

# DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



DGVZ

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-  
ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JULI/AUGUST 1999 · 114. JAHRGANG · NR. 7-8/99

## Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung in Australien\*

Von Tamara C. Lisha, BA, LLB, solicitor, Gold Coast und Thomas Schweppe, Berlin<sup>1)</sup>

### 1. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten der InsO am 1. Januar 1999, gibt es in Deutschland insolvenzrechtliche Regelungen, die speziell auf den Verbraucherkonkurs zugeschnitten sind. Die InsO sieht hierzu im Neunten Teil in den §§ 304 ff. ein spezielles Verfahren für die Verbraucherinsolvenz vor. Erstmals im deutschen Recht wird durch die §§ 286 ff. InsO ein Verfahren zur Restschuldbefreiung natürlicher Personen geregelt. In den Rechtsordnungen vieler anderer Staaten hat das Institut der Restschuldbefreiung bereits lange Tradition, was insbesondere für die Staaten des common-law-Bereichs gilt. Im Mittelpunkt des Interesses stehen dabei meistens das englische oder das U.S.-amerikanische Recht. Weitaus seltener wird zur Kenntnis genommen, daß auch das australische Recht die Restschuldbefreiung kennt und sich dort eine vom englischen Recht gelöste Rechtspraxis entwickelt hat, die auch für den Betrachter in Deutschland von Interesse ist. Im folgenden Beitrag wird das Verbraucherinsolvenzverfahren in Australien mit besonderem Augenmerk auf die Restschuldbefreiung in seinen wesentlichen Zügen skizziert, um dann vor diesem Hin-

tergrund das deutsche System der Restschuldbefreiung zu betrachten. Im Angesicht der Diskussion um die Ausgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens in Deutschland wird dabei von besonderem Interesse sein, welche Prärogative einzelnen Schuldner- oder Gläubigerinteressen bei der Ausgestaltung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens mit Restschuldbefreiung aus sozialer und aus ökonomischer Sicht eingeräumt werden kann.

### 2. Verbraucherinsolvenzverfahren

Die Restschuldbefreiung ist in Australien Abschluß und damit wesentliches Element des vorangehenden Verbraucherinsolvenzverfahrens, welches als solches kurz erläuterebedürftig ist, um die Bedeutung der australischen Restschuldbefreiungsregelung voll erfassen zu können.

Das heutige Verfahren zur Verbraucherinsolvenz in Australien ist durch den *Bankruptcy Act 1966*, zuletzt geändert durch den *Bankruptcy Amendment Act 1996*, geregelt. Der *Bankruptcy Act 1966* ist föderales Recht, d.h. seine Regelungen finden in allen sechs australischen Teilstaaten und den beiden Territorien gleichermaßen Anwendung.

#### a. Einleitung des Verfahrens

Ein Insolvenzverfahren über eine Privatperson kann entweder durch den Schuldner selbst (r 23 ff. *Bankruptcy Rules*) oder durch einen Gläubiger (r 15 ff. *Bankruptcy Rules*), der

<sup>\*)</sup> Die in dem Beitrag zitierte Literatur und Gesetzgebung sind auf dem Stand von Oktober 1998.

<sup>1)</sup> Für wertvolle Anregungen haben wir Herrn PD Dr. Ulrich Ehrlicke, Hannover sowie Herrn Glen Cooper, ITSA, Brisbane zu danken.

gegen den Schuldner hat, eingeleitet werden.

aa. Die überwiegende Anzahl der Insolvenzverfahren in Australien geht auf das Betreiben der Schuldner selbst zurück. Im jüngsten statistisch erfaßten Zeitraum von Juli 1997 bis Juni 1998 gingen über 90 % der 23 287 Verfahren von einem Schuldnerantrag aus.<sup>3)</sup>

Der Schuldner leitet das Verfahren durch Antrag ein, sog. *debtor's petition*. Der Antrag ist an den *Official Receiver* zu richten (s. 55 (1)). Für jeden der acht australischen Insolvenzbezirke bestellt das *Department for Administrative Affairs* als allgemeine Verwaltungsbehörde des Bundes (*Commonwealth*) einen *Official Receiver*. Der *Official Receiver* übt (Bundes-) Staatsgewalt aus. Ihm untergeordnet ist der *Insolvency & Trustee Service Australia [ITSA]*, eine Administrativebehörde. Über die Annahme der *debtor's petition* bestimmt somit der *Official Receiver* oder der ihm nachgeordnete *ITSA*.

Neben der formellen Beantragung des Insolvenzverfahrens erklärt der Schuldner, daß er über Alternativen zum Insolvenzverfahren (dazu siehe unten 5.) sowie die Rechtsfolgen des Antrags aufgeklärt wurde. Daß eine entsprechende Aufklärung tatsächlich erfolgte, wird durch die zusätzliche Unterschrift eines Unterschriftzeugen<sup>4)</sup> sichergestellt. Gewährleistet werden soll damit die sachkundige Aufklärung des Schuldners über die Folgen des Insolvenzverfahrens.

Der *debtor's petition* ist das sog. *statement of affairs* beizufügen (s 55 (2), 56B (3), 57 (2)). Die insgesamt 21 seitige Erklärung umfaßt detaillierte Angaben zur Person, so etwa über Beschäftigungsverhältnisse und Wohnorte der letzten Jahre, Unterhaltungsverpflichtungen, sowie eine vollkommene Offenlegung der Vermögensverhältnisse. Unrichtige oder unvollständige Angaben im *statement of affairs* haben nicht nur negative Folgen für die Stellung des Schuldners im Insolvenzverfahren – vor allem hinsichtlich der Möglichkeit auf Restschuldbefreiung – sondern stellen auch eine mit Freiheitsstrafe bewehrte Straftat dar. Grundsätzlich bringt der Schuldner die für das Verfahren relevanten Daten also selbst bei.

Unter der Voraussetzung, daß die *debtor's petition* formal richtig und das *statement of affairs* vollständig beigebracht wurde, eröffnet der *Official Receiver* bzw. *ITSA* ohne weitere materielle Prüfung das Insolvenzverfahren (s 55 (4) (a)); andernfalls wird der Antrag dem Gericht vorgelegt (s 55 (3) (b)), welches dann über die Eröffnung entscheidet.

bb. Der geringe Anteil der auf den Antrag eines Gläubigers zurückgehenden Insolvenzen erklärt sich vor allem mit der Zeit- und Kostenintensität eines solchen Verfahrens. Diese Umstände, sowie die Aussicht einer unbefriedigenden Quote (*dividend*) machen eine entsprechende Gläubigerinitiative unattraktiv. Gläubiger können ein Insolvenzverfahren über das Vermögen ihres Schuldners insoweit nur durch gerichtlichen Beschluß erreichen.

Der Gläubiger leitet das Verfahren durch Antrag bei Gericht ein, sog. *creditor's petition*, r 15 ff. *Bankruptcy*

<sup>2)</sup> Gesetzesangaben ohne Bezeichnung eines bestimmten Gesetzes sind solche des Bankruptcy Act 1966.

<sup>3)</sup> Annual Report by the Inspector-General in Bankruptcy on the Operation of the Bankruptcy Act 1966, Canberra 1998 (Bankruptcy Report 1998).

<sup>4)</sup> Unterschriftzeugen können nach australischem Recht nur Rechtsanwälte und speziell beliebige Justices of Peace oder Commissioners of Declaration sein.

Schuldner. Anders als der *Official Receiver* bei der *debtor's petition* kann das Gericht die *creditor's petition* in formeller und materieller Hinsicht voll prüfen (vgl. s 52). Zur Begründung seines Antrags muß der Gläubiger eine Forderung in Höhe von mindestens A\$ 2000 nachweisen (s 44 (1) (a)). Ein Nachweis der Forderung kann nur durch gerichtliches Urteil erbracht werden.<sup>5)</sup> Aufgrund hoher Prozeßkosten und einer sehr eingeschränkten Erstattung dieser Kosten für die obsiegende Partei in zivilrechtlichen Verfahren, birgt das Erstreiten eines gerichtlichen Urteils und das gleichfalls kostenintensive Insolvenzverfahren ein hohes Kostenrisiko für den Gläubiger, welches nicht selten dazu führt, daß der Gläubiger von aktiven Bemühungen auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens Abstand nimmt. Weiteres Antragsersfordernis ist der Nachweis eines *Act of Bankruptcy*, eines Fehlverhaltens des Schuldners, welches den Gläubiger ermächtigen soll das Insolvenzverfahren einzuleiten. Die verschiedenen Arten eines *Act of Bankruptcy* sind in s 40 (1) - (3) benannt.<sup>6)</sup> Hierunter fallen beispielsweise Vermögensverfügungen mit der Absicht, Gläubigern die Vollstreckungsmasse zu entziehen (s 40 (1) (b)) oder das Unterlassen, auf gerichtlich festgestellte Verbindlichkeiten zu zahlen (s 40 (1) (g) (i), (ii) i. V. m s 40 (3)). Letzteres ist der verhältnismäßig einfachste und deshalb auch häufigste Nachweis eines *Act of Bankruptcy*.<sup>7)</sup> Gleichwohl kann selbst dieser einfach erscheinende Nachweis nur umständlich durch Einschaltung des *Official Receiver* erbracht werden.<sup>8)</sup> Dieser übersendet dem Schuldner nochmals das Urteil mit Zahlungsaufforderung binnen 21 Tagen, sog. *Bankruptcy Notice* (reg 4.01 (1) *Bankruptcy Regulations*). Erst wenn diese Aufforderung fruchtlos bleibt wird ein *Act of Bankruptcy* angenommen. Entspricht das Gericht dem Antrag des Gläubigers, so erläßt es eine *sequestration order*, die dem Schuldner zugestellt wird. Diese *sequestration order* ist eine Warnung an den Schuldner, die ihm anzeigt, daß sein Gläubiger nun im Stande ist, ein Insolvenzverfahren gegen ihn einzuleiten. Zu diesem Zeitpunkt ist es dem Schuldner immer noch möglich, durch Begleichung seiner Verbindlichkeit ein Insolvenzverfahren abzuwenden.<sup>9)</sup>

Gegen die Entscheidung des Gerichts können sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger Berufung vom entscheidenden Einzelrichter zum *Full Federal Court* einlegen.<sup>10)</sup>

Wird dem Antrag stattgegeben, so hat der Schuldner 14 Tage Zeit, ein *statement of affairs* (siehe oben a. aa. bbb.) abzugeben (s 54 (1)). Von hier an laufen Verfahren aufgrund eines Gläubigerantrags den Verfahren aufgrund eines Schuldnerantrags entsprechend.

cc. Der Gläubiger erhöht durch Einleitung eines Insolvenzverfahrens sein Kostenrisiko nicht unerheblich. Motivation, trotzdem ein solches Verfahren einzuleiten, kann für einen Gläubiger vor allem die Aussicht darauf sein, daß durch Nachforschungen des Treuhänders bisher unentdecktes Vermögen in die Insolvenzmasse fließt und damit zur Befriedigung seiner Forderung zur Verfügung steht, oder die Masse durch anfechtbare Transaktionen aufgefüllt wird.

<sup>5)</sup> *Van Reesema v. Australian Growth Resources Corporation Pty Ltd* (1987) 75 ALR 311.

<sup>6)</sup> Vgl. im einzelnen Lewis, *Australian Bankruptcy Law*, 10. Auflage, Canberra 1994, S.43 ff.

<sup>7)</sup> Lewis (Fn. 6), S. 55.

<sup>8)</sup> *Kleinwort Benson Australia Ltd v. Cowl* (1988) 165 CLR 71 [85 f.].

<sup>9)</sup> *Simon v Vincent J O'Gorman Pty Ltd* (1979) 41 FLR 95; *Van Reesema v Giamoeos* (1979) 27 ALR 525.

<sup>10)</sup> *Simon v Vincent J O'Gorman Pty Ltd* (1979) 41 FLR 95.

Dem Treuhänder (*trustee*) kommt im australischen Verbraucherinsolvenzverfahren nicht nur wegen seiner umfassenden Möglichkeiten, die Insolvenzmasse aufzufüllen eine Schlüsselrolle zu. Vielmehr liegt nach der Einreichung des *statement of affairs* das Verfahren ausschließlich in seiner Hand; die Insolvenz wird zu einem rein administrativen Verfahren. Aufgabe des *trustee* ist es insbesondere, die Vermögenslage des Schuldners aufzuklären (s 19AA) und sich einen Überblick über Transaktionen zu verschaffen, die nach den ss 120-122 dem Treuhänder gegenüber relativ unwirksam, bzw. anfechtbar sind.

*aa.* Erfordernis für die Durchführung eines solchen administrativen Verfahrens ist die entsprechende behördliche Infrastruktur. Diese verwaltende Aufgabe nimmt in Australien als sog. *Official Trustee* der *ITSA* wahr.

Dem *ITSA* kommen zwei wichtige Rollen zu: zum einen ist *ITSA* ein staatlicher Treuhänder; ihr ist die Bestellung privater Treuhänder übertragen. Zum anderen ist *ITSA* sog. *trustee of last resort*, d.h. findet sich für ein Insolvenzverfahren kein privater Treuhänder, so übernimmt *ITSA* die Treuhänderverwaltung.

*bb.* In dem überproportional häufigen Rückgriff auf *ITSA* als *trustee of last resort* – bei weit über 90 % aller Insolvenzverfahren ist *ITSA* Treuhänder<sup>11)</sup> – verdeutlicht sich das Problem der Einbeziehung Privater bei der Rechtspflege in Insolvenzverfahren: In der überwiegenden Anzahl der Fälle sind die vom Treuhänder zu erwartenden Honorare kein Anreiz eine Treuhänderschaft zu übernehmen.

*cc.* Der tragenden Rolle des Treuhänders im Insolvenzverfahren korrespondieren umfangreiche Befugnisse im Rahmen der Ermittlung des Vermögens des Schuldners. Originär hoheitliche Gewalt kann insoweit zwar lediglich der *Official Receiver* ausüben; seine Befugnisse kann er aber im Einzelfall auf den *ITSA* übertragen, so daß der *Official Trustee* in diesem Fall über abgeleitete hoheitliche Macht verfügt.

Die Nachforschungsmöglichkeiten umfassen u.a. den (wenn notwendig auch gewaltsamen) Zutritt zu Grundstücken und Gebäuden des Schuldners, sowie die Einsicht in Bücher (s 77AA). Ferner kann der *Official Receiver* den Schuldner oder Dritte vorladen (s 77C). Lediglich zur Inbesitznahme von Vermögensgütern des Schuldners gegen dessen Willen benötigt der Treuhänder eine gerichtliche Anordnung (ss 129A, 130).

### c. Wirkung der Insolvenzeröffnung

Die Rechtsfolgen der Insolvenz setzen beim Schuldnerantrag zu Beginn des Tages der Annahme der *debtor's petition* ein (ss 43 (2), 57A), beim Gläubigerantrag zu Beginn des Tages an welchem das Gericht die *sequestration order* erläßt<sup>12)</sup>. Hauptfolgen der Verfahrenseröffnung sind der Verlust der Verfügungsmacht des Schuldners über sein Vermögen (s 58 (1) (a)) und die Einstellung sämtlicher Vollstreckungstätigkeiten gegen den Schuldner.<sup>13)</sup>

### d. Anmeldung von Forderungen und Verteilung des Vermögens

*aa.* Im Insolvenzverfahren müssen die Gläubiger ihre Forderungen anmelden. Angemeldet werden können lediglich

gen.<sup>14)</sup> Die Geltendmachung der Forderung muß in bestimmter Form erfolgen und entsprechend belegt werden (s. 84). Es obliegt dem Treuhänder die geltend gemachte Forderung zu prüfen und die Anmeldung anzunehmen oder mangels Nachweis zurückzuweisen (s 102 (1)). Im Falle der Zurückweisung steht dem Gläubiger der Rechtsweg offen (s 104).

*bb.* Dinglich und schuldrechtlich gesicherte Forderungen<sup>15)</sup> werden insoweit anders behandelt, als nur der Betrag mit dem der Gläubiger bei Durchsetzung der Sicherheit ausgefallen ist geltend gemacht werden kann (s 90 (3)). Unbenommen bleibt es dem Gläubiger seine Sicherheit zugunsten der Insolvenzmasse aufzugeben und sich als ungesicherter Gläubiger am Verfahren zu beteiligen. Auch schuldrechtliche Sicherheiten bleiben nach australischem Recht bestehen.

*cc.* Unter den Gläubigern wird sämtliches Vermögen des Schuldners welches dieser bei Einleitung des Verfahrens, bzw. zum Zeitpunkt des ersten *Act of Bankruptcy* bis zu sechs Monate vor Verfahrenseröffnung (s 115 (1))<sup>16)</sup> hatte, verteilt. Ausgenommen hiervon sind nur bestimmte lebensnotwendige Gegenstände (s 116 (2)). Ähnlich dem deutschen Konkursanfechtungsrecht stehen dem Treuhänder diverse Möglichkeiten offen, bestimmte frühere Transaktionen des Schuldners rückgängig zu machen und so die Insolvenzmasse aufzufüllen. Rückgängig gemacht werden können insbesondere Transaktionen, bei denen der Vertragspartner des Schuldners bei Erfüllung von dessen Zahlungsunfähigkeit wußte.<sup>17)</sup> Der Treuhänder kann entsprechende Leistungen des Schuldners zurückfordern.<sup>18)</sup> Auf laufendes Einkommen des Schuldners, das dieser während der Insolvenzphase, d.h. nach Eröffnung des Verfahrens vereinnahmt, können die Gläubiger erst seit dem *Amendment Act 1991* zugreifen. Hierbei ist Einkommen zu berücksichtigen, welches einen unangreifbaren Einkommensfreibehalt von z.Zt. ca. A\$ 500 / Woche übersteigt (vgl. s 139A ff.). Aber auch Einkünfte die über diesen Betrag hinausgehen sind nur zur Hälfte für die Verteilung unter den Gläubigern bestimmt, die andere Hälfte verbleibt, gleichsam als Anreiz ein möglichst hohes Einkommen zu erzielen, beim Schuldner.

*dd.* Die Gläubiger erhalten entsprechend des Verhältnisses ihrer Forderung zur Gesamtschuld einen quotalen Anteil der Insolvenzmasse (s 108). Vorrangig vor allen anderen Gläubigern werden die Kosten einer *creditor's petition* erstattet, sowie Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen befriedigt (s 109 (1)).<sup>19)</sup>

### e. Ende des Insolvenzverfahrens

Vor dem Hintergrund der australischen Auffassung des Insolvenzstatus erklärt sich, warum das Insolvenzverfahren nur auf zwei verschiedene Weisen – Annullierung der Insolvenz oder Restschuldbefreiung – beendet werden kann. Anknüpfungspunkt des Insolvenzbegriffs im australischen Verständnis ist die Aussage über den Vermögenszustand des Schuldners. Der insolvente Verbraucher ist ein für den Rechtsverkehr nicht wünschenswertes, weil riskantes Rechts-

<sup>14)</sup> Zu den zahlreichen Ausnahmen siehe *Lewis*, S. 97 ff.; *McDonald, Henry & Meek*, Bankruptcy Act, s 82 [383], [386].

<sup>15)</sup> Zu der recht weitreichenden Definition der „gesicherten Forderung“ vgl. *Lewis*, S. 108.

<sup>16)</sup> Vgl. zu den in besonderen Fällen abweichenden Zeitpunkten *Lewis*, S. 129.

<sup>17)</sup> Sog. relation back, vgl. *Lewis*, S. 131 ff.

<sup>18)</sup> Zu den Ausnahmen siehe vor allem ss 123, 124, 128, 209, 224.

<sup>19)</sup> Vgl. auch *Re Baker* [1954] 2 All ER 790 [793] und allgemein *Lewis*, S. 216 ff.

<sup>11)</sup> Bankruptcy Report 1998.

<sup>12)</sup> *Re Warren* (1938) 1 Ch 725.

<sup>13)</sup> *Taylor v. Secretary Department of Social Security* (1988) 18 FCR 322; *Taylor v. Commissioner of Taxation* (1987) 16 FCR 212.

ben. Insofern wird die Insolvenz zwingend dann, aber keinesfalls vorher beendet, wenn die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wieder gewährleistet ist (vgl. dazu auch unten 4. b. bb.). Im Gegensatz dazu versteht die deutsche InsO die Insolvenz nicht als Aussage über den Zustand des Vermögens eines Schuldners, sondern vielmehr als Aussage über einen vollstreckungsrechtlichen Status seines Vermögens. Ziel des deutschen Insolvenzrechtssystems ist es, ein Regelwerk für die vollstreckungsrechtliche Sonderlage der Insolvenz zu gewährleisten, so daß sich die einzelnen Gläubiger des Gemeinschuldners durch ihre fortgesetzten Vollstreckungsversuche nicht gegenseitig blockieren. Insofern ist auch eine Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse im deutschen System konsequent – wenn nichts zu verteilen ist, ist ein spezielles Verteilungsverfahren entbehrlich – im australischen Insolvenzsystem aber undenkbar.

### 3. Der Ausnahmeweg des *Annulment*

Das Insolvenzverfahren kann durch *annulment* entweder durch den Treuhänder oder durch Gerichtsbeschluß beendet werden. Der Treuhänder annulliert die Insolvenz, wenn alle geltend gemachten Forderungen voll befriedigt wurden (s 153 A (1)). Weiterhin ist das Verfahren beendet, wenn der Schuldner mit den Gläubigern im Verfahren eine Einigung über die Rückzahlung seiner Verbindlichkeiten trifft (s 74). Das Gericht kann auf Antrag die Insolvenz aufgrund von Rechtsfehlern beim Erlaß der *sequestration order* oder bei der Annahme der *debtor's petition* durch den *Official Receiver* beenden (s 153 B).<sup>20)</sup> Das *Annulment* ist, wie schon an den Voraussetzungen zu erkennen ist, ein recht seltener Weg aus der Insolvenz. Weniger als ein Prozent aller Insolvenzen werden so beendet.<sup>21)</sup>

### 4. Die Restschuldbefreiung im australischen Recht

Vom Verständnis der Insolvenz als Aussage über den Vermögensstatus eines Schuldners ausgehend und dem Ziel, diese Insolvenz zu beheben, um dem Rechts- und Wirtschaftsverkehr diesen Schuldner wieder als leistungsfähigen Teilnehmer zur Verfügung zu stellen, wird deutlich, welche wichtige Funktion die Restschuldbefreiung im australischen Verbraucherinsolvenzverfahren spielt.

Das australische Recht kennt ein vom Konkursverfahren juristischer Personen gesondertes Verfahren der Verbraucherinsolvenz mit Restschuldbefreiung in kodifizierter Form seit dem Inkrafttreten des *Bankruptcy Act 1924*. Die Restschuldbefreiung insolventer Privatpersonen ist seither wesentlicher Bestandteil dieses Verfahrens. Unter der damaligen Regelung konnte eine Restschuldbefreiung nur durch gerichtliche Anordnung erlangt werden. Seit Inkrafttreten des *Bankruptcy Act 1966* folgt die Schuldbefreiung nicht mehr durch Entscheidung des Gerichts, sondern automatisch nach Ablauf einer bestimmten Zeit von Beginn des Verfahrens an. Die ursprüngliche Regelung des *Bankruptcy Act 1966* sah eine Schuldbefreiung nach einer Zeit von fünf Jahren vor, verbunden jedoch mit einer einfachen Möglichkeit der Gläubiger, dieser automatischen Schuldbefreiung zu widersprechen. Die umfangreichen Widerspruchsmöglichkeiten wurden durch den *Bankruptcy Amendment Act 1981* weitgehend eingeschränkt. Gleichzeitig wurde die Phase bis zur automatischen Schuldbefreiung auf lediglich drei Jahre verkürzt. Zusätzlich erhielt der Schuldner die Möglichkeit – allerdings nur unter

<sup>20)</sup> Vgl. hierzu im einzelnen *McDonald, Henry & Meek*, s 153 (B) [893/6-8].

<sup>21)</sup> *Bankruptcy Report 1998*, S.13 f.

gerichtlichen Urteil zu erhalten. Durch die weiteren tiefgreifenden schuldnerfreundlichen Änderungen des *Bankruptcy Amendment Act 1992* fand das Verbraucherinsolvenzverfahren seine heutige Ausprägung.

#### a. *automatic discharge*

Im Gegensatz zur Voraussetzung eines Antrags auf Restschuldbefreiung (wie z.B. nach § 287 I S.1 InsO im deutschen Recht) erfolgt im australischen Insolvenzrecht die Restschuldbefreiung seit dem *Bankruptcy Amendment Act 1981* automatisch.

Mit der Restschuldbefreiung wird der Schuldner von allen gegen ihn gerichteten Forderungen frei, die im Insolvenzverfahren angemeldet wurden oder hätten angemeldet werden können, s 153 (1). Hiervon ausgenommen sind nach s 153 (2) u. a. die Forderungen des Treuhänders, deliktische Ansprüche<sup>22)</sup> Dritter die aufgrund betrügerischen Verhaltens des Schuldners entstanden sind, sowie Unterhaltsansprüche. Ferner bleiben alle Sicherheiten der Gläubiger, sowie Rückgriffe der Sicherungsgeber gegen den Schuldner durchsetzbar (s 153 (3)).<sup>23)</sup>

aa. Die Restschuldbefreiung erfolgt grundsätzlich gem. s 149 (4) automatisch drei Jahre nachdem der Schuldner sein *statement of affairs* eingereicht hat.

bb. Die Frist von drei Jahren kann nur aufgrund von Einwendungen des Treuhänders oder des *Official Receivers* verlängert werden, die vor Ablauf der Dreijahresfrist geltend gemacht werden müssen.<sup>24)</sup> Einwendungen gegen die Restschuldbefreiung sind nur aufgrund der in s 149 D genannten Gründe zulässig, die sich in zwei Gruppen aufteilen: Zum einen in die Nichteinhaltung von Verhaltens- und Auskunftspflichten gegenüber dem Treuhänder, und zum anderen in bestimmtes unredliches Verhalten gegenüber Dritten, z. B. bei der Eingehung neuer Schuldverhältnisse (sog. *misleading conduct*, s 148)<sup>25)</sup>. Die Einspruchsmöglichkeiten der s 149 (1) ähneln den Versagungsgründen der §§ 290, 295 i. V. m 296 I InsO. Die Tatbestände der s 149 D sind jedoch wesentlich ausführlicher und präziser und nehmen auf genau beschriebene Mitwirkungspflichten des Schuldners am Verfahren bezug, wie beispielsweise die vollständige Nennung aller Gläubiger und Schuldner, die Bekanntgabe eines Wohnortwechsels oder das Erscheinen auf Vorladung des Treuhänders.<sup>26)</sup> Als *misleading conduct* gem. s 148 wird lediglich angesehen, wenn der Schuldner bei Eingehung bestimmter Verbindlichkeiten es unterläßt seinen Vertragspartner über das gegen ihn laufende Insolvenzverfahren zu unterrichten. Insofern kann der Schuldner exakt abschätzen, inwieweit sein Verhalten zu einer Einwendung gegen die Restschuldbefreiung führen kann. Dies ist aufgrund der teilweise sehr vagen oder weiten Versagungstatbestände der InsO im deutschen Recht kaum gewährleistet, wie z. B. die Obliegenheit, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben, § 295 I Nr.1 InsO<sup>27)</sup>, oder die Versagungsmöglichkeit bei fahrlässigen

<sup>22)</sup> Vgl. *Cornelius v. Barewa Oil & Mining NL* (1982) 64 FLR 287.

<sup>23)</sup> Vgl. auch *Lewis*, S. 233.

<sup>24)</sup> Ein nachträglich Widerruf wie nach § 303 InsO ist nicht möglich; auch unverschuldete Verfahrensverzögerungen bei der Ermittlung von Vermögen können die Frist nicht verlängern: *Donnelly v Edelsten* (1992) 109 ALR 651.

<sup>25)</sup> Vgl. dazu *Lewis*, S. 228.

<sup>26)</sup> Zu den weiteren Mitwirkungspflichten siehe *Lewis*, S. 227.

<sup>27)</sup> Vgl. dazu krit. *Bindemann*, Handbuch Verbraucherkonkurs, Baden-Baden 1997, Rn. 249.

che Verhältnisse um Leistungen an öffentliche Kassen zu vermeiden (§ 290 I Nr. 2 InsO)<sup>28)</sup>. Das vom Schuldner während des Insolvenzverfahrens geforderte „Wohlverhalten“ ist in Australien wesentlich bestimmter und somit realistischer zu erreichen als nach der deutschen Regelung.

cc. Wie bereits ausgeführt, hat die Erhebung einer Einwendung nach s 149 (1) gegen die Restschuldbefreiung nicht den Wegfall der Möglichkeit der Restschuldbefreiung zur Folge, sondern bewirkt lediglich die Verlängerung der Zeit bis zur automatischen Schuldbefreiung. Entsprechend der Schwere des Fehlverhaltens verschiebt sich die Schuldbefreiung in den als weniger bedeutend angesehenen Fällen (ss 149 D (g) - (n)) auf fünf Jahre, in allen anderen Fällen (ss 149 D (a) - (h)) auf acht Jahre nach Einreichung des *statements of affairs*. In die schwereren Verstöße der ss 149 D (a) - (h) gehören vor allem Unterlassungen und Nachlässigkeiten des Schuldners bei der Erstellung der Vermögensaufstellung. Zu den leichteren Verstößen der ss 149 D (g) - (n) zählen insbesondere Verstöße gegen Mitwirkungspflichten, die auf die Vermögensfeststellung keinen Einfluß haben, wie z. B. die Mitteilung eines Wohnortwechsels.

Gläubiger selbst können der automatischen Schuldbefreiung nicht widersprechen. Auch ist es ihnen nicht möglich, die Entscheidung des Treuhänders über die Erhebung oder Nichterhebung einer Einwendung überprüfen zu lassen. Der Schuldner selbst kann jedoch die Einwendung in einem verwaltungsinternen Verfahren durch den der Verwaltungsbehörde vorstehenden *Inspector-General* und das *Administrative Appeals Tribunal*<sup>29)</sup> überprüfen lassen. Dem *Inspector-General* steht ferner ein eigenes Prüfungsrecht zu (s 149K).

Die Restschuldbefreiung nach s 149A erfolgt unabhängig von vorangegangenen Insolvenzverfahren die der Schuldner durchlaufen hat. Ein Schuldner kann also mehrmals in den Genuß der Restschuldbefreiung kommen.

#### b. early discharge

Neben dem für deutsche Verhältnisse sehr schuldnerfreundlichen System der automatischen Restschuldbefreiung kennt das australische Recht seit dem *Bankruptcy Amendment Act 1992* in s 149S eine vorgezogene Restschuldbefreiung (sog. early discharge) auf Antrag des Schuldners. Der Anteil der nach s 149S restschuldbefreiten Schuldner liegt immerhin bei ca. 16 %, wobei eine steigende Tendenz festzustellen ist.<sup>30)</sup>

aa. Einen entsprechenden Antrag kann der Schuldner frühestens sechs Monate nach Abgabe des *statement of affairs* gegenüber dem Treuhänder abgeben. Dem Antrag muß der Treuhänder stattgeben, wenn den Schuldner bestimmte im Gesetz aufgeführte Gründe zur vorgezogenen Schuldbefreiung berechtigen (s 149T) und Versagungsgründe (ss 149X - 149ZD) nicht vorliegen.

bb. Für das deutsche Verständnis eher ungewöhnlich, aber im Hinblick auf das Ziel des australischen Verbraucherinsolvenzverfahrens verständlich, sind insbesondere solche

Vermögensstand besonders schlecht ist. Nach s 149T kommen für eine vorgezogene Befreiung nur Schuldner in Betracht, deren Vermögen nicht ausreicht, um nach Abzug des Treuhänderhonorars überhaupt Zahlungen auf die Gläubigerforderungen zu leisten. Bei der diesbezüglichen Vermögenserhebung ist auch Vermögen einzustellen, welches der Treuhänder gegebenenfalls durch Anfechtung zurückgewinnen kann (s 149T (b)).<sup>31)</sup> Weiterhin darf der erwartete Verdienst im auf die Verfahrenseröffnung folgenden Jahr den Grundfreibehalt (siehe oben 2. d. cc.) nicht übersteigen. Die vom deutschen Rechtssystem grundsätzlich unterschiedliche rechtspolitische Rechtfertigung einer Restschuldbefreiung wird hier besonders deutlich: ist der Schuldner fast oder vollkommen vermögenslos, so soll er möglichst bald von seiner Schuldenlast befreit werden, da eine Gläubigerbefriedigung ohnehin auch in Zukunft nicht zu erwarten ist.

cc. Wichtiges Element der Rechtfertigung der auffälligen Außerachtlassung des Gläubigerinteresses an der Durchsetzung von Forderungen gegen den Schuldner, ist die Zuweisung der Verantwortung an der Verschuldenslage des Restschuldbefreiten.<sup>32)</sup> Folglich ist die Möglichkeit einer vorgezogenen Schuldbefreiung nur dem redlichen und unverschuldet in wirtschaftliche Bedrängnis geratenen Schuldner gegeben. Die Zuweisung einer solchen Verantwortung trifft das Gesetz implizit in den o. g. Berechtigungstatbeständen, aber auch in einer Reihe von scharfen Ausschlußgründen. So soll kein Schuldner in den Genuß einer vorgezogenen Schuldbefreiung gelangen, dessen ungesicherte Verbindlichkeiten 150 % seines Einkommens im Jahr unmittelbar vor der Insolvenz übersteigen (s 149Y (1))<sup>33)</sup>. Das Gesetz benachteiligt somit bewußt Verbraucher, die deutlich über ihre Verhältnisse gelebt haben – oder durch beabsichtigte Verschwendung in den Genuß der Schuldbefreiung nach s 149S kommen wollten, also solche Schuldner, die sich in ihren wirtschaftlichen Angelegenheiten vorwerfbar falsch verhalten haben. Weitere Ausschlußgründe sind die schon oben im Rahmen der Verlängerung der automatischen Schuldbefreiungsfrist angedeuteten Fälle von Fehlverhalten des Schuldners gegenüber Dritten und unrichtigen Angaben das eigene Vermögen betreffend (vgl. s 149D). Weiterhin scheidet eine vorgezogene Schuldbefreiung aus, wenn der Schuldner in den vorangegangenen zehn Jahren sich schon einmal einem Insolvenzverfahren oder einem Alternativverfahren (siehe unten 5.) unterziehen mußte. Die Überprüfung von Entscheidungen des Treuhänders über eine vorgezogene Restschuldbefreiung kann wiederum durch ein verwaltungsinternes Verfahren überprüft werden.

### 5. Alternative Verfahren

Neben dem Verbraucherinsolvenzverfahren mit anschließender Restschuldbefreiung stehen, sowohl für Schuldner als auch für die Gläubiger vorteilhaftere Alternativverfahren zur Verfügung. Für den Schuldner hat das oben beschriebene Insolvenzverfahren zur Folge, daß er mindestens für ein halbes Jahr, meist jedoch für drei Jahre oder länger der Überwachung durch den Treuhänder und durch seine Gläubiger ausgesetzt ist, er sein gesamtes bisher angesammeltes Vermögen verliert und in Zukunft große Probleme haben wird, Verbind-

<sup>28)</sup> Vgl. dazu *Kraemer*, Die Restschuldbefreiung im Spannungsfeld zwischen Steuerrecht und Insolvenzordnung, DStZ 95, 399 (400 ff.).

<sup>29)</sup> Das AAT ist ein Gremium zur Überprüfung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen.

<sup>30)</sup> Bankruptcy Report 1998.

<sup>31)</sup> Vgl. auch *McDonald, Henry & Meek*, s. 149 T [868]; *Lewis*, S. 229.

<sup>32)</sup> The Law Reform Commission, Report Nr. 45, General Insolvency Inquiry, Vol. 1, Canberra 1988 (Harmer Commission Report), S. 226, 228 ff.

<sup>33)</sup> Ausgenommen hiervon sind Verbindlichkeiten aus Delikt.

mentation sämtlicher Vorgänge im Rahmen von Insolvenz- oder Alternativverfahren in einer für jedermann leicht zugänglichen landesweiten Datenbank. Dem Schuldner wird es nach einem Insolvenzverfahren – mangels Vertrauens des Marktes in seine Solvenz – nur schwer möglich sein, Immobilien zu erwerben, Darlehen zu erhalten oder eine Gesellschaft zu gründen.<sup>34)</sup>

Auch die Gläubiger sind an Alternativen zum Verbraucherinsolvenzverfahren interessiert, um die Verfahrenskosten so gering wie möglich zu halten und um die Forderungsausfälle möglichst zu minimieren.

Der *Bankruptcy Act 1966* sieht in *Part XI und X* zwei Alternativverfahren basierend auf Parteivereinbarungen vor. *Part X*-Verfahren sind vor allem für in größerem Umfang unternehmerisch tätige Schuldner und deren Gläubiger geeignet. *Part X* (ss 188 ff.) beschreibt im wesentlichen ein Sanierungsverfahren unter Federführung der Gläubigerversammlung und des Treuhänders. Die inhaltlichen Vorgaben für entsprechende Vereinbarungen durch *Part X* sind minimal.<sup>35)</sup> Insoweit bleibt den Beteiligten ein erheblicher Spielraum die Vereinbarung an dem individuellen Fall passend zu gestalten. Hierbei können die Übereinkünfte von der langfristigen Rückführung der Verbindlichkeiten und Kontrolle der Geschäftstätigkeit durch die Gläubiger bis zu einer teilweisen kapitalmäßigen Beteiligung der Gläubiger am Unternehmen des Schuldners reichen.<sup>36)</sup> Der *Bankruptcy Act 1966* gibt ein dichtes Regelwerk hinsichtlich des Verfahrensablaufs und den Durchsetzungsmöglichkeiten der Vereinbarungen vor. Der relativ hohe Zeit- und damit auch Kostenaufwand für die Erstellung einer für die Beteiligten vorteilhaften und durchführbaren *Part X*-Vereinbarung beschränkt den Anwendungsbereich dieses Alternativverfahrens vorwiegend auf Insolvenzen größeren Volumens, bei welchen die Fortführung eines wirtschaftlichen Unternehmens Erträge zur Tilgung der Verbindlichkeiten erwarten läßt.

Das mit dem *Amendment Act 1996* eingeführte Alternativverfahren nach *Part IX* (ss. 185 ff.) ist im Gegensatz zu *Part X* auf insolvente Kleinschuldner ausgerichtet. Die Summe der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen darf A\$ 52.000 nicht übersteigen, das Einkommen des Schuldners darf nicht mehr betragen als der Einkommensfreibehalt (siehe oben 2. d. cc.). Der Schuldner muß einen durch den Treuhänder auf Stimmigkeit geprüften Vorschlag zur (teilweisen) Rückzahlung seiner Verbindlichkeiten vorlegen, welcher dann von den Gläubigern angenommen werden kann. Das Gläubigerinteresse an solchen Vereinbarungen liegt hier vorwiegend in der Ersparnis von Verfahrenskosten.

Sowohl *Part IX*- als auch *Part X*-Vereinbarungen müssen zur Wirksamkeit die Zustimmung von mindestens der Hälfte aller Gläubiger, denen mindestens 75 % der Summe der Forderungen zustehen muß, erfahren. Die angenommene Vereinbarung bindet alle Gläubiger. Wird eine Vereinbarung nach *Part IX* oder *Part X* geschlossen, erlöschen sämtliche ursprünglich gegen den Schuldner gerichtete Forderungen, also auch der Gläubiger, die nicht an der Vereinbarung mitge-

<sup>34)</sup> Die wichtigsten Daten aller einzelnen Insolvenzverfahren bzw. Alternativverfahren werden in einer allgemein zugänglichen Datenbank von ITSA niedergelegt (National Personal Insolvency Index), so daß sich prinzipiell jeder über den gegenwärtigen oder vergangenen Insolvenzstatus seines Geschäftspartners informieren kann.

<sup>35)</sup> Vgl. *Lewis*, S. 264 f.

<sup>36)</sup> *Lewis*, S. 248 f.

dem die willkürliche Benachteiligung von nicht zustimmenden Gläubigern.

## 6. Rechtsvergleich

Interessant ist nun, die Diskussion um die Einführung und Ausgestaltung einer Restschuldbefreiungsregelung in Deutschland vor dem Hintergrund der recht schuldnerefreundlichen Rechtslage in Australien zu betrachten.

a. Die Notwendigkeit einer Restschuldbefreiungsmöglichkeit wurde aufgrund der faktisch lebenslangen Haftung des Schuldners für seine rechtskräftig festgestellten Verbindlichkeiten schon seit langem erkannt<sup>37)</sup> und durch die Einführung der §§ 286 ff. InsO vom Gesetzgeber umgesetzt. Die z. T. erwogenen Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Restschuldbefreiung sind vereinzelt geblieben<sup>38)</sup> und treffen im Kern auch nicht zu, da das überwiegende Schuldnerinteresse aber auch ein überwiegendes Gemeininteresse die Zurückdrängung des Gläubigerinteresses an uneingeschränkter Durchsetzbarkeit seiner Forderung zu rechtfertigen vermögen.<sup>39)</sup>

b. Die Art und Weise der Ausgestaltung der deutschen Restschuldbefreiungsregelung läßt jedoch durchaus bezweifeln, ob zukünftig für überschuldete Verbraucher tatsächlich eine reale Chance besteht, der lebenslangen Zahlungsunfähigkeit zu entrinnen, oder ob die durch die §§ 286 InsO geschaffene neue Rechtslage lediglich eine theoretische, für den Schuldner kaum erreichbare Option bleibt. Eine Gegenüberstellung der deutschen Regelung mit den wesentlichen Punkten der australischen Restschuldbefreiungsregelung läßt eher letzteres vermuten: Eine Gesamtschau erweckt den Eindruck, die Restschuldbefreiung des Verbrauchers ist in Australien die Regel und wird in Deutschland die Ausnahme darstellen.

aa. Dies beginnt mit der Einleitung des Verfahrens: Der australische Schuldner kann durch die Einreichung aller für das Insolvenzverfahren notwendigen Unterlagen das Verfahren selbst einleiten und somit die automatische Schuldbefreiung in Gang setzen. Der deutsche Schuldner hingegen muß zunächst versuchen, über einen Schuldensregulierungsplan außergerichtlich und den Schuldenbereinigungsplan gerichtlich zu einem Einigungsversuch mit seinen Gläubigern zu kommen, ehe er dann am Ende des anschließenden Insolvenzverfahrens den Antrag auf Restschuldbefreiung stellen kann.

bb. Der weitere Weg zur Restschuldbefreiung in Deutschland hängt vom positiven Beschluß des Insolvenzgerichts ab, das auf Gläubigerantrag hin die Restschuldbefreiung schon dann versagen kann, wenn eine der z. T. sehr weiten Tatbestandsalternativen des § 290 Abs. 1 InsO vorliegt, beispielsweise die fahrlässige Angabe unrichtiger oder unvollständiger Auskünfte über die eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse<sup>40)</sup>.

<sup>37)</sup> *Heilmann*, Die Schuldverstrickung natürlicher Personen nach dem Konkurs – soziales Unrecht, KTS 75, 18 ff.; *Menzinger*, Das freie Nachforderungsrecht der Konkursgläubiger – Fragwürdigkeit und Grenzen, Freiburg 1982; *Pape*, Muß es eine Restschuldbefreiung im Insolvenzrecht geben?, ZRP 93, 285 (286 f.); *Wassner*, Vom modernen Schuldturn, ZIP 86, 343.

<sup>38)</sup> *Christmann*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung (E), DGVZ 92, 177 ff.; *Smid*, in: *Leipold* (Hrsg.): Insolvenzrecht im Umbruch, S. 139 (148 ff.).

<sup>39)</sup> Vgl. dazu eingehend *Wenzel*, Die Verfassungsmäßigkeit der Restschuldbefreiung, DGVZ 93, 81 (83 ff.).

<sup>40)</sup> Vgl. hierzu *Kraemer*, DSStZ 95, 399 (400 ff.).

der Regel 15 Monate vergehen, ehe überhaupt die siebenjährige Treuhandphase mit anschließender einjähriger Widerrufsphase zu laufen beginnt.

In Australien kann sich der Insolvenzschuldner während der Treuhandphase der Restschuldbefreiung nach drei Jahren gewiß sein, wenn er den Mitwirkungspflichten bei der Vermögensermittlung nachgekommen ist und kein in s 149 D beschriebenes unredliches Verhalten an den Tag gelegt hat. In Deutschland muß der Schuldner dagegen den scharfen Obliegenheiten des § 295 InsO nachkommen. Ein Verstoß gegen diese Obliegenheiten führt auf Antrag eines Gläubigers nach § 296 Abs. 1 InsO zwangsläufig zur Versagung der Restschuldbefreiung. Insbesondere die Obliegenheit, eine zumutbare Tätigkeit auszuüben bzw. sich um eine entsprechende Tätigkeit zu bemühen, zeugt von hoher Unbestimmtheit und läßt somit den Schuldner im Ungewissen, ob das Insolvenzgericht das Bemühen des Schuldners als ausreichend werten wird.<sup>41)</sup> Der Schuldner kann sich der Erteilung der Restschuldbefreiung insoweit bis zur Entscheidung im Anhörungstermin, § 300 Abs. 1 InsO, keinesfalls sicher sein.

c. Ein Hauptproblem der deutschen Regelung dürfte weiterhin darin bestehen, daß versucht wird, die für die Restschuldbefreiung zweifellos notwendige Kooperation zwischen Schuldner, Gläubiger und Gericht durch ein ausgefeiltes Instrumentarium vom Schuldner zu erzwingen. Diese Methode erscheint eher kontraproduktiv. Die lange Dauer, scharfe Obliegenheiten und mannigfaltige Versagungsmöglichkeiten der Restschuldbefreiung rauben dem Schuldner jeglichen Anreiz zu kooperativem Verhalten. Der Schuldner selbst wird bemüht sein, sich um eine seinen Möglichkeiten angemessene Arbeit zu bemühen, wenn er dadurch die sichere Aussicht auf eine schnellere Restschuldbefreiung hat, also die Aussicht, sein wirtschaftliches Leben frei von Gläubigerzwängen gestalten zu können, nicht jedoch, wenn alle seine Bemühungen ihm in absehbarer Zeit keine spürbaren materiellen Vorteile bringen.<sup>42)</sup> Für den Einzelnen kaum absehbare Zeiträume von sieben bis neun Jahren Verfahrensdauer erzeugen Perspektivlosigkeit und werden entsprechend mangelnde Kooperationswilligkeit zur Folge haben. Sicherlich tut sich an diesem Punkt ein Interessengegensatz zur Gläubigerseite auf, die nach einer möglichst vollständigen Bezahlung ihrer Forderungen strebt. Um zu klären inwieweit diese Gläubigerinteressen in einer Restschuldbefreiungsregelung zu berücksichtigen sind, muß aber zunächst gefragt werden, wie sehr eine schnelle und umfassende Restschuldbefreiung diese tatsächlich tangiert. Hat der Gläubiger es nach der alten Rechtslage nicht geschafft, in den ersten 3 bis 5 Jahren seine Forderung beizutreiben, so wird ihm dies auch danach mangels Vollstreckungsmasse des Schuldners kaum gelingen.<sup>43)</sup> Somit kann auch der Gläubiger kein Interesse daran haben, das minimale Vermögen, das der Schuldner in sieben Jahren erwirtschaftet, sich mit den anderen Gläubigern zu teilen und gleichzeitig durch die Kosten des Verfahrens und des Treuhänders (mindestens 200 DM pro Jahr) in der Regel der Fälle nicht unerheblich schmälern zu lassen. Ganz zu schweigen davon, daß dem Gläubiger bei einer aktiven Teilnahme an einem Insolvenzverfahren selbst nicht unerhebliche, nicht erstattungsfähige Kosten entstehen.

<sup>41)</sup> Vgl. auch *Bindemann*, Rn. 248 ff., 259.

<sup>42)</sup> Vgl. insoweit auch *Wenzel*, Der private Konkurs nach der Insolvenzreform, ZRP 93, 161 (163).

<sup>43)</sup> Vgl. auch *Scholz*, Restschuldbefreiung vor der Verwirklichung? Mehrere Modelle in der Diskussion, FLF 92, 115 (120).

erregung darf ferner auch nicht die Frage nach der Verantwortlichkeit für die hohe Verbraucherverschuldung unberücksichtigt bleiben.<sup>44)</sup> Hierbei darf nicht vordergründig auf den Umstand abgestellt werden, daß Menschen dem durch ihre finanzielle Leistungskraft nicht zu befriedigenden Drang nach wirtschaftlichen Gütern erliegen, das – möglicherweise irrationale – Bedürfnis nach mehr Konsum also nicht mehr durch die Leistungsfähigkeit des Schuldners gedeckt ist. Vielmehr muß auch die Rolle des anderen Marktteilnehmers in Betracht gezogen werden, der seinen Kunden über deren finanzielle Leistungskraft hinaus Wirtschaftsgüter vorfinanziert, um seine Marktstellung zu behaupten. Es ist nämlich durchaus zweifelhaft, ob eine solche Geschäftspraxis, bei der Verbraucher mit allen Hilfsmitteln modernen Marketings dazu bewegt werden, Verbindlichkeiten einzugehen, die über ihre momentane und meist auch zukünftige Leistungsfähigkeit hinausgehen, tatsächlich den Schutz einer sieben- und in der Mehrzahl der Fälle wohl nach wie vor faktisch lebenslangen Befriedigungsmöglichkeit der begründeten Forderungen verdienen. Diese Frage wird vom australischen Gesetzgeber zu Recht klar verneint.<sup>45)</sup> Die Befürchtung, Gläubiger würden durch schuldnerefreundliche Regelungen ihre Ausfälle auf alle Konsumenten abwälzen<sup>46)</sup>, geht insoweit fehl: Schon heute ist eine Forderung gegenüber einem insolventen Schuldner kaum von Wert, auch wenn sie faktisch beliebig lange vollstreckbar bleibt, und schon heute werden die damit verbundenen Ausfälle in der Preiskalkulation der Gläubiger berücksichtigt. Auswirkungen kann eine schuldnerefreundliche Regelung wie die australische nur hinsichtlich des Geschäftsgebarens bestimmter Gläubigergruppen haben: Diese werden nur durch das Einkommen der Schuldner gesicherte Finanzierungen lediglich dann gewähren, wenn sie von der dauerhaften Liquidität ihrer Schuldner überzeugt sind. Es kann nur im beiderseitigen Interesse liegen, wenn solche Finanzierungen bei mangelnder Solvenz erst gar nicht gewährt werden. Von einer Diskriminierung sozial Schwächerer bei der Eingehung solcher Verbindlichkeiten kann hierbei kaum gesprochen werden, da der Preis für die Teilnahme an solchen Geschäften durch die wirtschaftliche Entmündigung der Insolvenz unverhältnismäßig hoch ist.<sup>47)</sup>

Die Frage nach der Verantwortlichkeit der Verschuldung findet in der deutschen Regelung kaum ihre Entsprechung, auch wenn der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeit der Restschuldbefreiung für den redlichen – für seine Lage also unverantwortlichen – Schuldner, als soziales und freiheitliches Anliegen auffasst.<sup>48)</sup>

## 7. Verfahren

a. Bemerkenswert am australischen Verbraucherinsolvenzverfahren ist ferner, daß es sich seit dem *Amendment Act 1996* weitgehend um ein administratives Verfahren handelt. Eine solche Abwicklung wird dem Massencharakter von Insolvenzverfahren gerecht. In den meisten Verbraucherinsolvenzverfahren sind keine wirklichen Rechtsfragen zu klären, sondern vielmehr lediglich eine Reihe von Tatsachen zu ermitteln und ein rechtlich wenig, sondern eher buchhalter-

<sup>44)</sup> Kritisch hierzu auch *Lösch*, Die Restschuldbefreiung nach der neuen Insolvenzordnung, JA 94, 44 (47 f.).

<sup>45)</sup> Vgl. Harmer Commission Report, S. 183 ff., 228.

<sup>46)</sup> Vgl. nur *Uhlenbruck*, Gesetzesentwurf zur Reform des Insolvenzrechts: die Restschuldbefreiung als geeignetes Mittel der Entschuldung?, MDR 90, 4 (9).

<sup>47)</sup> *Pape*, ZRP 93, 285 (288).

<sup>48)</sup> Vgl. BT-Drs. 12/2443, S. 81.

Deutsche Berichte werden wegen der Masse der zu prüfenden Schuldbereinigungspläne und wegen der Masse der anstehenden Entscheidungen über Restschuldbefreiungen an ihre Kapazitätsgrenzen stoßen, nicht jedoch wegen der Schwierigkeit der zu klärenden rechtlichen Fragen.<sup>49)</sup>

b. Weitere Schwierigkeiten wird dem zukünftigen deutschen Verbraucherinsolvenzverfahren auch der Umstand bescheren, daß die Treuhandphase zwar wesentlicher Bestandteil des Verfahrens ist, die Ausfüllung der Funktion des Treuhänders aber fast vollkommen dem freien Markt überlassen bleibt. Für den Großteil der Verfahren wird eine Tätigkeit für den Treuhänder indes finanziell unattraktiv sein<sup>50)</sup>, folglich werden in diesen Fällen ehrenamtliche Treu-

<sup>49)</sup> Vgl. insoweit auch *Pape*, ZRP 93, 285 (289 f.); *Bindemann*, Nachwort, S. 200 f.; *Kothe*, Schuldbereinigungsverfahren – ein untauglicher Versuch, ZIP 94, 184 (186).

<sup>50)</sup> *Bindemann*, Rdnr. 241 f.

jedoch bei weitem nicht den zu erwartenden Bedarf decken. Die fehlende Bereitschaft der Übernahme von Treuhandschaften wird viele Verbraucherinsolvenzverfahren in Deutschland scheitern lassen.

## 8. Zusammenfassung

Es bleibt festzustellen, daß das australische Recht über ein ausgewogenes, schlüssiges und offensichtlich in der Praxis akzeptiertes System zur Restschuldbefreiung verfügt. Australien kann auf eine über 70-jährige Entwicklung des Verbraucherinsolvenzrechts zurückblicken, in deren Verlauf das System den sich verändernden wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen immer wieder angepaßt wurde. Im Gegensatz hierzu wird sich das deutsche Verbraucherinsolvenzverfahren erst zu bewähren haben, wobei die angesprochenen und aufgezeigten Schwachpunkte der Regelung an der Effektivität und Praktikabilität der deutschen Regelung zweifeln lassen.

# Pfändbarkeit und Pfändung von Steuererstattungsansprüchen bei Antragsveranlagung – eine endlose Geschichte mit verfassungs- und insolvenzrechtlichem Aspekt

Von Regierungsdirektor Norbert Urban, Blomberg

## 1. Einleitung

Die Frage, ob Steuererstattungsansprüche pfändbar sind, wenn sie nur im Wege einer Antragsveranlagung verwirklicht werden können, hat eine neue Antwort erhalten: Der BFH hat hierzu mit Urteil vom 18.08.1998<sup>1)</sup> zum jetzt geltenden Recht der Antragsveranlagung und Pfändbarkeit der Steuererstattungsansprüche entschieden und im wesentlichen die bereits vom Anwendungserlaß zur AO vertretene Auffassung<sup>2)</sup> bestätigt, die Erstattung setze einen Antrag voraus, der durch die Abgabe einer – formularmäßigen – Einkommensteuererklärung ausschließlich durch den Schuldner zu stellen sei. Hierdurch werde das Steuerfestsetzungsverfahren in Gang gesetzt. Die Rechtsstellung des Schuldners im Steuerfestsetzungsverfahren könne wegen der Besonderheiten dieses öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zwischen Steuerschuldner und Fiskus, das durch höchstpersönliche Rechte und Pflichten gekennzeichnet sei, zu denen auch das Antragsrecht nach § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG gehöre, nicht übertragen werden. Der Pfändungsgläubiger könne nicht befugt sein, gegen den Willen des Steuerpflichtigen und Schuldners dessen Veranlagung herbeizuführen, wobei ja keineswegs nur eine Erstattung zu entstehen braucht, sondern auch eine Nachzahlung zu dessen Lasten entstehen könne. Im übrigen sei die Steuererklärung Wissens-erklärung, die der Gläubiger schwerlich für den Schuldner – den Steuerpflichtigen – richtig und vollständig abgeben

könne; die Hereingabe eines Steuererklärungs-vordrucks mit lediglich den persönlichen Angaben des Schuldners und den Angaben zum Arbeitslohn, die sich aus der im Wege der Vollstreckung weggenommenen Lohnsteuerkarte ergäben, reiche nicht aus. Anders als beim Lohnsteuerjahresausgleich ergebe sich der Erstattungsanspruch erst nach der durch einen selbständigen Verwaltungsakt erfolgenden Anrechnung der gezahlten Lohnsteuer auf die geschuldete Einkommensteuer im Erhebungsverfahren. Erst in diesem Verfahrensabschnitt setze das Recht des Pfändungsgläubigers ein, die Überweisung des gepfändeten Anspruchs an sich zu verlangen, denn gepfändet werden könne nur dieser Erstattungsanspruch, nicht aber bereits der Anspruch auf Festsetzung der Erstattung ggf. auslösenden Steuerschuld. Es müsse Aufgabe des Pfändungsgläubigers bleiben, den Schuldner – notfalls auf zivilrechtlichem Wege – zur Geltendmachung des diesem gegen die Finanzbehörden zustehenden Erstattungsanspruchs anzuhalten. Der BFH verweist hierzu auf § 888 ZPO. Das Recht des Schuldners, eine seinen rechtlichen Interessen gerecht werdende zutreffende Steuerfestsetzung zu erreichen, würde vereitelt oder erschwert, wenn ihm durch Wegnahme der Lohnsteuerkarte und sonstiger Beweisurkunden die Möglichkeit genommen würde, den Antrag selbst zu stellen.

Mit dieser Entscheidung scheint die Diskussion<sup>3)</sup>, die z. T. auch in dieser Zeitschrift<sup>4)</sup> geführt worden ist, abgeschlossen.

Die Interessenlage freilich bleibt unverändert: der Gläubiger möchte auf die letzten Groschen des Schuldners zurückgreifen; für die Steuerverwaltung bedeuten Pfändungen zusätz-

<sup>1)</sup> BFH, Urteil vom 18. 8. 1998 - VII R 114/97 = BStBl 1999 II 84; so auch schon FG Köln Urt. v. 7. 5. 1997 - 5 K 7535/96 EFG 97, 1522 mit zustimmender Anm. von *Fumi* in EFG-Beilage 15/97, S. 58 f.

<sup>2)</sup> AO-Anwendungserlaß zu § 46, AO-Kartei § 46 Karte 1 Tz 3 a. E.

<sup>3)</sup> Vgl. die Nachweise bei BFH BStBl 99 II 84, 87.

<sup>4)</sup> Vgl. *Urban* DGVZ 94, 101 ff.

sches Massenverfahren bewältigt worden ist. Der Weg zur heutigen Verfahrensbewältigung war für die Steuerverwaltung nicht einfach; es hat extensive Ausschöpfungen der mit der Pfändung von Lohnsteuererstattungsansprüchen erworbenen Ansprüche und scheinbar erworbenen Ansprüche mit den entsprechenden Abwehrmaßnahmen der Steuerverwaltung<sup>5)</sup> gegeben; spezialisierte Anwaltskanzleien oder Rechtsbeistände haben zu extremen Methoden der Rangsisicherung gegriffen.<sup>6)</sup>

## 2. Bisheriges Vollstreckungsverfahren – Pfändung und Antragstellung

### 2.1. Durchführung der Pfändung und Hilfspfändung der Lohnsteuerkarte

Bekanntlich hatte der Gläubiger den Steuererstattungsanspruch, bezeichnet nach Steuerart und Veranlagungszeitraum, im Wege der Forderungspfändung durch die Erwirkung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses pfänden zu lassen. Der Schuldner hatte die zur Durchführung der Antragsveranlagung erforderlichen Auskünfte zu erteilen und insbesondere die Lohnsteuerkarte, die zur Anrechnung der auf die Jahressteuerschuld einbehaltenen – und im Regelfall abgeführten – Lohnsteuer unerlässlich ist, herauszugeben. Der Gläubiger konnte dies erforderlichenfalls über § 836 Abs. 3 ZPO im Vollstreckungswege erzwingen. Ggf. hatte der Schuldner seine Kenntnisse über den Verbleib der bei ihm vom Gerichtsvollzieher nicht aufgefundenen Lohnsteuerkarte eidesstattlich<sup>7)</sup> zu versichern.

### 2.2. Durchführung der Antragsveranlagung nach § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG

Der Antrag auf Veranlagung nach § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG geschieht durch Abgabe einer Einkommensteuererklärung „nach amtlich vorgeschriebenen Vordruck“ (§ 150 Abs. 1 S. 1 AO). Die Antragstellung hat also formularmäßig zu erfolgen. Die Einkommensteuererklärung ist vom Steuerpflichtigen eigenhändig zu unterschreiben. Für den Inhalt einer Steuererklärung reicht es nicht aus, wenn diese nur die persönlichen Angaben des Steuerpflichtigen enthält; vielmehr hat sich der Steuerpflichtige über die steuerlich erheblichen Tatsachen richtig und vollständig zu erklären, wie aus § 370 Abs. 1 AO folgt.

Die Finanzverwaltung führt aufgrund dieses Antrags sodann die Veranlagung durch und überweist den Erstattungsbeitrag sodann unbar an den Berechtigten.

Bei Antragstellung durch den Pfändungsgläubiger fehlt es bereits am formellen Merkmal der Eigenhändigkeit der Unterschrift<sup>8)</sup>. Letztlich wurde auf dieses Merkmal verzichtet, weil die Sachlegitimation zur Antragstellung durch den im Regelfall vorher zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nachgewiesen war.

Schwierigkeiten ergaben sich, wenn der Gläubiger mangels Sachverhaltskenntnis steuermindernde Aufwendungen des Schuldners nicht kannte oder nicht beweisen konnte (vgl. § 9a S 1 EStG) oder wenn er nicht alle Einnahmen kannte, die in die Besteuerung einzufließen hatten. Da in Zwangsvoll-

<sup>5)</sup> Vgl. die dieselben Rechtsbeistände betreffenden Urteile des BFH vom 3.5.1983 VII R 32/81 = BStBl 83 II 521 und vom 15.11.1983 VII R 29/83 = BStBl 84 II 463, jeweils wegen unerlaubter Hilfeleistung in Steuersachen durch Rechtsbeistände.

<sup>6)</sup> Hierzu insbesondere *Bock DSz* (A) 82, 519.

<sup>7)</sup> Zum ganzen LG Koblenz Beschl. v. 3. 12. 1993 - 16 T 140/93 = DGVZ 94, 57 und vom 27. 9.1994 - 2 T 611/94 = DGVZ 94, 190.

<sup>8)</sup> So ausdrücklich BFH a. a. O. (Fn. 1).

zu erreichen ist und auch die Angaben, die der Gläubiger für die Einkommensteuererklärung benötigt, noch nicht einmal im Wege der eidesstattlichen Versicherung zu beschaffen sind, dürfte die Mehrzahl der so gestellten Anträge zum Nachteil des Schuldners unrichtig gewesen sein.

Schließlich ist es keineswegs zwingend, daß sich eine Erstattung ergibt. Vielmehr konnte sich auch zulasten des Vollstreckungsschuldners eine Steuernachzahlung ergeben. Aus dieser Tatsache hat nun die Finanzverwaltung den Schluß gezogen, die Veranlagung aufgrund eines vom Pfändungsgläubiger gestellten Antrags sei unzulässig, da diesem nicht das Recht eingeräumt werden könne, den Schuldner durch seinen Antrag mit Steuernachforderungen zu belasten, während er ohne Antrag von der Steuerzahlungspflicht freigeworden wäre (§ 46 Abs. 3 EStG).

## 3. Neue Praxis aufgrund der BFH-Entscheidung erforderlich

### 3.1. Zur Würdigung der BFH-Entscheidung

Der BFH ist auch dem letzteren Argument der Steuerverwaltung gefolgt. Mir erscheint fraglich, ob dieses Argument überhaupt zutrifft, weil es den Inhalt des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, der überhaupt nur Grundlage für das Handeln des Pfändungsgläubigers sein kann, unzutreffend würdigt. Aufgrund dieses Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses rückt der Pfändungsgläubiger lediglich in die Rechtsstellung des bisherigen Erstattungsgläubigers ein, nicht aber in das gesamte Steuerschuldverhältnis für das Veranlagungsjahr. Bestenfalls kann er also nur das Antragsrecht erwerben, wenn dessen Ausübung zu einer Erstattung führt. Ihm fehlt bereits nach dem Inhalt des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Befugnis zur Belastung des steuerpflichtigen Schuldners mit einer Steuerschuld und damit – auch für die Steuerverwaltung erkennbar – die Sachlegitimation zur Stellung eines Veranlagungsantrags. Die Steuerverwaltung müßte dann den Antrag als nicht wirksam gestellt betrachten.

Nun ist dies keine Besonderheit. Auch sonst wird nicht bei der Festsetzung, sondern erst bei der Abrechnung über Gläubiger- oder Schuldnerstellung, über Zahlung oder Erstattung entschieden. Der BFH meint weiter, das Recht zur Antragstellung mit der gleichzeitigen Abgabe der Steuererklärung sei nicht übertragbar. Dies schließt die Pfändbarkeit dieser Rechtsbefugnis nach Auffassung des BFH aus. Erst im Erhebungsverfahren setze das Recht des Gläubigers zur Pfändung des Erstattungsanspruchs an. Im Ergebnis wendet der BFH die für zivilrechtliche Ansprüche geltenden Vorschriften des § 851 ZPO auf das öffentlich-rechtliche Antragsrecht und die Steuererstattung entsprechend an, ohne es jedoch ausdrücklich zu erwähnen: Nach § 851 Abs. 1 ZPO ist eine nicht übertragbare Forderung (hier nach Auffassung des BFH das Antragsrecht nach § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG) nicht pfändbar; nach §§ 851 Abs. 2 ZPO ist eine nach § 399 BGB nicht abtretbare Forderung nur insoweit pfändbar, wie der Leistungsgegenstand (bei der Besteuerung der Steuererstattungsanspruch als Geldleistungsanspruch) pfändbar ist.

Die Auffassung des BFH, das Antragsrecht sei ein höchstpersönliches und damit unübertragbares Recht, vermag ich nicht zu teilen. Soweit der BFH nämlich dabei die gängige Definition der höchstpersönlichen Rechte im Auge gehabt hat, würde dies auch bedeuten, daß das Antragsrecht nicht auf die Erben übergeht<sup>9)</sup>. Dem Gesetz ist derartiges nicht zu entnehmen.

<sup>9)</sup> *Palandt-Edenhofer*, BGB, § 1922 Rdnr. 4.

hältis auf den Erben gem. §§ 44, 37 AO über. Die Gründe, die gegen die Pfändbarkeit sprechen, lassen sich bei einer Vererbung des Antragsrechts schlecht anführen, da der Erbe wesentlich eher in der Lage ist, eine richtige und vollständige Steuererklärung abzugeben. Im übrigen spielt dies Argument auch in allen anderen Steuerschuldverhältnissen, bei denen der Erbe eine Steuererklärung für den Erblasser abzugeben hat, ohnehin keine Rolle.

Gegen die Annahme der Unübertragbarkeit spricht auch, daß vergleichbare Rechte wie das Recht, getrennte oder Zusammenveranlagung gem. §§ 26, 26 a, 26 b EStG zu wählen, vom BFH<sup>10)</sup> ausdrücklich als auf die Erben übertragbar angesehen wurde.

Gleichwohl kann ich der Entscheidung getrost zustimmen. Sie führt nämlich zu einem ausgewogenen Ergebnis unter angemessener Berücksichtigung der Interessen der Gläubiger und der Schuldner sowie der Arbeitsbelastung der Finanzverwaltung.

### 3.2. Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts im Vollstreckungsverfahren

Der Erstattungsanspruch bleibt pfändbar. Soweit der Vollstreckungsantrag allerdings auf Pfändung des Antragsrechts gerichtet war, ist dieser Antrag zurückzuweisen. Gleiches gilt für alle Maßnahmen insbesondere zur Wegnahme der Lohnsteuerkarte und sonstiger Urkunden, die der Schuldner zur Durchführung der Antragsveranlagung benötigt. Hier entfällt auch das Recht, vom Vollstreckungsschuldner Auskünfte zur Geltendmachung des Antrags im Wege des § 836 Abs. 3 ZPO im Vollstreckungswege zu erzwingen oder eine eidesstattliche Versicherung über den Verbleib der Lohnsteuerkarte zu verlangen. Für diese Anträge des Gläubigers entfällt nunmehr das auch im Vollstreckungsrecht erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, da er selbst abgabenrechtlich den Antrag nicht mehr stellen darf.

### 3.3. Entscheidung der Finanzämter

Das o. a. BFH-Urteil hat mit der Veröffentlichung im Bundessteuerblatt Weisungscharakter für die Finanzverwaltung. Die Finanzverwaltung wird also Anträge auf Veranlagung durch andere Personen als den Schuldner zurückweisen. Dies geschieht zunächst in der Drittschuldnererklärung. Bleibt der Gläubiger bei seinem Antrag, ist dieser ggf. durch einen förmlichen Verwaltungsakt zurückzuweisen. Dies hat im Festsetzungsverfahren, nicht im Abrechnungsverfahren gem. § 218 Abs. 2 AO zu geschehen, da nur über das Antragsrecht entschieden wird. Sollte das Finanzamt fälschlicherweise im Abrechnungsverfahren („Erstattung 0,- DM“) entscheiden, ist zu beachten, daß die Bestandskraft dieser Entscheidung nur das Antragsverfahren des Gläubigers, nicht auch das des Schuldners, dem die Antragstellung unbenommen bleibt, erfaßt.

## 4. Durchsetzbarkeit der Antragstellung durch den allein antragsberechtigten Schuldner?

### 4.1. Bei der Pfändung

Nach der Auffassung des BFH kann der Pfändungsgläubiger den Schuldner allein im Zivilrechtswege zur Stellung eines Antrags zwingen. Der BFH verweist unter Berufung auf *Riedel* hierfür auf § 888 ZPO.

Zwangsvollstreckung einer Verurteilung zu einer unvertretbaren Handlung, wie die Überschrift des Dritten Teils des 8. Buchs der ZPO und der Zusammenhang mit § 887 ZPO zeigen. Er setzt also einen titulierten Anspruch auf Antragstellung voraus, gewährt ihn aber nicht.

Eine Rechtsgrundlage für einen solchen Anspruch ist nicht ersichtlich. Der Schuldner handelt auch nicht arglistig, wenn er den Anspruch nicht geltend macht.

### 4.2. Bei der Abtretung

Das Recht zur Antragstellung ist nicht übertragbar. Der Schuldner kann sich allerdings gegenüber dem Zessionar vertraglich verpflichten, den Antrag zu stellen. Damit hat der Zessionar einen einklagbaren Anspruch auf Antragstellung durch den Schuldner. Allerdings führt dies nur zu einem nach § 888 ZPO vollstreckbaren Urteil. Stellt der verurteilte Schuldner den Antrag nicht, muß vollstreckt werden. Läßt sich der Schuldner weder durch Zwangsgeld noch durch Haft beugen, geht der Anspruch im Ergebnis ins Leere. Der Gläubiger ist deshalb gut beraten, wenn er sich bei der Abtretung des Anspruchs sofort auch die vom Schuldner unterschriebene Einkommensteuererklärung nebst Belegen zur Einreichung beim Finanzamt aushändigen läßt. Möglicherweise muß der Gläubiger zu seiner Sicherheit sogar einen Antragsrücknahmeverzicht erklären lassen. Dieser braucht sich nach dem oben Gesagten nur auf die Steuererstattung zu beziehen. Führt die Veranlagung hingegen zu einer Nachzahlung, fehlt dem Gläubiger ohnehin die Antragsbefugnis.

### Zwischenergebnis:

Die BFH-Entscheidung wird zu einer deutlichen Entlastung der Steuerverwaltung führen, da die Stellung unvollständiger und damit aufklärungsbedürftiger Anträge zukünftig unterbleiben wird. Zugleich dürfte sich indirekt auch ein Rückgang der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse wegen der Erstattungsansprüche ergeben, da die Durchsetzung dieser Ansprüche für die Gläubiger wesentlich erschwert ist. Der BFH hat der zutreffenden Besteuerung deutlich den Vorzug vor den Gläubigerinteressen gegeben, ohne diese gänzlich unberücksichtigt zu lassen, obwohl die Möglichkeit hierzu bestanden hätte, wie zu zeigen sein wird.

Der Entscheidung kann im Hinblick auf ihre praxisgerechte Ausgewogenheit nur zugestimmt werden.

## 5. Pfändung des Erstattungs Guthabens und verfassungsrechtlich garantiertes Existenzminimum

Die Antragsveranlagung dient schon nach dem Gesetzeswortlaut der Anrechnung von Lohnsteuer. Bekanntlich richtet sich der Lohnsteuerabzug nach der entsprechenden Lohnsteuertabelle, in die die dem Angehörigen der Steuerklasse typischerweise zustehenden steuermindernden Beträge eingebaut sind. Die Steuererstattung beruht deshalb im Regelfall auf einer individuellen Minderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit infolge erhöhter Aufwendungen, gleich ob diese zum Werbungskostenabzug, zum Sonderausgabenabzug oder zu berücksichtigungsfähigen außergewöhnlichen Belastungen führen. Im Regelfall handelt es sich hierbei um Aufwendungen, die auch nach dem Zwangsvollstreckungsrecht ganz oder teilweise dergestalt Berücksichtigung finden, daß einem Schuldner ein erhöhter finanzieller Bedarf zugebilligt werden muß oder daß die mit diesem Aufwand erworbenen Gegenstände der Pfändung nicht unterworfen sind. Handelt es sich hingegen um Vorsorgeaufwendungen, die zur Vermögensbildung im weitesten Sinne führen, so steht der daraus folgende

<sup>10)</sup> BFH Urt v. 29. 10. 1963 – VI 266/61 U = BStBl 63 III 597.

Regel pfändbaren Vermögensgegenstand zur Verfügung. Die steuertechnisch bedingte nachträgliche Berücksichtigung solcher erhöhter Aufwendungen im vollstreckungsähnlichen Lohnsteuerabzugsverfahren soll nun dazu führen, daß Gläubiger gleich welcher Art hieraus einen vollstreckungsrechtlichen Vorteil ziehen sollen. Damit wird die Lohnsteuererstattung letztlich wie angespartes Geld behandelt, das nicht mehr dem Lebensbedarf des Schuldners dient. Dies widerspricht den Grundsätzen des Vollstreckungsrechts. Dem kann sicher nicht mit dem platten Argument begegnet werden, daß der Schuldner ja im vergangenen Jahr ohne dieses Geld auch überlebt und damit bewiesen hat, daß es für die Deckung seiner Lebensbedürfnisse nicht erforderlich war: schon wenn der Schuldner Überziehungskredit in Anspruch nimmt, paßt dies nicht mehr. Schon dies spricht wenigstens im Grundsatz gegen die Pfändbarkeit des Erstattungsanspruchs.

Im übrigen werden die für Arbeitslohn geltenden Pfändungsschutzbestimmungen ebenfalls nicht angewandt. Dies wird damit begründet, daß gezahlte Lohnsteuer zweifelsfrei Arbeitslohn<sup>11)</sup> darstellt, daß aber dieser Teil des Arbeitslohns nicht den lediglich für das Nettoeinkommen geltenden Schutzbestimmungen der §§ 850 ff ZPO unterliege<sup>12)</sup>. Besonders augenfällig wird hier die unterschiedliche Behandlung des Schuldners, der die Antragsveranlagung wählt oder gar wählen muß, gegenüber dem, der nach Eintragung eines Freibetrags gem. § 46 Abs. 2 Nr. 4 EStG pflichtveranlagt wird: Durch den Freibetrag erhöht sich der ausgezahlte Nettolohn. Damit erhöht sich auch der pfändbare Betrag, allerdings eben nicht in gleicher Höhe. Der nach Durchführung der Pflichtveranlagung sich ergebende Erstattungsbetrag ist entsprechend geringer. Obwohl der Steuervorteil bei der Pflichtveranlagung genauso hoch ist wie bei der Antragsveranlagung, erhält der Gläubiger allein wegen der Art seiner Auskehrung an den Schuldner unterschiedliche Beträge: bei der Antragsveranlagung bis zu einhundert Prozent des Steuervorteils, bei einer über das ganze Jahr verteilten Lohnsteuerermäßigung unter Berücksichtigung der Sprünge der Pfändungstabelle (Anlage 2 zu § 850 c ZPO) innerhalb der nach § 850 c Abs. 2 ZPO berücksichtigungsfähigen Beträge und eines nach Veranlagung sich ergebenden Erstattungsbetrages etwa nur sieben bis achtzig Prozent des Steuervorteils. Entsprechend ist der Schuldner bei einer Antragsveranlagung benachteiligt.

Die Gründe für die unterschiedliche Behandlung sind rein verfahrensrechtlicher Art. Sie allein rechtfertigen aus meiner Sicht nicht die unterschiedliche Behandlung des Pflicht- und des Antragsveranlagten. Die unterschiedliche zwangsvollstreckungsrechtliche Behandlung aus lediglich steuertechnischen Gründen verstößt gegen Art. 3 GG. Der BFH hätte also auch hier ansetzen können und mit dieser Begründung die Gläubigerrechte beschränken können.

Freilich würde die Finanzverwaltung überfordert, wenn sie bei der Auskehrung der Steuererstattung eine Umrechnung in die Summe der monatlich pfändbaren erhöhten Nettobezüge vornehmen müßte. Es muß vielmehr dem Schuldner vorbehalten bleiben, dies beim Vollstreckungsgericht unter Hinweis auf den Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorzutragen.

<sup>11)</sup> BFH-Urteil vom 16. 5. 1975 – VI R 101/71 = BStBl 75 II 621. = DB 75, 2307; BAG Urt. v. 12. 7. 1998 – 5 AZR 501/88 = DB 90, 278, 279 und öfter.

<sup>12)</sup> Hübschmann/Hepp/Spitaler/Schwarz, AO, § 46 Rz 6; BFH Urt. v. 13. 7. 1995 – VII S 1/95 = BFH NV 96, 10.

Mit der Einführung des Verbraucherinsolvenzverfahrens gem. §§ 304 ff. InsO können erstmalig auch Schuldner, die typischerweise zu den antragsveranlagten Steuerpflichtigen gehören, Schuldner eines solchen Verfahrens sein. Die nachstehenden Ausführungen gehen davon aus, daß der Erstattungsanspruch in vollem Umfang pfändbar und das Antragsrecht nicht unübertragbar ist.

### 6.1. Eingeschränktes Steuerhilfeleistungsrecht der in § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO erwähnten Stellen

Zu den Voraussetzungen für ein solches Verfahren gehört auch der in § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO näher beschriebene Einigungsversuch zur außergerichtlichen Schuldenregulierung, dessen Scheitern von einer geeigneten Stelle zu bescheinigen ist.

Diese Stellen haben insofern ein eingeschränktes Recht zur Hilfeleistung in Steuersachen nach § 4 Nr. 15 des Steuerberatungsgesetzes, als sie bei Vollstreckungs- und Billigkeitsmaßnahmen tätig werden dürfen. Hierzu gehören Anträge auf Stundung, Erlaß und Vollstreckungsaufschub gem. §§ 222, 227, 258 AO, aber auch Anträge auf Aussetzung der Vollziehung wegen besonderer Härte des Einzelfalls gem. § 361 Abs. 2 Satz 2. Alternative AO.

Dem Schuldner ist mit einer solchen Beschränkung nur unzureichend geholfen. Der Erstattungsantrag verhilft ihm zu nennenswerten Beträgen<sup>13)</sup>; der unerfahrene Schuldner, dem im Regelfall seine Angelegenheiten über den Kopf gewachsen sind, wird kaum in der Lage sein, seine Ansprüche selbst in vollem Umfang wahrzunehmen, auf der anderen Seite aber kaum einen kundigen Steuerberater bezahlen können. Es liegt deshalb nahe, der Schuldnerberatung und vergleichbaren Stellen insoweit das Recht zur Hilfeleistung in Steuersachen auch bereits für die Antragstellung und damit zwingend für die Abgabe der Einkommensteuererklärung zuzubilligen. Es kann dabei davon ausgegangen werden, daß ein schutzwürdiges, insbesondere wirtschaftliches Interesse der Steuerberater-schaft an diesen Fällen nicht besteht.

### 6.2. Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse und Ausübung des Antragsrechts

Wird ein Insolvenzverfahren gem. § 311 InsO durchgeführt, fällt der Erstattungsanspruch in die Insolvenzmasse gem. § 35 InsO. Dies folgt bereits aus seiner Pfändbarkeit (arg. § 36 InsO). Unpfändbar ist allerdings das Antragsrecht, so daß es gem. § 36 InsO nicht in die Insolvenzmasse fallen dürfte. Allerdings kann es durch den Treuhänder (§ 313 Abs. 1 InsO) ausgeübt werden, da dieser die Aufgaben des Insolvenzverwalters wahrnimmt. Hierzu gehört auch die Wahrnehmung steuerlicher Antragsrechte. Dies war bereits für den Konkursverwalter anerkannt, der z. B. auch einen Antrag auf getrennte Veranlagung zur Einkommensteuer gem. §§ 26, 26 a EStG eines in Konkurs gefallenen Ehegatten oder einen Antrag auf Aufteilung der aus Zusammenveranlagung entstandenen steuerlichen Gesamtschuld gem. §§ 268 ff. AO stellen konnte. Auch bei diesen Rechten handelt es sich um nicht pfändbare und nicht abtretbare Rechte, die allerdings auf die Erben übergehen können<sup>14)</sup>. Die Befugnis zur Ausübung dieser Rechte

<sup>13)</sup> Im Falle des BFH-Urteils vom 18. 8. 1998 – VII R 114/97 = BStBl 1999 II 84 handelte es sich um immerhin ca. 1 500,- DM (vgl. a. a. O. S. 89).

<sup>14)</sup> Vgl. BFH Urt. v. 29. 10. 1963 – VI 266/61 U = BStBl 63 III 597.

fugnis auf den Konkursverwalter gem. § 6 KO über. Für den Übergang des Antragsrechts auf den Treuhänder gem. §§ 313 Abs. 1 Satz 1, 80 Abs. 1 InsO kann nichts anderes gelten. Dies gilt auch dann, wenn der Erstattungsanspruch bereits gepfändet ist. Allerdings bleibt in diesem Fall das Verwertungsrecht gem. § 313 Abs. 3 InsO beim Gläubiger mit der Folge, daß der Gläubiger auch nicht den Kostenbeitrag gem. §§ 170 ff InsO zu entrichten<sup>15)</sup> hätte. Das bedeutet, daß der Treuhänder sich über eventuelle Steuerberatungskosten mit dem Pfändungspfandrechtsgläubiger gesondert verständigen muß.

### 6.3. Restschuldbefreiung und Antragsveranlagung

Bei der Restschuldbefreiung hat der Schuldner gem. § 287 Abs. 2 InsO zu erklären, daß er seine Ansprüche auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge für den Zeitraum von sieben Jahren an einen Treuhänder abtritt.

Aus den oben dargestellten Gründen gehören Ansprüche auf Steuererstattung aus einer Antragsveranlagung nicht zu den Bezügen aus einem Dienstverhältnis, obwohl sie wirtschaftlich nachträglich an den Schuldner ausgezahlter Bruttoarbeitslohn sind. Sie treten auch nicht i. S. d. § 287 Abs. 2 Satz 1 2. Alternative an die Stelle der Ansprüche aus einem Dienstverhältnis; selbst dann nicht, wenn man berücksichtigen sollte, daß der Schuldner es in der Hand hätte, im Lohnsteuer-

<sup>15)</sup> Vgl. Kübler/Prütting/Wenzel, InsO § 313 Rdnr. 3 unter Berufung auf Wittig WM 98, 209, 218 und Obermüller WM 98, 483, 493.

baren Bezüge zu erreichen, denn Lohnsteuererstattungsansprüche sind keine laufenden Bezüge. Die Abtretung wäre auch nicht unproblematisch. Sie wird nämlich gem. § 46 Abs. 2, Abs. 3 AO erst wirksam, wenn sie dem Finanzamt mit amtlich vorgeschriebenem Vordruck nach der Entstehung des Anspruchs – also nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres – angezeigt wird. Bis dahin ist sie nicht wirksam<sup>16)</sup>.

Schließlich wird man den Schuldner auch nicht für verpflichtet halten können, über ein Lohnsteuerermäßigungsverfahren seine laufenden pfändbaren Bezüge alljährlich zugunsten seiner Gläubiger zu erhöhen: wie dargelegt, steht solchen individuellen steuerlichen Vorteilen ein erhöhter Aufwand gegenüber, der auch vollstreckungsrechtlich zu beachten ist.

### 7. Zusammenfassung:

7.1. Aufgrund der BFH-Rechtsprechung entfällt zukünftig der Anspruch auf Pfändung der Lohnunterlagen einschließlich der Lohnsteuerkarte. Das Antragsrecht bleibt beim Schuldner.

7.2. Im Verbraucherinsolvenzverfahren übt der Treuhänder das Antragsrecht aus.

7.3. Erstattungsansprüche aus zukünftigen Antragsveranlagungen fallen nicht unter das Abtretungsgebot im Restschuldbefreiungsverfahren.

<sup>16)</sup> BFH Urt. v. 6. 2.1996 – VII R 116/94 = BStBl 96 II 557; Tipke-Kruse, AO, § 46 Rz 2; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Schwarz, AO, § 46, Rz 2; Hein BB 77, 991.

## Dienstleistungsunternehmen Gerichtsvollzieher

Vorschläge für eine Reform des Gerichtsvollzieherwesens – siehe auch Anmerkungen auf den Seiten 113 ff. und 183 ff. –

Von JA Bernd Winterstein und JA Robert Hippler, Amtsgericht Augsburg

### I. Einleitung

Wer die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen betrachtet, dem drängt sich der Vergleich auf mit dem Schiff, das trübe im Wasser dümpelt und langsam auf die Sandbank zutreibt. Die Besatzung steht an der Reling, schaut besorgt ins Wasser und schimpft, daß das Wasser immer flacher wird, doch wird nichts unternommen. Aber mit Unzufriedenheit allein ist nichts getan. Die Zahl der erfolgreich abgeschlossenen Zwangsvollstreckungsverfahren liegt bei etwa 25 % im Durchschnitt, d. h. 75 % sind erfolglos. Das Ergebnis der Vollstreckung besteht in den meisten Fällen aus einem Formblatt mit drei Blättern, das mit Strichen gefüllt ist und im Regelfall die aufregende Information enthält, daß die Zwangsvollstreckung erfolglos verlaufen ist.

Aus Kreisen unserer „Kunden“, nämlich der Anwälte und Gläubiger kommt immer wieder Kritik an der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher. Insbesondere wird folgendes vorgebracht:

- die Gerichtsvollzieher sind nicht mehr genügend ausgebildet, um den erhöhten Ansprüchen gerecht zu werden (Übertragung der eidesstattlichen Versicherung zum 01.01. 99, bzw. der Forderungspfändungspfändung, die bereits im Gespräch ist),
- die Vollstreckung durch die Gerichtsvollzieher dauert zu lange, weil die Gerichtsvollzieher überlastet oder der zunehmenden Belastung nicht mehr gewachsen sind,

- die Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher führt in den meisten Fällen zu keinem oder nur zu einem geringen Ergebnis (Überlastung, fehlende Motivation, keine Identifikation mit dem eigenen Berufsbild, fehlende eigene Möglichkeiten, fehlende gesetzliche Möglichkeiten),
- die personelle und technische Ausstattung der Gerichtsvollzieher ist unzureichend,
- die Gerichtsvollzieher sind nur „juristische Handwerker“; besondere juristische Kenntnisse und Fähigkeiten gehen verloren oder waren nie vorhanden.

Eine Reform ist dringend nötig, insbesondere, was die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher angeht.

Der Gerichtsvollzieher, in § 753 Abs. 1 ZPO noch als das grundsätzliche Zwangsvollstreckungsorgan bezeichnet, ist längst zum Hilfsorgan der Forderungspfändung degradiert, die erfolgreiche Vollstreckung ist eher schon die Ausnahme<sup>1)</sup>. Welcher Inkassosanwalt glaubt ernstlich an eine Zahlung, wenn er dem Gerichtsvollzieher einen Vollstreckungsauftrag erteilt?

<sup>1)</sup> Daß es anders möglich ist, beweisen immer wieder Gerichtsvollzieher, die in völlig normal gelagerten Bezirken mehrere Millionen DM jährlich beitreiben.

Schulden, welcher Privatmensch noch Bargeld im Haus und wer hat noch Angst vor der staatlichen Autorität des Gerichtsvollziehers? Und sowohl Gläubiger als auch Schuldner versuchen ständig, die Grenzen des Rechts neu auszuloten.

Gerichtsvollzieher lassen sich mangels rechtlicher Kenntnis von Gläubigern und Schuldern zu Opfern und Tätern machen, ohne die rechtliche Konsequenz ihres Handelns zu sehen. Das Inventar des Räumungsschuldners wird vernichtet, um Lagerkosten zu sparen und der Gläubiger lacht sich ins Fäustchen, daß er einen Dummen gefunden hat, der sich ohne selbst auch nur irgendeinen Vorteil davon zu haben, in die Gefahr der Haftung begibt. Sicher ist der Gerichtsvollzieher ein hochausgebildeter Spezialist der Zwangsvollstreckung. Doch sind die rechtlichen Probleme, beispielsweise des Verfahrens auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung höchstens zu 10 % zwangsvollstreckungsrechtlicher Natur, im übrigen aber im Verfassungsrecht, dem Bürgerlichen Recht und dem Prozeßrecht angesiedelt.

Auch das Erscheinungsbild des Gerichtsvollziehers in der Öffentlichkeit hat sich, wenn man sein Auftreten in Filmen und Fernsehspielen betrachtet, nicht wesentlich geändert. Der Gerichtsvollzieher wird immer noch als kleinkariierter „Kukuckskleber“ dargestellt, der in einem bizarren Hinterhofbüro mit Möbeln vom Sperrmüll haust und nichts anderes tut, als Schuldnern unbarmherzig das letzte Möbelstück wegzunehmen. Darüber muß man sich aber nicht wundern, wenn Gerichtsvollzieher als Briefkopf noch immer einen schräg aufgedruckten Gummistempel benutzen.

Keine Verwaltung, kein Beamter oder sonstiger öffentlich Bediensteter kann es sich heute noch leisten, den Parteien gegenüber mit der arroganten Hoffart und Gleichgültigkeit aufzutreten wie dies früher üblich war. Den Bürgern – gleichgültig ob Gläubiger oder Schuldner – ist es inzwischen bewußt, daß sie unser Souverän sind, daß sie es sind, die uns bezahlen. Und dementsprechend sollte man auch auftreten, als derjenige, dessen Geschäft und Berufung es ist, den beiden Parteien bei der Bewältigung ihrer rechtlichen Probleme zu helfen – und sei es mit Gewalt.

Mit der Übertragung der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher (von der restlichen 2. Zwangsvollstreckungsnovelle ganz zu schweigen) wurde dem Gerichtsvollzieher ein Verfahren (auf eigenen Wunsch!) aufgebürdet, an dem früher beim Vollstreckungsgericht ein Rechtspfleger, zwei mittlere Beamte und ein bis zwei Schreibkräfte tätig waren. Der Gesamtzeitaufwand für ein Verfahren dürfte grob geschätzt bei durchschnittlich 2 Stunden liegen. Diese Übertragung geschah in einer Zeit, in der die Gerichtsvollzieher bereits mit 1,2 – 1,8 Pensen belastet – also überlastet waren. An eine Umsetzung der anderen Neuerungen der ZPO, insbesondere des § 806 b ZPO ist in der Praxis gar nicht zu denken. Nie war der Zustand der Gerichtsvollzieherei so kritisch wie derzeit, nie war die Zahl derer, die in den Innendienst zurückkehren wollen, größer. Und wo sollen, angesichts der Haushaltslage der Länder, die notwendigen Gerichtsvollzieherbewerber herkommen, da das notwendige Potential aus dem mittleren Dienst quasi nicht mehr existiert?

Doch ist keine Zeit, staunend die Veränderungen der Welt zu betrachten und sich darüber zu wundern. Es ist völlig unlogisch, bei sich stets verändernden Bedingungen mit immer den gleichen Waffen zu kämpfen. Es muß etwas geschehen!

Die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle bringt Ansätze, um die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher schneller und effektiver zu gestalten, zusätzliche Verfahren wurden (eidesstattliche Versicherung) und werden hoffentlich

(dung). Was dann noch fehlt, ist der Gerichtsvollzieher, der diese Gesetze umsetzen kann. Hier muß sich der Gerichtsvollzieher zu einer in die heutige Zeit passende Institution entwickeln, die die heutige Gesellschaft von einem staatlichen Unternehmen fordert, nämlich zu einem Dienstleistungsunternehmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung. Als Wunschziel schwebt uns das *Serviceunternehmen Gerichtsvollzieher* vor, dem der Gläubiger seinen Titel schickt, das dann selbst entscheidet, welche Maßnahmen der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen aufgrund seiner Sachkenntnis am erfolgversprechendsten sind und diese möglichst erfolgreich durchführt.

Auf den folgenden Seiten haben wir versucht, Denkanstöße zu geben und Lösungsvorschläge zu suchen, die vielleicht auf den ersten Blick etwas revolutionär, vielleicht auch etwas provokativ erscheinen (das war gewollt!), aber letztendlich aus unserer Sicht notwendig sind, wenn ernstlich beabsichtigt ist, daß sich auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen etwas ändern soll.

Wir brauchen einen neuen Gerichtsvollzieher mit neuen Methoden. Und wir brauchen Gesetze, die ihm das notwendige Handwerkszeug in die Hand geben.

Wir dürfen auch nicht vergessen, daß der Gerichtsvollzieher nicht nur ein selbständiges Organ der Rechtspflege ist, sondern die Justizverwaltung und den Staat in einem erheblichen Maß nach außen repräsentiert.

## II. Ausbildung

Für die Justizverwaltungen wird es immer schwieriger, geeignete Bewerber für die Ausbildung zum Gerichtsvollzieher aus den Beamten des mittleren Justizdienstes zu gewinnen. Gerichtsvollzieherbewerber wird man in manchen Bundesländern nicht mehr aufgrund eines Auswahlverfahrens, sondern weil man sich bewirbt, teilweise auch überredet wird. Dadurch, daß kaum noch Beamte des mittleren Justizdienstes ausgebildet werden, fehlt natürlich der Nachwuchs. Was an der durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle eingetretenen Überlastung der Gerichtsvollzieher tatsächlich Sorgen bereitet, ist nicht die Frage der zusätzlich notwendig gewordenen Stellen, sondern die Frage wie sie, falls sie denn geschaffen würden, zu besetzen sind.

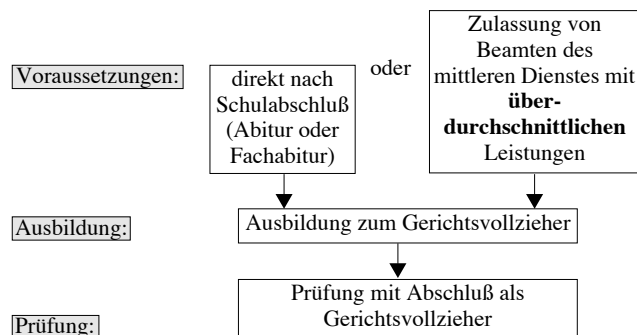
Zudem birgt diese Rekrutierung der Gerichtsvollzieherbewerber aus dem mittleren Dienst auch in rechtlicher Hinsicht nicht nur Vorteile. Sicher ist der „Stallgeruch“ den diese Bewerber bereits genossen haben, ein Faktor für das Rechtsverständnis. Andererseits sind die Kenntnisse des Rechts, die diese Bewerber mitbringen so, wie eben diese Kenntnisse im mittleren Dienst vermittelt werden, nämlich sehr allgemein, sehr breit und es wird nicht die Fähigkeit vermittelt, rechtlich selbständig zu arbeiten. Die Bewerber werden in der Ausbildung zum mittleren Dienst nicht zur „rechtlichen Arbeit am Gesetz“ ausgebildet, sondern sie „lernen Gesetze“. Der Gerichtsvollzieher dagegen muß mit dem Gesetz arbeiten können. Mit anderen Worten: der Justizsekretärinlernt Antworten, der Gerichtsvollzieherbewerber lernt erst einmal Fragen zu stellen, um dann Antworten selbst zu finden. Das bedingt in der Ausbildung, daß der Lehrer erst einmal gegen das bereits vorhandene Wissen ankämpfen muß, um den Gerichtsvollzieherbewerbern dann das Handwerkszeug für ihre zukünftige Tätigkeit zu vermitteln.

Andererseits wird an diesem Beruf tatsächlich interessierten jungen Leuten vor der Ausbildung zum Gerichtsvollzieher der Umweg über den mittleren Dienst aufgezwungen, ohne

Gerichtsvollzieher auch erfolgen wird.

Es ist nicht einzusehen, warum gerade beim Beruf des Gerichtsvollziehers, um ihn ausüben zu können, vorher erst ein anderer Beruf erlernt werden muß (mittlerer Beamter), ohne daß dem Gerichtsvollzieher später dieser Vorschaltberuf große Vorteile bringt. Sinn einer modernen Ausbildung sollte sein, einen Spezialisten für den Beruf des Dienstleistungsunternehmens Gerichtsvollzieher von Anfang bis zum Ende konsequent auszubilden.

Als Lösung, die auch dem Berufsfeld des Gerichtsvollziehers entspricht, kann das folgende Ausbildungskonzept angesehen werden:



Mit der zweigleisigen Zugangsmöglichkeit zu der Laufbahn des Gerichtsvollziehers wird auch weiterhin *sehr qualifizierten* Beamten des Beamten den mittleren Dienstes eine Möglichkeit des Aufstiegs erhalten bleiben. Durch die vorliegende Berufspraxis wird im Regelfall die fehlende schulische Ausbildung ausgeglichen.

In der Ausbildung der Gerichtsvollzieher ist das Phänomen zu beobachten, daß die praktische Ausbildung gegenüber der theoretischen völlig dominant ist. Spätestens nach dem Fachpraktikum A lernen die Gerichtsvollzieherbewerber zweigleisig. Sie speichern den übermittelten Stoff für die Prüfung, halten sich aber weiter im Bewußtsein, daß sie ihre Arbeit später so durchführen werden, wie sie es bei ihrem Ausbildungsgesichtsvollzieher gelernt haben. Woran liegt das und welche Möglichkeiten bieten sich an, dies zu ändern?

Die Schnittstelle zwischen Theorie und Praxis fehlt oder funktioniert nicht. Die Gerichtsvollzieherbewerber werden von der Schule in die Praxis entlassen und fühlen sich dort erst einmal allein gelassen. Es ist ganz natürlich, daß sie dann erst einmal jemanden brauchen, der sie auf den ersten Schritten begleitet. Und so erkennen sie, daß die Praxis etwas völlig anderes ist, als das in der Schule gelernte. „Schule und Praxis sind zwei verschiedene Dinge“ heißt es dann, was im Recht aber problematisch ist. Denn wenn an der Schule Recht gelehrt wird, wovon auszugehen ist, und in der Praxis etwas anderes praktiziert wird..., dann mag nun jeder diesen Satz selbst zu Ende denken. Es fehlt die Kenntnis und damit natürlich auch das Verständnis für die Grundsätze des Verfassungs- und Zivilrechts und es fehlt das Wissen im Bürgerlichen Recht. Die meisten Gerichtsvollzieher bringen diese Dinge auch nicht mit ihrer Tätigkeit in Verbindung. Dies hat zur Folge, daß das Gerichtsvollzieheramt zum Anlernberuf degradiert wurde. Wenn die Klippe „Prüfung“ übersprungen ist, herrscht nur noch das Bestreben nach praktischer und möglichst reibungsloser Erledigung der Aufträge.

Die Ausbildung muß im Hinblick auf die gestiegenen Anforderungen ein noch größeres Maß an theoretischem Wissen vermitteln. Es ist im Hinblick auf die übertragenen und noch zu übertragenden Aufgaben des Gerichtsvollziehers eine we-

Handels- und Gesellschaftsrecht und dem Verfassungsrecht erforderlich. Aber diese Ausbildung muß den Schüler auch „fit für die Praxis“ machen. Das „Trainingsbüro Gerichtsvollzieher“ das die Bayerische Justizschule an das Ende der Ausbildung gesetzt hat, ist ein erster Schritt dazu.

Die künftige Ausbildung könnte z. B. in folgenden Stufen erfolgen:

#### 1. Abschnitt an der Justizschule (Justizakademie)

– Dauer 12 Monate –:

- vermitteln der grundlegenden Rechtskenntnisse im Vorlesungsbetrieb

#### 2. Abschnitt: – Dauer 12 Monate –:

- praktische Ausbildung in den Gerichten und beim Gerichtsvollzieher

#### 3. Abschnitt an der Justizschule (Justizakademie)

– Dauer 12 Monate –:

- Vertiefen der gesetzlichen Grundkenntnisse
- Aufbau des Rechtswissens durch Vermitteln weiterer Gesetze
- Gruppenarbeit, Rollenspiele, psychologisches Training, Timemanagement, Personalführung, Büroorganisation, EDV-Ausbildung

Ziel dieser Ausbildung sollte sein, einen selbstbewußten und souveränen Gerichtsvollzieher zu schaffen, der auf Grund seiner Ausbildung und Rechtskenntnisse in der Lage ist, auftretende rechtliche und praktische Probleme selbständig zu lösen und die erworbenen Rechtskenntnisse auf seine Fälle anzuwenden. Außerdem ist neben der reinen juristischen Ausbildung ein erheblicher Schwerpunkt auf die spezifische Tätigkeit als Gerichtsvollzieher zu legen. Da der Gerichtsvollzieher weitgehend auf sich selbst gestellt ist, Mieter von Büroräumen ist, Arbeitgeber ist, ein Büro mit dem zugehörigen Personal betreibt, sei nur an Fächer wie Psychologie, Verhaltenstraining, Büroplanung und Management, EDV-Ausbildung u. a. gedacht. Um diese Kenntnisse zu vermitteln, sollte auch an Spezialisten aus der freien Wirtschaft gedacht werden. Es ist wenig sinnvoll, wenn dies wieder Kräfte aus der Justiz zu vermitteln versuchen, die sich diese Kenntnisse selbst mühsam aus zweiter Hand aneignen mußten.

In der praktischen Ausbildung bei den Gerichten und Gerichtsvollziehern ist darauf zu achten, daß die Bewerber nur tatsächlich den für die Ausbildung qualifizierten Kräften zugewiesen werden, die hierfür auch entsprechend ausgebildet und auch freigestellt werden. Ein Auszubildender sollte keine billige Arbeitskraft für den Ausbildungsgerichtsvollzieher sein oder, was genauso schlimm ist, ein lästiges Anhängsel.

Um vorhandene Ängste oder Ressentiments der Anhänger der bisherigen Ausbildung auszuräumen, schlagen wir einen baldigen Probelauf mit externen Bewerbern im Rahmen der bisherigen Ausbildung vor. Die neuen Bundesländer, die bisher schon externe Bewerber zugelassen haben, haben damit keine schlechten Erfahrungen gemacht.

### III. Ausstattung des Gerichtsvollzieherbüros:

Arbeitsbelastung und Erfolgsdruck sind die Schlagworte unserer Zeit, die auch vor der ehrwürdigen Justitia nicht haltmachen. Gerichtsvollzieher sind überlastet und werden den Anforderungen nicht mehr gerecht. Dabei ist die Zahl der Planstellen nur *ein* Problem. Unter den gegebenen Bedingungen bleibt die Qualität der Arbeit auf der Strecke.

mer Schlüssel“ zu verweisen? Der Nauheimer Schlüssel kann längst nicht mehr Maßstab für die Bemessung der Pensenzahlen sein, denn er stammt aus einer Zeit, in der ein Kopiergerät noch eine Seltenheit und ein Taschenrechner unbezahlbar war. Beim Gerichtsvollzieher hat wie in jedem Berufszweig die Belastung zugenommen und man muß versuchen, diesen neuen Belastungen mit dem Einsatz neuer Mittel gerecht zu werden.

Die Frage ist nun, wie läßt sich das auf die Arbeit des Gerichtsvollziehers umsetzen?

#### *Geschäftszimmer, das dem Standard einer Behörde entspricht*

Das Geschäftszimmer ist das Aushängeschild des Gerichtsvollziehers. Es ist Teil einer Behörde, nämlich des Amtsgerichts und sollte dann auch so aussehen. Es läßt sich in der Praxis häufig feststellen, daß Gerichtsvollzieher solche Büros anmieten, die von ihrem Zustand her eigentlich gar nicht vermietbar sind. Die Möblierung stammt dann z. T. noch aus den ausgeschiedenen Möbeln des Gericht. Nicht immer ist hier der Vorwurf nur dem Gerichtsvollzieher zu machen. In Großstädten ist es ihm zugegebenermaßen fast nicht möglich mit seiner Bürokostenentschädigung bei den Mieten für die Privatwirtschaft mitzuhalten

Mit der Übertragung der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher wachsen auch die Raumanforderungen. Die Gründe sind: der Publikumsverkehr wird intensiver, es müssen Warteräume vorhanden sein, die e. V.-Sitzung ist nichtöffentlich (Mithörmöglichkeit anderer Kunden), der Aktenumlauf erhöht sich, zusätzliches Personal erfordert zusätzlichen Raum

Aber nicht nur hinsichtlich der Räume selbst besteht Handlungsbedarf, auch bei der Möblierung wurden im Regelfall bisher keine Gedanken an Begriffe wie „ergonomischer Arbeitsplatz“ oder „computergerechter Arbeitsplatz“ verschwendet.

Wie kann Abhilfe geschaffen werden?

- die Gerichtsvollzieher selbst müssen bereits bei der Ausbildung so sensibilisiert werden, daß sie es sich nicht vorstellen können, in einem anderen als einem ordentlich ausgestatteten Büro zu arbeiten. Dabei sollten die bisherigen Büros als Abschreckung und nicht wie bisher als Vorbild dienen. Durch entsprechende Fachvorträge bei der Aus- und Fortbildung sind die Gerichtsvollzieher mit entsprechenden Richtlinien und Erkenntnissen einer modernen Büroausstattung vertraut zu machen;
- die Dienstaufsicht sollte sich vor Abschluß des Mietvertrags durch den Gerichtsvollzieher davon überzeugen, daß die Räume als Gerichtsvollzieherbüro geeignet sind;
- wenn die Voraussetzungen vorliegen, und nur dann, sind dem Gerichtsvollzieher die geeigneten finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen. Wie das finanzierbar ist, wollen wir später behandeln.

#### *Vollzeitschreibkraft*

Der Grundgedanke der Bürokostenentschädigung war, daß der Gerichtsvollzieher zur Bewältigung der Büroarbeit eine Schreibe kraft einstellen kann. Dies scheitert in der Praxis aber hauptsächlich an zwei Punkten. Zum einen haben manche Gerichtsvollzieher erkannt, daß sich durch das Einsparen dieser Schreibe kraft der eigene Verdienst erhöhen läßt. Dies geht aber entweder zu Lasten der Arbeitsqualität oder zu Lasten der Gesundheit des Beamten. Zum anderen ist eine qualifizierte Voll-

nicht zu finanzieren.

Die Lösung, die in den 70-er Jahren oft anzutreffen war, nämlich das Büro im Haus des Gerichtsvollziehers und die Ehefrau als Schreibe kraft, findet sich nur noch bei einigen Landgerichtsvollziehern. Im übrigen ist auch nicht nachzuvollziehen, warum die Ehefrau des Gerichtsvollziehers schlechter bezahlt werden soll als eine fremde Schreibe kraft.

Abhilfe ist möglich, indem die Dienstaufsicht konsequent den § 49 Nr. 1 GVO durchsetzt oder noch besser, wenn in dieser Vorschrift klar festgelegt ist, daß der Gerichtsvollzieher eine Vollzeit-Schreibe kraft zu beschäftigen hat. Natürlich sind dann dem Gerichtsvollzieher auch die entsprechenden Einkünfte zu verschaffen, um diese bezahlen zu können.

#### *Tägliche persönliche Anwesenheit des Gerichtsvollziehers im Büro*

Die Regelung in § 46 Nr. 6 GVO, wonach der Gerichtsvollzieher mindestens zweimal in der Woche Sprechstunden abzuhalten hat, läßt sich mit dem „kundenorientierten“ Auftreten der Justiz (Bürgernähe, Leitbild u. a.) nicht vereinbaren. Die Praxis sieht so aus, daß Gerichtsvollzieher im Regelfall am Dienstag und am Donnerstag jeweils eine Stunde Sprechzeit abhalten und in der übrigen Zeit entweder im Außendienst sind oder zu Hause arbeiten, weil dort auch der Computer steht. In den zwei Stunden Anwesenheit versuchen dann gleichzeitig 50 Schuldner den Gerichtsvollzieher anzurufen. Für einen Gläubiger ist es dann fast wie ein Lottogewinn, wenn er den Gerichtsvollzieher tatsächlich erreicht.

Abhilfe ließe sich leicht schaffen. Kein Gerichtsvollzieher verbringt im Regelfall den ganzen Tag im Außendienst. Folglich müßte er die übrige Zeit im Büro anwesend sein. In der restlichen Zeit ist die Schreibe kraft anwesend, die, wenn sie entsprechend qualifiziert ist, auch einfache Auskünfte geben oder Termine vereinbaren kann.

#### *Akten und Bücher und PC ausschließlich im Geschäftszimmer*

Immer mehr greift die Unsitte um sich, daß der Gerichtsvollzieher sein offizielles Büro nur noch als „toten Briefkasten“ benutzt, seine Arbeit aber zu Hause macht, wo sich auch sein PC befindet und wo ihm seine Ehefrau/Ehemann bei der Arbeit helfen kann. Offiziell sein Büro dort einrichten kann er nicht, weil es außerhalb des Sitzes des Amtsgerichts liegt, oder will es nicht, wenn Schuldner in seine Wohnung kommen oder hat dort schlicht keinen Platz für ein offizielles Büro.

Das Problem dürfte sich lösen, wenn die oben angeführten Maßnahmen greifen, da dann der Gerichtsvollzieher eigentlich keinen Grund mehr hätte, nicht in seinem offiziellen Büro zu arbeiten. Das Arbeiten muß ihm dort Spaß machen. Zusätzlich sollte endlich die Justizverwaltung den Mut aufbringen, gegen den häuslichen Standort des Computers vorzugehen. Auf diesem PC sind vertrauliche dienstliche Daten gespeichert, die im häuslichen Bereich des GV nichts zu suchen haben (Datenschutz!).

#### *Technische Ausstattung*

Jeder Gerichtsvollzieher sollte mit folgenden technischen Geräten ausgestattet sein: Telefon, Handy, Fax, Kopiergerät, PC mit online-Zugang. Zum Teil sind diese Voraussetzungen bereits erfüllt. Aufgabe der Gerichtsvollzieherausbildung muß deshalb auch sein, den Anwärter mit den vorhandenen technischen Möglichkeiten vertraut zu machen und ihnen die Notwendigkeit ihrer Anschaffung zu vermitteln.

In der Praxis läßt sich feststellen, daß häufig Gerichtsvollzieher Probleme haben, ihren Arbeitsablauf sinnvoll zu gestalten. Sie arbeiten teilweise, weil sie es nicht anders gelernt haben, unzweckmäßig und unrationell. Nicht nur durch die Nutzung neuer technischer Möglichkeiten kann Zeit gespart werden für die eigentlichen Aufgaben, sondern auch durch einen straff organisierten Ablauf des Bürobetriebs und einer wirtschaftlichen Betriebsführung.

Hierzu ein selbst erlebtes Beispiel aus der Praxis:

Gerichtsvollzieher X erhält nachmittags in seinem Büro den Anruf eines Schuldners, der ihm mitteilt, er hätte jetzt den geforderten Geldbetrag, der GV könne ihn abholen. X nimmt daraufhin den Vollstreckungsakt, fährt los und kommt nach 1 Stunde mit dem Geld wieder. Auf die Frage wie viele Aufträge er in dieser Stunde erledigt hätte, erklärt er erstaunt: „Na den einen halt“. Im weiteren Gespräch ergab sich dann, daß die eigentliche Amtshandlung 5 Minuten gedauert hat, die Fahrtzeit aber 55 Minuten. Der Vorschlag, in einem solchen Fall noch weitere Aufträge mitzuerledigen, die auf der gleichen Strecke liegen, war für den GV überraschend.

Oder ein anderes Beispiel:

Ein Gerichtsvollzieher schreibt täglich 20 bis 30-mal die Adresse des Gläubigers oder des Schuldners auf Briefumschläge und ist ganz erstaunt bei dem Vorschlag, Fensterumschläge zum Versenden der Protokollabschriften, auf denen die Adressen bereits an der richtigen Stelle vorhanden sind, zu verwenden.

Zugegeben es sind drastische Beispiele, aber diese teilweise Unbeholfenheit setzt sich fort. Und hier muß die Ausbildung ansetzen. Durch geeignete Fachleute – nicht nur aus dem Justizbereich – sind dem künftigen Gerichtsvollzieher diese Fähigkeiten zu vermitteln.

In der praktischen Ausbildung bei seinem Ausbildungsgerichtsvollzieher lernt der GV-Bewerber diese Fähigkeit im allgemeinen nicht, da hier oft nur veraltete und unzweckmäßige Arbeitsweisen von Generation zu Generation weitergegeben werden.

Der Gerichtsvollzieher hat im Auftrag des Gläubigers gegenüber dem Schuldner die Zwangsvollstreckung durchzuführen. Neben der eigentlichen Vollstreckungsaufgabe hat der Gerichtsvollzieher auch die dazu erforderlichen Verwaltungsaufgaben zu erledigen. Der Bürobetrieb ist möglichst rationell und effizient zu gestalten. Die eigene Arbeitskraft ist vorrangig für die originären Aufgaben des Gerichtsvollziehers einzusetzen und nicht für aufgeblähte und ineffektive Büroabläufe. Der Gerichtsvollzieher hat den gestiegenen Anforderungen der Wirtschaft, den Erwartungen der Bürger und der Dienstaufsicht gerecht zu werden.

#### V. Personal des Gerichtsvollziehers

Wie bereits vorher dargestellt, ist es zwingend notwendig

- a) den Gerichtsvollzieher im Bürobetrieb zu entlasten und
- b) eine erreichbare Behörde für die „Kunden“ zu gewährleisten.

Dies ist nur durch zuverlässiges, geschultes Personal, d. h. Schreibkräfte zu erreichen. Die Gerichtsvollzieher beklagen immer wieder, daß sie zwar bereit wären, Schreibkräfte einzustellen, daß aber auf dem Arbeitsmarkt keine qualifizierten Kräfte zu finden sind. Dieser Einwand ist auch durchaus ernst zu nehmen, da ein guter Bürobetrieb des Gerichtsvollziehers von einer guten Hilfskraft abhängig ist. Es wäre hierzu folgende Lösung denkbar:

Die Justiz bietet interessierten Damen und Herren Lehrgänge von z. B. 3 Monaten Dauer an und schult sie dort theo-

Büroabwicklung des GV einschließlich der EDV. Diese Ausbildung könnte in einer Prüfung abschließen, mit deren Bestehen der Teilnehmer das Zertifikat „Fachangestellte/r für Zwangsvollstreckung“ erwirbt. Bedarf für diese Bürokräfte wäre sicher nicht nur im Gerichtsvollzieherbereich, sondern auch andere Stellen, wie Rechtsanwälte, Inkassobüros hätten sicher für diese neue Berufssparte Verwendung.

Die Bezahlung dieser Lehrgänge könnte über Lehrgangsgebühren oder durch Förderung des Arbeitsamtes erfolgen. Als Lehrgangsorte wären die Justizausbildungsstätten denkbar, da dort sowohl die technischen als auch die personellen Möglichkeiten (qualifizierte Lehrer) vorhanden wären.

#### VI. Finanzierbarkeit

Gerichtsvollzieher, denen wir unsere Ideen unterbreiteten, kamen regelmäßig grundsätzlich mit dem Argument: „Schön und gut, da hätten wir schon Interesse, aber dafür reicht unsere Bürokostenentschädigung nicht“.

Stimmt!

Aber müssen wir damit unsere Vorschläge wieder vergessen? Mit Sicherheit nicht. Überlegen wir doch mal weiter. Gibt es nicht bereits einen Beamten, der sich selbst finanziert, nämlich den Notar. Was spricht dagegen, den Gerichtsvollzieher ähnlich auszustatten. Es ist kein Problem, die Kosten des Gerichtsvollziehers so anzuheben, daß sie der tatsächlichen Leistung entsprechen<sup>2)</sup> und dann dem Gerichtsvollzieher die entsprechenden Mittel zu überlassen, um seinen Beruf sinnvoll ausüben zu können.

Der ultimative Vorschlag wäre, dem Gerichtsvollzieher *alle* eingezogenen Kosten (nach entsprechender Anpassung der Kosten) zu überlassen und damit sowohl seine Auslagen als auch sein Gehalt abzudecken. Ein Vorschlag, der sowohl für den Gerichtsvollzieher als auch den Staat erhebliche Vorteile hätte.

Und noch ein Wort zur Motivation...

Geld ist ein vorzügliches Motivationsmittel. Es ist nach der bisherigen Regelung für den guten Gerichtsvollzieher sehr demotivierend, wenn seine Mehrleistung (erhöhte Zahl der Pfändungen, Leistungen und Ratenzahlungen des Schuldners) durch eine Höchstgrenze bei den Gebührenanteilen zunichte gemacht wird. Belohnt wird der schlechte Gerichtsvollzieher, da den Höchstbetrag inzwischen fast jeder Gerichtsvollzieher infolge der hohen Belastung ohne zusätzliche Leistung erreicht. Es ist sinnlos auf der einen Seite einen Gerichtsvollzieher als „selbständigen Unternehmer“ zu schaffen, auf der anderen Seite aber jede unternehmerische Aktivität zu beschränken.

Würde die Höchstgrenze wegfallen, würde der Gerichtsvollzieher, der mehr arbeitet auch mehr verdienen. Den Einwand der unterschiedlich strukturierten Bezirke können wir aus der Praxiserfahrung nicht gelten lassen. Es gibt keine schlechten Bezirke, nur schlechte Gerichtsvollzieher.

Aber nicht nur Geld ist ein Motivationsmittel, auch nicht monetäre Punkte, wie ein angenehmer Arbeitsplatz, Ansehen in der Bevölkerung, keine permanente Überbelastung u. a. sind wichtige Motivationsmittel und dürfen bei dem gesamten Konzept nicht vergessen werden.

<sup>2)</sup> Siehe Winterstein, Kostendeckung in der Zwangsvollstreckung, DGVZ 1995, 177.

Bei der Aufbauarbeit in den neuen Bundesländern ist uns aufgefallen, daß der Stellenwert des Prüfungsbeamten für Gerichtsvollzieher in den Köpfen der Verwaltung sehr gering ist. Immer wieder fiel die Bemerkung: „Wir brauchen Gerichtsvollzieher und keine Prüfungsbeamte“.

Aber gerade in den neuen Bundesländern hat sich gezeigt, wie notwendig Prüfungsbeamte sind, wenn sie die Aufgaben erhalten, die ihrem Kenntnisstand und ihren Fähigkeiten entsprechen und eigentlich wichtig sind.

Der Prüfungsbeamter als reiner Belegprüfer sollte längst Vergangenheit sein. Die Tätigkeit hat sich oder sollte sich wandeln in den kompetenten Ansprechpartner für den Gerichtsvollzieher, der ihm in allen Lagen mit Rat und Tat zur Seite steht und ihn natürlich bei den Geschäftsprüfungen auch auf seine Fehler hinweist.

Der Prüfungsbeamte, der eigentlich der Fachmann auf dem Gebiet „Gerichtsvollzieher“ ist, wird von der Justizverwaltung viel zu wenig genutzt. Aufgaben, für die der Prüfungsbeamte eigentlich prädestiniert wäre, verrichten zusätzliche Beamte, die auf dem Gerichtsvollzieherbereich, da dieser nur nebenbei mitläuft, nur geringe Kenntnisse haben, z. B. der Personal-sachbearbeiter bei der Bezirkseinteilung, Personalplanung, bei Dienstaufsichtsbeschwerden, Berichtsaufträgen u. a.

In einigen neuen Bundesländern nahm, bzw. nimmt noch immer der Prüfungsbeamte zusätzlich zu seiner Ausbildung als Rechtspfleger an der regulären Gerichtsvollzieherausbildung teil. Wir finden, daß sich diese Handhabung bewährt hat. Ein Prüfungsbeamter, und das ist nicht nur auf dem Gebiet des GV-Prüfungsbeamten so, sollte mehr wissen und weit besser sein als der von ihm Geprüfte.

Auch im Hinblick auf die oben geschilderten Aufgaben muß der Prüfungsbeamte über umfangreiche und fundierte Fachkenntnisse verfügen.

Rechtspflegerprüfung kommen, hat in der Vergangenheit nur zu zusätzlichen Spannungen zwischen dem Prüfer und dem Gerichtsvollzieher geführt.

Um den schon bisher vorhandenen und in der Zukunft noch zunehmenden Aufgaben gerecht werden zu können, sind erfahrene, auch für einen längeren Zeitraum tätige Prüfungsbeamte erforderlich. Es käme auch niemand auf die Idee alle zwei Jahre den Bezirksrevisor auszutauschen.

Die Rolle des Prüfungsbeamten ist neu zu definieren. Einerseits hat er auf Fehler oder unrichtige Abläufe hinzuweisen, andererseits sollte er aber insbesondere darauf hinwirken, daß Fehler gar nicht passieren.

Der Prüfungsbeamte als Berater sollte als Mittler zwischen Dienstaufsicht und Gerichtsvollzieher stehen und Aufgaben des Controlling (lenken, steuern und überwachen) wahrnehmen. Moderne Organisationsformen sind beim Prüfungsbeamten ebenso gefragt wie bei den Gerichtsvollziehern. Dieser „Berater“ sollte im Außenverhältnis um ein einheitliches Erscheinungsbild der Gerichtsvollzieher bemüht sein und im Innenverhältnis die Identifikation der Gerichtsvollzieher mit ihrer Arbeit und ihrem Arbeitgeber anstreben.

### VIII. Schlußwort

Wenn Sie unser Konzept gelesen haben, legen Sie es nicht in Ihre Ablage mit der Bemerkung „Zukunftsmusik, läßt sich doch nicht verwirklichen“. Es mag sein, daß sich jetzt sofort nicht alles verwirklichen läßt. Aber unser Vorschlag ist, vielleicht lesen Sie das Konzept nochmals und überlegen dabei, was sich jetzt sofort verwirklichen läßt und was unternommen werden muß, um den Rest sehr bald zu verwirklichen.

## Die Zukunft des Gerichtsvollziehers

### Anmerkungen zu den Ausführungen von Winterstein und Hippler

Von Obergerichtsvollzieher a. D. Theo Seip, Limburg/Lahn

In vorstehender Abhandlung haben *Winterstein* und *Hippler* ein Modell für den künftigen Gerichtsvollzieher, insbesondere seine Zulassungs- und Ausbildungsbedingungen entwickelt, das Zustimmung verdient und dessen Verwirklichung nicht lange auf sich warten lassen sollte; auch nicht lange auf sich warten lassen darf, wenn Zwangsvollstreckung in geordneter und wirksamer Form auch weiterhin stattfinden soll<sup>1)</sup>. Beide Autoren sind langjährige Prüfungsbeamte<sup>2)</sup> für Gerichtsvollzieher bei dem Amtsgericht Augsburg sowie Lehrbeauftragte an der Bayerischen Justizschule in Pegnitz und deshalb mit den Besonderheiten und den Erfordernissen des Gerichtsvollzieherdienstes bestens vertraut. Trotzdem erscheint es notwendig, zu ihren Ausführungen durch einige Anmerkungen ein Gegengewicht zu schaffen, da sie von dem Gerichtsvollzieher der Gegenwart ein Bild zeichnen, in dem sich die Mehrzahl der in Deutschland heute tätigen Gerichtsvollzieher nicht wiedererkennen wird. Es mag sein, daß sie negative Beobachtungen der von ihnen geschilderten Art während ihrer

Tätigkeit gemacht haben, eine Verallgemeinerung derselben ist jedoch nicht gerechtfertigt. Auch zur Geschäftsbelastung, zum Pensenschlüssel, zur Lage des Geschäftszimmers, zur Entschädigung, zu Effizienz der Vollstreckung und zur notwendigen Änderung der Zulassungs- und Ausbildungsbedingungen erscheinen aus Sicht der Gerichtsvollzieher ergänzende Aussagen angebracht.

#### a) Erscheinungsbild und Büroausstattung:

Gummistempel als Briefkopf, in der Eile auch schon mal schräg aufgedrückt, waren in den sechziger Jahren bei Gerichtsvollziehern die Regel, stellen heute aber eine Rarität dar. Schon vor 30 Jahren sind die Gerichtsvollzieher dazu übergegangen, sich ordentliche Briefbögen drucken zu lassen und damit optisch ihren Schriftstücken ein ansprechendes Aussehen zu geben. Seitdem sie in der Mehrzahl (etwa zu 90 %) für die Erledigung ihres Schreibwerks Computer einsetzen, werden die Briefköpfe automatisch ordentlich ausgedruckt, so daß hier allenfalls in Einzelfällen noch ein Nachholbedarf besteht, der sich aber in wenigen Jahren von selbst erledigt. Das dürfte ebenso für die Nicht-Verwendung von Fensterbriefumschlägen gelten. Auch die Büroausstattung der Gerichtsvollzieher hat sich in den letzten Jahrzehnten wesentlich verbessert. Sie

<sup>1)</sup> Die von *Winterstein/Hippler* eingangs verwendete Metapher vom strandenden Schiff trifft durchaus die Situation.

<sup>2)</sup> *Winterstein* ist inzwischen Bezirksrevisor bei dem Amtsgericht Augsburg.

richtsvollziehern hierfür gewährten Entschädigung, stammt aber in der Regel weder aus den ausgesonderten Möbeln des Gerichts, noch vom Sperrmüll. Ein Geschäftszimmer, das in Größe und Ausstattung dem Standard einer Behörde entspricht, werden die Gerichtsvollzieher gerne einrichten, wenn ihnen die Mittel hierfür zugebilligt werden.

#### b) Geschäftsbelastung der Gerichtsvollzieher:

Winterstein und Hippler weisen zutreffend daraufhin, daß die Gerichtsvollzieher der Bundesrepublik Deutschland bereits vor Inkrafttreten der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle mit 1,2 bis 1,8 Pensen belastet waren. Durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle sind im Durchschnitt pro Gerichtsvollzieher noch einmal 0,25 Pensen hinzugekommen, wodurch die Überlastung ins Unerträgliche gesteigert wurde. Arbeitsrückstände und vermehrte Krankheitsfälle aufgrund dauernder Arbeitsüberlastung sind die unausbleibliche Folge. Die erwartete Entlastung durch die Einleitung von Verbraucherinsolvenzverfahren mit Restschuldbefreiung ist bisher nicht eingetreten. Dies liegt in erster Linie daran, daß es an geeigneten Personen und Stellen fehlt, die bereit sind, die Schuldner bei dem außergerichtlichen Einigungsversuch zu unterstützen, um im Falle des Scheiterns die in § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO geforderte Bescheinigung auszustellen. Ein weiterer Grund hierfür liegt darin, daß die Frage der Gewährung von Prozeßkostenhilfe bisher ungeklärt ist. Zwar hat sich die amtierende Bundesjustizministerin dafür ausgesprochen, mittellosen Schuldnern in Verbraucherinsolvenzverfahren Prozeßkostenhilfe zu gewähren und angekündigt, mit den Justizministerinnen und -ministern der Bundesländer nach befriedigenden Lösungen zu suchen, wenn sich insoweit bis zum Ende dieses Jahres keine zufriedenstellende einheitliche Rechtsprechung entwickelt<sup>3)</sup>. Das allerdings scheint ein weiter Weg, dessen Auswirkungen auf die Geschäftsbelastung der Gerichtsvollzieher nicht quantifizierbar sind. Hier kann nur eine bessere Personalausstattung helfen.

#### c) Pensenschlüssel als Personalbemessungsgrundlage:

Daß der im Jahr 1962 für den Gerichtsvollzieherdienst festgelegte „Nauheimer Schlüssel“ nicht mehr Maßstab für die Personalbemessung sein könne, weil zu dieser Zeit ein Kopiergerät noch eine Seltenheit und ein Taschenrechner unbezahlbar war, ist bereits früher widerlegt worden<sup>4)</sup>. Die damaligen Argumente dürfen hier wiederholt und ergänzt werden, da sie weiterhin zutreffen und sich noch verschärft haben. Der Pensenschlüssel von 1962 berücksichtigt nicht, daß inzwischen

- a) die Wochenarbeitszeit von 48 auf 38,5 Stunden reduziert wurde,
- b) Wohnungsdurchsuchungen (§ 758a ZPO) vom Schuldner verweigert und danach nur mit richterlicher Erlaubnis durchgeführt werden können,
- c) Schuldner schwieriger anzutreffen (vermehrte Berufstätigkeit der Ehefrauen, längere Geschäftsöffnungszeiten, größere Mobilität durch mehr Autos) und schwieriger aufzufinden (Wohnblocks) sind,
- d) die Prüfung der Gewahrsamsfrage (§ 808 ZPO) bei Wohngemeinschaften oft Schwierigkeiten bereitet, ebenso die Ersatzzustellung nach dem BGH-Urteil vom 8. 1. 1987 (DGVZ 1987, S. 137),
- e) viele Ausländer als Schuldner vorkommen (Sprachschwierigkeiten und Rechtsunkenntnis),
- f) die Verkehrsdichte größer geworden ist,

<sup>3)</sup> S. ZIP, Heft 21/99, S. A 42, Nr. 117.

<sup>4)</sup> Vgl. Seip, DGVZ 1981, S. 1 ff.

ger geworden ist,

h) der Schuldner bei erfolgloser Vollstreckung gem. § 806a ZPO nach Arbeitsplatz und Forderungen zu befragen ist.

Hinzu kommt, daß die Teilzahlungen gem. §§ 806b, 813a ZPO bisher im Pensenschlüssel nicht bewertet wurden und deshalb im Rahmen des „Nauheimer Schlüssels“ zu bewältigen sind. Die Landesjustizverwaltungen haben bisher nur eine zusätzliche Bewertung der Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorgenommen. Bei der Vorphändung gem. § 845 ZPO wird bisher lediglich die Zustellung bewertet, nicht aber deren Anfertigung. Eine „rechnerische Entlastung“ durch Veränderung oder Außerachtlassung des Pensenschlüssels kann danach nicht in Betracht kommen<sup>5)</sup>. Die Leistungsfähigkeit der Gerichtsvollzieher läßt sich dadurch nicht steigern.

#### d) die Lage des Geschäftszimmers und seine personelle Ausstattung:

Die Einrichtung des Geschäftszimmers in Verbindung mit der Wohnung des Gerichtsvollziehers hat wesentliche Vorteile, die sich insbesondere in Zeiten einer hohen Geschäftsbelastung positiv bemerkbar machen. Wenn der Gerichtsvollzieher einen kurzen Weg zu seinem Geschäftszimmer hat, ist er eher bereit und in der Lage, zu einer Tageszeit, zu der andere Beamte längst Feierabend haben und sich einer Freizeitbeschäftigung widmen, wieder ins Büro zu gehen und zu arbeiten, als wenn er hierzu erst eine längere Wegstrecke zurücklegen muß. Das gilt auch für die Mitarbeit der Ehefrau, die kaum möglich ist, wenn sich das Büro in größerer Entfernung von der Wohnung befindet. Auch bei Zustellungen oder Vollstreckungen zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen, die oft überraschend beantragt werden, ist es von Vorteil, wenn sich das Geschäftszimmer bei der Wohnung des Gerichtsvollziehers befindet und der Gerichtsvollzieher sogleich die notwendigen Vorbereitungen treffen kann. Deshalb sollten die Landesjustizverwaltungen diese Kombination bevorzugen und schon bei der Auswahl der Bewerber darauf achten, Gerichtsvollzieher dort zu gewinnen, wo sie gebraucht werden. Das wird aber nur bei veränderten Zulassungsbedingungen möglich sein, worauf noch eingegangen wird.

Daß zu normalen Geschäftszeiten im Geschäftszimmer des Gerichtsvollziehers auch während seines Außendienstes jemand anzutreffen ist und sich bei Telefonanrufen nicht nur der Anrufbeantworter meldet, sollte gewährleistet sein. Dazu ist allerdings die Beschäftigung einer Vollzeitkraft und deren Finanzierung notwendig, wie Winterstein und Hippler zutreffend feststellen.

#### d) die Entschädigung der Gerichtsvollzieher:

Gemäß § 49 Abs. 3 BBesG sind die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Abgeltung der den Gerichtsvollziehern für die Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung eines Büros entstehenden Kosten zu regeln. In Ausfüllung dieser Ermächtigung haben die Landesjustizverwaltungen eine Regelung getroffen<sup>6)</sup>, die zur Abgeltung der

<sup>5)</sup> Nach dem z. Zt. anzuwendenden Pensenschlüssel gelten pro Jahr jeweils als ein Penum:

Persönliche Zustellungen	9 600
Zustellungen durch die Post	12 000
Protestaufträge	4 800
Zwangsvollstreckungsaufträge	2 000
Vorphändungen	6 000
Aufträge der Justizbehörden	3 600
Anträge auf Abgabe der eidesstattl. Vers., soweit sie nicht zur Abgabe der e. V. führen	3 200
abgegebene eidesstattl. Vers.	1 100

den Gerichtsverwaltungen für die Unterhaltung ihres Büros einschließlich der notwendigen Schreibkraft für das Normalpensum (100 %) eine jährliche Entschädigung von 38 000,- DM zubilligt, die sich in Sachkosten von 12 000,- DM für Miete, Ausstattung, Heizung, Renovierung pp. des Büros und in Personalkosten von 26 000,- DM für die zu beschäftigende Halbtags-Schreibkraft aufteilt<sup>7)</sup>. Dabei wurde anlässlich einer 1997 erfolgten „Überarbeitung“ der Entschädigungsregelung der Personalkostenanteil um die bis dahin berücksichtigten Arbeitgeberanteile von jährlich 4444,36 DM (Stand von 1996) gekürzt und mit diesem Betrag die Sachkosten auf 12 000,- DM „angehoben“. Bei dieser kostenneutralen „Überarbeitung“ der Entschädigungsregelung sind die Landesjustizverwaltungen von den bis dahin gemachten tatsächlichen Aufwendungen ausgegangen, wobei berücksichtigt wurde, daß viele Gerichtsvollzieher ihre Ehefrauen auf familienrechtlicher Basis ohne Arbeitsvertrag in ihrem Büro beschäftigen, weil eine entsprechende Krankheits- und Altersversorgung anderweit gegeben ist<sup>8)</sup>. Allerdings läßt eine Entschädigungsregelung auf der Grundlage *bisheriger* Aufwendungen eine Verbesserung der wünschenswerten sachlichen und personellen Ausstattung des Geschäftszimmers nicht zu, da höhere Aufwendungen naturgemäß erst dann vorgenommen werden, wenn deren Finanzierung gesichert ist, woran es bisher fehlt.

Zur Abgeltung der durch die Übertragung der Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung entstehenden Mehrkosten wurde der eben genannte Jahreskostenbetrag um 8000,- DM erhöht, wobei 2501,- DM auf die Kosten des Geschäftszimmers und 5499,- DM auf die höher zu veranschlagenden Personalkosten entfallen. Bei normaler Belastung, die weiterhin anzustreben ist, steht dem Gerichtsvollzieher somit unter Berücksichtigung des Angestellten-Tarifabschlusses des Jahres 1998 für die Unterhaltung seines Büros jährlich ein Betrag von 14 501,- DM und zur Abdeckung seiner Personalkosten ein Jahresbetrag von 31 889,- DM zur Verfügung. Das ist gemessen an den sonstigen Kosten der öffentlichen Verwaltung außerordentlich wenig. Eine Arbeitskraft der Vergütungsgruppe BAT VIb/VII (Mischsatz)<sup>9)</sup> verursacht in der öffentlichen Verwaltung pro Jahr Personal- und Arbeitsplatzkosten von 91 521,50 (Stand 1997)<sup>10)</sup>. Das erklärt, weshalb das Geschäftszimmer des Gerichtsvollziehers nicht dem Standard einer Behörde entsprechen kann.

#### e) Effizienz der Vollstreckung:

Daß die Vollstreckungen überwiegend erfolglos verlaufen<sup>11)</sup>, ist unbestritten, aber nicht auf Unvermögen der Gerichtsvollzieher, sondern in erster Linie auf die Tatsache zurückzuführen, daß bei vielen Schuldnern keine Pfändungsmöglichkeiten bestehen und daß sie auch über keine Mittel verfü-

<sup>6)</sup> S. die Begründung zur ursprünglichen Verordnung in DGVZ 1993, S. 125.

<sup>7)</sup> Bei Festsetzung der Entschädigung für das Jahr 1996 waren die an die Tarifentwicklung angepaßten Personalkosten mit jährlich 25 396,27 zuzüglich 4 444,35 DM Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung berücksichtigt.

<sup>8)</sup> S. von Einem, DGVZ 1994, S. 4. Zur Versteuerung des dadurch erzielten Familieneinkommens siehe die Anmerkung zu VG Stuttgart, DGVZ 1993, S. 119 (122), li. Sp. unten.

<sup>9)</sup> Vgl. die ursprüngliche Berechnung aus dem Jahr 1975 in DGVZ 1993, S. 127.

<sup>10)</sup> S. die Bekanntmachung der durchschnittlichen Personalkosten in der Hessischen Landesverwaltung im Jahre 1997 in Staatsanzeiger für das Land Hessen 1997, S. 3669.

<sup>11)</sup> Zur Effizienz der Zwangsvollstreckung siehe auch Jakobs in DGVZ 1986, S. 33(39/40). Nach der dort wiedergegebenen Erhebung des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes waren zu dieser Zeit in den damaligen Bundesländern zwischen 27 und 43 v. H. der erteilten Vollstreckungsaufträge erfolgreich.

gen, die ihnen die Tilgung ihrer Schulden ermöglichen. Zudem wurden von den Gerichtsvollziehern der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1997 rd. 2,6 Mrd. DM eingezogen und an die Gläubiger abgeführt<sup>12)</sup>. Das sind im Durchschnitt pro Gerichtsvollzieher 630 233,49 DM, wobei berücksichtigt werden muß, daß sich eine Reihe von Vollstreckungen, wie Wegnahmen, Räumungen, Verhaftungen, Beseitigung von Widerstand, Wechselproteste, in der Summe der eingezogenen Forderungen nicht bemerkbar machen. Die Summe der eingezogenen Beträge und damit die Zahl der erfolgreichen Vollstreckungen kann zweifellos erhöht werden, wenn die Gerichtsvollzieher durch Abbau der Überlastung in die Lage versetzt werden, im Sinne des neuen § 806b ZPO verstärkt auf eine gütliche und zügige Erledigung hinzuwirken, die zumeist in einer ratenweisen Tilgung der Forderung unter Mitwirkung des Gerichtsvollziehers besteht. Zur Zeit ist es ihnen praktisch unmöglich, in dieser Hinsicht intensiv tätig zu sein.

Die den Gerichtsvollziehern seit 1. Januar 1999 übertragenen Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung werden, soweit überschaubar, zufriedenstellend erledigt<sup>13)</sup>. Das Problem liegt nicht in der Sache, sondern in der zur Zeit bestehenden Überlastung.

#### f) Änderung der Zulassungs- und Ausbildungsbedingungen:

Der wichtigste Punkt, den Winterstein/Hipler ansprechen, ist die Änderung der Zulassungs- und Ausbildungsbedingungen für den Gerichtsvollzieherdienst. Schon vor langer Zeit wurde darauf hingewiesen, daß Bewerber für den Gerichtsvollzieherdienst aus dem mittleren Justizdienst in ausreichender Zahl und Qualifikation nicht mehr gewonnen werden können und wie diesem Mangel abgeholfen werden kann<sup>14)</sup>. Aufgezeigt wurde zu dieser Zeit auch schon, wie die Ausbildung zu gestalten ist, wenn Bewerber unmittelbar zur Gerichtsvollzieherlaufbahn zugelassen werden<sup>15)</sup>. Obwohl in vielen Bundesländern ein eklatanter Mangel an Gerichtsvollziehern bestand und der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund in dieser Richtung immer wieder aktiv geworden ist, haben die Landesjustizverwaltungen sich in der Vergangenheit darauf beschränkt, den Mangel zu verwalten aber keine Initiativen zu seiner grundlegenden Beseitigung ergriffen. Auch der Bundesgesetzgeber, der dem Gerichtsvollzieher seine Aufgaben zuweist und dem es deshalb obliegen sollte, durch eine entsprechende Fassung des § 154 GVG auch die Zulassungs- und Ausbildungsbedingungen der Gerichtsvollzieher zu regeln, wie dies in § 153 GVG für den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle geschehen ist, ist insoweit untätig geblieben. Erfreulich ist es deshalb, daß als erste die Landesjustizverwaltung *Baden-Württemberg* sich dieser Frage endlich angenommen und allen Landesjustizverwaltungen den Entwurf einer Ausbildungs- und Prüfungsordnung zugeleitet hat, mit der die im Gerichtsvollzieherdienst bestehende Misere behoben werden soll. Der Entwurf sieht den Außeneinstieg für Bewerber mit Fachhochschulreife vor, gibt aber auch dem Beamten des mittleren Justizdienstes weiterhin die Möglichkeit, zugelassen zu werden. Die Gerichtsvollzieheranwärter sollen danach 24 Monate an der Fachhochschule unterrichtet und 12 Monate in der Praxis ausgebildet werden. Mit dem Entwurf soll sich demnächst die Konferenz der Justizministerinnen und -minister befassen, die ihm hoffentlich ihre Zustimmung erteilt und damit den Weg bereitet für eine qualitativ und quantitativ ausreichende Personalausstattung im Gerichtsvollzieherdienst.

<sup>12)</sup> Vgl. die Übersicht in DGVZ 1998, S. 143 nebst Fußnote. Die Zahlen des Jahres 1998 sind noch nicht verfügbar.

<sup>13)</sup> S. Schmidt, DGVZ 1999, S. 53.

<sup>14)</sup> S. Seip, DGVZ 1981, S. 1 ff.

<sup>15)</sup> S. Schmidt, DGVZ 1981, S. 102.

## § 901 ZPO; § 185 j GVGA

**Dem Erlaß des Haftbefehls nach § 901 ZPO kommt eine eigenständige Funktion im System der zur Bewirkung der eidesstattlichen Versicherung nach dem Gesetz vorgesehenen Zwangsmittel zu. Sein Erlaß setzt daher die Haftfähigkeit des Schuldners nicht voraus. Die Haftunfähigkeit des Schuldners steht nur der Vollstreckung des Haftbefehls entgegen.**

**OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23. 2. 1999  
– 4 W 151/98 –**

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat den vom Amtsgericht gemäß § 901 ZPO erlassenen Haftbefehl auf die sofortige Beschwerde der 92-jährigen Schuldnerin aufgehoben, weil diese dauernd haftunfähig sei. Voraussetzung für den Erlaß des Haftbefehls nach § 901 ZPO sei die Haftfähigkeit des Schuldners. Fehle diese, so sei der Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls abzulehnen.

### *1. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.*

Daß die Haftfähigkeit des Schuldners nach dem Willen des Gesetzgebers nicht Voraussetzung für den Erlaß eines Haftbefehls nach § 901 ZPO ist, ergibt sich bereits aus der Gesetzessystematik. Denn die Bestimmung des § 906 ZPO, wonach die Haft nicht vollstreckt werden darf, wenn dadurch die Gesundheit des Schuldners gefährdet – er also haftunfähig – ist, macht deutlich, daß der Bestand des Haftbefehls nach § 901 ZPO durch die Haftunfähigkeit des Schuldners nicht in Frage gestellt ist, sein Erlaß daher die Haftfähigkeit des Schuldners nicht voraussetzt. Die Haftfähigkeit des Schuldners ist nach der klaren Zielrichtung des § 906 ZPO nur im Rahmen der Haftvollstreckung von Bedeutung. Haftunfähigkeit hindert somit nicht die Anordnung der Haft, sondern nur ihre Vollstreckung. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl., § 901 Rdnr. 19; Zöller/Stöber, ZPO, 21. Aufl., § 901 Rdnr. 4; Zimmermann, ZPO, 5. Aufl., § 906 Rdnr. 1; Eickmann in MüKo, ZPO, § 906 Rdnr. 1; KG OLG Rspr. 19, 398; OLG Hamm DGVZ 1983, 137; OLG Düsseldorf DGVZ 1996, 27; vgl. auch OLG Jena Rpfleger 1997, 446).

Der Senat stimmt dieser Auffassung zu. Sie ist interessengerecht. Daß der Schuldner nach dem Gesetz durch psychischen und physischen Zwang als ultima ratio auch durch Erzwingungshaft zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung angehalten werden darf, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG NJW 1983, 559; vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, 57. Aufl., § 901 Rdnr. 1). Im Rahmen der Eskalation der Erzwingungsmittel kommt dem Erlaß des Haftbefehls nicht nur als Voraussetzung für die tatsächliche spätere Inhaftnahme Bedeutung zu. Der Erlaß des Haftbefehls hat vielmehr auch eine eigenständige Bedeutung. Dadurch wird dem Schuldner die Verpflichtung zur Leistung der eidesstattlichen Versicherung nochmals deutlich vor Augen geführt und manifestiert, daß beabsichtigt ist, ihn mit allen zu Gebote stehenden Mitteln zu der Erfüllung dieser Verpflichtung anzuhalten. Kommt aber dem Erlaß des Haftbefehls im Rahmen des Verfahrens der eidesstattlichen Versicherung unabhängig von einer späteren Inhaftnahme auch eine eigenständige Bedeutung zu, so läßt sich nicht damit argumentieren, ein Erlaß des Haftbefehls habe auszuschneiden, weil seine spätere Vollstreckung mangels Haftfähigkeit nicht möglich sei.

Im Strafrecht ist zwar anerkannt, daß derjenige nicht zu einer Haftstrafe verurteilt werden darf, dessen dauernde Haftunfähigkeit von vornherein feststeht. Mit der Strafhaft ist indessen die Erzwingungshaft des § 901 ZPO insoweit nicht vergleichbar. Die Strafhaft wird als Folge einer vom Täter begangenen strafbaren Handlung verhängt. Auf ihre Anordnung, ihr Maß und ihre Dauer hat der Täter grundsätzlich keinen bestimmenden Einfluß. Demgegenüber hat es der Schuldner in der Hand, die Zwangsmaßnahmen im Rahmen des Verfahrens der eidesstattlichen Versicherung nach Belieben zu steuern, denn er kann sowohl ihre Anordnung vermeiden wie auch jederzeit ihr Aufheben dadurch bewirken, daß er die von ihm geschuldete eidesstattliche Versicherung abgibt. Nach allem hindert daher die Haftunfähigkeit der Schuldnerin den Erlaß des Haftbefehls nicht.

2. Nicht durchgreifend ist auch das vorsorglich vorgetragene Argument, der Erlaß des Haftbefehls sei deshalb abzulehnen, weil die Schuldnerin physisch und psychisch nicht in der Lage sei, die eidesstattliche Versicherung abzugeben. Zwar ist richtig, daß für den Erlaß eines Haftbefehls zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung dann kein Raum sein kann, wenn der Schuldner zu ihrer Abgabe nicht in der Lage ist oder schon der Erlaß des Haftbefehls zu schweren gesundheitlichen Störungen führen würde (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl., § 901 Rdnr. 19 u. FN 130). Diese Voraussetzung ist hier indessen nicht gegeben. Auf Grund der im Betreuungsverfahren vom Amtsgericht Waldshut-Tiengen eingeholten Stellungnahme von Dr. ... vom 8. 4. 1998 – mit der er sein vorangegangenes Attest vom 8. 1. 1998 deutlich abgeschwächt hat – (Akten 6 XII 53/98 AS. 33, 23) und von Dr. ... (ebenda AS. 31) ist für den Senat nicht zweifelhaft, daß die Schuldnerin psychisch und physisch durchaus in der Lage ist, die eidesstattliche Versicherung abzugeben. Dafür, daß schon der Erlaß des Haftbefehls – über die dadurch erzeugte und in der Natur der Sache liegende, aber hinzunehmende Aufregung – gesundheitliche Schädigungen der Schuldnerin bewirken könnte, ist nichts ersichtlich.

## § 348 StGB; §§ 762, 758 ZPO; § 24 GVKostG

**1. Die Kostenrechnung des Gerichtsvollziehers ist nicht zu beanstanden, wenn sie in den Umständen, die sich dem Gerichtsvollzieher in der Sache boten, ihre Rechtfertigung findet.**

**2. Berechnet der Gerichtsvollzieher für eine durchgeführte Räumung die volle Zeit, obwohl er während der Räumung in der Umgebung noch andere Vollstreckungen erledigt hat, so ist darin keine Gebührenüberhebung zu sehen, da für die Räumung der Zeitzuschlag gem. § 24 Abs. 2 GVKostG für jede angefangene weitere Stunde zu berechnen ist.**

**3. Fehlerhafte Vermerke über die Uhrzeit von vergeblichen Vollstreckungsversuchen sind nicht Bestandteil des gem. § 762 ZPO zu erstellenden Protokolls und können deshalb keine Falschbeurkundung darstellen.**

**LG Berlin, Urteil vom 16. 12. 1998  
– (593) 59 Js 386/94 Ns (137/98) –**

I. Der Angeklagten ist durch Anklage der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Berlin vom 13. Mai 1996 vorgeworfen worden, als Gerichtsvollzieherin in 27 Fällen eine Gebührenüberhebung und davon in 20 Fällen (1 bis 20) zugleich eine Falschbeurkundung im Amt begangen zu haben. Das Amtsgericht ging davon aus, daß nicht nachgewiesen werden könne, daß die beurkundeten Vollstreckungsversuche (Fälle 1, 2, 4 bis 18) nicht stattgefunden hätten, deshalb läge auch keine Gebührenüberhebung vor und im übrigen nehme die Angabe der Uhrzeit nicht am öffentlichen Glauben der Vollstreckungsurkunde teil, so daß auch keine Falschbeurkundung im Amt vorgelegen hätte und lehnte die Eröffnung insoweit ab. Zugelassen wurde die Anklage nur bezüglich der Taten 3, 19 bis 27 durch Beschluß vom 24. April 1997. Auf sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin eröffnete das Landgericht das Verfahren auch in den Fällen 1, 2, 4 bis 18, allerdings nur wegen des Vorwurfs der Falschbeurkundung im Amt.

Mit Urteil vom 17. Oktober 1998 des Amtsgerichts wurde die Angeklagte nur in den Fällen 21, 23 und 26 der Anklage wegen Gebührenüberhebung verurteilt, ansonsten aber freigesprochen. Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft form- und fristgerecht Berufung eingelegt mit dem Ziel der Verurteilung entsprechend dem Eröffnungsbeschluß ergänzt durch den Beschluß des Landgerichts, wobei mit Schlußantrag in der Berufungshauptverhandlung Verurteilung wegen Gebührenüberhebung nur noch in den Fällen 3, 21, 22 und 26 erstrebt wurde, im Fall 3 tateinheitlich mit Falschbeurkundung im Amt und Verurteilung wegen Falschbeurkundung im Amt in den Fällen 1, 2, 4 bis 18. Die Angeklagte hat form- und fristgerecht Berufung eingelegt mit dem Ziel des Freispruchs.

Während das Rechtsmittel der Angeklagten erfolgreich war, wurde die Berufung der Staatsanwaltschaft verworfen.

II. In der Berufungshauptverhandlung ist folgendes festgestellt worden: Die Angeklagte war 1993 Gerichtsvollzieherin im Bezirk ...

#### *1. (Fall 3 der Anklage)*

Zum 28. Januar 1993 hatte die Angeklagte die Zwangsvollstreckung in den Sachen DR Nummer ... beim Zeugen ... angekündigt. Auf dem Zwangsvollstreckungsprotokoll vermerkte sie, daß sie den Zeugen nicht unter der Anschrift habe ermitteln können und stellte Gebühren und Auslagen in Rechnung.

Die Angeklagte hat dies in der Berufungshauptverhandlung wiederholt mit dem Hinweis, infolge fehlender Klingelschilder wegen Sanierungsarbeiten habe sie den Zeugen nicht ermitteln könne. Das Gegenteil kann ihr nicht nachgewiesen werden.

Der Zeuge ist im Ermittlungsverfahren 1994 angeschrieben worden, aber nur, ob er am fraglichen Tag zu Hause gewesen sei. Er hat schriftlich erklärt, er selbst sei Vormittags nicht zu Hause gewesen. Die Frage eventuell fehlender Klingelschilder ist mit ihm erstmals vom dem Amtsgericht am 30. September 1997 erörtert worden. Er hat Sanierungsarbeiten zum damaligen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen. Seine langjährige Lebensgefährtin, die Zeugin ..., ist überhaupt erstmals an diesem Tag gehört worden. Die Zeugin ... gab in der Berufungshauptverhandlung an, der Gerichtsvollzieher komme zwei- bis dreimal jährlich. Die Kammer schließt daraus, daß Gerichtsvollzieherbesuche für beide Zeugen kein außergewöhnliches Ereignis sind, so daß es nicht vertretbar ist, äußere Umstände eines konkreten Besuchs nach fast fünf Jahren durch die Aussagen dieser Zeugen verlässlich festzustellen.

Hausverwaltung und eventuelle Sanierungsfirmen diese äußeren Gegebenheiten über Zeugen zu ermitteln.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wurde die Angeklagte daher freigesprochen.

#### *2. (Fall 19 der Anklage)*

Für den 7. April 1993, 20.10 Uhr, vermerkte die Angeklagte in dem Vollstreckungsverfahren gegen ... DR Nummer ... im Verhaftungsprotokoll in der entsprechenden Spalte den erfolglos verlaufenen Versuch der Verhaftung des Schuldners in der ... Straße in Berlin und stellte dem Gläubiger Vollstreckungskosten in Höhe von insgesamt 18,30 DM unter Einberechnung eines Wegegeldes für den angegebenen Verhaftungsversuch in Rechnung. Für die gleiche Uhrzeit vermerkte die Angeklagte in dem Vollstreckungsverfahren gegen DR Nummer einen erfolglos verlaufenen Zwangsvollstreckungsversuch in der ... Str. in Berlin und stellte der Gläubigerin Kosten in Höhe von 23,70 DM unter Berücksichtigung eines Wegegeldes in Höhe von 2,00 DM in Rechnung.

Die Einlassung der Angeklagten, sie habe die Schuldner aufgesucht und diese hätten nicht geöffnet, ist nicht zu widerlegen. Schriftlich befragt haben beide Zeugen 1994 erklärt und dies im Termin vor dem Amtsgericht am 23. September 1997 wiederholt, sie könnten sich infolge des Zeitablaufs nicht erinnern, ob sie am fraglichen Tag zu Hause gewesen seien. Die schriftlichen Vermerke wurden verlesen, ebenso die Vernehmungen der Zeugen gemäß § 251 Abs. 2 und § 251 Abs. 1 Ziffer 4 StPO.

Entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft wurde die Angeklagte freigesprochen, Hinsichtlich des tateinheitlich angeklagten Vorwurfs der Falschbeurkundung im Amt wird auf die Ausführungen unter III verwiesen.

#### *3. (Fall 20 der Anklage)*

Für den 22. Juli 1993, 9.05 Uhr, vermerkte die Angeklagte in dem Vollstreckungsverfahren gegen ... DR Nummer ... die erfolglose Durchführung eines Zwangsvollstreckungsversuches am ... in ... Berlin, und berechnete der Gläubigerin Vollstreckungskosten in Höhe von 30,60 DM unter Berücksichtigung eines Wegegeldes in Höhe von 2,00 DM.

Die Einlassung der Angeklagten, es habe sich um ein Haus mit ca. 60 Appartements gehandelt, in dem sie irrtümlich am Appartement des nicht anwesenden Bruders des Zeugen ... geklingelt habe, hat der Zeuge ... voll bestätigt. Nach seinen Angaben hatten er und sein Bruder Appartements auf dem gleichen Flur, wobei sein Appartement weiter hinten gelegen habe. An den Türen hätten sich lediglich die Familiennamen befunden. Bei 60 Mietparteien erscheint es der Kammer glaubhaft, daß ihr nicht aufgefallen ist, daß zwei Personen namens ... in dem Haus wohnten.

Die Angeklagte wurde daher auf Antrag der Staatsanwaltschaft freigesprochen.

#### *4. (Fall 21 der Anklage)*

Am 1. März 1993 um 10.50 Uhr führte die Angeklagte in dem Vollstreckungsverfahren Firma ... gegen ... DR ... sowie Firma ... gegen ... DR Nummer ... in der ... in ... Berlin Zwangsvollstreckungsversuche durch, wobei sie jeweils ein Wegegeld in Höhe von 2,00 DM in Rechnung stellte. Da es sich bei den Schuldnern jedoch um Eheleute handelte, wäre gemäß § 37 Abs. 1 GVKostG nur der Ansatz von einem We-

welches zu teilen war.

Die Einlassung der Angeklagten, sie sei davon ausgegangen, es handele sich hier um zwei Massen, weil die Firma ... gegen jeden Ehepartner gesondert einen Titel erwirkt habe und sie habe deshalb irrtümlich das Wegegeld nicht geteilt, ist nicht zu widerlegen.

Angesichts der Tatsache, daß ein Gerichtsvollzieher jährlich ca. 2.500 Zwangsvollstreckungen bearbeiten muß (zuzüglich Vertretung) hält die Kammer es nur für menschlich, daß bei der Berechnung Fehler unterlaufen. Für eine vorsätzliche Gebührenüberhebung müssen daher schon Indizien vorhanden sein. Die Angeklagte hat glaubhaft erklärt, in der Regel würden Versandhäuser bei Eheleuten nur einen Titel erwirken. Zuerst habe sie tatsächlich das Wegegeld geteilt, was bei Inaugenscheinahme der Gebührenrechnung des Vollstreckungsprotokolls erkennbar ist, dann aber wegen der beiden Titel anders entschieden. Dies ist nachvollziehbar und höchstens fahrlässig.

Die Angeklagte wurde also auch insoweit freigesprochen.

#### 5. (Fall 22 der Anklage)

Am 2. März 1993 vollstreckte die Angeklagte in der Straße ... einen Titel gegen die ... GmbH und einen weiteren Titel gegen die ... Schaltanlagen Bau GmbH. Es steht fest, daß in der ...straße nur eine Firma ... Schaltanlagen Bau GmbH eingetragen ist. Anstatt die Vollstreckungskosten nur einmal zu erheben und entsprechend zu verteilen, erhob sie sie für jede Gläubigerin gesondert.

Die Angeklagte läßt sich dahin ein, sie sei davon ausgegangen, es handele sich um zwei verschiedene Firmen. Es sei heutzutage nicht unüblich, daß verschiedene Firmen mit ähnlich klingenden Namen in denselben Büroräumen residierten. Für sie sei der Titel entscheidend und eine Büroangestellte hätte ihr auf ihre Frage versichert, sie sei hier wegen beider Titel richtig.

Diese Einlassung ist der Angeklagten nicht zu widerlegen. Es ist allgemein bekannt, daß heute viele Firmen Tätigkeitsbereiche ausgliedern und durch eine neu gegründete Firma mit ähnlichem Namen erledigen lassen. Es ist auch gang und gäbe, daß Firmen Angestellte ohne deren Wissen auf derartige Unterfirmen „übertragen“ oder sie ausleihen, ohne daß die einzelnen Angestellten dies wissen. Die Angeklagte ist nicht verpflichtet, sich durch Einblick ins Handelsregister eventuell davon zu überzeugen, ob gegebenenfalls die Firmenbezeichnung in einem der Titel nicht richtig ist. Hier ist noch nicht einmal fahrlässiges Verhalten feststellbar.

Die Angeklagte ist daher freizusprechen.

#### 6. (Fall 23 der Anklage)

Am 2. März 1993 wollte die Angeklagte gegen ... eine Forderung der Firma ... über 46,61 DM (DR Nummer ...) und im Verfahren ... eine Forderung über 8 673,18 DM vollstrecken. Der Schuldner hatte ca. 60,00 DM Bargeld, die sie eigentlich auf beide Forderungen hätte verteilen müssen. Wenn sie so verfahren wäre, wären in beiden Fällen volle Gebühren nach § 17 Abs. 1 GVKostG fällig gewesen mit der Folge, daß dies schon 115,00 DM betragen hätte, mit anderen Worten, von den Forderungen wäre nichts getilgt, sie wären im Gegenteil erhöht worden. Stattdessen ließ sie sich darauf ein, daß der Schuldner das letzte Geld zusammensuchte mit der Folge, daß die Forderung 321/93 nebst Gebühren mit 62,70 DM voll beglichen war, für 130/93 berechnete sie Gebühren einer erfolg-

halbe Gebühr.

Die Kammer sieht in diesem Verhalten lediglich eine Gebührenvermeidung und hat entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft freigesprochen.

#### 7. (Fall 24 der Anklage)

Am 4. März 1993 und am 18. März 1993 führte die Angeklagte in dem Vollstreckungsverfahren gegen ... DR Nummer ... zwei vergebliche Zwangsvollstreckungsversuche bei dem Schuldner in der ... Straße ... in ... Berlin durch und stellte hierfür am 19. März 1993 eine halbe Gebühr in Höhe von 7,50 DM sowie 4,00 DM Wegegeld in Rechnung. Dies tat sie, obwohl der Brief mit der Ankündigung des Vollstreckungsversuchs mit dem Hinweis auf eine westdeutsche Adresse zurückgekommen war.

Die Angeklagte läßt sich dahin ein, daß ihr damals aufgrund anderer Zwangsvollstreckungsversuche bekannt gewesen sei, daß der Schuldner tatsächlich noch an der angegebenen Adresse aufhältlich war.

Dies ist glaubhaft. Aus den in Augenschein genommenen Unterlagen zu diesem Verfahren ergibt sich, daß offensichtlich auch der Gläubiger diese Erkenntnisse hatte, denn dieser hatte trotz vorangegangenen vergeblichen Versuchs nochmals ausdrücklich um Vollstreckung gebeten. Aus den Unterlagen ergibt sich, daß hier in einer Unterhaltssache vollstreckt werden sollte. Der Kammer ist aus langjähriger Erfahrung bekannt, daß in Unterhaltssachen die Verschleierung von Wohnverhältnissen gang und gäbe ist. Aus diesem Grund hält sie es auch für aussichtslos, den Schuldner zu ermitteln und persönlich zu seinen Wohnverhältnissen vor fünf Jahren zu befragen.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgte Freispruch.

#### 8. (Fall 26 der Anklage)

Am 1. April 1993 führte die Angeklagte gegen 9.50 Uhr die Vollstreckungsverfahren DR Nummer ..., DR Nummer ... und DR Nummer... gegen den Schuldner ... in der ... Straße ... in ... Berlin durch. Das Wegegeld hätte nach § 37 Abs. 1 Satz 2 a GVKostG nur einmal erhoben werden und nach der Zahl der Aufträge geteilt werden müssen. Tatsächlich teilte sie das Wegegeld nur in den Verfahren ... und ... auf, erhob es jedoch zusätzlich noch im Verfahren ... .

Die Angeklagte läßt sich dahin ein, der Fall 464/93 habe die Herausgabe einer Lohnsteuerkarte zum Inhalt gehabt. Sie müsse diese Akte auf einen gesonderten Stapel gelegt und getrennt von den anderen Vorgängen bearbeitet haben und dabei nicht mehr an die anderen Vorgänge gedacht haben. Diese Einlassung ist der Angeklagten nicht zu widerlegen. Grundsätzlich gilt hier schon das zu oben 4. Ausgeführte. Auch hier hat die Angeklagte höchstens fahrlässig gehandelt und war daher freizusprechen.

#### 9. (Fälle 25 und 27 der Anklage)

Am 9. März 1993 führte die Angeklagte eine Wohnungsräumung in der ... Straße 16 zwischen 11.00 und 18.05 Uhr durch. Während dieser Zeit nahm sie an vier weiteren Orten Vollstreckungshandlungen vor, und zwar um 11.40 Uhr in der ...straße ... in DR Nummer ..., wobei die Wohnung vom Schlosser geöffnet wurde, um 12.05 Uhr in der ...straße ... und um 12.30 Uhr in der ...straße ..., wobei beide Schuldner nicht angetroffen wurden und um 13.10 Uhr in der ... straße ..., wobei wieder eine Wohnungsöffnung durchgeführt wurde. Ihre Abwesenheit vermerkte sie nicht im Protokoll DR Num-

in Rechnung und forderte ein Gebühr von 135,00 DM.

Am 2. April 1993 führte die Angeklagte zwischen 9.00 und 16.10 Uhr eine Wohnungsräumung in der ... Straße ... in ... Berlin in der DR Nummer 159/93 durch. Hier unternahm sie zwischendurch zwischen 9.25 und 9.40 Uhr vier Vollstreckungsversuche in der ...straße ... und zwischen 11.30 und 11.55 Uhr Vollstreckungsversuche in der ...straße, in der ... Straße ... und in der ... Straße ... Ihre zwischenzeitliche Abwesenheit vermerkte sie nicht im Protokoll der Vollstreckungssache DR Nummer 159/93. Sie berechnete volle acht Stunden Anwesenheit und machte Gebühren in Höhe von 150,00 DM geltend.

Die Angeklagte läßt sich in beiden Fällen dahin ein, sie habe zwischenzeitlich die ... Straße 16 bzw. die ... 20 immer wieder aufgesucht, um sich vom Fortgang der Arbeiten zu überzeugen. Es sei gang und gäbe, daß Gerichtsvollzieher bei Wohnungsräumungen derart verfahren.

Das Gegenteil ist der Angeklagten nicht zu beweisen. Die Kammer hat den bei den Akten befindlichen Stadtplan in Augenschein genommen und sich davon überzeugt, daß die Entfernungen maximal drei Kilometer betragen, vielfach jedoch weniger. Gemäß § 24 GVKostG berechnen sich die Gebühren für jede angefangene Stunde und nicht nach der Dauer der Anwesenheit.

Die Angeklagte wurde daher auf Antrag der Staatsanwaltschaft in beiden Fällen freigesprochen.

III. Hinsichtlich des Vorwurfs der Falschbeurkundung im Amt gemäß § 348 Abs. 1 StGB durch Protokollierung einer unzutreffenden Uhrzeit in den Fällen 1, 2, 4 bis 18 gemäß Eröffnungsbeschluß des Landgerichts vom 22. Juli 1997 sowie im Fall 19 ist in der Berufungshauptverhandlung folgendes festgestellt worden:

#### *Fall 1 der Anklage*

In der Vollstreckungssache DR ... hat die Angeklagte in dem Vermerk über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch am 26. Januar 1993 die Uhrzeit mit 9.00 Uhr falsch angegeben. Die Vollstreckung wurde an Ort und Stelle wegen angekündigter Zahlung ohne Betreten der Wohnung eingestellt.

#### *Fall 2 der Anklage*

In der Vollstreckungssache DR ... hat sie in dem Vermerk über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch am 28. Januar 1993 auf dem Wegnahmeprotokoll vom 29. Januar 1993 die Uhrzeit mit 9.30 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 4*

Am 1. März 1993 hat sie entweder in dem Verfahren DR ..., in dem sie den Schuldner unter der angegebenen Anschrift nicht ermitteln konnte, oder aber im Verfahren ... im Vermerk über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch die Uhrzeit mit 9.00 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 5*

Am 2. März 1993 hat sie entweder in dem Verfahren ... oder im Verfahren ... in den jeweiligen Vermerken über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch die Uhrzeit mit 9.00 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 6*

Am 4. März 1993 hat sie in den Verfahren ... und ... in den jeweiligen Vermerken über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch die Uhrzeit mit 11.40 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 7*

Am 5. März 1993 hat sie in dem Verfahren ... in dem sie den Schuldner unter der angegebenen Anschrift nicht ermitteln konnte, die Uhrzeit mit 10.00 Uhr falsch angegeben.

#### *Fälle 8 und 9*

Ebenfalls am 5. März 1993 hat sie in den Verfahren ... und DR ... in den jeweiligen Vermerken über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch die Uhrzeit mit 10.00 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 10*

Am 16. März 1993 hat sie entweder im Verfahren ... im Vermerk über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch oder im Verfahren DR ..., in dem der Schuldner, eine GmbH, angeblich verzogen war, die Uhrzeit mit 9.00 Uhr falsch angegeben.

Am 18. März 1993 hat sie in dem Verfahren DR ... und DR ... in den Vermerken über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch die Uhrzeit mit 18.05 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 12*

Am 1. April 1993 hat sie in dem Vermerk über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch im Verfahren DR ... die Uhrzeit mit 9.00 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 13*

Ebenfalls am 1. April 1993 hat sie im Verfahren ... in dem Vermerk über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch die Uhrzeit mit 9.05 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 14*

Ebenfalls am 1. April 1993 hat sie in dem Verfahren ... in dem Vermerk über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch die Uhrzeit mit 9.10 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 15*

Ebenfalls am 1. April 1993 hat sie in den Protokollen über eine erfolglose Pfändung in den Sachen ... und ... die Zeiten mit 9.20 Uhr in einem oder in beiden Protokollen falsch angegeben.

#### *Fall 16*

Am 2. April 1993 hat sie in dem Verfahren ... in dem Vermerk über eine vergebliche Pfändung die Uhrzeit mit 9.00 Uhr falsch angegeben.

#### *Fall 17*

Am 7. April 1993 hat sie in dem Vermerk auf dem Verhaftungsprotokoll in der Sache ... an der vorgeschriebenen Stelle einen vergeblichen Verhaftungsversuch dokumentiert und die Uhrzeit mit 19.40 Uhr angegeben. In der Sache ... hat sie in dem Vermerk über eine erfolglose Zwangsvollstreckung die Uhrzeit ebenfalls mit 19.40 Uhr angegeben. Zumindest eine der beiden Uhrzeiten ist falsch.

#### *Fall 18*

Ebenfalls am 7. April 1993 hat sie in der ... in dem Verhaftungsprotokoll an der vorgeschriebenen Stelle einen vergeblichen Verhaftungsversuch um 20.00 Uhr bescheinigt. In der Sache ... hat sie in dem Vermerk über einen vergeblichen Vollstreckungsversuch ebenfalls 20.00 Uhr geschrieben. Zumindest eine der beiden Uhrzeiten ist falsch.

#### *Fall 19*

Ebenfalls am 7. April 1993 hat sie in der Sache ... die Uhrzeit in dem Vermerk über einen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuch mit 20.10 Uhr angegeben. In der Sache DR... hat sie auf dem Verhaftungsprotokoll an der vorgeschriebenen Stelle einen vergeblichen Verhaftungsversuch ebenfalls mit 20.10 Uhr angegeben. Zumindest eine der beiden Uhrzeiten ist falsch.

Die richtige Uhrzeit kann in den angegebenen Fällen von der von der Angeklagten bescheinigten Zeit bis zu 30 Minuten abweichen.

Die angegebenen Unterlagen wurden in Augenschein genommen. Die Angeklagte gibt den insoweit festgestellten Sachverhalt zu. Sie hat sich dahin eingelassen, sie habe die vergeblichen Vollstreckungsversuche an den entsprechenden Tagen vorgenommen, jedoch die Uhrzeit nicht immer auf die Minute genau angegeben. Bei vergeblichen Versuchen müsse man die Vermerke unter erschwerten Bedingungen auf der Straße oder im Auto auf den Vordrucken anbringen. Manchmal fülle sie diese Protokolle auch erst abends aus und versuche die Uhrzeit nachträglich zu schätzen.

Daß die Angeklagte als Gerichtsvollzieherin Amtsträgerin im Sinne des § 348 StGB ist, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Es ist auch unstrittig so, daß ein gemäß § 762 ZPO erstelltes Gerichtsvollzieherprotokoll eine öffentliche Urkunde ist. Es ist jedoch bereits fraglich, wann in den einzelnen Fällen ein gemäß § 762 ZPO erstelltes Protokoll vorliegt. Bei den den Gerichtsvollziehern zur Verfügung stehenden amtlichen Vordrucken handelt es sich einmal um Pfändungsprotokolle, gedacht für die Fälle, in denen der Schuldner angetroffen wird und in denen erfolgreich oder erfolglos eine Pfändung vorgenommen wird. Sie werden nach Eingehen der Vollstreckungsaufträge vom Gerichtsvollzieher vorbereitet mit Einfügen des Namens des Gläubigers, des Schuldners, des Titels und so weiter. Sie enthalten keine Spalte, in denen der Gerichtsvollzieher ankreuzen oder ergänzen könnte, wann er den Schuld-

zweimalige erfolglose Aufsuchen der Schuldneradresse ist die von der Rechtsprechung entwickelte Voraussetzung für den Erlaß eines Durchsuchungsbeschlusses gemäß § 758 ZPO. Es existieren keine Vorschriften, wie und wo der Gerichtsvollzieher derartige Versuche aktenkundig zu machen hat. Die Angeklagte hat glaubhaft ausgeführt, einige Kollegen pflegten diese vergeblichen Versuche zum Beispiel auf der Rückseite der Vollstreckungsaufträge der Gläubiger zu vermerken. Sie selbst bringt diese Vermerke oben links in der Spalte, die für die Kostenrechnung vorgesehen ist, an, und zwar in folgender Form: V: 26/1 9.00 Uhr. Das führt dazu, daß auf einem derartigen Vordruck über eine erfolglose oder erfolgreiche Pfändung gleichzeitig oft bis zu drei Vermerke über das vergebliche Aufsuchen der Wohnung des Schuldners existieren, m. a. W.: Mehrere Zwangsvollstreckungshandlungen werden auf einem Vordruck dokumentiert, der oft nur dem Ausrechnen der Gebühren dient. Ein nicht mit der Materie Vertrauter versteht diesen Vordruck mit Sicherheit nicht. Dies alles spricht nach Ansicht der Kammer dafür, daß es sich bei diesen vergeblichen Vollstreckungsversuchen lediglich um Vorbereitungshandlungen und noch nicht um eine Vollstreckungshandlung handelt (so auch Münzberg in Stein-Jonas 21. Auflage 1994 § 762 Rdnr. 1 ff). Dafür spricht auch § 110 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher: „Vollstreckungshandlungen sind alle Handlungen, die der Gerichtsvollzieher zum Zweck der Zwangsvollstreckung vornimmt, auch das Betreten der Wohnung des Schuldners und ihre Durchsuchung, die Aufforderung zur Zahlung und die Annahme der Zahlung, die nachträgliche Wegschaffung der gepfändeten Sachen und ihre Verwertung.“ Die hier und im „Handbuch für den Gerichtsvollzieher“ (Dr. Burckhardt, Kohlhammer 1977) genannten Beispielfälle betreffen nur Handlungen, in denen die persönliche Sphäre des Schuldners bereits betroffen ist und die eigentlich nicht streitig und erwähnenswert sein dürften. Das gleiche gilt für den Vermerk auf dem Wegnahmeprotokoll (Fall 2). Bei diesem und bei den Fällen, in denen es sich nur um die auf der Kostenrechnung angebrachten Vermerke handelt, liegt nach Ansicht der Kammer gar kein Protokoll gemäß § 762 ZPO vor.

Bei den Verhaftungsprotokollen ist immerhin eine Spalte „Vermerk über vergebliche Verhaftungsversuche“ vorgesehen, was dafür spricht, daß bei einer Verhaftung als Maßnahme bereits das vergebliche Aufsuchen der Wohnung eine Vollstreckungshandlung ist.

In den Fällen, in denen die Vollstreckung an Ort und Stelle eingestellt, in denen der Schuldner nicht ermittelt oder verzo-gen ist, hat die Angeklagte die Uhrzeiten an den dafür vorgesehenen Stellen der Vordrucke, die auch für diese Fälle eingerichtet sind, eingetragen. In sämtlichen Fällen waren die Protokolle damit aber auch abgeschlossen, womit sie schon rein äußerlich die Anforderungen erfüllen, die man gemeinhin an Protokolle stellt.

Selbst wenn man das vergebliche Aufsuchen der Wohnung des Schuldners zur Vornahme einer Wegnahme oder einer Pfändung bereits als Vollstreckungshandlung ansieht, über die gemäß § 762 ZPO ein Protokoll anzufertigen ist und die Vermerke damit den Anforderungen des § 762 ZPO entsprechen würden, fallen nur rechtlich erhebliche Tatsachen unter die Strafan drohung des § 248 StGB. Nur Tatsachen, die in öffentlichen Urkunden mit Beweiswirkung für und gegen jedermann beurkundet werden, kommen in Frage (Tröndle, 48. Auflage 1997, § 348 Rdnr. 6), also nur, was gemäß § 762 ZPO zum notwendigen Inhalt der Vollstreckungsurkunde gehört. Gemäß § 762 Abs. 2 Nr. 1 ZPO muß das Protokoll Ort und Zeit der Aufnahme enthalten. Bei der Zeit genügt grundsätzlich die Angabe des Tages (vgl. Münzberg in Stein-Jonas ZPO

Jonas, ZPO 21. Auflage § 191 Rdnr. 4, Zöller/Stöber, ZPO 20. Auflage § 191 Rdnr. 2; BGH in NJW 1984 Seite 57). Auch die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher schreibt nicht vor, daß die Uhrzeit anzugeben ist, sondern wiederholt in §§ 110 Nr. 1 und 4, 10 Nr. 1 nur die gesetzlichen Bestimmungen und schreibt die Angabe der Zeit nur bei Geschäften vor, die nach aufgewendeter Zeit zu vergüten sind. Eine nähere Angabe kann nur erforderlich sein, wenn ihr irgendeine außerhalb des innerdienstlichen Bereichs liegende nicht ganz unerhebliche Bedeutung zukommen kann (OLG Hamm in NJW 1959 Seite 1333). Bei den Verhaftungs- und Wegnahmeprotokollen kommt der Uhrzeit nur insoweit Bedeutung zu, als es die Verhaftung zur Nachtzeit betrifft (21.00 Uhr bis 4.00 bzw. 6.00 Uhr). Anders als in NJW 59 Seite 1333 ist hier aber keine Verhaftung erfolgt. Es werden keinerlei Interessen berührt, wenn in derartigen Fällen die Uhrzeit mal um 30 Minuten nicht stimmt, sofern diese Zeit nicht tangiert wird.

Nicht anders sieht es im Fall der vergeblichen Pfändungsversuche und des vergeblichen Wegnahmeversuchs aus. Zwar verlangen die Vollstreckungsgerichte für den Erlaß von Durchsuchungsbeschlüssen nach § 758 ZPO zwei vergebliche Vollstreckungsversuche zu den Zeiten, zu der auch Berufstätige zu Hause sind (vgl. Baumbach/Lauterbach ZPO 36. Auflage 1998 § 758 Rdnr. 11), aber auch dabei spielt eine halbe Stunde mehr oder weniger mit Sicherheit keine Rolle.

Für die Feststellung der Tatsache, daß der Schuldner unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln ist, daß er verzo-gen sein soll oder daß er die Zahlung angekündigt hat, ist die Uhrzeit völlig egal.

Entweder kommt der Aufnahme der Uhrzeit überhaupt keine außerdienstliche Bedeutung zu oder aber sie muß nur innerhalb einer gewissen Toleranzbreite, die hier nicht überschritten ist, aufgenommen werden. Die Angeklagte ist daher hinsichtlich dieser Vorwürfe aus rechtlichen Gründen freizusprechen.

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Zur Frage, was der Protokollierungspflicht des § 762 ZPO unterfällt, siehe auch OLG Frankfurt/Main, NJW 1963, S. 773.*

## § 807 ZPO; §§ 185 a, 185 o GVGA

**Der Schuldner ist grundsätzlich verpflichtet, bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung umfassende Angaben über seine Einkommensverhältnisse zu machen, auch über Einnahmen und Forderungen aus Schwarzarbeit. Dem steht nicht entgegen, daß der Schuldner sich damit einer strafbaren Handlung bezichtigen müßte.**

**LG Wuppertal, Beschl. v. 20. 4. 1999  
– 6 T 323/99 –**

Aus den Gründen:

Der Schuldner hat am 2. Oktober 1998 unter Vorlage des Vermögensverzeichnisses die eidesstattliche Versicherung abgegeben. In dem Vermögensverzeichnis heißt es in der Spalte „Einkommen/Lebensunterhalt“ u. a., er, der Schuldner, werde von seiner Lebensgefährtin und seiner Schwester unterhalten und verrichte ansonsten unregelmäßig Gelegenheitsarbeiten.

Die Gläubigerin hat beantragt, den Schuldner zur Nachbeserung des Vermögensverzeichnisses vorzuladen und zur Be-

künfte einschließlich derer aus Schwarzarbeit anzugeben.

Durch die angefochtene Entscheidung, auf die verwiesen wird, hat die Rechtspflegerin bei dem Amtsgericht den Antrag der Gläubigerin teilweise insoweit zurückgewiesen, als die Gläubigerin die Nachbesserung durch die Angabe, ob Einkünfte aus Schwarzarbeit vorliegen, begehrt. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Gläubigerin mit der rechtzeitig bei Gericht eingegangenen Rechtsmittelschrift ihres Verfahrensbevollmächtigten, auf die verwiesen wird und mit der sie an ihrem erstinstanzlichen Begehren festhält.

Das gemäß §§ 793, 577, 567 ff. ZPO als sofortige Beschwerde zulässige Rechtsmittel der Gläubigerin hat in der Sache Erfolg. Es führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Anweisung an das Amtsgericht, von den in der angefochtenen Entscheidung geäußerten Bedenken Abstand zu nehmen.

Zu Unrecht hat die Rechtspflegerin bei dem Amtsgericht den Antrag auf Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung durch den Schuldner insoweit, als Angaben zur Schwarzarbeit begehrt werden, zurückgewiesen. Eine ergänzende eidesstattliche Versicherung zur Beantwortung der Frage, ob Einkünfte aus Schwarzarbeit erzielt werden, kann der Gläubiger dann verlangen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorgetragen werden, daß die allgemein gehaltenen Fragen im Vermögensverzeichnis (insbesondere nach Ansprüchen aus unselbständiger Tätigkeit) insoweit unvollständig beantwortet worden sind (vgl. den Beschluß der Kammer vom 17. November 1998, 6 T 951/98, in dem Verfahren 7 M 3575/98, AG Solingen; OLG Köln, JurBüro 1996, 49; LG Hamburg, JurBüro 1996, 331). Anhaltspunkte dafür, daß Einkünfte aus Schwarzarbeit erzielt werden, liegen hier vor. Sie ergeben sich zum einen schon aus dem Vermögensverzeichnis vom 2. Oktober 1998. Danach bezieht der Schuldner, der den Beruf des Malers und Lackierers erlernt hat, keine regelmäßigen monatlichen Einkünfte, auch nicht Leistungen nach dem Arbeitsförderungs-gesetz oder dem Bundessozialhilfegesetz, während er andererseits angegeben hat, unregelmäßig Gelegenheitsarbeiten zu verrichten und die Frage nach Ansprüchen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und aus Nebenverdienst mit „Ja“ beantwortet hat, ohne allerdings auch nur einen Auftraggeber benannt zu haben. Bereits diese sämtlichen Umstände deuten darauf hin, daß der Schuldner zumindest auch Einkünfte aus Schwarzarbeit erzielt, dies um so mehr, als er weiterhin angegeben hat, zugunsten seines unterhaltsberechtigten Kindes monatlich immerhin 500,- DM an laufendem Unterhalt und auf die Rückstände an das Sozialamt zu zahlen.

Weitere Anhaltspunkte, die für aus Schwarzarbeit erzielte Einkünfte sprechen, hat die Gläubigerin dargelegt. Demzufolge hat der Schuldner zu Zeitpunkten, die teilweise nicht einmal ein Jahr zurückliegen, von der Gläubigerin Farben und sonstiges Malerzubehör bezogen, was dafür spricht, daß er im Rahmen seines erlernten Berufes Auftragsarbeiten, auch „schwarz“, ausführt und hieraus Einkünfte erzielt.

Liegen danach hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, daß die allgemein gehaltenen Fragen im Vermögensverzeichnis insoweit unvollständig beantwortet sind, so konnte es bei der angefochtenen Entscheidung nicht verbleiben, so daß sie aufzuheben war. Zugleich war das Amtsgericht, das nunmehr dem Verfahren Fortgang zu geben haben wird, anzuweisen, von den in der angefochtenen Entscheidung geäußerten Bedenken Abstand zu nehmen. Denn auf irgendwelche „strafrechtlichen Folgen“ bei den zu wahrheitsgemäßen, vollständigen Angaben verpflichtete Schuldner kommt es entgegen der Auffassung der Rechtspflegerin nicht an.

**Hat der Gläubiger mit seinem Auftrag zur Mobilienvollstreckung den Auftrag verbunden, den Schuldner bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 ZPO zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu laden, so beginnt dieses Verfahren mit der Feststellung, daß bei dem Schuldner pfändbare Gegenstände nicht vorgefunden wurden, auch wenn hierbei der Arbeitgeber des Schuldners bekannt geworden ist.**

**I. AG Ellwangen, Beschl. v. 23. 4. 1999  
– M 302/99 –**

**II. AG Osnabrück, Beschl. v. 29. 4. 1999  
– 41 M 1123/99 –**

**III. AG Wipperfürth, Beschl. v. 20. 4. 1999  
– S M 2168/99 –**

I. Aus den Gründen:

(AG Ellwangen)

I. Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid vom 20. 11. 1997 gegen den Schuldner. Mit Schreiben vom 15. 1. 1999 erteilte sie dem zuständigen Gerichtsvollzieher einen Vollstreckungsauftrag und beantragte gleichzeitig für den Fall des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung.

Am 26. 1. 1999 stellte der Gerichtsvollzieher die Vermögenslosigkeit hinsichtlich beweglicher Sachen beim Schuldner fest und setzte den Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf 4. 2. 1999, 15:30 Uhr fest. Gleichzeitig teilte er der Gläubigerin mit, dass der Schuldner noch Wehrpflichtiger ist und benannte einen möglichen Drittschuldner.

Nachdem der Schuldner zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nicht erschien, wurde antragsgemäß vom Amtsgericht Ellwangen ein Haftbefehl gemäß § 901 ZPO erlassen. Mit Schreiben vom 11. 2. 1999 stellte der Gerichtsvollzieher neben weiteren bisher angefallenen Kosten auch die Kosten für das Verfahren der eidesstattlichen Versicherung in Höhe von 40,00 DM in Rechnung.

Die Gläubigerin wendet sich gegen die Festsetzung dieser Kosten und trägt vor, dass die Voraussetzungen zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nicht vorgelegen haben. Der Gerichtsvollzieher habe einen Drittschuldner ermittelt, damit sei der Vollstreckungsauftrag erledigt gewesen. Die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung sei eine unrichtige Sachbehandlung des Gerichtsvollziehers und fordere die Erstattung der hierfür in Ansatz gebrachten Kosten.

Der Schuldner teilte im Verfahren lediglich mit, dass die Forderung aufgrund einer Pfändung inzwischen bezahlt wurde.

Der Gerichtsvollzieher weist in seiner Stellungnahme vom 18. 3. 1999 darauf hin, dass der der Gläubigerin mitgeteilte Drittschuldner zweifelhaft war, nachdem der Schuldner noch Wehrpflichtiger war, allerdings eine Bewerbung zum ... lief. Mit dieser Bewerbung würde sich der Drittschuldner von der Truppenverwaltung ... zur Wehrbereichsverwaltung ... ändern.

II. Die Erinnerung des Schuldners, die gemäß § 766 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 9 GVKostG statthaft ist, ist unbegründet, da der Gerichtsvollzieher das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung regelmäßig und verfahrensfehlerfrei eingeleitet hat. Mit Schreiben vom 15. 1. 1999 hat die Gläubigerin sowohl einen Vollstreckungsauftrag als auch einen Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versi-

keit hinsichtlich beweglicher Sachen (§ 803 ZPO) festgestellt wurde, waren die Voraussetzungen für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 807 Abs. 1 Nr. 1, 900 Abs. 2 ZPO gegeben.

Die Auffassung der Gläubigerin, dass der Gerichtsvollzieher wegen der von ihm bekannt gegebenen Pfändungsmöglichkeit nicht mehr zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung berechtigt war, greift nicht durch. Nach § 900 Abs. 2 ZPO kann der Gerichtsvollzieher die eidesstattliche Versicherung sofort abnehmen, wenn die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 ZPO vorliegen. Sinn und Zweck dieser Neuregelung seit 1. 1. 1999 ist die durchgreifende Beschleunigung des Verfahrens, die die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung in unmittelbarem Anschluss an eine fruchtlose Pfändung erlaubt. Aus den Vollstreckungsunterlagen ergibt sich, dass der vom Gerichtsvollzieher mitgeteilt Drittschuldner zweifelhaft war, nachdem der Status des Schuldners als Wehrpflichtiger bzw. Zeitsoldat zum damaligen Zeitpunkt nicht geklärt war. Bei Unklarheiten hinsichtlich des Arbeitgebers (Zöller § 807 Rdnr. 15) des Schuldners, sind die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 ZPO als gegeben anzusehen.

Dies führt auch nicht zu einer Benachteiligung des Schuldners, da dieser zum Einen einer sofortigen Abnahme widersprochen, zum Anderen seine Rechte aus § 900 Abs. 3 ZPO geltend machen kann.

Damit wurde das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung rechtmäßig eingeleitet, so dass die dafür in Ansatz gebrachten Kosten nach § 27 a GVKostG als gesetzliche Folge erhoben werden konnten.

## II. Aus den Gründen:

(AG Osnabrück)

Mit Aufträgen vom 18.01.99 beauftragten die Vertreter der Gläubigerin den Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung und – soweit die Voraussetzungen gem. §§ 807 Abs. 1 und 900 Abs. 2 ZPO vorlagen – der sofortigen Abnahme der eidesstattlichen Versicherung. Der Gerichtsvollzieher ermittelte zwar den angeblichen Arbeitgeber des Schuldners, jedoch verlief die Vollstreckung fruchtlos. Daraufhin bearbeitete der Gerichtsvollzieher den Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung und stellte fest, daß der Schuldner diese bereits abgegeben hatte.

Soweit die Erinnerungsführerin die Auffassung vertritt, aufgrund der Feststellung des angeblichen Arbeitgebers des Schuldners sei der Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung von dem Gerichtsvollzieher nicht mehr zu bearbeiten gewesen, trifft diese nicht zu. Dem Zwangsvollstreckungsauftrag ist zwar zu entnehmen, daß im Falle der Ermittlung pfändbarer Forderungen eine Unpfändbarkeitsbescheinigung erteilt und das Protokoll nebst ermittelter Drittschuldneradresse übersandt werden soll. Ein Hinweis darauf, daß für den Fall der Feststellung eines Drittschuldners die eidesstattliche Versicherung nicht abgenommen werden soll, ist dem Antrag nicht zu entnehmen. Der Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung lautet ausdrücklich dahingehend, daß die sofortige Abnahme der eidesstattlichen Versicherung beantragt wird, soweit die Voraussetzungen gem. §§ 807 Abs. 1 und 900 Abs. 2 ZPO vorliegen. Mit dem fruchtlosen Verlauf der Zwangsvollstreckung war der Schuldner gem. § 807 Nr. 1 ZPO zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet. Eine dahingehende Einschränkung, daß im Falle eines angeblichen Drittschuldners die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht besteht, ist nicht normiert.

Schriftsätzen erteilten Aufträge dahingehend verstanden wissen wollen, daß der Auftrag zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung für den Fall der Ermittlung eines Drittschuldners nicht gelten sollte, ist es ihnen nicht gelungen, diese Einschränkung verständlich zu formulieren.

Gemäß § 27 a Abs. 2 GVKostG n. F. beginnt das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung im Falle der Verbindung des Auftrags mit einem Vollstreckungsauftrag, wenn die Voraussetzungen nach § 807 Abs. 1 ZPO vorliegen. Da es sich bei der Gebühr gem. § 27 a GVKostG n. F. um eine Verfahrensgebühr handelt, entsteht diese mit Beginn des Verfahrens zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, also unmittelbar mit der Feststellung der Pfandlosigkeit des Schuldners.

Nach alledem ist festzustellen, daß der Gerichtsvollzieher die ihm erteilten Aufträge eindeutig richtig behandelt hat. Zur Außeransatzlassung der für das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung angesetzten Kosten besteht keine Veranlassung.

## III. Aus den Gründen:

(AG Wipperfürth)

Die nach § 766 Abs. 2 (am Ende) zulässige Erinnerung ist offensichtlich unbegründet. Ein Rechtssatz, wonach die Durchführung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu unterbleiben habe, wenn der Schuldner dem Gerichtsvollzieher einen möglichen Drittschuldner für eine mögliche Pfändung benennt, ist unbekannt.

### Anmerkung der Schriftleitung:

*Den Entscheidungen ist uneingeschränkt zuzustimmen. Die von der Gläubigerin mit der Erinnerung angestrebte Verfahrensweise würde dem Gerichtsvollzieher in jedem Falle die Entscheidung aufbürden, ob er nach einer mit der Befragung gem. § 806 a ZPO verbundenen Mobiliarvollstreckung trotz vorliegendem Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung den Gläubiger zunächst auf die Forderungspfändung zu verweisen hat, wenn der Schuldner seinen Arbeitgeber oder eine sonstige Forderung angibt. Dies kann sich in vielen Fällen zum Nachteil der Gläubiger auswirken, da es in der Regel völlig ungewiß ist, ob eine Lohnpfändung zum Erfolg führt. Das Einkommen des Schuldners kann unter der Pfändungsfreigrenze liegen oder durch andere Gläubiger bereits gepfändet sein. Es ist nicht einmal immer sicher, ob die Angaben des Schuldners über seine Arbeitsstelle zutreffend sind. Ein Schuldner könnte das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung dadurch ganz erheblich verzögern, daß er bei der Mobiliarvollstreckung (obwohl bereits Lohnpfändungen vorliegen oder überhaupt kein pfändbares Einkommen erzielt wird) seinen Arbeitgeber oder (dubiose) Außenstände nennt und den Gläubiger damit zwingt, mit hohem Kostenaufwand zunächst die Forderungspfändung zu betreiben, um schließlich dem Gerichtsvollzieher den Nachweis zu erbringen, daß diese nicht zum Erfolg geführt hat.*

*Wenn der Gläubiger eine solche Verfahrensweise wünscht, hat er die Möglichkeit, zunächst nur die Mobiliarvollstreckung zu betreiben und nach deren Ergebnis selbst zu entscheiden, wie er weiter vorgehen will.*

### §§ 1, 27 a, 35 GVKostG

**Für das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung hat der Gerichtsvollzieher Gebühren und Ausla-**

setz zu erheben, so daß neben der Gebühr des § 27 a GVKostG auch die gem. § 35 GVKostG zu erhebenden Auslagen zu berechnen sind.

- I. AG Aschaffenburg, Beschl. v. 11. 5. 1999  
– M 523/99 –
- II. AG Bremen-Blumenthal, Beschl. v. 26. 5. 1999  
– 22 M 322/99 –
- III. AG Hanau, Beschl. v. 28. 4. 1999  
– 80 M 2020/99 –
- IV. AG Neustadt, Beschl. v. 13. 5. 1999  
– 12 M 20259/99 –
- V. AG Rottweil, Beschl. v. 22. 4. 1999  
– 5 M 280/99 –
- VI. AG Schwäbisch Gmünd, Beschl. v. 5. 5. 1999  
– 1 M 866/99 –

#### I. Aus den Gründen:

(AG Aschaffenburg)

Der Grundgedanke der Erinnerungsführer, der Gesetzgeber habe mit der Übertragung der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vom Gericht auf den Gerichtsvollzieher keine Änderung der Kostenregelung beabsichtigt, ist zwar aus deren Sicht leicht nachvollziehbar, aber unzutreffend.

Das GVKostG enthält in § 1 eine Definition der Kosten, die für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers erhoben werden. Danach bestehen die Kosten aus Gebühren und Auslagen. Diese Vorschrift ist bei Erlaß der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle vom Gesetzgeber nicht verändert worden, gilt also auch weiterhin. Daher ist kein Grund ersichtlich, weshalb für die Anträge auf Durchführung des eV-Verfahrens nicht auch Gebühren und Auslagen berechnet werden sollten.

Gemäß § 35 Abs. 1 GVKostG gehören zu den Auslagen Schreibauslagen, Auslagen für verwendete Vordrucke aller Art, Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen und Wegegelder. Genau diese Auslagen sind in der angefochtenen Rechnung des Gerichtsvollziehers (neben der Festgebühr) enthalten.

Dabei muß bedacht werden, daß aus gutem Grund dem Gerichtsvollzieher Gebühren und Auslagen zustehen. Er muß ja zunächst seine Auslagen auch selbst tragen. Von den beim Kostenschuldner erhobenen Gebühren und Schreibauslagen erhält er dann Anteile, um damit seinen Geschäftsbetrieb zu unterhalten (der Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts muß dies nicht!).

Wenn der Gesetzgeber dem Gerichtsvollzieher einen neuen Tätigkeitsbereich zugewiesen hat, dabei § 1 GVKostG unverändert gelassen hat, dann war ihm bewußt, daß die Kosten für die Abnahme der eV künftig höher als bisher bei Gericht sein würden, dann hat er dies gewollt oder doch mit Blick auf die künftigen Gläubiger in Kauf genommen. Soweit die Gläubiger-Vertreter von einer „zufälligen Veränderung der gesetzlichen Grundlage“ sprechen, unterstellen sie dem Gesetzgeber, daß er die Tragweite seiner Entscheidung (Übertragung der Abnahme der eV auf den Gerichtsvollzieher) im Hinblick auf die Kostenfolge nicht erkannt hat. Aus der nachfolgend noch zu zitierenden Bundestagsdrucksache ergibt sich aber das Gegenteil, die Kostenregelungen wurden im Gesetzgebungsverfahren diskutiert.

Nur ergänzend sei insoweit der Hinweis erlaubt, daß es aus gutem Grund das *Gerichtskostengesetz* und das *Gerichtsvollzieherkostengesetz* gibt. Da sich beide Gesetze mit den Tätigkeiten unterschiedlicher Organe der Rechtspflege befassen, kann es auch nicht weiter erstaunen, daß die Kostenregelungen

Entscheidungen der Amtsgerichte Sigmaringen bzw. Gernersheim vernachlässigen diese vom Gesetzgeber geschaffenen Unterschiede bezüglich der Kostenbehandlung.

Die von den Erinnerungsführern und dem AG Sigmaringen zitierte Begründung in der Bundestagsdrucksache 13/9088, Seite 24 befaßt sich lediglich damit, daß die gerichtliche *Gebühr* der beim Gerichtsvollzieher anzusetzenden *Gebühr* entsprechen soll. Die Auslagen des Gerichtsvollziehers sind an dieser Stelle nicht erwähnt. Insoweit muß das gelten, was oben zu § 1 GVKostG ausgeführt wurde.

Das weitere Vorbringen der Erinnerungsführer, die Änderung der Kostenregelung hätte deutlich und für den betroffenen Personenkreis erkennbar geregelt werden müssen, wird dem Gesetzgebungsverfahren nicht gerecht. Bereits seit längerer Zeit war die Übertragung der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher diskutiert worden. Hierzu sind Stellungnahmen der Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher, auch der Rechtsanwälte und Rechtsbeistände eingeholt worden. „Der betroffene Personenkreis“ konnte sich daher über längere Zeit auf die sachliche, damit aber auch auf die kostenrechtliche Änderung einstellen.

Gerade die Erinnerungsführer, die sehr viel in Zwangsvollstreckungssachen tätig sind, konnten sich auf die Anwendung des GVKostG für den Fall der Übertragung dieser Aufgabe auf die Gerichtsvollzieher einstellen. Bislang ist auch nur die vorliegende Erinnerung beim Vollstreckungsgericht eingegangen. Offensichtlich akzeptieren andere Gläubiger-Vertreter ohne Beanstandungen die Abrechnungen der Gerichtsvollzieher.

Soweit aus der Erinnerung herauszulesen ist, daß die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers insgesamt mit 40,- DM ausreichend abgegolten sei, muß dem entschieden entgegengetreten werden. Bereits die bisherige Festgebühr, die seit Jahren unverändert 35,- DM betragen hat, war viel zu niedrig und auch nicht entfernt kostendeckend. Die Anhebung auf 40,- DM hat daran nichts geändert. (Nur in einigen Fällen sind die 40,- DM schnell verdient, wenn der Gerichtsvollzieher feststellt, daß der Schuldner die eV bereits abgegeben hat). Wenn der Gerichtsvollzieher von den 40,- DM anfallende Portokosten (z. B. 11,- DM für eine PZU) und Vordrucke bezahlen soll, auf Schreibauslagen und Wegegelder verzichten, dennoch einen Anteil an den Staat abführen muß, läßt sich leicht errechnen, daß er seine Büroeinrichtung bald aus der eigenen Tasche wird zahlen müssen. Dies ist mit dem schon zitierten Grundgedanken des § 1 GVKostG nicht vereinbar. Die Anhebung der Festgebühr auf nur 40,- DM läßt sich daher nur damit rechtfertigen, daß der Gerichtsvollzieher daneben weiterhin die Auslagen in Rechnung stellen kann.

Der von den Erinnerungsführern zitierte Autor Bernd Winterstein hat im übrigen in mehreren Aufsätzen und auch in seinem Kommentar zum Gerichtsvollzieherkostenrecht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß der Gerichtsvollzieher im Verfahren zur Abnahme der eV neben der Festgebühr des § 27 a GVKostG auch Auslagen erhält.

Schreibauslagen für das Protokoll über die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung sind vom Gläubiger stets zu erheben. Dies ergibt sich aus § 900 Abs. 5 n. F. ZPO. Danach hat der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger eine Abschrift der eidesstattlichen Versicherung zuzuleiten. Die eidesstattliche Versicherung ist aber im Protokoll, nicht im Vermögensverzeichnis enthalten. Wenn aber das Protokoll zu übersenden ist, fallen auch Schreibauslagen an – § 36 Abs. 1 Nr. 1 a GVKostG.

Die gem. § 766 Abs. 2 ZPO zulässige Erinnerung der Gläubigerin gegen die Kostenrechnung des Gerichtsvollziehers v. 22. 1. 1999 ist unbegründet.

Im einzelnen wird Bezug genommen auf die Stellungnahme des Gerichtsvollziehers vom 22. 03. 1999 und die Gründe des Beschlusses des AG Bruchsal v. 21. 4. 1999 – 1 M 251/99. Der Ansatz der Gläubigerin berücksichtigt nicht, daß für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers neben den Gebühren auch Auslagen erhoben werden, diese Kosten also nicht bereits durch die Gebühren abgedeckt sind.

Zu Recht hat der Gerichtsvollzieher auch Schreibaufwendungen für die von ihm gefertigte Abschrift des EV-Terminprotokolls berechnet. Dabei ist es unerheblich, ob ein entsprechender Antrag gestellt wurde, weil § 900 Abs. 5 ZPO den Gerichtsvollzieher verpflichtet, eine derartige Abschrift zu fertigen.

Die Erinnerung war daher zurückzuweisen.

### III. Aus den Gründen:

(AG Hanau)

Es wird verwiesen auf die Ausführungen des Gerichtsvollziehers vom 31. 03. 99 und des Bezirksrevisors beim Landgericht Hanau vom 27. 04. 99, die das Gericht für zutreffend hält und denen es sich demzufolge vollinhaltlich anschließt.

### IV. Aus den Gründen:

(AG Neustadt a. Rbge.)

I. Die Gläubigerin erteilte dem Gerichtsvollzieher am 11. 01. 1999 den Auftrag, der Schuldnerin die eidesstattliche Versicherung abzunehmen. Der Gerichtsvollzieher führte den Auftrag aus. In seiner Kostenrechnung machte er neben der Gebühr nach § 27 a GVKostG Auslagen in Höhe von insgesamt 21,60 DM geltend. Gegen die Erhebung eines Teils dieser Auslagen wendet sich die Gläubigerin mit ihrer Erinnerung.

Die Gläubigerin trägt vor, eine Vordruckpauschale, Wegegeld sowie Postentgelte für die Protokollabschrift hätten nicht festgesetzt werden dürfen, weil diese Auslagen nicht zusätzlich zu der doppelten Festgebühr nach § 27 a GVKostG erhoben werden könnten. Nach den bis zum 31. 12. 1998 geltenden Kostenregelungen habe der Gläubiger für das gesamte Verfahren auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nur eine Festgebühr von 35,00 DM an das Vollstreckungsgericht zu zahlen gehabt. Die Verlagerung der Zuständigkeit auf den Gerichtsvollzieher bedeute nicht, dass der Gesetzgeber von dem Grundsatz Abstand nehmen würde, mit einer einzigen Gebühr die Kosten für das gesamte Verfahren abzugelten. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang die Gleichbehandlung des beitreibenden mit dem passiven Gläubiger, welcher nach Nr. 1644 in Verbindung mit Nr. 9000 Abs. 4 des KV zum GKG weiterhin ausdrücklich nicht die Schreibaufwendungen für die erste Abschrift des Vermögensverzeichnisses tragen müsse. Auch entspreche es dem in der Beschlussvorlage des Rechtsausschusses zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers, den Gläubiger neben der Festgebühr nicht noch mit Auslagen zu belasten. Daran habe sich die Auslegung des Gesetzes zu orientieren. Letztlich spreche der Wortlaut des § 27 a GVKostG für eine Beschränkung auf die Kosten, weil darin die Erhebung der Gebühr für das gesamte Verfahren geregelt sei, die zur pauschalen Abdeckung aller Auslagen und Gebühren gezahlt werden müsse. Schreibaufwendungen für die Abschrift

weil eine entsprechende Abschrift nicht beantragt worden sei.

Die Gläubigerin legt daher Erinnerung gegen den Kostenansatz ein, soweit

1. für die Benutzung von Vordrucken eine Vordruckpauschale von 0,80 DM verlangt wird,

2. Wegegeld für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung verlangt wird,

3. Entgelte für Post- oder Telekommunikationsdienstleistungen für das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung in Höhe von 4,40 DM verlangt werden,

4. 2,00 DM für Schreibaufwendungen für die überlassene Abschrift des Protokolls über die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung verlangt werden.

Die Schuldnerin hat zur Erinnerung keine Stellungnahme abgegeben. Die Vorgänge des Gerichtsvollziehers haben mit einer ausführlichen Stellungnahme des Gerichtsvollziehers vorgelegen.

II. Die Erinnerung ist nach § 766 Abs. 2 ZPO zulässig. Die Erinnerung ist aber nicht begründet. Der Gerichtsvollzieher war berechtigt, eine Vordruckpauschale, Wegegeld, Postentgelte sowie Schreibaufwendungen in Ansatz zu bringen. Im einzelnen:

1. Vordruckkosten sind in Ansatz zu bringen nach § 35 Abs. 2 Nr. 1 GVKostG in Verbindung mit § 1 Satz 3 f. der Verordnung über die Auslagenpauschsätze nach dem Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher in der Fassung der 7. Änderungsverordnung vom 14. 01. 1999 (Nds. GVBl. 1999, 8). Danach sind Vordruckkosten bei jedem Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zu erheben. Der Auffassung der Gläubigerin, die Erhebung von Auslagen neben der Gebühr nach § 27 a GVKostG sei nicht zulässig, kann nicht gefolgt werden. Zutreffend ist allerdings, dass nach der früheren Rechtslage lediglich eine Festgebühr geschuldet war. Nach Verlagerung der Zuständigkeit für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher mit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle richtet sich die Erhebung von Gebühren und Auslagen allein nach dem GVKostG und nicht nach den GKG. Das GVKostG unterscheidet in § 1 zwischen Gebühren und Auslagen. Daraus folgt, dass grundsätzlich beide Kostenarten nebeneinander erhoben werden können. Die Auffassung der Klägerin, schon der Wortlaut des § 27 a Abs. 1 GVKostG weise auf die Unzulässigkeit der Erhebung von Auslagen hin, ist daher unzutreffend. Die Vorschrift spricht lediglich von einer Festgebühr, ohne Bestimmungen über Auslagen zu treffen. Es ist davon auszugehen, dass neben § 27 a GVKostG alle weiteren Bestimmungen dieses Gesetzes in vollem Umfang anwendbar bleiben (Hartmann, Kostengesetze, 28. Auflage, § 27 a GVKostG, Rdnr. 1). Weder der Gerichtsvollzieher noch das Gericht im Erinnerungsverfahren sind befugt, das GVKostG entgegen seinem Wortlaut auszulegen. Zwar mag es sein, dass eine Ziffer 9000 Abs. 4 des KV zum GKG entsprechende Vorschrift auch für das Verfahren der eidesstattlichen Versicherung vor dem Gerichtsvollzieher vorgesehen, versehentlich aber in das Gesetz nicht aufgenommen wurde (so Winterstein, Kostenrechtliche Änderungen durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, DGVZ 1998, 54, 56, ebenso Hornung, die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, Rechtspfleger 1998, 361, 408). Ein mögliches Versehen kann jedoch nur der Gesetzgeber selbst korrigieren. Solange eine Korrektur nicht erfolgt ist, sind neben der Gebühr des § 27 a GVKostG auch die Auslagen anzusetzen (ebenso Winterstein und Hornung a. a. O.). Dem steht letztlich nicht entgegen, dass auf diese Weise der beitreibende und der passive Gläubiger

stand eine Ungleichbehandlung, weil z. B. der die Verhaftung des Schuldners betreibende Gläubiger weit höhere Kosten als der passive Gläubiger hatte, der sich später eine Abschrift des Vermögensverzeichnisses erteilen ließ. Dem stand und steht für den beitreibenden Gläubiger ein Informationsvorsprung gegenüber, weil er vorrangig Auskünfte über Vermögen und Einkünfte des Schuldners erhält. Letztlich spricht für die Erhebung von Auslagen, dass diese in der 7. Verordnung zur Änderung der Verordnung über Auslagenpauschsätze nach dem Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher ausdrücklich vorgesehen ist. Der niedersächsische Verordnungsgeber ist daher offenbar ebenfalls der Auffassung, dass die Erhebung von Auslagen zulässig ist.

2. Grundlage für die Erhebung des Wegegeldes ist § 37 GVKostG. Wegegeld ist hier angefallen, weil der Gerichtsvollzieher die eidesstattliche Versicherung an Ort und Stelle abgenommen hat.

3. Die Erhebung von Portokosten beruht auf § 35 Abs. 1 Nr. 3 GVKostG.

4. Letztlich ist nicht zu beanstanden, daß der Gerichtsvollzieher Schreibaufgaben für die überlassenen Protokollabschriften berechnet, auch wenn die Gläubigerin nur die Erteilung einer Abschrift des Vermögensverzeichnisses beantragt hat. Gemäß §§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 36 Abs. 1 Nr. 1 a GVKostG werden Schreibaufgaben für Abschriften erhoben, die nach gesetzlicher Vorschrift gefertigt wurden. Die Fertigung der Abschrift beruht hier auf § 900 Abs. 5 ZPO, wonach der Gerichtsvollzieher die von ihm abgenommene eidesstattliche Versicherung unverzüglich bei dem Vollstreckungsgericht zu hinterlegen und dem Gläubiger eine Abschrift zuzuleiten hat. Zuzuleiten ist dem Gläubiger dabei neben einer Abschrift des Vermögensverzeichnisses auch eine Abschrift der Niederschrift (Zöller/Stöber, 21. Auflage, § 900 ZPO, Rdnr. 21).

Nach alledem ist die Erinnerung mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

## V. Aus den Gründen:

(AG Rottweil)

Der zuständige Gerichtsvollzieher hat zu Recht für die Erteilung der ersten Abschrift des Vermögensverzeichnisses im Verfahren über den Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung neben der Gebühr des § 27 a GVKostG in Höhe von DM 40,00 Schreibaufgaben nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG erhoben:

Nach § 900 Abs. 5 ZPO hat der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger eine Abschrift der von ihm abgenommenen eidesstattlichen Versicherung zuzuleiten. Diese eidesstattliche Versicherung besteht aus einem Protokoll sowie aus dem Vermögensverzeichnis. Gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG sind Schreibaufgaben zu erheben unter anderem für Abschriften der vom Gerichtsvollzieher aufgenommenen Urkunden oder Protokolle, die nach gesetzlicher Vorschrift oder auf Antrag erteilt werden. Vorliegend hat der Gerichtsvollzieher die Abschriften sowohl aufgrund gesetzlicher Vorschriften (§ 900 Abs. 5 ZPO) als auch auf Antrag erteilt (Antrag der Gläubigerin vom 08. 01. 1999).

Dieses Ergebnis ist auch nicht im Wege einer Auslegung zu korrigieren. Eine Auslegung ist lediglich dann geboten, wenn eine Gesetzeslücke oder ein Gesetzeswiderspruch besteht. Beides liegt hier indes nicht vor, denn nach den bestehenden gesetzlichen Regelungen sind für das Verfahren auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung beim Gerichtsvollzieher sowohl eine Gebühr nach § 27 a GVKostG als auch

nach ZPO, 57. Auflage, Rdnr. 51, zu § 900; Keller, Leitfaden für die Rechtspraxis 1998, Rdnr. 303 – Anlage 1; Winter, Leitfaden kostenrechtlicher Folgen der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle für Gerichtsvollzieher, Ziffer 2.1.4 zu § 27 a GVKostG).

Insoweit geht auch der Hinweis der Gläubigerin auf den Bericht des Rechtsausschusses (Bundestagsdrucksache 13/9088, S. 24, rechte Spalte) fehl. Dieser Bericht enthält lediglich die Begründung für die Anhebung der Gebühren von 35,00 DM auf 40,00 DM, um somit ein einheitliches Gebührenniveau zu gewährleisten und die Benachteiligung des das Verfahren betreibenden Gläubigers auszuschließen. Zur Frage über die Abgeltung bzw. Nichtabgeltung von Schreibaufgaben läßt sich hieraus jedoch nichts entnehmen.

Des weiteren trifft auch die Behauptung der Gläubigerin nicht zu, mit der Verfahrensgebühr gem. § 27 a GVKostG seien auch die Auslagen des Verfahrens abgegolten. Wenn dies so wäre, könnten in keinem anderen – mit einer Verfahrensgebühr belegten – Verfahren Auslagen erhoben werden; die Auslagenbestimmungen (§§ 35 ff. GVKostG) müßten dann entsprechende Einschränkungen enthalten.

Die Anmerkung Nr. 4 zu GKGKV 9000 betrifft lediglich Schreibaufgaben, die nach dem GKG, nicht jedoch solche, die nach einem anderen Gesetz anfallen.

Nur der Vollständigkeit halber sei die Gläubigerin darauf hingewiesen, daß die „Benachteiligung“ des das Verfahren betreibenden Gläubigers nun vordergründig ist. Er erhält unmittelbar nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung direkt vom Gerichtsvollzieher die Abschrift des Vermögensverzeichnisses und erhält somit als erster sich daraus ergebende Vollstreckungsmöglichkeiten, während ein sog. Drittgläubiger diese Abschrift erst später nach Vorlage beim Amtsgericht durch dieses erhält und dem sich folglich vollstreckungsrechtliche Zugriffsmöglichkeiten erst mit dieser zeitlichen Verzögerung bieten.

2. Gleichfalls nicht zu beanstanden ist der Ansatz von Auslagen in Höhe von DM 2,20. Hierbei handelt es sich – wie der Gerichtsvollzieher nachträglich klargestellt hat – nicht um allgemeine Vordruckkosten, sondern um tatsächlich entstandene Portokosten für die Rücksendung der Vollstreckungsunterlagen an die Gläubigerin. Der entsprechende Betrag war in der Rechnung lediglich aus Versehen in die falsche Zeile geraten.

Zum Ansatz der Portokosten ist der Gerichtsvollzieher jedoch berechtigt.

## VI. Aus den Gründen:

(AG Schwäbisch Gmünd)

Der Gerichtsvollzieher war mit der Durchführung einer Pfändung und bei Erfolglosigkeit mit der eidesstattlichen Versicherung beauftragt. Die Pfändung war erfolglos. Er hat die eidesstattliche Versicherung abgenommen.

Für letztere berechnete er auf *einem* Vordruck zusammen mit den Kosten für die Pfändung unter anderem 20,- DM an Schreibaufgaben und – gemäß der gebotenen Aufschlüsselung der 1,60 DM an Vordruckkosten – 0,80 DM.

Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit ihrer Erinnerung.

Die Erinnerung hat hinsichtlich der 20,- DM keinen Erfolg.

sich aus Gebühren und Auslagen zusammen (§ 1 GVKostG). Für Schreibauslagen gelten hierbei die §§ 35, 36 GVKostG.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen kann der Gerichtsvollzieher ohne weiteres Schreibauslagen für die der Gläubigerin nach § 900 Abs. 5 ZPO zu erteilende Abschrift des Vermögensverzeichnisses verlangen. Die Höhe der insoweit angesetzten 20,- DM ist nicht im Streit.

Entgegen der Meinung der Gläubigerin hat der Ansatz einer Festgebühr für das EV-Verfahren (§§ 27 a, 13 Abs. 2 GVKostG) nicht zu bedeuten, daß Auslagen nicht erhoben werden dürften. Nach dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des GVKostG ist gerade das Gegenteil der Fall. Auch insoweit setzen sich die Kosten aus Gebühren und Auslagen zusammen.

Der Gläubigerin ist auch nicht darin zu folgen, daß im Wege der Auslegung der §§ 35, 36 GVKostG Auslagen im Falle der Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung vom Anwendungsbereich der genannten Bestimmungen auszunehmen wären.

Angesichts des entgegenstehenden Wortlauts würde es sich insoweit um eine – nur in Ausnahmefällen zulässige – sogenannte teleologische Reduktion der gesetzlichen Bestimmungen handeln.

Die Voraussetzungen hierfür sind nicht aus dem Grund gegeben, weil in den Materialien zur zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle nicht eigens zum Ausdruck gebracht wird, daß das EV-Verfahren mit der Übertragung der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vom Gericht auf den Gerichtsvollzieher um die von diesem, anders dem Gericht bisher, künftig zu beanspruchenden Auslagen teurer wird. Der Gesetzgeber ist nicht gehalten, alles im Wortlaut des Gesetzes Angeordnete in den Materialien noch eigens als von ihm gewollt auszuweisen.

Auch der Umstand, daß die *Gebühren* für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung und die Erteilung einer Abschrift des Vermögensverzeichnisses an einen *Drittgläubiger* zur Vermeidung ungleicher Kostenbelastung insoweit einander angeglichen wurden und vom Gericht für die zuletzt genannte Tätigkeit *Auslagen* nicht in Rechnung gestellt werden, hat nicht zu bedeuten, daß dem Gerichtsvollzieher deswegen entgegen dem Wortlaut des Gesetzes *Auslagen* nicht zustehen sollten. Die Ebenen der Gebühren und Auslagen sind insoweit zu unterscheiden.

Zu beachten ist insoweit auch, daß im GVKostG durch die zweite Zwangsvollstreckungsnovelle unterschiedliche Fassungen des § 36 für die Zeit bis 31. Dezember 98 und ab 1. Januar 99 vorgesehen wurden. Das belegt, daß der Gesetzgeber die Übertragung der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung von den Amtsgerichten auf die Gerichtsvollzieher durchaus im Blick hatte.

Begründet ist die Erinnerung hinsichtlich der 0,80 DM Vordruckkosten.

Denn den vom Gerichtsvollzieher vorgelegten Unterlagen ist nicht zu entnehmen, daß er für die erfolglose Pfändung und die eidesstattliche Versicherung zwei verschiedene Vordrucke verwendet hätte. Er hat vielmehr beide Vorgänge auf einem Vordruck samt Kostenberechnung abgehandelt. Dafür steht ihm die – nicht angefochtene – eine Hälfte der 1,60 DM zu.

Ein etwa verwendeter Vordruck für das Vermögensverzeichnis hätte nach § 36 Abs. 1 Ziff. 2 GVKostG außer Be-

Schreibauslagen bezogen.

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Zu der Entscheidung des Amtsgerichts Schwäbisch Gmünd ist anzumerken, daß der Gerichtsvollzieher dem Schuldner den Vordruck für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zur Verfügung stellt und deshalb dafür auch die Vordruckpauschale gem. § 35 Abs. 1 Ziff. 3 GVKostG berechnen darf, da insoweit keine Schreibauslagen anfallen. Lediglich für die dem Gläubiger gem. § 900 Abs. 5 ZPO zu erteilende Abschrift des Vermögensverzeichnisses fällt gem. der in § 35 Abs. 1 Ziff. 2 enthaltenen Einschränkung keine Vordruckpauschale an, weil für diese gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 a GVKostG Schreibauslagen zu berechnen sind.*

**§ 758 a Abs. 4 ZPO; § 65 GVGA**

**Zur Frage der Notwendigkeit einer besonderen richterlichen Anordnung für die Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners an Sonn- und Feiertagen sowie zur Nachtzeit.**

**AG Heidelberg, Beschl. v. 10. 3. 1999  
– 1 M 2/99 –**

Aus den Gründen:

Die Erhebung von Kosten für die erfolglosen Versuche, den Schuldner zu verhaften und zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorzuführen, beruht auf §§ 26 Abs. 2, 20 Abs. 1 GVKostG. Nach der im Zeitpunkt der Erhebung geltenden Rechtslage bedurfte die Verhaftung des Schuldners zur Nachtzeit und/oder an einem Sonn- und Feiertag einer besonderen richterlichen Anordnung nach § 761 ZPO a. F. (*Zöller/Stöber*, ZPO, 20. Aufl., § 909 Rdnr. 2), die nicht vorlag.

Die Gerichtsvollzieherin durfte dennoch nicht am letzten Tag des Jahres unter Berufung auf eine Vorschrift, die mit Ablauf dieses Tages außer Kraft trat, den Vollstreckungsauftrag zurückgeben und die Einholung einer richterlichen Anordnung verlangen. Ab dem 1. Januar 1999 ist nämlich für den Vollzug von Haftbefehlen in Wohn- und Geschäftsräumen an Sonn- und Feiertagen sowie zur Nachtzeit eine weitere richterliche Anordnung nicht mehr erforderlich. Dies ergibt sich aufgrund einer am Sinn und Zweck des neu geschaffenen § 758 a orientierten Auslegung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift.

Zwar scheint nach dem Wortlaut des § 758 a Abs. 4 ZPO für jede Vollstreckungshandlung zu den genannten Zeiten und in der Wohnung eine richterliche Anordnung erforderlich zu sein, und zwar selbst dann, wenn nach Satz 1 der Bestimmung der Gerichtsvollzieher vollstrecken könnte bzw. wenn die Vollstreckungshandlung selbst schon auf einer richterlichen Anordnung beruht. Dies würde bedeuten, daß der Gerichtsvollzieher sich an Sonn- und Feiertagen bzw. zur Nachtzeit vor Wohnungen und vor Geschäftsräumen auf die Lauer legen müßte, um den Schuldner außerhalb der Räume zu erwischen, weil er für eine Vollstreckungshandlung innerhalb einer richterlichen Anordnung benötigte. Daß dies nicht Sinn einer Regelung sein kann, die § 761 ZPO a. F. aufhebt und es dem Gerichtsvollzieher in gesetzlich geregelten Grenzen erlaubt, ohne richterliche Entscheidungen zu den genannten Zeiten in Wohn- und Geschäftsräumen zu vollstrecken, liegt auf der Hand. Damit wäre die Neuregelung durch das 2. Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften nahezu vollständig unterlaufen.

bei Vollstreckung von Haftbefehlen eine besondere (weitere) richterliche Anordnung nicht erforderlich ist. § 758 a ZPO beruht auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Erfordernis einer richterlichen Durchsuchungsanordnung in der Zwangsvollstreckung. Die hierzu ergangenen Entscheidungen (NJW 1971, 2299, NJW 1997, 2165) verlangen für Vollstreckungen an Sonn- und Feiertagen und zur Nachtzeit eine besondere richterliche Anordnung nicht. Da ein Schuldner insoweit keinen weiteren Grundrechtsschutz genießt, als sich ohnehin aus Art. 13 GG ergibt, ist sie auch nicht erforderlich. Schon im Entwurf der Neuregelung war ausgeführt, § 761 ZPO könne (über die im Entwurf vorgesehene Entscheidung durch den Rechtspfleger hinaus) auch völlig gestrichen werden. Dies hat der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages aufgegriffen, § 761 ZPO völlig gestrichen und § 758 a ZPO eingefügt. In der Begründung wird auf die Entlastung der Gerichte hingewiesen und klargestellt, daß Nachteile für den Schuldner nicht entstehen. Berücksichtigt man weiter, daß dem Rechtsausschuß in diesem Gesetzgebungsverfahren mehrere Fehler unterlaufen sind, die zu einer alsbaldigen „Reparaturnovelle“ geführt haben, kann der Wortlaut des Gesetzes, der auf den ersten Blick die richterliche Anordnung vorzuschreiben scheint, nicht maßgebend sein.

§ 758 a Abs. 4 ZPO ist somit dahin auszulegen, daß an Sonn- und Feiertagen der Gerichtsvollzieher auch in Wohn- und Geschäftsräumen ohne besondere richterliche Anordnung vollstrecken kann, wenn dies für den Schuldner und/oder Mitgewahrsamsinhaber keine unbillige Härte ist und wenn der zu erwartende Erfolg nicht außer Verhältnis zum Eingriff steht. Wenn die Vollstreckung aufgrund einer richterlichen Anordnung (Durchsuchungsbeschluß oder Haftbefehl) erfolgt, hat der Gerichtsvollzieher etwa in der richterlichen Anordnung enthaltene Einschränkungen zu beachten (so auch *Zöller/Stöber*, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 758 a Rdnr. 35).

Aus diesen Gründen durfte die Gerichtsvollzieherin den Vollstreckungsauftrag nicht als erfolglos behandeln und Kosten erheben.

#### *Anmerkung der Schriftleitung:*

*Das Ergebnis der Entscheidung ist nicht unbedenklich. Zwar darf bei Vollstreckung eines Haftbefehls die Wohnung des Schuldners gem. § 758 a Abs. 2 ZPO ohne besondere richterliche Anordnung durchsucht werden, jedoch gilt dies nicht für die Vollstreckung zur Nachtzeit. Bei der besonderen Anordnung des Richters, die im letzten Halbsatz des § 758 a Abs. 4 ZPO gefordert wird, kann es sich nur um die Genehmigung der in diesem Absatz behandelten Vollstreckung zur Nachtzeit handeln, so daß hierdurch die nach Abs. 2 genehmigungsfreie Durchsuchung für die Vollstreckung in Wohnungen zur Nachtzeit eine Einschränkung erfährt. Einen anderen Sinn läßt sich dieser Bestimmung kaum unterlegen. Danach kann nur gelten: Vollstreckung des Haftbefehls in der Wohnung generell **ohne**, zur Nachtzeit in der Wohnung jedoch nur **mit** besonderer richterlicher Genehmigung. So ist auch die Regelung in der Neufassung der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (§ 186 Nr. 5 Abs. 2 GVGA). Im übrigen siehe auch *Gilleßen/Polzius*, DGVZ 1998, S. 97 (110) sowie *Goebel*, DGVZ 1998, S. 161 (164 f.).*

#### **§§ 166, 168, 196, 212 a ZPO; § 173 GVGA**

**Die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgt durch den Gerichtsvollzieher im Parteibetrieb, wobei die Geschäftsstelle des Amtsgerichts um**

**ZPO betrifft nur die Zustellung von Amts wegen und ist in diesem Fall nicht anwendbar.**

**AG Nordhorn, Beschl. v. 27. 4. 1998  
– 1643-8 4 a M 71/98 –**

Aus den Gründen:

Der Gläubiger-Vertreter hat zwar in seinem Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner die Zustellung gem. § 212 a ZPO beantragt, jedoch ist diese Vorschrift im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgt im Parteibetrieb. Die Vorschrift des § 212 a ZPO ist indessen nur auf Zustellungen anzuwenden, die von Amts wegen erfolgen. Wird die Geschäftsstelle um Vermittlung ersucht, schaltet diese den Gerichtsvollzieher ein (§§ 166, 168 ZPO) oder ersucht die Post um Bewirkung der Zustellung (§§ 196, 166 Abs. 2 ZPO). Für den Gerichtsvollzieher sieht § 173 GVGA neben der persönlichen Zustellung nur die Zustellung durch die Post vor, nicht jedoch die Zustellung gem. § 212 a ZPO.

Somit war die Erinnerung aus obengenannten Gründen als unbegründet abzuweisen.

#### **§§ 6, 8 GVKostG**

**Die dem Gläubiger zustehende Kostenbefreiung schließt die Berechtigung des Gerichtsvollziehers, die bei ihm entstandenen Kosten aus dem Vollstreckungserlös zu entnehmen, nicht aus.**

**AG Blieskastel, Beschl. v. 12. 1. 1999  
– 15 M 4100/98 –**

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin (BRD) betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung wegen einer Teilforderung i. H. v. 2 547,61 DM.

Anlässlich der Zwangsversteigerung am 6. 11. 1998 wurde ein Erlös von 570,- DM erzielt. Von diesem Versteigerungserlös brachte der Gerichtsvollzieher zunächst seine mit 341,07 DM berechneten Kosten sowie die Lagerkosten mit 452,40 DM in Abzug, sodass kein auszukehrender Erlös vorlag, ein Teil der Lagerkosten ungedeckt blieb. Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit ihrer Erinnerung und verlangt Auskehr des gesamten Versteigerungserlöses unter Hinweis auf ihre Kostenfreiheit gem. § 8 GVKostG.

Die zulässige Erinnerung ist nicht begründet.

Die Gläubigerin ist zwar von der Zahlung der Gerichtsvollzieherkosten gem. § 8 GVKostG befreit, die vorgenommene Kostenentnahme des Gerichtsvollziehers ist jedoch gem. § 6 I, II GVKostG dem Grunde und der hier unbeanstandeten Höhe nach gerechtfertigt.

Die durch den Schuldner gem. § 788 ZPO zu tragenden notwendigen Kosten der Vollstreckung sind hiernach von dem Versteigerungserlös, d. h. aus dem Vermögen des Schuldners vorweg zu entnehmen (vgl. hierzu LG Saarbrücken, DGVZ 1980, S. 43; LG Köln, DGVZ 1990, S. 159; AG Schöneberg, DGVZ 1981, S. 191).

Das Recht, die der Landesjustizkasse zustehenden Kosten bei dem Schuldner zu erheben, bleibt von den die Kostenbefreiung regelnden Vorschriften unberührt. Dem Gläubiger entsteht auch kein Nachteil, da er weiter vollstrecken kann.

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Siehe auch AG Itzehoe, DGVZ 1994, S. 126.*

**Die Zwangsvollstreckung in Sozialleistungsansprüche nach § 54 Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil** – unter besonderer Berücksichtigung des 1. SGBÄndG vom 20. 7. 1988 und des 2. SGBÄndG vom 13. 6. 1994. Von *Annika Heilmann*, wissenschaftl. Mitarbeiterin der Universität Bonn. 344 S. DIN A5. Broschur. Herausgegeben von Prof. Dr. *Eberhard Schilken*, Bonn. (Rechtswissenschaft im Gardez! Band 7.) Verlag Michael Itschert, St. Augustin. 59,90 DM.

Die Pfändung von Sozialleistungsansprüchen gehört zu den verzwicktesten Vollstreckungsmaßnahmen, wofür der Umfang des hier vorliegenden Buches mit 362 Seiten einen augenfälligen Beweis bietet. In der Regel gehört sie auch zu den unergiebigsten Vollstreckungen, ist aber in vielen Fällen die einzige Möglichkeit, den Schuldner wirksam an seine Zahlungspflicht zu erinnern und wenigstens Teilbeträge der Forderung zu realisieren. Hierfür liefert die Verfasserin mit einer umfassenden Aufarbeitung der Materie wirksame Hilfen und Nachschlagemöglichkeiten. Sie schildert die historische Entwicklung der Vorschrift des § 54 SGB I, die Möglichkeiten der Pfändung und ihrer Voraussetzungen, die Billigkeitsprüfung nach § 54 Abs. 2 SGB I, die gegebenen Rechtsbehelfe, die Stellung der Leistungsträger als Drittschuldner und das Zusammentreffen mehrerer Pfändungen sowie von Pfändung und Abtretung. Die wichtigsten Einzelergebnisse sind am Schluß auf 11 Seiten in einer Zusammenfassung dargestellt. Gläubiger- und Schuldnervertreter, Richter und Rechtspfleger sowie die Leistungsträger als Drittschuldner finden hier eine kompakte Darstellung der Rechtslage mit vielen Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

**Rechtsschutzmöglichkeiten gegen formelle Verlautbarungsmängel beim zivilprozessualen Urteil unter besonderer Berücksichtigung der Gruppe der Nichturteile.** Von Rechtsanwalt *Ralf Schneider*. 300 S. DIN A5. Broschur. Herausgegeben von Prof. Dr. *Eberhard Schilken*, Bonn. (Rechtswissenschaft im Gardez! Band 8.) Verlag Michael Itschert, St. Augustin. 54,90 DM.

Bei der Verlautbarung, nämlich der Verkündung oder Zustellung gerichtlicher Urteile, können Fehler unterlaufen, die dazu führen, dass das Urteil rechtlich nicht existent wird. Den hieraus resultierenden Fragen ist der Verfasser in seiner 300 Seiten umfassenden Untersuchung nachgegangen und hat dabei keine Rarität behandelt, wie die Vielzahl der zitierten Entscheidungen und Literaturhinweise belegen. Der Verfasser gibt einen Überblick über die möglichen formellen Urteilsängel und stellt die hierzu gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten dar. Seine Ergebnisse sollten nicht nur bei den Prozeßbeteiligten Interesse, sondern vor allem in der Gerichtspraxis vorbeugend Beachtung finden. Insbesondere sind sie auch geeignet, bei der Ausbildung der Urkundsbeamten der Geschäftsstelle herangezogen zu werden.

#### **Ergänzung zu den Buchbesprechungen in Heft 6, Seite 96:**

*Schuschke/Walker*, „Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle, Ergänzungsheft“, ist erschienen im Carl Heymanns Verlag KG, Köln.

*Hans-Jürgen Glotzbach*, „Immobilienvollstreckung aus der Sicht der kommunalen Vollstreckungsbehörden“, ist erschienen im Verlag Reckinger & Co. KG, Siegburg.

*App, Michael*, „Überblick über die Mitwirkungspflichten des Insolvenzschuldners und weiterer Personen im neuen Insolvenzverfahren“. In: *Betrieb und Wirtschaft*, 1999, S. 385–387.

*App, Michael*, „Das Rechtsbehelfsverfahren gegen Vollstreckungsmassnahmen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens“. In: *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*, 1999, S. 138–140.

*Behr, Johannes*, „Vollstreckung in besondere Kontenarten“. In: *Insolvenz & Vollstreckung*, 1999, S. 129–132.

*Eickmann, Dieter*, „Problematische Wechselbeziehungen zwischen Immobilienvollstreckung und Insolvenz“. In: *Zeitschrift für Immobilienrecht*, 1999, S. 81–86.

*Hartenbach, Alfred*, „Die Reform des Insolvenzrechts im Überblick“. In: „Und vergib uns unsere Schuld ...“, S. 28–45. In: *Dokumentation einer Tagung der Evangelischen Akademie Loccum vom 9. bis 11. April 1997*, Loccumer Protokolle, 1997, 26, 148 S., 10,- DM.

*Haunschild, Alfred*, „Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters und Kostenbeiträge der Gläubiger nach §§ 165 ff. InsO“. In: *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1999, S. 60–62.

*Hök, Götz-Sebastian*, „Amts- und Rechtshilfe im Ausland“. In: *Kommunal-Kassen-Zeitschrift*, 1999, S. 49–53 und 73–83.

*Hoffmann, Helmut*, „Insolvenzkostenhilfe für Verbraucherinsolvenzverfahren“. In: *Neue Zeitschrift f. d. Recht d. Insolvenz*, 1999, S. 53–66.

*Meier, Norbert*, „Antrag auf Zwangsversteigerung als sittenwidrige Härte im Sinne des § 765 a ZPO“. In: *Kommunal-Kassen-Zeitschrift*, 1999, S. 83–84.

*Paulus, Christoph G.*, „Die Rolle des Gläubigers im neuen Insolvenzrecht“. In: *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1999, S. 53–60.

*Peters-Lange, Susanne*: „Die Betriebsfortführung im Insolvenzöffnungsverfahren“. In: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1999, S. 421–426.

*Schmidt, Bernd*, „Das (neue) Spannungsverhältnis zwischen Insolvenzverwalter und Grundpfandgläubiger“. In: *Insolvenz & Vollstreckung*, 1999, S. 73–77.

*Smid, Stefan*, „Salvatorische Klauseln als Instrument zur Abwehr von Widersprüchen gegen den Insolvenzplan“. In: *Zeitschrift f. d. ge. Insolvenzrecht*, 1998, S. 347–353.

*Wilhelm, Jens u. Harald Wilhelm*, „Anfechtung der Übertragung eines Miteigentumsanteils nach dem neuen Anfechtungsgesetz“. In: 1999, S. 267–274.

*Wittig, Arne*, „Kreditfinanzierung der Unternehmensfortführung im Insolvenzverfahren“. In: *Der Betrieb*, 1999, S. 197–206.

**Dieser Ausgabe liegt ein Prospekt der Firma R. v. Decker bei.**

**Herausgeber:** Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – 50739 Köln, Longericher Str. 225, Telefon (02 21) 1 70 35 15.

**Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Theo Seip in 65549 Limburg, Am Rosenhang 4, Telefon (0 64 31) 2 23 76; Stellvertreter: Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.

**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 DGVB dauernd das alleinige Nutzungsrecht.

Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens. **Bestellungen** und **Zuschriften**, die den **Bezug** der Zeitung betreffen, sowie **Anzeigenaufträge** sind an die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes in 50739 Köln, Longericher Str. 225, zu richten.

**Einbanddecken** sind zu beziehen bei Firma Rudolf Lucke GmbH, Postfach 20 03 42, 44649 Herne.

Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahrgangs beigelegt.

**Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVB, Obergerichtsvollzieher Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.**