Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

FEBRUAR 1998 · 113. JAHRGANG · NR. 2/98

Zwangsvollstreckung in Originale der bildenden Kunst (§ 26 UrhG)

Von Professor Dr. jur. Wolfgang Münzberg, Tübingen

I. Das Folgerecht bei Vollstreckungen in Werkoriginale

Wird das Original eines Werks der bildenden Künste durch den Ersterwerber weiterveräußert und ist hieran ein Kunsthändler oder Versteigerer als Erwerber, Veräußerer oder Vermittler beteiligt, so hat der Veräußerer nach dem durch Gesetz vom 10. 11. 1972 (BGBl. I, 2081) neu gefaßten § 26 UrhG dem Urheber einen Anteil in Höhe von fünf Prozent des Veräußerungserlöses zu entrichten, falls dieser Erlös mindestens 100 DM beträgt (Folgerecht, Abs. 1); ausgenommen sind Werke der Baukunst und der angewandten Kunst (Abs. 8). Hat eine Verwertungsgesellschaft die Rechte des Urhebers, insbesondere auch das Folgerecht wahrzunehmen[1]), so steht ihr nicht nur dieser Anspruch zu, sondern auch ein Anspruch gegen den Kunsthändler oder Versteigerer auf Auskunft über Weiterveräußerungen innerhalb des vorangegangenen Jahres (Abs. 3) sowie über Namen und Anschrift des Veräußerers und über die Höhe des Veräußerungserlöses (Abs. 4 ff.). Die zuletzt genannte Auskunftspflicht kann durch Entrichtung des Urheberanteils abgewendet werden (Abs. 4 S. 2). Ausländischen Urhebern steht das deutsche Folgerecht aufgrund inländischer Veräußerung[2]) nach § 121 Abs. 5 UrhG nur zu, wenn ihr Heimatstaat nach einer Bekanntmachung des Bundesministers der Justiz im BGBl. deutschen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt, so z. B. für Frankreich (BGBl. I 1975, 2775) und Belgien (BGBl. I 1977, 1871).

Nach h. M. gilt § 26 UrhG auch für Veräußerungen im Wege der Zwangsvollstreckung[3]), obwohl Wortlaut und Gesetzesgeschichte eher vermuten lassen, daß nur an rechtsgeschäftliche Veräußerung gedacht war. Die ausdrückliche Erwähnung der Zwangsvollstreckung nur in Abs. 2 läßt sogar an einen Umkehrschluß denken. Der Ausdruck „Versteigerer" besagt insoweit wenig. Gerichtsvollzieher können z. B. über § 825 ZPO auch aus freier Hand veräußern und doch wäre es kaum angebracht, die Vorschrift dann nicht anzuwenden, wohl aber, wenn nach § 814 ZPO vorgegangen oder nach § 825 ZPO ein öffentlicher Versteigerer zugezogen wird. Im Referentenentwurf vom 23. 3. 1962 hieß es noch „im geschäftlichen Verkehr veräußert", im Ministerialentwurf von 1959 (§ 41) „im Wege der öffentlichen Versteigerung", unter der man trotz des gleichlautenden Ausdrucks in § 814 ZPO heute

[1]) Zur Zeit scheint es in Deutschland nur die VG Bild-Kunst zu geben, Sitz in Frankfurt a. M., Adresse Weberstr. 61, 53113 Bonn.

[2]) BGHZ 126, 252 ff. = NJW 1994, 2888 ff.

[3]) S. die Kommentare zum UrhG *Schricker/Katzenberger* (1987), § 26 Rdnr. 33; *v. Gamm* (1968), § 26 Rdnr. 6; ferner *Katzenberger* GRUR 1971, 499. In BGH NJW 1994, 2890 zu II 2 heißt es zwar „rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung"; jedoch geht es dort nur um Abgrenzung zu Vorbereitungshandlungen. Es wäre daher unvorsichtig, dem BGH eine Stellungnahme zu unserem Problem zu unterstellen.

nur noch die privatrechtliche zu verstehen pflegt. Der Übergang zur jetzigen Fassung war nur redaktioneller Art[4]) und beruhte keineswegs darauf, daß man befürchtete, die Zwangsvollstreckung wäre nicht inbegriffen. Der Grundgedanke des Gesetzes, den Urheber an einem etwaigen Gewinn partizipieren zu lassen (s. dazu unten II 2), wird zumindest im Hauptverwertungsfall des § 814 ZPO erfahrungsgemäß oft ins Leere gehen. Sähe man hier insgesamt eine Lücke im Gesetz, so spräche wenig für dessen Ausdehnung etwa im Wege der Analogie, zumal es sich bei § 26 UrhG um eine Art Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz des § 17 Abs. 2 UrhG handelt[5]).

Dennoch dürfte der h. M. zuzustimmen sein. Auch durch geschäftliche Veräußerung wird zuweilen kein Gewinn erzielt und doch findet § 26 UrhG Anwendung. Außerdem wird gerade bei Kunstwerken manchmal auch in der Vollstreckung ein hoher Betrag erzielt. Kürzlich hat ein Gerichtsvollzieher für das Bild eines Malers des 20. Jahrhunderts 900.000 DM erlöst. Der Gesetzeszweck spricht immerhin dafür, den Urheber nicht leer ausgehen zu lassen. Schließlich wird auch bei rechtsgeschäftlicher Veräußerung überwiegend eine weite Auslegung des Begriffs „Versteigerer“ befürwortet[6]). Bei der Zwangsvollstreckung sollte das nicht anders sein. Ob der Gerichtsvollzieher auch als „Veräußerer“ angesehen werden kann, ist eine andere Frage, s. dazu unten II.

Im folgenden wird die h. M. zugrunde gelegt. Alsdann ist zu fragen, wie der Gerichtsvollzieher sich zu verhalten hat, insbesondere, ob er nach Abzug der Kosten den Erlösanteil einbehalten und an den Urheber bzw. eine Verwertungsgesellschaft abführen muß (dazu unten II, III).

Vorweg sei klargestellt, daß ich kein Fachmann auf dem Gebiete des Urheberrechts bin und es für gut hielte, wenn sich möglichst bald auch Spezialisten zu solchen Problemen ausführlicher als bisher äußern. Immerhin könnte es nützlich sein, Überlegungen zur Diskussion zu stellen, die zunächst einmal nur Wortlaut und Materialien des Gesetzes sowie die höchstrichterliche Rechtsprechung berücksichtigen, ohne durch fachkundiges „Vorverständnis“ beeinflußt zu sein.

II. Anspruchsgegner des Folgerechts

Vor allem ist zu klären, gegen wen sich im Vollstreckungsfall der Anspruch auf den Erlösanteil richtet. Erst auf dieser Grundlage kann erörtert werden, auf welche Weise Gerichtsvollzieher oder Länder dafür Sorge tragen können oder müssen, daß das Folgerecht nicht vereitelt wird (dazu unten III).

1. Der BGH[7]) hat noch unter Geltung der früheren Fassung des UrhG die Ansicht des Kammergerichts als Berufungsgericht, das den Werkeigentümer als Veräußerer ansah, als zu eng abgelehnt. Veräußerer sei, wer das Geschäft im eigenen Namen abschließe. Folglich könne auch ein Versteigerer als Nichteigentümer „Veräußerer“ sein, falls er nicht nur in fremdem, sondern im eigenen Namen, wenn auch für fremde Rechnung, tätig werde. Legt man diese Definition des Veräußerungsbegriffs zugrunde, dann wäre nach der heute nur noch von einer Minderheit vertretenen privatrechtlichen Theorie der Vollstreckungsgläubiger „Veräußerer“, da man die öffentliche Versteigerung nach § 814 ZPO ebenso wie jene nach § 1235 BGB als eine in seinem Namen erfolgende privatrechtliche Veräußerung ansah[8]). Fraglich ist, auf welchem dogmatisch korrekten Wege das wohl gerechte Ergebnis, daß die Titelschuld nur in Höhe des dem Gläubiger nach Abzug des Urheberanteils verbleibenden Erlöses getilgt wird, erreicht werden könnte. Eine Einbehaltung des Anteils durch den Gerichtsvollzieher könnte man dann nämlich nicht aus dem geltenden Recht herleiten, so daß auch eine entsprechende Änderung der GVGA nicht ohne weiteres zulässig wäre. Dennoch müßte der Gerichtsvollzieher im Rahmen des § 757 ZPO davon ausgehen, daß der Anteil dem Gläubiger von Rechts wegen nicht verbleiben wird und daher nicht die Titelschuld tilgt.

Nach heute ganz h. M. versteigert aber der nicht rechtsgeschäftlich, sondern durch den Gerichtsvollzieher hoheitlich handelnde Staat nicht „für“ den Vollstreckungsgläubiger in dessen Namen[9]) oder in dessen privatrechtlichen Auftrag[10]), auch nicht im Namen des Vollstreckungsschuldners, sondern aus eigenem, sich aus dem Gesetz ergebenden Recht, obwohl nicht für eigene Rechnung. Selbst Gegner dieser Ansicht betrachten, dem Wortlaut der §§ 753 ZPO folgend, die Versteigerung heute zwar als solche im privatrechtlichen „Auftrag“ des Gläubigers, behaupten aber nicht, sie geschehe „im Namen“ des Gläubigers[11]). Folgt man also der Definition des BGH, so ist nach der heute im Vollstreckungsrecht h. M. Veräußerer und damit auch Anspruchsgegner das durch den Gerichtsvollzieher handelnde Land. So hat es auch das Kammergericht als Vorinstanz zum o. g. Urteil des BGH (obiter) gesehen. Es fällt freilich auf, daß der BGH sich ausschließlich auf den Veräußerungsbegriff des BGB stützte. Den Entwurf der Gesetzesänderung mag der Senat zwar gekannt haben, als er 1971 den Auskunftsanspruch vorerst unabhängig davon entwickelte. Der Senat ging aber nicht darauf ein, ob sein Veräußerungsbegriff zur alten oder neuen Fassung passen könnte.

2. Glaubt man hingegen der amtlichen Begründung schon zur Gesetzesfassung von 1965, so geht es beim Folgerecht um einen Anspruch gegen den „Werkeigentümer“ als Veräußerer[12]). Ergänzen müßte man lediglich, daß auch Eigenbesitzer oder sonstige Nichtberechtigte Veräußerer sein können[13]), weil verworrene Eigentumsverhältnisse kaum zulasten des Urhebers gehen dürfen. Als Grundgedanke erscheint hier, daß Veräußerer und damit Anspruchsgegner ist, wem der Erlös

---

4) *Möhring/Nicolini*, UrhRG (1970), § 26 Anm. 3 unter Berufung auf den Bericht des Rechtsausschusses, Reischl S. 4 linke Spalte.

5) Vgl. BGH NJW 1994, 2890 zu II 1 b.

6) *Möhring/Nicolini* (Fn. 4) Anm. 3.

7) BGHZ 56, 256 (257) = NJW 1971, 2021.

8) *G. Huber*, Die Versteigerung gepfändeter Sachen (1970), 14, 41 m. w. N. In RGZ 14, 81 war der Gerichtsvollzieher noch als „Bevollmächtiger des Gläubigers“ angesehen worden.

9) *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 5. Aufl., Rdnr. 411.

10) RGZ 156, 395 (398).

11) S. z. B. *Marotzke*, NJW 1978, 136; *Säcker*, JZ 1971, 161. RGZ 82, 85 (90) hatte lediglich den Auftrag verneint und die Frage einer Vertretung noch offen gelassen. Nicht eindeutig scheint mir die Bemerkung von *Katzenberger*, GRUR 1971, 499 zu sein, bei allen Versteigerungen durch Gerichtsvollzieher, Notare und sonstige Beamte sowie im Zweifel auch bei „öffentlichen Versteigerungen“ durch gewerbsmäßige Versteigerer müsse man von einer Versteigerung in fremdem Namen ausgehen; denn in wessen Namen der Gerichtsvollzieher handeln soll, bleibt offen (Staat, Schuldner, Gläubiger?), und aufgrund des vorhergehenden Textes könnte hier auch die Versteigerung außerhalb der Vollstreckung gemeint sein, obwohl a. a. O. zu Fn. 32 ausgeführt ist, das Folgerecht erstrecke sich auch auf die Vollstreckung. In dem a. a. O. Fn. 41 erwähnten Buch von *Wicher*, Die Versteigerung (1961) findet man dazu nichts.

12) BT-Drucksache IV/270 S. 52, s. auch S. 73 linke Spalte unten: „…da gerade die Veräußerer von Kunstgegenständen vielfach größten Wert auf Anonymität legten“. Die das Geschäft durchführenden Kunsthändler und Versteigerer dürften damit kaum gemeint sein, da sie Anonymität nicht wahren können.

13) Vgl. *Möhring/Nicolini* (Fn. 4), § 26 Anm. 4 a; *Katzenberger* (Fn. 11), 498.

und damit ein etwaiger Gewinn aufgrund zwischenzeitlicher Wertsteigerung gebührt. So äußerte sich auch der Bericht des Rechtsausschusses für das neue Gesetz[14]). Schon für die Gesetzesfassung von 1965 war man sich stets einig darüber, daß vom Gerechtigkeitsgedanken her der Urheber eigentlich nur am etwaigen Gewinn des Werkeigentümers teilnehmen solle, diese Lösung aber einer einfachen, auf Gewinn nicht abstellenden Pauschalisierung weichen müsse, weil eine Gewinnermittlung schwierig, ja oft undurchführbar sei[15]). Daraus ergibt sich übrigens zugleich, daß Verpfändung und Sicherungsübereignung noch nicht „Veräußerung" sein können, sondern erst eine darauf beruhende Verwertungshandlung, insbesondere eine Versteigerung nach § 1235 BGB. Hier beginnen aber schon die Schwierigkeiten einer Auslegung: Durch solche Rechtsgeschäfte erzielen diese Verwertungsberechtigten niemals Gewinn aus einer Wertsteigerung, sondern ausschließlich der Pfandschuldner oder Sicherungsgeber, indem ein die Anschaffungskosten übersteigender Erlös seine Schuld mindert oder, falls diese geringer ist als der Erlös, ihm selbst zukommt. Folglich müßte der Schuldner Veräußerer sein im Sinne des § 26 UrhG. Freilich ginge der hinter der Pauschalisierung stehende Gewinngedanke als ursprüngliches Gesetzesmotiv nicht ganz verloren, sähe man Pfand- oder Sicherungsgläubiger dann als Veräußerer an, wenn die Schuldtilgung den Gesamterlös vollkommen aufzehrt, ziehen sich doch in solchen Fällen zumindest Vorteil aus dem Gewinn des Schuldners. Ist aber die Schuld geringer als der Erlös, entfernt sich die Annahme, der Gläubiger sei hier Veräußerer, völlig von diesem Gewinngedanken.

Der dem Gesetz zugrundeliegende Gewinngedanke wird mit der o. g. Ansicht des BGH jedenfalls im Außenverhältnis verlassen. Denn der für fremde Rechnung tätig werdende Versteigerer mag zwar von einer Wertsteigerung insoweit profitieren, als sein Entgelt für die Veräußerungstätigkeit entsprechend höher ausfällt. Dies ist aber nicht der hier gemeinte Gewinn. Nur über das (vom BGH nicht angesprochene) schuldrechtliche Innenverhältnis zwischen Versteigerer und Auftraggeber läßt sich der Gesetzeszweck, daß letztlich doch der Werkeigentümer als Begünstigter eines etwaigen Gewinnes auch die Verringerung des Erlöses durch den Urheberanteil tragen soll, noch wahren, sei es durch Einordnung des abzuführenden Erlösanteils als vom Werkeigentümer zu tragende Aufwendung (§§ 675, 670 BGB, § 396 Abs. 2 HGB) oder dadurch, daß der Urheberanteil von vornherein nicht als „erlangt" im Sinne des § 667 BGB angesehen wird.

Wer vom Wortlaut des Gesetzes ausgeht und dessen Systematik vertraut, könnte wie die Gesetzesmaterialien zu dem Schluß kommen, daß nur der Werkeigentümer Veräußerer ist. Zwar taucht in § 26 Abs. 1 S. 1 UrhG der Begriff „Veräußerer" zweimal auf, nämlich auch als Merkmal der Beteiligungsart eines Kunsthändlers oder Versteigerers an der Weiterveräußerung. Durch diese „Formulierungshilfe der Regierung", die Gesetz geworden ist, sollte klargestellt werden, daß das Folgerecht auch dann entsteht, wenn der Kunsthändler oder Versteigerer selbst Erwerber oder veräußernder Eigentümer ist[16]). Der die Rechtsfolge anordnende, letzte Nebensatz des § 26 Abs. 1 S. 1 UrhG scheint sich daher nur auf jenen Veräußerer zu beziehen, dem der Erlös als Werkeigentümer gebührt, so wie es auch in den o. g. Gesetzesmaterialien gesehen wurde. Das ergibt sich aus Abs. 4. Dort wird in S. 1 der zur Zahlung verpflichtete Veräußerer klar unterschieden von den Kunsthändlern oder Versteigerern, welche dem Auskunftsanspruch ausgesetzt sind. Nach Abs. 4 S. 2 ist die Entrichtung des Erlösanteils durch Kunsthändler und Versteigerer keine Rechtspflicht, sondern lediglich ein Mittel zur Vermeidung einer Preisgabe von Namen und Anschrift des Veräußerers. Dessen Geheimhaltungsinteresse und die Abwägung gegenüber den schutzwürdigen Interessen des Urhebers spielte nämlich eine maßgebliche Rolle bei der Diskussion um die Neufassung des Gesetzes. Der Kunsthändler oder Versteigerer hätte danach also die freie Wahl, ob er zahlen oder Auskunft über den Veräußerer erteilen will[17]). Die Ansicht des BGH verträgt sich daher nur dann mit der neuen Fassung, wenn man unterstellt, daß in Abs. 4 S. 2 ausschließlich jene Kunsthändler und Versteigerer gemeint sind, welche die Veräußerung nur vermittelt oder in fremdem Namen durchgeführt haben. Nur sie hätten dann die Wahl, ob sie zahlen oder Auskunft erteilen wollen.

Ginge man hingegen auch im Vollstreckungsfall davon aus, nur Werkeigentümer seien Veräußerer im Sinne des § 26 UrhG, wäre nach dieser Auffassung nicht der Staat (oben zu 1), sondern der Vollstreckungsschuldner Veräußerer, dessen fehlende Freiwilligkeit durch staatlichen Zwang ersetzt wird (ein Gleichstellungsgedanke, wie er auch sonst zu finden ist, z. B. in § 161 Abs. 1 S. 2 BGB). Der Erlös gebührt nämlich zunächst ihm, falls er Eigentümer des Werks war, und dies nach seit langem h. M. sogar auf dinglicher Ebene (Surrogation). Damit sind sämtliche Merkmale des Begriffs „Veräußerer" erfüllt[18]). Der Fortbestand des Pfändungspfandrechts des Gläubigers am Erlös stünde dem ebensowenig entgegen wie sein Recht auf die vollstreckungsrechtliche Auskehrung, insoweit vergleichbar mit den oben zu 1 erwähnten Pfandgläubigern und Sicherungseigentümern. Daß das Land vollstrekkungsrechtlich als Veräußerer auftritt, wäre kein absolutes Hindernis dafür, es urheberrechtlich eben doch nur als Versteigerer anzusehen. Als solcher dürfte es dann auch den Anteil einbehalten und auszahlen, arg. § 26 Abs. 4 S. 2 UrhG.

3. Die noch zur früheren Gesetzesfassung vertretene Ansicht v. Gamm's[19]), im Falle der Zwangsvollstreckung seien sowohl der Staat als auch der Vollstreckungsschuldner „Veräußerer", so daß beide für die Anteilsentrichtung als Gesamtschuldner haften, findet jedenfalls im neuen Gesetz keine Grundlage mehr[20]). Im schriftlichen Bericht des Rechtausschusses[21]) heißt es: „Eine Gesamtschuldnerschaft zwischen Veräußerer und Kunsthändler oder Versteigerer geht nach Auffassung der Ausschüsse zu weit. Eine Verpflichtung, den Urheberanteil zu zahlen, erscheint nur gegenüber demjenigen gerechtfertigt, der den Erlös erhält. Dem berechtigten Wunsch der Urheber, den Anteil auch dann zu erhalten, wenn ihnen der Veräußerer nicht bekannt ist, kann durch die in den Absätzen 3–5 vorgesehenen Auskunftspflichten besser und in einer für die Kunsthändler und Versteigerer schonenderen Weise Rechnung getragen werden."

---

14) S. unten 3; ebenso LG Düsseldorf DB 1991, 1517 (aus anderen Gründen aufgehoben, s. BGH oben Fn. 2). Auch die „Erläuternden Bemerkungen" zu dem Ministerialentwurf des damaligen § 41 (1959) erwähnen den „Gewinn des Veräußerers", womit gewiß nicht jener des Versteigerers gemeint sein kann.

15) S. die in Fn 14 erwähnten „Erläuternden Bemerkungen" S. 45 f., ferner BT-Drucksache IV/270 S. 52 f.

16) Vgl. Protokolle des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags Band IV 1961-65, Nr. 12/38.

17) So BT-Drucksache VI/3264 S. 2 zu B 1 a. E.

18) So auch *v. Gamm* (Fn. 3), § 26 Rdnr. 6.

19) A. a. O. Rdnr. 6, entsprechend für Kommissionsgeschäfte; s. dagegen *Möhring/Nicolini* (Fn. 4), § 26 Rdnr. 4a; *E. Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. (1980), 284.

20) *Katzenberger*, UFITA 68 (1973), 82.

21) BT-Drucksache VI/3262 S. 2.

III. Folgerungen für Gerichtsvollzieher und Länderbehörden

Wie der Gerichtsvollzieher sich zu verhalten hat, hängt davon ab, ob man das Land oder den Vollstreckungsschuldner als Veräußerer ansieht, während der Gläubiger als Veräußerer ausscheiden dürfte (s. oben II 1).

1. Ist das Land Veräußerer (oben II 1) und damit Anspruchsgegner, so muß es vor allem dafür sorgen, daß der Gerichtsvollzieher den Urheberanteil nicht an den Gläubiger abführt. Solange dies nicht in der GVGA geregelt oder der Gerichtsvollzieher von entsprechenden Dienstanweisungen anderer Art Kenntnis erlangen konnte, kann er für Verstöße nicht zur Verantwortung gezogen werden, zumal diese Frage bisher nicht Gegenstand der Ausbildung von Gerichtsvollziehern war. Dringend abzuraten ist von eigenverantwortlicher Auszahlung durch den Gerichtsvollzieher, da aus vielerlei Gründen sowohl der Anspruch als auch die Empfangsberechtigung (Urheber oder Verwertungsgesellschaft?) unsicher sein können und eine Entscheidung darüber dem Gerichtsvollzieher nicht zugemutet werden darf. Auch Vollstreckungsschuldner ebenso wie Vollstreckungsgläubiger verdienen Schutz gegen ungerechtfertigte Verringerung des Erlöses. Ungewiß könnte insbesondere sein, ob es an Tatbestandsmerkmalen des § 26 Abs. 1 fehlt[22]), ob das Urheberrecht und damit auch das Folgerecht nach §§ 64 ff. UrhG im Zeitpunkt der Versteigerung schon erloschen war oder ob das Ergebnis der Versteigerung bei Bestand bleibt. Letzteres könnte nämlich z. B. daran scheitern, daß der Vollstreckungsschuldner nicht Eigentümer war. Folgt man der h. M., so ist zwar der Erwerber im Falle des § 814 ZPO dennoch mit Rechtsgrund Eigentümer geworden, könnte aber etwa wegen §§ 826, 249 BGB zur Rückübereignung verpflichtet sein, weil er die Eigentumsverhältnisse gekannt hat[23]). Geht man hingegen davon aus, daß der Erwerber mangels Gutgläubigkeit das Werk nicht erworben hat, was übrigens auch nach h. M. vorkommen kann, wenn nämlich die Veräußerung nach § 825 ZPO durch Privatpersonen geschieht, nach der Gegenmeinung aber auch im Normalfalle einer Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher selbst, so entfällt das Folgerecht sicherlich. Klärungsbedürftig wäre vielleicht noch der wohl seltene Fall, daß der Erwerber freiwillig das erworbene Original zur Verfügung stellt gegen Rückempfang des Erlöses, weil der Vollstreckungsschuldner nicht Eigentümer war. Zwar wird gelehrt, daß eine Aufhebung der Veräußerung ohne vorher bereits gesetzten Rechtsgrund das Folgerecht nicht tangiert[24]). Immerhin könnte man sich aber als vertretbar vorstellen, den vom Erwerber empfundenen Makel eines Erwerbs vom Nichteigentümer als ausreichenden Grund anzusehen, um diesen Sonderfall einer Rückabwicklung aus Rechtsgründen gleichzustellen. Soweit das Land nicht nach § 372 BGB zur Hinterlegung berechtigt ist und ein längerer Verbleib auf dem Dienstkonto unangemessen erscheint, könnte vorbehaltlich gesetzlicher Regelung die Einrichtung eines Sonderkonto des Landes außerhalb der Verfügungsbefugnis des Gerichtsvollziehers erwogen werden. Vorzuziehen wäre eine Regelung in § 26 UrhG oder § 819 ZPO , die in allen Fällen (ähnlich wie § 853 ZPO) vorläufige Hinterlegung erlaubt bis zur etwaigen Einigung oder rechtskräftigen Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe das Folgerecht entstanden ist und wem der Anteil gebührt. Denkbar wäre freilich, für gewisse, in der GVGA tatbestandlich umrissene Fälle, in denen das Folgerecht als grundsätzlich sicher erscheinen mag, ausnahmsweise die sofortige Entrichtung des Erlösanteils durch den Gerichtsvollzieher vorzusehen. Ob das empfehlenswert wäre, muß bezweifelt werden.

2. Wäre der Gerichtsvollzieher nur Versteigerer, aber weder er noch der Staat Veräußerer im Sinne des § 26 UrhG (oben II 2), so hätten er bzw. das Land ebenso wie andere Versteigerer nach Abs. 4 S. 2 vorbehaltlich künftiger Gesetze oder Dienstanweisungen die freie Wahl, nach § 26 Abs. 4 S. 2 entweder den Erlösanteil einzubehalten und an den Urheber bzw. die Verwertungsgesellschaft abzuführen oder stattdessen die Person des Vollstreckungsschuldners als Veräußerer zu benennen. Insbesondere bestünde kein ausreichender Anlaß, etwa aus Datenschutz- oder ähnlichen Gründen eine Benennung des Vollstreckungsschuldners zu vermeiden. Denn der Auskunftsanspruch zeigt, daß das Interesse des Veräußerers an der Geheimhaltung seiner Person keinen Vorrang „an sich" hat, sondern abhängig sein soll vom Verhalten des Versteigerers.

Die Auskunftsvariante wäre natürlich für Gerichtsvollzieher und Staat weniger belastend als die mit den oben erwähnten Unsicherheiten behaftete Variante „Anteilsentrichtung". Dennoch sollten sich die Länder für diese entscheiden, schon um den Zweck des § 26 UrhG nicht zu gefährden. Denn nur für diesen Fall folgt sicher aus dessen Abs. 4 S. 2, daß der Anteil wie auch von jedem anderen Versteigerer zugunsten einer Verwertungsgesellschaft einbehalten werden darf. In der Variante „Auskunft" sähe ich dafür keine gesetzliche Grundlage. Der Urheber hätte das Nachsehen, wenn vom nunmehr bekannten Vollstreckungsschuldner nichts zu erlangen ist.

Zu bedenken wäre allerdings noch der Fall, daß der Urheber seine Rechte (noch) nicht in eine Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. Denn sein gesetzliches, „allgemeines" Auskunftsrecht kann nur durch eine solche geltend gemacht werden, § 26 Abs. 5 UrhG, so daß auch eine „Abwendung durch Anteilsentrichtung" nach § 26 Abs. 4 S. 2 UrhG jedenfalls in unmittelbarer Anwendung ausscheidet. Nur über entsprechende Anwendung zugunsten des Urhebers käme man dann wohl zu einer gesetzlichen Grundlage für eine Einbehaltung des Erlösanteils gegen den Willen des Gläubigers oder Schuldners. Hat der Urheber von der Versteigerung seines Werks durch den Gerichtsvollzieher Kenntnis erlangt (vgl. § 816 Abs. 3 ZPO), so dürfte entgegen der vom Rechtsausschuß geäußerten Meinung[25]) noch nicht das letzte Wort darüber gesprochen sein, ob der vom BGH außerhalb des UrhG entwickelte Auskunftsanspruch des Urhebers ebenfalls durch § 26 Abs. 5 ausgeschlossen ist[26]). Dann sollte aber auch die Analogie zu Abs. 4 S. 2 bejaht werden. Lehnte man sie hier ab, so wäre das Ergebnis, daß der Anspruch vom Schuldner zu erfüllen ist, für den Urheber keine glückliche Lösung angesichts der im Schnitt prekären Lage von Vollstreckungsschuldnern. Es bliebe für diesen Fall nur übrig, dem Gesetzgeber als Versäumnis vorzuwerfen, daß er für den Vollstreckungsfall keine ausdrückliche Regelung zum Schutz des Urhebers vorgesehen hat.

---

22) Z. B. am Begriff des Originals oder weil das Werk ein solches der angewandten Kunst ist, § 26 Abs. 8 UrhG. Dazu *v. Gamm* (Fn. 3), § 26 Rdnr. 5 und zur Umstrittenheit des Begriffs Original s. *Katzenberger* (Fn. 20) S. 86; *Möhring/Nicolini* (Fn. 4) Anm. 2 b.

23) In einem solchen Falle dürfte das Folgerecht ebenso entfallen wie bei Anfechtung, Rücktritt oder Wandelung im Falle privatrechtlicher Veräußerung, vg. *v. Gamm* (Fn. 3), § 26 Rdnr. 8 am Ende.

24) S. *v. Gamm* (Fn. 3), § 26 Rdnr. 8 a. E.

25) BT-Drucksache VI/3264 S. 3.

26) Vgl. nur die Urteilsgründe BGH NJW 1972, 2023 sowie die Kritik von *Katzenberger* an der gesetzlichen Regelung (Fn. 20) S. 84, der man bereits nach geltendem Recht Rechnung tragen könnte. Zudem kann Abs. 5 abbedungen werden in Verträgen zwischen Urheber und Kunsthändler/Versteigerer, AG München GRUR 1991, 606.

3. Die Länder müssen wohl damit rechnen, daß die Rechtsprechung zumindest bis zu einer abweichenden Entscheidung des BGH den Staat als Veräußerer ansehen wird. Sie sollten aber die Einbehaltung des Erlöses in der GVGA vorsehen, gleich ob sie die aufgrund der Ansicht des BGH abgeleitete Meinung (oben II 1) oder jene oben zu II 2 dargestellte für richtig halten. So dürfte von vornherein Streit vermieden werden über die Frage, gegen wen sich der Anspruch richtet, weil für den Urheber praktisch dasselbe Ergebnis erzielt würde.

4. Die Anteilshöhe wird nach h. M. bei rechtsgeschäftlichen Versteigerungen von dem Betrag errechnet, den der Erwerber tatsächlich für den Erwerb aufwendet, abzüglich des an einen Versteigerer gezahlten Aufgeldes, da es nicht Teil des Kaufpreises ist, während Unkosten und Provisionen als nicht abziehbar gelten[27]). Entsprechend dürften bei Veräußerungen durch Gerichtsvollzieher nur die Versteigerungskosten, aber nicht sonstige Vollstreckungskosten abziehbar sein bei der Berechnung des Anteils.

[27]) *Fromm/Nordemann*, UrhG, 8. Aufl. (1994), § 26 Rdnr. 3; *Möhring/Nicolini* (Fn. 4) Anm. 4 c (Verkehrswert) m. w. N.; *Schricker/Katzenberger* (Fn. 4), Rdnr. 37; *Mestmäcker/Schulze*, UrhR (Loseblatt, Stand September 1997), § 26 Anm. 3. Jedoch hält *Katzenberger* (Fn. 19), 87 die Frage von Abzügen noch immer für klärungsbedürftig. Bei Originalwerken, die mit jenen anderer Urheber „verbunden“ sind, z. B. bebilderte Bücher, wird der entsprechende Erlösanteil grundsätzlich durch Sachverständige ermittelt werden müssen, *Katzenberger*, Das Folgerecht im deutschen und ausländischen UrhR (1970), 109 f. (dort auch zum Problem, ob bei Sammlungen der Mindestwert des § 26 Abs. 1 S. 2 UrhG für die Einzelwerke maßgeblich sein kann). Umsatzsteuer entsteht nach *Hoelscher*, GRUR 1991, 800 nicht für die Anteilszahlung an Urheber oder Verwertungsgesellschaften, sondern nur für jene Leistung, die diese dem Urheber erbringt.

Die für den Gerichtsvollzieher maßgebenden Änderungen der Zivilprozeßordnung zum 1. Januar 1999

Zusammenstellung von Obergerichtsvollzieher Reinhard Roschka, Ellwangen[1])

§ 119
(Prozesskostenhilfe)

(1) Die Bewilligung der Prozesskostenhilfe erfolgt für jeden Rechtszug besonders. In einem höheren Rechtszug ist nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, wenn der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat.

(2) Die Bewilligung der Prozesskostenhilfe für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen umfasst alle Vollstreckungshandlungen im Bezirk des Vollstreckungsgerichts einschließlich des Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

§ 752
(Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung wegen eines Teilbetrags)

Vollstreckt der Gläubiger im Fall des § 751 Abs. 2 nur wegen eines Teilbetrages, so bemißt sich die Höhe der Sicherheitsleistung nach dem Verhältnis des Teilbetrages zum Gesamtbetrag. Darf der Schuldner in den Fällen des § 709 die Vollstreckung gemäss § 712 Abs. 1 Satz 1 abwenden, so gilt für ihn Satz 1 entsprechend.

§ 756
(Zwangsvollstreckung bei Leistung Zug um Zug)

(1) Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

(2) Der Gerichtsvollzieher darf mit der Zwangsvollstrekkung beginnen, wenn der Schuldner auf das wörtliche Angebot des Gerichtsvollziehers erklärt, daß er die Leistung nicht annehmen werde.

§ 758 a
(Anordnung der Durchsuchung, Vollstreckung zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen)

(1) Die Wohnung des Schuldners darf ohne dessen Einwilligung nur auf Grund einer Anordnung des Richters bei dem Amtsgericht durchsucht werden, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgen soll. Dies gilt nicht, wenn die Einholung der Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde.

(2) Auf die Vollstreckung eines Titels auf Räumung oder Herausgabe von Räumen und auf die Vollstreckung eines Haftbefehls nach § 901 ist Absatz 1 nicht anzuwenden.

(3) Willigt der Schuldner in die Durchsuchung ein oder ist eine Anordnung gegen ihn nach Absatz 1 Satz 1 ergangen oder nach Absatz 1 Satz 2 entbehrlich, so haben Personen, die Mitgewahrsam an der Wohnung des Schuldners haben, die Durchsuchung zu dulden. Unbillige Härten gegenüber Mitgewahrsamsinhabern sind zu vermeiden.

(4) Der Gerichtsvollzieher nimmt eine Vollstreckungshandlung zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen nicht vor, wenn dies für den Schuldner und die Mitgewahrsamsinhaber eine unbillige Härte darstellt oder der zu erwartende Erfolg in einem Mißverhältnis zu dem Eingriff steht, in Wohnungen nur auf Grund einer besonderen Anordnung des Richters bei dem Amtsgericht.

[1]) Es werden die entsprechenden Bestimmungen in der ab 1. Januar 1999 geltenden Fassung wiedergegeben. Hierzu siehe auch *Seip*, DGVZ 1998, S. 1 ff.

(5) Die Anordnung nach Absatz 1 ist bei der Zwangsvollstreckung vorzuzeigen.

§ 761
– wird aufgehoben –

§ 775
(Einstellung und Beschränkung der Zwangsvollstreckung)

Die Zwangsvollstreckung ist einzustellen oder zu beschränken:

1.– 4. (unverändert)

5. Wenn der Einzahlungs- oder Überweisungsnachweis einer Bank oder Sparkasse vorgelegt wird, aus dem sich ergibt, daß der zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Betrag zur Auszahlung an den Gläubiger oder auf dessen Konto eingezahlt oder überwiesen worden ist.

§ 788
(Kosten der Zwangsvollstreckung)

(1) Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, soweit sie notwendig waren (§ 91), dem Schuldner zur Last; sie sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Als Kosten der Zwangsvollstreckung gelten auch die Kosten der Ausfertigung und der Zustellung des Urteils.

Soweit mehrere Schuldner als Gesamtschuldner verurteilt worden sind, haften sie auch für die Kosten der Zwangsvollstreckung als Gesamtschuldner; § 100 Abs. 3 und 4 gilt entsprechend.

(2) Auf Antrag setzt das Vollstreckungsgericht, bei dem zum Zeitpunkt der Antragstellung eine Vollstreckungshandlung anhängig ist, und nach Beendigung der Zwangsvollstrekkung das Gericht, in dessen Bezirk die letzte Vollstreckungshandlung erfolgt ist, die Kosten gemäss § 103 Abs. 2, den § 104, 107 fest. Im Falle einer Vollstreckung nach den Vorschriften der §§ 887, 888 und 890 entscheidet das Prozessgericht des ersten Rechtszuges.

§ 794
(Weitere Vollstreckungstitel)

(1) Nr. 1–4 (unverändert).

5. aus Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnis in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichsweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

§ 806 b
(Gütliche Regulierung durch den Gerichtsvollzieher)

Der Gerichtsvollzieher soll in jeder Lage des Zwangsvollstreckungsverfahrens auf eine gütliche und zügige Erledigung hinwirken. Findet er pfändbare Gegenstände nicht vor, versichert der Schuldner aber glaubhaft, die Schuld kurzfristig in Teilbeträgen zu tilgen, so zieht der Gerichtsvollzieher die Teilbeträge ein, wenn der Gläubiger hiermit einverstanden ist. Die Tilgung soll in der Regel innerhalb von sechs Monaten erfolgt sein.

§ 807
(Eidesstattliche Versicherung)

(1) Der Schuldner ist nach Erteilung des Auftrags nach § 900 Abs. 1 verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen und für seine Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, wenn

1. die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat,
2. der Gläubiger glaubhaft macht, daß er durch die Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne,
3. der Schuldner die Durchsuchung (§ 758) verweigert hat oder
4. der Gerichtsvollzieher den Schuldner wiederholt in seiner Wohnung nicht angetroffen hat, nachdem er einmal die Vollstreckung mindestens zwei Wochen vorher angekündigt hatte; dies gilt nicht, wenn der Schuldner seine Abwesenheit genügend entschuldigt und den Grund glaubhaft macht.

(2) Aus dem Vermögensverzeichnis müssen auch ersichtlich sein[2]).

1. die in den letzten zwei Jahren vor dem ersten zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung anberaumten Termin vorgenommenen entgeltlichen Veräusserungen des Schuldners an eine nahestende Person (§ 138 der Insolvenzordnung);
2. die in den letzten vier Jahren vor dem ersten zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung anberaumten Termin von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Leistungen, sofern sie sich nicht auf gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke geringen Werts richteten.

Sachen, die nach § 811 Abs.1 Nr. 1, 2 der Pfändung nicht unterworfen sind, brauchen in dem Vermögensverzeichnis nicht angegeben zu werden, es sei denn, daß eine Austauschpfändung in Betracht kommt.

(3) Der Schuldner hat zu Protokoll an Eides statt zu versichern, daß er die von ihm verlangten Angaben nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig gemacht habe. Die Vorschriften der §§ 478 bis 480, 483 gelten entsprechend.

§ 138 Insolvenzordnung
Nahestehende Personen

(1) Ist der Schuldner eine natürliche Person, so sind nahestehende Personen:

1. der Ehegatte des Schuldners, auch wenn die Ehe erst nach der Rechtshandlung geschlossen oder im letzten Jahr vor der Handlung aufgelöst worden ist;
2. Verwandte des Schuldners oder des in Nummer 1 bezeichneten Ehegatten in auf- und absteigender Linie und voll- und halbbürtige Geschwister des Schuldners oder des in Nummer 1 bezeichneten Ehegatten sowie die Ehegatten dieser Personen;

[2]) § 807, Abs. 2 ZPO hat bereits durch Art. 18 Nr. 8 des Einführungsgesetzes zum Insolvenzrecht vom 5. 10. 1994 (BGBl. I S. 2911) die hier eingefügte Fassung erhalten, die ebenfalls zum 1. Januar 1999 in Kraft tritt. Der Wortlaut des § 138 Insolvenzordnung ist nachfolgend eingefügt.

3. Personen, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Schuldner leben oder im letzten Jahr vor der Handlung in häuslicher Gemeinschaft mit dem Schuldner gelebt haben.

(2) Ist der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so sind nahestehende Personen:

1. die Mitglieder des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans und persönlich haftende Gesellschafter des Schuldners sowie Personen, die zu mehr als einem Viertel am Kapital des Schuldners beteiligt sind;

2. eine Person oder Gesellschaft, die auf Grund einer vergleichbaren gesellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner die Möglichkeit haben, sich über dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu unterrichten;

3. eine Person, die zu einer der in Nummer 1 oder 2 bezeichneten Personen in einer in Absatz 1 bezeichneten persönlichen Verbindung steht; dies gilt nicht, soweit die in Nummer 1 oder 2 bezeichneten Personen kraft Gesetzes in den Angelegenheiten des Schuldners zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

§ 811
(Unpfändbare Sachen)

(1) Der bisherige Wortlaut des Paragraphen wird zum Absatz 1.

(2) Eine in Absatz 1 Nr. 1, 4, 5 bis 7 bezeichnete Sache kann gepfändet werden, wenn der Verkäufer wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus ihrem Verkauf vollstreckt. Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes ist durch Urkunden nachzuweisen.

§§ 811 a und 813

Redaktionelle Änderungen hinsichtlich des Verweises auf § 811 wegen der Bezeichnung des bisherigen Wortlautes als Absatz 1.

§ 813 a
(Verwertungsaufschub durch den Gerichtsvollzieher)

(1) Hat der Gläubiger eine Zahlung in Teilbeträgen nicht ausgeschlossen, kann der Gerichtsvollzieher die Verwertung gepfändeter Sachen aufschieben, wenn sich der Schuldner verpflichtet, den Betrag, der zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, innerhalb eines Jahres zu zahlen; hierfür kann der Gerichtsvollzieher Raten nach Höhe und Zeitpunkt festsetzen. Einen Termin zur Verwertung kann der Gerichtsvollzieher auf einen Zeitpunkt bestimmen, der nach dem nächsten Zahlungstermin liegt; einen bereits bestimmten Termin kann er auf diesen Zeitpunkt verlegen.

(2) Hat der Gläubiger einer Zahlung in Teilbeträgen nicht bereits bei Erteilung des Vollstreckungsauftrages zugestimmt, hat ihn der Gerichtsvollzieher unverzüglich über den Aufschub der Verwertung zu unterrichten. In diesem Fall kann der Gläubiger dem Verwertungsaufschub widersprechen. Der Gerichtsvollzieher unterrichtet den Schuldner; mit der Unterrichtung endet der Aufschub. Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn der Schuldner mit einer Zahlung ganz oder teilweise in Verzug kommt.

§ 813 b
(Aussetzung der Verwertung)

Der bisherige § 813 a wird § 813 b.

Absatz 1 wird um folgenden Satz ergänzt:

(Das Vollstreckungsgericht) Es ist befugt, die in § 732 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen zu erlassen.

(2) Wird der Antrag nicht binnen einer Frist von zwei Wochen gestellt, so ist er ohne sachliche Prüfung zurückzuweisen, wenn das Vollstreckungsgericht der Überzeugung ist, daß der Schuldner den Antrag in der Absicht der Verschleppung oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher gestellt hat. Die Frist beginnt im Falle eines Verwertungsaufschubs nach § 813 a mit dessen Ende, im übrigen mit der Pfändung.

§ 825
(Andere Verwertungsart

(1) Auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners kann der Gerichtsvollzieher eine gepfändete Sache in anderer Weise oder an einem anderen Ort verwerten, als in den vorstehenden Paragraphen bestimmt ist. Über die beabsichtigte Verwertung hat der Gerichtsvollzieher den Antragsgegner zu unterrichten. Ohne Zustimmung des Antragsgegners darf er die Sache nicht vor Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung der Unterrichtung verwerten.

(2) Die Versteigerung einer gepfändeten Sache durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher kann das Vollstrekkungsgericht auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners anordnen.

§ 829

Ergänzung dahingehend, daß bei Pfändung mehrerer Geldforderungen gegen verschiedene Drittschuldner auf Antrag des Gläubigers ein einheitlicher Beschluss erlassen werden soll, falls dies für die Zwecke der Vollstreckung geboten erscheint und keine schutzwürdigen Interessen der Drittschuldner entgegenstehen.

§ 833
(Pfändungsumfang bei Diensteinkommen)

(2) Endet das Dienst- oder Arbeitsverhältnis und begründen Schuldner und Drittschuldner innerhalb von neun Monaten ein solches neu, so erstreckt sich die Pfändung auf die Forderung aus dem neuen Arbeits- oder Dienstverhältnis.

Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 1 Satz 2.

§ 836
(Wirkung der Überweisung)

Satz (1) und (2) unverändert.

(3) Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. Erteilt der Schuldner die Auskunft nicht, so ist er auf Antrag des Gläubigers verpflichtet, sie zu Protokoll zu geben und seine Angaben an Eides Statt zu versichern. Die Herausgabe der Urkunden kann von dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden.

§ 885
(Herausgabe von Grundstücken oder Schiffen)

Absatz (1) – (2): unverändert.

(3) Ist weder der Schuldner noch eine der bezeichneten Personen anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten des Schuldners in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweitig in Verwahrung zu bringen.

Unpfändbare Sachen und solche Sachen, bei denen ein Verwertungserlös nicht zu erwarten ist, sind auf Verlangen des Schuldners ohne weiteres herauszugeben.

(4) Fordert der Schuldner nicht binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Räumung ab oder fordert er ab, ohne die Kosten zu zahlen, verkauft der Gerichtsvollzieher die Sachen und hinterlegt den Erlös; Absatz 3 Satz 2 bleibt unberührt. Sachen, die nicht verwertet werden können, sollen vernichtet werden.

EIDESSTATTLICHE VERSICHERUNG UND HAFT

§ 899
(Zuständiger Gerichtsvollzieher)

(1) Für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung in den Fällen der §§ 807, 836 und 883 ist der Gerichtsvollzieher bei dem Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner im Zeitpunkt der Auftragserteilung seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat.

(2) Ist das angegangene Gericht nicht zuständig, gibt es die Sache auf Antrag des Gläubigers an das zuständige Gericht ab. Die Abgabe ist nicht bindend.

§ 900
(Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung)

(1) Das Verfahren beginnt mit dem Auftrag des Gläubigers zur Bestimmung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Der Schuldner ist zu dem Termin zu laden. Die Ladung ist dem Schuldner zuzustellen, auch wenn er einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat; einer Mitteilung an den Prozeßbevollmächtigten bedarf es nicht. Dem Gläubiger ist die Terminbestimmung nach Maßgabe des § 357 Abs. 2 mitzuteilen.

(2) Der Gerichtsvollzieher kann die eidesstattliche Versicherung abweichend von Absatz 1 sofort abnehmen, wenn die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 vorliegen. Der Schuldner und der Gläubiger können der sofortigen Abnahme widersprechen. In diesem Fall setzt der Gerichtsvollzieher einen Termin und den Ort zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung fest. Der Termin soll nicht vor Ablauf von zwei Wochen und nicht über vier Wochen hinaus angesetzt werden. Für die Ladung des Schuldners und die Benachrichtigung des Gläubigers gilt Absatz 1 entsprechend.

(3) Macht der Schuldner glaubhaft, daß er die Forderung des Gläubigers binnen einer Frist von sechs Monaten tilgen werde, so setzt der Gerichtsvollzieher den Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung abweichend von Absatz 2 unverzüglich nach Ablauf dieser Frist an oder vertagt bis zu sechs Monaten und zieht Teilbeträge ein, wenn der Gläubiger hiermit einverstanden ist. Weist der Schuldner in dem neuen Termin nach, daß er die Forderung mindestens zu drei Vierteln getilgt hat, so kann der Gerichtsvollzieher den Termin nochmals bis zu zwei Monaten vertagen.

(4) Bestreitet der Schuldner im Termin die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, so hat das Gericht durch Beschluss zu entscheiden. Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erfolgt nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung; das Vollstreckungsgericht kann jedoch die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vor Eintritt der Rechtskraft anordnen, wenn bereits ein früherer Widerspruch rechtskräftig verworfen ist, wenn nach Vertagung nach Absatz 3 der Widerspruch auf Tatsachen gestützt wird, die zur Zeit des ersten Antrags auf Vertagung bereits eingetreten waren, oder wenn der Schuldner den Widerspruch auf Einwendungen stützt, die den Anspruch selbst betreffen.

(5) Der Gerichtsvollzieher hat die von ihm abgenommene eidesstattliche Versicherung unverzüglich bei dem Vollstrekkungsgericht zu hinterlegen und dem Gläubiger eine Abschrift zuzuleiten.

§ 901
(Anordnung der Haft)

Gegen den Schuldner, der in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin nicht erscheint oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert, hat das Gericht zur Erzwingung der Abgabe auf Antrag einen Haftbefehl zu erlassen. In dem Haftbefehl sind der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen. Einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollstreckung bedarf es nicht.

§ 902
(Eidesstattliche Versicherung des Verhafteten)

(1) Der verhaftete Schuldner kann zu jeder Zeit bei dem zuständigen Gerichtsvollzieher des Amtsgerichts des Haftortes verlangen, ihm die eidesstattliche Versicherung abzunehmen. Dem Verlangen ist ohne Verzug stattzugeben. Dem Gläubiger ist die Teilnahme zu ermöglichen, wenn er dies beantragt hat und die Versicherung gleichwohl ohne Verzug abgenommen werden kann.

(2) Nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung wird der Schuldner aus der Haft entlassen und der Gläubiger hiervon in Kenntnis gesetzt.

(3) Kann der Schuldner vollständige Angaben nicht machen, weil er die dazu notwendigen Unterlagen nicht bei sich hat, so kann der Gerichtsvollzieher einen neuen Termin bestimmen und die Vollziehung des Haftbefehls bis zu diesem Termin aussetzen. § 900 Abs. 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

§ 903
(Wiederholte eidesstattliche Versicherung)

Ein Schuldner, der die in § 807 dieses Gesetzes oder in § 284 der Abgabenordnung bezeichnete eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, ist, wenn die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in dem Schuldnerverzeichnis noch nicht gelöscht ist, in den ersten drei Jahren nach ihrer Abgabe zur nochmaligen eidesstattlichen Versicherung einem Gläubiger gegenüber nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner später Vermögen erworben hat oder daß ein bisher bestehendes Arbeitsverhältnis mit dem Schuldner aufgelöst ist. Der in § 807 Abs. 1 genannten Voraussetzungen bedarf es nicht.

§ 908
(Haftbefehl)

– wird aufgehoben (wegen § 901) –

§ 909
(Verhaftung)

(1) Die Verhaftung des Schuldners erfolgt durch einen Gerichtsvollzieher. Dem Schuldner ist der Haftbefehl bei der Verhaftung in beglaubigter Abschrift zu übergeben.

(2) Die Vollziehung des Haftbefehls ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem der Haftbefehl erlassen wurde, drei Jahre vergangen sind.

§ 915
(Schuldnerverzeichnis)

(1) unverändert.

(2) Wer die eidesstattliche Versicherung vor dem Gerichtsvollzieher eines anderen Amtsgerichts abgegeben hat, wird auch in das Verzeichnis dieses Gerichts eingetragen, wenn er im Zeitpunkt der Versicherung in dessen Bezirk seinen Wohnsitz hatte.

Überleitungsvorschriften
(Auszug)

a) § 788 Abs. 1 Satz 3 der Zivilprozessordnung in vorstehender Neufassung gilt nur für Kosten, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes entstehen.

b) § 794 Abs. 1 Nr. 5 der Zivilprozeßordnung ist in seiner bisherigen Fassung anzuwenden, wenn die Urkunde vor dem Inkrafttreten dieser Neufassung errichtet wurde.

c) § 807 Abs. 1 Nr. 3 und 4 in vorstehender Neufassung gilt nicht für die Verfahren, in denen der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung vor dem Inkrafttreten dieser Neufassung versucht hatte.

d) Die Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 der Zivilprozessordnung in dieser Neufassung beginnt nicht vor dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes.

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1999 in Kraft.

RECHTSPRECHUNG

Art. 13 GG; § 758 ZPO; § 107 GVGA

1. Der Richter darf eine Durchsuchung nur anordnen, wenn er sich aufgrund eigenverantwortlicher Prüfung überzeugt hat, daß die Maßnahme verhältnismäßig ist. Seine Anordnung hat die Grundlage der konkreten Maßnahme zu schaffen und muß Rahmen, Grenzen und Ziel der Durchsuchung definieren.

2. Der Zweck des Richtervorbehalts hat Auswirkungen auch auf den Zeitraum, innerhalb dessen die richterliche Durchsuchungsanordnung vollzogen werden darf. Spätestens nach Ablauf eines halben Jahres verliert ein Durchsuchungsbeschluß seine rechtfertigende Kraft.

BVerfG., Beschl. v. 27. 5. 1997
– 2 BvR 1992/92 –

Aus den Gründen:

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist in einer Strafsache ergangen; ihre grundsätzlichen Feststellungen dürften jedoch auch auf die Wirkungsdauer der richterlichen Durchsuchungsanordnung in Zwangsvollstreckungssachen zutreffen. Die Entscheidung wird nachfolgend insoweit auszugsweise wiedergegeben:

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist in dem Umfang, in dem sie zulässig ist, auch begründet.

I.

1. Mit der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung durch Art. 13 Abs. 2 GG erfährt die räumliche Lebenssphäre des Einzelnen einen besonderen grundrechtlichen Schutz. Diesem Schutz unterfallen auch beruflich genutzte Räume wie Arztpraxen (vgl. BVerfGE 32, 54 <69 ff; 42, 212 <219>; 44, 353 <371>, 76, 83 <88>). Die Gewährleistung wird dadurch verstärkt, daß Durchsuchungen nach Art. 13 Abs. 2 GG nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe, angeordnet und nur in der vorgeschriebenen Form durchgeführt werden dürfen. Solche Maßnahmen enthalten einen erheblichen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre des Betroffenen. Sie bedürfen einer Rechtfertigung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 20, 162 <186 f.>). Die Durchsuchung muß im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten gesetzlichen Zweck erfolgversprechend sein. Ferner muß gerade diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung einer Straftat erforderlich sein; dies ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen. Schließlich muß der jeweilige Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen.

2. Der Richter darf die Durchsuchung nur anordnen, wenn er sich auf Grund eigenverantwortlicher Prüfung der Ermittlungen überzeugt hat, daß die Maßnahme verhältnismäßig ist. Er hat zudem durch geeignete Formulierungen des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen sicherzustellen, daß der Grundrechtseingriff angemessen begrenzt wird sowie meßbar und kontrollierbar bleibt (vgl. BVerfGE 42, 212 <220>). Mithin hat der richterliche Durchsuchungsbeschluß die rechtliche Grundlage der konkreten Maßnahme zu schaffen und muß Rahmen, Grenzen und Ziel der Durchsuchung definieren.

3. Dieser Zweck des Richtervorbehalts hat Auswirkungen auch auf den Zeitraum, innerhalb dessen die richterliche Durchsuchungsanordnung vollzogen werden darf.

a) Die vorbeugende, richterliche Kontrolle der Durchsuchungen bietet nur dann einen wirksamen Grundrechtsschutz, wenn der Richter die geplante Maßnahme in ihren konkreten, gegenwärtigen Voraussetzungen beurteilt. Soll eine richterliche Anordnung als Rechtsgrundlage für eine erst in großem zeitlichen Abstand durchgeführte Maßnahme dienen, so ist diese Durchsuchung nicht mehr der Entscheidungsgegenstand, für den der Richter die Verantwortung übernimmt. Mit dem Zeitablauf entfernt sich die tatsächliche Entscheidungsgrundlage

von dem Entscheidungsinhalt, den der Richter mit seiner Durchsuchungsanordnung verantwortet. Die Zuständigkeit für den weiteren Gang der Ermittlungen und den Vollzug der richterlichen Anordnung liegt zwar bei der Staatsanwaltschaft; sie findet aber in der richterlichen Anordnung ihre Rechtsgrundlage und Grenze (Art. 13 Abs. 2 GG). Zudem kann der lange Zeitraum zwischen Tat und Ahndung zur Verjährung führen oder als Milderungsgrund bei der Strafzumessung bedeutsam werden (vgl. Tröndle, StGB, 48. Aufl., 1997, § 46, Rdnr. 35 m. w. N.). Mit schwindendem Ahndungsbedürfnis kann die Durchsuchung, die zum Zeitpunkt ihrer Anordnung verhältnismäßig gewesen wäre, unverhältnismäßig werden. Deshalb verlangt der Grundrechtsschutz zwar nicht, daß die Staatsanwaltschaft die Akten dem Ermittlungsrichter bei jeder neuen Erkenntnis übersendet, damit dieser prüft, ob er in ihrem Lichte seine Anordnung aufrechterhalten müsse. Einem solchen Verfahren stünden Praktibilitätsgründe entgegen; oft wird auch die neue Erkenntnis für die Durchsuchungsanordnung bedeutungslos sein. Je mehr Zeit aber zwischen der richterlichen Anordnung einer Durchsuchung und deren Ausführung verstreicht, um so wahrscheinlicher wird es, daß die mittlerweile eingetretenen Ereignisse der richterlichen Entscheidung die Grundlage entziehen oder diese doch wesentlich verändern.

Damit ist nicht mehr gewährleistet, daß die nunmehr geplante Durchsuchung vom Richter angeordnet ist. Der Richter beurteilt einen gegenwärtigen Sachverhalt, der derzeit eine Durchsuchung rechtfertigt, nicht aber eine noch offene Entwicklung, die in ihren unterschiedlichen Verlaufsalternativen von seiner Durchsuchungsanordnung gestützt würde. Könnte eine richterliche Durchsuchungsanordnung unbegrenzt oder doch für einen längeren Zeitraum spätere Grundrechtseingriffe rechtfertigen, so wäre im Ergebnis die konkrete richterliche Beschränkung des Grundrechtseingriffs zu einer Blankettermächtigung geworden, die letztlich die Anordnungsbefugnis an die Exekutive weitergibt. Art. 13 Abs. 2 GG behält die Anordnung von Durchsuchungen indes – mit Ausnahme einer Gefahr im Verzug – ausschließlich dem Richter vor. Er verbietet es damit, daß der Staatsanwalt eine Wohnungsdurchsuchung aufgrund eines richterlichen Durchsuchungsbefehls durchführt, der schon längere Zeit zurückliegt.

b) Art. 13 Abs. 2 GG läßt es zu, von dem Vollzug einer Durchsuchungsanordnung vorläufig abzusehen, erlaubt es aber nicht, daß der Staatsanwalt sich eine Durchsuchungsanordnung gewissermaßen auf Vorrat besorgt oder diese doch vorrätig hält. Der Richter darf nicht zu einem Grundrechtseingriff ermächtigen, der im Zeitpunkt seiner Entscheidung noch nicht erforderlich und zumutbar und damit nicht verhältnismäßig oder im Zeitpunkt der Durchführung nicht mehr erforderlich und zumutbar und damit ebenfalls unverhältnismäßig sein würde.

c) Die Befugnis der Staatsanwaltschaft, von der einmal erteilten Durchsuchungsanordnung nach ihrem Ermessen auch zu späterer Zeit Gebrauch zu machen, ist durch objektive Merkmale begrenzt. Wie lange eine richterliche Durchsuchungsanordnung die Durchführung einer konkreten Durchsuchungsmaßnahme trägt, richtet sich, solange es diesbezüglich an einer gesetzlichen Regelung fehlt, zunächst nach der Art des Tatverdachts, der Schwierigkeit der Ermittlungen insbesondere im Blick auf die Zahl der Beschuldigten und der Beweismittel und die sonstigen Besonderheiten des Falles, aber auch nach der Dauerhaftigkeit der tatsächlichen Grundlagen für die Beurteilung der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Durchsuchungsmaßnahme. Es kann sich nach den gegebenen Umständen ein Verdacht rasch zur Gewißheit verdichten oder auch zerstreuen und damit eine Durchsuchungsmaßnahme erübrigen. Beweismittel, zu deren Sicherstellung die Durchsuchung dient, werden unter Umständen nicht mehr gebraucht oder sind nicht mehr an dem im Durchsuchungsbeschluß bezeichneten Ort zu vermuten. Spätestens nach Ablauf eines halben Jahres ist davon auszugehen, daß die richterliche Prüfung nicht mehr die rechtlichen Grundlagen einer beabsichtigten Durchsuchung gewährleistet und die richterliche Anordnung nicht mehr den Rahmen, die Grenzen und den Zweck der Durchsuchung im Sinne eines effektiven Grundrechtsschutzes zu sichern vermag. Ein Durchsuchungsbeschluß hat dann seine rechtfertigende Kraft verloren. Die Durchsuchungsermächtigung bedarf erneuter richterlicher Prüfung.

d) Wird mit einer richterlich angeordneten Durchsuchung nicht innerhalb einer Frist begonnen die den vorstehenden Festlegungen genügt, kann die richterliche Anordnung den Eingriff nicht mehr rechtfertigen. Sie tritt, wenn sie nicht richterlich bestätigt wird, außer Kraft und verliert damit ihre rechtfertigende Wirkung. Ein Außerkrafttreten der Anordnung eines Grundrechtseingriffs ist der Strafprozeßordnung nicht fremd, wenngleich es überwiegend bei staatsanwaltschaftlichen Eilanordnungen vorgesehen ist (vgl. § 98 b. Abs. 1 Satz 3, § 100 Abs. 2, § 100 b Abs. 1 Satz 3, § 100 d Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 100 b Abs. 1 Satz 3, § 110 b Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz und Abs. 2 Satz 4, § 111 n Abs. 1 Satz 3, § 163 d Abs. 2 Satz 3, § 163 e Abs. 4 Satz 4 sowie § 443 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz StPO). Es ist jedoch in § 100 b Abs. 2 Sätze 4 und 5, § 100 d Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 100 b Abs. 2 Sätze 4 und 5, § 110 b Abs. 2 Satz 5 i. V. m. Abs. 1 Satz 3, § 163 d Abs. 3 Satz 4 sowie § 163 e Abs. 4 Satz 5 StPO auch die Befristung richterlicher Anordnungen vorgesehen mit der Folge, daß die Anordnungen durch Zeitablauf ohne weiteres außer Kraft treten (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 100 b Rdnr. 4, § 100 d Rdnr. 2 und § 163 e Rdnr. 15).

e) Solange eine richterliche Durchsuchungsanordnung wirksam ist, bringt die Durchsuchung als solche in der Regel keine darüber hinausgehende Grundrechtsbeeinträchtigung mit sich; die Ermittlungsbehörden sind zur Vollstreckung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 StPO befugt. Wenn die Strafverfolgungsbehörden aber nach dem Außerkrafttreten der richterlichen Durchsuchungsanordnung zur Durchsuchung schreiten, stellt sich das als eigenständiger, nicht mehr auf die richterliche Gestattung zurückzuführbarer Grundrechtseingriff dar, der den Behörden durch Art. 13 Abs. 2 GG nur bei Gefahr in Verzug gestattet ist.

II.

1. Das Landgericht hat den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) dadurch verletzt, daß es seine Beschwerde als unzulässig verworfen hat. Diese Beschwerde richtete sich ausdrücklich nicht nur gegen die richterliche Anordnung der Durchsuchung vom 6. Juli 1990, sondern auch gegen die am 26. August 1992 durchgeführte Durchsuchung selbst. Die Staatsanwaltschaft hatte die Durchsuchung vom 26. August 1992 nicht auf Gefahr im Verzuge gestützt, sondern auf den über zwei Jahre alten Durchsuchungsbeschluß. Dieser aber war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr wirksam und konnte den Grundrechtseingriff nicht mehr rechtfertigen.

Das Landgericht hat bei seiner Entscheidung die aus Art. 13 Abs. 2 GG abzuleitende zeitliche Begrenzung der Wirkkraft einer richterlichen Durchsuchungsanordnung nicht erkannt. Damit ist ihm verborgen geblieben, daß sich die vor mehr als zwei Jahre ergangene richterliche Durchsuchungsanordnung hatte stützen lassen. Mit seiner Annahme, die Durchsuchung vom 26. August 1992 sei gleichwohl von einer richterlichen Anordnung gedeckt gewesen, hat das Gericht sich auch den Blick dafür verstellt, daß die Staatsanwaltschaft ohne verfassungsrechtlich ausreichende Ermächtigung den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 13 GG verletzt hat.

2. Gemäß § 95 Abs. 1 BVerfGG ist festzustellen, daß das Landgericht das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 13 GG verletzt hat. Damit ist notwendig die weitere Feststellung verbunden, daß der Beschwerdeführer auch durch die von der Staatsanwaltschaft vorgenommenen Durchsuchung in seinem Grundrecht aus Art. 13 GG verletzt worden ist.

3. Der Beschluß des Landgerichts ist aufzuheben. Die Zurückverweisung beschränkt sich auf die Kostenentscheidung. Im übrigen hat es mit der Feststellung, daß der Beschwerdeführer durch die Staatsanwaltschaft und das Landgericht in seinen Grundrechten aus Art. 13 GG verletzt worden ist, sein Bewenden.

§ 295 BGB; §§ 756, 753; § 154 GVG; § 23 Abs. 1 GVO

Ist bei einer Zug um Zug zu erfolgenden Vollstreckung die anzubietende Gegenleistung (hier eine Zahnarztpraxis) nicht in dem Gerichtsvollzieherbezirk belegen, in dem der Schuldner wohnt und in dem ggf. die Vollstreckung durchzuführen ist, so ist der vom Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieher innerhalb des Landgerichtsbezirks für die in beiden Gerichtsvollzieherbezirken erforderlichen Maßnahmen zuständig.

LG Berlin, Beschluß vom 6. 11. 1996
– 81 T 560/96 –

Aus den Gründen:

Das Kammergericht hat den Schuldner verurteilt, an den Gläubiger 423.197,07 DM nebst Zinsen zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe der in der …straße in Berlin gelegenen Zahnarztpraxis. Der von dem Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieher hat die Vollstreckung abgelehnt. Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Amtsgericht die Erinnerung des Gläubigers zurückgewiesen. Die nach § 793 ZPO zulässige sofortige Beschwerde des Gläubigers hat Erfolg.

Die Kammer folgt nicht der Ansicht des Amtsgerichts, daß der Gerichtsvollzieher örtlich nicht zuständig sei. Zwar wohnt der Schuldner außerhalb des Gerichtsvollzieherbezirks in Sch., so daß eine Pfändung dort vorzunehmen ist. Auch die vom Gläubiger Zug um Zug zu erbringende Gegenleistung muß dem Schuldner nicht in W., wo die zurückzugebende Zahnarztpraxis liegt, angeboten werden. Da es sich um eine Holschuld im Sinne von § 295 BGB handelt, genügt vielmehr ein wörtliches Angebot am Wohnsitz des Schuldners. Jedoch muß zu dem wörtlichen Angebot noch die Leistungsbereitschaft des Gläubigers hinzukommen. Hiervon muß sich der Gerichtsvollzieher überzeugen (Seebode, DGVZ 58, 34; OLG Oldenburg DGVZ 91, 172). Er muß sich vom Gläubiger die anzubietende Zahnarztpraxis zeigen lassen, um festzustellen, ob sie überhaupt noch vorhanden ist. Erst danach kann er dem Schuldner die Rückgabe der Zahnarztpraxis wörtlich anbieten und bei dem Schuldner pfänden.

Es sind also Tätigkeiten des Gerichtsvollziehers in zwei Gerichtsvollzieherbezirken des gemeinsamen Landgerichtsbezirks notwendig. Der beteiligte Gerichtsvollzieher bleibt deshalb gemäß §§ 154 GG, 23 Nr. 1 GVO auch für die Vollstreckung am Wohnsitz des Schuldners zuständig.

Entgegen der Ansicht des Gerichtsvollziehers und des Amtsgerichts ist der Tenor des Urteils des Kammergerichts für die Vollstreckung bestimmt genug. Zwar trifft es zu, daß in einem Zug-um-Zug-Titel auch Art und Umfang der Gegenleistung so bestimmt sein müssen, daß diese Gegenstand einer Leistungsklage sein könnte (Stein-Jonas, 21. Aufl. § 726 Rdnr. 13). Das ist hier jedoch der Fall. Rückgabe der genau bezeichneten Zahnarztpraxis bedeutet Rückgabe der Räume mit sämtlichem Inventar, das zur Zeit der Urteilsverkündung vorhanden war. Die Bestimmtheit ist nicht etwa deshalb zu verneinen, weil möglicherweise nicht mehr festgestellt werden kann, welche Gegenstände im einzelnen vorhanden waren. Zwischen Bestimmtheit und Beweisbarkeit ist zu unterscheiden. Spätere Ereignisse können dem Titel nicht nachträglich seine Bestimmtheit nehmen (vgl. BGH 73, 253 zur Bestimmtheit der Übereignung des gesamten Inventars eines Hauses).

§ 756 ZPO; § 84 GVGA

Ist ein Schuldner zu einer Leistung Zug-um-Zug gegen Herausgabe eines konkreten Gegenstandes verurteilt, ohne daß im Urteil ausdrücklich mangelfreie Leistung vorgeschrieben wurde, so ist der geschuldete Gegenstand vom Gerichtsvollzieher nicht auf seine Mangelfreiheit zu untersuchen.

LG Karlsruhe, Beschl. v. 6. 10. 1997
– 11 T 458/97 –

Aus den Gründen:

Mit ihrer Erinnerung begehrt die Schuldnerin sinngemäß, den zuständigen Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 22. 5. 1996 derzeit nicht weiter zu betreiben, durch das sie zur Zahlung von 37.924,12 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe der Computeranlage … mit näher bezeichneter, auf der Festplatte aufgespielter Software verurteilt worden ist. Zur Begründung ihres Begehrens macht sie geltend, daß beim letzten Vollstreckungsversuch der Gläubigerin zwar die erforderlichen Hardwarekomponenten vorhanden und die aufgeführte Software physikalisch aufgespielt worden sei, daß aber die Software mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit einer Funktionsüberprüfung zweier Softwarekomponenten (Video Framer und Video Lab) als mangelhaft anzusehen ist.

Der geltend gemachte Mangel der angebotenen Leistung der Gläubigerin macht die Fortsetzung der Zwangsvollstrekkung nicht unzulässig.

Wie das Amtsgericht zu Recht ausgeführt hat, hat die Gläubigerin die ihr obliegende Leistung in einer § 756 ZPO genügenden Weise angeboten. Wird ein Schuldner zu einer Leistung Zug-um-Zug gegen Herausgabe eines konkreten Gegenstandes verurteilt, ohne daß im Urteil ausdrücklich mängelfreie Leistung vorgeschrieben wäre, so ist der geschuldete Gegenstand vom Gerichtsvollzieher nicht auf seine Mangelfreiheit hin zu untersuchen (vgl. z. B. OLG Stuttgart DGVZ 1991, 8; Stein/Jonas/Münzberg, § 756 Rdnr. 11 a; Thomas/Putzo, ZPO, 20. Aufl., § 765 Rdnr. 6; Zöller/Stöber, 20. Aufl., § 756 ZPO, Rdnr. 6 a. E., 8; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 756 Rdnr. 4, Zimmermann, ZPO, 3. Aufl., § 756 Rdnr. 4). Diese Grundsätze gelten auch für den Streitfall, bei dem die Rückgabe der verkauften Hardware (mit bestimmter aufgespielter Software) prägend im Vordergrund steht.

Die Zitatstellen, auf die sich die Schuldnerin berufen hat, haben dagegen im wesentlichen die vorliegend nicht betroffene Frage der Ordnungsgemäßheit einer geschuldeten Nachbesserungsleistung zum Gegenstand (vgl. z. B. LG Heidelberg DGVZ 1977, 91; E. Schneider, DGVZ 1982, 37).

§§ 808, 809 ZPO; §§ 118, 199 GVGA

Unter bestimmten Umständen ist davon auszugehen, daß ein GmbH-Geschäftsführer in den vorhandenen Geschäftsräumen Alleingewahrsam für sich selbst ausübt, so daß dort befindliche pfändbare Gegenstände der Pfändung unterliegen.

LG Berlin, Beschl. v. 13. 10. 1997
– 81 T 412, 414 u. 416/97 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner auf Grund des am 15. September 1993 geschlossenen Vergleichs wegen einer restlichen Forderung von 682.590,23 DM die Zwangsvollstreckung.

Das Amtsgericht hat die Erinnerungen der Beschwerdeführerinnen (GmbH), mit denen sie unter Berufung auf § 809 ZPO die Aufhebung der Pfändung der im Protokoll des Gerichtsvollziehers vom 23. Oktober 1996 genannten Gegenstände und die Herausgabe der Sachen an sich beauftragt haben, zurückgewiesen.

Hiergegen haben die Beschwerdeführerinnen mit Schriftsätzen vom 23. bzw. 28. April 1997 sofortige Beschwerde eingelegt und zur Begründung u. a. vorgetragen: Der Schuldner habe im Haus … keine Privaträume. Er sei dort lediglich als Geschäftsführer verschiedener Gesellschaften mit beschränkter Haftung tätig. Die gepfändeten Sachen hätten sich daher in

ihrem, der Beschwerdeführerinnen, Mitgewahrsam und nicht im Gewahrsam des Schuldners befunden. Der Schuldner habe zwar das Haus gemietet, aber sodann am 15. Juni 1993 an die Beschwerdeführerin zu 1) weiter vermietet. Diese habe dann am 16. Juni 1993 die Räume des Hauses an die Beschwerdeführerinnen zu 2) und 3) zur Mitbenutzung untervermietet, wie die in Kopie vorgelegten Verträge zeigten. Die Originale der Mietverträge könne sie nicht vorlegen. Diese befänden sich bei den Akten des gegen den Schuldner gerichteten Strafverfahrens beim Landgericht Berlin.

Laut Auskunft des Landgerichts Berlin vom 08. August 1997 befinden sich die Originale der Mietverträge nicht bei den dortigen Akten. Es liegen dort nur Kopien von anderslautenden Mietverträgen vor, die jeweils am 10. Januar 1992 zwischen der … GmbH, der Beschwerdeführerin zu 2), der Beschwerdeführerin zu 3) und der Fa. … jeweils mit der Beschwerdeführerin zu 1) geschlossen worden sind. Kopien davon liegen der Kammer vor.

Die nach § 793 ZPO zulässigen sofortigen Beschwerden der Beschwerdeführerinnen sind unbegründet.

Zwar trifft die Auffassung des Amtsgerichts in den angefochtenen Beschlüssen der Verfahren 81 T 412 und 416/97, auf Grund von gegen den Geschäftsführer einer GmbH persönlich gerichteten Titeln könnten die im Gewahrsam der GmbH befindlichen Gegenstände gepfändet werden, weil der Geschäftsführer den Gewahrsam für die GmbH ausübe, nicht zu. In den Geschäftsräumen einer GmbH übt ihr Geschäftsführer in der Regel den Gewahrsam nur für die GmbH aus. Er hat dort keinen eigenen Gewahrsam, so daß eine Pfändung auf Grund eines gegen ihn persönlich gerichteten Titels dort unzulässig ist.

Im vorliegenden Fall jedoch geht die Kammer davon aus, daß der Schuldner in den Geschäftsräumen im Haus … Alleingewahrsam für sich selbst ausübt. Die verschiedenen GmbH, deren Geschäftsführer er – abgesehen von der … GmbH – jeweils selbst ist, hält die Kammer lediglich für juristische Konstruktionen aus wirtschaftlichen oder steuerlichen Gründen, die formal selbständige juristische Personen sind, tatsächlich jedoch nur verschiedene Rahmen, in denen der Schuldner jeweils persönlich handelt. Diese juristischen Konstruktionen mögen auch die Ursache für die angeblichen Untervermietungen sein. Das ändert aber nichts am tatsächlichen Alleingewahrsam des Schuldners. Dem steht auch nicht entgegen, daß formell die Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin zu 2) seine Verlobte … ist. Diese ist aus den oben genannten Gründen allenfalls als seine Besitzdienerin anzusehen.

Wer tatsächlich Eigentümer der hier streitigen Pfandstücke ist, ist für die Entscheidung unerheblich. Es kommt nur auf den Gewahrsam an.

§ 779 BGB; § 788 ZPO; §§ 23, 57, 58 BRAGO; § 109 GVGA

1. Wird in einer Teilzahlungsvereinbarung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung vom Schuldner der pfändbare Teil seines Arbeitseinkommens an den Gläubiger abgetreten, so ist darin ein gegenseitiges Nachgeben zu sehen, das eine Vergleichsgebühr begründet, die bei Übernahme durch den Schuldner von diesem als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden kann.

2. Die Kosten eines erneuten Pfändungsauftrages sind erstattungsfähig, wenn seit der vorausgegangenen erfolglosen Pfändung ein Zeitraum von 6 Monaten vergangen ist.

LG Oldenburg, Beschl. v. 8. 7. 1997
– 6 T 544/97 –

Aus den Gründen:

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Amtsgericht mit Recht den Gerichtsvollzieher angewiesen, weitere 393,44 DM beizutreiben. Sowohl die Rechtsanwalts-Gebühren von 292,33 DM für die Ratenzahlungsvereinbarung als auch die 67,51 DM Rechtsanwalts-Gebühren und 33,60 DM Gerichtsvollzieher-Gebühren für den Vollstreckungsversuch vom 2. Dezember 1996 sind als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 ZPO erstattungsfähig.

Bei der Ratenzahlungsvereinbarung vom 12. Juni 1996 handelt es sich zweifelsfrei um einen Vergleich im Sinne des § 779 BGB. Denn es hat nicht nur der Gläubiger nachgegeben, sondern auch die Schuldnerin ist ihm durch die Abtretung des pfändbaren Teils ihrer Einkünfte entgegengekommen. Neben der 10/10-Gebühr nach § 23 BRAGO ist die 3/10-Gebühr gemäß § 57 für den Rechtsanwalt entstanden. Nachdem dieser für die Vollstreckung am 28. Mai 1996 (Verhaftungsauftrag) zutreffend keine Gebühren zu seinen Gunsten angesetzt hatte, durfte er für die Ratenzahlungsvereinbarung als eine gesonderte Vollstreckungsmaßnahme im Sinne des § 58 eine solche Gebühr berechnen, zu der die Vergleichsgebühr hinzukam. Diese Anwaltskosten des Gläubigers hat die Schuldnerin auch zu erstatten, weil sie sich zu deren Übernahme bereiterklärt hat, indem sie die restlichen 2.512,60 DM und damit die in der beigefügten Forderungsaufstellung ausgewiesenen 292,33 DM für die Ratenzahlungsvereinbarung als geschuldet anerkannt hat. Für eine Anwendung des § 98 ZPO, der bei einem Vergleich grundsätzlich die Aufhebung der beiderseitigen Kosten vorsieht, ist daher kein Raum. Bei einer solchen Sachlage, nämlich bei einem echten Vergleich und einer Kostenübernahme, bestehen keine Bedenken dagegen, die Anwaltskosten zu den erstattungsfähigen Vollstrekkungskosten zu rechnen (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 20. Aufl., § 788 Rdnr. 7).

Ferner hat der Gerichtsvollzieher zu Unrecht die Kosten für die Vollstreckung am 2. Dezember 1996 abgesetzt. Der zugrundeliegende Auftrag des Gläubigers vom 27. November 1996 war nicht auf Verhaftung, sondern auf Einziehung der Forderung gerichtet. Allerdings trifft es zu, daß die Kosten wiederholter Pfändungsaufträge grundsätzlich nur dann als notwendig und erstattungsfähig im Sinne des § 788 ZPO anzuerkennen sind, wenn Anhaltspunkte für einen zwischenzeitlichen Vermögenserwerb des Schuldners vorliegen. Ein solcher Fall war hier insofern gegeben, als die Schuldnerin von Juli bis September 1996 an den Gläubiger 3 Raten zu je 150,-- DM gezahlt hatte, also offenbar wieder über Geld verfügte. Im übrigen hat die Kammer in ständiger Rechtsprechung eine Ausnahme dahin zugelassen, daß nach Ablauf von 6 Monaten auch ohne günstige Anzeichen der Gläubiger einen neuen Pfändungsversuch unternehmen darf (Beschluß vom 20. Februar 1989 – 6 T 993/88 –). Dieser Zeitraum entspricht demjenigen, der für das Alter einer Unpfändbarkeitsbescheinigung, wie sie Voraussetzung für ein Offenbarungsverfahren gemäß § 807 ZPO ist, nach herrschender Ansicht die Grenze bildet. Im vorliegenden Fall betrug der Zeitabstand zwischen den Vollstreckungsmaßnahmen des Gerichtsvollziehers vom 28. Mai 1996 und 2. Dezember 1996 mehr als 6 Monate.

Anmerkung der Schriftleitung:

Zur Höhe der Vergleichsgebühr siehe Lorenz in DGVZ 1997, S. 129 (139), der die Entstehung einer Vergleichsgebühr für Teilzahlungsvereinbarungen zwar bejaht, für diese Vereinbarung, die nach Abschluß des Erkenntnisverfahrens im Stadium der Zwangsvollstreckung erfolgt, allerdings nur eine 3/10-Gebühr, wie sie für Maßnahmen in der Zwangsvollstreckung generell anfällt, als begründet ansieht. Damit würde der Aufwand für eine in der Zwangsvollstrekkung getroffene Teilzahlungsvereinbarung genauso abgegolten, wie die vergleichbare Tätigkeit des Anwalts im Verfahren nach § 813 a ZPO (Teilzahlungsbewilligung durch das Vollstreckungsgericht), für das nach § 58 Abs. 3 Nr. 3 BRAGO ebenfalls eine 3/10-Gebühr entsteht.

§ 15, 20 Abs. 2 GVKostG

Zur Frage der Berechnung der Gerichtsvollziehergebühren bei Erledigung eines Vollstreckungsauftrages gegen Gesamtschuldner (hier 4 Gesellschafter einer GbR) durch Einstellung wegen Nichtermittlung.

I. AG Senftenberg, Beschl. v. 24. 2. 1997
– 41 M 2024/96 –

II. LG Cottbus, Beschl. v. 21. 8. 1997
– 7 T 115/97 –

I.

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat am 8. 8. 1995 aufgrund vollstreckbarer Titel gegen die Gesellschafter der GbR … nämlich 1) Herrn …, 2) Herrn …, 3) Herrn … und Frau … als Gesamtschuldner in … bei dem zuständigen Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung beantragt. Mit Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten vom 6. 11. 1995 erinnerte die Gläubigerin dringend an die Erledigung ihres Antrags.

Der zuständige Gerichtsvollzieher versuchte daraufhin am 11. 12. 1995 die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldner unter der angegebenen Anschrift. Er traf jedoch dort niemand an. Die Räume waren verschlossen.

Am 18. 12. 1995 unternahm der Gerichtsvollzieher einen zweiten Vollstreckungsversuch. Dabei erfuhr er von einem Bewohner des Hauses, daß die Schuldner dort nicht wohnten, aber eine „Firma …“ dort (früher) ihre Geschäftsräume hatte.

Der Gerichtsvollzieher sandte danach mit Schreiben vom 11. 1. 1996 die Vollstreckungsunterlagen an den Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin zurück und erhob per Nachnahme Vollstreckungskosten in Höhe von 238,50 DM.

Die Gläubigerin wendet sich gegen diese Kosten mit dem Antrag, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die per Nachnahme erhobenen Kosten von 238,50 DM zu erstatten, und zwar zunächst mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den Gerichtsvollzieher, nunmehr mit der vorliegenden Vollstrekkungserinnerung.

Zur Begründung ihrer Erinnerung trägt die Gläubigerin vor, der Zwangsvollstreckungsversuch unter der Anschrift in … sei überflüssig gewesen, wenn sich der Gerichtsvollzieher an die ihm mit Schreiben vom 2. 1. und 11. 1. 1996 mitgeteilten Privatanschriften der Schuldner gehalten und die Zwangsvollstreckung sogleich dort versucht hätte.

Außerdem seien die Gebühren nicht viermal angefallen, sondern allenfalls einmal; denn die Vollstreckung habe sich erkennbar gegen die Firma … GbR gerichtet, gegen die auch der Titel lautete.

Die Erinnerung der Gläubigerin ist gemäß § 766 ZPO an sich statthaft und auch im übrigen zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Die Einwendungen der Gläubigerin gegen die Vollstrekkungsmaßnahmen des Gerichtsvollziehers sind nicht gerechtfertigt.

Wie die Gläubigerin selbst vorträgt, richtete sich ihr Vollstreckungsantrag anfangs gegen die Gesellschafter der GbR … und zwar unter der Anschrift in …. Da dem Gerichtsvollzieher bis zur Durchführung der beiden Vollstreckungsversuche am 11. 12. und 18. 12. 1995 unter der genannten Anschrift keine anderen Angaben vorlagen, sind seine diesbezüglichen Amtshandlungen nicht zu beanstanden.

Aber auch die Auffassung der Gläubigerin, die Gebühren des Gerichtsvollziehers seien allenfalls einmal angefallen, ist nicht zutreffend. Vielmehr hat der Gerichtsvollzieher zu Recht für die im Auftrage der Gläubigerin bei den Schuldnern eingeleiteten, indes nicht durchführbaren Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach den §§ 15, 20 GVKostG vier Gebühren berechnet.

Zwar ist diese Frage streitig. Nach Auffassung des Gerichts ist gemäß § 15 GVKostG aber für die Anzahl der vom Gerichtsvollzieher in Ansatz zu bringenden Gebühren nicht die Zahl der Vollstreckungsaufträge entscheidend, sondern die Vorschrift stellt auf die Anzahl der von dem Gerichtsvollzieher zur Durchführung seines Auftrags notwendigen Amtshandlungen ab. Die zu erhebenden Vollstreckungsgebühren sind demnach so oft in Ansatz zu bringen, als Vollstreckungsmaßnahmen gegen verschiedene Schuldner durchgeführt werden. Das ergibt sich aus der Natur jeder Vollstreckungsmaßnahme, die sich in Ausübung von Zwang jeweils gesondert gegen jeden einzelnen Schuldner richtet. Die Durchführung einer Vollstreckung gegen mehrere Schuldner stellt daher unabhängig von der Anzahl der Vollstreckungsaufträge mehrere selbständige Vollstreckungsakte dar. Das gilt auch dann, wenn die Schuldner dem Gläubiger nicht einzeln, sondern als Gesamtschuldner gegenüberstehen. Auch in einem Gesamtschuldverhältnis haftet jeder Schuldner bis zur Erfüllung in vollem Umfange für die gesamte Verbindlichkeit.

Der Gerichtsvollzieher hatte hier nach dem Auftrag der Gläubigerin gegen die vier Gesellschafter der GbR uneingeschränkt zu vollstrecken, so daß sein Abstandnehmen von weiteren Vollstreckungsmaßnahmen mangels Erreichbarkeit der Schuldner auch jeweils eine eigene Entschließung von ihm und damit insgesamt vier Amtshandlungen erforderte, die von ihm jeweils in gesonderten Vollstreckungsprotokollen festgehalten worden sind.

II.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde vom 12. März 1997 ist gem. §§ 9 GVKostG, 5 Abs. 2–4 GKG statthaft und auch im übrigen zulässig. Sie ist zum Teil begründet.

Nicht begründet ist der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vollstreckungsversuche in … seien überflüssig gewesen, weswegen Kosten nicht erhoben werden könnten. Der Gerichtsvollzieher hat sich weisungsgemäß verhalten; die später erfolgten Auftragsänderungen können ihm nicht entgegengehalten werden.

Es mag dahinstehen, ob hier nur ein einheitlicher Auftrag vorliegt. Selbst dann, wenn man, wie offensichtlich das Amtsgericht, von mehreren Aufträgen desselben Auftraggebers ausgeht, können nach dem klaren Wortlaut des § 15 GVKostG

die Gebühren nur einmal erhoben werden, wenn die Aufträge durch ein und diesselbe Amtshandlung erledigt werden. Dies war hier der Fall. Der Begriff der Amtshandlung ist dabei als äußerlich einheitlicher Tätigkeitszusammenhang zu verstehen, der sich auf eines oder mehrere Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldnern beziehen kann (so auch die Ausführungsbestimmungen der GVKostGr, Nr. 15 II). Wenn das Amtsgericht den Begriff der Amtshandlung dagegen strikt auf ein Rechtsverhältnis eingrenzt, so ist dies eindeutig gegen die Intentionen von § 15 GVKostG gerichtet, durch den ersichtlich eine Koppelung des Gebührenanspruchs an äußere Handlungszusammenhänge der Gerichtsvollzieher-Tätigkeit – und nicht an der Zwangsvollstreckung zugrundeliegende Rechtsverhältnisse – erreicht werden soll.

Da somit eine vierfache Gebühr unter keinem möglichen rechtlichen Gesichtspunkt verlangt werden kann, war zu entscheiden wie geschehen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Vollstreckung wurde wegen einer Forderung von 11.343,16 DM betrieben. Das Landgericht hat die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und den Gerichtsvollzieher angewiesen, eine neue Kostenrechnung zu erstellen, dabei nur eine Gebühr nach § 20 Abs. 2 GVKostG nach einem Wert von 11.343,16 DM zu berechnen und dem Beschwerdeführer den darüberhinausgehenden Betrag zu erstatten. Mit dieser Entscheidung steht das Landgericht im Gegensatz zu der bisher allgemein vertretenen Auslegung der §§ 20, 15 GVKostG. Da die Vollstreckung gegen 4 Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB, § 736 ZPO) erfolgen sollte, wären zur Erledigung derselben 4 Amtshandlungen erforderlich gewesen. Ebensoviele Amtshandlungen wurden eingestellt, als die Schuldner nicht ermittelt werden konnten. Nach Nr. 15 Abs. 3 GVKostGr steht es derselben Amtshandlung gleich, wenn mehrere Aufträge, die durch eine Amtshandlung auszuführen gewesen wären, zurückgenommen werden oder sich erledigen. Dies war hier nicht der Fall, da in das Vermögen von 4 Personen nicht durch eine einzige Amtshandlung vollstreckt werden kann. „Mehrmaliger Gebührenansatz findet daher statt, wenn ein gegen Gesamtschuldner unbeschränkt erteilter Vollstreckungsauftrag der in den §§ 17 und 18 genannten Art zurückgenommen wird oder sich auf andere Weise erledigt, z. B. durch Befriedigung des Gläubigers durch einen der Gesamtschuldner, sofern bei der Durchführung des Vollstreckungsauftrages getrennte gebührenpflichtige Amtshandlungen hätten vorgenommen werden müssen" (so Schröder-Kay, Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher, 9. Aufl., § 20 Anm. 27 u. 51).

– Siehe auch Anmerkung von Kessel, DGVZ 1998, S. 118 –

§ 811, Nr. 1, 5 ZPO; § 121 GVGA

Eine Videocamera und ein Klavier sind zu einer bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung nicht erforderlich und unterliegen deshalb der Pfändung. Dies gilt nur dann nicht, wenn sie erkennbar oder nachweislich der Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit dienen.

AG Essen, Beschl. v. 21. 7. 1997
– 30 M 3084/97 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung ist statthaft gemäß § 766 Abs. 2 ZPO. Die Schuldnerin ist auch beschwert, da der Gerichtsvollzieher am 01. Juli 1997 die im Gewahrsam der Schuldnerin stehende Videocamera … mit Tasche, sowie ein Klavier … mit Hocker gepfändet hat.

Die Erinnerung ist jedoch unbegründet.

Der Gerichtsvollzieher hat die im Gewahrsam der Schuldnerin stehenden Gegenstände zu Recht gepfändet. Der Zwangsvollstreckung stehen insbesondere keine Pfändungsverbote gemäß § 811 Nr. 1 und 5 ZPO entgegen.

Gemäß § 811 Nr. 1 ZPO sind solche Gegenstände der Pfändung nicht unterworfen, die dem persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt des Schuldners dienen, soweit dieser sie zu einer angemessenen, bescheidenen Lebens- oder Haushaltsführung benötigt. Dazu gehören jedoch nicht Videocameras sowie Klaviere. Bescheiden im Sinne von § 811 Nr. 1 ZPO bedeutet einerseits, daß der Schuldner unabhängig von seiner sozialen Stellung eine Einschränkung seiner Lebensführung hinnehmen muß, andererseits aber auch, daß der Schuldner nicht auf den Stand äußerster Dürftigkeit herabgedrückt werden darf. Zwar gehört heutzutage ein Fernsehgerät zur angemessenen Lebensführung. Eine Videocamera sowie ein Klavier gehen jedoch durchaus über einen durchschnittlichen Lebensstandard hinaus und gehören daher nicht mehr zu einer angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung.

Die gepfändeten Gegenstände sind aber auch nicht gemäß § 811 Nr. 5 ZPO unpfändbar. Danach dürfen bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder aus sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit dienenden Gegenstände nicht gepfändet werden. Diese Vorschrift dient der Sicherung des Familienunterhalts. Unpfändbar sind danach nur die zur persönlichen Erwerbstätigkeit erforderlichen Sachen. Dadurch soll dem Schuldner die Möglichkeit belassen werden, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie selbst zu verdienen. Inwieweit eine freischaffende Komponistin eine Videocamera zur Ausübung ihres Berufes benötigt, ist für das Gericht nicht erkennbar. Darüberhinaus hat die Schuldnerin aber auch nicht glaubhaft dargelegt, daß sie das gepfändete Klavier zur persönlichen Erwerbstätigkeit benötigt. Sofern sich die Schuldnerin zum Nachweis darüber, daß sie als freischaffende Komponistin arbeitet, auf die Bescheinigung der Kirchengemeinde vom 16. Juli 1997 beruft, so ergibt sich aus dieser Bescheinigung nur, daß die Schuldnerin mehrfach unentgeltlich Klavierkonzerte gegeben hat. Durch unentgeltliche Klavierkonzerte kann die Schuldnerin ihren Lebensunterhalt gerade nicht finanzieren. Sofern die Schuldnerin glaubhaft machen will, sie sei freischaffende Komponistin, so ist das Gericht der Auffassung, daß es der Schuldnerin durchaus möglich sein müßte entsprechende Bescheinigungen über ihre künstlerische Tätigkeit und eventuelle Arrangements vorzulegen.

§§ 808, 809, 811 Nr. 5 ZPO; 118, 119, 121 GVGA

Bei einem Schuldner, der ein Schmuckgeschäft betreibt, ist lediglich die Ladeneinrichtung gemäß § 811 Nr. 5 ZPO unpfändbar, während der zum Verkauf angebotene Schmuck der Pfändung unterliegt.

AG Gießen, Beschl. v. 17. 10. 1997
– 42 M 21746/97 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat gegen die Schuldnerin einen titulierten Anspruch auf Zahlung von 185.000,-- DM nebst Zinsen sowie auf Zahlung von Kosten in Höhe von ca. 7.600,-- DM; die vollstreckbaren Ausfertigungen des Anerkenntnisurteils vom

31. 01. 1996 und des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 15. 02. 1996 liegen dem Gericht vor. Die Schuldnerin geht einer Teilzeitarbeit nach; daneben betreibt sie ein Schmuckgeschäft. Die Gläubigerin verlangte von dem zuständigen Gerichtsvollzieher die Pfändung der Warenvorräte der Schuldnerin. Dieser lehnte die Pfändung ab, da er die vorgefundenen Schmuckstücke für unpfändbar hält. Hiergegen richtet sich die Erinnerung der Gläubigerin.

Die zulässige Erinnerung ist begründet. Gemäß § 809 ZPO ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, die Schmuckstücke, die sich im Gewahrsam der Schuldnerin befinden, zu pfänden, er hat nicht zu prüfen, ob die Schuldnerin auch Eigentümerin dieser Gegenstände ist.

Die Warenvorräte der Schuldnerin sind auch nicht nach § 811 Ziffer 5 ZPO unpfändbar, wonach die Gegenstände nicht gepfändet werden können, die zur Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit durch körperliche oder geistige Arbeit erforderlich sind. Damit sind zunächst die Gegenstände gemeint, die die Schuldnerin zur Ausübung ihrer Tätigkeit benötigt, also Regale, Einrichtungsgegenstände, Kasse usw. Warenbestände dagegen sind grundsätzlich pfändbar (vgl. Stein-Jonas, ZPO § 811 Rdnr. 53; Wieczorek, 2. Aufl. § 811 Anm. I II d; OLG Köln, Betrieb 67, 422). Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn der Wert des gepfändeten Gegenstandes erheblich zurücktritt hinter dem Wert der Arbeitsleistung, d. h. insbesondere wenn die Arbeitsleistung darin besteht, den Wert der Vorräte durch persönliche Leistung zu erhöhen. Beim Verkauf von Schmuck ist ein derartiger Ausnahmefall jedoch nicht gegeben; jedenfalls dann nicht, wenn es sich nicht um Billigstwaren handelt, und wenn die Waren in „festen“ Geschäftsräumen zum Verkauf angeboten werden. Hier überwiegt der Wert des Schmuckes die persönliche Leistung erheblich.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch LG Saarbrücken, DGVZ 1994, S. 30 u. LG Göttingen, DGVZ 1994, S. 89.

§ 811 Nr. 12 ZPO; § 121 GVGA

Ein PKW ist kein wegen körperlicher Gebrechen notwendiges Hilfsmittel; er ist auch nicht deshalb unpfändbar, weil der Schuldner mit ihm seinen Arzt aufsucht, da ihm hierzu die Benutzung von Taxen oder öffentlicher Verkehrsmittel zuzumuten ist.

AG Neuwied, Beschl. v. 29. 07. 1997
– 5 M 2808/97 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner eine titulierte Forderung in Höhe von 67.379,55 DM nebst Zinsen und Kosten. Wegen dieser Forderung hat der Gerichtsvollzieher am 15. 07. 1997 den PKW … gepfändet.

Der Schuldner wendet sich gegen die Pfändung mit der Begründung, daß er aus gesundheitlichen Gründen dringend auf den PKW angewiesen sei.

Der Schuldner beantragt, die durch den Gerichtsvollzieher durchgeführte Pfändung in den PKW … aufzuheben und den PKW freizugeben.

Der Gläubiger beantragt, die Erinnerung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, daß der PKW des Schuldners weder gemäß § 811 Ziffer 5 ZPO noch nach § 811 Ziffer 12 ZPO unpfändbar sei.

Die Erinnerung des Schuldners ist gemäß § 766 Abs. 1 ZPO zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Der PKW des Schuldners ist nicht gemäß § 811 Nr. 5 ZPO unpfändbar. Der Schuldner hat nicht dargetan, daß er auf sein Fahrzeug zur Ausübung seines Berufes angewiesen ist.

Eine Unpfändbarkeit des Fahrzeuges des Schuldners ist auch nicht nach § 811 Nr. 12 ZPO gegeben. In der Rechtsprechung ist umstritten, ob ein Personenkraftwagen überhaupt nach § 811 Nr. 12 ZPO unpfändbar sein kann (s. dazu Baumbach-Lauterbach zu § 811 ZPO Rdnr. 52 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Nach Ansicht des Gerichts ist ein Personenkraftwagen kein wegen körperlicher Gebrechen notwendiges Hilfsmittel im Sinne des § 811 Nr. 12 ZPO (s. auch: OLG Köln, Rechtspfleger 1986, 57; LG Düsseldorf DGVZ 1989, 14; LG Waldbröl DGVZ 1991, 119). § 811 ZPO nimmt eine Abwägung der Interessen von Gläubiger und Schuldner vor. Die Vorschrift verbietet daher die Pfändung von Sachen des Schuldners dann, wenn das Interesse des Schuldners, eine Sache zu behalten, das Interesse des Gläubigers an der Beitreibung seiner Forderung überwiegt. Dies kann bei einem Kraftfahrzeug, daß der Schuldner aus gesundheitlichen Gründen benötigt, nicht bejaht werden. Ein Fahrzeug ist im Gegensatz zu den in § 811 Nr. 12 ZPO aufgeführten Gegenständen kein Hilfsmittel für Kranke, sondern ein alltäglicher Gebrauchsgegenstand. Der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung des Schuldners kann zwar entnommen werden, daß er aus gesundheitlichen Gründen auf die Benutzung seines PKW angewiesen ist. Dies läßt es jedoch keineswegs als erforderlich erscheinen, daß der Schuldner über ein eigenes Kraftfahrzeug verfügen muß. Die Fahrten zum Arzt können mit einem Taxi durchgeführt werden. In dem Umfang, in dem die Taxikosten nicht von der Krankenkasse oder einer unterhaltspflichtigen Person übernommen werden sollten, muß erforderlichenfalls Sozialhilfe in Anspruch genommen werden. Für weitere Fahrten kann der Schuldner öffentliche Verkehrsmittel in Anspruch nehmen. Nach der Stellungnahme des Gerichtsvollziehers vom 26. 07. 1997 ist davon auszugehen, daß sich eine Haltestelle für die regelmäßig verkehrenden Stadtbusse in unmittelbarer Nähe des Hauses des Schuldners befindet. Vor diesem Hintergrund besteht keinerlei Bedürfnis, den § 811 Nr. 12 ZPO über seinen Wortlaut und seinen Sinn und Zweck hinaus dahin auszulegen, daß allgemeine Verkehrsmittel wie Kraftfahrzeuge zu speziellen Hilfsmitteln von Behinderten umbewertet werden (LG Waldbröl a. a. O.).

Auch unter Berücksichtigung der von dem Schuldner angeführten Entscheidung des LG Hannover (in DGVZ 1985, 121) ergibt sich keine andere Bewertung. Dem Landgericht Hannover lag ein völlig anderer Sachverhalt zur Entscheidung vor. In diesem Fall war dem Schuldner, der zu 70 % erwerbsgemindert war, ein PKW vom Arbeitsamt zur Eingliederung in das Berufsleben finanziert worden. Die Pfändung des PKWs war schon deshalb als unzulässig angesehen worden, da sie letztlich zu Lasten öffentlicher Mittel gehen würde. Der Schuldner hat im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht, daß ähnliche Voraussetzungen in seinem Fall gegeben sind.

Die Erinnerung des Schuldners ist deshalb mit der Kostenfolge des § 91 ZPO zurückzuweisen.

Auch dem hilfsweise gestellten Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 765 a Abs. 1 ZPO kann nicht stattgegeben werden. Es ist nicht dargetan, daß die Pfändung des PKW eine ganz besondere Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen

Kommentar. Mitbegründet von *Paul Meyer*, Regierungsrat. Weitergeführt von *Albert Höver*, Ministerialrat a. D. Fortgesetzt von *Wolfgang Bach*, Regierungsdirektor. 20., überarbeitete Auflage, l997. XXVI, 555 Seiten. Kartoniert DM 86,–/ÖS 628,–/SFr 86,–, ISBN 3-452 23535-1. Carl Heymanns Verlag KG, 50939 Köln.

Der zu einem umfangreichen Werk angewachsene Kommentar läßt bereits äußerlich erkennen, daß er ein Gesetz erläutert, das in vielen Bereichen anzuwenden ist. Das Inhaltsverzeichnis weist 152 Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder (mit genauer Bezeichnung und Fundstellen) aus, bei deren Anwendung die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen nach dem ZSEG in Betracht kommt. Der Kommentar ist durch die Berücksichtigung der durch Gesetz vom 18. 12. 1995 geänderten Gebührenordnung für Ärzte sowie der seit der (vergriffenen) Vorauflage von 1994 veröffentlichten Rechtsprechung und Literatur auf aktuellen Stand gebracht. Die Erläuterungen sind ausführlich und durch Randnummern klar gegliedert. Auf die von Gerichtsvollziehern gem. § 759 ZPO zuzuziehenden Zeugen und die von ihnen zur Schätzung (§ 813 ZPO) herangezogenen Sachverständigen ist das ZSEG nicht anzuwenden, jedoch soll die Entschädigung in der Regel die Beträge nicht übersteigen, die nach den Bestimmungen des ZSEG zu gewähren sind (§ 108 Nr. 2 GVGA). Leider geht der Kommentar nicht auf die Frage ein, ob den Gerichtsvollziehern für die zeitaufwendigen Auskünfte, die sie oft in Strafsachen den Staatsanwaltschaften in Form von umfangreichen Aufstellungen zu erteilen haben, wenigstens für den Einsatz ihrer Bürokräfte eine Entschädigung zu gewähren ist. Wer mit dem ZSEG arbeitet, wie Sachverständige, Rechtspfleger, Kostenbeamte, Urkundsbeamte, Richter und Rechtsanwälte, kann in dem vorliegenden Kommentar immer wertvolle Hinweise finden.

Besoldungsrecht

Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder. Vollständige Textsammlung mit Erläuterungen von *Eckart Kempf*. Stand: Dezember 1997, Kartoniert, 471 Seiten. Schriftenreihe des DBB, Band 115. DM 39,80. DBB-Verlag, Peter-Hensen-Straße 5–7, 53175 Bonn.

Das Besoldungsrecht ist in Bewegung und hat durch die Dienstrechtsreform 1997 erhebliche Änderungen erfahren. Die Zusammenstellung von *Eckart Kempf* ist deshalb für den einzelnen Beamten zur Erhaltung des Überblicks zur Zeit von besonderer Bedeutung. Das Buch enthält den Text des Bundesbesoldungsgesetzes und die hierzu ergangenen Verordnungen des Bundes, darunter auch die für Gerichtsvollzieher und Vollziehungsbeamte geltende Verordnung über die Vergütung für Beamte im Vollstreckungsdienst vom 8. 7. 1976. Die einzelnen Bestimmungen sind mit Erläuterungen und mit Rechtsprechungshinweisen versehen, die das Verständnis erleichtern. Entgegen der Angaben im Buchtitel, den man so verstehen könnte, sind jedoch die Gesetze und Verordnungen der Länder nicht mit abgedruckt. Auf diese ist lediglich in den Erläuterungen hingewiesen. Da das Bundesbesoldungsgesetz Rahmenrecht ist, von dem die Länder nur aufgrund ausdrücklicher bundesgesetzlicher Regelung abweichen können, gibt die vorliegende Textsammlung mit ihren Erläuterungen aber auch für Landesbeamte hinreichende Auskünfte.

■ HINWEISE AUF ANDERE SCHRIFTEN

Braun, Eberhard, *„Unternehmensinsolvenz: Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung“*. Von Eberhard Braun und Wilhelm Uhlenbruck. – Düsseldorf: IDW-Verlag, 1997, XLV, 828 S., DM 198,–.

Bruckmann, Ernst-Otto, *„Die Praxis der Zwangsvollstrekkung“*. 2. Aufl. – Bonn: Dt. Anwaltsverlag, 1997, 457 S. (Anwaltspraxis) DM 88,–.

Bruns, Alexander, *„Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters und vertragliche Lösungsrechte“*. In: Zeitschrift für Zivilprozeß, 1997, S. 305–339.

Dahnke, Sabine, *„Zur Sicherungsabtretung von Forderungen, die im Konkurs des Zedenten dem § 17 KO unterliegen“*. Freiburg i. Br., Diss., 1997, VIII, 217 S.

Geiß, Karlmann, *„Wieviele Rechtsmittel brauchen wir?“* In: Was kann und muß die Rechtspflege leisten? – 1996, S. 11–26 – Bestandsaufnahme nach 50 Jahren rechtspolitischer Tagungen in Bad Boll; Tagung vom 6. – 8. Oktober 1995 in der evangelischen Akademie Bad Boll: Evang. Akad., Pressestelle, 1996, 162 S. (Protokolldienst/Evangelische Akademie Bad Boll; 96,10 DM 15,–.

Haarmeyer, Hans, *„Noch einmal: Akteneinsicht in Insolvenzverfahren – zwischen Geheimverfahren und Versteckspiel?“* In: Insolvenz und Vollstreckung, 1997, S. 253–257.

Kintz, Roland, *„Zustellung und Frist in der öffentlichrechtlichen Arbeit“*. In: Juristische Schulung, 1997, S. 1115–1124.

Maier, Werner und Gernot M. Krafft, *„Verbraucherinsolvenzen und Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung“*. In: Betriebs-Berater, 1997, S. 333–336.

Pencereci, Turgut und Ekkehart Siering, *„Die Vollstreckung von Geldforderungen gegen Gemeinden durch Private“*. In: Landes und Kommunalverwaltung, 1997, S. 156–158.

Schmidt, Bernd, *„Die Nachbesserung (Ergänzung) des Vermögensverzeichnisses“*. In: Insolvenz u. Vollstreckung, 1997, S. 286–288.

Schulze, Ulrich, *„Das Zivilprozeßrecht Polens nach der Reform 1996“*. In: Recht in Ost und West, l997, S. 55–68

Uhlenbruck, Wilhelm, *„Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners und seiner organschaftlichen Vertreter nach der Konkursordnung, Vergleichsordnung, Gesamtvollstreckungsordnung sowie Insolvenzordnung“*. In: Zeitschrift für Insolvenzrecht, l997, S. 371–391.

Uhlenbruck, Wilhelm, *„Mitwirkung und Mitarbeit des Schuldners und seiner organschaftlichen Vertreter im künftigen Insolvenzverfahren. Ein Abgrenzungsproblem“*. In: Insolvenz und Vollstreckung, 1997, S. 225–227.

Weyde, Daniel, *„Anerkennung und Vollstreckung deutscher Entscheidungen in Polen“*. – Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, XX, 232 S., (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 58) DM 84,–.

Wilms, Heinrich und Georg Jochum, *„Die Einführung des Euro“*. 166 S., Stollfuß Verlag, Bonn, DM 49,80, ISBN 3-08-214501-9.

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 60,– einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft DM 5,–. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.
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.