

Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-;
ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

A P R I L 1 9 9 8 · 1 1 3 . J A H R G A N G · N R . 4 / 9 8

Bundsvorstand des DGVB beim Bundesminister der Justiz



v. l.: DGVB-Geschäftsf. Gerhard Heinze; Stv. Bundsvors. des DGVB Rüdiger Majewski; Bundesjustizminister Prof. Dr. Edzard Schmidt-Jortzig, MdB; DGVB-Bundsvorsitzender Eduard Beischall und DGVB-Schatzmeister Peter Streich.

Am 9. Februar 1998 hat der Bundesminister der Justiz den Bundsvorstand des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes zu einem Gespräch über die Umsetzung der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle empfangen. Dabei wurden alle relevanten Fragen erörtert. Es wurde die schon seit langem notwendige Verbesserung der Zulassungs- und Ausbildungsbedingungen der Gerichtsvollzieher angesprochen, da in vielen Bundesländern für diesen Dienstzweig nicht genügend Bewerber zur Verfügung stehen, vor allem auch deshalb, weil der mittlere Justizdienst, aus dem die Gerichtsvollzieheranwärter bisher ausschließlich rekrutiert werden, immer mehr reduziert wird. Die Übertragung weiterer Aufgaben durch die Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle verschärft die Dringlichkeit entsprechender Maßnahmen. Gegenstand des Gesprächs waren auch der durch den Entwurf des Versorgungsreformgesetzes 1998 geplante Wegfall der Ruhegehaltfähigkeit eines Teiles der Vollstreckungsvergütung, die in Vorbereitung befindliche Überarbeitung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes sowie Besoldungsfragen. Das Gespräch fand in einer guten Atmosphäre statt und hat dem Bundsvorstand den Eindruck vermittelt, daß die notwendigen Regelungen in absehbarer Zeit in Angriff genommen werden.

Die Vereinbarkeit von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen mit dem künftigen Insolvenzrecht

Von Prof. G. Helwich, Nds. Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege, Hildesheim

„Durch das Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1. Januar 1999¹⁾ werden die Vollstreckungsansprüche der einzelnen Gläubiger durch erweiterte Rechte des Insolvenzverwalters erheblich beeinträchtigt. Hierauf müssen sich insbesondere die jeweiligen Zwangsvollstreckungsorgane (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht, Grundbuchgericht, Prozeßgericht) einstellen; denn wichtige Änderungen, die das künftige Insolvenzrecht für die gesamte Zwangsvollstreckung mit sich bringt, werden die tägliche Vollstreckungspraxis massiv beeinflussen.“

I. Allgemeine Unzulässigkeit der Singularvollstreckung

Gemäß § 89 InsO können die Insolvenzgläubiger während des Insolvenzverfahrens weder Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Gemeinschuldner durchführen noch mit Erfolg einen Arrestbefehl (§§ 916 ff. ZPO) oder die einstweilige Verfügung (§§ 936 ff. ZPO) vollziehen. Auch die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 807, 883, 899 ZPO ist als Maßnahme der Singularvollstreckung generell unzulässig²⁾.

Ein schon vor der Insolvenzeröffnung erlangter Zwangsvollstreckungstitel (§§ 704 ff. ZPO) rechtfertigt somit keine Zwangsvollstreckung in die Insolvenzmasse, sondern berechtigt den Insolvenzgläubiger lediglich zu einer Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle (§§ 28, 38 InsO), allerdings mit der Konsequenz einer lediglich *quotenmäßigen Befriedigung*³⁾ (die *par conditio creditorum*). Beim Zusammentreffen von Insolvenzverfahren und Singularvollstreckungen nach dem 8. Buch der ZPO geht also eindeutig das Insolvenzverfahren vor und ersetzt den allgemeinen Grundsatz des Prioritätsprinzips (§ 804 Abs. 3 ZPO) durch das Prinzip der allgemeinen Verlustgemeinschaft, d. h. alle Insolvenzgläubiger erleiden einen gleichmäßigen Verlust ihrer Forderungen⁴⁾. Das *Vollstreckungsverbot* muß jedes Vollstreckungsorgan (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungs- und Grundbuchrechtspfleger, Prozeßrichter) von Amts wegen beachten⁵⁾; denn eine entgegen diesem Verbot vorgenommene Einzelzwangsvollstreckung ist absolut unwirksam⁶⁾ und daher nur mit der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO durch das *Insolvenzgericht* auf Antrag zu korrigieren. Die Zuständigkeit des allgemeinen Vollstreckungsgerichtes ist gemäß § 89 Abs. 3 InsO nicht mehr gegeben. Dies gilt auch für einstweilige Anordnungen gemäß § 732 Abs. 2 ZPO, die künftig ebenfalls nur noch vom Insolvenzgericht getroffen werden können.

Wie im geltenden Konkursrecht nach § 14 KO betrifft das absolute Vollstreckungsverbot nach § 89 InsO nicht nur die Insolvenzmassegegenstände, sondern auch das gesamte sonstige Vermögen des Schuldners sowie die während des Verfahrens neuerworbenen Gegenstände und Ansprüche, da gemäß § 35 InsO auch der Neuerwerb zur Insolvenzmasse gehört.

II. Pfändung durch den Gerichtsvollzieher

Hat der Gerichtsvollzieher in Unkenntnis der Insolvenzeröffnung eine bewegliche Sache gemäß § 803 ff. ZPO beim Schuldner gepfändet, so ist diese Zwangsvollstreckungsmaßnahme gemäß § 89 Abs. 1 InsO unzulässig, da ein *Insolvenzgläubiger* (§ 38 InsO) während der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners vollstrecken darf. Der Insolvenzgläubiger muß also seine Forderung gemäß §§ 28, 174 InsO unter Angabe des Betrages und des Grundes der Forderung *beim Insolvenzverwalter*⁷⁾ anmelden, um wenigstens eine bruchteilmäßige Befriedigung zu erlangen. Gemäß § 201 Abs. 1 InsO kann nach Beendigung des Insolvenzverfahrens der Gläubiger gegen den Schuldner den restlichen Teil seiner festgestellten Forderung aufgrund der Eintragung in die Insolvenztabelle wie aus einem Urteil vollstreckungsrechtlich geltend machen; der ehemalige Vollstreckungstitel ist aufgezehrt.

Ist dem Schuldner auf Antrag durch das Insolvenzgericht allerdings gemäß §§ 286 ff. InsO die *Restschuldbefreiung*⁸⁾ erteilt worden, die gemäß § 301 InsO gegen alle Insolvenzgläubiger gilt, egal ob sie am Verfahren teilgenommen haben oder nicht, ist auch die Durchsetzung der Restforderung im Rahmen von Vollstreckungsmaßnahmen nicht mehr möglich. Allein für die *Massegläubiger* (§§ 53 ff. InsO), mit denen der Insolvenzverwalter neue Verträge abgeschlossen hat (sog. *gewillkürte* Masseverbindlichkeiten) gilt dieses uneingeschränkte Vollstreckungsverbot nicht; denn sie können gemäß § 90 Abs. 2 InsO grundsätzlich in die Insolvenzmasse hinein pfänden und somit darauf vertrauen, daß eine Erfüllung ihrer Verträge tatsächlich erfolgt⁹⁾. Für Masseschulden, die ohne eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters entstanden sind (sog. *oktroiierte* Masseverbindlichkeiten) gilt jedoch gemäß § 90 Abs. 1 InsO ein auf sechs Monate begrenzter Vollstreckungsschutz. So kann verhindert werden, daß durch Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen die Insolvenzmasse geschmälert oder ihre Verteilung gefährdet wird.

Ist die Verstrickung durch den Gerichtsvollzieher jedoch bereits vor *Insolvenzeröffnung* erfolgt, so ist die Einzelzwangsvollstreckung ohne weiteres zulässig, es sei denn das Insolvenzgericht hat die Zwangsvollstreckung vorab gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO einstweilen eingestellt. Die Gläubigerin hat insoweit mit dem Entstehen des wirksamen Pfändungspfandrechts ein *Absonderungsrecht* gemäß § 50 Abs. 1 InsO

¹⁾ BGBl. I vom 5. 10. 1995, 2866 ff.

²⁾ Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 400 ff.

³⁾ Uhlenbruck/Delhaes, Konkurs- und Vergleichsverfahren, 5. Auflage, Rdnr. 5.

⁴⁾ Heilmann/Smid, Grundzüge des Insolvenzrechts, 2. Auflage, Rdnr. 3 ff.

⁵⁾ Helwich, Grundbegriffe der Zwangsvollstreckung, RpflStud. 1995, S. 91.

⁶⁾ Obermüller/Hess, InsO, Rdnr. 207 ff.

⁷⁾ Obermüller/Hess, InsO, Rdnr. 415 ff.

⁸⁾ Helwich, Die Neuordnung des Insolvenzrechts, RpflStud. 1997, S. 41.

⁹⁾ Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 402 ff.

erworben. Nach der Konkursordnung (KO) konnte der Gläubiger die Verwertung beweglicher Gegenstände, an denen ein Absonderungsrecht bestand, gemäß §§ 4 Abs. 2, 127 Abs. 2 KO außerhalb des Konkursverfahrens eigenständig betreiben, d. h. auch nach Konkurseröffnung das Vollstreckungsverfahren durch Versteigerung gemäß § 814 ff. ZPO fortsetzen¹⁰⁾ und den Erlös vorrangig für sich vereinnahmen. Gemäß §§ 116 ff. InsO darf der Insolvenzverwalter die gepfändeten Sachen, die sich in seinem Besitz befinden, freihändig – d. h.: Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher – verwerten und den gesicherten Gläubiger gemäß § 171 InsO an den Kosten des Verfahrens wie folgt beteiligen:

- a) für die Kosten der Feststellung mit 4% des Erlöses als Pauschale,
- b) für die Kosten der Verwertung mit 5% des Erlöses als Pauschale,
- c) für die Umsatzsteuer 16% des Erlöses¹¹⁾.

Die Kostenbeteiligung der besitzlosen Mobiliarsicherungs-gläubiger beträgt somit insgesamt 25% des Wertes des gepfändeten Gegenstandes und trägt damit zur *Überwindung der Massearmut*¹²⁾ und zur gerechteren Verteilung des Erlöses unter den Gläubigern bei. Das vor der Insolvenzeröffnung entstandene Absonderungsrecht des Pfändungsgläubigers bleibt auf jeden Fall erhalten und ist insoweit auch künftig insolvenzfest¹³⁾.

Soweit der Insolvenzverwalter nicht zur Verwertung einer beweglichen Sache berechtigt ist (§ 173 InsO) oder ein vereinfachtes Insolvenzverfahren im Rahmen der Verbraucherinsolvenz gemäß §§ 311 ff., 313 Abs. 3 InsO eröffnet ist, bleiben die Verwertungsrechte des Gläubigers allerdings unberührt. Die Versteigerung der gepfändeten beweglichen Sachen erfolgt insoweit durch den Gerichtsvollzieher.

Entscheidend ist allerdings der Zeitpunkt des Entstehens des Pfändungspfandrechts. Hat nämlich ein Insolvenzgläubiger *im letzten Monat vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung* oder nach dem Antrag eine Sicherung durch Pfändung erlangt, so tritt gemäß § 88 InsO eine *Rückschlagsperre*¹⁴⁾ ein und bewirkt die Unwirksamkeit der Pfändung mit der Rechtsfolge, daß der Insolvenzverwalter die Herausgabe des gepfändeten Gegenstandes vom Gerichtsvollzieher verlangen kann. Die genaue Berechnung der Monatsfrist regelt § 139 InsO, der auch klarstellt, daß bei mehreren Eröffnungsanträgen sich der Monatszeitraum nach dem ersten zulässigen und begründeten Antrag bemißt. Insoweit ist es nicht erforderlich, daß das Insolvenzverfahren aufgrund dieses Antrages auch wirklich eröffnet wird. Ein rechtskräftig abgewiesener Antrag wird allerdings gemäß § 139 Abs. 2 InsO nur dann berücksichtigt, wenn er mangels Masse abgewiesen wird.

Die Regelung der unbeschränkten Rückschlagwirkung des § 7 Abs. 3 GesO, wonach durch die Eröffnung der Gesamtvollstreckung alle vorherigen Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen ihre Wirksamkeit verlieren, ist somit lediglich als

befristete Rückschlagsperre in die InsO übernommen worden; eine unterschiedliche Wirkung beinhaltet § 88 InsO nicht¹⁵⁾.

Fazit: 1. Das unbeschränkte Nachforderungsrecht des Gläubigers nach Beendigung des Insolvenzverfahrens ist durch das *Restschuldbefreiungsverfahren* erheblich eingeschränkt worden. Wird dem Schuldner eine Restschuldbefreiung erteilt, darf der Gerichtsvollzieher eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme für die Restforderung des Gläubigers nicht mehr durchführen.

2. Für Masseschulden, die ohne Rechtshandlung des Insolvenzverwalters entstanden sind (*oktroiierte Masseschuld*), hat der Gerichtsvollzieher künftig einen sechsmonatigen Vollstreckungsschutz zu beachten.

3. Pfändungen, die vor Insolvenzeröffnung erfolgt sind, unterliegen der *Absonderungsbefugnis* des Gläubigers. Allerdings hat sich der Gläubiger regelmäßig an den Kosten mit 25% zu beteiligen, die der Gerichtsvollzieher nach Versteigerung der Pfandsache an den Insolvenzverwalter abführen muß. Hierbei ist zu beachten, daß das Verwertungsrecht im Regelfall beim Insolvenzverwalter liegt.

4. Eine Pfändung im letzten Monat vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung wird mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam. Auf diese *befristete Rückschlagsperre* muß der Gerichtsvollzieher genau achten.

III. Pfändung des Arbeitseinkommens

Bei der Pfändung von Lohn und Gehalt des Schuldners erläßt der Rechtspfleger des Vollstreckungsorgans (§ 20 Nr. 17 RpfLG) gemäß §§ 828, 829, 835 ZPO auf Antrag des Gläubigers einen *Pfändungs- und Überweisungsbeschluß*¹⁶⁾. Eine Anhörung des Schuldners vor Erlaß des Pfändungsbeschlusses ist gemäß § 834 ZPO unzulässig und so besteht für den Rechtspfleger regelmäßig keine Möglichkeit der Prüfung, ob bereits gegen den Schuldner ein Insolvenzverfahren eröffnet oder zumindest beantragt ist. Gemäß § 89 Abs. 1 InsO geht nämlich der erlassene Pfändungsbeschluß zugunsten von Insolvenzgläubigern während des Insolvenzverfahrens ins Leere, es sei denn, die gemäß § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO bevorrechtigten *Unterhaltsgläubiger* nach § 850 d ZPO und *Deliktsgläubiger* nach § 850 f Abs. 2 ZPO betreiben die Zwangsvollstreckung. Für diese Gläubiger ist der Teil des Arbeitseinkommens, der zwischen § 850 c ZPO und § 850 d ZPO bzw. § 850 f ZPO privilegiert pfändbar ist, auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens von dem Vollstreckungsverbot nicht erfaßt.

Auch hier ist das Vollstreckungshindernis der befristeten *Rückschlagsperre* gemäß § 88 InsO zu beachten; denn mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird der durch einen Insolvenzgläubiger im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung oder nach diesem Antrag erlangte Pfändungsbeschluß unwirksam. Ein früher erlassener Pfändungs- und Überweisungsbeschluß berechtigt den Gläubiger daher grundsätzlich gemäß § 50 InsO zur Absonderung.

¹⁰⁾ *Kilger/Karsten Schmidt*, Konkursordnung, 16. Auflage, Anm. 5 zu § 127 KO.

¹¹⁾ Hinweis: Die Anhebung des Steuersatzes von 15 % auf 16 % gilt ab 1. 4. 1998.

¹²⁾ *Uhlenbruck*, Das neue Insolvenzrecht, S. 66 ff.

¹³⁾ *Obermüller/Hess*, InsO, Rdnr. 305 ff.

¹⁴⁾ Hinweis: Diese neue Vorschrift wirkt wie die Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter. Ihre Wirkung tritt jedoch kraft Gesetzes ein.

¹⁵⁾ *Uhlenbruck*, Das neue Insolvenzrecht, S. 399.

¹⁶⁾ *Helwich*, Die Pfändung des Arbeitseinkommens, 2. Auflage, S. 14 ff.

Durch die Neuordnung des Insolvenzrechts ist dem redlichen Schuldner gemäß § 201 Abs. 3 InsO in Verbindung mit §§ 286 ff., 304 ff. InsO jedoch die Möglichkeit eingeräumt worden, sich nach Beendigung des Insolvenzverfahrens von seinen Schulden zu befreien, um den lebenslangen Nachforderungen seiner Gläubiger zu entgehen. Das Verfahren zur *Restschuldbefreiung* setzt allerdings voraus, daß der Schuldner sein pfändbares Arbeitseinkommen für den Zeitraum von *sieben* Jahren an einen von dem Insolvenzgericht bestellten Treuhänder abtritt, der einmal jährlich die durch den Arbeitgeber als Drittschuldner abgeführten Beträge an die Insolvenzgläubiger zu verteilen hat¹⁷⁾. Würde die vor der Insolvenzeröffnung wirksame Pfändung des Arbeitseinkommens für einzelne Gläubiger unbeschränkt Gültigkeit behalten, müßten die gepfändeten Lohnanteile auch an diese vorrangigen Gläubiger weiterhin ausgezahlt werden ohne Rücksicht auf die vereinbarte Restschuldbefreiung gegenüber den Insolvenzgläubigern. Da Pfändungen des Gehaltes bei der Insolvenz des Schuldners regelmäßig zu erwarten sind, ist das bestehende Absonderungsrecht für die Pfändungsgläubiger gemäß § 114 Abs. 3 InsO erheblich eingeschränkt worden. Danach erhält der Pfändungsgläubiger nur noch die gemäß § 850 c ZPO abzuführenden Lohnanteile für den zur Zeit der Insolvenzeröffnung laufenden Kalendermonat. Erfolgt die Verfahrenseröffnung nach dem 15. eines Monats, so sind dem Gläubiger auch noch die pfändbaren Bezüge für den folgenden Kalendermonat zu zahlen. Der deutliche Eingriff in die Rechte der Pfändungsgläubiger ist verständlich; denn nur so kann das gesetzliche Ziel der Restschuldbefreiung für einen redlichen Schuldner verwirklicht werden.

Fazit: Pfändungen des Arbeitseinkommens durch Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses verlieren grundsätzlich nach der Insolvenzeröffnung ihre Wirkung. Ausnahmen bestehen nur für Unterhalts- und Deliktsgläubiger.
Um das Ziel, die *Restschuldbefreiung*, erreichen zu können, muß der Schuldner sein pfändbares Arbeitseinkommen sieben Jahre lang an einen Treuhänder abtreten.

IV. Eintragung einer Zwangssicherungshypothek

Auch die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß §§ 866 ff. ZPO stellt eine Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahme (hier: in das Grundstück) dar, so daß auch in diesem Verfahren sämtliche Vollstreckungsvoraussetzungen¹⁸⁾ zu beachten sind. Da zum Entstehen der Zwangshypothek gemäß § 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch die Grundbucheintragung zwingend erforderlich ist, muß das Grundbuchgericht zusätzlich auch das Vorliegen der grundbuchrechtlichen Voraussetzungen¹⁹⁾ überprüfen. Als zusätzliche besondere Voraussetzung bestimmt § 866 Abs. 3 ZPO, daß eine Zwangssicherungshy-

pothek nur für einen Betrag ab 500,01 DM²⁰⁾ eingetragen werden darf, ansonsten ist diese Hypothek inhaltlich unzulässig und gemäß § 53 GBO von Amts wegen zu löschen. Anders als bei einem Antrag auf Zwangsversteigerung beweglicher Sachen durch den Gerichtsvollzieher oder auf Pfändung des Arbeitseinkommens erwartet der Gläubiger durch die beantragte Zwangshypothek keine sofortige Befriedigung seiner Forderung, sondern lediglich einer Sicherung seiner titulierten Ansprüche für den Fall der Zwangsversteigerung des Grundstücks. Durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle²¹⁾ ist im übrigen klargestellt, daß zur Zwangsversteigerung der zugrundeliegende Vollstreckungstitel genügt, wenn die Eintragung der Zwangshypothek darauf vermerkt ist; eines besonderen Duldungstitels²²⁾ bedarf der Gläubiger ab 1. 1. 1999 nicht mehr.

Vollstreckt der Gläubiger durch Eintragung einer Zwangssicherungshypothek, kommt es im Falle der Insolvenz des Schuldners entscheidend darauf an, zu welchem Zeitpunkt die Hypothek eingetragen worden ist. Ist die Zwangshypothek erworben worden, *bevor* die Monatsfrist der Rückschlagsperre des § 88 InsO greifen konnte oder das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, ist gemäß § 49 InsO der Gläubiger zur *abgesonderten Befriedigung* in das Grundstück berechtigt und wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch nicht gehindert, Befriedigung aus der eingetragenen Zwangshypothek zu erlangen, d. h. die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des beschlagnahmten Grundstücks zu beantragen. Allerdings benötigt der Gläubiger nach Insolvenzeröffnung noch einen Vollstreckungstitel mit Zustellungsnachweis gegen den Insolvenzverwalter; dies kann auf vereinfachte Weise im Rahmen der Erteilung einer Rechtsnachfolgeklausel²³⁾ in analoger Anwendung zu §§ 727, 750 II ZPO erfolgen. Ob die Zwangsversteigerung für den Gläubiger allerdings zur Befriedigung seiner Forderung führt, hängt allein von der Rangposition des eingetragenen Grundpfandrechts ab. Regelmäßig ist das Grundstück des Schuldners zur Zeit der Eintragung der Zwangshypothek bereits bis „über den Schornstein“ mit vorrangigen dinglichen Rechten belastet, die nach den Versteigerungsbedingungen gemäß §§ 44, 52 ZVG bestehen bleiben und somit potentielle Bieter aus wirtschaftlichen Gründen davon absehen, im Zwangsversteigerungstermin überhaupt Gebote abzugeben oder das Meistgebot zur Befriedigung des nachrangigen Zwangshypothekengläubigers nicht ausreicht. Für Gläubiger, die im letzten Monat vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung oder nach diesem Antrag die Zwangssicherungshypothek erlangt haben und damit unter die *Rückschlagsperre* des § 88 InsO fallen, wird die eingetragene Zwangshypothek mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam. Dabei ist es gleichgültig, wie das Insolvenzverfahren beendet wird²⁴⁾. Damit ist klargestellt, daß es sich um eine absolute Unwirksamkeit handelt und der Gläubiger mit Insolvenzeröffnung Rechte aus der Zwangshypothek nicht mehr herleiten kann. Eine Löschung von Amts wegen verbietet sich jedoch gemäß § 53 GBO, da eine inhaltlich unzulässige Eintragung nicht vorliegt. Daher kann eine Löschung nur vorgenommen werden, wenn die formgültige Löschungsbewilligung des

¹⁷⁾ Helwich, Neuordnung der Zuständigkeitsregelungen im künftigen Insolvenzverfahren, MDR 1997, S. 14.

¹⁸⁾ Helwich, Die Zwangsvollstreckung aus Endurteilen in den Grenzen von Rechtskraft und vorläufiger Vollstreckung, RpfLStud. 1996, S. 66 ff.

¹⁹⁾ a) Hagemann, Das Verfahren des Grundbuchamts bei vollstreckungs- und grundbuchrechtlichen Eintragungshindernissen, RpfLStud. 1979, 64.

b) Böttcher, Die Zwangshypothek, JurBüro 1979, S. 399 ff, 461 ff.

²⁰⁾ Hinweis: Durch das zweite Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (2. Zwangsvollstreckungsnovelle) vom 17. 12. 1997 – BGBl. I S. 3039 ff. – ist ab 1. 1. 1999 der Mindestbetrag auf 1500,01 DM erhöht worden (Artikel 1 Nr. 26).

²¹⁾ Hinweis: Artikel 1 Nr. 27 b ergänzt insoweit § 867 Abs. 2 ZPO

²²⁾ Böttcher, Die Zwangshypothek, JurBüro 1997, S. 465.

²³⁾ Helwich, Zweifelsfragen bei der Erteilung von Zwangsvollstreckungsklauseln, RpfLStud. 1984, 32 ff.

²⁴⁾ Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 399.

Gläubigers gemäß §§ 19, 29 GBO nebst Zustimmungserklärung des Insolvenzverwalters gemäß § 27 GBO oder der entsprechende Unrichtigkeitsnachweis gemäß § 22 GBO²⁵⁾ vorliegt. Inwieweit diese Rechtsfolge mit § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO deckungsgleich zu behandeln ist, wird in Literatur²⁶⁾ und Rechtsprechung²⁷⁾ kontrovers beurteilt. Meines Erachtens verbietet sich schon wegen der Systematik beider Vorschriften eine unterschiedliche rechtliche Betrachtungsweise, da § 7 Abs. 3 InsO nur für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung für die neuen Bundesländer konzipiert war und demzufolge die zeitlich unbegrenzte Rückschlagwirkung lediglich durch die befristete Rückschlagsperre des § 88 InsO abgelöst werden soll.

Beantragt der Gläubiger die Eintragung der Zwangssicherungshypothek zu einem Zeitpunkt, nachdem das Insolvenzverfahren gegen den Schuldner bereits durch Beschluß eröffnet ist, darf das Grundbuchgericht gemäß § 89 InsO die Eintragung der Zwangshypothek nicht mehr vornehmen. Gemäß § 32 InsO ist dem Grundbuchrechtspfleger das Verbot der Einzelzwangsvollstreckung durch vorherige Eintragung des Insolvenzvermerks im Grundbuch bekannt und dieser wird daher im Rahmen einer Aufklärungsverfügung gemäß § 139 ZPO²⁸⁾ dem Gläubiger Gelegenheit geben, seinen Antrag zu rückzunehmen. Sollte die Zwangshypothek jedoch in Unkenntnis der Insolvenzeröffnung in das Grundbuch eingetragen worden sein, kann der Gläubiger keine Rechte aus dieser unwirksamen Zwangshypothek mehr herleiten und der Insolvenzverwalter ist berechtigt, vom Gläubiger die Erteilung einer Löschungsbewilligung gemäß § 894 BGB, §§ 19, 29 GBO zu verlangen.

Fazit: Der Gläubiger der Zwangshypothek ist zur *abgesonderten Befriedigung* berechtigt; auf die *Rückschlagsperre* des § 88 InsO ist auch hier zu achten. Nach Insolvenzeröffnung benötigt der Gläubiger einen Vollstreckungstitel gegen den Insolvenzverwalter, der im Wege der Rechtsnachfolgeklausel beschafft werden kann. Eines besonderen Duldungstitels bedarf es nicht mehr.

V. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

Im Zusammenhang mit der Neuregelung der Insolvenzordnung sind im Bereich der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ebenfalls wichtige Änderungen vorgesehen, die einerseits die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters erheblich stärken und andererseits die gesicherten Verfahrens-beteiligten mit einem Eigenanteil an den Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens belasten sollen²⁹⁾. Grundsätzlich gilt: Treffen Immobiliarzwangsvollstreckungsmaßnahmen mit der Insolvenz des Schuldners zusammen, so können die Gläubiger das Zwangsversteigerungsverfahren nur fortsetzen, wenn der Anordnungsbeschluß der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung dem Schuldner bereits vor Insolvenzeröffnung zugestellt oder das Ersuchen um Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks dem Grundbuchgericht zugegangen ist, §§ 15, 22, 146 ZVG.

Dabei spielt es keine Rolle, ob ein dinglicher Grundpfandrechtsgläubiger oder der persönliche Titelgläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben; denn das laufende Zwangsversteigerungsverfahren wird nicht gemäß § 240 ZPO durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen³⁰⁾, und daher steht diesen Gläubigern gemäß §§ 80 Abs. 2 S. 2, 49 InsO ein Recht auf *abgesonderte Befriedigung* im Wege der Immobiliervollstreckung ohne Titelumschreibung gegen den Insolvenzverwalter zu. Die *Rückschlagsperre* des § 88 InsO ist jedoch auch hier von Amts wegen zu beachten. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist gemäß § 49 InsO in Verbindung mit § 89 InsO nur der dingliche Grundpfandrechtsgläubiger berechtigt, die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung aus seinem vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung eingetragenen Hypotheken- oder Grundschuldrecht zu betreiben. Hierzu benötigt er einen Vollstreckungstitel gegen den Insolvenzverwalter, der im vereinfachten Verfahren durch Klauselumschreibung sowie Nachweis der Zustimmung gemäß §§ 727, 750 Abs. 2 ZPO erlangt werden kann.

Durch Art. 20 Nr. 1 EGInsO³¹⁾ ist § 10 des Zwangsversteigerungsgesetzes dahingehend geändert worden, daß ähnlich wie in der Immobiliervollstreckung durch den Gerichtsvollzieher auch in der Immobiliervollstreckung eine *Kostenbeteiligung* der absonderungsberechtigten Gläubiger vorgesehen ist, wenn Bestandteile, getrennte Erzeugnisse und Grundstückszubehörteile i. S. der §§ 1120 ff. BGB, 20 ff. ZVG mitversteigert werden sollen. Der Kostenpauschalbetrag beträgt danach gemäß § 10 Abs. 1a ZVG n. F. 4 % des gemäß § 74 a Abs. 5 ZVG festgesetzten Grundstückswertes und deckt damit die Kosten der Feststellung der beweglichen Gegenstände entsprechend § 171 Abs. 1 InsO ab.

Die gestärkte Stellung des Insolvenzverwalters zeigt sich im *Zwangsverwaltungsverfahren* insbesondere darin, daß dieser künftig konkrete Einstellungsmöglichkeiten gemäß 153 b ff. ZVG n. F. hat, um das Grundstück für die Insolvenzgläubiger sinnvoller zu nutzen. Damit sind Rechtsprobleme auch mit dem eingesetzten Zwangsverwalter vorprogrammiert, da die vereinnahmten Mietzinsen aus dem Grundstück nicht mehr in dem Maße an die betreibenden Gläubiger verteilt werden können wie zuvor. Die Möglichkeiten der einstweiligen Einstellung im laufenden Zwangsversteigerungsverfahren sind beim eröffneten Insolvenzverfahren dahingehend erheblich erweitert worden, daß der Insolvenzverwalter gemäß § 30 d Nr. 1 InsO n. F. bis zum Berichtstermin (§ 29 InsO) ohne Begründung die Einstellung verlangen kann, grundsätzlich ohne hierfür einen Schadensausgleich zahlen zu müssen (§ 30 e Abs. 3 InsO n. F.). Völlig neu ist, daß auch bereits der *vorläufige Verwalter* im Insolvenzeröffnungsverfahren gemäß §§ 30 d ff. InsO n. F. Einstellungsmöglichkeiten der Zwangsversteigerung besitzt.

So kann schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt überprüft werden, inwieweit das durch die Zwangsversteigerung beschlagnahmte Grundstück im Falle der Fortführung eines Unternehmens wirtschaftlich genutzt werden kann oder die Vollstreckung durch den betreibenden Gläubiger die Realisierung eines Insolvenzplans gemäß §§ 217 ff. InsO verhindern könnte.

Um die Interessen der Insolvenzgläubigersamtheit optimal wahrnehmen zu können, ist der Insolvenzverwalter gemäß § 165 InsO i. V. mit §§ 172 ff. ZVG auch berechtigt, das zur

²⁵⁾ Keller, Zwangshypothek und Gesamtvollstreckung, Rpfleger 1997, S. 45.

²⁶⁾ Muth, Vollstreckung in Grundstücke und Gesamtvollstreckung, KTS 1997, S. 351 ff.

²⁷⁾ BGH, Rpfleger 1995, S. 308 ff., 514 ff.

²⁸⁾ Helwich, Grundbegriffe der Zwangsvollstreckung, RpfStud. 1995, S. 92.

²⁹⁾ Obermüller/Hess, InsO, Rdnr. 815 ff.

³⁰⁾ Zeller/Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, 13. Auflage, Rdnr. 23 zu § 15 ZVG

³¹⁾ BGBl. I vom 5. 10. 1994, S. 2911.

Masse gehörige Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung eigenständig zu verwerten, unabhängig davon, ob Absonderungsrechte bestehen oder nicht. Hierzu reicht ein Antrag auf Anordnung oder Beitritt des Insolvenzverwalters beim Zwangsversteigerungsgericht aus; eines Vollstreckungstitels bedarf es nicht³²⁾. Wegen der zu übernehmenden dinglichen Rechte gemäß §§ 52, 53 ZVG waren diese Verwalterzwangsversteigerungsverfahren in der Vollstreckungspraxis bisher wirtschaftlich wenig sinnvoll und daher äußerst selten. Künftig ist die eigene Antragstellung zur Grundstückszwangsversteigerung jedem Insolvenzverwalter – will er sich gemäß § 60 InsO nicht schadensersatzpflichtig machen – anzuraten; denn durch die Neueinführung des § 174 a ZVG sind auch Zwangsversteigerungen möglich, wenn die Grundstücke über den Verkehrswert hinaus mit Grundpfandrechten belastet sind. Der Insolvenzverwalter kann nämlich verlangen, das die Grundstücke *ohne jegliche Grundpfandrechtsbelastung* ausgeben werden, so daß künftig Insolvenzverwalterzwangsversteigerungen wirtschaftlich interessant sind und den Insolvenzgläubigern durchaus eine Masseanreicherung verschaffen können³³⁾.

Fazit: 1. Wird in einer Immobilienzwangsvollstreckung *Zubehör* mitversteigert, muß sich der Gläubiger mit 4 % an den Kosten beteiligen.
 2. Die *Einstellungsmöglichkeiten* des Insolvenzverwalters sind erheblich erweitert worden, um Sanierungsmöglichkeiten des schuldnerischen Unternehmens prüfen zu können.
 3. Auf Antrag des Insolvenzverwalters können künftig ohne Rücksicht auf eingetragene Grundpfandrechte Grundstücke *ohne jegliche Belastung* für den Ersteher versteigert werden.

³²⁾ Zeller/Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, 13. Auflage, Rdnr. 5 ff. zu § 172 ZVG.

³³⁾ Vallender, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung im Lichte des neuen Insolvenzrechts, Rpfleger 1997, S. 353 ff.

Kostenrechtliche Änderungen durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle

Von JAMtmann Bernd Winterstein, Amtsgericht Augsburg

Die zweite Zwangsvollstreckungsnovelle enthält neben den erheblichen Änderungen der ZPO¹⁾ auch Änderungen des GvKostG und der BRAGO mit unterschiedlichen Zeitpunkten des Inkrafttretens:

I. Änderung der BRAGO zum 18. 12. 97

§ 57 Abs. 2 wird durch die folgenden Absätze 2 und 3 ersetzt:

„(2) Der Gegenstandswert bestimmt sich

1. nach dem Betrag der zu vollstreckenden Geldforderung einschließlich der Nebenforderungen; soll ein bestimmter Gegenstand gepfändet werden und hat dieser einen geringeren Wert, so ist der geringere Wert maßgebend; wird künftig fällig werdendes Arbeitseinkommen nach § 850 d Abs. 3 der Zivilprozeßordnung gepfändet, so sind die noch nicht fälligen Ansprüche nach § 17 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes zu bewerten; im Verteilungsverfahren (§ 858 Abs. 5, §§ 872 bis 877 und 882 der Zivilprozeßordnung ist höchstens der zu verteilende Geldbetrag maßgebend;

2. nach dem Wert der herauszugebenden oder zu leistenden Sachen; der Gegenstandswert darf jedoch den Wert nicht übersteigen, mit dem der Herausgabe- oder Räumungsanspruch nach den für die Berechnung von Gerichtskosten maßgeblichen Vorschriften zu bewerten ist;

3. nach dem Wert, den die zu erwirkende Handlung, Duldung oder Unterlassung für den Gläubiger hat;

4. in Verfahren über den Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 der Zivilprozeßordnung nach dem Betrag, der einschließlich der Nebenforderungen aus dem Vollstreckungstitel noch geschuldet wird; der Wert beträgt jedoch höchstens 3 000 Deutsche Mark.

(3) In Verfahren über Anträge des Schuldners sowie in Verfahren über Rechtsbehelfe und Beschwerden ist der Wert nach dem Interesse des Antragstellers oder des Beschwerdeführers nach billigem Ermessen zu bestimmen.“

Der bisherige § 57 Abs. 2 wurde lediglich optisch etwas entzerrt und übersichtlicher in den neuen Absätzen 2 und 3 dargestellt. Geändert, bzw. hinzugefügt wurde lediglich in Absatz 2 Nr. 2 der 2. Halbsatz: „*der Gegenstandswert darf jedoch den Wert nicht übersteigen, mit dem der Herausgabe- oder Räumungsanspruch nach den für die Berechnung von Gerichtskosten maßgeblichen Vorschriften zu bewerten ist;*“ Diese Ergänzung wurde notwendig, da nach der letzten Änderung des § 57 Abs. 2 BRAGO am 24. 06. 94 heftigst umstritten war, ob bei der Räumung der Verkehrswert der herauszugebenden Sache oder wie früher der Wert des einjährigen Mietwertes maßgebend sei²⁾.

Mit der jetzigen Ergänzung wurde zwar weiterhin festgestellt, daß der Wert der herauszugebenden Sache, also der Verkehrswert maßgebend ist, eingefügt wurde aber eine Obergrenze, die den Verkehrswert auf den Wert des Klageverfahrens beschränkt. Nach dem GKG ist der Wert des Herausgabeanspruchs nach § 16 Abs. 2 GKG nach dem Mietzins für die Dauer von einem Jahr zu berechnen.

Interessant ist die Begründung des Rechtsausschusses zu dieser Änderung³⁾, die feststellt, daß eine andere Handhabung auch nie vorgesehen war:

„Während die bis zum 30. Juni 1994 geltende Fassung des § 57 Abs. 2 BRAGO für die Herausgabe von Sachen keine Wertvorschrift enthielt, regelt die durch das Ko-

¹⁾ Seip, DGVZ 1998, 1 ff.

²⁾ Siehe im Einzelnen mit Darstellung der Rechtsprechung: Winterstein, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 3. Auflage, Verlag Pastyrik.

³⁾ Bundestagsdrucksache 13/9088 vom 18. 11. 97.

stenrechtsänderungsgesetz 1994 vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1325, 2591, 3471) erfolgte Neufassung den Gegenstandswert für die Zwangsvollstreckung abschließend. Dies hat bei der Wertberechnung für Räumungen, insbesondere für die Räumung von Wohnungen, zu Schwierigkeiten geführt. Die Räumung ist eine Form der Herausgabevollstreckung (§ 885 ZPO). Nach § 57 Abs. 2 Satz 1 BRAGO bestimmt sich der Wert bei der Herausgabe von Sachen nach deren Wert. Diese Vorschrift hat einige Gerichte veranlaßt, die Wertvorschrift des § 16 Abs. 2 GKG nicht mehr wie bisher entsprechend anzuwenden, sondern den Wert der herauszugebenden Wohnung als Gegenstandswert zugrunde zu legen.

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll erreicht werden, daß einheitlich entsprechend der früheren Praxis der für das Erkenntnisverfahren geltende Wert auch für die Räumung anzuwenden ist.“

II. Änderung des GVKostG und der BRAGO zum 01. 01. 99

Das **Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher** in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 362-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 12 Abs. 27 des Gesetzes vom 14. September 1994 (BGBl. I S. 2325), wird wie folgt geändert:

1. § 21 wird wie folgt geändert:

a) in Absatz 4 wird nach der Angabe „813 a“ die Angabe „813 b“ eingefügt.

b) Absatz 5 wird wie folgt gefaßt:

„(5) Auf die Verwertung einer gepfändeten Sache nach § 825 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung ist Absatz 1 anzuwenden. Für die Mitwirkung bei einer Verwertung nach § 825 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung wird die volle Gebühr nach dem Betrag des Erlöses, höchstens jedoch ein Betrag von 50 Deutsche Mark erhoben; nimmt das Geschäft mehr als eine Stunde in Anspruch, so erhöht sich die Gebühr für jede angefangene weitere Stunde um 15 Deutsche Mark.“

Die Änderung des Absatz 4 ist nur eine Anpassung an die Neufassung der § 813 a und b ZPO. Die Gebühr für die Bestimmung eines neuen Versteigerungstermins wird auch erhoben, wenn der neue Termin wegen einer Aussetzung der Verwertung sowohl durch das Vollstreckungsgericht (§ 813 b n. F.) als auch den Gerichtsvollzieher (§ 813 a n. F.) stattfindet.

§ 21 Absatz 5 wurde der Neufassung des § 825 ZPO⁴⁾ angepaßt. Es fällt die zweieinhalbfache Gebühr des § 21 Abs. 1 GVKostG für jede andere Verwertungsart⁵⁾ an, die der Gerichtsvollzieher selbst vornimmt. Lediglich, wenn statt des Gerichtsvollziehers auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts eine andere Person verwertet (z. B. Auktionator), fällt

⁴⁾ Nach § 825 Abs. 1 n. F. kann der Gerichtsvollzieher auf Antrag von Gläubiger oder Schuldner ohne Einschaltung des Vollstreckungsgerichts die Verwertungsart wählen. Nach Absatz 2 n. F. entscheidet das Vollstreckungsgericht nur noch, wenn die Versteigerung eine andere Person als der Gerichtsvollzieher vornehmen soll.

⁵⁾ Hierunter fällt auch die bisherige „Übereignung des Pfandgegenstandes an den Gläubiger“, die dann, da der Übereignungsbeschuß des Vollstreckungsgerichts fehlt, wohl als Verkauf der Pfandsache an den Gläubiger erfolgen muß.

nur eine Mitwirkungsgebühr in Höhe der vollen Gebühr aus dem Betrag des Erlöses, höchstens aber 50 DM an.

Für eine längere Zeitdauer der Mitwirkung ist ein Zeitzuschlag von 15 DM je Stunde vorgesehen. Das Mitwirken nach Abs. 5 erfordert aber auch ein tatsächliches Tätigwerden des Gerichtsvollziehers, z. B. als Gehilfe bei der Auktion.

2. Nach § 27 wird folgender § 27 a eingefügt:

„§ 27 a

Eidesstattliche Versicherung

(1) Für das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wird das Doppelte der Festgebühr erhoben.

(2) Wird der Auftrag mit einem Vollstreckungsauftrag verbunden (§ 900 Abs. 2 Satz 1 der Zivilprozeßordnung), beginnt das Verfahren, wenn die Voraussetzungen nach § 807 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung vorliegen, sonst mit dem Eingang des Auftrags bei dem Gerichtsvollzieher.

a) Die Gebühr des § 27 a GVKostG ist eine reine Verfahrensgebühr. Sie fällt an in den Fällen der §§ 807, 836 n. F. und 883 ZPO.

Für das Entstehen der Gebühr sieht § 27 a Abs. 2 GVKostG zwei Möglichkeiten vor:

- *Es wird nur ein Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gestellt:*

Hier entsteht die Gebühr in voller Höhe, sobald der Auftrag bei dem Gerichtsvollzieher eingegangen ist, unabhängig davon ob und wie sich das Verfahren weiterentwickelt, also auch, wenn der Antrag vom Gerichtsvollzieher abgelehnt wird, z. B. weil der Schuldner die e. V. bereits abgegeben hat.

- *Es ist ein Pfändungsauftrag erteilt, verbunden mit dem Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.*

Hier entsteht die Gebühr erst dann, wenn die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 ZPO geschaffen wurden (keine vollständige Befriedigung, Durchsuchungsverweigerung, wiederholtes Nichtantreffen). Sobald die Voraussetzungen vorliegen, spielt es auch hier keine Rolle, wie sich das Verfahren weiterentwickelt.

Die unterschiedliche Regelung mag auf den ersten Blick erstaunen, ist aber nachvollziehbar, da, wenn in dem zweiten Fall die Voraussetzungen nicht vorliegen, eigentlich auch kein Antrag gestellt werden kann.

Die Gebühr fällt an mit Antragstellung, bzw. im Fall des § 27 a Abs. 2, zweite Alternative mit dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 ZPO.

Die Gebühr für das Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung beträgt das Doppelte der Festgebühr des § 13 Abs. 2 GVKostG, also 40 DM. Ob die eidesstattliche Versicherung abgegeben wird, hat auf die Höhe der Gebühr, da es sich um eine Verfahrensgebühr handelt, keinen Einfluß. Werden gleichzeitig mehrere Aufträge desselben Auftraggebers oder gegen denselben Schuldner nach § 27 a GVKostG erteilt, fällt für jedes Verfahren diese Gebühr an.

Wird der Gerichtsvollzieher auf Verlangen zur Nachtzeit oder an Sonn- oder Feiertagen tätig, verdoppelt sich auch die Gebühr des § 27 a GVKostG. Denkbar ist dies in Einzelfällen durchaus. Im Regelfall wird dieses Verlangen vom Schuldner ausgehen, der zu den genannten Zeiten die e. V. abgeben möchte. Ein entsprechender Beschluß ist nach § 758 a Abs. 4 ZPO n. F. ohnehin nur noch für die Vollstreckungshandlung in

der Wohnung erforderlich und auch hier nicht notwendig, wenn der Schuldner darauf verzichtet⁶⁾). Um die Gebühr zu verdoppeln, muß nicht das gesamte Verfahren zu den genannten Zeiten stattfinden, es genügt, wenn ein Teil der Tätigkeit des GV auf Verlangen zu dieser Zeit stattfindet (s. Nr. 39 GVKostG).

Wird auf Verlangen des Gläubigers nachts, oder an Sonn- oder Feiertagen die Verhaftung durchgeführt und verlangt der Schuldner sofort, die e. V. abzugeben, verdoppelt sich sowohl die Gebühr nach § 26 als auch die nach § 27 a GVKostG.

Eine besondere Regelung hinsichtlich der Vorschußzahlung besteht für das Verfahren der eidesstattlichen Versicherung nicht. Es ist weiter nach § 5 GVKostG zu verfahren. In der Übergangszeit werden sicher bei dem Gerichtsvollzieher Anträge mit Gerichtskostenmarken oder Gerichtskostenstempel eingehen. Ich schlage vor, in diesem Fall eine Kopie des Auftragsschreibens im Akt zu behalten und das Original mit den Gerichtskosten an den Gläubiger zurückzusenden. Die Kosten sind dann wie gewohnt zu erheben.

Zu beachten ist, daß die bisherigen Nummern 1644 und 1645 des Kostenverzeichnisses zum GKG weiter bestehen bleiben. Dadurch ergeben sich, nachdem das Schuldnerverzeichnis weiterhin bei dem Vollstreckungsgericht geführt wird, folgende Fälle:

a) Der Gläubiger beantragt ein Vermögensverzeichnis oder Einsicht in das Vermögensverzeichnis. Das Vollstreckungsgericht stellt fest, daß noch keine e. V. abgegeben wurde. Der Gläubiger beantragt daraufhin die Abgabe der e. V. bei dem Gerichtsvollzieher:

Da es sich sowohl bei dem Vollstreckungsgericht als auch dem Gerichtsvollzieher um Verfahrensgebühren handelt, fällt jeweils eine Gebühr von 40 DM bei dem Vollstreckungsgericht (KV 1644, 1645) und dem Gerichtsvollzieher (§ 27 a GVKostG) an.

b) Wie bei Fall a, aber der Gläubiger hat beantragt, falls die e. V. noch nicht abgegeben wurde, den Antrag zur Abgabe der e. V. an den Gerichtsvollzieher weiterzuleiten. Das Vollstreckungsgericht entspricht diesem Antrag:

Es fällt wie im Fall a) sowohl bei dem Vollstreckungsgericht als auch dem Gerichtsvollzieher eine Gebühr an, da es sich tatsächlich um zwei Anträge handelt, die jeweils ein eigenes Verfahren betreffen.

c) Der Gläubiger beantragt ein Vermögensverzeichnis oder Einsicht in das Vermögensverzeichnis. Das Vollstreckungsgericht stellt fest, daß die e. V. abgegeben wurde und erteilt ein Verzeichnis oder gewährt Einsicht:

Es fällt eine Gebühr nach KV 1644 oder 1645 an. Schreibauslagen für das Vermögensverzeichnis fallen nach KV 9000 Abs. IV nicht an.

d) Der Gläubiger beantragt die Abgabe der e. V. bei dem Gerichtsvollzieher. Dieser stellt fest, daß die e. V. bereits abgegeben wurde. Der Gläubiger beantragt daraufhin ein Vermögensverzeichnis bei dem Vollstreckungsgericht:

Bei dem Gerichtsvollzieher fällt eine Gebühr nach § 27 a GVKostG an (Verfahrensgebühr). Bei dem Vollstreckungsgericht fällt keine Gebühr nach KV 1644 an, weil dort die Alter-

native a) zutrifft⁷⁾). Es fallen aber Schreibauslagen nach KV 9000 an. Fraglich ist hier nur, wie das Vollstreckungsgericht hier erfährt, daß der Gläubiger vorher bereits einen Antrag bei dem Gerichtsvollzieher gestellt hatte. Möglich wäre, daß der Gläubiger dies mit der erfolgten Mitteilung des Gerichtsvollziehers nachweist.

e) Im Fall d) beantragt ein weiterer Gläubiger das Vermögensverzeichnis bei dem Vollstreckungsgericht:

Es fällt bei dem Vollstreckungsgericht eine Gebühr nach KV 1644 an. Schreibauslagen fallen wegen KV 9000 Abs. IV nicht an.

f) Der Gläubiger beantragt bei dem Gerichtsvollzieher die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Die e. V. wird vor dem Gerichtsvollzieher abgegeben. Dieser erteilt eine Abschrift des Vermögensverzeichnisses nach § 900 Abs. 5 ZPO n. F.:

Es fällt eine Gebühr nach § 27 a GVKostG an. Daneben fallen Schreibauslagen des Gerichtsvollziehers nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG für die Erteilung einer Abschrift des Vermögensverzeichnisses an. Nach der bisherigen Regelung wären bei dem Vollstreckungsgericht wegen der Einschränkung in KV 9000 Abs. 5 keine Schreibauslagen angefallen. Eine Anwendung dieser Vorschrift auf den Gerichtsvollzieher ist aber wegen § 1 GVKostG ausgeschlossen. Offensichtlich wurde hier eine Regelung vergessen, da KV 9000 Abs. 5 auch weiterhin auf die Nr. KV 1643 verweist, die aber aufgehoben wurde.

Erfolgt an den Gerichtsvollzieher während des Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eine **Zahlung**, fällt neben der Gebühr des § 27 a GVKostG auch die Gebühr des § 27 Abs. 1 GVKostG für die Entgegennahme der Zahlung an. In § 27 Abs. 1 Satz 3 wurde zwar der § 27 a nicht aufgeführt, da aber diese Aufzählung ohnehin nur der Klarstellung dienen soll⁸⁾, ist diese Aufführung entbehrlich, zumal es sich bei dem § 27 a ohnehin um eine Verfahrensgebühr handelt.

Einige Besonderheiten ergeben sich in Zusammenhang mit der **Verhaftungsgebühr** des § 26 Abs. 1 GVKostG. Die Gebühr des § 26 fällt neben der Gebühr des § 27 a an, da es sich um zwei getrennte Amtshandlungen handelt. So undenkbar, wie *Seip*⁹⁾ meint, ist der Fall nicht. Wie bisher auch, ist gegen den Schuldner, der die eidesstattliche Versicherung nicht abgibt, auf Antrag Haftbefehl zu erlassen. Wird der Gerichtsvollzieher nun mit der Verhaftung beauftragt, besteht die grundsätzliche Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei einem Verhaftungsauftrag nach § 901 ZPO darin, den Schuldner zu verhaften und in die Haftanstalt einzuliefern. Mit Beendigung dieser Amtshandlung ist die Gebühr des § 26 Abs. 1 GVKostG angefallen. Die Gebühr des § 26 Abs. 1 entsteht aber auch, wenn der Schuldner eine der gesetzlichen Möglichkeiten nutzt, um die Einlieferung in die Haftanstalt abzuwenden, z. B. erklärt er sich jetzt bereit, die eidesstattliche Versicherung abzugeben oder er zahlt die gesamte Schuldsumme an den Gerichtsvollzieher. Dasselbe gilt, wenn sich nach der Verhaftung der Auftrag auf andere Art erledigt, z. B. wenn der Schuldner nach der

⁷⁾ KV 1644 Alt. a (n. F.) lautet: Die Gebühr entfällt, wenn ein Verfahren des Antragstellers auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung – auch vor dem Gerichtsvollzieher eines anderen Amtsgerichts – nicht fortgesetzt worden ist, weil der Schuldner das Vermögensverzeichnis, dessen Abschrift beantragt ist, innerhalb der letzten drei Jahre bereits abgegeben hatte.

⁸⁾ BT-Drucksache Nr. 10/60.

⁹⁾ DGVZ 1998, 8.

⁶⁾ Siehe *Winterstein*, Das Pfändungsverfahren des Gerichtsvollziehers, Rdnr. 63, C H. Beck-Verlag.

Verhaftung, aber vor der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf Wunsch des Gläubigers vom Gerichtsvollzieher freigelassen wird¹⁰⁾ oder der Haftbefehl nach der Verhaftung vom Vollstreckungsgericht aufgehoben oder außer Vollzug gesetzt wird. Die Verhaftungsgebühr fällt auch an, wenn der Gerichtsvollzieher den Schuldner verhaftet und dieser sich zur Abwendung der Haft dann bereiterklärt, die eidesstattliche Versicherung vor dem Gerichtsvollzieher abzugeben.

Für diese Abgabe der e. V. nach der Verhaftung fällt aber keine erneute Gebühr nach § 27 a GVKostG an, da diese Verfahrensgebühr das gesamte Verfahren, also auch die spätere Abgabe, abgibt. Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner tatsächlich in die JVA eingeliefert wurde und später dann vor dem für die JVA zuständigen Gerichtsvollzieher (§ 902 Abs. 2 n. F.) die e. V. abgibt. Dieser Gerichtsvollzieher wird letztendlich nur seine eventuellen Auslagen erstattet erhalten. Denkbar ist nur die Ausnahme, wenn der in der JVA einsitzende Schuldner auf Verlangen nachts, oder an einem Sonn- oder Feiertag dem zuständigen Gerichtsvollzieher zur Abgabe der e. V. vorgeführt wird. Dadurch verdoppelt sich die Gebühr des § 27 a GVKostG. Da die einfache Gebühr (40 DM) bereits der frühere GV erhoben hat, erhebt der nunmehr zuständige Gerichtsvollzieher die zweite Hälfte (nochmals 40 DM).

3. In § 36 Abs. 1 Nr. 3 GVKostG werden die Wörter

„auf Antrag gefertigte Abschrift des Haftbefehls (§ 909 Satz 2 der Zivilprozeßordnung)“

durch die Wörter

„dem Schuldner zu übergebende Abschrift des Haftbefehls (§ 909 Abs. 1 Satz 2 der Zivilprozeßordnung)“

ersetzt.

Nach § 909 Satz 2 ZPO n. F. ist dem Schuldner bei der Verhaftung eine beglaubigte Abschrift des Haftbefehls zu übergeben. Als Folge hiervon wurde § 36 Abs. 1 GVKostG entsprechend berichtigt.

4. Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 368-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I 2942) wird wie folgt geändert:

§ 58 BRAGO wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Nr. 3 werden nach der Abgabe „(§ 761 der Zivilprozeßordnung)“ die Wörter „sowie die Anordnung der Wohnungsdurchsuchung (§ 758 a der Zivilprozeßordnung)“ eingefügt.

b) In Absatz 3 Nr. 3 wird die Angabe „813 a“ durch die Angabe „813 b“ ersetzt.

c) In Absatz 3 Nr. 4 a werden die Wörter „das Verfahren über einen Antrag“ durch die Wörter „Verfahren über Anträge“ ersetzt.

d) In Absatz 3 Nr. 12 wird die Angabe „(§ 915 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung)“ durch die Angabe „(§ 915 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung)“ ersetzt.

Es handelt sich hier nur um redaktionelle Anpassungen. Änderungen ergeben sich nicht. Das neue Verfahren des Verwertungsaufschubs durch den Gerichtsvollzieher (§ 813 a ZPO n. F.) ist keine besondere Angelegenheit des § 58 BRAGO, da in § 58 Abs. 3 Nr. 3 der § 813 a durch den § 813 b ersetzt wurde.

Bei der Neuregelung in Abs. 2 Nr. 3 wurde offenbar übersehen, daß es in der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle den § 761 gar nicht mehr gibt.

¹⁰⁾ AG Berlin-Wedding, DGVZ 1992, 142.

RECHTSPRECHUNG

§§ 459, 472 BGB; § 145 GVGA

Erweisen sich bei einer versteigerten Sache zugesicherte Eigenschaften als unzutreffend, so steht dem Ersteher ein Minderungsanspruch zu. Ein mit den Versteigerungsbedingungen erklärter Gewährleistungsausschluß ist insoweit unwirksam.

**LG Dortmund, Urteil v. 24. 10. 1996
– 8 O 393/95 –**

Aus den Gründen:

Der Kläger erwarb am 07. 06. 1995 im Rahmen einer Zwangsversteigerung von beschlagnahmten Fahrzeugen, die von der ... durchgeführt wurde, einen Pkw VW Golf zum Preise von 4.200,00 DM. In der zugehörigen Objektbeschreibung war für das Fahrzeug eine Gesamtfahrleistung von 86.000 km angegeben. Der Wagen war im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens beschlagnahmt worden und hatte mehrere Vorbesitzer gehabt. Zum Zeitpunkt der Versteigerung wies der 5stellige Tachometer eine Laufleistung von 86.000 km auf. Der Wagen war bereits im Jahre 1992 unter den Vorbesitzern mit einer

Laufleistung von 130.000 km verkauft worden, was der Kläger später entdeckte.

Der Kläger behauptet, der Wagen habe insgesamt eine Laufleistung von 186.000 km, woraus sich ein Minderwert von 1.500,00 DM ergebe.

Vorprozessual hat das beklagte Land jegliche Gewährleistung abgelehnt. Das entsprechende Schreiben ist dem Kläger am 06. 09. 1995 zugegangen.

Das beklagte Land bestreitet die Gesamtlauflistung von 186.000 km und den Minderwert von 1.500,00 DM. Darüber hinaus beruft es sich auf die Versteigerungsbedingungen, die in der Versteigerungshalle ausgehängt waren. Darin heißt es unter Ziffer 1.:

„Die Kraftfahrzeuge werden unter Ausschluß jeder Gewährleistung versteigert. Wesentliche Sachmängel und Gesamtfahrleistung werden ohne Gewähr so in der Objektbeschreibung am Fahrzeug bekanntgegeben, wie sie von den abgebenden Dienststellen bei Übergabe der Kraftfahrzeuge zur Versteigerung mitgeteilt worden sind.“

Der Kläger hatte zwischenzeitlich die Klage auf 2.225,00 DM erhöht, sie im Termin zur mündlichen Verhandlung am 24. 10. 1996 jedoch wieder auf den ursprünglich begehrteten Betrag von 1.500,00 DM reduziert.

Das Gericht hat Beweis erhoben über die Wertminderung des Fahrzeuges durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt des schriftlichen Gutachtens vom 02. 07. 1996.

Die Klage ist begründet.

Dem Kläger steht ein Minderungsanspruch nach § 472 BGB in der geltend gemachten Höhe zu.

1. Die Kammer ist nach dem Beweis des ersten Anscheins davon überzeugt, daß das Fahrzeug tatsächlich 186.000 km gelaufen hatte. Unstreitig war der Wagen bereits im Jahre 1992 mit einer Laufleistung von 130.000 km verkauft worden. Eine Laufleistung von 186.000 km nach weiteren rd. 3 Jahren erscheint deshalb plausibel. Es kommt hinzu, daß bei einem Tachostand von 86.000 km im Falle einer Manipulation jemand den Tachometer hätte vorstellen müssen, was sich praktisch ausschließen läßt.

2. Damit fehlt dem Fahrzeug eine zugesicherte Eigenschaft – nämlich die Eigenschaft einer Gesamtfahrleistung von lediglich 86.000 km. Die Laufleistung ist bei dem Erwerb eines gebrauchten Kfz von derart hervorragender Bedeutung, daß sie den Rang einer zugesicherten Eigenschaft besitzt.

Das beklagte Land ist deshalb dem Kläger nach dessen Wahl zum Ersatz des Minderwertes verpflichtet.

Der Wert der Minderung beträgt mindestens 1.500,00 DM. Dies steht aufgrund des Verkehrsgutachtens des Sachverständigen ... zur Überzeugung der Kammer fest. Der Sachverständige kommt zu dem Ergebnis, daß das Fahrzeug bei einem Kilometerstand von 86.000 km einen Verkehrswert von 5.900,00 DM und bei einem Kilometerstand von 186.000 km einen Verkehrswert von 3.675,00 DM besessen hat. Der Minderwert beträgt danach 2.225,00 DM, d. h. 37,7 % des Marktwertes. Nach Maßgabe des § 472 BGB ist dieser Minderwert auf die Gegebenheiten des konkreten Falles, nämlich einen Versteigerungspreis von 4.200,00 DM umzurechnen. Demgemäß beträgt der Minderwert in diesem Falle 37,7 % von 4.200 DM, also 1.583,40 DM.

3. Das beklagte Land kann sich nicht auf die Versteigerungsbedingungen berufen. Ein Gewährleistungsausschluß für zugesicherte Eigenschaften ist unwirksam.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe hierzu auch LG Aachen, DGVZ 1986, S. 184, nebst Anmerkung Birmanns.

§ 766 ZPO

Will der zu einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung verurteilte Schuldner die ihm obliegende Gegenleistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbieten und beauftragt er hierzu den Gerichtsvollzieher, so handelt es sich nicht um einen Vollstreckungsauftrag. Weigert sich der Gerichtsvollzieher, den Auftrag auszuführen, so kann dies nicht mit der Erinnerung nach § 766 ZPO angegriffen werden.

**LG Koblenz, Beschl. v. 15. 12. 1997
– 2 T 766/97 –**

Aus den Gründen:

Durch Berufungsurteil des Landgerichts Koblenz vom 4. Juni 1997 wurde die Schuldnerin verurteilt, an den Gläubiger 7.653,21 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Juli 1995 Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges ... zu zahlen. Weiterhin wurde festgestellt, daß sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorbezeichneten Fahrzeuges seit ... in Verzug befindet.

Aus diesem Urteil betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin.

Unter dem 11. November 1997 beauftragte die Schuldnerin den Gerichtsvollzieher ... beim Amtsgericht Lahnstein, dem Gläubiger einen Betrag in Höhe von 9.000,00 DM in verzugsbegründender Weise Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges anzubieten.

Die Durchführung dieses Auftrages lehnte der Gerichtsvollzieher mit der Begründung ab, daß zum einen die Schuldnerin den erforderlichen Vollstreckungstitel nicht vorgelegt habe und zum anderen der Gläubiger bereit sei, das Auto in Koblenz herauszugeben.

Dagegen hat die Schuldnerin Erinnerung eingelegt.

Zur Begründung ihres Rechtsbehelfs hat die Schuldnerin vorgetragen:

Gegenstand des erteilten Auftrages sei allein das Anbieten der von ihr geschuldeten Leistung Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges. Ein Vollstreckungstitel sei insoweit nicht erforderlich, da keine Vollstreckungshandlung erfolgen solle. Gem. § 305 der Sondervorschriften zur GVGA für Rheinland-Pfalz sei der Gerichtsvollzieher nach Weisung des Auftrages zur Vornahme des Angebotes und dessen Beurkundung zuständig. Maßgeblich für das Anbieten der geschuldeten Leistung sei allein der Wohnort des Gläubigers.

Durch den angefochtenen Beschluß hat die Amtsrichterin die Erinnerung der Schuldnerin zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die Schuldnerin Beschwerde eingelegt.

Ihr Rechtsmittel begründet die Schuldnerin unter Aufrechterhaltung ihres erstinstanzlichen Vorbringens wie folgt:

Es sei ihr unbenommen, jederzeit die geschuldete Leistung dem Gläubiger anzubieten und hierdurch den Annahmeverzug zu beenden. Hieran werde sie nicht durch die Feststellung des Annahmeverzuges in dem Urteil des Landgerichts Koblenz gehindert.

Die sofortige Beschwerde ist nach § 793 Abs. 1 ZPO statthaft und gem. § 569 Abs. 1 und 2 Satz 1 ZPO formgerecht eingelegt worden.

Die sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Die Amtsrichterin hat die Vollstreckungserinnerung der Schuldnerin zu Recht zurückgewiesen.

Gegen die Ablehnung des dem Gerichtsvollzieher am 11. November 1997 von der Schuldnerin erteilten Auftrages war eine Vollstreckungserinnerung nicht statthaft.

Mit der Vollstreckungserinnerung können zunächst gem. § 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher bei ihr zu beobachtende Verfahren betreffen, geltend gemacht werden. Die Art und Weise der Zwangsvollstreckung ist nur dann betroffen, wenn eine konkrete Vollstreckungsmaßnahme des Vollstreckungsvor-

gangs, von dem eine bestimmte Vorgehensweise verlangt oder dessen Verhalten gerügt wird, in Rede steht. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Gerichtsvollzieher, der nach dem Antrag der Schuldnerin angewiesen werden soll, dem Gläubiger die Zahlung eines Betrages von 9.000,00 DM Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges anzubieten, ist nicht mit der Vollstreckung aus dem Berufungsurteil des Landgerichts Koblenz beauftragt. Der Gläubiger hat einem anderen Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Vollstreckung aus diesem Titel erteilt. Die Schuldnerin konnte aufgrund dieses Titels keinen Vollstreckungsauftrag erteilen. Die Verurteilung der Schuldnerin zur Zahlung Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges ermöglicht der Schuldnerin nicht die Vollstreckung gegen den nicht verurteilten Gläubiger (vgl.: Stöber in: Zöller, ZPO, 20. Aufl., Rdnr. 3 zu § 756 ZPO m. w. N.). Die Schuldnerin geht selbst zutreffend davon aus, daß sie den Gerichtsvollzieher nicht zur Vornahme einer Vollstreckungshandlung beauftragt habe.

Da der Gerichtsvollzieher ... nicht mit der Zwangsvollstreckung beauftragt ist, kann auch nicht das bei ihr zu beobachtende Verfahren betroffen sein.

Sofern man das von der Schuldnerin begehrte Anbieten des Geldbetrages im Zusammenhang mit der von dem Gläubiger durchgeführten Vollstreckung sieht, ist auch unter diesem Gesichtspunkt die Vollstreckungserinnerung der Schuldnerin nicht statthaft. Die Rüge der Schuldnerin, der Gerichtsvollzieher habe seine auf den §§ 303 ff. der „Sondervorschriften zur GVGA für Rheinland-Pfalz“ resultierende Pflicht, dem Gläubiger die Zahlung der 9.000,00 DM anzubieten und dieses Angebot zu beurkunden, mißachtet, kann nämlich nicht mit der Vollstreckungserinnerung nach § 766 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative ZPO geltend gemacht werden. Verstöße gegen die Bestimmungen der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher und gegen sonstige Dienstanweisungen können für sich nicht mit der Vollstreckungserinnerung beanstandet werden. Diese Dienstanweisungen der Justizverwaltung begründen zwar Amtspflichten für den Gerichtsvollzieher, auf deren Einhaltung die Dienstaufsicht zu achten hat. Sie enthalten jedoch keine selbständigen Verfahrensvorschriften, sondern sollen dem Gerichtsvollzieher nur das Verständnis der gesetzlichen Vorschriften erleichtern (§ 1 Abs. 2 GVGA). Verstöße gegen Bestimmungen solcher Dienstanweisungen rechtfertigen daher Einwendungen nur, wenn damit zugleich die erläuterten Verfahrensvorschriften der ZPO verletzt sind (Stöber, a. a. O., Rdnr. 11 zu § 766 ZPO). Auf eine Verletzung von Verfahrensvorschriften der ZPO beruft sich die Schuldnerin nicht. Insbesondere kommt ein Verstoß gegen § 756 ZPO nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung, wenn diese von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt, 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 in Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird. Um ein solches Angebot handelt es sich vorliegend nicht, da nach Vorstellung der Schuldnerin sie und nicht der Gläubiger ein annahmeverzugsbegründendes Angebot unterbreiten soll. Im übrigen ist ein entsprechendes Angebot des Gläubigers deshalb entbehrlich, weil der Annahmeverzug der Schuldnerin bereits in dem Berufungsurteil des Landgerichts Koblenz festgestellt wurde. Diesen Annahmeverzug kann die Schuldnerin nur durch Rücknahme des Fahrzeuges, nicht durch Zahlung des titulierten Betrages beenden.

Schließlich scheidet auch eine Vollstreckungserinnerung gem. § 766 Abs. 2, 1. Alternative, ZPO aus. Danach findet die Vollstreckungserinnerung statt, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen

oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrag gem. auszuführen. Wie bereits ausgeführt wurde, bezog sich der von der Schuldnerin dem Gerichtsvollzieher erteilte Auftrag nicht auf eine Vollstreckungshandlung.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Frage, ob der Gerichtsvollzieher nach Landesrecht (hier § 305 der Sondervorschriften zur GVGA Rheinland-Pfalz) dem Antrag des Gläubigers hätte entsprechen müssen, hat das Gericht wegen seiner nicht gegebenen Zuständigkeit offen gelassen. Für eine notwendig werdende gerichtliche Entscheidung ist nach § 23 ff. EGGVG das Oberlandesgericht zuständig. Hierzu wird jedoch die Meinung vertreten, daß die unmittelbare Anrufung des Oberlandesgerichts in Fällen der vorliegenden Art einen überdimensionierten Rechtsschutz darstelle und deshalb erst nach erfolgloser Einschaltung der Dienstaufsicht zulässig sein sollte (siehe Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage, 1997, S. 412). Zur Kostenregelung siehe § 30 GVKostG und die Kommentierung hierzu von Schröder/Kay.

§§ 2, 49 GKG; § 252 AO; § 66 Abs. 1 SGB X

Beantragt das Hauptzollamt bei dem Amtsgericht die Erteilung einer Abschrift des vom Schuldner abgegebenen Vermögensverzeichnisses, so fungiert es als Teil der Bundesverwaltung und genießt Kostenfreiheit ohne Rücksicht darauf, ob es für einen nicht kostenbefreiten Gläubiger tätig ist.

**LG Kassel, Beschl. v. 15. 01. 1998
– 3 T 835/97 –**

Aus den Gründen:

Mit Schreiben vom 2./10. 10. 1997 hat das Hauptzollamt Fulda beantragt, ihm eine Abschrift der von dem Antragsgegner am 20. 7. 1997 abgegebenen eidesstattlichen Versicherung einschließlich des Vermögensverzeichnisses zu übersenden. Ob das Hauptzollamt selbst Gläubiger der der Vollstreckung zugrunde liegenden Forderung ist oder ob es als zentrale Vollstreckungsstelle für einen anderen Gläubiger vollstreckt, hat es dem Amtsgericht trotz einer dahingehenden Anfrage nicht mitgeteilt. Daraufhin hat das Amtsgericht mit Beschluß vom 30. Oktober 1997 den Antrag des Antragstellers mit der Begründung zurückgewiesen, mangels Angabe des Gläubigers könne nicht geprüft werden, ob das Hauptzollamt Kostenfreiheit genieße. Dabei vertrat das Amtsgericht die Auffassung, daß das Hauptzollamt als Bundesbehörde gemäß § 2 GKG nur dann kostenbefreit sei, wenn auch der unmittelbare Auftraggeber selbst Kostenfreiheit genießt.

Die dagegen von dem Antragsteller eingelegte Beschwerde ist zulässig und begründet.

Die Kammer verkennt nicht, daß das Amtsgericht in Einklang mit der herrschenden Rechtsprechung entschieden hat. Danach wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß ein nicht kostenbefreiter Gläubiger eine Kostenbefreiung nicht dadurch erlangt, daß er die Vollstreckung durch das Hauptzollamt betreibt (vgl. insoweit die neueren Entscheidungen des Amtsgerichts Bad Hersfeld DGVZ 1995, S. 30 m. w. N.; LG Wiesbaden DGVZ 1995, S. 155; beide zu § 8 GVKostG). Zur Begründung wird dabei im wesentlichen angeführt, § 2 GKG setze die Geltendmachung eigener Forderungen voraus, welche aber durch § 252 Abgabenordnung nicht fingiert werden (vgl. dazu AG Arnsberg, DGVZ 1997, S. 79).

Die Kammer vermag sich dieser Argumentation im Ergebnis nicht anzuschließen. Der Antragsteller vollstreckt, wie sich

aus der Beschwerdebegründung vom 24. 11. 1997 ergibt, nach § 66 Abs. 1 SGB X. Nach dessen Abs. 1 S. 1 gilt für die Vollstreckung zu Gunsten der Behörden des Bundes das Verwaltungsvollstreckungsgesetz. Nach § 4 Verwaltungsvollstreckungsgesetz fungieren die Hauptzollämter als Unterämter der Bundesverwaltung als Vollstreckungsbehörden. Sie können demnach gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz in entsprechender Anwendung der Vorschriften der Abgabenordnung vorgehen. Nach § 252 Abgabenordnung, auf den § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz Bezug nimmt, gilt im Vollstreckungsverfahren die Körperschaft als Gläubiger der zu vollstreckenden Ansprüche, der die Vollstreckungsbehörde angehört. Das ist, wenn das Hauptzollamt vollstreckt, der Bund. Dabei ist unerheblich, ob diese Vorschrift zu einer materiell-rechtlichen Änderung der Gläubigerschaft hinsichtlich der zu vollstreckenden Ansprüche führt oder nicht. Die überwiegende Meinung bejaht letzteres. Entscheidend ist allein, daß der Vollstreckungsgläubiger nach § 252 Abgabenordnung im Vollstreckungsverfahren so zu behandeln ist, als sei er Gläubiger der zu vollstreckenden Ansprüche (Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, § 252 Abgabenordnung Rdnr. 15). § 252 Abgabenordnung bewirkt damit auch, daß für die Vollstreckung nicht geklärt zu werden braucht, ob oder inwieweit zu vollstreckende Ansprüche dem Vollstreckungsgläubiger materiell-rechtlich zustehen (Hübschmann/Hepp/Spitaler § 252 Abgabenordnung Rdnr. 16). Demnach ist der Antragsteller nicht verpflichtet anzugeben, für wen er vollstreckt. Wenn er im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens eine gerichtliche Handlung beantragt – zum Vollstreckungsverfahren gehören alle Maßnahmen, die in einem konkreten Fall tatsächlich vorgenommen werden, um die zu vollstreckenden Ansprüche zu verwirklichen, einschließlich der nach den Vorschriften der Abgabenordnung dazu erforderlichen Maßnahmen, die von einer anderen Institution, z. B. von einem Gericht, vorgenommen werden (Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 252 Abgabenordnung Rdnr. 21) –, gilt der Bund als Gläubiger, ohne daß weitere Darlegungen hinsichtlich der Gläubigerschaft erforderlich wären. Solche Darlegungen gebietet auch nicht § 2 GKG. Nach § 2 GKG wird Kostenfreiheit bei allen Gerichten des Bundes und der Länder für die in § 1 GKG genannten Verfahren gewährt, soweit der Bund und die Länder nach dem GKG als Kostenschuldner in Betracht kämen (Markl/Meyer, GKG, 3. Aufl., § 2 Rdnr. 5). Nach § 49 GKG ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, zu denen auch das Verfahren wegen Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gehört (Markl/Meyer § 49 GKG Rdnr. 14), der Antragsteller Kostenschuldner. Das ist jener, der durch seinen Antrag das Verfahren in Gang gebracht hat (Markl/Meyer § 49 GKG Rdnr. 3). Stellt das Hauptzollamt diesen Antrag, ist – fingiert über § 252 Abgabenordnung – letztlich der Bund Antragsteller, so daß nach § 2 GKG Kostenfreiheit eintritt.

Im übrigen bedarf es zur Erteilung der Abschrift des Vermögensverzeichnisses auch nicht eines Vollstreckungstitels oder eines förmlichen Vollstreckungsersuchens, da der Antragsteller nicht nach § 66 Abs. 4 SGB X, sondern nach § 66 Abs. 1 SGB X vollstreckt.

§ 161 StPO; § 17 a ZSEG; § 154 GVG

Fertigt der Gerichtsvollzieher auf Anfordern der Staatsanwaltschaft eine Aufstellung der gegen einen Beschuldigten erteilten Vollstreckungsaufträge an, so handelt er hierbei als Beamter und hat für diese Tätigkeit weder eine Vergütung noch eine Auslagerstattung zu beanspruchen.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 12. 01. 1998
– 3 AR 36/97 –

Aus den Gründen:

Mit Antrag ohne Datum bittet die Gerichtsvollzieherin um Festsetzung von insgesamt 90,00 DM Entschädigung gemäß § 17 a ZSEG, weil sie in dem Ermittlungsverfahren gegen ... durch die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth gebeten worden sei, eine Aufstellung von gegen den Beschuldigten bei ihr vorliegenden Vollstreckungsaufträgen zu fertigen und an die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth zu übermitteln.

Auf Anordnung des ermittelnden Staatsanwalts bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth wies der Kostenbeamte der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth diesen Antrag am 02. 07. 1997 zurück.

Mit am 15. 09. 1997 bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth eingegangenem Schreiben vom gleichen Tage beantragt die Gerichtsvollzieherin eine „klage- und beschwerdefähige Entscheidung über ihren Antrag ohne Datum ggf. unter Vorlage an das Staatsministerium der Justiz im Verwaltungswege, nur hilfsweise eine gerichtliche Entscheidung“.

Der Bezirksrevisor bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth beantragt nach Zuleitung der Akten als Vertreter der Staatskasse die Verwerfung bzw. Zurückweisung des Hilfsantrags durch das Landgericht Nürnberg-Fürth.

Der Antrag der Gerichtsvollzieherin ist zu verwerfen.

1. Das Landgericht Nürnberg-Fürth ist für die Entscheidung gemäß § 16 Abs. 1 S. 3 ZSEG zuständig, da die Antragstellerin mit den Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth beauftragt wurde und nun der Bezirksrevisor bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth als Vertreter der Staatskasse ebenfalls um gerichtliche Entscheidung bittet.

2. Der Antrag der Gerichtsvollzieherin ist unzulässig, da sie nicht Dritte i. S. d. § 17 a ZSEG ist.

a) Zwar ist das Ermittlungsersuchen der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth an die Gerichtsvollzieherin direkt gerichtet, jedoch ist eigentlicher Adressat des Ermittlungsersuchens das Amtsgericht ... vertreten durch den Direktor dieses Gerichts als aufsichtsführenden Richter, da die Gerichtsvollzieherin Beamtin und somit Angehörige des Amtsgerichts ... i. S. d. § 154 GVG, §§ 1, 2 Abs. 1 und 2 Gerichtsvollzieherordnung (GVO) ist.

Die direkte Adressierung des Ermittlungsauftrages an die Gerichtsvollzieherin ist jedoch unschädlich und löst insbesondere keine Entschädigungspflicht aus, da § 1 Abs. 2 ZSEG nur einen Anspruch für eine Behörde normiert und § 1 Abs. 3 ZSEG die Anwendung des ZSEG für Angehörige einer Behörde, soweit sie der Erfüllung von Dienstaufgaben nachkommen, gerade ausschließt.

b) Das Amtsgericht ist als Behörde gemäß § 161 StPO zur Amtshilfe verpflichtet; als Behördenangehörige trifft diese Verpflichtung somit auch die Gerichtsvollzieherin.

Völlig unverständlich ist der Hinweis der Gerichtsvollzieherin, sie sei nicht Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft und deshalb zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet.

Ob die Gerichtsvollzieherin dem Ermittlungsersuchen der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth nachzukommen hat, ist keine Frage ihrer etwaigen Eigenschaft als Hilfsbeamtin der Staatsanwaltschaft, sondern ergibt sich aus ihrer rechtlichen Stellung als Gerichtsvollzieherin und somit als Angehörige des auskunftspflichtigen Amtsge-

richts... Als Beamtin hat sie dem Ermittlungsersuchen umfassend zu genügen – sollte sie dem nicht nachkommen, verstößt sie nicht nur gegen bestehende beamtenrechtliche Pflichten, sondern auch gegen ihre Pflicht, als Zeugin wahrheitsgemäße und umfassende Angaben zu machen. Dies ist eine staatsbürgerliche Pflicht, die die Strafprozeßordnung nicht begründet, sondern voraussetzt (vgl. Bundesverfassungsgerichtsentcheid 49, S. 280, 284) und deren Mißachtung durch die §§ 153 ff. StGB mit Strafe bedroht ist.

c) Ein etwaiger Entschädigungsanspruch gemäß § 17 a ZSEG würde allenfalls dem Amtsgericht ... als Behörde i. S. dieser Vorschrift zustehen; ein Anspruch der Gerichtsvollzieherin gegen die Staatskasse ist nach dieser Vorschrift nicht vorgesehen.

Die Ansprüche der Gerichtsvollzieherin gegen die Staatskasse bei der Erledigung dienstlicher Angelegenheiten, die die Gerichtsvollzieherin im übrigen in der Regel persönlich zu erbringen hat (§ 4 GVO) und für deren ordnungsgemäße Erledigung sie persönlich verantwortlich ist (§ 4 S. 2 GVO i. V. m. § 49 Abs. 1 S. 2 GVO), sind in den §§ 10 ff. GVO geregelt.

Damit stehen der Gerichtsvollzieherin Dienstbezüge gemäß dem Besoldungsrecht, eine Vollstreckungsvergütung und eine Entschädigung zur Abgeltung der Bürokosten und zum Ersatz von Barauslagen zu. Diese Ansprüche richten sich gegen die Dienstbehörde der Gerichtsvollzieherin.

Darüberhinausgehende Ansprüche entfallen.

Insbesondere steht der Gerichtsvollzieherin ein Anspruch nach § 17 a ZSEG nicht zu, da sie nicht Dritte i. S. dieser Vorschrift ist.

Zwar können auch Einzelpersonen Anspruchsberechtigte nach dieser Vorschrift sein, jedoch gilt dies nur für selbständige Steuerberater und ähnliche Berufe; weiter sind anspruchsberechtigt Körperschaften z. B. Versicherungen, Kreditinstitute und sonstige Firmen oder aber Behörden, nicht jedoch einzelne Behördenangehörige. Diese haben ggf. Ansprüche gegenüber ihrer jeweiligen Behörde, wie oben ausgeführt.

Ob allerdings das Amtsgericht ... im vorliegenden Fall als Behörde der Justizverwaltung gegen die Justizverwaltung Ansprüche geltend machen kann, braucht von der Kammer in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden. Nach der derzeit noch geltenden Rechtslage würde wohl das Zahlungsverbot innerhalb der Justizverwaltung greifen.

Weiter hat die Kammer nicht zu entscheiden, ob der Gerichtsvollzieherin im Falle einer *Heranziehung als Zeugin zu einer Hauptverhandlung* sonstige Entschädigungsansprüche gemäß ZSEG zustehen.

Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, daß die Antragstellerin überhaupt nicht Anspruchsberechtigte i. S. d. ZSEG ist; ihr Antrag war daher zu verwerfen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch Bayer. Verwaltungsgericht München, DGVZ 1991, S. 62 nebst Anmerkung. Das Landgericht wird der besonderen Situation der Gerichtsvollzieher, die gem. §§ 46, 49 GVO auf eigene Rechnung ein Geschäftszimmer unterhalten und Schreibkräfte beschäftigen, nicht gerecht. Hierfür erhalten sie zwar eine Bürokostenentschädigung, die jedoch die hier in Frage stehenden Arbeiten nicht abdeckt, weil sie in dem geltenden Pensenschlüssel nicht berücksichtigt sind und deshalb auch durch die hiervon abhängige Bürokostenentschädigung nicht mit abgegolten werden. Die Gerichtsvollzieher werden durch die verlangten Auskünfte nach § 161 StPO

in den letzten Jahren immer mehr belastet, so daß sie ihnen ohne einen entsprechenden Aufwendungsersatz nicht mehr zuzumuten sind. Da die Gerichtsvollzieher ihre Büros auf eigene Rechnung unterhalten, erscheint es nicht abwegig, sie trotz ihrer Beamteneigenschaft als Dritte im Sinne des § 17 a ZSEG zu behandeln und ihnen gem. § 17 a Abs. 3 ZSEG die durch den Einsatz ihrer Hilfskräfte entstehenden Aufwendungen sowie Kopierkosten pp. zu ersetzen.

§ 788 ZPO; § 109 GVGA

Verbindet ein Gläubiger mit dem Auftrag zur Verhaftung einen Pfändungsauftrag, so sind die für den Pfändungsauftrag entstehenden Kosten von dem Schuldner nur dann zu erstatten, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine zu erwartende erfolgreiche Pfändung dargetan sind.

LG Koblenz, Beschl. v. 12. 11. 1997
– 2 T 789/97 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger betreibt die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner aus dem Vollstreckungsbescheid vom 16. Januar 1997 wegen einer Hauptforderung in Höhe von 6.835,50 DM nebst Zinsen und Kosten.

Ein dem Gerichtsvollzieher erteilter Vollstreckungsauftrag verlief am 21. April 1997 fruchtlos, da nach den Feststellungen des Gerichtsvollziehers pfändbare Habe nicht vorhanden war. Daraufhin hat der Gläubiger den Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und Vermögensoffenbarung gestellt. Im diesbezüglich vom Vollstreckungsgericht bestimmten Termin ist der Schuldner nicht erschienen, so daß das Amtsgericht Westerburg unter dem 18. Juni 1997 einen Haftbefehl erlassen hat.

Am 24. Juni 1997 hat der Gläubiger daraufhin dem Gerichtsvollzieher einen Pfändungs- und Verhaftungsauftrag erteilt und dabei eine Gebühr gem. § 57 BRAGO zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer in Höhe von insgesamt 214,25 DM geltend gemacht.

Der Gerichtsvollzieher hat den Auftrag ausgeführt und mit Ausnahme der vorbezeichneten Kosten den Vollstreckungsbeitrag insgesamt eingezogen und dem Gläubiger überwiesen. Die Vollstreckung wegen der geltend gemachten Gebühr gem. § 57 BRAGO für den Pfändungsauftrag hat er zurückgewiesen und dies damit begründet, daß es sich hierbei nicht um notwendige Kosten handele.

Hiergegen hat sich der Gläubiger im Wege der Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO gewandt und geltend gemacht, daß die Verbindung eines Pfändungs- mit einem Verhaftungsauftrag grundsätzlich zulässig sei und damit der Schuldner die entsprechend entstandenen Kosten zu tragen habe.

Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen und dies damit begründet, daß die Erteilung eines reinen Verhaftungsauftrages objektiv ausreichend gewesen wäre, wobei dieser keine gesonderte Anwaltsgebühr ausgelöst hätte, weil er als eine Angelegenheit mit dem Antrag auf Bestimmung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu sehen sei. Die Kosten seien nur dann seitens des Schuldners bei verbundenen Anträgen zu erstatten, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine zu erwartende erfolgreiche Pfändung dargetan worden seien. Dies habe der Gläubiger in seinem Pfändungs- und Verhaftungsauftrag vom 24. Juni 1997 jedoch nicht getan.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Gläubiger mit seiner sofortigen Beschwerde, mit der er geltend macht, daß gerade durch die erfolgreiche Pfändung dokumentiert worden sei, daß konkrete Anhaltspunkte für eine erfolgreiche Pfändung bestanden hätten. Im übrigen ergebe sich dies auch daraus, daß der Schuldner ein Ratenzahlungsangebot unterbreitet habe.

Die gem. §§ 793, 569, 577 Abs. 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Zu Recht hat der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung der geltend gemachten Kosten für den Pfändungsauftrag zurückgewiesen.

Zutreffend führt der Gläubiger zwar aus, daß ein Pfändungsauftrag gem. §§ 803, 808 ZPO grundsätzlich mit einem Haftantrag gem. § 909 Satz 1 ZPO verbunden werden kann (vgl. insoweit Zöller/Stöber, Kommentar zur ZPO, § 753 Rdnr. 6 a).

Hiervon zu trennen ist aber die Frage, ob der Schuldner für einen solchermaßen verbundenen Pfändungs- und Verhaftungsauftrag auch die Kosten zu tragen hat. Dies ist nur der Fall, wenn es sich um notwendige Kosten im Sinne von § 788 ZPO gehandelt hat. Nach der ganz herrschenden Meinung sind Kosten eines neuerlichen Pfändungsantrages nach bereits erfolgter fruchtloser Zwangsvollstreckung nicht notwendig, wenn kein konkreter Anhaltspunkt dafür bestand, daß der Schuldner pfändbares Vermögen erworben haben könnte. Dies gilt insbesondere auch für die Kosten eines mit dem Auftrag zur Verhaftung verbundenen Pfändungsauftrages (LG Aachen, DGVZ 1988, S. 41; LG Frankfurt, DGVZ 89, 41; LG Köln, JürBüro 1985, 551 sowie Zöller/Stöber, ZPO, § 788 Rdnr. 9 a mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

Danach waren die Kosten für den verbundenen Pfändungs- und Verhaftungsauftrag vorliegend nicht notwendig.

Aufgrund des Abstandsprotokolls des Gerichtsvollziehers vom 21. April 1997 mußte die Gläubigerin davon ausgehen, daß der Schuldner nicht über pfändbare Habe verfügt. Dies war im übrigen auch Voraussetzung für die Durchführung des Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und letztlich damit Voraussetzung für den am 18. Juni 1997 erlassenen Haftbefehl.

In ihrem Pfändungs- und Verhaftungsauftrag vom 24. Juni 1997 hat die Gläubigerin keine Anhaltspunkte dafür dargelegt, daß der Schuldner nach Erlaß der Haftanordnung und des darauf beruhenden Haftbefehls weiteres Vermögen erworben hat. Insoweit bestanden konkrete objektive Anhaltspunkte für eine erfolgreiche Pfändung nicht.

Entsprechende konkrete Anhaltspunkte ergeben sich auch nicht daraus, daß der Schuldner dem Gläubiger eine Ratenzahlungsvereinbarung angeboten hat. Zunächst bleibt insoweit festzuhalten, daß der Gläubiger diesen Sachverhalt in seinem Pfändungs- und Verhaftungsauftrag dem Gerichtsvollzieher nicht bekanntgegeben hat. Ungeachtet dessen belegt das Angebot einer Ratenzahlungsvereinbarung aber auch noch nicht, daß der Schuldner entsprechendes weiteres Vermögen erworben hat. Zunächst ist nicht auszuschließen, daß der Schuldner nur zur Verzögerung oder Vermeidung der Zwangsvollstreckung ein entsprechendes Angebot unterbreitet. Ungeachtet dessen kann aus einem solchen Ratenzahlungsangebot auch nicht automatisch darauf geschlossen werden, daß der Schuldner in der Lage ist, die Ratenzahlungsverpflichtung aus eigenem Vermögen zu begleichen.

Vielmehr ist auch denkbar, daß unter der Voraussetzung einer entsprechenden Ratenzahlungsvereinbarung Dritte die Bedienung dieser Ratenzahlungsvereinbarung übernehmen.

Auch aus der Tatsache, daß die Pfändung letztlich erfolgreich verlaufen ist, kann der Gläubiger nichts herleiten.

Entscheidend ist nämlich für das Entstehen der Gebühren nicht, ob die Pfändung letztlich erfolgreich verlaufen ist. Die Gebühr entsteht vielmehr grundsätzlich bereits mit dem Pfändungsauftrag, so daß die Frage der Notwendigkeit dieser Kosten im Hinblick auf eine Kostenerstattung durch den Schuldner ebenfalls zu dem Zeitpunkt zu beurteilen ist, in dem der Pfändungsauftrag erteilt wird. Zu diesem Auftrag war aus objektiven Anhaltspunkten heraus nicht zu ersehen, daß die Pfändung letztlich erfolgreich verläuft.

Nach alledem waren die geltend gemachten Vollstreckungskosten nicht notwendig im Sinne von § 788 ZPO, so daß der Schuldner nicht verpflichtet ist, diese zu tragen, so daß der Gerichtsvollzieher zu Recht einen diesbezüglichen Vollstreckungsauftrag mangels vorliegender Voraussetzungen nach § 788 ZPO zurückgewiesen hat.

§§ 284, 292 AO; § 775 ZPO; § 263 GVGA

1. Ein Haftbefehl, in dem das Hauptzollamt als Gläubiger angegeben ist, ist vom Gerichtsvollzieher auf Antrag zu vollstrecken, auch wenn der materiell-rechtliche Gläubiger und der Schuldgrund nicht angegeben sind.

2. Bei Zweifeln darüber, wer der materiell-rechtliche Gläubiger ist, kann der Gerichtsvollzieher die entstehenden Vollstreckungskosten vom Hauptzollamt anfordern, das sich mit dem Hinweis auf den materiell-rechtlichen Gläubiger (falls diesem Kostenfreiheit zusteht) gegen die Inanspruchnahme wehren kann.

**LG Bochum, Beschl. v. 20. 10. 1997
– 7 T 826/97 –**

Aus den Gründen:

Mit Schriftsatz vom 07. 07. 1997 beantragte die Gläubigerin die Verhaftung der Schuldnerin auf Grund des Haftbefehls des Amtsgerichts Recklinghausen vom 01. 07. 1997 wegen einer Forderung in Höhe von 2.311,90 DM aus einem Leistungsbescheid des Arbeitsamtes Recklinghausen vom 20. 02. 1996. Im Antrag war die Bundesrepublik Deutschland als Gläubigerin bezeichnet. Der weitere Beteiligte (Gerichtsvollzieher) bat den Vollstreckungsgläubiger mit Schriftsatz vom 10. 07. 1997 um Mitteilung, wer Forderungsgläubiger sei und für wen vollstreckt werden solle. Im übrigen wies er darauf hin, daß die Forderung nachvollziehbar dargelegt werden müsse. Nachdem der Gläubiger mit Schriftsatz vom 11. 11. 1997 dargelegt hatte, daß sämtliche Angaben im Antrag enthalten seien und die Vollstreckungsschuldnerin unter Angabe des Schuldgrundes und der Höhe der Schulden mit Vollstreckungsankündigung vom 25. 04. 1996 erfolglos zur Zahlung aufgefordert worden sei, lehnte der weitere Beteiligte mit Schriftsatz vom 16. 07. 1997 die Vollstreckung aus dem Haftbefehl ab.

Mit Schriftsatz vom 17. 07. 1997 legte der Vollstreckungsgläubiger Erinnerung nach § 766 ZPO gegen das Verhalten des weiteren Beteiligten ein und beantragte, diesen anzuweisen, die Verhaftung durchzuführen. Zur Begründung führte der Vollstreckungsgläubiger aus, er gelte für die Bundesrepublik Deutschland gem. § 252 AO als Vollstreckungsgläubiger. Deshalb habe der weitere Beteiligte seine Anweisung wie die eines Privatgläubigers zu beachten. Die materielle und formelle Rechtmäßigkeit eines Verhaftungsauftrags sei nicht davon abhängig, daß der Gerichtsvollzieher Kenntnis davon habe, wer materiell-rechtlicher Gläubiger sei. Gleiches gelte auch

für die Art und die Höhe der Forderung, die der Schuldnerin hinreichend bekannt seien.

Demgegenüber berief sich der weitere Beteiligte auf § 26 Nr. 2 GVGA und führte aus, gem. § 263 Nr. 1 GVGA sei der Anspruch näher zu bezeichnen, und gem. § 264 Nr. 1 GVGA habe er als Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung grundsätzlich diese Bestimmungen wie bei anderen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten anzuwenden. Er habe den Schuldner zur Zahlung aufzufordern; das sei nur möglich, wenn er diesem sagen könne, welche Beträge er zu zahlen habe. Dies sei angesichts des Antrags des Gläubigers nicht möglich. Im übrigen sei für die Berechnung der Vollstreckungskosten wichtig, wer Kostenschuldner sei, da die Bundesrepublik Deutschland von den Vollstreckungskosten befreit sei.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Recklinghausen vom 18. 08. 1997 wurde die Erinnerung des Vollstreckungsgläubigers als unbegründet verworfen. Das Amtsgericht führte zur Begründung aus, der Gerichtsvollzieher habe sich zu Recht geweigert, die Verhaftung der Schuldnerin auf Grundlage der ihm erteilten Information vorzunehmen. Es sei Sache des Vollstreckungsgläubigers, das Vollstreckungsorgan mit einem Minimum an Informationen zu versorgen, die dieses dem Schuldner präsentieren könne und auch präsentieren müsse. Gem. § 263 Abs. 1 GVGA sei der durchzusetzende Anspruch seitens des Vollstreckungsorgans im Rahmen der Vollstreckungshandlung näher zu bezeichnen, dazu gehöre die Angabe des Forderungsursprungs. Eine Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung nach § 775 ff. ZPO sei faktisch nicht möglich, wenn dem Gerichtsvollzieher nicht offenbart werde, um welche Forderung es sich handle.

Hinzu komme noch, daß der Gerichtsvollzieher die Kosten für die Vollstreckungshandlung berechnen und beitreiben müsse. Der Vollstreckungsgläubiger sei bei der Vollstreckung eigener Forderungen gebührenbefreit, das gelte jedoch nicht, wenn er im Auftrag eines Dritten, der selbst nicht gebührenbefreit sei, tätig werde.

Gegen diese Entscheidung hat der Gläubiger sofortige Beschwerde eingelegt und dazu vorgetragen, die genannten Verwaltungsakte einschließlich einer Abschrift des Antrags des Gläubigers an das Amtsgericht seien der Schuldnerin bekannt gegeben worden. Diese trügen die Nummer RK-Nr. 8515/96. Deshalb sei auch für den Gerichtsvollzieher leicht erkennbar, wenn auf diese Forderung geleistet werde, da Überweisungsträger oder Quittungen dieses Aktenzeichen tragen müßten.

Die an sich statthafte und zulässige sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO ist begründet.

Der weitere Beteiligte hat zu Unrecht die Vollstreckung aus dem Haftbefehl abgelehnt. Aus dem Antrag des Vollstreckungsschuldners vom 07. 07. 1997 ist ersichtlich, daß die Bundesrepublik Deutschland Gläubigerin einer Forderung in Höhe von 2.311,90 DM gegen die Schuldnerin ist. Das Anschreiben trägt das Aktenzeichen RK-Nr. 008515/96. Als Anlage war der Haftbefehl des Amtsgerichts Recklinghausen vom 01. 07. 1997 beigelegt. Danach waren dem Gerichtsvollzieher sämtliche Angaben bekannt, die er zu einer Verhaftung der Schuldnerin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung benötigte. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts in dem angegriffenen Beschluß ist der weitere Beteiligte vom Vollstreckungsgläubiger mit ausreichenden Informationen versorgt worden, die er der Schuldnerin „präsentieren“ konnte. Soweit das Amtsgericht auf § 263 Abs. 1 Satz 2 GVGA verwiesen hat, ist darin festgehalten, daß in dem Vollstreckungsauftrag der Anspruch und der Vollstreckungsschuldner näher zu bezeichnen sind. Nach § 1 GVGA handelt

es sich um eine Geschäftsanweisung, die dem Gerichtsvollzieher das Verständnis der gesetzlichen Vorschriften erleichtern soll und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Die Beachtung der Vorschriften dieser Geschäftsanweisung gehört zu den Amtspflichten des Gerichtsvollziehers, bindet jedoch die Kammer nicht. Gleichwohl hat der Vollstreckungsschuldner mit seinem Antrag vom 07. 07. 1997 den Anspruch der Höhe nach, den Vollstreckungsschuldner und auch den Gläubiger der Forderung bezeichnet. Im Zusammenwirken mit dem Haftbefehl des Amtsgerichts Recklinghausen ist der weitere Beteiligte verpflichtet, die beantragte Vollstreckungshandlung, nämlich die Verhaftung der Schuldnerin vorzunehmen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß die Frage, wer materiell-rechtlicher Gläubiger der beizutreibenden Forderung ist, zweifelhaft sein könnte. Sofern der weitere Beteiligte die Kosten einer Verhaftung der Schuldnerin im Hinblick darauf berechnet und festsetzt, ist dadurch zunächst der Vollstreckungsgläubiger belastet, der sich mit dem Hinweis auf den materiell-rechtlichen Gläubiger gegen die Inanspruchnahme wehren kann.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die erstinstanzliche Entscheidung ist in DGVZ 1997, S. 190, abgedruckt.

§§ 811 Nr. 1, 812 ZPO

Zur Unpfändbarkeit der zu einer bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung benötigten Einrichtungsgegenstände.

**AG Itzehoe, Beschl. v. 16. 09. 1997
– 25 (24) M 3395/97 –**

Aus den Gründen:

Die Polstergarnitur und der Couchtisch sowie die beiden Sideborde sind nach § 811 Nr. 1 ZPO unpfändbar, weil die Schuldnerin diese Gegenstände zu einer ihrer Verschuldung angemessenen bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung benötigt.

Diese Gegenstände sind auch nach § 812 ZPO unpfändbar, weil sie für die Schuldnerin von großer Bedeutung sind und nur einen geringen Erlös bei einer Versteigerung erbringen würden.

Zu einer bescheidenen Lebensführung gehört neben Küchenstühlen auch eine gemütlichere Sitzgelegenheit nebst dazugehörigem kleinen Couchtisch.

Außerdem gehört zu einer bescheidenen Lebensführung, daß kleinere Gegenstände in einem Schrank untergebracht werden können. Daher sind die beiden Sideborde für unpfändbar erklärt worden.

Die Sideborde und die in der Küche vorhandenen Einbauschränke, aber auch der Schlafzimmerschrank mögen letztendlich die Gegenstände aufnehmen, die im Geschirrschrank und im Glasschrank stehen. Diese beiden Gegenstände waren daher als pfändbar anzusehen.

Desweiteren ist der runde Teppich im Wohnzimmer pfändbar. Er ist für eine bescheidene Lebensführung nicht erforderlich.

Grundzüge des Zivilprozeßrechts mit Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht

Von *Dr. Eberhard Wieser*, Professor an der Universität Gießen, 2., Neubearb. Aufl. 1997, 192 S., DIN A 5, brosch. Herausgegeben v. Prof. *Eberhard Schilken* (Rechtswissenschaft im Gardez! Band 2). Verlag *Michael Itschert*, St. Augustin. DM 26,90.

Ziel der Arbeit ist es, Studenten, die sich den genannten Rechtsgebieten nähern, zunächst einmal Grundkenntnisse zu vermitteln. Der Verfasser schildert den Ablauf eines Zivilprozesses, gibt einen Überblick über die Voraussetzungen und die einzelnen Arten der Zwangsvollstreckung nebst den für diese geltenden Grundsätzen; er schildert den einstweiligen Rechtsschutz (Arrest und einstweilige Verfügung) und gibt eine Einführung in das ab 1. 1. 1999 geltende neue Insolvenzrecht. Dabei legt er besonderes Gewicht darauf, jeweils die von Gesetzgeber und Praxis verwendeten Begriffe herauszustellen und zu erläutern und damit den Blick auf die Prinzipien und Hauptnormen des Zivilprozeßrechts zu lenken. Das in einprägsamer Sprache verfaßte Lehrbuch kann auch Beamtenanwärtlern des Justiz- und Verwaltungsdienstes sowie Rechtspfleger- und Gerichtsvollzieheranwärtlern den Einstieg in die Materie erleichtern.

Die Pfändung dem Schuldner derzeit nicht zustehender Forderungen

Von *Norbert Gierlach*, 1. Aufl. 1998, 480 S., DIN A 5, brosch. Herausgegeben v. Prof. *Eberhard Schilken* (Rechtswissenschaft im Gardez! Band 3). Verlag *Michael Itschert*, St. Augustin. DM 69,90.

Im Rahmen seiner Dissertation untersucht der Verfasser den komplizierten und umfangreichen Fragenkomplex, der sich bei der Pfändung von Forderungen dann ergibt, wenn die zu pfändende Forderung bei Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses dem Schuldner nicht oder nicht mehr zusteht. Das ist z. B. der Fall, wenn eine stille oder offene Zession vorliegt, wenn der Schuldner im Zeitpunkt einer Lohnpfändung kein pfändbares Einkommen hat, aber auch, wenn die zu pfändende Forderung bereits abgetreten wurde, die Abtretung aber anfechtbar ist. Der Verfasser setzt sich mit der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung auseinander und kommt im Gegensatz zu der darin überwiegend vertretenen Auffassung zu dem Ergebnis, daß auch die Pfändung einer schuldnerfremden Forderung eine Verstrickung begründet und daß bei Rückkehr der gepfändeten Forderung in das Schuldnervermögen (z. B. die Lohnabtretung ist durch Befriedigung des Abtretungsgläubigers erledigt) von dem Drittschuldner der ihm zugestellte Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zu beachten ist. Das gilt nach den Erkenntnissen des Verfassers im Grundsatz auch für den Fall, daß der Gläubiger die Forderungsabtretung mit Erfolg angefochten hat, sofern verhindert wurde, daß der Drittschuldner zwischenzeitlich an den Drittberechtigten gezahlt hat. Das von dem Verfasser gefundene Ergebnis wird zumindest den Interessen der Gläubiger weit eher gerecht als die bisher herrschende Meinung. Soweit das überschaubar ist, wird in der Praxis bereits vielfach so verfahren und von den Lohnbuchhaltern z. B. bei einer Lohnabtretung gegenüber einer nachfolgenden Lohnpfändung ein Rangverhältnis i. S. der §§ 804 Abs. 3 und 853 ff. ZPO unterstellt.

Gerichtsvollzieherkostenrecht

Kommentar von Dipl.Rpfl. (FH) *Bernd Winterstein*. Prüfungsbeamter für Gerichtsvollzieher in Augsburg und Lehrer an der Bayerischen Justizschule in Pegnitz. 3. Ergänzungslieferung, Januar 1998, 92 Seiten, DM 24,70. Preis der Gesamtausgabe: DM 98,-. Verlag *F. Pastyrik*, Kleiner Johannes 8, 91257 Pegnitz.

Die 3. Ergänzungslieferung des seit 1995 bestehenden Kommentars erläutert die mit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle zum 18. 12. 1997 in Kraft getretenen und zum 1. 1. 1999 in Kraft tretenden Änderungen der BRAGO, die insbesondere die Gebühr für den Auftrag zur zwangsweisen Räumung einer Wohnung betreffen. Die Ergänzungslieferung enthält bereits den Text der durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle mit Wirkung zum 1. 1. 1999 eingefügten Änderungen des Gerichtsvollzieherkostengesetzes und berücksichtigt auch die kostenrechtlichen Änderungen des Einigungsvertrages zum 1. 7. 1996. Rechtsprechungsteil und Leitsatzkartei wurden komplettiert. Der sich zunehmender Beachtung erfreuende Kommentar ist damit hinsichtlich des geltenden Rechts und der Rechtsprechung auf aktuellem Stand.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael, „*Geltendmachung von Abrechnungsansprüchen des Vollstreckungsschuldners gegen den Drittschuldner durch die kommunale Vollstreckungsbehörde zur Vorbereitung der Drittschuldnerklage*“. In: Zeitschrift für Kommunal Finanzen, 1997, S. 280–281.

App, Michael, „*Zur Inanspruchnahme von Liquidatoren einer GmbH für Gewerbesteuer rückstände der Gesellschaft*“. In: Kommunale Steuer-Zeitschrift, 1997, S. 230–231.

Erichsen, Hans-Uwe und Dirk Rauschenberg, „*Verwaltungsvollstreckung*“. In: Juristische Ausbildung, 1998, S. 31–42.

Heuer, Ralf, „*Der GmbH-Anteil in der Zwangsvollstreckung*“. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1998, S. 405–413.

Hornung, Anton, „*Die landesrechtlichen Vorschriften der ostdeutschen Bundesländer über Gebührenfreiheit für Gemeinden und Gemeindeverbände in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, in Justizverwaltungssachen und für Tätigkeiten des Gerichtsvollziehers*“. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift 1998, S. 1–7.

Schuhmann, H., „*Zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Steuern und Abgaben*“. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 1997, S. 229–232.

Uhlenbruck, Wilhelm, „*Die Zusammenarbeit von Richter und Rechtspfleger in einem künftigen Insolvenzverfahren*“. In: Der deutsche Rechtspfleger, 1997, S. 356–359.

Vallender, Heinz, „*Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung im Lichte des neuen Insolvenzrechts*“. In: Der deutsche Rechtspfleger, 1997, S. 353–356.

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 Hef. 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 DGVB dauernd das alleinige Nutzungsrecht.
 Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens. **Bestellungen** und **Zuschriften**, die den **Bezug** der Zeitung betreffen, sowie **Anzeigenaufträge** sind an die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes in 50739 Köln, Longericher Str. 225, zu richten.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Rudolf Lucke GmbH, Postfach 20 03 42, 44649 Herne.
 Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahrgangs beigelegt.
Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVB, Obergerichtsvollzieher Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.