Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

FEBRUAR 1999 · 114. JAHRGANG · NR. 2/99

Vorschußzahlung – Amtshandlung

– § 5 GVKostG – § 12 GVO – § 11 Nr. 3 GVO –

Betrachtungen zu den Kostenrisiken der Staatskasse und des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen und bei der Verwahrung im Rahmen einstweiliger Verfügungen

Von Hubert Gilleßen, weiterer aufsichtführender Richter a. D., Düren
und Josef Kernenbach, Regierungsdirektor a. D., Königswinter

Vorbemerkung:

Jedes Tätigwerden von Vollstreckungsorganen löst Kosten aus. Diese Kosten entstehen unabhängig davon, wer sie zu tragen hat. In der Regel tritt der Staat mit den Kosten in Vorlage. Können diese später von den Kostenschuldnern nicht beigetrieben werden, bleibt die Staatskasse mit ihnen endgültig belastet.

Wenn der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan tätig wird, hat *er* die gesamten *Auslagen* des Verfahrens (§ 35 GVKostG) zunächst aus seinem privaten Vermögen vorzuschießen. Das gilt auch für solche Auslagen, die dadurch entstehen, daß er in Durchführung der Zwangsvollstreckung Verwahrungsverträge mit Dritten abschließen muß, die ihn privatrechtlich zur Zahlung verpflichten.

Das Gerichtsvollzieherkostengesetz und die Gerichtsvollzieherkostengrundsätze legen fest, welche Kosten (Gebühren und Auslagen) im Einzelfall von den Beteiligten zu erheben sind.

Wenn aber die mit dem Tätigwerden des Gerichtsvollziehers verbundenen Gebühren und Auslagen letztlich von den Parteien des Vollstreckungsverfahrens zu tragen sind (§ 3 GVKostG), dann liegt es nahe, von dem Kostenschuldner, der die Vollstreckung beantragt (§ 753 ZPO), einen Vorschuß zur Deckung der gesamten voraussichtlich entstehenden Kosten zu verlangen.

Eine diesbezügliche gesetzliche Regelung enthält § 5 GVKostG. Danach *kann* der Gerichtsvollzieher – soweit keine der dort und in Nr. 9 der Gerichtsvollzieherkostengrundsätze genannten Ausnahmen vorliegt – die Amtshandlung von der Zahlung eines Vorschusses, der die voraussichtlichen Kosten deckt, abhängig machen. Nr. 9 Abs. 1 der Gerichtsvollzieherkostengrundsätze ergänzt diese Regelung dahin, daß die Erledigung von Aufträgen von der Zahlung eines Vorschusses, der die gesamten voraussichtlich entstehenden Kosten deckt, abhängig gemacht werden *soll*, soweit nicht mit Sicherheit zu erwarten ist, daß die Kosten nach Erledigung des Auftrags gezahlt werden.

Das Ziel, die Staatskasse von den Kosten des Vollstrekkungsverfahrens freizuhalten, kann nur erreicht werden, wenn der Gerichtsvollzieher diese Vorschriften beachtet und *grundsätzlich* vor der Erledigung eines Auftrags prüft, ob die Anforderung eines Vorschusses zulässig und angebracht ist.

Muß der Gerichtsvollzieher mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung ohne Kostenvorschuß beginnen, weil es

nach den bestehenden Bestimmungen zwar zulässig, aber nicht angebracht ist, die Erledigung des Auftrags vom Vorliegen eines Kostenvorschusses abhängig zu machen, ist die Vollstreckung konsequenterweise nicht fortzusetzen, wenn die zwischenzeitlich fällig gewordenen und eingeforderten Kosten und/oder ein notwendiger Vorschuß für die voraussichtlich weiter entstehenden Kosten vom Antragsteller nicht gezahlt werden.

In einem solchen Falle sind u. U. die vollzogenen Vollstreckungsmaßnahmen von Amts wegen aufzuheben.

In der Praxis kommt es immer wieder vor, daß die Auslagen letztlich doch zu Lasten der Staatskasse gehen, weil der Gerichtsvollzieher von der Möglichkeit, einen Vorschuß anzufordern, keinen Gebrauch gemacht hat und der Kostenanspruch gegenüber den Zahlungspflichtigen später nicht zu realisieren ist.

Dann ist entscheidend, ob der Gerichtsvollzieher die §§ 3 und 5 GVKostG i. V. m. Nr. 9 und Nr. 6 GVKostGr beachtet hat. Der Gerichtsvollzieher hat nur einen Anspruch nach § 11 Nr. 3 GVO gegen die Staatskasse auf Ersatz seiner Auslagen (35 Abs. 1 Nr. 2–11 GVKostG), wenn diese *ohne sein Verschulden* nicht beigetrieben werden können. Von einem Verschulden des GV ist aber dann auszugehen, wenn er die Verpflichtung zur Vorschußerhebung schuldhaft verletzt. Dann werden dem GV die Auslagen nicht von der Staatskasse ersetzt, er hat diese selbst zu tragen[1]).

Die nachfolgende systematische Abhandlung zur Berechtigung bzw. Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, die Erledigung von Aufträgen von der Zahlung eines Vorschusses, der die voraussichtlich entstehenden Kosten deckt, abhängig zu machen, verfolgt das Ziel, Schadensfälle dieser Art künftig weitestgehend zu vermeiden.

1. Nach § 5 GVKostG, Nr. 9 Abs. 1 GVKostGr ist grundsätzlich jeder Auftraggeber vorschußpflichtig, allerdings nicht in dem Sinne, daß der Vorschuß wie eine fällige Kostenschuld eingezogen werden kann[2]). Nach diesen Bestimmungen hat der GV aber nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht[3]), soweit Ausnahmen nicht vorliegen, einen Kostenvorschuß vom Antragsteller zu verlangen. Hierbei kann dahinstehen, ob diese Verpflichtung unmittelbar aus § 5 GVKostG begründet wird[4]) oder erst durch Nr. 9 GVKostGr[5]).

2. Der GV muß daher, bevor er von der Einforderung eines Kostenvorschusses absieht, v. A. w. sorgfältig prüfen, ob insoweit die Voraussetzung nach § 5 GVKostG bzw. nach Nr. 9 Abs. 1–Abs. 4 GVKostGr gegeben ist (dem Staat ist es nämlich unbenommen, durch Verwaltungsbestimmungen (GVKostGr) anzuordnen, welche Ausnahmetatbestände über die im § 5 GVKostG genannten noch gelten). Soweit Ausnahmetatbestände eine Wertung des GV verlangen, hat er im Interesse der Staatskasse einen strengen Maßstab anzulegen. Eine schuldhaft unrichtige Einschätzung der Aussicht auf späteren Kosteneingang hat der GV der Staatskasse gegenüber zu vertreten. Ein Anspruch des GV gegen die Staatskasse nach § 11 Nr. 3 GVO würde unter diesen Umständen nicht bestehen[6]).

3. Bei den Ausnahmetatbeständen gibt es Fälle, in denen die Durchführung der ZV nicht von einem Kostenvorschuß abhängig gemacht werden darf, und Fälle, in denen zwar kein Gebührenvorschuß erhoben werden darf, wohl aber ein Auslagenvorschuß, sowie Fälle, in denen der GV eine Wertung vornehmen muß. Gerade die letzteren Fälle sind für den GV von besonderer Bedeutung und Tragweite.

a) Schlechthin unzulässig ist die Abhängigmachung der ZV von einer Vorschußzahlung in den Fällen der § 5 S. 2 GVKostG und Nr. 9 Abs. 2 a) – c) GVKostGr:

– bei Gerichtsaufträgen

– bei PKH des Antragstellers
  Die Befreiung von der Kostenvorschußpflicht gilt nur, wenn und soweit PKH bewilligt wurde, d. h. wenn das Gericht geprüft hat, daß der Antragsteller mittellos ist[7]). Hierbei spielt es keine Rolle, ob der Antragsteller selbst oder ein Vertreter in seinem Namen (§ 164 BGB analog) handelt. Anders, wenn der Rechtsanwalt einer PKH-Partei selbst, also im eigenen Namen den ZV-Antrag (z. B. aus KFB) stellt[8]). Wird PKH nachträglich bewilligt, besteht grundsätzlich die Verpflichtung zur Rückgabe des erhobenen Vorschusses. Auch hat der Antragsteller, der den Vorschuß vorbehaltlos zahlt, obwohl ihm PKH bewilligt wurde, grundsätzlich ein Rückforderungsrecht[9]). GV hat §§ 84, 85 GVO zu beachten!

– bei kostenbefreiten Antragstellern
  GV muß wissen, wer kostenbefreit ist (vgl. § 8 GVKostG)[10]).

Gewährung von Auslagenvorschuß durch die Dienstbehörde nach § 12 GVO:
Ist die Einforderung eines Kostenvorschusses vom Antragsteller unzulässig (Nr. 9 Abs. 2 GVKostGr) und muß der GV bei der durchzuführenden ZV mit Auslagen von mehr als 20,– DM rechnen, und will er nicht selbst mit seinem Privatgeld in Vorlage treten, kann er von seiner Dienstbehörde nach § 12 GVO einen entsprechenden Auslagenvorschuß verlangen (das gilt insbesondere bei der Räumungs-ZV).
Dieser Vorschuß nach § 12 GVO ist auf das Privatkonto des GV zu überweisen[11]).

b) Unzulässig ist die Abhängigmachung der ZV von der Erhebung eines Gebührenvorschusses bei Arbeitsgerichtstiteln, einschließlich Vergleichen (§ 5 S. 3 GVKostG, Nr. 9 Abs. 4 GVKostGr).

---

[1]) *Schröder-Kay*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 9. Auflage, § 5 Rdnr. 37; *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 3. Auflage, § 5 Anm. 1.

[2]) *Schröder-Kay*, a. a. O., § 5 Rdnr. 3.

[3]) *Hartmann*, KostG, 26. Aufl., § 5 Rdnr. 2; *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 1; *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 6; OLG Frankfurt/Main in DGVZ 82, 57 ff. S. 61; *Gilleßen* in DGVZ 89, 23, 24.

[4]) so OLG Frankfurt/Main a. a. O.; *Hartmann* a. a. O., § 5 Anm. 2; *Gilleßen* in DGVZ 89, 23, 24.

[5]) so *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 5; *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 1.

[6]) *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 37.

[7]) *Hartmann* a. a. O., § 5 Rdnr. 4; ab. 1. 1. 1999 finden für PKH im ZV-Verfahren die §§ 117 I S. 3, 119 II ZPO n. F. Anwendung.

[8]) *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 40.

[9]) so *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 39 m. w. N.; a. A. bei vorbehaltsloser Zahlung *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 2.

[10]) vgl. AG Heidelberg DGVZ 97, 46; „Dem DRK steht weder Kostenfreiheit nach § 8 GVKostG, noch Gebührenbefreiung nach § 5 LJustKostG B-W zu“; BGH DGVZ 97, 87: „Die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben ist von der Zahlung der Gerichtskosten nicht befreit, weil ihre Einnahmen und Ausgaben nicht Bestandteil des Bundeshaushaltes sind.“

[11]) so *Kühn* DGVZ 93, 135 f.

Die Erhebung eines Auslagenvorschusses ist zulässig, soweit nicht andere Ausnahmetatbestände in Betracht kommen.

c) Regelmäßig wird GV die Durchführung der ZV nicht von einem Kostenvorschuß abhängig machen in den Fällen des Nr. 9 Abs. 3 a bis c GVKostGr:

– Antragsteller ist eine Behörde, Körperschaft pp des öffentlichen Rechts.
  Hier wird davon ausgegangen, daß keine Gefahr besteht, daß die Kosten nicht bezahlt werden könnten[12]), d. h. es handelt sich um einen Fall der Nr. 9 Abs. 1 GVKostGr, bei dem mit Sicherheit zu erwarten ist, daß die Kosten nach Erledigung des Auftrags gezahlt werden[13]).
  Regelmäßig ist wohl so zu verstehen, daß dies die Normalfälle der Praxis betrifft, in denen der GV nicht mit erheblichen Auslagen zu rechnen hat. Ist dies aber zu erwarten, dann wird GV einen Kostenvorschuß verlangen, wenn er nicht mit seinem Privatgeld in Vorlage treten will.

Werden von den Personen des öffentlichen Rechts Unternehmen in der Form der juristischen Person des privaten Rechts (z. B. GmbH, AG) betrieben, dann fallen sie auch dann nicht unter die Ausnahmevorschrift, wenn die öffentliche Körperschaft sämtliche GmbH-Anteile oder Aktien des Unternehmens besitzt[14]*).*

– bei Aufträgen, deren Verzögerung dem Antragsteller einen unersetzlichen Nachteil bringen würde.
  Hierfür müssen dem GV aber Anhaltspunkte vorliegen, sei es, daß diese glaubhaft vom Antragsteller vorgetragen werden, sei es, daß es sich für den GV aus der Sachlage ergibt (vgl. auch § 64 GVGA).
  Soweit es sich um die Vollziehung von Arresten und einstweiligen Verfügungen handelt, wird dieser Ausnahmetatbestand dann zu bejahen sein, wenn aus dem Titelinhalt „Gefahr im Verzug“ i. S. von Art. 13 GG anzunehmen ist. Ein Indiz hierfür ist, wenn insbesondere einstweilige Verfügungen durch Beschluß erlassen wurden.
  Ist nämlich ein *sofortiges Handeln des GV gefragt*, dann darf nicht allein wegen der Kostensicherung des Staates die Möglichkeit der Durchsetzung des Rechts scheitern[15]). Insoweit korrespondiert i. d. R. „Gefahr im Verzuge“ i. S. von Art. 13 GG mit Nr. 9 Abs. 3 b GVKostGr.
  Hat allerdings der VGL – wie das nicht selten in der Praxis vorkommt – bei Arresten und einstweiligen Verfügungen Wochen verstreichen lassen, bevor er den Vollziehungsantrag beim GV stellt, dann sollte GV i. d. R. auch darauf bestehen, daß kurzfristig Kostenvorschuß gezahlt wird. VGL müßte u. U. noch an demselben Tag dem GV Bargeld bringen! Es ist nicht rechtens, wenn der VGL, der so viel Zeit verstreichen läßt, sich nunmehr auf Nr. 9 Abs. 3 b GVKostGr berufen will. Dann müßte VGL dem GV schon glaubhaft machen, daß die Zeit ohne sein Verschulden verstrichen ist.

GV hat im vorliegenden Fall nach erfolgreicher Durchführung der ZV die Zahlung der bis dahin fällig gewordenen Kosten (Nr. 6 GVKostGr) und die noch entstehenden Kosten (Nr. 9 Abs. 5 GVKostGr analog) sofort vom Antragsteller einzufordern.
Erfolgt die Zahlung nicht, hat GV bei richtiger Auslegung des § 5 GVKostG i. V. m. Nr. 9 GVKostGr die Pflicht, die Erledigung nicht fortzusetzen (Nr. 9 Abs. 6, 7 GVKostGr), d. h. die getroffenen Maßnahmen aufzuheben[16]***). Daran ist der GV auch nicht durch Nr. 9 Abs. 3 b GVKostG gehindert, weil es hier nunmehr nicht darum geht, daß der GV unverzüglich tätig werden soll, um einen Verzögerungsschaden vom Antragsteller abzuwenden.***
Der GV ist vielmehr tätig geworden, lediglich der Antragsteller hat auf die Kostenanforderung (Zahlung bereits fälliger Kosten und Kostenvorschuß) trotz Hinweises auf die Folgen der Nichtzahlung nicht reagiert.
Vor diesem Nachteil kann und muß der Auftraggeber sich selbst schützen, indem er entweder die angeforderte Zahlung leistet oder – falls ihm das nicht möglich ist – PKH für die ZV beantragt[17]*).*

– bei Aufträgen zur Erhebung von Wechsel- oder Scheckprotesten.
  Regelmäßig wird die Gefahr zu groß sein, daß durch Vorschußanforderung eine der Fristen des Wechsel- oder Scheckgesetzes versäumt würde[18]). In der Regel verbleibt in der Praxis vom Antragseingang bis zur Protesterhebung nur wenig Zeit.
  Nr. 9 Abs. 3 c) GVKostGr kann als spezieller Fall der Nr. 9 Abs. 3 b) GVKostGr gesehen werden.

d) Die Durchführung der ZV ist nicht von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen, wenn „mit Sicherheit zu erwarten ist, daß die Kosten nach Erledigung des Auftrags gezahlt werden“ (Nr. 9 Abs. 1 GVKostGr).

Da grundsätzlich der GV berechtigt aber auch verpflichtet ist, die ZV von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen[19]), kann die hier vorgesehene Möglichkeit nur so verstanden werden, daß der GV bei Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes grundsätzlich nicht berechtigt ist, die ZV von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen.

Es handelt sich bei diesem Tatbestand um eine typische Formulierung der Justizverwaltung „mit Sicherheit zu erwarten“!?. So richtig dieser Ausnahmetatbestand ist, so schwierig ist es aber, diese Erwartungshaltung – wenn das überhaupt möglich ist – zu begründen.

Nimmt GV den Ausnahmetatbestand an und können die Kosten später nicht beigetrieben werden, wird seinem Anspruch nach § 11 Nr. 3 GVO gegen die Landeskasse auf Erstattung der Auslagen leicht die Frage entgegengehalten werden können, wieso der GV „diese Sicherheit“ habe annehmen können.

Trotz der damit für den GV verbundenen Unsicherheit ist dieser Ausnahmetatbestand in der Praxis inzwischen zum Regelfall geworden, wenn es sich um normale ZV-Aufträge han-

---

12) so *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 2 e.
13) so *Hartmann* a. a. O., § 5 Rdnr. 7.
14) *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 41.
15) so *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 2 f.
16) vgl. OLG Frankfurt/Main a. a. O.; AG/LG Aachen DGVZ 89, 23; AG Geilenkirchen DGVZ 97, 30 f.
17) so ausdrücklich OLG Frankfurt/Main a. a. O. S. 61; und *Gilleßen* in DGVZ 89, 23, 24 und DGVZ 97, 31.
18) W*interstein* a. a. O., § 5 Anm. 2 g.
19) so *Hartmann* a. a. O., § 5 Rdnr. 2; OLG Frankfurt/Main a. a. O., S. 59.

delt, in denen Kostenbeträge in relativ geringer Höhe anfallen, zumal die meisten Auftraggeber von Anwälten vertreten sind, die die Kosten über sich einziehen lassen. Diese Entwicklung ist erstaunlich, da in den Kostenkommentaren kaum erläutert wird, wann der GV von der hier geforderten Sicherheit ausgehen kann. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß die Einforderung von Kostenvorschuß mit Mehrarbeit für den GV verbunden ist, zumal er die Sache auf Frist legen muß, diese Frist zu überwachen und bei Eingang des Vorschusses diesen als Einnahme im KB I zu verbuchen hat.

Sicherlich ist es im Interesse einer effektiven Arbeitsweise, dem GV hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals **„mit Sicherheit zu erwarten“** Anhaltspunkte an die Hand zu geben:

Soweit es sich um *nicht kostenbefreite Parteien des öffentlichen Rechts* handelt, fallen diese bereits unter Nr. 9 Abs. 3 a GVKostGr.

Ist mit höheren Kosten, insbes. höheren Auslagen zu rechnen, weist *Winterstein*[20]) mit Recht darauf hin, daß der GV, schon um diese nicht selbst verauslagen zu müssen, auf Einzahlung eines Vorschusses drängen wird. Denn ein Anspruch aus § 12 GVO besteht in diesen Fällen verständlicherweise nicht.
Fraglich kann aber auch in diesen Fällen sein, ob bei höheren Kosten die in Nr. 9 Abs. 1 GVKostGr geforderte Sicherheit des späteren Zahlungseingangs vom GV angenommen werden kann. Aber selbst wenn dies der Fall sein sollte, ist es für den GV im Einzelfall nicht zumutbar, aus seinem Privatvermögen diese Auslagen vorzuschießen. Der GV muß daher auch bei Vorliegen der Voraussetzungen dieses Ausnahmetatbestandes berechtigt sein, die Durchführung der ZV von der Zahlung des Kostenvorschusses abhängig zu machen, wenn im Einzelfall mit nicht unerheblichen Auslagen zu rechnen ist, d. h. mit Auslagen, die sonst unter § 12 GVO fallen würden.

Der Ausnahmetatbestand ist weiter anzunehmen,

- wenn in den Normalfällen z. B. Blankoschecks, Blankoüberweisungsträger, Blankolastschriftvordrucke pp dem Auftrag beigefügt sind. *Hierbei hat GV aber eine vorgegebene Limitierung zu beachten!*
- wenn die örtliche GV-Praxis zeigt, daß die Kosten von Großgläubigern bzw. Prozeßbevollmächtigten regelmäßig bezahlt werden.
- wenn bei der Geld-ZV (§ 808 ZPO) oder bei der Herausgabe-ZV (§ 883 ZPO) nicht hohe Streitwerte gegeben sind bzw. nicht mit Zwangsöffnung und Sicherstellung bzw. Verwahrung zu rechnen ist.

Sind die Voraussetzungen nach Nr. 9 Abs. 1 GVKostGr „Kosteneingang mit Sicherheit zu erwarten“ gegeben, kann GV jedoch, wenn höhere Auslagen entstehen, von der Möglichkeit der Einforderung eines Vorschusses vom Auftraggeber Gebrauch machen.

4. Höhe des Vorschusses:

Muß oder kann GV die Durchführung der ZV von einem Kostenvorschuß abhängig machen, dann hat der Vorschuß alle voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen des gesamten Auftrags abzudecken; dabei hat der GV die voraussichtlichen Auslagen zu schätzen[21]).

Die Schätzung muß aber sachgerecht sein. Willkürlich überhöhte Vorschußanforderungen muß VGL nicht hinnehmen[22]). VGL hat Erinnerung nach § 766 II ZPO.

Der GV hat darauf zu achten, daß alle Kosten einzubeziehen sind, d. h. auch solche (und gerade solche), die auf besonderes Verlangen des VGL entstehen, deren Eigenschaft als notwendige Kosten der ZV i. S. von § 788 Abs. 1 ZPO, § 3 Abs. 1 Nr. 2 GVKostG aber zweifelhaft ist[23]).

Bei der Schätzung der zu erwartenden Auslagen hat der GV nach § 104 GVGA zu berücksichtigen, ob es zumutbare Möglichkeiten gibt, mit geringeren Mitteln als den zunächst vorgesehenen, zum Ziel zu kommen und diese Möglichkeiten auszuschöpfen[24]).

Allerdings stellt der angeforderte Kostenvorschuß keine Kostenobergrenze dar und entbindet den VGL nicht von der Verpflichtung, die sachgerecht tatsächlich entstehenden (höheren) Kosten zu zahlen[25]).

Bei richtiger Auslegung der Nr. 9 Abs. 1 und Abs. 5 GVKostGr ist im Interesse des Staates zu berücksichtigen, daß der Vorschuß grundsätzlich die gesamten durch den Auftrag voraussichtlich entstehenden Kosten abdeckt (Abs. 1). Die Möglichkeit, einen weiteren Vorschuß einzufordern <Nachforderung> (Abs. 5), wenn der zunächst geforderte Vorschuß nicht ausreicht, bedeutet aber bei Würdigung der Interessen des Staates und des VGL nicht, daß es sich beim ersten Vorschuß um eine Fehleinschätzung des GV gehandelt haben muß. Der Sinn des § 5 GVKostG kann doch nur sein, einmal den Interessen des Staates auf Absicherung hinsichtlich der Kosten gerecht zu werden, zum anderen aber dem VGL nicht durch einen zu hohen Vorschuß, der unter allen Umständen ausreicht, die Rechtsdurchsetzung zu erschweren bzw. unmöglich zu machen. Damit wäre dem VGL als Auftraggeber nicht gedient[26]). Im Hinblick darauf, daß also ein weiterer Kostenvorschuß möglich ist, kann der GV in geeigneten Fällen das bei der Höhe des ersten Kostenvorschusses unter Hinweis auf demnächstige Nachforderungen berücksichtigen.

Auch im Falle der Nr. 9 Abs. 3 b GVKostGr (Eilfälle) ist kein Grund ersichtlich, weshalb bei einem kostenvorschußpflichtigen VGL nicht nach Durchführung der ZV die Zahlung der bereits fällig gewordenen Kosten und ein Kostenvorschuß für die weiter entstehenden Kosten analog Nr. 9 Abs. 5 GVKostGr – auch hier in geeigneten Fällen mit dem Hinweis, daß nach Ablauf einer bestimmten Frist wieder ein weiterer Kostenvorschuß eingefordert werden wird –, verlangt werden kann. Nur diese Auslegung des § 5 GVKostG i. V. m. Nr. 9 GVKostGr wird den Interessen des Staates und des VGL gerecht.

Auch sind die Interessen des Staates, nach Möglichkeit nicht mit Kosten belastet zu werden, für die der Antragsteller kostenvorschußpflichtig ist, durch die mit der Nichtzahlung

[20]) a. a. O. § 5 Anm. 2 h.

[21]) *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 2 S. 5; *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 15, 16; *Hartmann* a. a. O., § 5 Rdnr. 9; LG Berlin DGVZ 86, 156.

[22]) *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 16.

[23]) so *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 18.

[24]) *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 16; AG Pinneberg, DGVZ 77, 28.

[25]) so für den Räumungskostenvorschuß AG Pankow/Weißensee DGVZ 97, 92 ff.; AG Cloppenburg/LG Oldenburg DGVZ 95, 59.

[26]) so ausdrücklich OLG Frankfurt/Main a. a. O., S. 61.

verbundenen rechtlichen Konsequenzen genügend berücksichtigt.

So wie in den dafür vorgesehenen Fällen die Durchführung der ZV von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden kann und der Auftrag bei Nichtzahlung als zurückgenommen angesehen wird (Nr. 9 Abs. 6 GVKostGr), so ist nach Nr. 9 Abs. 6 und 7 GVKostGr die Erledigung der ZV nicht fortzusetzen, wenn der weitere Vorschuß nicht gezahlt wird. Das heißt, daß Verwahrmaßnahmen im Rahmen einer einstweiligen Verfügung und Pfändungsmaßnahmen bei der Geld-ZV vom GV aufzuheben sind[27]). Das gilt auch, wenn z. B. wegen Nr. 9 Abs. 3 b GVKostGr die ZV im Interesse des VGL nicht von einer Vorschußzahlung abhängig gemacht werden konnte, der VGL aber im nachhinein auf entsprechende Aufforderung des GV mit Hinweis auf die Folgen der Nichtzahlung die bereits fällig gewordenen Kosten und einen Kostenvorschuß nicht zahlt[28]).

Selbst ein Ruhen des Verfahrens (z. B. in den Fällen des § 40 Nr. 1, 2 und 3 GVO), das für den GV bedeutet, daß die ZV nicht mehr weiterbetrieben werden darf, würde Maßnahmen zur Sicherung der ZV nicht hindern, weil darin kein Weiterbetreiben liegt. Der GV darf durchaus einen weiteren oder den ersten Kostenvorschuß und Zahlung der bereits fälligen Kosten vom VGL verlangen unter Hinweis, daß bei Nichtzahlung die getroffenen Maßnahmen aufgehoben werden. Eine Sicherung der ZV (z. B. GV hat v. A. w. beim VSchu gepfändete und dort belassene Sachen bei nachträglicher VGL-Gefährdung auch bei einem ruhenden Verfahren aus dem VSchu-Gewahrsam zu schaffen) oder ein Rückgängigmachen der ZV ist kein Weiterbetreiben der ZV. Nur das Weiterbetreiben der ZV ist durch das Ruhen des Verfahrens untersagt. Die Formulierung des § 40 Nr. 1 Abs. 2 GVO hinkt jedenfalls, was die dort angesprochene Entscheidung des Gerichts angeht, der Rechtsentwicklung hinterher. Nach der früheren Rechtslage machte diese Bestimmung einen Sinn, weil weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur der GV als verpflichtet angesehen wurde, bei Nichtzahlung des weiteren Kostenvorschusses die getroffenen ZV-Maßnahmen aufzuheben[29]). Diese Problematik war bis zur Entscheidung des OLG Frankfurt/M a. a. O. nicht einmal angesprochen worden. Bei Nichtzahlung war der GV nur gehalten, „die Erledigung nicht fortzusetzen“ (Nr. 9 Abs. 7 GVKostGr). Was darunter zu verstehen war, blieb weithin unklar. Nach früherer Rechtslage mußte der GV auf eine Entscheidung des Gerichts warten, es sei denn, die Parteien hätten sich geeinigt. Der GV selbst konnte nichts tun. Eine Einigung der Parteien hinsichtlich der Verwahrung ist natürlich immer möglich – auch nach heutiger Rechtslage – und dann auch vom GV zu beachten, soweit die Interessen des Staates, nicht mit Kosten der Verwahrung belastet zu werden, gewahrt sind.

Der GV hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, bei Nichtzahlung des Kostenvorschusses und der bereits fällig gewordenen Kosten die getroffenen Maßnahmen aufzuheben, d. h. bei einstweiligen Verfügungen die Verwahrung zu beenden und bei Pfändungsmaßnahmen diese, gleich ob sie auf normalen Titeln oder auf einem Arrest beruhen, aufzuheben[30]).

Soweit *Schröder-Kay*[31]) lediglich die kostenverursachenden Maßnahmen (Einlagerung/Verwahrung) aufheben will durch Rückgabe der gepfändeten Sachen an den VSchu, kann dem nicht gefolgt werden. Man stelle sich nur vor, daß der VSchu auf Aufforderung des GV die gepfändete Sache nicht abholt. Es entstehen weitere Verwahrkosten pp. Was macht der GV dann? Oder der VSchu ist nicht bereit, die gepfändeten Tiere weiterhin in seinem Gewahrsam zu füttern; ein Verbringen der Tiere in Drittgewahrsam ist wegen des nicht gezahlten Kostenvorschusses und der bis dahin fälligen Kosten nicht möglich (so der Sachverhalt, welcher der Entscheidung des AG/LG Aachen a. a. O. zugrunde lag).

Was für den Fall gilt, daß der VGL die bereits fälligen Kosten mit einem ersten Kostenvorschuß oder einen weiteren Kostenvorschuß nicht zahlt, muß auch für den Fall gelten, daß der VGL lediglich die fälligen Kosten nicht zahlt.

Führt der GV z. B. die beantragte Amtshandlung ohne Kostenvorschuß durch, weil eine Ausnahme nach Nr. 9 GVKostGr vorliegt, und verlangt er anschließend vom VGL die fälligen Kosten ohne Einforderung eines erstmaligen Kostenvorschusses (Voraussetzungen liegen hierfür nicht vor) und zahlt der VGL die Kosten nicht, müßte der GV verpflichtet sein, die getroffenen Maßnahmen (z. B. Pfändung) aufzuheben, wenn er dem VGL bei der Kosteneinforderung einen entsprechenden Hinweis gegeben hat. Diese Folge ist bei richtiger Auslegung des § 5 GVKostG i. V. m. Nr. 9 GVKostGr und unter Beachtung der entsprechenden Rechtsprechung[32]) nur konsequent. Die bisherige Verfahrensweise, die GV-Maßnahmen bestehen zu lassen und lediglich die fälligen Gebühren und Auslagen durch die Gerichtskasse beim VGL beitreiben zu lassen (Nr. 8 Abs. 2 GVKostGr, § 77 a Nr. 2 GVO <Vordruck GV 9>), erscheint nicht sachgerecht. Die Möglichkeit der zwangsweisen Beitreibung der Kosten durch die Gerichtskasse besteht auch nach Aufhebung der GV-Maßnahmen; denn für fällige Kosten haftet der VGL immer. Es ist nicht einzusehen, daß z. B. die fälligen Kosten vom VGL nicht beigetrieben werden können, dennoch aber die Erledigung der Amtshandlung fortgesetzt wird mit der möglichen Folge, daß der Staat letztlich die Kosten zu tragen hat, wenn der Gegenstand z. B. nicht versteigert werden kann und auch eine Verfahrensweise nach § 171 Nr. 3 GVGA nicht zum Erfolg führt.

Die Regelung des § 5 GVKostG i. V. m. Nr. 9 GVKostGr in der richtigen Auslegung lautet auf einen Nenner gebracht:

Der Antragsteller, der vorschußpflichtig ist, kann einen Antrag zur ZV nur stellen bzw. zu seinen Gunsten getroffene ZV-Maßnahmen nur aufrechterhalten lassen, wenn er Geld hat oder wenn er nachweist durch PKH-Bewilligung, daß er kein Geld hat. Hat er kein Geld und hat er auch keine PKH-Bewilligung, dann ist bei Nichteinzahlung die rechtliche Konsequenz gleich:

> *Der Staat wird durch seine Vollstreckungsorgane nicht oder nicht mehr für den VGL tätig, sei es, daß sein Antrag als zurückgenommen betrachtet wird, sei es, daß die in seinem Interesse getroffenen Maßnahmen aufgehoben werden[33]).*

---

27) so OLG Frankfurt/Main a. a. O., AG/LG Aachen a. a. O. und AG Geilenkirchen a. a. O.

28) so AG/LG Aachen a. a. O. und AG Geilenkirchen a. a. O.

29) so ausdrücklich OLG Frankfurt/Main a. a. O., S. 61.

30) so OLG Frankfurt/Main a. a. O., AG/LG Aachen a. a. O. und AG Geilenkirchen a. a. O.

31) a. a. O. § 5 Rdnr. 33.

32) OLG Frankfurt/Main, AG/LG Aachen, AG Geilenkirchen, alle a. a. O.

5. Verfahrensablauf:

Der Antragsteller ist vom GV unter Fristsetzung zur Zahlung des Kostenvorschusses aufzufordern (Nr. 9 Abs. 6 GVKostGr). Dabei ist er auf die Folgen der Nichtzahlung hinzuweisen, sei es, daß der Auftrag als zurückgenommen gilt, sei es, daß die getroffenen Maßnahmen aufgehoben werden (Nr. 9 Abs. 7 GVKostGr und die hier zitierte Rspr.).

Die Meinung, daß der GV ohne Kostenvorschuß verpflichtet ist, im Einzelfall vorbereitende Maßnahmen zu treffen, die schon Kosten auslösen, und nur die endgültige Durchführung der ZV vom Kostenvorschuß abhängig zu machen, ist angesichts der eindeutigen Regelung in Nr. 9 Abs. 6, 7 GVKostGr abzulehnen[34]).

Soweit der Gerichtsvollzieher vorbereitende Maßnahmen ohne Kostenvorschuß trifft, sollte er dann aber in jedem Falle, um Mißverständnissen vorzubeugen, den Antragsteller als Kostenschuldner auf die Folgen hinweisen, daß er für die Kosten dieser die eigentliche Zwangsvollstreckung vorbereitenden Maßnahmen auch bei Nichtzahlung des Kostenvorschusses haftet[35]).

Der GV bestimmt nach pflichtgemäßem Ermessen eine *angemessene Zahlungsfrist* (Nr. 9 Abs. 6 GVKostGr). Für die Ermessensprüfung wird mitbestimmend sein:

– die Höhe des Vorschusses.

– wer Antragsteller ist, d. h. von welcher finanziellen Situation der GV ausgehen kann.

– welcher Zeitraum (das gilt insbesondere bei Arrest und einstweiligen Verfügungen) für das Tätigwerden des GV zur Verfügung steht (z. B. Schiff läuft in 3 Tagen aus; der Kostenvorschuß reicht nur noch bis zum …)

– ob der Antragsteller den Vorschuß dem GV bar übergeben kann oder eine Überweisung auf das Dienstkonto des GV in Betracht kommt. Um das Handeln des GV bei der Überweisung zu beschleunigen, wird es i. d. R. nicht ausreichen, wenn der VGL den Nachweis über die Anweisung des Vorschusses dem GV übersendet. Dieser Nachweis ist für den GV zu unsicher. VGL könnte die Überweisung storniert oder evtl. den Betrag zu seinen Gunsten gefälscht haben.
  Diese normalerweise gegebenen Unsicherheiten können nicht zu Lasten des GV gehen. Ist eine Sache eilig, dann muß man vom VGL auch verlangen können, daß er den Vorschuß dem GV bar zukommen läßt, um die Überweisungszeit abzukürzen.

– Entsprechende Hinweise muß GV auch bei Schecks geben. Schecks, insbesondere Verrechnungsschecks muß der GV nicht annehmen; tut er es, dann hat er die Kontogutschrift bei ungesicherten Schecks abzuwarten; anders bei gesicherten Schecks (hier sind die darüber erlassenen Länderbestimmungen zu beachten)[36]).

In den Normalfällen der GV-Praxis dürfte eine Frist von 2 Wochen angemessen sein. Eine beantragte Fristverlängerung kann, wenn die Sachlage nicht entgegensteht, vom GV gewährt werden[37]).

Der GV hat zu beachten, daß das GVKostG eine Sicherheitsleistung als Ersatz für die Barzahlung nicht vorsieht. Deshalb scheidet auch z. B. „das sich Starksagen" des RA für die Kosten aus[38]).

Haben „mehrere Auftraggeber einen und denselben Auftrag" erteilt, so hat der GV jedem von ihnen Gelegenheit zu geben, den vollen Kostenvorschuß zu zahlen (nicht den entsprechenden Bruchteil), um damit die Voraussetzung für die Erledigung bzw. Fortsetzung der ZV zu schaffen. Auf die gleichartige Aufforderung an alle Antragsteller ist hinzuweisen. Ihnen bleibt es überlassen, sich wegen der Vorschußzahlung zu verständigen[39]). Bei dem hier in Rede stehenden Fall handelt es sich um VGL-Mehrheit im Titel, d. h. es können sein: GesamtGL (§ 428 BGB), MitGL (§ 432 BGB) oder GesamthandsGL (§ 432 BGB analog – soweit es sich um Miterben <§ 2039 BGB>) handelt; *bei anderen GesamthandsGL <z. B. BGB-Gesellschaft>* wird GV sich die Antragsberechtigung nachweisen lassen, wenn ein GesamthandsGL allein den ZV-Antrag (§ 753 ZPO) stellt.

Anders ist es aber, wenn es sich um Antragsteller handelt, die nur zufällig (§ 827 III ZPO) bei der ZV zusammen gekommen sind. Hier muß der GV *von jedem den auf ihn entfallenden Vorschuß* fordern, d. h. jeder Vorschuß wird so berechnet, als ob der Auftrag für jeden VGL allein durchzuführen wäre. Es ist nämlich in diesem Verfahrensstand noch gar nicht abzusehen, ob es überhaupt zu einer gleichzeitigen ZV für diese VGL kommt. Gleichzeitige ZV nach § 827 III ZPO (§ 168 GVGA, § 15 GVKostG) liegt nämlich nur dann vor, wenn die Voraussetzungen für das Tätigwerden des GV bei allen Antragstellern vorliegen. Das ist gerade dann nicht der Fall, wenn GV die Amtshandlung (ZV) von einem Kostenvorschuß abhängig machen muß. Der GV muß für den VGL, der als erster den Kostenvorschuß zahlt, nunmehr tätig werden; er darf nicht auf den Eingang des von den anderen VGL eingeforderten Kostenvorschusses warten.

Wichtig für die Praxis sind noch folgende Fallgestaltungen:

– GV hat für mehrere VGL gleichzeitig nach § 827 III ZPO gepfändet und muß nunmehr die bereits fälligen Kosten und einen Kostenvorschuß oder einen weiteren Kostenvorschuß verlangen.

– GV hat für einen VGL erstrangig gepfändet und für einen anderen im Anschluß. Nunmehr muß GV einen weiteren Kostenvorschuß einfordern.

Soweit fällige Kosten (§ 4 GVKostG, Nr. 5–Nr. 8 GVKostGr) eingefordert werden, also eine Kostenrechnung erstellt wird, hat GV § 15 GVKostG zu beachten. Soweit daneben erstmalig ein Kostenvorschuß oder nunmehr ein weiterer Kostenvorschuß verlangt werden muß, kommt § 15 GVKostG nicht zur Anwendung, da diese Kosten (= Vorschußkosten) noch nicht fällig sind. Der GV wird daher von jedem VGL den vollen Kostenvorschuß verlangen und auf die Folgen der Nichtzahlung hinweisen, d. h. die Pfändung in Be-

---

33) So ausdrücklich OLG Frankfurt/Main a. a. O., S. 61: „Vor diesem Nachteil kann und muß der Auftraggeber sich selbst schützen, indem er entweder den angeforderten Kostenvorschuß zahlt oder – falls ihm das nicht möglich ist – das Armenrecht für die Zwangsvollstrekkung beantragt (§ 20 Nr. 5 RpflG).".

34) Die Entscheidung des AG Regensburg in DGVZ 97, 62 ist sehr bedenklich!

35) so hins. der Bestimmung des Räumungstermins *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 4 S. 6.

36) So *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 4 S. 6; *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 9.

37) so *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 14.

38) *Hartmann* a. a. O., § 5 Rdnr. 14; *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 9; AG Aachen, Beschl. v. 24. 7. 1996 – 10 M 606/96.

39) so *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 13.

zug auf den VGL aufzuheben, der nicht innerhalb der gesetzten Frist den Kostenvorschuß zahlt. Das ist bei richtiger Auslegung des § 5 GVKostG i. V. m. Nr. 9 GVKostGr nur konsequent. Nur für die VGL werden künftig *gleichzeitige Vollstreckungsmaßnahmen getroffen bzw. aufrechterhalten,* die den vollen Kostenvorschuß zahlen. Tun sie das nicht, wird die zu ihren Gunsten erfolgte Pfändung durch den GV aufgehoben.

Zu beachten ist:
§ 4 GVKostG bestimmt, daß die Kosten, also Gebühren und Auslagen, mit der Beendigung der gebührenpflichtigen Amtshandlung fällig werden. Es fehlt also an einem besonderen Fälligkeitszeitpunkt für die Auslagen. Diese werden, da § 4 von Kosten spricht, zusammen mit den Gebühren fällig. Entstehen die Auslagen erst nach Fälligwerden der Gebühr, so werden sie mit ihrem Entstehen auch fällig[40]).

Wird der Kostenvorschuß gezahlt, ist er als Einnahme im KB I einzutragen, soweit er nicht auf bereits entstandene Kosten wie eine endgültige Zahlung (§ 69 GVO) zu verrechnen ist. Im übrigen ist der Vorschuß, soweit künftig Kosten entstehen, die durch ihn gedeckt sind, ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Kosten vom Vorschuß abzubuchen und wie eine endgültige Zahlung zu verwenden[41]).

Der nicht verbrauchte Kostenvorschuß ist unter Beachtung der Nr. 9 Abs. 8 GVKostGr, § 82 GVO (Kleinbeträge) alsbald an den VGL zurückzuzahlen.

Wird der Kostenvorschuß nicht gezahlt, ist entsprechend Nr. 9 Abs. 7 GVKostGr zu verfahren, d. h.

– ZV-Antrag gilt als zurückgenommen.
  GV führt mangels Antrags die ZV nicht durch. Dann Rücksendung der eingereichten Vollstreckungsunterlagen unter Beachtung der Nr. 9 Abs. 9 GVKostGr (Kein Zurückbehaltungsrecht des GV wegen der nicht gezahlten Kosten) und Erhebung der GV-Kosten per Nachnahme.

– Getroffene Maßnahmen hebt GV auf.
  Verwahrungsaufhebung/Pfändungsaufhebung[42]).

  Das weitere Verfahren richtet sich dann nach § 171 Nr. 3 GVGA direkt bzw. analog. Wegen der ungedeckten Kosten hat der GV ein ZBR, d. h. er wird unter Fristsetzung den VSchu auffordern, gegen Zahlung der GV-Kosten die Sachen abzuholen, und ihn zugleich auf die Folgen des fruchtlosen Ablaufs der Frist hinweisen (§ 171 Nr. 3 GVGA). Holt der VSchu nicht ab, verfährt GV nach § 372 BGB bzw. holt die Genehmigung seines Dienstvorgesetzten für das Versteigerungsverfahren nach §§ 383, 983 BGB ein.

§ 171 GVGA spricht jedoch nicht von einem Zurückbehaltungsrecht des GV, geregelt wird nur, wer die Kosten der Zurückschaffung (§ 171 Nr. 1 GVGA) zu tragen hat. Die Kostentragungspflicht ist davon abhängig, ob die Pfändung zu Recht (dann VSchu) oder zu Unrecht (dann VGL) erfolgte. Kommt es indessen zur Versteigerung der Gegenstände nach § 171 Nr. 3 GVGA, dann ist GV gehalten, vom Versteigerungserlös die ZV-Kosten abzuziehen, wozu auch etwaige weitere Verwahrkosten gehören[43]). Dieses Recht wird dem GV allerdings nur dann zustehen, wenn die Pfändung der Gegenstände zu Recht erfolgt war. Wird aber in diesen Fällen ein Abzugsrecht der Kosten vom Erlös bejaht, dann muß der GV auch die Herausgabe der Sachen von der Kostentragungspflicht des VSchu abhängig machen. Insoweit muß also ein ZBR des GV gegeben sein.

Sollte der GV auf die Erinnerung des VGL gegen die von ihm angekündigten Maßnahmen für den Fall der Nichtzahlung der fälligen Kosten oder/und eines Kostenvorschusses durch das Vollstreckungsgericht angewiesen werden, die Verwahrung im Rahmen einer einstweiligen Verfügung nicht zu beenden bzw. die Pfändungsmaßnahme bei der Geld-ZV nicht aufzuheben, so wird er sofort anregen, die Aufhebung der einstweiligen Verfügungsmaßnahme nach §§ 936, 934 II ZPO durch das Prozeßgericht, die Aufhebung der Arrestvollziehung nach § 934 II ZPO durch das Vollstreckungsgericht und die Aufhebung der Pfändungsmaßnahme bei normaler Geld-ZV nach § 934 II ZPO analog durch das Vollstreckungsgericht. Die Aufhebung kann auf Anregung durch den GV von Amts wegen erfolgen[44]). Erfolgt eine Aufhebung der ZV-Maßnahmen durch das Gericht nicht, wird GV versuchen, über § 12 GVO einen Auslagenvorschuß aus der Landeskasse zu erhalten, da er i. d. R. privatrechtlich für die Auslagen haftet. Mangels Vorschußzahlung durch den VGL sind diese Auslagen vorliegend nicht abgedeckt.

---

[40]) so *Schröder-Kay* a. a. O., § 4 Rdnr. 10; AG Geilenkirchen a. a. O. für den Fall der Pfändung eines PKW mit anschließend fortlaufend entstehenden Unterbringungskosten.

[41]) *Schröder-Kay* a. a. O., § 5 Rdnr. 27, 28; *Winterstein* a. a. O., § 5 Anm. 4 S. 6.

[42]) OLG Frankfurt/Main a. a. O.; AG/LG Aachen a. a. O.; AG Geilenkirchen a. a. O.

[43]) so ausdrücklich *Burkhardt*, Handbuch für den Gerichtsvollzieher, § 171 Nr. 3 Anm. 4 b.

[44]) MünchKommZPO-Heinze, § 934 Rdnr. 4 m. N.; *Stein-Jonas-Grunsky*, ZPO, 21. Aufl., § 934 Rdnr. 4 m. N.

§ 5 GVKostG i. V. m. Nr. 9 Abs. 7 GVKostGr unter Berücksichtigung der Rechtsprechung

Verfahren zur eidesstattlichen Versicherung
Ladung des Schuldners zum Termin zwecks Abgabe der e. V. durch den Gerichtsvollzieher – Amts- oder Parteizustellung?
Findet § 16 GVKostG Anwendung?

Von Obergerichtsvollzieher a. D. Dieter Kühn, Düren

Durch Art. 8 des EGInsOÄndG vom 19. 12. 1998 BGBl. I, S. 3840) ist u. a. § 900 Abs. 1 S. 2 ZPO in Ergänzung der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. 12. 1997 (BGBl. I, S. 3039, 1998 I S. 583], wie folgt neu gefaßt worden:

> „Der Gerichtsvollzieher hat für die Ladung des Schuldners Sorge zu tragen; er hat ihm die Ladung zuzustellen, auch wenn dieser einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat; einer Mitteilung an den Prozeßbevollmächtigten bedarf es nicht."

Der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages hat zur Begründung dieser Änderung in Drucksache 14/120 folgendes ausgeführt.

> „Mit der vorgeschlagenen Neufassung von § 900 Abs. 1 Satz 2 ZPO soll klargestellt werden, daß der Gerichtsvollzieher – in Abweichung von den Allgemeinen Vorschriften der ZPO über die Zustellung von Terminsladungen – für die Ladung des Schuldners zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständig ist und diese auch selbst – persönlich oder durch Aufgabe zur Post[1]) bewirken kann. Bei der Zustellung im Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung und bei den nach § 825 Abs. 1 Satz 3, 813a Abs. 2 Satz 3 sowie § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO erforderlichen Zustellungen handelt es sich um solche im Parteibetrieb."

Damit ist die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für die Zustellung der Ladung zum e. V.-Termin gesetzlich geregelt und auch klargestellt, daß es sich um **eine Zustellung im Parteibetrieb** handelt[2]).

Trotzdem wird hierzu vereinzelt die Auffassung vertreten, daß es sich bei den genannten Zustellungen um Amtszustellungen handele. Die Vertreter dieser Meinung ignorieren die Gesetzesbegründung des Rechtsausschusses; sie sind dem kostenrechtlichen Denken des bisherigen Verfahrens verhaftet und halten den Ansatz von Zustellungsgebühren gem. § 16 GVKostG nicht für zulässig.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Rechtsausschuß hat in der Begründung seiner Beschlußvorlage ganz bewußt die in Betracht kommenden Zustellungen einzeln aufgeführt und sie als Parteizustellungen definiert. Die Gesetzesbegründung ist ein klassisches Hilfsmittel bei der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen. Sie ist im vorliegenden Falle so eindeutig, daß eigentlich keine Zweifel auftreten können.

Kostenrechtliche Folgen:

Für die Zustellung auf Betreiben der Parteien, die der Gerichtsvollzieher persönlich oder durch die Post vornimmt, sind die Gebühren des § 16 GVKostG, auch Porto- u. Vordruckkosten (§ 35 GVKostG) sowie Wegegeld (§ 37 GVKostG) zu erheben (§ 1 GVKostG).

Der Gerichtsvollzieher hat hierbei § 21 Nr. 2 GVGA zu beachten. Danach hat er, soweit kein besonderer Auftrag erteilt ist, die Wahl zwischen persönlicher Zustellung und der Zustellung durch die Post. Er hat bei seiner Entscheidung zu beachten, daß der persönlichen Zustellung der Vorrang einzuräumen ist, sofern dies seine Geschäftsbelastung zuläßt und die Zustellung durch die Post höhere Kosten verursachen würde.

Beispiel:

Persönl. Zustellung: 10,00 DM Gebühr + 1,50 DM Wegegeld = 11,50 DM
Zust. durch die Post: 2,50 DM Gebühr + 11,00 DM Porto = 13,50 DM

Es bleibt noch festzustellen, daß mit der Erhebung der Zustellungsgebühren nach § 16 GVKostG keine nennenswerten weiteren Kosten für die Parteien entstehen. Mit der persönlichen Zustellung wird durch den im Zustellungsrecht bestens ausgebildeten Gerichtsvollzieher sichergestellt, daß die Ladung den Adressaten erreicht und der Erlaß von Haftbefehlen wegen Nichterscheinens von Schuldnern zurückgeht. Auch das dürfte ein Beitrag zur Beschleunigung des Verfahrens und der Entlastung der Gerichte sein.

Die Bedenken, daß die nunmehr enstehende Gebühr für die Zustellung der Ladung zum Termin zur Abgabe der e. V. für die Parteien unzumutbar sei und ggf. durch eine Änderung des GVKostG verhindert werden sollte, teile ich aus vorgenannten Gründen nicht. Schließlich können der Gläubiger als Herr des Verfahrens und der Schuldnern die Abwicklung desselben wesentlich beeinflussen und Kosten vermeiden.

Erteilt der Gläubiger einen sogenannten Kombiauftrag – (ZV und falls erfolglos e. V.) – und widerspricht er der Sofortabnahme der e. V. nicht oder verzichtet er beim isolierten Auftrag auf eine Terminsnachricht, so kann von dem Schuldner, falls dieser einverstanden ist, die e. V. sofort entgegengenommen werden, wobei natürlich Terminsbestimmung sowie Ladungszustellung und damit auch die Gebühr des § 16 GVKostG entfallen.

Nicht zuletzt sollte die ausdrücklich getroffenen Regelung vor dem Hintergrund gesehen werden, daß die Gebühren der Zwangsvollstreckung bei weitem nicht kostendeckend sind und die Zwangsvollstreckung zum großen Teil durch den Steuerzahler finanziert wird. Mit den bisherigen Gerichtsgebühren für Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung wurde nur ein ganz geringer Bruchteil der entstandenen Personal-, Sach-, Porto- und Arbeitsplatzkosten gedeckt. Die mit der Neuregelung einhergehende Kostenänderung ist ein Schritt hin zur Kostendeckung und zum Verursacherprinzip, das angestrebt werden sollte. Es darf bei allem nicht übersehen werden, daß der Gerichtsvollzieher die durch seine Tätigkeit entstehenden Gebühren für die Landeskasse erhebt (§ 1 GVKostG). Der Gerichtsvollzieher erhält zwar zur Finanzierung seines Büros Anteile der von ihm vereinnahmten Gebühren, die jedoch jährlich prozentual so festgesetzt werden, daß die jeweils von den Landesjustizverwaltungen ermittelten Bürokosten gedeckt werden. Steigen die Gebühreneinnahmen, sinkt somit der prozentuale Gebührenanteil.

---

[1]) Hier ist wohl die Zustellung durch die Post gemeint (§ 193 ff. ZPO).

[2]) So auch Dipl. Rechtspf. *G. Winter*, Kommentator des *Schröder-Kay*, Göttingen, in seinem Leitfaden „Kostenrechtliche Folgen der 2. ZV-Novelle für den GV".

§§ 103, 788 ZPO; §§ 57, 120 Abs. 2, 11 Abs. 2 S. 1 BRAGO

Sind bei der gerichtlichen Zwangsvollstreckung zur Aufenthaltsermittlung des Schuldners Anfragen beim Einwohnermeldeamt zu stellen, kann der Rechtsanwalt hierfür keine gesonderte Gebühr in Ansatz bringen.

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 30. 4. 1998
– 3 W 107/98 –

Aus den Gründen:

Eine Kostenerstattung kommt nicht in Betracht, soweit die Verfahrensbevollmächtigte des Gläubigers gesondert Gebühren für die Aufenthaltsermittlung des Schuldners in Ansatz gebracht hat. Ob ein mit der Durchführung der Zwangsvollstrekkung beauftragter Rechtsanwalt gemäß §§ 120 Abs. 2, 11 Abs. 2 Satz 1 BRAGO eine bzw. mehrere Festgebühren für die Aufenthaltsermittlung beanspruchen kann, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet (bejahend etwa LG Hamburg JurBüro 1990, 1291; AG Westerstede MDR 1987, 419; Hartmann, Kostengesetze 27. Aufl. § 120 BRAGO Rdnr. 8; verneinend LG Berlin JurBüro 1987, 71; LG Konstanz Rpfleger 1992, 365; Hansens, BRAGO 8. Aufl. § 120 Rdnr. 3 jew. m. w. Nw.). Der Senat folgt insoweit – ebenso wie das Landgericht – der letztgenannten Auffassung. Die – soweit ersichtlich – einzige obergerichtliche Entscheidung im Zusammenhang mit anwaltlicher Aufenthaltsermittlung des OLG Köln (AnwBl 1968, 35) betrifft kein Kostenfestsetzungsverfahren gemäß §§ 103 ff. ZPO. Nach dem geschilderten Sachverhalt ging es dort lediglich um die Frage, ob ein mit der Forderungseinziehung beauftragter Rechtsanwalt (als Kläger) von seinem Mandanten wegen zahlreicher Anschriftenermittlungen Auslagenersatz beanspruchen kann. Erfolgt die Anschriftenermittlung hingegen – wie hier – während eines laufenden gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens, verbietet es die Systematik der BRAGO, die Tätigkeiten des Rechtsanwalts in gerichtliche (Zwangsvollstreckung) und außergerichtliche (Ermittlung der Anschriften) aufzuspalten (vgl. dazu Mümmler JurBüro 1992, 77). Dies ergibt sich daraus, daß anwaltliche Tätigkeiten, welche die Gebührentatbestände des 3. bis 11. Abschnitts der BRAGO erfüllen, eine Anwendung der §§ 118, 120 BRAGO ausschließen (vgl. dazu auch Lorenschat DGVZ 1989, 150; Hansens JurBüro 1987, 809). Ob im Rahmen eines außergerichtlichen Mandats entsprechendes gilt (so LG Konstanz Rpfleger 1992, 365; Hansens JurBüro 1987, 809, 812), bedarf hier keiner Entscheidung.

§ 811 Nr. 5 ZPO; § 121 GVGA

Der zur Fortführung der Erwerbstätigkeit des Schuldners bestehende Pfändungsschutz erstreckt sich auch auf dessen Warenbestand (hier Zierfische), soweit er für eine sinnvolle Geschäftsfortführung erforderlich ist und hierbei die Arbeitsleistung des Schuldners gegenüber dem Kapitaleinsatz überwiegt.

I. AG Hannover, Beschl. v. 11. 2. 1998
– 759 M 44401/97 –
II. LG Hannover, Beschl. v. 19. 8. 1998
– II T 183/98 –
III. OLG Hannover, Beschl. v. 1. 10. 1998
– 4 W 214/98 –

I. Aus den Gründen:
(AG Hannover)

Die gemäß § 766 ZPO zulässige Erinnerung ist unbegründet, weil der Gerichtsvollzieher zu Recht den Zierfischbestand nicht gepfändet hat.

Nach § 811 Nr. 5 ZPO sind bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistung ihren Erwerb erzielen, die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände der Pfändung nicht unterworfen. Gemeint sind damit in erster Linie die Hilfsmittel des Schuldners, wie Maschinen, Transportmittel, Schreibgeräte, Halbfertigerzeugnisse oder Rohmaterial, die er zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit benötigt. Der Sinn und Zweck der Vorschrift besteht darin, dem Schuldner im Rahmen des Notwendigen die Existenzgrundlage zu sichern und ihm damit die Möglichkeit zu erhalten, seine Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen einzusetzen.

Grundsätzlich ist daher der Warenbestand eines Einzelhändlers in vollem Umfang der Pfändung unterworfen, weil er seinen Erwerb vornehmlich aus dem kaufmännischen Warenvertrieb erzielt, neben dem der persönliche Einsatz zurücktritt, so daß Waren und Vorräte in der Regel nicht als bloße Hilfsmittel angesehen werden können (so LG Kassel JurBüro 96, 215; LG Göttingen DGVZ 94, 89 ff.; LG Saarbrücken DGVZ 94, 30; LG Frankfurt NJW-RR 88, 1471; LG Düsseldorf DGVZ 85, 74 f.; LG Lübeck DGVZ 82, 78; OLG Köln DGVZ 68, 164; OLG Düsseldorf DGVZ 68, 73; Winterstein DGVZ 85, 87 f.).

Die Gegenauffassung, die davon ausgeht, daß dem Einzelhändler ein Warenbestand in einem Umfang zu belassen sei, der ihn in die Lage versetzt, Einnahmen in Höhe des nach § 850 c ZPO unpfändbaren Einkommens zu erzielen (so AG Köln DGVZ 92, 47; LG Thübingen DGVZ 76, 28, wobei das Gericht auf § 850 i ZPO abstellt; OLG Frankfurt DGVZ 60, 125), teilt das Gericht nicht. Um sicher ein solches Einkommen erzielen zu können, ist ein hohes Kapital erforderlich, das nach Sinn und Zweck der Pfändungsvorschriften dem Schuldner nicht belassen werden kann. Auch ist weder der Gerichtsvollzieher noch das Vollstreckungsgericht in der Lage zu erkennen, welche Teile eines Sortiments notwendig sind, dem Schuldner ein bestimmtes Einkommen zu sichern (ebenso Noack DGVZ 81, 82; Winterstein a. a. O.).

Gleichwohl unterliegt der bei dem Schuldner vorgefundene Zierfischbestand hier nicht der Pfändung. Maßgebend für die Unterscheidung, ob ein Gegenstand nach § 811 Nr. 5 ZPO der Pfändung unterliegt, ist, ob der Schuldner seinen Erwerb vorwiegend seiner persönlichen Arbeitsleistung oder vorwiegend der Ausnutzung von Kapital oder sonstigen sachlichen Betriebsmitteln verdankt. Der Gerichtsvollzieher hat ausgeführt, daß der Schuldner mit seiner Ehefrau und seinen unterhaltsberechtigten Kindern allein von dem Zierfischhandel leben würde, der gleichwohl nur einen Verkaufswert von 8.000,00 DM hätte. Diese Schätzung des Gerichtsvollziehers nimmt der Gläubiger hin. Bei einem solch geringen Wert des Warenbestandes vermag das Gericht aber nicht zu erkennen, daß in diesem Fall die Ausnutzung von Kapital und nicht der persönliche Einsatz des Schuldners im Vordergrund steht. Da zudem eine Pfändung dieses Bestandes dazu führen würde, daß der Kläger und seine Familie auf Hilfe zum Lebensunterhalt angewiesen wären, teilt das Gericht die Auffassung des Gerichtsvollziehers, daß die vorgefundenen Fische der Pfän-

dung nicht unterliegen. Geringe Warenmengen, die der Schuldner zur sinnvollen Geschäftsfortführung benötigt, können ihm auch nach § 811 Ziffer 5 ZPO belassen werden (so Zöller/Stöber, § 811 Rdnr. 28 Stichwort „Waren"; Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung/Schilcken, § 811 Rdnr. 57).

II. Aus den Gründen:

(LG Hannover)

Das Rechtsmittel ist als sofortige Beschwerde zulässig (§ 793 ZPO). In der Sache hat es auch Erfolg.

Denn spätestens nachdem der Schuldner mit seinen Schriftsätzen vom 25. Mai und 18. August 1998 näheres zur Art und Weise seines Handelsgeschäftes vorgetragen hat, kann der vorhandene Lagerbestand an Zierfischen nicht mehr dem Pfändungsschutz des § 811 Nr. 5 ZPO unterstellt werden. Denn ganz offensichtlich befindet sich das Handelsgeschäft in einer Abwicklungsphase. Umsätze werden nur noch in geringem Umfange erzielt. Der Schuldner erzielt auch schon einnahmen aus einem neuen Transportgeschäft in nicht unerheblicher Höhe. Bei dieser Sachlage erscheint es gerechtfertigt, den vorhandenen Lagerbestand an Zierfischen in vollem Umfang der Pfändung zu unterwerfen.

III. Aus den Gründen

(OLG Celle)

Die weitere sofortige Beschwerde des Schuldners ist nach § 568 Abs. 2 Satz 2 ZPO zulässig, nachdem das Landgericht die vom Gläubiger angefochtene Entscheidung des Amtsgerichts abgeändert hat. Sie ist auch begründet.

Zutreffend hat das Amtsgericht auf der Grundlage der Angabe des Gerichtsvollzieher im Pfändungsprotokoll vom 17. Juli 1997 und seiner schriftlichen Stellungnahme vom 8. Dezember 1997 entschieden, bei den vom Gerichtsvollzieher vorgefundenen Zierfischen handele es sich um Gegenstände, die nach § 811 Nr. 5 ZPO nicht der Pfändung unterlägen, weil es sich um zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderliche Gegenstände handele. Auf die ausführlichen Gründe des amtsgerichtlichen Beschlusses nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Ungeachtet der grundsätzlichen Pfändbarkeit des Warenbestandes eines Kaufmanns ist jedenfalls der Warenbestand insoweit unpfändbar, als er für eine sinnvolle Geschäftsfortführung erforderlich ist (Zöller/Stöber, ZPO 26. Aufl., § 811, Rdnr. 28 „Waren"). Diese Grenze ist hier nicht überschritten.

Die Entscheidung des Amtsgerichts beruht auf den Feststellungen des Gerichtsvollziehers, der sich vor Ort im Rahmen des ihm erteilten Zwangsvollstreckungsauftrages die Räume des Schuldners angesehen hat und deswegen zur Beurteilung der Situation des Schuldners bestens in der Lage ist. Der Gerichtsvollzieher hat in seiner Stellungnahme vom 8. Dezember 1997 auch die familiäre Situation des Schuldners geschildert.

Angesichts dieser Feststellungen des Gerichtsvollziehers als Vollstreckungsorgan ist es nicht gerechtfertigt, wenn das Landgericht allein aufgrund der Angaben des Schuldners in seinen Schreiben vom 25. Mai 1998 und 13. August 1998 schlussfolgert, das Handelsgeschäft des Schuldners befinde sich in der Abwicklung. Der Schuldner hat mit Schreiben vom 25. Mai 1998 lediglich vorgetragen, die monatlichen Umsätze seien zurückgegangen, er werden den Verkauf nach und nach einstellen. Aus dem Schreiben des Schuldners vom 13. August 1998 ergibt sich dann aber, dass er weiterhin Einnahmen erzielt und auch Zukäufe tätigt. Daneben hat der Schuldner noch Einnahmen aus seinem neuen Transportgeschäft, woraus aber nicht zwangsläufig der Schluss gezogen werden kann, der Zierfischhandel sei aufgegeben worden. Eine derartige Schlussfolgerung widerspricht auch den Feststellungen des Gerichtsvollziehers, wonach die Familie auf die Einkünfte aus dem Zierfischhandel angewiesen ist.

§ 556 BGB; § 885 ZPO; § 180 GVGA

Ein titulierter Räumungsanspruch nach Beendigung eines Mietverhältnisses muß durchsetzbar sein und darf nicht dadurch vereitelt werden können, daß der Mieter anderen Personen Mitbesitz einräumt, weshalb aufgrund des Räumungstitels gegen einen Mieter oder Pächter auch dessen Ehefrau, Angehörige, Lebensgefährten und andere Mitbewohner aus dem Besitz der Miet- oder Pachtsache gesetzt werden können, soweit ihnen kein eigenes Besitzrecht zusteht.

LG Detmold, Beschl. v. 13. 10. 1998
– 2 T 322/98 –

Aus den Gründen:

Das Amtsgericht hat zu Recht die Erinnerung der Antragstellerin zurückgewiesen.

Die Räumungsvollstreckung kann aus dem gegen den Pächter des Hofes gerichteten Vollstreckungstitel auch gegen die Antragstellerin erfolgen, weil diese über kein eigenes – nicht von dem des Pächters abgeleitetes – Besitzrecht verfügt. Sie kann damit auch nicht der Verbringung des auf dem Grundstück vorhandenen Tierbestandes widersprechen.

Nach ständiger Rechtsprechung der Kammer können auf Grund des Räumungstitels gegen einen Mieter oder Pächter auch dessen Ehefrau, Angehörige, Lebensgefährten und andere Mitbewohner aus dem Besitz der Miet- oder Pachtsache gesetzt werden, soweit ihnen kein eigenes Besitzrecht – insbesondere als Mitmieter oder Untermieter – zusteht.

Diese Auffassung ist allerdings sehr streitig. Wegen des Meinungstands in Rechtsprechung und Literatur wird Bezug genommen auf Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann ZPO, 55. Aufl., § 885 Rdnr. 9 ff.; Zöller, ZPO, 20. Aufl., § 885 Rdnr. 5 ff.; Münchener Kommentar zur ZPO, § 885 Rdnr. 8 ff.; Sternel, Mietrecht aktuell, 3. Aufl., Rdnr. 1478 ff.; Bub-Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl., V. A., 24; Köhler/Kossmann, Handbuch der Wohnraummiete, 4. Aufl., § 107 Rdnr. 4.

Maßgeblich für die Rechtsauffassung der Kammer ist, daß ein titulierter Räumungsanspruch nach Beendigung eines Mietverhältnisses (§ 556 BGB) auch tatsächlich durchsetzbar sein muß und nicht dadurch vereitelt werden darf, daß ein Mieter anderen – eventuell auch wechselnden – Personen Mitbesitz einräumt. Die Interessenlage gebiete daher eine analoge Anwendung des § 885 Abs. 2 und 3 ZPO. Da bei Inkrafttreten des § 885 BGB von einem Mieter aufgenommene Personen als dessen Besitzdiener angesehen wurden, gegen die kein Vollstreckungstitel erforderlich ist, ist durch die Rechtsentwicklung eine Regelungslücke entstanden, die durch die analoge Anwendung der nur bewegliche Sachen betreffenden Bestimmungen zu schließen ist [vgl. Münchener Kommentar zur ZPO (Schilken) § 885 Rdnr. 9].

§ 372 BGB; §§ 108, 775 Nr. 3 ZPO; § 112 GVGA

Die von dem Schuldner bei Hinterlegung der Sicherheit abgegebene Erklärung, daß er bis zum Abschluß des Verfahrens auf das Recht zur Rücknahme verzichtet, beeinträchtigt nicht das Sicherheitsinteresse des Gläubigers, so daß

die durch die Hinterlegung bewirkte Sicherheitsleistung zur Einstellung der Zwangsvollstreckung führt.

LG Hagen, Beschl. v. 18. 11. 1998
– 3 T 770/98 –

Aus den Gründen:

Zu Recht hat der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstrekkung aus dem Vollstreckungsbescheid vom 10. 9. 1997 gemäß § 775 Nr. 2 ZPO eingestellt. Der Schuldner hat entsprechend § 775 Nr. 3 ZPO durch öffentliche Urkunde nachgewiesen, daß er die durch Beschluß des Amtsgerichts Lüdenscheid vom 29. 10. 1997 – 13 C 383/97 – angeordnete Sicherheitsleistung in Höhe von 7000,– DM erbracht hat.

Ausweislich der Akten 3 HL 31/98 hat der Schuldner den Betrag von 7000,– DM aufgrund des Einstellungsbeschlusses vom 29. 10. 1997 – 13 C 383/97 – als Sicherheit zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Lüdenscheid hinterlegt. Die Hinterlegung ist damit ordnungsgemäß nachgewiesen. Das Vollstreckungsorgan hat nur zu prüfen, ob Art und Höhe der Sicherheit den Anordnungen der gerichtlichen Entscheidung bzw. dem § 108 ZPO genügen. Der Nachweis der Hinterlegung der Sicherheit wird – wie hier – durch eine Bescheinigung der Hinterlegungsstelle über die Annahme nachgewiesen. Die Prüfung der materiellrechtlichen Wirksamkeit der Sicherheit obliegt dem Vollstrekkungsorgan nicht (vgl. Münchkomm./Arnold, ZPO, Rdnr. 19, 20 zu § 751; Stein-Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl., Rdnr. 9, 10 und Fußn. 36 zu § 751).

Durch die hier erfolgte Hinterlegung der Sicherheit ist die Gläubigerin auch materiellrechtlich ausreichend gesichert. Der Umstand, daß der Schuldner in seinem Hinterlegungsantrag unter Ziffer 5 c) erklärt hat, bis zum Abschluß des Verfahrens auf das Recht zur Rücknahme zu verzichten, hat nicht zur Folge, daß der Schuldner jederzeit nach Abschluß des Verfahrens die Rücknahme der Hinterlegung erklären und damit die Auszahlung an sich erwirken kann. Im Gegensatz zur Hinterlegung zur Befreiung von einer Verbindlichkeit gemäß §§ 372 ff. BGB ist es bei der Hinterlegung zu Sicherungszwecken (aus prozessualem Anlaß) nicht erforderlich, auf das Recht zur Rücknahme zu verzichten. Der Gläubiger ist bei der prozessualen Sicherheitshinterlegung vielmehr schon dadurch geschützt, daß der Schuldner die Sicherheit erst dann zurückerlangen kann, wenn der Gläubiger der Auszahlung an den Schuldner zustimmt oder seine Zustimmung durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt wird.

Die Beschwerde hat danach keinen Erfolg.

§ 938 Abs. 2 ZPO; § 68 NW LBG; §§ 2, 7 NW NtG; § 15 GVO; § 195 GVGA

1. Wird der Gerichtsvollzieher vom Prozeßgericht zum Sequester bestellt, so ist davon auszugehen, daß es sich auch um eine Sequestration handelt.

2. Die zur Übernahme der Sequestration erforderliche Genehmigung der hierdurch verursachten Nebentätigkeit kann von dem Dienstherrn nur versagt werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Gerichtsvollzieher durch diese Nebentätigkeit an der ordnungsgemäßen Erfüllung seiner sonstigen Dienstpflichten gehindert würde.

VG Düsseldorf, Urteil v. 24. 8. 1998
– 2 K 8651/96 –

Aus den Gründen:

Der Kläger steht als Obergerichtsvollzieher im Dienst des beklagten Landes.

Mit Beschluß des AG … vom 11. 8. 1995 wurde der Kläger in dem einstweiligen Verfügungsverfahren NN. (im folgenden: Antragstellerin) gegen XX. (im folgenden: Antragsgegner) zum „Sequester" bestellt. Der Kläger vereinbarte daraufhin mit der Antragstellerin folgende „Sequester-Vergütung": für die Übernahme der Sequestration DM 200,00, für jeden Monat der Sequestration DM 100,00. Sodann nahm er gemäß der gleichfalls am 11. 8. 1995 erlassenen einstweiligen Verfügung dem Antragsgegner die unter dem Eigentumsvorbehalt der Antragstellerin stehenden Küchen weg und lagerte diese aufgrund eines entsprechenden Vertrages gegen ein monatliches Entgelt von DM 200,00 bei einem Speditionsunternehmen ein. Die Wegnahme-, die Transport- und die Einlagerungskosten stellte der Kläger später der Antragstellerin nach dem Gerichtsvollzieherkostengesetz in Rechnung. Die Verwahrung der Küchen wurde im Einvernehmen mit dem zum Sequester über das Vermögen des Antragsgegners bestellten Rechtsanwalt … im November 1995 beendet. Der Kläger erwarb die Küchen von der Antragstellerin, mit Ausnahme von zwei Armaturen, die nicht im Eigentum der Antragstellerin standen; diese verwahrte der Kläger weiter. Auf entsprechenden Antrag des Klägers setzte das AG … durch Beschluß vom 16. 1. 1996 für dessen Tätigkeit „als Sequester" gemäß „§§ 938 Abs. 2 ZPO, 195 GVGA" eine Vergütung von DM 500,00 fest.

Bereits unter dem 15. 8. 1995 hatte der Kläger dem Direktor des AG … die Übernahme der Sequestration angezeigt. Mit Schreiben vom 20. 9. 1995 beantragte er beim Präsidenten des Oberlandesgerichts … die Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung. Dieser lehnte den Antrag unter dem 13. 11. 1995 mit der Begründung ab, für eine Nebentätigkeitsgenehmigung sei kein Raum, weil der Kläger gar keine Nebentätigkeit ausgeübt habe. Es habe an den für eine Sequestration erforderlichen Verwaltungsmaßnahmen gefehlt. Die durchgeführte Verwahrung gehöre zu den Dienstaufgaben eines Gerichtsvollziehers.

Nachdem der Direktor des AG … den Kläger im Dezember 1995 unter Hinweis auf § 15 GVO aufgefordert hatte, das von der Antragstellerin erhaltene Honorar von DM 500,00 an diese zurückzuzahlen, erklärte der Kläger mit Schreiben vom 23. 1. 1996 diesem gegenüber, er nehme den Antrag auf Erteilung der Nebentätigkeitsgenehmigung zurück, da er die Sequester-Vergütung nunmehr so berechne, daß eine genehmigungspflichtige Nebentätigkeit nicht mehr vorliege: Für die Verwahrung der Küchen setze er nur noch DM 100,00/Monat an, die restlichen DM 200,00 berechne er für die Verwahrung/Verwaltung der Armaturen. Dieser Berechnungsweise trat der Direktor des AG … in einem weiteren Schreiben entgegen.

Gegen den Bescheid vom 13. 11. 1995 legte der Kläger unter dem 15. 2. 1996 Widerspruch ein, den der Präsident des Oberlandesgerichts … mit Bescheid vom 18. 6. 1996 zurückwies.

Der Kläger hat am 24. 7. 1996 Klage erhoben, die er unter Bezugnahme auf sein Widerspruchsschreiben wie folgt begründet: Die Übernahme einer Sequestration gehöre nicht zu den Aufgaben eines Gerichtsvollziehers. Dessen Aufgaben seien bei einer Herausgabevollstreckung mit der Übergabe an den Gläubiger oder den Antragsteller beendet. Zu einer Übernahme der Sequestration sei ein Gerichtsvollzieher nicht verpflichtet. Die Sequestration stelle eine rein privatrechtliche Vereinbarung zwischen Antragsteller und Sequester dar. Darüber hinaus habe es sich vorliegend tatsächlich um eine Sequestration gehandelt, da die Küchen, die weitgehend aus Spanplatten bestanden hätten, nach der Einlagerung weitergehende Verwaltungsmaßnahmen hätten erwarten lassen.

Der Kläger beantragt, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Präsidenten des Oberlandesgerichts … vom 13. 11. 1995 zu verpflichten, ihm eine Nebentätigkeitsgenehmigung für die im August 1995 übernommene Sequestration zu erteilen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Er macht unter Hinweis auf den Inhalt der ablehnenden Bescheide geltend: Für die Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit zu den Aufgaben des dem Beamten übertragenen Hauptamtes gehöre, komme es auf die organisatorische Ausgestaltung an, die der Dienstherr kraft seiner Organisationsgewalt vorgenommen habe. Für den vorliegenden Fall sei dies in § 195 GVGA geschehen. Hiernach gehörten die Wegnahme der Sache beim Antragsgegner, die Verwahrung und die übrigen mit der einstweiligen Verfügung zusammenhängenden Tätigkeiten zu den

Dienstaufgaben eines Gerichtsvollziehers, weil sie sich noch als Vollstreckungshandlung darstellten. Davon gehe der Kläger selber aus, da er u. a. das Lagergeld nach §§ 1, 2 GVKostG abgerechnet habe. Der Umstand, daß der Kläger durch das AG … zum „Sequester" bestellt worden sei, ändere hieran vorliegend nichts. Diese Bestellung enthalte keine Aussage darüber, wie die auszuübende Tätigkeit nebentätigkeitsrechtlich einzustufen sei. Maßgeblich für eine Nebentätigkeit sei vielmehr, daß eine Sequestration im Sinne des § 195 GVGA vorliege, d. h., daß nach den tatsächlichen Verhältnissen neben der Sicherstellung und Verwahrung eine Verwaltung erforderlich sei. Derartige Verwaltungsmaßnahmen seien vorliegend aber nicht angefallen. Wenn in der jüngeren Rechtsprechung für den Gerichtsvollzieher eine Sequester-Vergütung auch dann festgesetzt worden sei, wenn sich die Tätigkeit auf die Verwahrung der Sache beschränkt habe, so könne dieser Rechtsprechung nicht gefolgt werden.

Die Klage ist zulässig und begründet.

Das Rechtsschutzbedürfnis für die auf Erteilung der Nebentätigkeitsgenehmigung gerichtete Verpflichtungsklage ist nicht etwa dadurch entfallen, daß die mit Beschluß des AG … vom 11. 8. 1995 angeordnete „Sequestration" inzwischen – jedenfalls weitgehend – beendet ist. Das Begehren des Klägers hat sich u. a. deshalb nicht erledigt, weil er im Falle der Erteilung dieser Genehmigung nicht zu der vom Direktor des AG … geforderten Rückzahlung der Sequester-Vergütung verpflichtet ist.

Die Klage hat auch in der Sache Erfolg.

Der Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichts … vom 13. 11. 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. 6. 1996 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Kläger hat einen Anspruch darauf, daß der Beklagte seinen Antrag auf Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung zur Übernahme der „Sequestration" in der einstweiligen Verfügungssache … positiv bescheidet.

Entgegen der Auffassung des Beklagten bedurfte der Kläger für die Durchführung der „Sequestration" gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 3 LBG einer vorherigen Genehmigung, da er hiermit eine Nebenbeschäftigung übernahm. Bei der Sequestration handelte es sich um eine nicht zum Hauptamt des Klägers gehörende Nebentätigkeit außerhalb des öffentlichen Dienstes (vgl. § 2 Abs. 3 NtV).

Allerdings obliegt es der Organisationsgewalt des Dienstherrn, die Zuordnung einer Aufgabe zu einem Hauptamt oder ihre Ausgestaltung als Nebenamt oder Nebenbeschäftigung vorzunehmen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 23. 9. 1975 – 2 c 19.71 –, BVerwGE 49, 184 (187), und vom 17. 12. 1981 – 2 C 3.81 –, ZBR 1982, 274.

Für die Gerichtsvollzieher ist dies geschehen in der durch Allgemeinverfügung des Justizministers vom 20. 9. 1963 – JMBl. NW S. 221 – in Kraft gesetzten bundeseinheitlichen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA). Die Aufgaben eines Gerichtsvollziehers bei der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung sind beschrieben in § 195 GVGA. Gemäß Nr. 2 wird der Gerichtsvollzieher dann, wenn die einstweilige Verfügung, gemäß § 938 Abs. 2 ZPO in einer „Sequestration" besteht, bei der Vollziehung einer solchen Verfügung – im Rahmen seiner Dienstaufgaben – grundsätzlich nur insoweit tätig, als es sich darum handelt, dem Sequester – also einem Dritten – die Durchführung der Sequestration zu ermöglichen, z. B. durch die Wegnahme einer Sache und die Übergabe an den Sequester (vgl. Sätze 1 und 2). Der Gerichtsvollzieher selbst ist nicht verpflichtet, das Amt eines Sequesters zu übernehmen (Satz 3). Die GVGA definiert die Sequestration im Sinne des § 938 Abs. 2 ZPO als Verwahrung und Verwaltung durch eine Vertrauensperson (§ 195 Nr. 2 Satz 1 und Nr. 3 Satz 1 GVGA), wobei sie die Sicherstellung einer beweglichen Sache in der Regel nicht als Sequestration bewertet, weil diese keine selbständige Verwaltung notwendig mache (Nr. 3 Satz 4). Als Verwaltungsmaßnahmen werden allgemein insbesondere angesehen Pflege, Wartung, Sachverwaltung und Geschäftsführung.

Vgl. hierzu Gleußner, Die Sequestration gemäß § 938 Abs. 2 ZPO und ihre Vergütung, DGVZ 1996, 33 (34 f.), m. w. N.

Bei einer derartigen Sequestration handelt es sich nicht um eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung, sondern um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Sequester und den Parteien. Der Sequester ist insbesondere kein Vollstreckungsorgan der ZPO, hat deshalb auch keine Zwangsbefugnisse gegenüber dem Schuldner. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn ein Gerichtsvollzieher zum Sequester bestellt wird. Nach allem steht nach Auffassung der erkennenden Kammer außer Frage, daß die Übernahme einer „echten" Sequestration (Verwahrung und Verwaltung) durch einen Gerichtsvollzieher nicht zu dessen Dienstaufgaben gehört, es sich hierbei vielmehr um eine grundsätzlich genehmigungspflichtige Nebentätigkeit im beamtenrechtlichen Sinne handelt.

So eingehend Gleußner a. a. O., S. 33 f. und 35; vgl. auch OLG Koblenz, Beschluß vom 5. 2. 1981 – 14 W 60/81 – MDR 1981, 855, jeweils m. w. N.

Von einer Sequestrationsanordnung zu unterscheiden ist die (bloße) Sicherstellungsverfügung, welche lediglich die Sicherung und Verwahrung (ohne Verwaltung) bestimmt. Für diesen nicht als Sequestration im Sinne von § 938 Abs. 2 ZPO angesehenen Fall bestimmt § 195 Nr. 3 Satz 2 GVGA, daß der Gerichtsvollzieher die Verwahrung im Rahmen seiner Dienstaufgaben mit übernehmen muß, da sie noch eine Vollstrekkungshandlung darstellt.

Ebenso Gleußner a. a. O., unter Hinweis auf § 883 ZPO analog.

Ob der Kläger seinerzeit tatsächlich die Aufgaben eines Sequesters in obigen Sinne übernommen hatte, ob sich etwa die von ihm mit dem über das Vermögen des Antragsgegners bestellten Sequester geführten Freigabeverhandlungen als verwaltende Tätigkeit darstellten, kann jedoch letztlich dahinstehen. Denn nach Auffassung der erkennenden Kammer ist insoweit, auch und gerade im Hinblick auf das Erfordernis einer Nebentätigkeitsgenehmigung, maßgebend darauf abzustellen, ob das Prozeßgericht mit der einstweiligen Verfügung ausdrücklich eine Sequestration angeordnet und deren Durchführung dem Gerichtsvollzieher übertragen hat. Das gebieten die schutzwürdigen Interessen des Beamten und der Grundsatz der Rechtssicherheit. Hat das Prozeßgericht eine Sequestration im Sinne von § 938 Abs. 2 ZPO angeordnet, so ist davon auszugehen, daß es bewußt über eine bloße Sicherungsanordnung hinausgegangen ist, weil es die Notwendigkeit von Verwaltungsmaßnahmen, jedenfalls eine gewisse Wahrscheinlichkeit derartiger über die Verwahrung hinausgehender pflegerischer und/oder geschäftsführender Maßnahmen angenommen hat. Trägt das Prozeßgericht in einem solchen Falle einem Gerichtsvollzieher die Übernahme der Sequestration an, so muß dieser sich darauf verlassen können, daß ihm durch die einstweilige Verfügung die Aufgabe eines Sequesters auch tatsächlich übertragen werden. Deren Übernahme hat nämlich vielfältige, sich von den üblichen Tätigkeiten eines Gerichtsvollziehers unterscheidende Rechtswirkungen: Die Festsetzung der Vergütung – gegen den Antragsteller – bestimmt sich nach anderen Vorschriften als in der Zwangsvollstreckung (wohl analog § 153 ZVG), als Sequester unterliegt der Gerichtsvollzieher analog § 154 ZVG einem hohen Haftungsrisiko und er läuft Gefahr, ohne die vorherige Einholung einer Nebentätigkeitsgenehmigung gegen seine Dienstpflicht zur vollen Hingabe an seinen Beruf (§ 57 Satz 1 LBG) zu verstoßen.

Vgl. hierzu auch Gleußner a. a. O., S. 36 und 37.

Demnach verbietet sich eine rückwirkende Bewertung der vom Gerichtsvollzieher im Rahmen der Sequestration ausgeübten Tätigkeiten, ist es vielmehr geboten, eine Nebentätigkeit bereits dann anzunehmen, wenn dem Gerichtsvollzieher durch Beschluß des Prozeßgerichts ausdrücklich eine „Sequestration" übertragen worden ist. Dem trägt auch die GVGA selbst Rechnung, indem sie in § 195 Nr. 3 Satz 5 bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher dann, wenn in der einstweiligen Verfügung die Sequestration angeordnet ist, im Zweifel davon ausgehen kann, daß es sich um die Anordnung einer Verwaltung handelt, mit der Folge, daß er nach § 195 Nr. 2 verfahren kann.

Entgegen der vom Kläger in seinem Schreiben vom 23. 1. 1996 an den Direktor des AG … geäußerten Ansicht ist das hiernach gegebene Genehmigungserfordernis auch nicht durch die im selben Schreiben erfolgte Neuberechnung der Sequester-Vergütung entfallen. Soweit der Kläger hiermit eine allgemeine Genehmigung wegen Geringfügigkeit gemäß § 7 NtV erreichen wollte, ist ihm entgegenzuhalten, daß für die Berechnung und Zuordnung der für die Nebentätigkeit erzielten Vergütung die mit der Antragstellerin getroffene Vereinbarung bzw. die abschließende Festsetzung der Vergütung durch das Prozeßgericht maßgebend ist. Hiernach aber fehlt es jedenfalls an der Voraussetzung des § 7 Satz 1 Nr. 4 NtV, wonach die Vergütung weniger als DM 100,00 monatlich betragen muß.

Die beantragte Nebentätigkeitsgenehmigung ist zu erteilen, da die vom Kläger ausgeübte Nebentätigkeit dienstliche Interessen nicht beeinträchtigen konnte (§ 68 Abs. 2 LBG). Bei dem Versagungsgrund der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen handelt es sich um einen vom Gericht voll nachprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff. Die zu prognostizierende Beeinträchtigung darf sich nicht auf abstrakte und generelle Gesichtspunkte beschränken, vielmehr sind Anhaltspunkte für eine derartige Feststellung erforderlich. Die Prognose verlangt allerdings nicht die Feststellung des sicheren Eintritts der Beeinträchtigung dienstlicher Belange; hinreichend ist vielmehr eine dahingehende begründete Besorgnis. Diese ist anzunehmen, wenn bei verständiger Würdigung der im Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung erkennbaren Umstände unter Berücksichtigung der erfahrungsgemäß zu erwartenden Entwicklung eine Beeinträchtigung der Interessen wahrscheinlich ist. Fehlt es hieran, so besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Nebentätigkeitsgenehmigung.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 30. 6. 1983 – 2 C 57.82 –, BVerwGE 67, 287 (293 f.), und vom 26. 6. 1980 – 2 C 37.78 –, BVerwGE 60, 254; Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, § 65 Rdnrn. 9 bis 12.

Die in § 68 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 4 LBG zur Konkretisierung der entgegenstehenden dienstlichen Interessen beispielhaft angeführten Versagungsgründe liegen nicht vor. Insbesondere war – auch unter Beachtung des Umstandes, daß Umfang und Dauer der zu erwartenden Tätigkeit als „Sequester" nicht von vornherein im einzelnen feststanden – nicht zu erwarten, daß die Arbeitskraft des Klägers bei dieser einmaligen Bestellung zum Sequester so stark in Anspruch genommen würde, daß die ordnungsgemäße Erfüllung seiner dienstlichen Pflichten als Gerichtsvollzieher behindert würde (vgl. Satz 2 Nr. 1 und Satz 3); dem Kläger oblagen insoweit lediglich verwaltende Tätigkeiten – im weiteren Sinne –, nicht eine zeitaufwendige unmittelbare Befassung mit den sichergestellten und anderenorts eingelagerten vier bzw. fünf Küchen. Da der Kläger als Gerichtsvollzieher im Bezirk des AG … tätig ist, die Sicherstellung der Möbel aber im Zuständigkeitsbereich des AG … erfolgte und die Höhe der zu erwartenden Vergütung sich lediglich im dreistelligen Bereich bewegte, war weder zu befürchten, daß die Nebentätigkeit den Kläger in einen Widerstreit mit seinen dienstlichen Pflichten brachte (vgl. Satz 2 Nr. 2), noch bestanden Anhaltspunkte für eine mögliche Beeinträchtigung der Unparteilichkeit des Klägers (vgl. Nr. 3) oder für eine wesentliche Einschränkung seiner künftigen dienstlichen Verwendbarkeit (vgl. Nr. 4). Auch die Terminsvertreterin des Beklagten hat im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung derartige Bedenken nicht geltend gemacht. Da der Kläger als Gerichtsvollzieher keinen festen Dienstzeiten unterliegt, steht schließlich auch § 70 LBG der Erteilung der Nebentätigkeit nicht entgegen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Da die Dienstbehörde des Gerichtsvollziehers die Auffassung vertreten hat, die von ihm im Rahmen der Sequestration entfalteten Tätigkeiten hätten zu seinen dienstlichen Obliegenheiten gehört, konnte eine Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung wegen zu befürchtender Beeinträchtigung dienstlicher Belange kaum in Betracht kommen. Schwierigkeiten bereitet es in solchen Fällen jedoch, die Nebentätigkeitsgenehmigung ***vorher*** *einzuholen. Die in einer einstweiligen Verfügung gem. § 938 ZPO angeordnete Sequestration erfordert in der Regel sofortiges Handeln, so daß die* ***vorherige*** *Einholung der zur Übernahme der Sequestration erforderlichen Nebentätigkeitsgenehmigung durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts praktisch nicht möglich ist. Die Landesjustizverwaltungen sollten deshalb Überlegungen dahin anstellen, ob für derartige Fälle in der GVO dem Gerichtsvollzieher eine* ***generelle*** *Genehmigung zur Übernahme einer Sequestration erteilt werden kann.*

§§ 750, 699, 794 ZPO; §§ 66, 67 GVGA

Wird ein Vollstreckungsbescheid nach Einspruch in einem gerichtlichen Vergleich für erledigt erklärt, so kann aus diesem auch wegen vorher entstandener Kosten die Zwangsvollstreckung nicht mehr betrieben werden.

AG Siegburg, Beschl. v. 31. 8. 1998
– 34 M 1933/98 –

Aus den Gründen:

Der Gerichtsvollzieher hat die auf den Vollstreckungsbescheid vom 26. 2. 1997 gestützte Vollstreckung der aufgrund des Vollstreckungsauftrages vom 11. 4. 1997 entstandenen Gebühren und Kosten zu Recht abgelehnt.

Ausweislich des Vergleichs vom 22. 12. 1997 hat die Gläubigerin auf die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid vom 26. 2. 1997 verzichtet.

Da dieser Verzicht jedenfalls nach seinem Wortlaut uneingeschränkt erklärt wurde, erfaßt er auch die zuvor entstandenen Kosten und ist der Vollstreckungsbescheid kein zur Vollstreckung geeigneter Titel mehr.

Anmerkung der Schriftleitung:

Als gesetzliche Grundlage für die Einstellung der Zwangsvollstreckung kann § 775 Nr. 1 ZPO nicht herangezogen werden, da dieser eine ***gerichtliche Entscheidung*** *voraussetzt, die bei einem Vergleich nicht gegeben ist. Vergl. insoweit Noack, DGVZ 1975, S. 97 (102). Falls der Gläubiger auf der Vollstreckung besteht, wird der Schuldner auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage zu verweisen sein.*

§§ 807, 899, 900 ZPO; § 20 Nr. 17 RpflG

Zur Frage der Zuständigkeit für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung aufgrund von Haftbefehlen, die nach dem bis zum 1. Januar 1999 geltenden Recht erlassen wurden.

AG Oberhausen, Beschl. v. 7. 1. 1999
– 13 M 10/99 –

Aus den Gründen:

Gemäß Artikel 8 – Änderung der 2. Zwangsvollstrekkungsnovelle – vom 17. 12. 1997 (BGBl. I S. 3039, 1998 I S. 585) wurde u. a. folgender Absatz 9 zu § 900 ZPO angefügt. Danach finden die §§ 807, 899, 900 ZPO und § 20 Nr. 17 RpflG in der jeweils bis zum 1. 12. 1998 geltenden Fassung Anwendung. Danach ist für sog. Altfälle nicht der Gerichtsvollzieher, sondern der Rechtspfleger zuständig.

Im vg. Verfahren verbleibt hinsichtlich der Frage, wer für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständig ist, noch eine Unsicherheit, wenn der Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vor dem 1. 1. 1999 gestellt worden ist, zwischenzeitlich jedoch nach § 901 ZPO Haftbefehl erlassen wurde und die Verhaftung erst nach dem 31. 12. 1998 erfolgte.

Das Verfahren ist durch Erlaß des Haftbefehls beendet (vgl. Zölle, DGVZ 1998, S. 137). Da die Verhaftung nach dem 31. 12. 1998 erfolgt, aber § 902 ZPO in den Überleitungsvorschriften nicht aufgeführt wurde, ist für die Entgegennahme der eidesstattlichen Versicherung danach der Gerichtsvollzieher zuständig.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Gründe der vorstehend abgedruckten Entscheidung sind nach Wortlaut, Daten und Zitaten entsprechend der vorliegenden Beschlußausfertigung vollständig und unverändert wiedergegeben. Die Überleitungsbestimmungen zur 2. Zwangsvollstreckungsnovelle sind im Bundesgesetzblatt vom 28. 12. 1998, S. 3840, verkündet worden. Obige Entscheidung trifft eine apodiktische Feststellung, läßt aber eine überzeugende rechtliche Begründung hierzu vermissen. Soweit sie sich auf § 902 ZPO a. F. stützt, ist festzuhalten, daß diese nur eine Zuständigkeitsregelung für den Fall trifft, daß der Ort der Verhaftung bzw. der Inhaftierung des Schuldners nicht im Bezirk des nach § 899 ZPO a. F. zuständigen Amtsgerichts liegt. Dann nämlich hat das für den Haftort zuständige Amtsgericht dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung im Wege der Rechtshilfe abzunehmen. Auf die Vorführung des verhafteten Schuldners aufgrund eines nach altem Recht ergangenen Haftbefehls bei dem Amtsgericht, ist § 902 ZPO deshalb ohne Einfluß. Hier greifen vielmehr die nach der Überleitungsvorschrift fortgeltenden § 899 ZPO und § 20 Nr. 17 RpflG. Der Antrag des Gläubigers auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung hat nicht primär den Erlaß eines Haftbefehls zum Ziel, sondern die Abgabe des Vermögensverzeichnisses durch den Schuldner. Deshalb kann das Verfahren mit dem Erlaß des Haftbefehls nicht beendet sein. Es macht keinen Unterschied, ob ein Schuldner aufgrund eines vor dem 1. Januar 1999 gestellten Antrages auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach Ladung durch das Amtsgericht dort erscheint und die eidesstattliche Versicherung abgibt oder ob er aufgrund eines Haftbefehls, der nach dem bis zum 1. Januar 1999 geltenden Recht erlassen wurde, vom Gerichtsvollzieher dem Rechtspfleger des Amtsgerichts vorgeführt wird.

Bei der Auslegung eines Gesetzes ist stets der Sinn und Zweck desselben zu berücksichtigen und im Zweifel auch auf seine Begründung zurückzugreifen. Letztere führt zu eindeutigen Ergebnissen, denn der Rechtsausschuß hat in seiner Beschlußempfehlung (Drucksache 14/120) klar zum Ausdruck gebracht, daß der Rechtspfleger auch nach dem 31. Dezember 1998 für die abschließende Bearbeitung der Anträge auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständig ist, die bis zu diesem Tag bei Gericht eingehen und daß das alte Recht „insoweit insgesamt über den 31. Dezember 1998 hinaus fortdauern" soll (vgl. den Abdruck in DGVZ 1999, S. 15). Nichts läßt darauf schließen, daß in den sogen. Altfällen die Zuständigkeit des Rechtspflegers mit dem Erlaß des Haftbefehls endet. Das war bisher nicht so und ist auch jetzt nicht anders. Damit kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch im Falle des § 902 ZPO, wenn ein nach altem Recht ergangener Haftbefehl zugrundeliegt, für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung von dem in der Haftanstalt befindlichen Schuldner weiterhin der Rechtspfleger zuständig ist. Die in Art. 8 des Gesetzes vom 19. 12. 1998 (BGBl. I S. 3840) getroffene Übergangsregelung mußte den § 902 ZPO a. F. deshalb nicht erwähnen, weil sie für die vor dem 31. 12. 1998 gestellten Anträge u. a. den § 20 Nr. 17 RpflG für weiterhin anwendbar erklärt und darin der § 902 ZPO ausdrücklich genannt ist, sodaß auch er von der Übergangsregelung erfaßt wird. Die hier vertretene Auffassung wird auch durch das Kostenrecht bestätigt, denn die Gebühr des § 27 a GVKostG könnte vom Gerichtsvollzieher für die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung aufgrund eines nach altem Recht ergangenen Haftbefehls nicht berechnet werden, weil der Gläubiger für dieses Verfahren die Gebühr gem. GKG-Kostenverzeichnis Nr. 1643 bereits an das Amtsgericht entrichtet und damit das Verfahren bis zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bezahlt hat. Dem Gerichtsvollzieher, der sein Büro aus den ihm überlassenen Anteilen an den von ihm vereinnahmten Gebühren finanzieren muß, wird durch die bestehende gesetzliche Regelung nicht angesonnen, in den Altfällen von dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung entgegenzunehmen, ohne dafür eine Gebühr zu erheben. Auch praktische Gesichtspunkte sprechen in den Altfällen für die Zuständigkeit des Rechtspflegers, weil der Gläubiger in seinem Antrag oft gezielte Fragen stellt, die der Gerichtsvollzieher mangels Kenntnis nicht berücksichtigen könnte, da ihm die Akten des Gerichts nicht zur Verfügung stehen. Die Zuständigkeit des Rechtspflegers bleibt aus den dargelegten Gründen auch für Nachbesserungsanträge in Altfällen bestehen, was sich allein schon aus der für Altfälle normierten Fortgeltung der § 899 ZPO und § 20 Nr. 17 RpflG ergibt. Allerdings sollte der hier dargestellte Zuständigkeitsstreit nicht auf dem Rücken der betroffenen Schuldner ausgetragen werden. Wo dem verhafteten Schuldner die eidesstattliche Versicherung vom zuständigen Rechtspfleger nicht abgenommen wird, sollte der Gerichtsvollzieher den abgabebereiten Schuldner nicht in die Haftanstalt einliefern, sondern von ihm die eidesstattliche Versicherung selbst entgegennehmen. Unwirksam kann dies im Hinblick auf die generelle Übertragung des Offenbarungsverfahrens nicht sein.

Anfang März 1999 erscheint neu

Die eidesstattliche Versicherung durch den Gerichtsvollzieher

von *Hippler/Winterstein*; eine Einführung in das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung unter Berücksichtigung der GVGA-Änderung und der kostenrechtlichen Behandlung des Verfahrens; mit der gesammelten bisherigen Rechtsprechung; mit über 40 Beispielfällen und vielen Schaubildern, ca. 150 Seiten. Preis 30–40 DM. Zu beziehen bei Verlag Pastyrik, Kleiner Johannes 8, 91257 Pegnitz

---

■ BUCHBESPRECHUNG

Zöller, Zivilprozeßordnung, 21. Auflage 1999
mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozeßrecht, Kostenanmerkungen.
Begründet von *Dr. Richard Zöller*. Bearbeitet von Notar Prof. *Dr. Reinhold Geimer*, Richter am BGH a. D. Prof. *Dr. Reinhard Greger*, Vicepräsident des Bayer. Obersten Landesgerichts *Peter Gummer*, Richter am Amtsgericht *Kurt Herget*, Richter am OLG a. D. *Dr. Peter Philippi*, Regierungsdirektor a. D. *Kurt Stöber*, Prof. *Dr. Max Vollkommer*. 21. neubearbeitete Aufl. 1999.
Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2766 Seiten, Lexikonformat, geb. 288,– DM. ISBN 3-504-47010-0.

Die wegen zahlreicher Gesetzesänderungen in immer kürzeren Abständen erscheinenden Auflagen des *Zöller* stellen die Autoren jeweils vor eine große und schwierige Aufgabe. Mit der vorliegenden 21. Auflage ist es ihnen erneut gelungen, eine Unmenge von Gesetzesänderungen sowie die in Literatur und Rechtsprechung behandelten aktuellen Fragen einzuarbeiten. Insbesondere handelt es sich um die Reformgesetze zum Kindschafts-, Unterhalts-, Eheschließungs- und Betreuungsrecht, die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, das Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz und die Insolvenzrechtsreform. Soweit entsprechende Rechtsmittel in Betracht kommen, ist auch auf die Änderungen durch das 3. Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes hingewiesen.

Eine Zeitschrift, die sich dem Zustellungs-, Zwangsvollstreckungs- und Kostenrecht widmet, darf sich bei der Besprechung eines so umfangreichen ZPO-Kommentars auf die ihre Leser besonders interessierenden Sachgebiete beschränken; das ist hier in erster Linie die durch *Stöber* vorgenommene Einarbeitung der 2. Zwangsvollstrekkungsnovelle, mit deren Neuerungen der *Zöller* verstärkt das Interesse auch der Gerichtsvollzieher findet. In vielen Bestimmungen wird Neuland betreten, so z. B. in § 806 b ZPO, der sehr einfühlsam und praxisnah erläutert wird. Nach Meinung des Kommentators will der Gesetzgeber dem Gerichtsvollzieher weitgehend freie Hand lassen, wenn der Gläubiger einverstanden ist, was den Vollstreckungsergebnissen sicher zuträglich ist. Sehr hilfreich ist in § 807 die Aufzählung der zu ladenden gesetzlichen Vertreter bei Personen- und Kapitalgesellschaften, aber auch bei Minderjährigen; ebenso die Ausführungen zu den im Vermögensverzeichnis anzugebenden Vermögenswerten. Bei der sogen. privilegierten Pfändung gem. § 811 Abs. 2 ZPO hält der Kommentator unter Hinweis auf *Münzberg* (DGVZ 98, 81) das (zu protokollierende) Zugeständnis des Schuldners für ausreichend (Rdnr. 39). Auch in der Anwendung des § 813 a spricht sich der Kommentar für weitgehende Flexibilität aus. Bei der Auskunftsvollstrekkung gem. § 836 Abs. 3 wird es (zutreffend) nicht für notwendig erachtet, daß die verlangte Auskunft im Pfändungs- und Überweisungsbeschluß konkretisiert sein muß, weil die Auskunft auch Tatbestände umfassen kann, die nach Erlaß desselben entstanden sind. Die (etwas ungenaue) Regelung des § 899 versteht der Kommentator so wie sie gemeint ist: Nicht das Amtsgericht, sondern der unzuständige Gerichtsvollzieher gibt den Auftrag an den örtlich zuständigen Gerichtsvollzieher ab. Die unter Rdnr. 7 zu § 899 gemachten Ausführungen sind gegenstandslos geworden und zum Teil allenfalls noch unter umgekehrten Vorzeichen zu sehen, da der Verfasser die durch Gesetz vom 19. 12. 1998 (BGBl. I S. 3840) getroffenen Überleitungsbestimmungen nicht berücksichtigen konnte. Aber auch ohne Überleitungsbestimmungen ist der Verfasser nicht auf die Idee verfallen, die Zustellung der Ladung gem. § 900 Abs. 1 u. 2 habe von Amts wegen und deshalb gem. § 209 ZPO durch die Geschäftsstelle des Amtsgerichts zu erfolgen. Er hat die Ladung durch den GV für richtig befunden und ist durch die klarstellenden Überleitungsbestimmungen bestätigt worden. Der mehrfach verkannte Unterschied zwischen Vertagung bei Teilzahlungen, die keiner Zustimmung des Gläubigers bedarf und dem Einzug von Teilbeträgen durch den GV mit Einverständnis des Gläubigers wird in der Erläuterung des § 900 deutlich herausgearbeitet.

Die schon in vielen Vorauflagen enthaltene Rdnr. 10 zu § 901 bedarf jedoch einer kritischen Überprüfung, soweit sie die Feststellung enthält, mit dem Erlaß des Haftbefehls sei das Verfahren der **Instanz abgeschlossen**. Diese Kommentarstelle, die jahrzehntelang ein Schattendasein geführt hat, hat plötzlich eine unvorhergesehene Bedeutung erlangt, weil Rechtspfleger sie zur Begründung dafür heranziehen, daß sie für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung in sogen. Altfällen nicht mehr zuständig seien, da das Verfahren mit dem Erlaß des Haftbefehls seinen Abschluß gefunden habe. Das wird aber durch die aus den 50er Jahren stammenden Entscheidungen, die unter Rdnr. 10 zitiert werden, nicht bestätigt. Diese befassen sich mit der Frage, ob der Gläubiger ein neues Offenbarungsverfahren einleiten kann, obwohl er in gleicher Sache in einem vorausgegangenen Verfahren bereits einen Haftbefehl erwirkt, diesen aber noch nicht vollstreckt hat. Die eine entsprechende Formulierung enthaltende Entscheidung des LG Stade vom 5. 8. 1954 ist zudem nicht, wie zitiert, in MDR 1954, S. 1614, sondern in NJW 1954, S. 1614, abgedruckt.

Diese kleine Unebenheit, die nur durch Zufall Bedeutung erlangt hat, aus aktuellem Anlaß aber hier zu erwähnen war, ist ansonsten jedoch völlig unwichtig. Es handelt sich um ein bewährtes, hervorragendes Erläuterungswerk das gerade dem Gerichtsvollzieher bei seinen jetzt erweiterten Aufgaben zu empfehlen ist und ihm in vielen Fällen eine Orientierungshilfe sein kann.

Einsendung von Entscheidungen

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

Alle Einsendungen werden erbeten an den Schriftleiter der DGVZ:

OGV Theo Seip
Am Rosenhang 4
65549 Limburg/Lahn

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 12105 Berlin, Röblingstr. 74–80, Telefon (0 30) 8 51 49 48.
Verlag: Heenemann Verlagsgesellschaft mbH in 12103 Berlin, Bessemerstr. 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co in 12103 Berlin, Bessemerstr. 83–91.
Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft. Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich DM 60,– einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft DM 5,–. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.
Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, daß sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht.
Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens. **Bestellungen** und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitung betreffen, sowie **Anzeigenaufträge** sind an die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes in 50739 Köln, Longericher Str. 225, zu richten.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Rudolf Lucke GmbH, Postfach 20 03 42, 44649 Herne.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahrgangs beigefügt.
Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.