergleichsverhandlungen (bzw. der Vergleich) auf eine titulierte Forderung beziehen, für die eine Vollstreckungsklausel bereits erteilt ist. Fraglich ist allein, ob es sich bei den auf Seiten des Gläubigers erfallenden Rechtsanwaltskosten um „notwendige" Kosten der Zwangsvollstreckung handelt. Soweit die Abgrenzung mit dem Begriffspaar „unmittelbar" und „mittelbar" bzw. „aus Anlaß" versucht wird, handelt es sich um Begriffe, die wegen ihrer Unschärfe und Konturlosigkeit tunlichst vermieden werden sollten[97]), und zwar gerade dann, wenn man – wie etwa das *LG Wuppertal*[98]) – bei der Auslegung des § 788 ZPO das Interesse der Rechtssicherheit in den Vordergrund stellt.

Zu unterscheiden ist zunächst zwischen der Maßnahme als solcher – Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs – und dem Umstand, daß auf Seiten des Gläubigers ein Rechtsanwalt tätig wird. Geht es um die Notwendigkeit der Maßnahme „Ratenzahlungsvergleich", so ist vorab darauf hinzuweisen, daß die Zwangsvollstreckung, d. h. die Anwendung von Zwang durch Vollstreckungsorgane des Staates[99]), kein Selbstzweck ist, sondern gleichsam die ultima ratio, um den titulierten Anspruch zu verwirklichen. Dies kommt auch in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck. Dem Gesetzgeber ging es danach darum, „die vollständige Befriedigung des Gläubigers überhaupt zu Ende" zu führen[100]). Ziel des § 788 ZPO war eine rasche und endgültige Befriedigung des Gläubigers, letztlich die Generalreinigung zwischen Gläubiger und Schuldner[101]). Vor diesem Hintergrund ist § 788 ZPO nicht etwa eng zu interpretieren, weil er als Ausnahmevorschrift eine zwangsweise Durchsetzung von Kostenansprüchen ohne vorherige Titulierung ermöglicht[102]). Im Interesse der vom Gesetzgeber angestrebten Prozeßökonomie ist vielmehr eine „weitherzige" Auslegung geboten, ohne freilich dabei die § 788 ZPO innewohnende Funktion des Schuldnerschutzes außer acht zu lassen[103]). Als „notwendig" im Sinne von § 788 ZPO sind danach jedenfalls solche Maßnahmen des Gläubigers anzusehen, die geeignet sind, die Verwirklichung des titulierten Anspruchs zu fördern, die den Schuldner möglichst wenig belasten und die im engeren Sinne zumutbar bzw. verhältnismäßig sind[104]). Mit anderen Worten: Der Gläubiger darf nicht auf eine unangemessene, den Schuldner über Gebühr belastende Weise Befriedigung verlangen[105]). Er muß sich vielmehr darum bemühen, die Kosten der Zwangsvollstreckung möglichst niedrig zu halten[106]), und von überflüssigen bzw. von vornherein erkennbar aussichtslosen Maßnahmen, die zusätzliche Vollstrekkungskosten auslösen, absehen[107]).

Im Hinblick darauf, daß es sich bei einem Ratenzahlungsvergleich um einen Vertrag und nicht um eine einseitige Maßnahme des Gläubigers handelt, kann von einer den Schuldner unzumutbar belastenden Maßnahme im obigen Sinne schon aus der Natur der Sache heraus regelmäßig keine Rede sein[108]). Vielfach ist es gerade der Schuldner, der zwecks Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung um Ratenzahlung nachsucht. In dieser „selbstgewählten Situation" bedarf er keines besonderen Schutzes[109]). Für die Anerkennung des Ratenzahlungsvergleichs als besondere Form einer notwendigen Vollstreckungsmaßnahme[110]) im Sinne von § 788 ZPO spricht um so mehr, weil andernfalls der gerade den Interessen des Schuldners dienende Ratenzahlungsvergleich für den Gläubiger erheblich an Attraktivität verlieren würde. Dieser müßte nämlich dann u. U. erneut klagen, und zwar gerichtet auf Ersatz der (vom Schuldner übernommenen) Vergleichsgebühren[111]). An dieses Verfahren könnte sich zudem wiederum eine Zwangsvollstreckung anschließen[112]).

Zwar steht es einem Schuldner, welcher Ratenzahlung wünscht, frei, einen Antrag nach § 813 a ZPO zu stellen. Dies spricht jedoch nicht dagegen, die Kosten eines Ratenzahlungsvergleichs im Rahmen von § 788 ZPO zu berücksichtigen[113]). Zum einen kann es nicht Aufgabe des Gläubigers sein, den Schuldner auf das Schutzverfahren des § 813 a ZPO zu verweisen[114]). Zum anderen erhielte der Rechtsanwalt des Gläubigers für seine Mitwirkung beim Verfahren nach § 813 a ZPO ebenfalls eine weitere 3/10 Gebühr, nämlich eine gesonderte Zwangsvollstreckungsgebühr gemäß § 58 III Ziff. 3 BRAGO. Der Schuldner wäre also im Regelfall jedenfalls nach der hier vertretenen Auffassung zur Höhe der Vergleichsgebühr kostenmäßig nicht besser gestellt. Es kommt hinzu, daß das Gericht beim Verfahren nach § 813 a ZPO in geeigneten Fällen

---

95) *Noack*, MDR 1976, 986; zur Kritik siehe insbes. LG Arnsberg, JurBüro 1980, Sp. 1031 (1032).

96) LG Oldenburg, DGVZ 1974, 42; LG Kassel, AnwBl 1980, 263 (264) = JurBüro 1980, Sp. 1029; LG Arnsberg, JurBüro 1980, Sp. 1031 (1032); LG Frankenthal, JurBüro 1980, Sp. 1669; LG Baden-Baden, JurBüro 1982, Sp. 229; LG Köln, JurBüro 1983, Sp. 1038; LG Heidelberg, Rpfleger 1984, 36; LG Fulda, Rpfleger 1984, 36; LG Darmstadt, Rpfleger 1985, 325; PfälzOLG Zweibrücken, JurBüro 1992, 429 f. = Rpfleger 1992, 408; OLG Düsseldorf, JurBüro 1995, 50 (51) = DGVZ 1994, 139 = Rpfleger 1994, 264; LG München I, MDR 1989, 169; OLG Köln, NJW 1976, 975 (976); KG, Rpfleger 1981, 410 = DGVZ 1982, 25 (26); *H. Schmidt*, Anm. zu OLG Frankfurt a. M.; MDR 1973, 860 (861); *Zöller-Stöber* (o. Fußn. 1), § 788 Rdnr. 7; *Hartmann* (o. Fußn. 49), § 23 BRAGO, Rdnr. 48, u. § 57 BRAGO, Rdnr. 36.

97) Zutreffend *Johannsen*, DGVZ 1989, 4; vgl. auch *Hofstetter*, BB 1963, 581.

98) DGVZ 1973, 75 (76).

99) *Gerold/Schmidt-von Eicken* (o. Fußn. 17), § 57 Rdnr. 3.

100) Vgl. *Hahn*, Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung, 2. Bd., 1. Abt. (1880), § 646 E, S. 444.

101) *Hofstetter*, BB 1963, 581; *Johannsen*, DGVZ 1989, 3 u. 11.

102) So aber LG Stade, JurBüro 1991, Sp. 721 (723); siehe auch bereits LG Berlin, JurBüro 1967, Sp. 678 (679).

103) LG München I, MDR 1989, 169; LG Heidelberg, Rpfleger 1984, 36.

104) Ausführlich *Johannsen*, DGVZ 1989, 1 ff.

105) *Alisch*, Wege zur interessengerechten Auslegung vollstrekkungsrechtlicher Normen, Diss. Tübingen (1981), S. 105.

106) AG Traunstein, MDR 1991, 260; vgl. für den Prozeß auch *Stein/Jonas-Bork*, (o. Fußn. 88), § 91 Rdnr. 49.

107) *Schuschke*, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Bd. 1 (1992), § 788 Rdnr. 7.

108) Etwas anderes kann bei der Frage der Notwendigkeit u. U. dann gelten, wenn für den Gläubiger ersichtlich ist, daß der Abschluß des Ratenzahlungsvergleichs nur zu einem kurzen Aufschub der Zwangsvollstreckung führen wird; siehe LG Darmstadt, Rpfleger 1985, 325, und Rpfleger 1988, 333.

109) Zutreffend LG Fulda, JurBüro 1984, Sp 225 (226).

110) LG München I, MDR 1989, 169; LG Darmstadt, Rpfleger 1985, 325.

111) LG Köln, JurBüro 1983, Sp. 1038

112) LG Baden-Baden, JurBüro 1982, Sp. 229.

113) So aber AG Gelsenkirchen-Buer, DGVZ 1970, 191; wohl auch LG Essen, DGVZ 1971, 188 (189).

114) *Noack*, MDR 1976, 986; zur möglichen Vermittlungstätigkeit des Gerichtsvollziehers vgl. *Schilken*, DGVZ 1989, 161.

auf eine gütliche Abwicklung der Verbindlichkeiten hinwirken soll, § 813 a V S. 3 ZPO. Mit dieser gesetzlichen Wertung dürfte es kaum zu vereinbaren sein, die außergerichtliche gütliche Abwicklung der Verbindlichkeiten, zu denen der Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs zweifelsohne zählt, als nicht notwendig im Sinne von § 788 ZPO anzusehen.

Einer weiten Auslegung des § 788 ZPO läßt sich auch nicht etwa entgegenhalten, dem jeweiligen Vollstreckungsorgan sei nicht zuzumuten, komplexe gebührenrechtliche Tatbestände klären zu müssen[115]), bzw. die Entscheidung derartiger Sachverhalte gehöre in den Kompetenzbereich der erkennenden Gerichte, nicht aber in den der Vollstreckungsorgane[116]). Zum einen sind mittlerweile zahlreiche Fälle anerkannt, in denen die Gerichtsvollzieher bei Ausübung ihrer Tätigkeit materiellrechtliche Fragen klären müssen[117]). Man denke etwa an die Annahmeverzugs- und Erfüllungsprobleme bei der Zug-um-Zug-Vollstreckung nach §§ 756, 765 ZPO. Zum anderen handelt es sich bei dem Gerichtsvollzieher um ein gut ausgebildetes Justizorgan, das bis zur Amtsausübung eine längere Ausbildung absolvieren muß und demzufolge mit juristischen Kenntnissen ausgestattet ist[118]). Wenn demnach der Gerichtsvollzieher im Rahmen von § 788 ZPO zu prüfen hat, ob die Parteien in der Zwangsvollstreckung einen (Ratenzahlungs-)Vergleich im Sinne von § 779 I oder § 779 II BGB geschlossen haben und der Schuldner sich zur Erstattung der dem Gläubiger entstandenen Kosten verpflichtet hat, so wird er damit weder rechtlich noch tatsächlich überfordert[119]). Es ist insbesondere nicht zu befürchten, daß es ihm dabei an Aufklärungsmöglichkeiten fehlt[120]). Der Gläubiger muß, wenn er die Kosten eines Ratenzahlungsvergleichs nach § 788 beitreiben lassen will, gegenüber dem Vollstreckungsorgan seinen Kostenansatz glaubhaft machen, §§ 788 i. V. mit § 104 II ZPO. Hält der Gerichtsvollzieher die Kostenaufstellung in Bezug auf die Vergleichskosten nicht mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit für richtig[121]), kann er deren Beitreibung ablehnen. Der Gläubiger kann dann im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen[122]). Glaubt sich andererseits der Schuldner im Falle der Beitreibung der Vergleichskosten benachteiligt, so kann er ebenfalls mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung hiergegen vorgehen. In Zweifelsfällen sollte der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger die Festsetzung der Kosten gemäß den §§ 103 ff. ZPO anheimstellen[123]). Zuständig ist nach §§ 103 ff. ZPO, 21 I Nr. 1 RpflG der Rechtspfleger des Prozeßgerichts des ersten Rechtszuges[124]). Die Nachteile für den Gläubiger liegen bei dieser Vorgehensweise in einer gewissen Schwerfälligkeit des Verfahrens sowie darin, daß nachträglich entstandene weitere Vollstreckungskosten gegebenenfalls gesondert geltend gemacht werden müssen[125]).

Ist nach alledem festzustellen, daß der Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs als notwendige Zwangsvollstreckungsmaßnahme im Sinne von § 788 ZPO anzuerkennen ist, so bleibt noch die Frage zu beantworten, ob auch die Einschaltung eines Rechtsanwalts auf Seiten des Gläubigers „notwendig" ist.

K. Schmidt[126]) vertritt die Ansicht, der Gläubiger könne nur dann die Vergleichsgebühr vom Schuldner erstattet verlangen, wenn er sich „wegen besonderer Umstände" zum Abschluß des Ratenzahlungsvergleichs anwaltlicher Hilfe bedienen müsse. Daß die gesetzlichen Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts ohne Notwendigkeitsprüfung ersetzt würden, gelte gemäß § 91 II S. 1 ZPO nur für Prozesse. Dem ist nicht zu folgen. Vielmehr gilt § 91 II S. 1 ZPO aufgrund der in § 788 ZPO enthaltenen Verweisung in der Zwangsvollstreckung entsprechend[127]), und zwar ohne zwischen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen „im engeren Sinne" und anderen zu unterscheiden[128]). Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, so hätte er entweder § 91 II S. 1 ZPO von der Verweisung ausgenommen, oder aber entsprechend § 12 a ArbGG ausdrücklich angeordnet, daß kein Anspruch des Gläubigers auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Rechtsanwalts bestehe.

Zu den gesetzlichen Gebühren im Sinne von §§ 788 i. V. mit § 91 II S. 1 ZPO zählen außer den allgemeinen Gebühren im ersten und zweiten Abschnitt der BRAGO (§§ 1–30 BRAGO) die im dritten Abschnitt (§§ 31–67 BRAGO) geregelten „Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in ähnlichen Verfahren"[129]), also auch die hier in Rede stehenden Gebühren.

Folglich kann der Gläubiger die bei einem Ratenzahlungsvergleich in der Zwangsvollstreckung seinem Rechtsanwalt erfallenden Gebühren beitreiben lassen, wenn der Schuldner sich zu deren Erstattung verpflichtet hat. Hierzu muß er im Regelfall nicht besonders begründen, daß die Einschaltung eines Rechtsanwalts aufgrund gewisser Umstände notwendig war. Nur ausnahmsweise, so etwa bei offensichtlicher Nutzlosigkeit oder bei erkennbarer Absicht der Schadenszufügung, kann sich die Inanspruchnahme eines Anwalts als nicht notwendig im Sinne von § 788 ZPO darstellen[130]).

VI. Zur Frage der Kostenprüfung bei Verrechnung von Teilleistungen

Nicht selten wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung des Schuldners vom Gläubiger gemäß § 367 I BGB zunächst auf die (vermeintlichen) Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptforderung angerechnet. Abweichungen bei der Verrechnung können sich aus § 11 III S. 1 VerbrKrG ergeben[131]).

„Beauftragt" der Gläubiger anschließend den Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung des titulierten (Rest-)Anspruchs,

---

115) *Mümmler*, Anm. zu LG Siegen, JurBüro 1983, Sp. 1569 (1570).

116) AG Rastatt, JurBüro 1991, Sp. 1272 (1273) = DGVZ 1991, 78 (79); LG Würzburg, DGVZ 1975, 44 (46) unter Hinweis auf die hierzu erforderliche „rechtserkennende Tätigkeit".

117) *H. Schneider*, DGVZ 1986, 130 ff.; *Zeiss*, DGVZ 1987, 145 ff.

118) *Johannsen*, DGVZ 1989, 10; *Zeiss*, JZ 1974, 564 ff., 568.

119) LG Arnsberg, NJW 1972, 1430 (1431) = AnwBl 1972, 285 (286 f.).

120) *Johannsen*, DGVZ 1989, 11; a. A. wohl LG Siegen, JurBüro 1983, Sp. 1569 (1570).

121) Dies hat der Gerichtsvollzieher stets zu prüfen und nicht etwa nur dann, wenn die Frage des Vergleichs zwischen Gläubiger und Schuldner streitig ist; vgl. *Mümmler*, JurBüro 1982, Sp. 811 Fußn. 15; a. A. zu Unrecht LG Frankenthal, JurBüro 1980, Sp. 1668 (1669), und LG Arnsberg, NJW 1972, 1430 (1431).

122) LG Arnsberg, NJW 1972, 1430 (1431).

123) *Krauthausen*, DGVZ 1984, 184 f.

124) BGH, Rpfleger 1982, 235 = NJW 82, 2070 f.; NJW 1986, 2438; BGHZ 90, 207 (210); *Riedel/Sussbauer-Keller* (o. Fußn. 5), § 57 Rdnr. 30 m. w. Nachw.

125) *Schilken*, DGVZ 1991, 2.

126) MünchKomm-*K. Schmidt*, ZPO, Bd. 2, (1992), § 788 Rdnrn. 15 und 22; ihm folgend OLG Stuttgart, Rpfleger 1994, 367; a. A. wohl *Thomas-Putzo* (o. Fußn. 94), § 788 Rdnr. 14 a. E.

127) So wohl auch MünchKomm-*Belz*, ZPO, Bd. 1, (1992), § 91 Rdnr. 24; *Zöller-Stöber* (o. Fußn. 1), § 788 Rdnr. 7; *Schuschke* (o. Fußn. 107), § 788 Rdnr. 7 m. w. Nachw. in Fußn. 33; *Krauthausen*, DGVZ 1984, 180.

128) So aber wohl OLG Stuttgart, Rpfleger 1994, 367.

129) OLG Düsseldorf, GRUR 1983, 688 (689).

130) MünchKomm-*Belz* (o. Fußn. 127), § 91 Rdnr. 24.

131) Siehe hierzu *Stein/Jonas-Münzberg*, ZPO Bd. 6, 21. Aufl. (1995), § 754 Rdnr. 2a m. w. Nachw., sowie *Zölller-Stöber* (o. Fußn. 1), § 753 Rdnr. 7a; vgl. auch § 130 Nr. 2 GVGA.

so stellt sich für diesen die Frage, ob er die vom Gläubiger mit Teilzahlungen des Schuldners verrechneten früheren Vollstreckungskosten auf ihre Tatbestandsmäßigkeit gemäß § 788 ZPO überprüfen darf oder gar muß[132]). Von zahlreichen Gerichten[133]) wird eine solch weitgehende Prüfungspflicht des Vollstreckungsorgans bejaht, wobei damit einhergehend die Ansicht vertreten wird, es bestehe eine Obliegenheit des Gläubigers, dem Gerichtsvollzieher eine Gesamtabrechnung zur Verfügung zu stellen. Der Gläubiger müsse Teilzahlungen und Kosten übersichtlich darstellen und glaubhaft machen. Kein Schuldner dürfe vollstreckungsrechtlichen Zwangsmaßnahmen ausgesetzt werden, ohne daß vorher die zu vollstreckende Forderung nicht wenigstens einmal von einem Organ der Rechtspflege überprüft worden sei. Andernfalls bestehe die Gefahr, daß die Regelung des § 367 BGB von „Verfahrensbevollmächtigten mit durchorganisiertem Vollstreckungsbüro" dazu mißbraucht werde, ungerechtfertigte Gebühren in Ansatz zu bringen[134]). Der Schuldner sei in aller Regel nicht in der Lage, sich gegen ein solches Vorgehen zur Wehr zu setzen. Auch der Gerichtsvollzieher könne ohne Gesamtabrechnung nicht erkennen, ob auf Seiten des Schuldners ein Beratungsbedürfnis hinsichtlich möglicher Rechtsbehelfe bestehe.

Den Vertretern dieser Auffassung ist zunächst zuzugeben, daß das Gebot, Treu und Glauben zu wahren, insbesondere das Verbot des Rechtsmißbrauchs, §§ 242, 226 BGB, auch im Zwangsvollstreckungsrecht gilt[135]). Dieser – von Amts wegen zu berücksichtigende – Grundsatz ist jedoch gegenüber den speziellen Grundsätzen des Vollstreckungsrechts subsidiär und daher noch vorsichtiger als im materiellen Recht anzuwenden[136]).

Zwar wird man einerseits den Gerichtsvollzieher nicht für verpflichtet halten können, bei der offensichtlich rechtsmißbräuchlichen Vollstreckung eines erkennbar unrichtig festgestellten bzw. nicht mehr bestehenden Gläubigeranspruchs mitzuwirken[137]). Indes ist er andererseits nicht befugt, Fälle des evidenten Rechtsmißbrauchs bzw. arglistigen Vorgehens aufzuspüren[138]). Insbesondere ist es nicht seine Aufgabe, die Verrechnung etwa geleisteter Teilzahlungen ohne besonderen Anlaß zu überprüfen, zumal eine Grundlage für die vermeintliche Obliegenheit des Gläubigers, ihm geleistete Zahlungen mitzuteilen, nicht ersichtlich ist[139]). Ein rechtsmißbräuchliches Verhalten des Gläubigers darf nicht einfach unterstellt werden[140]). Beantragt dieser die Vollstreckung seiner titulierten (Rest-)Forderung und reicht er von sich aus eine Gesamtabrechnung ein, so muß der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung bereits dann durchführen, wenn und soweit die Abrechnung richtig sein *kann*[141]). Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen wird für den Gerichtsvollzieher das Gegenteil, also die (vollständige) Erfüllung des titulierten Anspruchs bzw. eine rechtsmißbräuchliche Verrechnung mit tatsächlich nicht vom Schuldner zu tragenden Kosten offenkundig sein. So wie im Falle von § 775 Nrn. 4 und 5 ZPO auf Antrag des Gläubigers die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat, obwohl Zahlungsbelege vorliegen[142]), so muß auch bei der vorliegenden Fallgestaltung der Gerichtsvollzieher im Regelfall die titulierte Forderung trotz etwaiger Zweifel an der Richtigkeit der Gesamtabrechnung vollstrecken, wenn der Gläubiger dies verlangt[143]). Freilich ist er nicht gehindert, den Schuldner auf seine Zweifel und die Möglichkeit einer Vollstreckungsgegenklage hinzuweisen[144]).

Die gegenteilige Auffassung läuft nicht nur darauf hinaus, das Antragserfordernis und die inhaltlichen Anforderungen des § 765 a ZPO zu unterlaufen[145]). Sie mißachtet auch den vollstreckungsrechtlichen Grundsatz, daß Einwendungen gegen den vollstreckbaren Anspruch mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) zu verfolgen und durch das Prozeßgericht, nicht aber im Vollstreckungsverfahren zu prüfen sind[146]). Zwar ist der Gerichtsvollzieher im Falle des § 788 I S. 1, 2. Halbs. ZPO für die Überprüfung der Vollstreckungskosten zuständig. Diese Kompetenz steht aber in den sogenannten Verrechnungsfällen gar nicht zur Debatte[147]). Die Verrechnung von Teilzahlungen gemäß § 367 I BGB ist ein rein materiell-rechtlicher Vorgang, der je nach Berechtigung der vom Gläubiger geltend gemachten Vollstreckungskosten zu deren Tilgung oder aber zur anteiligen Erfüllung der Hauptforderung führt[148]). In keinem Fall aber werden die (angeblich) zu verrechnenden Vollstreckungskosten zum Gegenstand der Beitreibung durch den Gerichtsvollzieher im Sinne des § 788 I ZPO und damit seiner Prüfungsbefugnis[149]). Auf diese Kosten

---

132) Vgl. zum Meinungsstand ausführlich *Stöber*, Forderungspfändung, 11. Aufl. (1996), Rdnr. 464 Fußn. 6.

133) Siehe etwa AG Wuppertal, DGVZ 1996, 93; LG Wuppertal, DGVZ 1996, 94 und 1987, 189; AG Limburg, DGVZ 1996, 43; LG Limburg, DGVZ 1996, 43 f.; LG Coburg, DGVZ 1996, 159; OLG Köln, DGVZ 1983, 9, LG Darmstadt, DGVZ 1984, 88.

134) *E. Schneider*, DGVZ 1982, S. 149.

135) *Stein/Jonas-Münzberg* (o. Fußn. 131), vor § 704 II Rdnr. 45.

136) *Stein/Jonas-Münzberg* (o. Fußn. 131), vor § 704 II Rdnr. 45.

137) Vgl. *Stöber* (o. Fußn. 132), Rdnr. 464.

138) *Schilken*, DGVZ 1991, 1.

139) MünchKomm-*K. Schmidt* (o. Fußn. 126), § 788 Rdnr. 28; *Stöber* (o. Fußn. 132), Rdnr. 464; a. A. *Johannsen*, DGVZ 1990, 54.

140) *Stein/Jonas-Münzberg* (o. Fußn. 131), vor § 704 II, Rdnr. 45a Fußn. 251.

141) Zutreffend LG Ravensburg, DGVZ 1988, 44.

142) Vgl. dazu OLG Hamm, Rpfleger 1973, 324 = MDR 1973, 857 = OLGZ 1973, 488; LG Frankfurt a. M., DGVZ 1989, 42; *Stein/Jonas-Münzberg* (o. Fußn. 131), § 775 Rdnr. 32; *Zöller-Stöber*, (o. Fußn. 1), § 775 Rdnr. 12; MünchKomm-*K. Schmidt* (o. Fußn. 126), § 775 Rdnr. 28.

143) OLG Hamm, DGVZ 1980, 153; LG Bielefeld, DGVZ 1984, 121.

144) *Stein/Jonas-Münzberg* (o. Fußn. 131), § 754 I Rdnr. 1a.

145) *Stein/Jonas-Münzberg* (o. Fußn. 131), vor § 704 II Rdnr. 45.

146) OLG Hamm, DGVZ 1980, 153 (154); LG Lübeck, DGVZ 1987, 29; LG Ravensburg, DGVZ 1987, 44; LG Frankfurt a. M., DGVZ 1989, 42; AG St. Goar, DGVZ 1996, 125; *Stöber*, (o. Fußn. 132), Rdnr. 464. Zu den Nachteilen vgl. *Seip*, Anm. zu LG Essen, DGVZ 1992, 172 (173).

147) *Schilken*, DGVZ 1991, 3 f.

148) Die auch im Vollstreckungsverfahren geltende (BGH, NJW 1956, 1594, 1595) Bestimmung des § 367 BGB ist nachgiebiges Recht. Haben die Parteien eine andere Anrechnung vereinbart, gilt diese. Trifft der Schuldner eine abweichende Tilgungsbestimmung, darf der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen, § 367 II BGB. Nimmt er sie an, so gilt die Bestimmung des Schuldners (vgl. *Palandt-Heinrichs* [o. Fußn. 13], § 367 Rdnr. 2 m. w. Nachw.). Eine schlüssige Tilgungsbestimmung ergibt sich in der Regel bei Zahlung des genauen Betrages einer Schuld (*Staudinger-Olzen*, BGB, 13. Bearb. [1995], § 366 Rdnr. 29 m. w. Nachw.; siehe z. B. AG Recklinghausen, DGVZ 1979, 13, 14). Ein Erfahrungssatz, daß der Schuldner im Zweifel auf eine titulierte Forderung zahlt, besteht dagegen nicht (*Staudinger-Olzen*, § 366 Rdnr. 30 m. w. Nachw. a. A. *Soergel-Zeiss*, BGB, 12. Aufl. [1990], § 366 Rdnr. 7). Die Annahme eines solchen Erfahrungssatzes stünde in Widerspruch zu § 366 II BGB (OLG Köln, MDR 1969, 482). Freilich kann sich der Wille des Schuldners, eine titulierte Forderung zu tilgen, aus den – dem Gläubiger bekannten – Umständen ergeben, z. B. daraus, daß der Gläubiger bereits Vollstrekkungsmaßnahmen aufgrund seines Titels angedroht hatte (vgl. RG, JW 1904, 58 f. [Nr. 14], und OLG Köln, MDR 1969, 482 f.). In einem solchen Fall ist eine Verrechnung mit der – nicht titulierten – Vergleichsgebühr regelmäßig nicht gewollt (vgl. *Göttlich/Mümmler* [o. Fußn. 17], Stichwort „Zwangsvollstreckung" Anm. 7.1 b).

149) *Schilken*, DGVZ 1991, 3 f.; *Stein/Jonas-Münzberg* (o. Fußn. 131), § 788 II Rdnr. 25 und § 754 Rdnr. 1a; LG Stade, JurBüro 1991, Sp. 721 (722); LG Essen, DGVZ 1992, 172. Nur mit dieser Einschränkung ist § 130 Nr. 2 GVGA gesetzmäßig; zutreffend *Stein/Jonas-Münzberg* (o. Fußn. 131), § 754 I Fußn. 11.

bezieht sich der Vollstreckungsantrag nicht. Sie werden deshalb auch nicht (im Sinne von § 766 II ZPO) „in Ansatz gebracht“[150]). Der Gläubiger begehrt vielmehr die Beitreibung des titulierten Hauptanspruchs. Dessen (Fort-)Bestand hat das jeweilige Vollstreckungsorgan nach dem Grundsatz der Formalisierung der Vollstreckungsvoraussetzungen regelmäßig gerade nicht zu prüfen[151]). Etwas anderes kann – wie bereits erwähnt – nur dann gelten, wenn Rechtsmißbrauch ausnahmsweise offenkundig wird.

VII. Zusammenfassung und Ausblick

Schließt der Rechtsanwalt des Gläubigers mit dem Schuldner einen Ratenzahlungsvergleich, so handelt es sich um eine Tätigkeit „in der Zwangsvollstreckung“ im Sinne von § 788 ZPO, wenn der Rechtsanwalt zur Zwangsvollstreckung beauftragt ist, sich die Vergleichsverhandlungen (bzw. der Vergleich) auf eine titulierte Forderung beziehen und eine vollstreckbare Ausfertigung des zu vollstreckenden Titels bereits erteilt ist. Der Gläubiger kann die durch den Vergleich bedingten Mehrkosten vom Schuldner (nur) dann ersetzt verlangen, wenn sich letzterer zu deren Erstattung verpflichtet hat. Der Ratenzahlungsvergleich ist eine besondere Form einer „notwendigen“ Vollstreckungsmaßnahme im Sinne von § 788 ZPO, d. h. der Gläubiger kann die ihm entstandenen Rechtsanwaltskosten u. U. zugleich mit dem titulierten Anspruch beitreiben lassen.

In der Regel handelt es sich materiell-rechtlich um einen Vergleich im Sinne von § 779 II BGB. Dem Rechtsanwalt des Gläubigers erfällt hierfür eine 3/10 Tätigkeitsgebühr gemäß § 57 I BRAGO. Darüberhinaus steht ihm eine Erfolgs- bzw. Vergleichsgebühr zu. Da § 23 BRAGO nach seiner ratio legis nur auf Vergleiche im Sinne von § 779 I BGB anzuwenden bzw. entsprechend teleologisch zu reduzieren ist, fällt eine 15/10 bzw. 10/10 Vergleichsgebühr bei Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs in der Zwangsvollstreckung nur ausnahmsweise an. Grundsätzlich beträgt die Vergleichsgebühr in sinngemäßer Anwendung der §§ 23 und 57 BRAGO 3/10.

Wenngleich bereits die oben dargelegte Rechtsfortbildung zu sachgerechten Ergebnissen führt, erscheint doch eine – erneute – Änderung des § 23 BRAGO durch den Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vereinfachung des Kostenrechts[152]) geboten. Es bietet sich an, § 23 I BRAGO um einen Satz 4 zu ergänzen. Dieser könnte folgendermaßen lauten: „In der Zwangsvollstreckung erhält der Rechtsanwalt 3/10 der vollen Gebühr“. Damit würde bei Abschluß eines Ratenzahlungsvergleichs in der Zwangsvollstreckung der Erfolg jedenfalls im Regelfall angemessen vergütet

150) So aber *Christmann*, DGVZ 1985, 151.

151) Zur Einführung einer generellen Überprüfungsbefugnis *de lege ferenda* ausführlich *Schilken*, DGVZ 1991, 4 ff.

152) Vgl. BT-Drucks. XII (1994)/6962, S. 1 unter Pkt. 1.5.

Das Kabelpfandgesetz – Berichtigung zu DGVZ 1996 S. 53 ff

Von Oberregierungsrat Franz Wetzel, Bremerhaven

Am Schluß meines Beitrags „Inwiefern sind die Änderungen der Vollziehungsanweisung (VollzA) für den Gerichtsvollzieher von Bedeutung?“ wird das Kabelpfandgesetz[1]) aus dem Jahre 1925 als fortgeltend erwähnt[2]). Das entspricht zwar § 121 Nr. 3 Buchst. d GVGA[3]), aber nicht dem geltenden Recht. Denn das Gesetz ist mit Wirkung vom 01.01.95 außer Kraft getreten[4]). Das geschah unauffällig im Rahmen der Postreform II; das Gesetz wurde nicht einmal drucktechnisch hervorgehoben. Zudem wurde es noch (redaktionell) geändert, nachdem das Außerkrafttreten schon verkündet war[5]). „Es bleibt aber noch genügend Zeit, die Änderung vor ihrem Inkrafttreten [am 01. 01. 99] wieder aufzuheben“ (*Lappe*)[6]). Daß das Kabelpfandgesetz aufgehoben ist, teilen im übrigen – soweit ersichtlich – nur ein Rezensent[7]) und *Zeller/Stöber*[8]) mit. In anderen Veröffentlichungen findet sich hierzu entweder nichts[9]) oder der Leser wird auf Anmerkungen verwiesen, die zu diesem Punkt nichts mehr enthalten[10]), zumeist wird aber die bisherige Rechtslage wiedergegeben[11]). Diese „h. M.“ ist nicht überraschend, weil es im Zwangsvollstreckungsrecht ungewöhnlich ist, daß ein Spezialgesetz wegfällt. Zudem hat der Gesetzgeber bei seiner „Entrümpelungsaktion“ nur halbe Arbeit geleistet. Er hat die Kostenvorschriften zum Kabelpfandgesetz versehentlich bestehenlassen[12]). Aus Nebenbestimmungen darf also keinesfalls geschlossen werden, daß ein Gesetz noch gilt[13]). Fazit: (Vom Gesetzgeber) Totgesagte haben ein langes Leben.

1) Ein Registerpfandrecht für Hochseekabel, vgl. *Baur/Stürner*, Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Aufl. 1992, § 14 I 2 = S. 128 und § 55 A I 3 b = S. 588; *Hj. Weber*, Kreditsicherheiten, 4. Aufl. 1994, § 6 I 1 und 4 = S. 94.

2) Vgl. DGVZ 1996, 53, 57 Fußn. 79.

3) Vgl. auch *Verfasser*, DGVZ 1996, 53, 57 Fußn. 80.

4) Art. 13 § 1 Nr. 1 und Art. 15 des Postneuordnungsgesetzes – PTNeuOG – vom 14. 09. 94, BGBl I, 2325, 2396, 2397.

5) Vgl. Art. 39 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung – EGInsO – vom 05. 10. 94, BGBl I, 2911, 2927 und BT-Drucks. 12/3803, 81.

6) NJW 1995, 1191, 1195 unter V 2.

7) Vgl. *Waldner*, NJW 1996, 2147.

8) Vgl. *Zeller/Stöber*, ZVG, 15. Aufl. 1996, Einl. 15.2 und Textanhang T 29.

9) So richtigerweise bei *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Bd. I, Einzelvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 1995.

10) Vgl. *Schönfelder*, Deutsche Gesetze, 90. Aufl., Sachverzeichnis Stand Mai 1996, S. 67, Stichwort „Hochseekabel“, mit Hinweis auf die Anmerkung zu § 811 ZPO. – Zu weiteren Fällen der Unpfändbarkeit vgl. z. B. *Verfasser*, DGVZ 1996, 53, 54 Fußn. 17.

11) So *Hintzen*, Die Immobiliarzwangsvollstreckung in der Praxis, 2. Aufl. 1995, Rdnr. 426; *Engelhardt/App*, VwVG VwZG, 4. Aufl. 1996, Anh. 1 § 295 AO Anm. 2 unter c); *Gottwald*, Zwangsvollstrekkung Kommentierung der §§ 704 bis 915 h ZPO; 1996, Vorb. zu den §§ 864 bis 871, Rdn. 2; *Wolf/Hintzen*, Pfändbare Gegenstände von A–Z, 1996, S. 21; *Bassenge* in *Palandt*, BGB, 55. Aufl. 1997, Einf vor § 1204 Rz. 5; *Hartmann* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozeßordnung, 55. Aufl., 1997, § 811 Rz. 54; *Schilken* in *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 1997, § 49 II 3 = S. 760.

12) §§ 38 II Nr. 5, 85 KostO, vgl. *Lappe*, NJW 1995, 1191, 1195 unter V 2.

13) Der *Verfasser* hatte sich durch § 86 I Satz 2 KostO zu dem gegenteiligen Schluß verleiten lassen, vgl. DGVZ 1996, 53, 57 Fußn. 79.

§ 753 ZPO; §§ 4, 5 GVGA

Auf Antrag des Gläubigers hat der Gerichtsvollzieher an der vom Gläubiger genannten Adresse des Schuldners die Zwangsvollstreckung zu versuchen und nötigenfalls auch entsprechende Nachfrage zu halten.

LG Lübeck, Beschl. v. 14. 1. 1997
– 7 T 4/97 –

Aus den Gründen:

Der Schuldner wohnte zunächst bei seiner Lebensgefährtin in T. Als die Gläubiger dort am 8. April 1995 die Zwangsvollstreckung betreiben ließen, teilte die Lebensgefährtin dem für T. zuständigen Gerichtsvollzieher mit, der Schuldner wohne schon seit einem Jahr nicht mehr bei ihr und der neue Aufenthalt sei ihr unbekannt. Nachdem die Meldebehörde den Gläubigern am 26. April 1995 mitgeteilt hatte, daß der Schuldner noch bei seiner Lebensgefährtin in T. gemeldet sei, ließen die Gläubiger dort erneut die Zwangsvollstreckung betreiben. Nunmehr erklärte die Lebensgefährtin dem Gerichtsvollzieher, der Schuldner habe sich von ihr getrennt und wohne evtl. bei seiner Mutter in R. bzw. halte sich dort auf.

Nunmehr beauftragten die Gläubiger den für R. zuständigen Gerichtsvollzieher, die Vollstreckung gegen den Schuldner unter der Anschrift seiner Mutter zu betreiben. Der Gerichtsvollzieher übersandte den Gläubigern ein Protokoll vom 6. Juli 1996, in dem es heißt: „Um … zu vollstrecken, habe ich mich an Ort und Stelle begeben. Nicht zu ermittelnder Schuldner. Der Schuldner hat hier bei seiner Mutter nur eine Postadresse!“. Tatsächlich hatte der Gerichtsvollzieher dem Schuldner nur eine Benachrichtigung zukommen lassen und daraufhin einen Anruf von dessen Mutter erhalten, in dem diese angab, der Schuldner sei bei ihr nur gemeldet und wohne tatsächlich bei einer Bekannten.

Nachdem die Gläubiger von der Meldebehörde die Auskunft erhalten hatten, der Schuldner sei in T. abgemeldet und in R. unter der Anschrift seiner Mutter angemeldet, verlangten sie von dem Gerichtsvollzieher die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in R. Der Gerichtsvollzieher lehnte dies unter Hinweis auf die ihm glaubhaft erscheinende Auskunft der Mutter des Schuldners ab.

Die gegen die Ablehnung erhobene Erinnerung der Gläubiger hat das Amtsgericht mit Beschluß vom 5. Dezember 1996 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Gläubiger. Die nach § 793 ZPO zulässige Beschwerde ist begründet.

Grundsätzlich ist es nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers, den Schuldner zu suchen, sondern der Gläubiger muß dem Gerichtsvollzieher die Wohnung des Schuldners, in der vollstreckt werden soll, bezeichnen. Hat der Gläubiger aber das ihm Mögliche getan, dann muß der Gerichtsvollzieher an der ihm bekannten Adresse ihm zumutbare Ermittlungen anstellen – dazu kann auch das Befragen von Nachbarn oder Hausmeister gehören –, ob der Schuldner dort tatsächlich seine Wohnung hat (LG München DGVZ 1975, 92; AG Hannover DGVZ 1977, 26; AG Leverkusen DGVZ 1982, 175). Wenngleich die meldebehördliche Anmeldung nicht beweist, daß der Schuldner bei seiner Mutter seine Wohnung hat, so rechtfertigt sie doch weitere zumutbare Ermittlungen an Ort und Stelle. Eine bloße telefonische Anfrage bei der Mutter genügt nicht. Möglicherweise kann sich der Gerichtsvollzieher bei einer persönlichen Vorsprache bei der Mutter durch deren freiwillige Mitwirkung auch leicht davon überzeugen, daß deren Wohnung nach Einrichtung und Größe nur von ihr bewohnt wird.

Kann der Gerichtsvollzieher an Ort und Stelle nicht feststellen, daß der Schuldner seine Wohnung bei seiner Mutter hat, darf er selbstverständlich dort keine Vollstreckungshandlungen vornehmen. Sollte sich aber ergeben, daß der Schuldner dort seine Wohnung hat, dann dürfen gegen den abwesenden Schuldner bzw. gegen seinen oder seiner Mutter Widerspruch ohnehin keine Vollstreckungshandlungen ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluß vorgenommen werden.

§§ 758, 807 ZPO; § 107 GVGA

Die Weigerung des Schuldners, dem Gerichtsvollzieher die Durchsuchung seiner Räume zum Zwecke der Pfändung zu gestatten, bildet keine rechtliche Grundlage, ihn zur Vermögensoffenbarung vorzuladen.

LG Giessen, Beschl. v. 16. 7. 1997
– 7 T 293/97 –

Aus den Gründen:

Die Schuldnerin vertritt die Auffassung, es sei nicht nachgewiesen, daß die Pfändung nicht zur vollständigen Befriedigung der Gläubigerin führen könne. Zwar habe die Schuldnerin dem Gerichtsvollzieher die Durchsuchung ihrer Räume nicht gestattet, der Gerichtsvollzieher habe aber daraufhin auf eine zwangsweise Durchsuchung verzichtet bzw. die Gläubigerin habe eine Maßnahme gemäß § 758 ZPO nicht beantragt.

Dem folgt die Kammer mit der überwiegend in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht (Zöller-Stöber, § 807 ZPO, Rz. 14 m.w.N., KG, Beschluß vom 21. 2. 89, OLGZ 89, 369 ff.).

Die Weigerung der Schuldnerin, den Gerichtsvollzieher ihre Räume durchsuchen zu lassen, rechtfertigt für sich allein nicht die Annahme, die Pfändung werde fruchtlos ausfallen. Schließlich liegt es nicht fern, daß die Weigerung darauf zurückzuführen ist, daß die Schuldnerin in ihren Räumen pfändbare Gegenstände hat.

Da § 807 ZPO ausdrücklich vorsieht, daß das Offenbarungsverfahren nur betrieben werden darf, wenn die Pfändung zu keiner vollständigen Befriedigung geführt hat oder wenn der Gläubiger glaubhaft macht, daß er durch die Pfändung keine Befriedigung erlangen wird, muß von ihm verlangt werden, daß er durch Erwirkung eines Beschlusses nach § 758 ZPO seine Befriedigung zu erreichen versucht.

§§ 750, 885 ZPO; §§ 75, 180 GVGA

Bei der aufgrund eines Zuschlagsbeschlusses gegen die frühere Hauseigentümerin durchgeführten Räumungsvollstreckung ist auch deren Ehemann aus dem Besitz des Hauses zu setzen.

AG Castrop-Rauxel, Beschl. v. 4. 4. 1997
– 7 M 1171/97 –

Aus den Gründen:

Die Ehefrau des Erinnerungsführers war Eigentümerin des Hauses … Sie hat den Erinnerungsführer vor zwei Jahren geheiratet und er lebt zusammen mit ihr in dem Haus. Das Haus wurde im Dezember 1996 zwangsversteigert. Der Zuschlag wurde dem Gläubiger erteilt. Dieser betreibt nunmehr die Zwangsvollstreckung. Der zuständige Gerichtsvollzieher hat mit Schreiben vom 04. 02. 1997 der Ehefrau des Erinnerungsführers mitgeteilt, daß er die Zwangsräumung des Hauses am 11. 04. 1997 vornehmen werde. Auf Nachfragen hat er mitgeteilt, daß diese Zwangsräumung auch den Erinnerungsführer mitumfaßt.

Hiergegen wendet sich der Erinnerungsführer. Er ist der Ansicht, die Zwangsräumung gegen ihn sei nicht zulässig. Hierzu behauptet er, er habe eigenen vollstreckungsrechtlichen Gewahrsam an den Räumen.

Die Erinnerung ist gemäß § 766 ZPO zulässig aber unbegründet.

Nach herrschender Meinung, der beizupflichten ist, muß nach Beendigung eines Mietverhältnisses gegen den Angehörigen eines Schuldners ein Räumungstitel erwirkt werden, wenn der Angehörige ein eigenes Wohnrecht hat, etwa aufgrund eines eigenen Mietvertrages über eine eigene abgeschlossene Wohnung. Im übrigen muß der Gerichtsvollzieher neben oder nach dem Schuldner auch dessen Familienangehörige entfernen, soweit die kraft Gesetzes den Wohnsitz des Schuldners oder seines Ehegatten teilen. Wenn ein Ehegatte der Alleinmieter ist, muß der Gerichtsvollzieher auch den anderen entsetzen, der seine Wohnung mit dem Schuldner in Lebensgemeinschaft teilt (vgl. Baumbach/Lauterbach, Albers-Hartmann, § 885 B 3 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Etwas anderes kann auch nicht gelten, wenn der Herausgabetitel nicht ein Räumungsurteil sondern ein Zuchlagsbeschluß ist, da dieser ebenfalls ein Vollstreckungstitel ist (§ 93 Abs. 1 ZVG).

Die herrschende Meinung, die die Räumung auch gegen den Ehegatten, der nicht Mieter ist, aufgrund des Titels, der gegen den Ehegatten, der Alleinmieter ist, zuläßt, begründet dies überzeugend damit, daß der Ehegatte, der nicht selbst Mietvertragspartei geworden ist, seinen Mitbesitz von dem anderen Ehegatten, der den Mietvertrag abgeschlossen hat, herleitet. In dem Fall, in dem der Vollstreckungstitel ein Zuschlagsbeschluß ist, aus dem gegen den früheren Eigentümer vollstreckt wird, tritt dieser Aspekt noch deutlicher hervor, da der mit im Haus lebende Ehepartner, der nicht Eigentümer ist, seinen Mitbesitz aus dem Besitz und dem noch stärkeren Eigentumsrecht des anderen Ehegatten herleitet. Folglich muß in diesen Fällen erst recht die Vollstreckung gegen ihn aufgrund des Titels gegen seinen Ehepartner zulässig sein.

Da somit die vom Gerichtsvollzieher beabsichtigte Zwangsvollstreckung zulässig ist, war die Erinnerung zurückzuweisen.

§§ 753, 909 ZPO; § 186 GVGA

Erteilt der Gläubiger Verhaftungsauftrag wegen eines Teilbetrages, so ist der Haftbefehl verbraucht, wenn der Schuldner den geforderten Teilbetrag bezahlt.

AG Wiesbaden, Beschl. v. 1. 4. 1997
– 63 M 2791/96 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin wendet sich dagegen, daß der Gläubigervertreter den von ihr erwirkten Haftbefehl vom 09. 04. 1996 nach Zahlung von 2000,– DM durch den Schuldner im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung am 24. 07. 1996 als verbraucht angesehen und dem Schuldner zwecks Löschung im Schuldnerverzeichnis ausgehändigt hat. Zar sei aus Kostenersparnisgründen der Zwangsvollstreckungsauftrag zunächst nur bezüglich eines Betrages von 2000,– DM erfolgt, doch habe sich der Haftbefehl auf die Gesamtsumme bezogen so daß der Haftbefehl noch nicht verbraucht sei.

Dem Gerichtsvollzieher ist kein Fehler in der Art und Weise der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 766 ZPO unterlaufen, weswegen die Erinnerung unbegründet ist.

Der Haftbefehl dient nicht als Druckmittel zur Durchsetzung einer Forderung, sondern dazu, über die eidesstattliche Versicherung Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu erhalten, um dann vollstrecken zu können. Insoweit kann ein Gläubiger den Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher wegen einer Teilforderung erteilen, auch wenn der Haftbefehl selbst wegen der Gesamtforderung erlassen wurde.

Es tritt dann aber ein Verbrauch des Haftbefehls ein, da andernfalls der Haftbefehl für weitere Teilbeträge ständig als Druckmittel zur Erreichung von Teilzahlungen eingesetzt werden könnte.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Frage, ob der Haftbefehl nach Vollstreckung eines Teilbetrages als verbraucht anzusehen ist wird teils zustimmend teils ablehnend beantwortet von AG Rahden/LG Bielefeld u. der Anmerkung hierzu in DGVZ 1988, S. 14; LG Stade, DGVZ 1988, S. 28; AG Siegen, DGVZ 1988 S. 121; Schilken, DGVZ 1989, S. 33–36; LG Lübeck, DGVZ 1989, S. 72; AG Bremen, DGVZ 1990, S. 159; AG Augsburg, DGVZ 1991, S. 61 u. AG Kenzingen/LG Freiburg, DGVZ 1992, S. 15, nebst Anmerkung.

§§753, 766 ZPO, § 64 GVGA

Die Verzögerung der Erledigung eines Vollstreckungsauftrages wegen Arbeitsüberlastung stellt keine Weigerung im Sinne des § 766 Abs. 2 ZPO dar, so daß der Gerichtsvollzieher nicht im Erinnerungsverfahren angewiesen werden kann, den Auftrag auszuführen.

AG Rosenheim, Beschl. v. 27. 2. 1997
– 2 M 20704/97 –

Aus den Gründen:

Gegen die Schuldnerin ist ein Vollstreckungsbescheid ergangen. Am 11. 09. 1996 hat die Gläubigerin dem zuständigen Gerichtsvollzieher Vollstreckungsauftrag erteilt.

Am 20. 01. 1997 hat die Gläubigerin Erinnerung gegen Art und Weise der Durchführung der Zwangsvollstreckung eingelegt. Die Gläubigerin wendet sich dagegen, daß vom Gerichtsvollzieher am 17. 10. 1996 und 14. 11. 1996 jeweils ein Betrag von 995,00 DM und am 16. 01. 1997 ein Betrag von 795,00 DM an sie angewiesen wurde. Die Gläubigerin befürchtet, daß beim Schuldner in absehbarer Zeit nichts mehr zu pfänden sei. Sie beantragt, auf den Gerichtsvollzieher einzuwirken, sich an die Vorschriften der Gerichtsvollzieheranweisung zu halten.

Der Gerichtsvollzieher hatte Gelegenheit zur Stellungnahme zu der erhobenen Erinnerung.

Die Erinnerung ist nur insoweit zulässig, als im Verhalten des Gerichtsvollziehers eine Weigerung zu sehen wäre, den Auftrag zu übernehmen oder weisungsgemäß durchzuführen.

Aufgrund der Stellungnahme des Gerichtsvollziehers steht zur Überzeugung des Gerichts fest, daß der Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner noch nicht begonnen hat, da die bisherigen Zahlungen vom Schuldner freiwillig geleistet worden sind. Aufgrund der Stellungnahme des Gerichtsvollziehers steht des weiteren zur Überzeugung des Gerichts fest, daß es dem Gerichtsvollzieher nicht darauf ankommt, gerade die Erledigung des vorliegenden Auftrags zu verzögern oder nicht weisungsgemäß durchzuführen.

Es ist vielmehr unabhängig von der aktuellen Stellungnahme des Gerichtsvollziehers gerichtsbekannt und mittlerweile durch die Medien auch allgemein bekannt, daß sich aufgrund der Haushaltslage die personelle Besetzung der Gerichte und auch bei den Gerichtsvollziehern in einer Weise entwickelt hat, die allgemein Verzögerungen zwangsläufig nach sich ziehen muß.

Soweit mit der Erinnerung beabsichtigt sein sollte, daß das Vollstreckungsgericht den Gerichtsvollzieher anweist, den vorliegenden Auftrag beschleunigt zu bearbeiten, ist die Erinnerung nach § 766 ZPO nicht das richtige Rechtsmittel und deshalb unzulässig. Der Gerichtsvollzieher wird als Organ der Rechtspflege im Rahmen der Zwangsvollstreckung hoheitlich und in eigener Verantwortung tätig. Zwar hat der Gerichtsvollzieher Aufträge schnell und nachdrücklich durchzuführen und darf die Erledigung nicht im Einzelfall verzögern. Für die Durchführung der Dienstaufsicht ist aber unmittelbarer Vorgesetzter des Gerichtsvollziehers der aufsichtsführende Richter des Amtsgerichts (§ 2 Nr. 2 GvGO).

Soweit sich die Gläubigerin im Schriftsatz vom 20. 01. 1997 dazu äußert, daß der Gerichtsvollzieher Mitarbeiterinnen des Gläubiger-Vertreters wüst beschimpft habe, handelt es sich nicht um Fragen, die die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung betreffen, sondern um Fragen der Dienstaufsicht.

§ 811 Nr. 5 ZPO; § 121 GVGA

Bei der Mobiliarvollstreckung hat der Gerichtsvollzieher § 811 ZPO auch dann zu beachten, wenn die zu pfändenden Gegenstände vom Schuldner für die beizutreibende Forderung dem Gläubiger (Bank) übereignet worden sind.

AG Saarlouis, Beschl. v. 24. 1. 1997
– 15 M 2806/96 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung der Gläubigerin war zurückzuweisen, da der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung zu Recht abgelehnt hat.

Unstreitig fällt die Schuldnerin unter den persönlichen Schutzbereich des § 811 Nr. 5 ZPO. Da die Schuldnerin das Inventar des Friseursalons auch zur Fortsetzung ihrer Erwerbstätigkeit benötigt, liegen die Voraussetzungen des § 811 Nr. 5 ZPO vor.

Das Gesetz läßt in § 811 ZPO die Eigentumsverhältnisse außer Betracht. § 811 ZPO schützt demnach allein den Besitz und die Gebrauchsmöglichkeit an der Sache. Dies ist in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt. Problematisch ist jedoch, ob bei evidentem Eigentum des Gläubigers an der zu pfändenden Sache ausnahmsweise der Schutz des § 811 ZPO entfällt.

Nach dieser, auch von der Gläubigerin vertretenden Auffassung, setzt sich das materielle Recht immer durch, wenn der Schuldner offensichtlich oder unstreitig zur Herausgabe verpflichtet ist. Zur Begründung wird auf den Grundsatz von Treu und Glauben verwiesen. Der Schuldner handele arglistig, wenn er bei der Vollstreckung aus dem Zahlungstitel Pfändungsschutz nach § 811 ZPO begehre, obwohl ihm dieser Schutz gegenüber dem (noch nicht titulierten) Herausgabeanspruch nicht zustatten käme. Es sei unbillig und kostentreibender Formalismus, den Gläubiger zu zwingen, nunmehr Klage auf Herausgabe seines Eigentums zu erheben. (Vergleiche hierzu auch OLG München MDR 1971, 580; LG Hamburg MDR 1958, 109; LG Essen Rechtspfleger 1960, 172).

Die herrschende Meinung, der sich auch das erkennende Gericht anschließt, die § 811 ZPO uneingeschränkt anwendet, verweist auf die Funktionsteilung im Vollstreckungsverfahren, die eine Berücksichtigung materieller Herausgabenansprüche im Verfahren der Geldvollstreckung nach den §§ 803 ff ZPO verbietet. Dem Gläubiger steht es frei, aufgrund seines Eigentums eine Herausgabeklage zu erheben und so den Schutz des § 811 ZPO auszuschalten. Wählt er diesen Weg nicht, so handelt der Schuldner nicht arglistig, wenn er den Schutz des § 811 ZPO in Anspruch nimmt. (Vergleiche unter anderem Kammergericht NJW 1960, 681; OLG Celle MDR 1973, 58; OLG Hamm WM 1984, 671). Dieser Meinung gebührt schon deshalb der Vorzug, weil sie das Vollstreckungsverfahren nicht funktionswidrig mit materiell rechtlichen Fragen belastet.

Somit greift der Arglisteinwand nicht durch, so daß der Gerichtsvollzieher das Inventar des Friseursalons wegen der Pfändungsbeschränkung des § 811 Nr. 5 ZPO nicht pfänden darf.

§ 8 GVKostG; § 252 AO

Ein nicht kostenbefreiter Gläubiger erlangt die Kostenbefreiung nicht dadurch, daß er seine Forderung durch Einschaltung des Hauptzollamtes vollstreckt.

AG Bergisch Gladbach, Beschl. v. 3. 3. 1997
– 31 M 5395/96 –

Aus den Gründen:

Die zulässige Erinnerung (§ 9 GvKostG) hat in der Sache selbst keinen Erfolg.

Die Kostenrechnung ist nicht zu beanstanden, da der Erinnerungsführer, der hier für die DAK tätig geworden ist, nicht gem. § 8 GvKostG von der Zahlung der Kosten befreit ist.

Das Gericht schließt sich insoweit der in der Rechtsprechung inzwischen weit verbreiteten Auffassung an, daß es für die Frage, ob Kostenfreiheit im Sinne von § 8 GvKostG besteht, entscheidend auf die materielle Berechtigung ankommt und ein nicht von den Kosten befreiter Gläubiger die Kostenbefreiung nicht dadurch erlangen kann, daß er die Vollstrekkung durch Einschaltung des Hauptzollamtes als Bundesbehörde betreibt. Nach Überzeugung des Gerichts beinhaltet § 252 AO eine weitgehende gesetzliche Vertretungsanordnung, die indessen nicht den Sinn hat, die Frage der Kostenbefreiung zu regeln (vgl. um Sach- und Streitstand auch die Abhandlung von Lorenz „zur Kostenschuld bei Vollstreckung des Hauptzollamtes auf Ersuchen eines Sozialversicherungsträgers“ in DGVZ 1996, 181 ff).

Übersicht
über die Geschäftstätigkeit und den Personalbestand der Gerichtsvollzieher
im Jahre 1996

Land	Zahl der											Summe der eingezogenen Parteigelder DM
	planmäßigen und beauftragten Gerichtsvollzieher			Gerichtsvollzieheranwärter in Ausbildung	Zustellungen		Protestaufträge	Zwangsvollstreckungs- und sonstige Aufträge	darunter Versteigerungen	durchgeführten Vorpfändungen (§ 845 ZPO)	Vollstreckungsaufträge der Justizbehörden	
	insgesamt	männl.	weibl.		vom Gerichtsvollzieher persönlich bewirkt	unter Mitwirkung der Post						
1	2	3a	3b	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Baden-Württemberg	457	413,50	43,50	50	238 611	270 287	4 893	1 311 366	2 745	6 698	52 007	357 230 775,37
Bayern	547,25	470,75	76,50	88	243 546	318 721	3 976	1 328 012	3 510	7 994	67 178	441 544 597,68
Berlin (mit Bln-Ost)	205	159	46	49	99 273	159 450	52	558 072	1 578	2 899	332	104 724 764,36 [5]
Brandenburg	104	68	36	33	48 778	55 686	161	286 719	864	972	30 814	52 052 085,37 [6]
Bremen	36	33	3	3	17 418	22 041	— [1]	93 803	537	820	1 244	22 619 814,12
Hamburg	97	80	17	9	56 251	81 023	18	228 562	723	197	249 [2]	72 482 720,89
Hessen	293,42	274	19,42	9	141 141	155 475	1 395	678 475	2 462	6 212	148 686	225 582 012,26
Mecklenburg-Vorpommern	91	50	41	5	36 810	38 195	11	196 696	236	523	1 975	42 912 264,19
Niedersachsen	404,50	385,20	19,30	13	176 789	210 877	438	947 197	2 912	7 303	76 598	252 129 608,04
Nordrhein-Westfalen	932,92	840	93	27	495 549	490 711	6 470	2 142 253	6 008	13 689	127 114	570 750 493,82
Rheinland-Pfalz	174	172	2	11	96 176	116 783	1 657	490 105	1 086	8 624	57 552	140 392 106,06
Saarland	60	54	6	3	22 406	35 714	1 563	122 398	339	985	10 921	29 282 658,07
Sachsen	198	125	73	24	82 171	107 145	1 223	458 283	563	1 141	42 400	111 244 686,13
Sachsen-Anhalt	109	79	30	43	53 492	59 597	181	362 610	277	736	34 172	50 912 770,79
Schleswig-Holstein	149	138	11	8	61 218	78 395	1	312 260	766	1 450	4 167	80 114 157,47
Thüringen	97	61	36	24	51 368	57 156	91	288 805	407	633	23 292	58 461 042,62
Deutschland:	3 955,09	3 402,45	552,64	399	1 920 997	2 257 256	22 130	9 805 616	25 013	60 876	678 701 [2]	2 612 436 557,24 [3]
Aufgliederung: **Früheres Bundesgebiet** [4]	3 356,09	3 019,45	336,64	270	1 648 378	1 939 477	20 463	8 212 503	22 666	56 871	546 048	2 296 853 708,14
Neue Länder	599	383	216	129	272 619	317 779	1 667	1 593 113	2 347	4 005	132 653	315 582 849,10

Quelle: Auskünfte der Landesjustizverwaltungen

[1] Für Bremen konnten die Protestaufträge nicht beziffert werden, da diese nicht gesondert registriert wurden.

[2] In Sp. 11 sind lediglich die von den Gerichtsvollziehern erledigten Vollstreckungsaufträge enthalten. Die Geschäftszahlen der Vollziehungsbeamten der Justiz sind hierbei nicht berücksichtigt. Bei Hamburg ist die Änderung gegenüber den Vorjahren darauf zurückzuführen, daß dort die Gerichtsvollzieher von den Vollstreckungsaufträgen den Justizbehörden weitgehend entlastet wurden.

[3] Die Summe der eingezogenen Parteigelder enthält nur die Beträge, die von den Gerichtsvollziehern selbst vereinnahmt und von ihnen an die Gläubiger abgeführt worden sind. Um ein Mehrfaches dieser Summe dürften die Beträge zu veranschlagen sein, die aufgrund der eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen von Schuldnern und Drittschuldnern direkt an die Gläubiger gezahlt wurden.

[4] Mit Berlin-Ost, da nicht gesondert ausgewiesen.

[5] Bei Berlin ist in Sp. 12 die (inzwischen berichtigte) Summe der eingezogenen Parteigelder von 1995 angegeben, da der Gesamtbetrag für 1996 noch nicht feststand.

[6] Auch bei Brandenburg sind in Sp. 12 die eingezogenen Parteigelder des Jahres 1995 eingesetzt, da der Gesamtbetrag für das Jahr 1996 noch nicht festgestellt war.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Rosenberg/Gaul/Schilken,
Zwangsvollstreckungsrecht

begründet von *Leo Rosenberg*, Dr. jur. Dr. oec. publ. h.c.o.ö. Professor an der Universität München, fortgeführt von *Dr. Hans Friedhelm Gaul*, em. o. Professor an der Universität Bonn und *Dr. Eberhard Schilken*, o. Professor an der Universität Bonn. 11., völlig neubearbeitete Auflage, 1997 XXVII, 1145 Seiten. In Leinen, 248,– DM/öS 1810,–/SFR 220,–. ISBN: 3–406–37814–5. Verlag C. H. Beck, München.

Schon der vor 10 Jahren erschienenen 10. Auflage (vgl. DGVZ 1988, S. 80) war volle Anerkennung auszusprechen. Das gilt um so mehr für die um 261 Seiten erweiterte 11. Auflage, die in ihrer Informationsdichte kaum zu übertreffen ist.

Beide Verfasser sind der Fachwelt bestens bekannt. Sie sind über Jahrzehnte hinweg mit zahlreichen Abhandlungen zum Zwangsvollstreckungsrecht hervorgetreten und haben mit der vorliegenden 11. Auflage ihres bewährten Lehrbuches erneut ein Werk vorgelegt, das die Zwangsvollstreckung in all ihren Nuancen erläutert. Im Aufbau entspricht die 11. Auflage der Vorauflage; viele Kapitel haben aber eine erhebliche Erweiterung erfahren. Dies gilt insbesondere für die Auswirkungen des Einigungsvertrages auf die Zwangsvollstreckung in Gesamtdeutschland, für die zunehmende Bedeutung der internationalen Bezüge des Zwangsvollstreckungsrechts (§ 12 des Lehrbuches), für die Auswirkungen der am 1. Januar 1999 in Kraft tretenden neuen Insolvenzordnung auf die Zwangsvollstreckung und die gleichzeitig wirksam werdende Änderung des Anfechtungsgesetzes (§ 35 des Lehrbuches). Die Verfasser gehen bei der Gesetzesauslegung einen geraden Weg, weisen aber in Einzelfragen auf bestehende Gegenmeinungen hin und zeigen auch auf, wo sie Änderungen für geboten halten (so z. B. auf S. 407 die gesetzliche Regelung der Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers). Das Beschwerderecht des Gerichtsvollziehers in Kostensachen halten die Verfasser für gegeben (S. 413). Im künftigen Insolvenzverfahren halten sie die Einsetzung des Gerichtsvollziehers als Treuhänder für möglich (S. 438).

Das Lehrbuch behandelt das gesamte 8. Buch der ZPO einschließlich Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung sowie Arrest und einstweilige Verfügung. Es besticht dabei durch die Fülle der zitierten Rechtsprechung und Literatur, die geradezu dazu einlädt, sich mit Einzelproblemen weitergehend zu beschäftigen.

Besonderer Erwähnung bedürfen auch das weit gefächerte und klar gegliederte Inhaltsverzeichnis sowie die beigegebenen Gesetzes- und Sachregister, die zielsicher durch das umfangreiche Werk führen.

■ HINWEISE AUF ANDERE SCHRIFTEN

Behr, Johannes, *„Pfändung des Taschengeldanspruchs eines Ehegatten“*. Serie ‚Vollstreckungsblitzlichter‘. In: Das jur. Büro, Sp. 121–125.

Boemke, Burkhard, *„Das Widerrufsrecht im allgemeinen Verbraucherschutzrecht und seine Ausübung in der Zwangsvollstreckung“*. In: Archiv für die civilistische Praxis, 1997, S. 161–186.

Brandy, Helmut, *„Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Insolvenzrecht“*. – 3. neubearb. Aufl. – Köln, RWS-Verl. Kommunikationsforum, 1997, XX, 301 S. (RWS-Skript; 262) 86,– DM.

Deckert, Martina R., *„Zulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit eines französischen Inkassounternehmens durch das Rechtsberatungsgesetz – Zum Urteil des EuGH v. 12. 12. 1996“*. In: Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR), 1997, S. 453–454.

Hintzen, Udo u. Ernst Riedel, *„Das deutsche Internationale Mahnverfahren“*. In: Der Deutsche Rechtspfleger, 1997, S. 293–301.

Hofe, Gerhard, *„Die Krise der öffentlichen Haushalte. Chance für eine Justizreform!“* In: Kritische Justiz, 1997, S. 6–10.

Küls, Andrea, *„Die Zwangsvollstreckung nach §§ 846, 847 ZPO in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung einer beweglichen Sache“*. – Bonn, Univ., Diss., 1996, XXIII, 191 S.

Pape, Gerhard, *„Restschuldbefreiung und Masselosigkeit“*. In: Der Deutsche Rechtspfleger, 1997, S. 237–244.

Paulus, Christoph G., *„Zum Verhältnis von Aufrechnung und Insolvenzanfechtung“*. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1997, S. 569–577.

Saenger, Ingo, *„Zur Schadensersatzpflicht bei vorzeitigen Vollstreckungsmaßnahmen des materiell berechtigten Gläubigers“*. In: Juristenzeitung, 1997, S. 222–229.

Sauer, Hans-Joachim u. Uwe Meiendresch, *„Funktionsteilung und Bindungswirkung im Klauselverfahren“*. In: Der Deutsche Rechtspfleger, 1997, S. 289–293.

Strehlau-Weise, Agnes, *„Rechtsstellung und Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers unter besonderer Berücksichtigung seiner Befugnisse bei Vollstreckungen nach § 756 ZPO“*. Regensburg: Roderer, 1996. XV, 183 S. (Theorie und Forschung; 423: Rechtswissenschaften; 37). Zugl.: Osnabrück, Diss., 1995, 68,– DM.

Steinhauer, Thomas, *„Versäumnisurteile in Europa. Eine rechtsvergleichende Studie über die Versäumnisverfahren im deutschen, österreichischen, französischen, italienischen und englischen Recht anläßlich eines Entwurfs zur Schaffung einer einheitlichen europäischen Zivilprozeßordnung.“* – Frankfurt am Main, Verlag Lang, 1996, 207 S. (Europäische Hochschulschriften; Reihe 2: Rechtswissenschaft; 2034). Zugl. Freiburg im Breisgau, Diss., 1996.

Streuer, Rudolf, *„Bewertung des Erbbauzinses und des ‚reinen‘ Erbbaurechts in der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts“*. In: Der Deutsche Rechtspfleger, 1997, S. 141–147.

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.