Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

FEBRUAR 2000 · 115. JAHRGANG · NR. 2/2000

Die Räumungsvollstreckung gegen nicht am Mietvertrag beteiligte Personen – zugleich eine Besprechung von OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. 5. 1998 – 3 W 192/98* –

Von Rechtsanwalt Holger Pauly, Saarbrücken

I. Einführung

In Rechtsprechung und Literatur ist seit langem die Frage umstritten, ob der Vermieter aus einem allein gegen den Mieter gerichteten Räumungstitel die Räumungsvollstreckung auch gegen andere Personen betreiben kann, welche die Mieträume lediglich (mit-)bewohnen ohne selbst Mieter zu sein[1]). In der Praxis bereiten in erster Linie Fälle mit Ehegatten, Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften[2]) sowie nahen (volljährigen) Familienangehörigen Probleme; nicht so demgegenüber bei Hausangestellten, Besuchern oder minderjährigen Kindern.

Schwierigkeiten macht die in der Überschrift aufgeführte Frage vor allem deshalb, weil die Räumungsvollstreckung entscheidend durch den Begriff „Mitbesitz" geprägt ist (vgl. §§ 809, 886 ZPO), über deren Auslegung nach wie vor Streit besteht. Dies hängt im Hinblick auf Ehegatten mit einer zwischenzeitlich geänderten Verkehrsauffassung und im Übrigen im Wesentlichen mit der Frage zusammen, ob im Vollstreckungsrecht zwingend der sachenrechtliche Besitzbegriff Anwendung findet. Im Ergebnis vertreten sowohl Gegner als auch Befürworter eines zusätzlichen Räumungstitels häufig die Ansicht, dass die ZPO hier eine Regelungslücke offenbare, wobei wiederum umstritten ist, ob diese durch Analogie geschlossen werden kann oder ob nicht vielmehr der Gesetzgeber tätig werden muss[3]). Der Verfasser hingegen plädiert im Anschluss an früher bereits veröffentlichte Stimmen für eine Lösung über eine sachgerechte Auslegung des vollstreckungsrechtlichen Besitzbegriffs.

II. Der Beschluss des OLG Düsseldorf

Das OLG Düsseldorf[4]) bekam mit der hier zu besprechenden Entscheidung, nachdem in den letzten Jahren erstaunlich wenige Urteile zum Thema veröffentlicht wurden, Gelegenheit, ausgiebig zur eingangs umrissenen Problematik Stellung

*) Abgedruckt beispielsweise in DGVZ 1998, S. 140 und WM 1998, 608.

1) Vgl. einerseits (Räumungstitel gegen jeden Wohnungsinhaber erforderlich): OLG Hamburg, MDR 1993, 274; KG, MDR 1994, 162; *Baumbach/Hartmann*, ZPO, 57. Aufl., § 885 Rn. 15; *Zöller/Stöber*, ZPO, 21. Aufl., § 885 Rn. 6 und andererseits (Räumungstitel gegen Ehegatten oder Lebensgefährten, die nicht Mietpartei sind, ausreichend): LG Berlin, DGVZ 1993, 193; LG Freiburg, WM 1989, 571; MünchKomm/*Schilken*, ZPO, 3. Aufl., § 885 Rn. 11; *Schneider*, DGVZ 1986, 8. Vgl. auch die ausführlichen Nachweise zur älteren Rechtsprechung bei: *Brunn*, NJW 1988, 1362.

2) Ein solcher Fall lag beispielsweise dem in der Überschrift genannten Beschluss des OLG Düsseldorf zugrunde.

3) Für ein Tätigwerden des Gesetzgebers: *Pawlowski*, DGVZ 1988, 98 f. Für eine Lösung über eine Analogie (§ 885 (2) ZPO): MünchKomm/*Schilken*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 9; LG Mainz, MDR 1978, 765.

4) OLG Düsseldorf, ZMR 1998, 621.

zu nehmen. Leider lies das Gericht diese Chance jedoch weitgehend ungenutzt. Der 3. Senat begnügte sich bei seiner Entscheidung mit der bloßen Angabe von Quellennachweisen zum Streitstand[5]) sowie der äußerst knappen Begründung, dass „grundsätzlich ein Räumungstitel gegen jeden Besitzer einer Wohnung erforderlich sei, weil durch die nach § 885 Abs. 1 ZPO durchzuführende Zwangsvollstreckung auch der „Mitbesitzer" aus dem Besitz gesetzt und darüber hinaus durch die Räumungsvollstreckung das Grundrecht auch des Mitbesitzers auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) tangiert werde (vgl. insoweit KG, in: MDR 1994, 162 (163))".

Ob das Gericht die eigentliche Diskussion um den Mitbesitz in voller Tragweite erkannt hat, kann aufgrund der vorerwähnten dürftigen Begründung nicht zuverlässig gesagt werden. Sinngemäß das Gleiche gilt für den vom Gericht angenommenen unzulässigen Eingriff in den Grundrechtsartikel des Art. 13. Der Hinweis auf eine Entscheidung des KG nützt dem geneigten Leser in diesem Zusammenhang jedenfalls nichts, da auch dort jegliche vertiefende Auseinandersetzung mit der Problematik fehlt.

Mit diesem Beitrag versucht der Verfasser diese Versäumnisse nachzuholen, wobei er im Ergebnis der vom OLG Düsseldorf das Wort geredeten Notwendigkeit eines gesonderten (weiteren) Titels nicht zustimmt. Vielmehr spricht vor allem der Gesichtspunkt der größeren praktischen Effektivität für eine Ein-Titel-Lösung.

III. Der Schutz des Mitbesitzes in der Zwangsvollstreckung

Der von der Räumungsvollstreckung betroffene Personenkreis erschließt sich aus der Vorschrift des § 885 ZPO, wo es heißt, dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitz zu setzen habe. Über die Person des Vollstreckungsschuldners gibt dabei ausschließlich der Räumungstitel (vgl. § 793 ZPO § 93 (1) S. 1 ZVG) und damit das Prozessrecht Auskunft, auf das materielle Recht kommt es demgegenüber nach h. M. nicht an[6]). Da in den fraglichen Fällen die Mitbewohner gerade nicht im Titel aufgeführt sind, stellt sich zwangsläufig die Frage nach dem genauen Umfang des Schutzes von Mitbesitzern bei der Räumungsvollstreckung.

Der gesetzlichen Konzeption der ZPO lässt sich insoweit entnehmen, dass auf den Mitbesitz Dritter die Räumungsvollstreckung nicht ausgedehnt werden darf (vgl. §§ 809, 886 ZPO), es sei denn, der Dritte ist zur Herausgabe bereit. Im Ergebnis heißt das, dass grundsätzlich gegen jeden Mitbesitzer ein Räumungstitel erwirkt werden muss[7]). Trotz dieser scheinbar klaren gesetzlichen Anordnung ist die Ausgangsfrage damit aber noch nicht zwingend beantwortet, da man bei der Auslegung des Begriffs Mitbesitz im Einzelfall durchaus unterschiedlicher Auffassung sein (1) und des Weiteren auch darüber streiten kann, ob die Systematik des Sachenrechts auch für das Vollstreckungsrecht uneingeschränkt passt (2).

(1) Soweit bezüglich des hier interessierenden Personenkreises im Rahmen der Auslegung abweichende Resultate erzielt werden, hängt das in erster Linie mit einem Wandel in der Verkehrsanschauung zusammen:

- Eheleute: Der Ehefrau billigte die frühere Rechtsprechung[8]) nur die Rechtsstellung eines Besitzdieners zu (vgl. § 855 BGB). Heutigen Anschauungen wird diese Ansicht jedoch nicht mehr gerecht, sie basiert eindeutig auf überholten patriarchalischen Vorstellungen. Die h. M.[9]) geht deshalb zu Recht mittlerweile davon aus, dass die Ehefrau Mitbesitz an der ehelichen Mietwohnung hat, und zwar unabhängig davon, ob beide Partner des Mietvertrages sind oder ob nur der Ehemann den Mietvertrag abgeschlossen hat.
- Familienangehörige, Hausangestellte, Besucher sowie (minderjährige) Kinder: Diesen Personen gewährt die Verkehrsanschauung nicht die Rechtsstellung von Mitbesitzern, sondern sie sind, da sie den Weisungen des Wohnungsinhabers unterliegen, als bloße Besitzdiener (§ 855 BGB) zu qualifizieren.
- Volljährige Kinder: Nach der Verkehrsauffassung haben sie stets den Status von Mitbesitzern. Ob sie den Mietvertrag (mit-)unterzeichnet haben oder nicht, spielt demgegenüber keine Rolle.
- Mitglieder von Wohngemeinschaften, insbesondere nichteheliche Lebensgemeinschaften: Auch diese Personengruppe hat nach ganz überwiegender Auffassung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung Mitbesitz. Die gegenteilige Auffassung von *Dietrich*[10]) beruht auf einem vom Gesetz nicht gedeckten Verständnisses des Besitzdienerbegiffs und ist deshalb zu Recht einhellig auf Ablehnung gestoßen.
- Untermieter: Sie haben entweder Besitz oder bei teilweiser Überlassung selbständiger Teilbesitz.

Ergebnis: Nach diesem Ansatz wäre ein gesonderter Titel gegen Ehegatten, volljährige Kinder, Mitglieder von Wohngemeinschaften und Untermieter erforderlich.

(2) Eigenständige (vollstreckungsrechtliche) Auslegung des Besitzbegriffes?

Nach vielfach vertretener Auffassung[11]) soll der sachenrechtliche Besitzbegriff im Vollstreckungsrecht nicht uneingeschränkt gelten. Allerdings wird das selten[12]) so deutlich gesagt, vielmehr wird gewöhnlich von „akzessorischem" oder abgeschwächtem Besitz gesprochen. Unter diesen Schlagwörtern versteckt sich strenggenommen eine Modifizierung des § 854 BGB. Ergebe sich das Besitzrecht – so diese Meinung weiter – nur aus dem Innenverhältnis zwischen Schuldner und Mitbewohner, dann sei es abgeschwächt und deshalb unter vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht schützenswert. Vor allem erlösche der (akzessorische) Mitbesitz, falls

---

5) Hier offenbart sich leider, dass der 3. Senat seine Entscheidung offensichtlich nicht mit der gebotenen Gewissenhaftigkeit vorbereitete. Anders ist es nicht zu erklären, dass das Gericht bei seiner Entscheidung bereits völlig veraltete Kommentarliteratur (*Baumbach/Hartmann*, ZPO, werden beispielsweise in der 51. Aufl. zitiert) zugrundegelegt hat.

6) Allgemeine Auffassung, vgl. MünchKomm/*Schilken*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 7; *Winderlich*, ZMR 1990, 125; *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 4; *Brunn*, a. a. O. (Fn. 1), S. 1362.

7) Vgl. beispielsweise: *Baumbach/Hartmann*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 15; *Thomas/Putzo*, ZPO, 21. Aufl., § 885 Rn. 4; *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 130. Auch *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), weist auf diesen Umstand hin, obwohl er im Ergebnis der 1-Titel-Theorie folgt.

8) Vgl. OLG Hamburg, NJW 1954, 1688; AG Delmenhorst, MDR 1955, 229; OLG Stuttgart, ZMR 1959, 51.

9) LG Darmstadt, DGVZ, 1980, 110; LG Essen, ZMR 1966, 281; *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 125; *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), 6 f.; MünchKomm/*Schilken*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 9.

10) So *Dietrich* in seiner Monographie: Die Individualvollstreckung, S. 201 ff.

11) LG Essen, ZMR 1966, 281; LG Darmstadt, DGVZ 1980, 110; LG Kiel, WM 1982, 304; LG Krefeld, DGVZ 1977, 24 f.; LG Tübingen, NJW 1964, 2021 f.; *Zöller/Stöber*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 5. Ausdrücklich ablehnend aber beispielsweise: *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 5; *Pawlowski*, DGVZ 1988, 98; MünchKomm/*Schilken*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 9; Arzt/*Schmidt*, ZMR 1994, 90; *Rheinspitz*, NJW 1962, 1402; *Rabl*, DGVZ 1987, 40; *Brunn*, a. a. O. (Fn. 1), S. 1363.

12) Eine Ausnahme dürfte die Stellungnahme von *Baur* bilden, vgl. JZ 1965, 108. Vgl. in diesem Zusammenhang auch: LG Mainz, MDR 1978, 765; AG Neuss, NJW 1985, 2427.

das den Mitbesitz vermittelnde Kausalgeschäft, also der Mietvertrag, entfalle.

Ergebnis: Nach dieser Auffassung darf der Gerichtsvollzieher all diejenigen Personen aus ihrem Besitz weisen, die ihre Besitzposition nicht aus einem selbständigen Rechtsgrund sondern ausschließlich vom Schuldner ableiten. Auf die Fälle nicht am Mietvertrag beteiligter Personen umgesetzt bedeutet dies, dass es im Gegensatz zur vorangegangenen Auffassung auch keines gesonderten Titels gegen Ehegatten, volljährige Kinder sowie Mitglieder von Wohngemeinschaften bedarf. Eine Entsetzung ihnen gegenüber wäre also stets zulässig. Nur hinsichtlich des Untermieters soll aufgrund dessen starker Rechtsstellung etwas anderes gelten.

Stellungnahme:

Die besseren Gründe sprechen in vorliegendem Zusammenhang für eine vollstreckungsrechtliche Auslegung des Besitzbegriffs. Meines Erachtens bestehen keine durchgreifenden Bedenken, den vollstreckungsrechtlichen Besitzschutz verschieden von demjenigen des Sachenrechts zu definieren. Insbesondere zwingt das in diesem Zusammenhang vielfach bemühte Argument der Einheit der Rechtsordnung[13]) nicht zum gegenteiligen Ergebnis, da sich die unterschiedliche Interpretation des Begriffs „Besitz" durch funktionell bedingte Unterschiede beider Rechtsgebiete rechtfertigen lässt. So hat man den durch das Sachenrecht eingeräumten Besitzschutz der §§ 854 BGB bewusst an leicht erkennbaren Äußerlichkeiten, nämlich den der tatsächlichen Sachherrschaft, festgemacht, dabei in Kauf nehmend, dass dies nicht unbedingt das letzte Wort im Hinblick auf die Zuordnung des betreffenden Gegenstandes sein muss. Der Sinn und Zweck des bürgerlichen Besitzschutzsystems der §§ 854 ff. BGB ist demnach mehr auf Schnelligkeit als auf Endgültigkeit ausgerichtet. Bei der Räumung geht es demgegenüber um etwas anderes, nämlich um das im Wege gerichtlicher Überprüfung festgestellte Fehlen eines Besitzrechts und um ihre zwangsweise Umsetzung durch Einleitung von Zwangsmaßnahmen. Folglich steht hier eindeutig die Schaffung endgültiger Verhältnisse und nicht etwa die Gewährung schnellen Rechtsschutzes im Vordergrund des Interesses. Aus diesem Grund muss es mehr als sachgerecht sein, wenn man sich im Vollstreckungsrecht vom bürgerlich-rechtlichen Besitzbegriff löst und für eine eigenständigen Ableitung eintritt.

Kritik am akzessorischen Mitbesitz

Zuzugeben ist, dass es nicht an kritischen Stimmen fehlt, die die Konstruktion des akzessorischen Mitbesitzes kategorisch ablehnen. Der Hauptvorwurf richtet sich gewöhnlich dahin, dass der vollstreckungsrechtliche Besitzbegriff in unzulässiger Weise mit materiellrechtlichen Fragen (Recht zum Besitz) verknüpft werde[14]). Ob beispielsweise der Besitzer eines Grundstücks – so diese Auffassung weiter – zur Herausgabe verpflichtet sei oder ob dem ein Besitzrecht entgegenstehe, sei im Erkenntnisverfahren oder im Klauselerteilungsverfahren, nicht aber im Zwangsvollstreckungsverfahren zu prüfen und zu entscheiden. Nicht das Besitzrecht, sondern lediglich der tatsächliche Besitz des Antragsgegners (§ 885 (1) ZPO) und die Frage, ob er nach dem Titel oder der titelergänzenden oder -übertragenden Klausel derjenige sei, gegen den sich die titulierte Räumungsverpflichtung richte (§ 750 (1) ZPO), müssten von dem Vollstreckungsorgan geprüft werden[15]).

Das Grundanliegen dieser Kritik ist sicherlich nachvollziehbar. Es wäre in der Tat äußerst bedenklich, legte man die Lösung schwieriger, nicht ohne erhebliche Rechtskenntnisse zu lösender materiellrechtlicher Fragen in die Hände eines hierfür nicht ausgebildeten Organs. Eine derart weitgehende Funktionenvermischung verstieße mit Sicherheit gegen elementare Grundsätze unseres geltenden Rechtssystems. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die hier befürchtete Gefährdung der Rechtssicherheit ausbleiben dürfte. Zu erinnern ist insbesondere an die schon seit langem gängige Praxis, wonach Gerichtsvollzieher im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeit Vorschriften des geltenden Zivilrechts bzw. sonstige Wertentscheidungen des Gesetzgebers heranziehen, wozu diese entgegen teilweise vertretener Ansicht[16]) sehr wohl befugt sind. So kommt beispielsweise kein Vollstreckungsorgan umhin, die jedem Juristen bestens vertrauten Vorschriften der §§ 1362 BGB, 739 ZPO zu kennen und sicher anzuwenden.

Aber auch an weniger bekannte Beispielsfälle darf in diesem Zusammenhang erinnert werden[17]). Bei Zug-um-Zug Titeln beispielsweise muss der Gerichtsvollzieher die dem Schuldner gebührende Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbieten, was wiederum eine rechtskundige Anwendung der Vorschriften der §§ 293 ff. BGB voraussetzt. Des Weiteren wird auf die Vorschrift des § 815 II ZPO hingewiesen, wonach gepfändetes Geld vom Gerichtsvollzieher zu hinterlegen ist, falls ihm glaubhaft gemacht wird, dass daran ein die Veräußerung hinderndes Recht eines Dritten besteht, was ebenfalls das Wissen ausreichender zivilrechtlicher Kenntnisse impliziert. Und schließlich ist an den wohl gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtssatz zu denken, wonach der Gerichtsvollzieher keinesfalls Sachen pfänden darf, die diesem offensichtlich nicht gehören[18]).

Selbstverständlich wäre es verfehlt, Gerichtsvollziehern quasi eine uneingeschränkte materiellrechtliche Prüfungskompetenz, die von Vielen sowieso abgelehnt wird[19]), zuzubilligen. Bei überaus schwierigen, möglicherweise sogar kontrovers diskutierten, Rechtsfragen muss sie selbstverständlich regelmäßig ihr Ende finden. In vorliegendem Zusammenhang, wo es um die Feststellung von akzessorischem Besitz geht, dürfte diese Grenze jedoch kaum jemals erreicht werden. Für jeden Gerichtsvollzieher muss ohne weiteres sofort einsichtig sein, dass eine am Mietvertragsverhältnis unbeteiligte Person allenfalls eine Rechtsbeziehung mit dem Schuldner nicht hingegen mit dem Vollstreckungsgläubiger eingegangen sein kann, was eindeutig für das Vorliegen eines abgeschwächten Besitzrechts spricht. Das Auftreten komplizierter Rechtsfragen dürfte dabei im Regelfall ausbleiben. Besondere Aufmerksamkeit verlangt allerhöchstens der Fall des Untermieters (1) sowie des die Wohnung mitbewohnenden Ehegatten (2).

(1) In Bezug auf den Untermieter verneinen viele Stimmen aufgrund seiner starken Rechtsstellung einen abgeschwächten Besitzschutz[20]). Dass dies nicht überzeugen kann, zeigt bereits ein Blick auf § 556 (3) BGB, wonach der Vermieter einschränkungslos gegen jeden, der mit Billigung des Mieters die Woh-

---

13) So beispielsweise *Brunn*, a. a. O. (Fn. 1), S. 1362, der in diesem Zusammenhang von mangelnder Verknüpfung des Vollstreckungsrechts mit den materiellen Anspruchsgrundlagen des Zivilrechts spricht. Ähnlich äußern sich beispielsweise auch: *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 127 sowie *Rabl*, a. a. O. (Fn. 11), S. 40.

14) Vgl. OLG Köln WM 1994, 286; *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 5; *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 127; Rabl, a. a. O. (Fn. 11), S. 40.

15) OLG Köln WM 1994, 286.

16) Vgl. *Münzberg*, DGVZ 1971, 165 sowie die Nachweise bei *Schneider*, DGVZ 1989, 145 unter Fn. 3.

17) Zu weiteren Beispielen: *Schneider*, a. a. O. (Fn. 16), S. 147 ff.

18) BGH, NJW 1957, 544.

19) Vgl. die Angaben unter Fn. 16.

20) Vgl. OLG Celle, NJW-RR 1988, 913; LG Hamburg, NJW-RR 1991, 1297; LG Köln, WM 1991, 507; *Becker/Eberhard*, FamRZ 1994, 1296; MünchKomm/*Schilken*, a. a. O. (Fn. 1), § 885 Rn. 7. Ausführlich zum Streitstand auch: *Brunn*, a. a. O. (Fn. 1), S. 1362.

nung bewohnt, Räumung verlangen kann. Die Anwendung dieser Vorschrift dürfte für den Gerichtsvollzieher ohne weiteres zu bewältigen sein, zumal ihm die h. M. sogar das Recht zubilligt, dem Bestehen eines Vermieterpfandrechts nachzugehen[21]). Demnach bestehen gegen eine Entsetzung des Untermieters trotz Fehlens eines gesonderten (weiteren) Titels auch unter vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten keinerlei Bedenken[22]).

(2) Bei mitbewohnenden Ehegatten könnte man an das Eingreifen des Grundrechtsschutzes des Art. 6 GG, wonach Ehe und Familie unter den besonderen Schutz des Staates gestellt ist, denken[23]). Bei näherer Betrachtung muss dieser Ansatz jedoch schnell ausgeschieden werden. Es erscheint schon äußerst zweifelhaft, ob bei der Auslegung von Vollstreckungsrecht und damit einfach-gesetzlichen Rechts überhaupt auf grundrechtliche Erwägungen zurückgegriffen werden kann[24]). Selbst wenn man das bejahen sollte, hilft das vorliegend nicht weiter. Es trifft zwar zu, dass Art. 6 GG zugunsten von Ehe und Familie eine besondere Schutzfunktion entfaltet, doch folgt daraus keineswegs im Umkehrschluss, dass die Zwangsvollstreckung gegen einen bloß mitbewohnenden Ehegatten nur dann zulässig wäre, falls er ebenfalls auf Räumung verklagt wird und damit Gelegenheit erhält, sich zur Sach- und Rechtslage zu äußern und/oder den Räumungsschutz des § 721 ZPO in Anspruch zu nehmen. Eine solch weitgehende Schutzpflicht des Staates kann meines Erachtens nicht ernsthaft diskutiert werden, zumal sich gleichzeitig die naheliegende Frage mit der Vereinbarkeit des Eigentumsrechtes aus Art. 14 GG zugunsten des Vollstreckungsgläubigers stellen würde.

Im Übrigen bestehen gute Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber im Vollstreckungsrecht dem Gedanken der Effektivität einen überaus hohen Stellenwert beigemessen hat, dabei bewusst in Kauf nehmend, dass andere Interessen, wie beispielsweise solche grundgesetzlicher Art, im Einzelfall zurückzutreten haben. Ich erinnere in diesem Zusammenhang nur an die zugunsten der Praktikabilität eingeführten gläubigerschützenden Vorschriften der §§ 1362 BGB, 739 ZPO, wonach der Gewahrsam des Ehegatten des Vollstreckungsschuldners im Rahmen der Mobiliarvollstreckung nicht geschützt ist. Entgegen vielfach geäußerter Kritik[25]), welche dabei häufig Verfassungswidrigkeit unterstellen, macht die Anwendung dieser Normen durchaus berechtigten Sinn. Bei Ehegatten sind die Gewahrsamsverhältnisse an beweglichen Sachen und die Besitzverhältnisse an herauszugebenden Sachen nämlich häufig äußerst undurchsichtig und laden demgemäß zu missbräuchlichen Besitzverschiebungen geradezu ein. Um die Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung nicht vor unlösbare Probleme zu stellen, hat der Gesetzgeber deshalb zu Recht die Fiktion aufgestellt, dass der schuldende Ehegatte im Rahmen der Eigentumsvermutungsregel des § 1362 BGB als Alleingewahrsamsinhaber gilt.

Nun darf nicht verkannt werden, dass es der Gesetzgeber unterließ, eine den vorgenannten Vorschriften vergleichbare Sonderregelung für die Räumungsvollstreckung in das Gesetz mit aufzunehmen. Und weiterhin kann man festhalten, dass sich eine analoge Anwendung dieser Vorschriften aufgrund der bestehenden Unterschiede[26]) zwischen Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung wohl verbieten dürfte. Gleichwohl folgt hieraus keinesfalls, dass dieser Gesichtspunkt für vorliegende Problematik nichts hergibt[27]). Er zeigt vielmehr eindeutig, dass das Zwangsvollstreckungsrecht der Praktikabilität – zu Recht – einen hohen Stellenwert beimisst und dass deren Durchsetzung notfalls sogar die Einschränkung von Rechten betroffener Ehegatten erlaubt. Demnach ist kein Grund ersichtlich, in vorliegendem Zusammenhang den nicht am Mietvertrag beteiligten Ehegatten hinsichtlich der Frage nach dem Vorliegen eines abgeschwächten Besitzrechtes im Verhältnis zu den vorbehandelten Personen zu privilegieren. Vielmehr muss auch hier der Mitbesitz in Bezug auf den Vollstreckungsgläubiger als abgeschwächt und damit als nicht geschützt gelten.

IV. Vorteile der Ein-Titel-Theorie

Der hier zugrundegelegte Lösungsansatz hat eine Vielzahl von Vorteilen für sich. Sie ist wie vorerwähnt in der Praxis einfach und damit zuverlässig zu handhaben[28]). Die einen gesonderten Vollstreckungstitel für notwendig erachtende Gegenauffassung mutet dem Gläubiger ohne jede innere Notwendigkeit zu, Klage sowohl gegen den Mieter als auch dessen Mitbewohner erheben zu müssen, was bereits unter Kostengesichtspunkten kaum befriedigt. Dabei ist nicht nur an die erhöhten Prozesskosten zu denken, sondern darüber hinaus muss bei einer Klage gegen den unselbständigen Mitbewohner auch der Verlust der privilegierenden Gebührenstreitwertregelung des § 16 II GKG mit in die Betrachtung einbezogen werden[29]). Des Weiteren kann es zum Nachteil des Gläubigers zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen kommen, beispielsweise in dem durchaus häufigen Fall, dass erst lange nach Klageerhebung bzw. sogar erst nach Abschluss des ersten Räumungsprozesses das Vorhandensein weiterer unselbständig besitzender Personen entdeckt wird[30]). Unter diesen Umständen bürdet die Gegenauffassung dem Vermieter sogar auf, wiederholt Klage zu erheben und gegebenenfalls erneut Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in die Wege leiten zu müssen. Dass dieses unsinnige Ergebnis von niemandem gewollt sein kann liegt auf der Hand[31]).

---

21) LG Darmstadt, DGVZ 1977, 89; AG Offenbach, DGVZ, 1977, 89; E. *Schneider*, MDR 1982, 984.

22) A. A. die wohl ganz h. M., vgl. die Nachweise unter Fn. 20.

23) Für Berücksichtigung des Art. 6 GG in diesem Zusammenhang: *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 128.

24) So auch ausdrücklich: Schneider, a. a. O. (Fn. 1), S. 7.

25) Verfassungsrechtliche Kritik an §§ 1362 BGB, 739 ZPO melden beispielsweise an: *Brox*, FamRZ 1981, 1127; *Gerhardt*, ZZP 95, S. 467 ff. Weitere Nachweise bei: *Pawlowski*, a. a. O. (Fn. 3), S. 98.

26) Mit diesem Argument beschäftigen sich auch: *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 129; *Merkert*, JR 1966, 380; *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 6.

27) Ob die §§ 1362 BGB, 739 ZPO vorliegend zur Problemlösung beitragen wird unterschiedlich beantwortet. Vgl. einerseits: *Merkert*, a. a. O. (Fn. 26), S. 380 (bejahend) und andererseits: *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 129; *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 6 (verneinend).

28) So beispielsweise das LG Tübingen, NJW 1964, 2021 f., wonach die Ein-Titel-Theorie den Bedürfnissen der Praxis besser gerecht werde und für den Regelfall klarere Verhältnisse schaffe.

29) Zu diesem Gesichtspunkt ausführlich *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 8 m. w. N. in Fn. 31.

30) Für dieses Argument zeigt auch die Gegenauffassung durchaus Verständnis. So attestiert beispielsweise das KG in seinem Urteil vom 26. 10. 93 – 1 W 6068/93 (MDR 1994, 163), dass es für den Gläubiger umständlich sein kann zu ermitteln, wer außer dem Mieter Besitzer der Wohnung ist, um erforderlichenfalls auch gegen diese Person einen Räumungstitel zu erwirken, und dass demnach die Möglichkeit missbräuchlicher Besitzbegründung besteht.

31) Vollkommen zu Recht hat beispielsweise *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 8 im Anschluss an *Pohle*, MDR 1955, 6, den Gedanken der Rechtsvereitelung aufgegriffen und ausgeführt: „Die ohnehin langwierigen Räumungsprozesse könnten durch absichtliche Aufnahme eines Mitbewohners weiter in die Länge gezogen werden. Es bestünde die Gefahr, dass die Rechte des Vermieters vereitelt werden." Der 3. Senat des OLG Düsseldorf hielt diesen Gesichtspunkt hingegen ausdrücklich für unerheblich. Ähnlich kritisch gegenüber dem Gedanken der Rechtsvereitelung äußerten sich beispielsweise: *Rabl*, a. a. O. (Fn. 11), S. 41; *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 127 und *Brunn*, a. a. O. (Fn. 1), S. 1364. Soweit letzterer mit einem Auskunftsanspruch weiterhelfen will, kann das bereits aufgrund der Umständlichkeit des gesamten Verfahrens sowie den damit verbundenen Verzögerungen kaum befriedigen.

Schließlich vermeidet die hier vertretene Ansicht die wenig überzeugende Konstruktion einer analogen Anwendung des § 885 (2) ZPO, wie sie gelegentlich in Rechtsprechung und Literatur vertreten wird[32]). Eine solche Lösung muss schon deshalb ausscheiden, weil der besagten Vorschrift nichts über das „Ob" sondern lediglich über das „Wie" der Räumungsvollstreckung entnommen werden kann[33]).

Die Kritiker der Ein-Titel-Theorie führen neben dem bereits vorerwähnten und abgehandelten Argument der angeblich unzulässigen Vermengung[34]) von Besitz und Besitzrecht ansonsten kaum noch Gewichtiges an. So billigen beispielsweise *Brunn*[35]), *Winderlich*[36]) und *Rabl*[37]) dem Mieter ein elementares Lebensbedürfnis nach Wohnraum zu, ohne sich genügend mit der Frage auseinander zu setzen, wie sich dieses (rein emotionale) Recht zu dem zu Gunsten des Vermieters eingreifenden Eigentumsschutz aus Art. 14 GG verhält[38]). Gleichfalls überzeugt auch nicht der Hinweis von *Winderlich*[39]), wonach zugunsten des nicht Partei des Räumungsprozesses gewordenen Ehegatten berücksichtigt werden müsse, dass ihm nicht durch kollusives Zusammenwirken von Vermieter und Mieterehegatten die Ehewohnung entzogen werde. Abgesehen davon, dass diese Fallkonstellation sicher nur äußerst selten auftreten dürfte, kann diese Problematik durch eine konsequente Anwendung des Einwands des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens zufriedenstellend gelöst werden.

Ebenfalls nicht weiter führt der von verschiedener Seite unternommene Hinweis auf die Grundrechte, insbesondere auf Art. 3 I GG, Art. 6 I GG und Art. 103 I GG[40]). Es geht vorliegend nicht um eine angeblich gebotene verfassungskonforme Auslegung von Verfahrensvorschriften (§§ 750, 885 ZPO) sondern vielmehr um die Auslegung einfach-gesetzlichen Rechts[41]).

Weiterhin verfehlt ist auch die Ansicht, das Problem der Räumungsvollstreckung sei mit Hilfe einer analogen Anwendung der §§ 1362 BGB, 739 ZPO in den Griff zu kriegen[42]). In Übereinstimmung mit der mittlerweile h. M.[43]) steht dem bereits die unterschiedliche Interessenlage bei Mobiliar- und Räumungsvollstreckung entgegen. Bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen besteht ohne die Regelung des § 1362 BGB sowie des § 739 ZPO bekanntlich jederzeit die Gefahr, dass der Vollstreckungsgläubiger nachteiligen Vermögensverschiebungen und damit einem Anspruchsverlust ausgesetzt ist. Demgegenüber besteht bei der Räumungsvollstreckung aufgrund der dort vorherrschenden klaren Zuordnung der Eigentumsverhältnisse bei Grundstücken durch das Grundbuch diese Gefahr von vornherein nicht.

Übrig bleibt das auch vom 3. Senat des OLG Düsseldorf hochgehaltene Argument, dass durch die Räumungsvollstreckung das Grundrecht des Mitbesitzers auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 II GG) in unzulässiger Weise tangiert werde.

V. Die Reichweite des Grundrechtsschutzes von Art. 13 II GG

Für die vom 3. Senat des OLG Düsseldorf vertretene Ansicht einer unzulässigen Schutzbereichsbeeinträchtigung von Art. 13 II GG findet sich in den Urteilsgründen bei näherem Hinsehen nicht die geringste Erklärung. Auch der dort gemachte (Alibi-)Verweis auf eine Entscheidung des KG, in: MDR 1994, 162 liefert dem geneigten Leser keine weiteren Erkenntnisse, da sich das KG seinerzeit bei seinen Ausführungen ebenfalls mit der bloßen Behauptung eines Grundrechtsverstoßes begnügte. Ob jede Räumungsvollstreckung, also auch eine solche gegen einen Mitbesitzer, tatsächlich das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzt, ist jedoch in Wirklichkeit äußerst problematisch. Nach umstrittener wenngleich herrschender und richtiger Auffassung[44]) stellen Räumungstitel nämlich keine Anordnungen einer Durchsuchung dar, die nach Art. 13 II GG allein dem Richter vorbehalten wären. Der Begriff „Durchsuchung" im Sinne des Art. 13 II GG erfasst nur das „ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will." Gerade darum geht es bei einer Räumungsvollstreckung aber nicht[45]). Bei ihr steht einzig die Räumung der Wohnung im Mittelpunkt des Interesses, die in der Wohnung sich befindlichen Gegenstände sind hingegen nur mittelbar von der Zwangsmaßnahme betroffen[46]), so dass richtigerweise der Schutzbereich des Art. 13 II GG vorliegend nicht betroffen ist. Für die Problematik der Räumungsvollstreckung gibt Art. 13 II GG also nichts her.

---

32) MünchKomm/*Schilken*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 9; LG Mainz, MDR 1978, 765; *Baur*, a. a. O. (Fn. 12), S. 109.

33) OLG Köln, WM 1994, 286; LG Hamburg, WM 1992, 549; *Brunn*, a. a. O. (Fn. 1), S. 1364; *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 6; *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 125; *Pawlowski*, a. a. O. (Fn. 11), S. 98.

34) So aber: *Rabl*, a. a. O. (Fn. 11), S. 40; *Brunn*, a. a. O. (Fn. 1), S. 1363; *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 127.

35) *Brunn*, a. a. O. (Fn. 1), S. 1364.

36) *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 130.

37) *Rabl*, a. a. O. (Fn. 11), S. 42.

38) Auf die – verfehlte – Auffassung eines Teils der Rechtsprechung und Literatur, wonach der Wohnraumbesitzer sich ebenfalls auf den Eigentumsschutz des Art. 14 GG berufen könne, kann hier nicht weiter eingegangen werden.

39) *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 127.

40) So beispielsweise AG Neuss, NJW 1985, 2427; *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 128.

41) Zutreffend *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 7.

42) LG Tübingen, JZ 1965, 108; OLG Köln NJW 1958, 593; OLG Düsseldorf, MDR 1960, 234; *Merkert*, a. a. O. (Fn. 26), S. 380; *Schulz*, Ehewohnung und Hausrat in der ungestörten Ehe, 1982, S. 72; *Schmidt-Futterer*, MDR 1962, 701.

43) MünchKomm/*Schilken*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 8; *Baumbach/Hartmann*, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 9; *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 6; *Schwarz*, DNotZ, 1995, 118; *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 130; OLG Köln, NJW 1989, 1737; LG Ffm, NJW 1986, 729.

44) BVerfGE 51, 107; BVerfGE 75, 327; LG Berlin DGVZ 1988, 118; LG Nürnberg-Fürth, DGVZ 1979, 139; OLG Düsseldorf, NJW 1980, 458; *Wochner*, NJW 1979, 2509; *Langheid*, MDR 1980, 22. A. A.: LG Düsseldorf, NJW 1979, 1991; AG Berlin-Tiergarten, NJW 1979, 1552; AG Kassel, DGVZ 1997, 172; AG Ellwangen, DGVZ 1996, 126; *E. Schneider*, NJW 1980, 2329. Nach dieser Auffassung soll die Räumungsvollstreckung zwar eine Durchsuchung, der erforderliche richterliche Durchsuchungsbeschluss aber zumindest bei einem Räumungsurteil bereits im Titel selbst enthalten sein. In konsequenter Fortsetzung dieses Ansatzes müsste man auch gegen den Mitbesitzer, der nicht Vertragspartner ist, eine (gesonderte) Durchsuchungsanordnung für notwendig erachten.

45) Dies übersieht beispielsweise: *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6), S. 129.

46) So zutreffend: *Schneider*, a. a. O. (Fn. 1), S. 8. Vgl. auch *Winderlich*, a. a. O. (Fn. 6) S. 125, welche zu Recht darauf hinweist, dass die Familienmitglieder in § 885 II ZPO eher beiläufig erwähnt werden, so dass eine Analogie auf eine Überinterpretation dieser Vorschrift hinauslaufen würde.

§§ 766, 793, 899, 900 ZPO

Gegen den Beschluss des Rechtspflegers, durch den der Widerspruch des Schuldners gegen seine Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zurückgewiesen wird, findet ungeachtet der nunmehr gegebenen Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO und nicht die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO statt.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17. 9. 1999
– 3 W 300/99 –

Aus den Gründen:

I. Das Amtsgericht – Rechtspflegerin – hat den im Termin des Gerichtsvollziehers … vom 22. April 1999 eingelegten Widerspruch der Schuldner gegen die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch Beschluss vom 11. Juni 1999 zurückgewiesen. Auf die „sofortige Erinnerung" der Schuldner vom 7. Juli 1999 ist die Sache dem Landgericht zur Entscheidung vorgelegt worden. Das Landgericht hat die als sofortige Beschwerde geltende Erinnerung durch Beschluss vom 14. Juli 1999 zurückgewiesen.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Schuldner vom 9. August 1999, mit der sie insbesondere geltend machen, das landgerichtliche Verfahren weise wesentliche Mängel auf. Bei der Erinnerung vom 7. Juli 1999 handele es sich um eine solche nach § 766 ZPO, über die der Richter zu entscheiden habe; erst gegen seine Entscheidung sei die sofortige Beschwerde statthaft. Durch die fehlerhafte Handhabung des Landgerichts sei ihnen – den Schuldnern – eine Rechtsmittelinstanz verloren gegangen. Daher sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und das Verfahren zur Entscheidung an den zuständigen Richter des Amtsgerichts Düsseldorf zurückzuverweisen.

Die Gläubigerin ist der weiteren Beschwerde entgegengetreten.

II. Die sofortige Beschwerde der Schuldner ist unzulässig.

Gemäß §§ 793 Abs. 2, 568 Abs. 2 Satz 2 ZPO wäre die weitere Beschwerde nur zulässig, wenn die angefochtene Entscheidung des Landgerichts für die Schuldner einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund enthielte. Das ist nicht der Fall.

Die Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts stimmen im sachlichen Ergebnis überein. Beide Gerichte haben angenommen, dass die Gläubigerin die Sicherheitsleistung gemäß dem Urteil des OLG Frankfurt/Main (8 U 1/99) vom 4. März 1999 durch Zustellung des Originals der Bürgschaftsurkunde der …bank AG an den Verfahrensbevollmächtigten der Schuldner erbracht hat und die in der Bürgschaftsurkunde enthaltene Bedingung dem nicht entgegensteht. Die Schuldner sind somit durch die Entscheidung des Landgerichts nicht *mehr* beschwert als durch die des Amtsgerichts. Die ergänzende Begründung seitens des Beschwerdegerichts stellt keinen neuen Beschwerdegrund dar. Es kommt allein darauf an, dass die Entscheidungen im sachlichen Ergebnis übereinstimmen.

Der Beschluss des Landgerichts beruht auch nicht auf einer Verletzung wesentlicher Vorschriften des Beschwerdeverfahrens. Das Landgericht hat alles wesentliche Vorbringen der Schuldner berücksichtigt und rechtlich gewürdigt.

Entgegen der Ansicht der Schuldner ist der Gang des Verfahrens nicht zu beanstanden und sind die in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 Satz 2 GVG zugesicherten Rechte nicht verletzt. Die Schuldner sind ihrem gesetzlichen Richter nicht entzogen worden. Der Beschluss der Rechtspflegerin des Amtsgerichts vom 11. Juni 1999 ist unter Abwägung der beiderseitigen Belange nach Anhörung der Gläubigerin mit Begründung ergangen und stellt eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren im Sinne des § 793 ZPO und keinen Vollstreckungsakt gemäß § 766 ZPO dar. Daran hat sich durch die Neufassung des § 900 ZPO nichts geändert. Die nunmehr gegebene Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für die Abnahme eidesstattlicher Offenbarungsversicherungen ist insofern unerheblich. Soweit Hartmann (bei Baumbach/Lauterbach, ZPO, 57. Aufl., § 900 Rdnr. 42) ohne jede Begründung und im Gegensatz zur Vorauflage (56. Aufl., § 900 Rdnr. 31) eine andere Auffassung vertritt, vermag der Senat dem nicht zu folgen (wie hier auch: Zöller/Stöber, ZPO, 21. Aufl., § 900 Rdnr. 42; Thomas/Putzo, ZPO, 21. Aufl., § 900 Rdnr. 38).

Die Entscheidung der Rechtspflegerin vom 11. Juni 1999 war mit der sofortigen Beschwerde nach § 793 ZPO anfechtbar. Eine Durchgriffserinnerung fand entgegen der Ansicht der Schuldner nach der Neufassung der §§ 11 Abs. 1, 39 Rechtspflegergesetz nicht (mehr) statt. Die Rechtspflegerin war weder zur Abhilfe noch zur Vorlage an den Amtsrichter verpflichtet oder befugt. Gegen die Entscheidungen des Rechtspflegers ist vielmehr nach § 11 Abs. 1 Rechtspflegergesetz n. F. das Rechtsmittel gegeben, das nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften zulässig ist. Dieses Rechtsmittel war im vorliegenden Falle die sofortige Beschwerde nach §§ 793, 577 ZPO.

§ 1362 BGB; §§ 808, 739 ZPO; § 136 GVGA

Der Pfändung eines Pkws steht nicht entgegen, dass der Fahrzeugbrief auf den Ehegatten des Schuldners lautet, da der Kfz-Brief nur den Halter und nicht den Eigentümer des Fahrzeugs ausweist, so dass allein dadurch die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB nicht widerlegt ist.

LG München II, Beschl. v. 1. 7. 1997
– 6 T 3467/97 –

Aus den Gründen:

I. Mit Pfändungsauftrag vom 16. 4. 1997 beantragte der Gläubiger u. a. die Pfändung des Pkws …

Bei Vollzug des Vollstreckungsauftrags am 5. 5. 1997 lehnte der Gerichtsvollzieher … die Pfändung des Pkws ab, da der Kraftfahrzeugbrief auf den Namen der Ehefrau des Schuldners lautet.

Die Erinnerung des Gläubigers wies das Amtsgericht Weilheim mit Beschluss vom 26. 5. 1997 zurück.

Gegen den am 30. 5. 1997 zugestellten Beschluss legte der Gläubiger am 3. 6. 1997 sofortige Beschwerde ein.

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§§ 793 Abs. 1, 567, 569, 577 Abs. 2 ZPO) und begründet.

Die Kammer folgt der Ansicht des Gerichtsvollziehers und des Amtsgerichts Weilheim nicht, wonach eine Pfändung des Pkws nicht möglich ist, da der Kfz-Brief auf den Namen der Ehefrau des Schuldners lautet.

Die Entscheidung der Frage, ob der Pkw gepfändet werden kann, bestimmt sich nach §§ 739 ZPO, 1362 BGB.

Soweit gemäß § 1362 BGB vermutet wird, dass der Schuldner Eigentümer des Pkws ist, gilt für die Zwangsvollstreckung gemäß § 739 ZPO allein der Schuldner als Gewahrsamsinhaber und Besitzer im Sinne des § 808 ZPO, so dass der Ehegatte gegen eine Pfändung im Wege des § 771 ZPO vorgehen muss, falls er das Eigentum an dem gepfändeten Gegenstand geltend macht.

Gemäß § 1362 BGB wird im vorliegenden Fall vermutet, dass der Pkw dem Schuldner gehört.

Die (widerlegbare) Vermutung des § 1362 BGB wird nicht dadurch widerlegt, dass die Ehefrau des Schuldners im Kfz-Brief eingetragen ist.

Der Gerichtsvollzieher hat von der Pfändung nur Abstand zu nehmen, wenn offenbar ist, dass die Vermutung des § 1362 BGB nicht zutreffen kann. Es muss ohne weiteres und zweifelsfrei zu erkennen sein, dass die Sache nicht dem Vollstreckungsschuldner gehört (Münchener Kommentar zur ZPO – Arnold, § 739 Rdnr. 11).

Das Eigentum eines Ehegatten an einem Auto wird durch die Vorlage des Kfz-Briefes, in dem er als Eigentümer eingetragen ist, nicht offensichtlich dargetan, denn dieses Dokument verbrieft nicht das Eigentum (OLG Düsseldorf, ZIP 81, 538; ebenso Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., § 1362 Rdnr. 25: Kfz-Brief weist nur den Halter, nicht den Eigentümer aus).

Die Kammer vermag sich der anderen Ansicht (Baur, FamRZ 58, 253; Baumbach/Lauterbach, ZPO, § 739 Rdnr. 7; Christmann DGVZ 86, 108) nicht anzuschließen. Durch den Kfz-Brief könnte die Vermutung des § 1362 BGB nur widerlegt werden, wenn dieser zuverlässig Auskunft über das Eigentum an einem Pkw geben würde. Dies mag zwar meist zutreffen, ist aber nicht zwingend. Es gibt genügend Fallgestaltungen, in denen der Eigentümer nicht im Kfz-Brief eingetragen ist.

Eine Unpfändbarkeit des Pkws gemäß § 811 Nr. 5 ZPO ist bislang nicht ersichtlich. Ein diesbezüglicher hinreichender Sachvortrag des Schuldners liegt nicht vor.

§§ 753, 775 ZPO, §§ 62, 104 GVGA

Hat der Gläubiger trotz erfolgter Zahlung einen Vollstreckungsbescheid erwirkt und wegen der hierdurch entstandenen Kosten Vollstreckungsauftrag erteilt, so hat der Gerichtsvollzieher die Erledigung desselben als rechtsmissbräuchlich abzulehnen.

LG Köln, Beschl. v. 14. 5. 1999
– 10 T 54/99 –

Aus den Gründen:

I. Der Gläubiger erwirkte gegen den Schuldner einen Mahnbescheid wegen einer Hauptforderung in Höhe von 318,25 DM sowie wegen Zinsen und vorgerichtlicher Kosten. Einschließlich der Kosten des Mahnbescheids betrug die Forderung nach der Berechnung des Gläubigers am 7. 5. 1998 489,80 DM. Der Schuldner zahlte einen Betrag von 488,95 DM, der bei dem Gläubiger am 7. 5. 1998 einging.

Wegen der Restsumme in Höhe von 0,85 DM erwirkte der Gläubiger am 25. 5. 1998 einen Vollstreckungsbescheid; am 6. 6. 1998 leitete der Gläubiger ein erstes Mal die Zwangsvollstreckung ein. Es entstanden zusätzliche Kosten in Höhe von 83,61 DM. Am 21. 8. 1998 beauftragte der Gläubiger den Gerichtsvollzieher, wegen der bis zum 21. 8. 1998 entstandenen Forderung die Zwangsvollstreckung zu betreiben. In dem Schreiben teilte der Verfahrensbevollmächtigte des Gläubigers mit, er habe vom Zahlungseingang am 7. 5. 1998 aufgrund eines Büroversehens im Bereich des Gläubigers erst nach Erlass des Vollstreckungsbescheides erfahren.

Mit Schreiben vom 14. 10. 1998 lehnte der beauftragte Gerichtsvollzieher die Ausführung der Zwangsvollstreckung ab. Dagegen legte der Gläubiger am 22. 10. 1998 Erinnerung gem. § 766 Abs. 2 ZPO ein, die das Amtsgericht mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss zurückwies. Zur Begründung führte das Amtsgericht aus, vom Gläubiger habe erwartet werden können, dass er den Schuldner auf den minimalen Restbetrag hinweist, nicht aber sofort mit der Zwangsvollstreckung beginnt.

II. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Zu Recht hat das Amtsgericht die Erinnerung des Gläubigers vom 22. 10. 1998 gegen die Ablehnung der Durchführung des Zwangsvollstreckungsauftrages des Gläubigers vom 21. 8. 1998 durch den Gerichtsvollzieher … vom 14. 10. 1998 zurückgewiesen.

Der Gerichtsvollzieher war nicht verpflichtet, den Vollstreckungsauftrag des Gläubigers vom 21. 8. 1998 auszuführen.

Zwar ist der Gerichtsvollzieher gem. § 753 Abs. 1 ZPO grundsätzlich an den Auftrag des Gläubigers in der Zwangsvollstreckung gebunden. Es ist auch nicht die Aufgabe des Gerichtsvollziehers zu prüfen, ob die dem Vollstreckungsauftrag zugrundeliegende Forderung besteht oder ob der Gläubiger den der Zwangsvollstreckung zugrundeliegenden Titel zu Recht erwirkt hat. Der Umfang der Zwangsvollstreckung wird allein durch den Antrag des Gläubigers bestimmt, der „Herr seines Zwangsvollstreckungsverfahrens“ ist (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, Vor § 704 Rdnr. 19).

Begrenzt wird die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers jedoch durch den Grundsatz von Treu und Glauben, der auch im Zwangsvollstreckungsrecht Anwendung findet, der jedoch mit Rücksicht auf die Formenstrenge des Vollstreckungsverfahrens nur vorsichtig anzuwenden ist (vgl. LG Koblenz, DGVZ 1982, S. 46). Jedenfalls darf aber nach dem Grundsatz von Treu und Glauben eine formal wirksam erlangte Rechtsposition nicht durch rechtsmissbräuchliches Verhalten ausgenutzt werden (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, Vor § 704 Rdnr. 32, 36). Über die Einhaltung dieses Grundsatzes hat auch der Gerichtsvollzieher als staatliches Vollstreckungsorgan zu wachen.

Rechtsmissbräuchlich ist die Ausnutzung einer formal wirksam erlangten Rechtsposition dann, wenn es schlechthin unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt hinnehmbar ist, dass die Rechtsposition durchgesetzt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Titel, auf dem die Zwangsvollstreckung beruht, auf anstößige Weise erwirkt worden ist (vgl. LG Koblenz, DGVZ 1982, S. 47). So war es hier.

Denn im Zeitpunkt des Einganges der Zahlung des Schuldners von 488,95 DM verblieb dem Gläubiger schon nach seiner Berechnung lediglich eine Restforderung von 0,85 DM. Dieser Restbetrag ist so geringfügig und beruht erkennbar auf einer Unachtsamkeit des Schuldners, dass die Erwirkung des Vollstreckungsbescheides nach Eingang der Zahlung des Schuldners anstößig war.

Hinzu kommt, dass dem Gläubiger nicht – wie er errechnet hat – eine Restforderung von 0,85 DM zustand, sondern lediglich eine Restforderung in Höhe von 0,09 DM. Dieser Rest von 0,09 DM ist der Zins aus der Zeit zwischen der Überweisung der Forderung und dem Zahlungseingang beim Gläubiger.

Dass ein Rest von 0,09 DM und nicht von 0,85 DM bestand, ergibt sich daraus, dass der Gläubiger die Zinsen von 12 % für 517 Tage aus seiner Forderung von 318,25 DM nicht richtig errechnet hat. An Zinsen stehen dem Gläubiger für den genannten Zeitraum nicht 54,85 DM zu, sondern nur 54,09 DM. Berücksichtigt man nun, dass der Schuldner den geschuldeten Betrag nicht am 7. 5. 1998 angewiesen hat, sondern bereits vorher überwiesen haben muss, dann ergibt sich schon bis zum 6. 5. 1998 eine Zinsforderung in Höhe von nur noch 53,98 DM und damit eine Gesamtforderung in Höhe von 488,93 DM. Der Schuldner hat 488,95 DM gezahlt und damit die Forderung bezahlt, die er bis zum 6. 5. 1998 schuldete.

Auch vor diesem Hintergrund ist es schlechthin und unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt hinnehmbar, dass der Gläubiger noch einen Vollstreckungsbescheid beantragt hat und daraus die Zwangsvollstreckung betreibt.

§§ 885, 765 a ZPO; § 180 GVGA

Eine Räumungsfrist wegen der Geburt eines Kindes ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Schuldner durch Zahlung der Miete sicherstellen, dass durch die verzögerte Räumung der Schaden des Gläubigers nicht erhöht wird.

LG Münster, Beschl. v. 5. 1. 1999
– 5 T 1150/98 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Räumungsvollstreckung gegen die Schuldner aus dem Urteil des Amtsgerichts Warendorf vom 7. August 1998. Auf den Antrag der Schuldner vom 5. 12. 1998 hat das Amtsgericht diesen im angefochtenen Beschluss eine Räumungsfrist bis zum 31. Januar 1999 gewährt, weil die schuldnerische Ehefrau am 23. November 1998 eine Tochter geboren hat. Wegen der Geburt eines Kindes sei daher den Schuldnern eine Räumungsfrist von 8 Wochen nach dem Entbindungstermin zu gewähren.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist zulässig nach § 793 ZPO, sie hat auch Erfolg.

Grundsätzlich ist dem Amtsgericht darin Recht zu geben, dass die Geburt eines Kindes für eine gewisse Schonfrist die Gewährung von Räumungsschutz rechtfertigt. Dies gilt jedoch nur dann, wenn durch den gewährten Räumungsschutz der Schaden des Gläubigers nicht erhöht wird. Im vorliegenden Fall geschieht dies jedoch, da die Schuldner ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Miete nicht nachkommen. Unwidersprochen ist die Dezember-Miete noch nicht gezahlt worden, und es steht auch zu befürchten, dass die Januar-Miete 1999 nicht gezahlt werden wird. In diesem Falle kann die Gewährung einer Räumungsfrist nicht in Betracht kommen. Der angefochtene Beschluss war deswegen aufzuheben und der Antrag der Schuldner vom 5. 12. 1998 zurückzuweisen.

§§ 750, 885 ZPO; § 180 GVGA

Hat der Gerichtsvollzieher die Wohnung des Schuldners geräumt und den Gläubiger in den Besitz derselben eingewiesen, so ist die Zwangsvollstreckung beendet und eine Erinnerung hiergegen unzulässig, auch wenn von der Räumung Personen (hier die Ehefrau des Räumungsschuldners) erfasst wurden, gegen die sich der Räumungstitel nicht gerichtet hat. Der Gerichtsvollzieher hat jedoch eingelagerte Sachen, die im Eigentum dieser Person stehen, an diese herauszugeben.

LG Wiesbaden, Beschl. v. 28. 9. 1998
– 4 T 505/98 –

Aus den Gründen:

Der Schuldner zu 1) war Eigentümer des Anwesens … Durch Beschluss des Amtsgerichts Wiesbaden vom 2. 4. 1998 ist den Gläubigern im Zwangsversteigerungsverfahren der Zuschlag für dieses Grundstück erteilt worden.

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Wiesbaden hat den Gläubigern am 5. 5. 1998 eine vollstreckbare Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses vom 2. 4. 1998 zum Zwecke der Zwangsvollstreckung auf Räumung gegen den Schuldner zu 1) erteilt. Am 14. 7. 1998 ist die Zwangsräumung mit Ausnahme der Räume, in denen die Beschwerdeführerin ein …geschäft betreibt, durchgeführt worden.

Mit am 14. 7. 1998 eingegangenem Schriftsatz hat die Beschwerdeführerin Vollstreckungserinnerung eingelegt, mit der sie die Freigabe und Rückschaffung der Einrichtungsgegenstände begehrt. Mit dem angefochtenen, hiermit in Bezug genommenen Beschluss hat das Amtsgericht die Vollstreckungserinnerung zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die sofortige Beschwerde der Schuldnerin zu 2), auf deren Begründung ebenfalls Bezug genommen wird.

Die Kammer hat eine dienstliche Äußerung des Gerichtsvollziehers eingeholt, auf deren Inhalt auch verwiesen wird.

Die Beschwerde ist gemäß § 793 ZPO statthaft und auch ansonsten zulässig. Sie ist aber nur teilweise begründet.

Soweit sich die Vollstreckungserinnerung gegen die Durchführung der Zwangsräumung richtet, ist die Vollstreckungserinnerung unzulässig, weil diese Vollstreckungsmaßnahme beendet ist. Eine Zwangsräumung ist mit der Einweisung des Gläubigers in die betreffenden Räume beendet (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 21. Aufl., vor § 704, Rdnr. 120).

Aufgrund der dienstlichen Äußerung des Gerichtsvollziehers … vom 24. 8. 1998 steht fest, dass er die Gläubiger in die von der Zwangsräumung betroffenen Räume – die von der Beschwerdeführerin gewerblich genutzten Räume waren nicht Gegenstand der Räumungsmaßnahme vom 14. 7. 1998 – eingewiesen hat.

Nach Beendigung einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme ist eine dagegen eingelegte Vollstreckungserinnerung unzulässig (Zöller/Stöber, ZPO, 19. Aufl., § 766, Rdnr. 13). Ist wie hier die Durchführung der Zwangsräumung beendet, kann eine Rückgängigmachung der Räumung und mithin eine Rückführung der geräumten Gegenstände in die Wohnung nicht im Wege der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO erreicht werden (LG Braunschweig, DGVZ 1975, 154 Zöller/Stöber a. a. O.).

Begründet ist die Vollstreckungserinnerung aber insoweit, als sie sich dagegen richtet, dass der Gerichtsvollzieher im Eigentum der Beschwerdeführerin stehende Gegenstände eingelagert hat.

Diese Zwangsvollstreckungsmaßnahme erweist sich deshalb als rechtswidrig, weil die Vollstreckungsklausel vom 5. 5. 1998 nur zum Zwecke der Zwangsräumung gegen den Schuldner zu 1) erteilt worden ist.

Zwar ermöglicht der im Wege der Zwangsversteigerung ergangene Zuschlagsbeschluss die Zwangsräumung gegen jeden Besitzer des Grundstücks (Zöller/Stöber, ZVG, 14. Aufl.,

§ 93, Rdnr. 1), jedoch muss sich die Vollstreckungsklausel auch gegen den mitbesitzenden Ehegatten richten (LG Mainz, MDR 1978, 765; LG Lübeck, DGVZ 1990, 91; Zöller/Stöber a. a. O.; Noack, ZMR 1970, 97, 98; auch OLG Frankfurt, Rpflg. 1989, 209; a. A. ohne nähere Begründung OLG Karlsruhe und LG Baden-Baden, WuM 1992, 493).

Da es hier an einer Vollstreckungsklausel gegen die Beschwerdeführerin fehlt, erweist sich die Einlagerung von in ihrem Eigentum stehenden Gegenständen durch den Gerichtsvollzieher als rechtswidrig.

§§ 807 Abs. 1 Nr. 4, 899, 900 ZPO; §§ 58, 104, 185a Nr. 2d GVGA

Es gehört zu den Amtspflichten des Gerichtsvollziehers, dem Schuldner, den er bei versuchter Vollstreckung nicht angetroffen hat, die weitere Vollstreckung mit einer Frist von mindestens 2 Wochen anzukündigen, um, falls der Schuldner erneut nicht angetroffen wird, die Voraussetzungen für das von der Gläubigerin beantragte Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu schaffen.

LG Lüneburg, Beschl. v. 5. 8. 1999
– 6 T 49/99 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat dem Gerichtsvollzieher den Auftrag erteilt, die Mobiliarzwangsvollstreckung bei der Schuldnerin durchzuführen und dabei in der Weise vorzugehen, dass der Gerichtsvollzieher einmal die Vollstreckung mindestens zwei Wochen vorher ankündigt, um auf diesem Wege die Voraussetzungen für die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zu schaffen.

Der Gerichtsvollzieher hat mehrfach bei der Schuldnerin einen Vollstreckungsversuch vorgenommen, sie jedoch nicht angetroffen. Bei einem der Vollstreckungsversuche hat der Gerichtsvollzieher der Schuldnerin eine Nachricht hinterlassen, diese möge sich wegen eines neuen Vollstreckungstermins mit dem Gerichtsvollzieher in Verbindung setzen. Die Schuldnerin hat sich jedoch nicht mit dem Gerichtsvollzieher in Verbindung gesetzt.

Dieses Ergebnis hat der Gerichtsvollzieher der Gläubigerin mitgeteilt und es zugleich abgelehnt, einen erneuten Vollstreckungsversuch der Schuldnerin mindestens zwei Wochen vorher anzukündigen und nach Ablauf dieser Frist an dem angekündigten Tag zu vollstrecken. Gegen diese Ablehnung wendet sich die Gläubigerin mit ihrer Vollstreckungserinnerung. Das Amtsgericht hat die Vollstreckungserinnerung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Gläubigerin.

Die sofortige Beschwerde hat Erfolg.

Der Gerichtsvollzieher ist verpflichtet, entsprechend dem Auftrag der Gläubigerin, der Schuldnerin eine beabsichtigte Vollstreckung mindestens zwei Wochen vorher anzukündigen und einen Vollstreckungsversuch an dem der Schuldnerin angekündigten Termin durchzuführen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Gemäß § 58 Ziff. 2 GVGA hat der Gerichtsvollzieher Weisungen des Gläubigers zu berücksichtigen, soweit sie mit dem Gesetz oder der Dienstanweisung nicht in Widerspruch stehen. Nach § 104 Abs. 2 GVGA hat der Gerichtsvollzieher auf etwaige Wünsche des Gläubigers hinsichtlich der Ausführung der Zwangsvollstreckung Rücksicht zu nehmen, soweit es ohne überflüssige Kosten und Schwierigkeiten und ohne Beeinträchtigung des Zwecks der Zwangsvollstreckung geschehen kann.

§ 807 ZPO hat mit Wirkung vom 1. Januar 1999 die Voraussetzungen, unter denen der Gläubiger von dem Schuldner die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verlangen kann, neu geregelt. Eine eidesstattliche Versicherung des Schuldners kann verlangt werden, wenn die Pfändung nicht zu einer vollständigen Befriedigung geführt hat (§ 807 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) oder der Gläubiger glaubhaft macht, dass eine Pfändung nicht zu einer vollständigen Befriedigung führen werde (Nr. 2) oder der Schuldner die Durchsuchung verweigert hat (Nr. 3) oder der Gerichtsvollzieher den Schuldner wiederholt in der Wohnung nicht angetroffen hat, nachdem er einmal die Vollstreckung mindestens zwei Wochen vorher angekündigt hat (Nr. 4). Eine ausdrückliche Pflicht des Gerichtsvollziehers, in der in Nr. 4 genannten Art vorzugehen, enthält die ZPO nicht.

Grundsätzlich hat der Gerichtsvollzieher den Gläubiger dabei zu unterstützen, zur Befriedigung wegen der zu vollstreckenden Forderung zu gelangen. Daraus folgt allerdings nicht zwingend, dass der Gerichtsvollzieher in der in Nr. 4 genannten Art vorzugehen hat. Der Gläubiger kann die Voraussetzungen für eine eidesstattliche Versicherung nämlich auch dadurch herbeiführen, dass er, nachdem vom Gerichtsvollzieher die Voraussetzungen für eine Durchsuchungsanordnung geschaffen worden sind, bei dem Vollstreckungsgericht einen Durchsuchungsbeschluss erwirkt, anschließend die Wohnung des Schuldners geöffnet und durchsucht wird und damit, falls es nicht zu einer erfolgreichen Vollstreckung kommt, die Voraussetzungen für die eidesstattliche Versicherung nach § 807 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geschaffen werden.

In der Literatur ist, soweit ersichtlich, bisher auf die Frage, ob der Gerichtsvollzieher verpflichtet ist, nach Nr. 4 des § 807 Abs. 1 ZPO vorzugehen, wenn der Gläubiger dies beantragt, nicht eingegangen worden. Die Aufsätze von Behr (JurBüro 1998, S. 8, 232) und von Hornung (Rechtspfleger 1998, S. 392) befassen sich mit § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO lediglich als Voraussetzung für die eidesstattliche Versicherung, nehmen aber zur Frage der Pflicht des Gerichtsvollziehers keine Stellung.

Der Stellung des Gerichtsvollziehers und seiner Aufgabe, dem Gläubiger bei der Durchsetzung seiner Ansprüche zu helfen, sowie dem Anliegen des Gesetzgebers, die Voraussetzungen für die eidesstattliche Versicherung zu erleichtern, den Bedürfnissen der Praxis anzupassen und kostengünstiger zu gestalten, entspricht es, von einer Pflicht des Gerichtsvollziehers auszugehen, nach Nr. 4 vorzugehen, soweit der Gläubiger dies beantragt. Zweck der Neufassung des § 807 ZPO ist es u. a., die in der Vergangenheit vielfach formularmäßig erlassenen Durchsuchungsanordnungen möglichst zu vermeiden, wenn sie allein dazu dienen sollen, die Voraussetzungen für die eidesstattliche Versicherung herbeizuführen. Es ist für den Gläubiger und den Gerichtsvollzieher wesentlich leichter, wenn nach Nr. 4 vorgegangen wird, zudem für den Schuldner kostengünstiger, als wenn der Gläubiger den Weg über eine Durchsuchungsanordnung gehen muss. Die Auffassung des Gerichtsvollziehers im hier vorliegenden Fall, es sei ihm angesichts seiner Belastung nicht zumutbar, eine Vollstreckungsmaßnahme zwei Wochen vorher anzukündigen, verkennt die mit § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO gegebene erleichterte Vorgehensweise. Der Gerichtsvollzieher kann bei seinem ersten Vollstreckungsversuch dem Schuldner die Ankündigung für den nächsten terminlich über zwei Wochen hinaus festgelegten Vollstreckungsversuch in den Briefkasten werfen. Bei dem nächsten terminlich festgelegten Vollstreckungsversuch kann

er, wenn der Schuldner wieder nicht anzutreffen ist oder der Vollstreckungsversuch die Fruchtlosigkeit oder nicht vollständige Befriedigung des Gläubigers ergibt, dem Schuldner gleichzeitig die Ladung zum Termin der eidesstattlichen Versicherung übergeben oder in den Briefkasten werfen oder möglicherweise sogar gleich die eidesstattliche Versicherung abnehmen.

Es steht nicht im Ermessen des Gerichtsvollziehers, welche der Möglichkeiten des § 807 Abs. 1 ZPO er dem Gläubiger eröffnet. Es geht dabei nicht um die Frage der Zeiteinteilung, bei der der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher keine oder allenfalls eingeschränkte Vorschriften machen kann, sondern um die konkrete Durchführung eines Auftrages des Gläubigers. Wie §§ 58 Nr. 2 und 104 Abs. 1 u. Abs. 2 GVGA deutlich machen, hat der Gerichtsvollzieher solche Weisungen des Gläubigers zu beachten. Nur so lässt sich die von dem Gesetzgeber mit der Neuschaffung des § 807 ZPO beabsichtigte Erleichterung in der Praxis durchführen.

§§ 807, 899, 902 ZPO; §§ 20 Nr. 17 RpflG

Für Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, die vor dem 1. Januar 1999 beantragt wurden, ist weiterhin der Rechtspfleger zuständig.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 28. 9. 1999
– 16 T 5307/99 –

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§§ 793, 567 ff. ZPO). Sie hat auch in der Sache Erfolg. Denn das Amtsgericht Nürnberg – Rechtspfleger – ist sachlich und funktionell für das (weitere) Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständig. Dies ergibt sich aus Art. 8 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze (EGInsOÄndG) vom 19. 12. 1998 (BGBl. I S. 3836), mit der an Art. 3 der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle folgende Übergangsregelung angefügt wurde:

> „(9) Auf Anträge auf Bestimmung eines Termins zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, die vor dem 1. Januar 1999 gestellt worden sind, finden die §§ 807, 899, 900 der Zivilprozessordnung und § 20 Nr. 17 des Rechtspflegergesetzes in der jeweils bis zum 1. 1. 1999 geltenden Fassung Anwendung."

Daraus folgt, dass für die Erledigung von „Altanträgen", die – entsprechend dieser Bestimmung – noch vor dem 1. Januar 1999 bei Gericht eingegangen sind, das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht (§ 899 ZPO) und – funktionell – der Rechtspfleger (§ 20 Nr. 17 RPflG) zuständig bleiben. Da die Gläubigerin hier ihren Antrag auf Bestimmung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 807, 900 ZPO bereits am 2. 11. 1998 beim Amtsgericht Nürnberg eingereicht hatte, verbleibt es wegen der Fortgeltung der genannten Vorschriften bei der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts (Rechtspflegers).

Entgegen der Auffassung des Erstgerichts ist dabei der Umstand, dass gegen den Schuldner wegen Nichterscheinens in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin noch am 4. 12. 1998 Haftbefehl erlassen worden ist, nicht von Bedeutung. Das Amtsgericht weist in diesem Zusammenhang zwar darauf hin, dass nach einer in der Rechtsprechung und im Schrifttum vertretenen Meinung mit Erlass eines Haftbefehls das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung abgeschlossen sein soll. Es zieht daraus – aus seiner Sicht konsequent – den Schluss, dass für das nachfolgende Verfahren, das in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall erst nach dem Stichtag in Gang gesetzt worden ist, nach den dann anzuwendenden neuen Bestimmungen der Gerichtsvollzieher zuständig ist. Dieser Rechtsauffassung vermag sich jedoch die Kammer aus folgenden Gründen nicht anzuschließen:

Das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung endet nicht mit dem Erlass eines Haftbefehls. Vielmehr kommt es nur vorläufig zum Stillstand, wird aber fortgesetzt, wenn der Schuldner vor oder nach der Verhaftung um einen neuen Termin zum Zwecke der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bittet oder ein Gläubiger eine Ergänzung bzw. Nachbesserung verlangt (vgl. Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, § 901 Rdnr. 11; Baumbach-Hartmann, Zivilprozessordnung, 56. Auflage, § 900 Rdnr. 5; Landgericht Berlin Beschluss vom 3. 2. 1999, Az.: 1 AR 15/99 LG; LG Heilbronn Rpfleger 1999, 285, LG Saarbrücken DGVZ 1999, 91 f.). Der Haftbefehl hat nämlich keinen Selbstzweck, sondern dient lediglich der Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Wird der Schuldner auf Antrag des Gläubigers vom Gerichtsvollzieher verhaftet, bedarf es keines neuen Antrags (LG Heilbronn, LG Saarbrücken a. a. O.). Abgeschlossen wird ein Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung demnach erst dann sein, wenn der Schuldner sein Vermögensverzeichnis vorlegt und die eidesstattliche Versicherung ableistet, die Haft verbüßt oder die Zwangsvollstreckung insgesamt endet, insbesondere wenn der Gerichtsvollzieher die Schuldsumme an den Gläubiger abführt und dem Schuldner den Vollstreckungstitel aushändigt, oder wenn der Gläubiger seinen Antrag zurücknimmt (Baumbach-Hartmann a. a. O.).

Eine andere rechtliche Beurteilung erscheint – entgegen der Auffassung des Erstgerichts – auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Übergangsregelung nicht ausdrücklich auf § 902 ZPO a. F. verweist. Denn zum einen ist insoweit zu beachten, dass § 20 Nr. 17 RPflG a. F., den Art. 8 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze ausdrücklich nennt, § 902 ZPO a. F. seinerseits erwähnt. Zum anderen liegt es nahe, diese Vorschrift – auch in ihrer Neufassung – als eine die **örtliche Zuständigkeit** des Gerichts erweiternde, nicht jedoch die funktionelle Zuständigkeit betreffende Regelung anzusehen. Denn sie gewährt dem verhafteten Schuldner wohl nur das Recht, (auch) bei dem Amtsgericht des Haftortes und – nach der Neufassung – wegen § 899 ZPO bei dem dort zuständigen Gerichtsvollzieher den Antrag zu stellen, ihm die eidesstattliche Versicherung abzunehmen. Letztendlich kann diese Frage hier jedoch dahinstehen. Denn die Voraussetzungen des § 902 ZPO n. F., die nach seinem Wortlaut eindeutig nur auf den **verhafteten Schuldner** Anwendung findet, liegen nicht vor.

Für eine fortdauernde Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts sprechen schließlich auch die Überlegungen im Gesetzgebungsverfahren selbst. Nach der Empfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu Art. 8 Nr. 2 sollte durch die Übergangsregelung nämlich sichergestellt werden, dass der Rechtspfleger auch nach dem Stichtag für die **abschließende** Bearbeitung der Anträge auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zuständig bleiben soll, sofern sie vor diesem Zeitpunkt gestellt worden sind (vgl. Winter DGVZ 1999, 71 ff.). Die dadurch eintretende Zuständigkeitsdivergenz hat der Gesetzgeber im Interesse einer zügigen und effektiven Bearbeitung dieser Verfahren – auch über längere Zeit – offensichtlich in Kauf genommen.

Nach alledem war die angegriffene Entscheidung aufzuheben und der Rechtspfleger anzuweisen, das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung fortzuführen.

§§ 807, 903 ZPO; § 185 n GVGA

Ein selbstständiger Gewerbetreibender ist zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO innerhalb der Dreijahresfrist nur dann verpflichtet, wenn er sein Gewerbe aufgegeben oder verändert hat.

LG Münster, Beschl. v. 21. 8. 1997
– 5 T 540/97 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aufgrund eines Versäumnisurteils vom 25. 9. 1996 wegen 2 932,50 DM und Kosten in Höhe von 748,00 DM. Am 25. 4. 1997 beantragte sie, den Schuldner zur Abgabe der erneuten eidesstattlichen Versicherung gemäß § 903 ZPO zu laden. Der Schuldner hatte die eidesstattliche Versicherung am 17. 10. 1996 abgegeben.

Durch den angefochtenen Beschluss vom 29. 4. 1997 wurde der Antrag zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Gläubigerin mit der Beschwerde vom 6. 5. 1997.

Die gemäß § 793 ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Der Schuldner hat am 17. 10. 1996 die eidesstattliche Versicherung abgegeben. Nach § 903 ZPO ist er daher zur Abgabe der erneuten eidesstattlichen Versicherung vor Ablauf von drei Jahren nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, dass er ein bestehendes Arbeitsverhältnis aufgelöst oder Vermögen erworben hat. Daraus folgt, dass auch ein selbstständiger Erwerbstätiger zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO innerhalb der Dreijahresfrist nur dann verpflichtet ist, wenn er sein Gewerbe aufgegeben oder verändert hat. Eine Sonderregelung für Selbstständige ist, auch wenn es Gründe dafür gäbe, vom Gesetzgeber nicht getroffen worden. Die Tatsache, dass ein Selbstständiger durch laufend neue Aufträge Forderungen erwirbt, verpflichtet ihn nicht, vor Ablauf von drei Jahren die eidesstattliche Versicherung erneut abzugeben (Zöller Anm. 8 zu § 903; OLG Bamberg JurBüro 88, 1422).

§§ 758, 788 ZPO; §§ 107, 131 GVGA

Der selbst einen Schlüsseldienst betreibende Gläubiger hat keinen Anspruch darauf, bei einer von ihm betriebenen Zwangsvollstreckung zur notwendigen Öffnung der Wohnung des Schuldners herangezogen zu werden.

I. AG Nürnberg, Beschl. v. 15. 2. 1999
– 5 M 191/99 –
II. LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 27.4. 1999
– 11 T 2373/99 –

I. Aus den Gründen:

Am 9. 10. 1998 ließ die Gläubigerin dem Gerichtsvollzieher … in Nürnberg einen Vollstreckungsauftrag mit Beschluss gemäß § 758 ZPO zuleiten und bat zur Öffnung der Wohnung sie als Schlüsseldienst zu beauftragen.

Der Gerichtsvollzieher verlangte mit Schreiben vom 16. 11. 1998 und 8. 1. 1999 einen Vorschuss für die zwangsweise Öffnung der Wohnung des Schuldners.

Diesen hat die Gläubigerin nicht bezahlt, sondern mit Erinnerung vom 18. 1. 1999 beantragt,

den Gerichtsvollzieher anzuweisen, mit der zwangsweisen Öffnung der Wohnung des Schuldners die Gläubigerin selbst zu beauftragen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die Gläubigerin selbst einen Schlüssel- und Türöffnungsdienst betreibe und die Gefahr bestehe, dass die Zwangsvollstreckung bei dem Schuldner ergebnislos bleiben werde, sei es aus wirtschaftlichen und zum Schutz der Gläubigerin zu berücksichtigenden Gründen angebracht, nicht durch die Beauftragung eines fremden Schlossers weitere, und darüber hinaus vermeidbare Kosten im Rahmen der Zwangsvollstreckung entstehen zu lassen. Weil der Gerichtsvollzieher sich jedoch geweigert habe, sei dieser, wie beantragt anzuweisen.

Der Gerichtsvollzieher, hierzu gehört, hat wie folgt Stellung genommen:

> „Da zwangsweise Wohnungsöffnungen in der Regel nur einmal im Monat erfolgen, kann dem Gläubiger kein konkreter Termin (Uhrzeit) genannt werden.
> Es werden an diesem Tag ca. 6–10 Wohnungen zwangsweise durch den Schlosser geöffnet, wobei die durchschnittliche Dauer einer solchen Zwangsöffnung nicht bestimmt werden kann. Es kann sich hierbei um ca. 10 Minuten handeln (Schuldner anwesend) oder eine Stunde (Schloss mit Sicherheitsblende).
>
> Dem Gläubiger könnte nur ein vager Termin genannt werden.
>
> Des Weiteren müssten für eine zwangsweise Wohnungsöffnung zwei erwachsene Zeugen zu diesem Termin geladen werden, da der Gläubiger m. E. nicht als Zeuge in Frage kommen dürfte. Diese Kosten (ca. DM 40,00 Zeugenentschädigung) hätte der Gläubiger zu tragen. An Ort und Stelle dürften sich in der …straße keine Zeugen finden lassen.
>
> Sollte eine Pfändung erfolgen, könnten die gepfändeten Sachen nicht durch die Gläubigerin in die Pfandkammer geschafft werden, es müsste ein neuer Termin für die Einschaffung des Pfandguts bestimmt werden."

Die Erinnerung ist gemäß § 766 ZPO statthaft und auch zulässig.

Sie ist jedoch nicht begründet und deshalb zurückzuweisen.

Es besteht keine Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, einen Gläubiger oder eine Gläubigerin mit einer zwangsweisen Wohnungsöffnung zu beauftragen, falls der oder die Gläubigerin selbst einen Schlüssel- oder Türöffnungsdienst betreibt. Gerichtsbekannt sind die Gerichtsvollzieher im hiesigen Bezirk stark belastet. Es muss deshalb dem einzelnen Gerichtsvollzieher überlassen bleiben, wie er seine Vollstreckungshandlungen plant und organisiert. Entsprechend der Stellungnahme des Gerichtsvollziehers … fasst dieser an einem Tag im Monat die zwangsweise Öffnung von sechs bis zehn Wohnungen zusammen und beauftragt hierzu einen Schlosser, wobei die durchschnittliche Dauer einer solchen Zwangsöffnung nicht von vornherein bestimmt werden kann. Und dies könnte bedeuten, dass die Gläubigerin unnötige und unbestimmte Zeit warten müsste.

Ohne die Vertrauenswürdigkeit und Sachkunde der Gläubigerin in Frage zu stellen, muss aus der Sicht des Gerichtsvollziehers aber festgestellt werden, dass dieser weder die Vertrauenswürdigkeit noch die Sachkunde der Gläubigerin kennt. Die Gerichtsvollzieher bestellen für Zwangsöffnungen gerichtsbekannt nur Schlosser ihres Vertrauens. Bei unbekannten Personen müssten sie zum Beispiel gegenwärtigen, dass diese zu spät zum Termin kommen, kein geeignetes Werkzeug mit sich führen und die Wohnungstür bei einer Zwangsöffnung über Gebühr beschädigen.

Auch ist völlig offen, welche Rechnung die Gläubigerin im Falle einer erfolgreichen Wohnungsöffnung mit Pfändung vorlegt und dadurch dem Schuldner unter Umständen eine höhere Rechnung als Zwangsvollstreckungskosten berechnet werden, als dies beim Schlosser des Vertrauens der Fall ist.

Zu Recht führt der Gerichtsvollzieher auch an, dass er bei der vorliegenden Zwangsöffnung einen zusätzlichen Zeugen bemühen muss, der unter Umständen zu entschädigen ist. Auch diese Kosten müsste dann der Schuldner tragen.

Insgesamt ist das Verhalten des Gerichtsvollziehers … sachgerecht und nicht zu beanstanden.

II. Aus den Gründen:

Das Amtsgericht hat zu Recht die Erinnerung der Gläubigerin zurückgewiesen.

Im Ergebnis kann dahinstehen, ob die einen Schlüsseldienst betreibende Gläubigerin möglicherweise sogar zu geringeren Kosten als ein sonstiger vom Gerichtsvollzieher beauftragter Schlosser tätig werden könnte, da es schon aus Neutralitätsgesichtspunkten heraus nicht angezeigt erscheint, Mitarbeiter einer Partei bei der zwangsweisen Durchsetzung ihrer Ansprüche einzusetzen.

§§ 750, 885 ZPO; § 180 GVGA

Ein gegen den (in Haft befindlichen) Mieter einer Wohnung ergangenes Räumungsurteil ist auch während der Haft und auch gegen dessen Mitbewohner zu vollstrecken.

AG Bad Mergentheim, Beschl. v. 7. 10. 1999
– M 644/99 –

Aus den Gründen:

I. Die Vollstreckungsschuldnerin mietete von den Vollstreckungsgläubigern eine Wohnung im Gebäude … Durch Versäumnisurteil des Amtsgerichts Bad Mergentheim vom 11. 5. 1999 wurde sie verurteilt, diese Wohnung zu räumen und im geräumten Zustand an die Kläger als Gesamtgläubiger herauszugeben.

Am 9. 6. 1999 erteilten die Vollstreckungsgläubiger dem Gerichtsvollzieher den Auftrag, die Wohnung zu räumen. Die Vollstreckungsschuldnerin befand sich seinerzeit und befindet sich noch in Haft. In der Wohnung wohnt ihre minderjährige Tochter und ihr Lebensgefährte. Da sich der Titel nicht auch gegen den Lebensgefährten der Vollstreckungsschuldnerin richtet, lehnte der Gerichtsvollzieher es ab, den Vollstreckungsauftrag durchzuführen.

Hierdurch erfuhren die Vollstreckungsgläubiger, dass der Lebensgefährte der Vollstreckungsschuldnerin in der Wohnung wohnt. Seit wann er dort wohnt, ist nicht benannt.

II. Die Erinnerung der Vollstreckungsgläubiger gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers, den Vollstreckungsauftrag vom 9. 6. 1999 durchzuführen, ist nach § 766 Abs. 2 ZPO zulässig.

Die Erinnerung ist auch begründet. Dem Gerichtsvollzieher obliegt es nach § 885 Abs. 1 ZPO, die Vollstreckungsschuldnerin aus dem Besitz an der verfahrensgegenständlichen Wohnung zu setzen und die Vollstreckungsgläubiger in den Besitz einzuweisen.

Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen liegen gegenüber der Vollstreckungsschuldnerin vor.

Auch ist die Vollstreckungsschuldnerin Besitzerin der Wohnung, obgleich sie sich derzeit in Haft befindet. Mit der Haft ist eine nur vorübergehende Verhinderung verbunden, die Sachherrschaft über die Wohnung auszuüben. Da diese Behinderung nicht dauerhaft ist und – beispielsweise bei Haturlaub – die Vollstreckungsschuldnerin die Möglichkeit hat, in ihre Wohnung zurückzukehren oder ihre Sachherrschaft durch Dritte auszuüben, ist ihr Besitz durch den Haftantritt weder erloschen noch unterbrochen.

Eines Vollstreckungstitels gegen die minderjährige Tochter der Vollstreckungsschuldnerin bedarf es ebenso wenig wie gegen den Lebensgefährten.

Die minderjährige Tochter der Vollstreckungsschuldnerin ist nach allgemeiner und zutreffender Ansicht weder Besitzerin noch Mitbesitzerin der Wohnung (Zöller-Stöber, ZPO, 21. Al. Rdnr. 7 zu § 885 m. w. N.).

Dass der Vollstreckungsgläubiger gegen den (nichtehelichen) Lebensgefährten des Vollstreckungsschuldners eines eigenen Vollstreckungstitels bedarf, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (vergleiche Nies, MDR 99, 1113 ff., 1115 ff.; Zöller-Stöber, a. a. O., Rdnr. 10; Baumbach-Hartmann, ZPO, 57. Al. Rdnr. 15 zu § 885; Schuschke, NZM 98, 58 ff.; m. w. N. auch zur Rechtsprechung), vorliegend jedoch zu verneinen. Eines solchen Titels bedürfte es nur, hätte der Lebensgefährte der Vollstreckungsschuldnerin Gewahrsam an der Wohnung, welchen er den Vollstreckungsgläubigern entgegen halten könnte.

Dahinstehen kann, ob er vorliegend Mitgewahrsam an der Wohnung hat (weder ist ersichtlich, seit wann er in der Wohnung wohnt, noch ob er sich auf einen Mitgewahrsam gegenüber der Räumung berufen will).

Denn geht man davon aus, dass der Lebensgefährte der Vollstreckungsschuldnerin vorliegend Mitgewahrsam an der Wohnung habe und der Gerichtsvollzieher hiervon nach dem sich ihm bietenden Bild habe ausgehen müssen, bleibt die Räumung ohne Vollstreckungstitel gegen den Lebensgefährten der Vollstreckungsschuldnerin gleichwohl zulässig. Denn der Lebensgefährte der Vollstreckungsschuldnerin kann seinen unterstellten Mitgewahrsam den Vollstreckungsgläubigern nicht entgegenhalten. Dies ergibt sich zum einen aus einer historischen Betrachtung des § 885 BGB, zum zweiten aus einer verfassungskonformen Auslegung der einschlägigen zivilprozessualen Vorschriften.

Ausgehend von den damaligen sozialen Verhältnissen war für den Gesetzgeber, als der § 885 ZPO schuf, selbstverständlich, dass alle in der Wohnung vorgefundenen Personen samt ihrer Habe aufgrund eines Titels gegen den Mieter geräumt werden konnten (so auch Schuschke, a. a. O., Seite 59); dass also der Vermieter zur Räumung lediglich eines Titels gegen seinen Mieter benötigen sollte. Dem entspricht auch die den Mieter aus § 556 Abs. 1 BGB treffende Pflicht, die Mietwohnung mit dem Ende des Mietvertrages zu räumen und geräumt an den Vermieter herauszugeben. Der Mieter schuldet insoweit nicht lediglich das Verlassen der Wohnung, sondern den Räumungserfolg. Dies spiegelt sich im Wortlaut des Räumungstitels wider. Somit ist der Vollstreckungsschuldner entsprechend dem Willen des historischen Gesetzgebers gehalten, den, dem er Besitz an der Wohnung verschafft hat, aus diesem Besitz zu setzen. Kommt er dem nicht nach, obliegt diese Aufgabe dem Gerichtsvollzieher im Rahmen der Zwangsräumung.

Schließlich gebietet auch eine grundrechtskonforme Auslegung des Zivilprozessrechts vorliegend, eine Vollstreckung ohne Titel gegen den Mitbewohner der Vollstreckungsschuldnerin zuzulassen. Zu Recht weisen Schuschke (a. a. O., Seite 61) und Nies (a. a. O., Seite 1115 unter Hinweis auf LG Detmold, DGVZ 99, 27) darauf hin, dass es der Vollstreckungsschuldner in der Hand hätte, die Räumung dauerhaft zu hintertreiben. Nähme er ständig neue Personen in der Wohnung auf, wäre gegen diese jeweils ein neuer Räumungstitel erforderlich. Dadurch würde zum einen die grundrechtliche Ei-

gentumsgarantie (Artikel 14 Abs. 1 Grundgesetz) untergraben, zum anderen die dem Rechtsstaatsgebot (Artikel 20 Abs. 4 Grundgesetz) innewohnende Rechtssicherheit, welche auch beinhaltet, dass der Einzelne für seine Unterwerfung unter das Gewaltmonopol des Staates Anspruch darauf hat, dass dieser Staat die Rechte des Einzelnen notfalls unter Einsatz seines Gewaltmonopols durchsetzt. Diese Durchsetzung würde unmöglich, könnte der Vollstreckungsschuldner, wie beschrieben, die Vollstreckung ohne sachlichen Grund verhindern.

Dem steht auch kein Recht des Lebensgefährten der Vollstreckungsschuldnerin entgegen, insbesondere kein im Rahmen des Artikel 14 Grundgesetz zu berücksichtigendes Besitzrecht. Im Rahmen des § 885 ZPO obläge es ihm, ein solches Recht gegenüber dem Gerichtsvollzieher darzulegen; ansonsten hätte er es im Erinnerungs- oder Klageweg geltend zu machen.

§ 753, §§ 4, 5 GVGA

Die Beendigung der Vollstreckung mit dem Vermerk „Der Schuldner ist nicht zu ermitteln, evtl. Untermiete?", entspricht nur dann einer ordnungsgemäßen Zwangsvollstreckung, wenn sich der Gerichtsvollzieher vorher über andere Hausbewohner, den Vermieter oder Hausmeister bemüht hat festzustellen, ob der Schuldner nicht doch unter der vom Gläubiger angegebenen Adresse wohnt.

AG München, Beschl. v. 2. 8. 1999
– 1555 M 32447/99 –

Aus den Gründen:

Die Sachbehandlung, die Vollstreckung mit dem Vermerk zu beenden: „Der Schuldner ist nicht zu ermitteln, evtl. Untermiete?" entspricht nur dann einer ordnungsgemäßen Zwangsvollstreckung, wenn sich der Gerichtsvollzieher auch vorher bemüht hat über andere Hausbewohner, den Vermieter oder den Hausmeister festzustellen, ob der Schuldner nicht doch unter der vom Gläubiger angegebenen Adresse wohnt.

Es ist zwar grundsätzlich Aufgabe des Gläubigers, die Wohnung des Schuldners, in der vollstreckt werden soll, so genau zu bezeichnen, dass der Gerichtsvollzieher die Wohnung ohne weitere Nachforschung finden kann.

Die überwiegende Literatur und die auch vorherrschende Rechtsprechung, der sich das Gericht anschließt, verlangt vom Gerichtsvollzieher, der näher an dem Schuldner ist als der Gläubiger, insbesondere bei größeren Wohneinheiten, wie auch hier, Erkundigungen bei Hausbewohnern, ob der Schuldner dort wohnt.

Im Falle der Erfolglosigkeit wird er sogar verpflichtet, festzustellen zu versuchen, wer der Vermieter oder Hauswart ist, um bei diesem zu erfahren, in welcher der vielen Wohnungen der Schuldner wohnt (LG München, Beschluss vom 28. 9. 1970 in DGVZ 75 S. 92; AG Königswinter, Beschluss vom 21. 6. 1982 DGVZ 1982 S. 175; AG Hannover, Beschluss vom 3. 9. 1976, DGVZ 1977 S. 26 und LG Lübeck, Beschluss vom 14. 1. 1977, S. 140).

In diesem Sinne ist auch die Kommentierung bei Zöller/Stöber ZPO Rdnr. 6 zu § 753 ZPO zu verstehen.

Zwar ist grundsätzlich der Gerichtsvollzieher verpflichtet, die Vollstreckung bei Dritten geheim zu halten und so auch die Rechte des Schuldners zu wahren (§ 104 GVGA).

Wenn aber wie hier der Schuldner die Vollstreckung gegen sich dadurch vereitelt, dass er nicht kenntlich macht, wo er wohnt, ist dem Vollstreckungsorgan zuzumuten, die erforderlichen Schritte zu unternehmen, damit der Gläubiger zu seinem Recht kommt (AG Leverkusen a. a. O).

Anmerkung:

Immer wieder ergibt sich, dass der Schuldner an der von ihm angegebenen oder vom Einwohnermeldeamt ermittelten Adresse kein Namensschild an Klingel oder Briefkasten angebracht hat: Er wohnt bei seinem Lebensgefährten oder bei Freunden. Gewöhnlich entsteht daraus bei der Zwangsvollstreckung kein Problem: Der Gerichtsvollzieher erkundigt sich bei anderen Hausbewohnern oder Nachbarn.

Ausnahmen bestätigen aber auch in dieser Frage die Regel.

Es ist unstrittig, dass der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher die Anschrift des Schuldners so genau wie möglich bezeichnen muss. Der Gerichtsvollzieher ist kein staatliches Organ, das den Schuldner ausfindig machen müsste. Weder das geltende Recht (§§ 753, 754 ZPO) noch die bestehenden Verwaltungsvorschriften verpflichten ihn dazu. Andererseits wäre der Gläubiger überfordert, in jedem Einzelfall sich vor dem Antrag an den Gerichtsvollzieher, die Zwangsvollstreckung durchzuführen, davon zu überzeugen, ob am Klingelschild oder Briefkasten der Name des Schuldners angebracht ist. Dadurch würde die Durchsetzung der durch vollstreckbaren Titel festgestellten Ansprüche erheblich erschwert. Andererseits ist es dem Gerichtsvollzieher ohne besondere Erschwernisse möglich, sich in dem vom Gläubiger bezeichneten Gebäude bei Mitbewohnern oder Nachbarn danach zu erkundigen, ob und wo der Schuldner wohnt.

Es wird dazu eingewendet, der Gerichtsvollzieher verletze mit einer solchen Nachfrage den Gesichtspunkt des Datenschutzes, also des Persönlichkeitsrechts des Schuldners. Einschlägige Regelungen bestehen jedoch nicht. Auch gegen das aus dem Beamtenrecht herrührende Gebot zur Verschwiegenheit verstößt der Gerichtsvollzieher bei einer Nachfrage nach dem Aufenthaltsort des Schuldners nicht, weil die Frage nach dem Aufenthaltsort diesem Verschwiegenheitsgebot nicht unterliegt. Gelegentlich wird zur Verneinung der Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, bei den Nachbarn oder Hausbewohnern nachzufragen, auf Hartmann in Baumbach-Lauterbach Komm. z. ZPO, Rdnr. 3 zu § 754 verwiesen. Dort wird unter Bezug auf AG Darmstadt DGVZ 81, 62 eine Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zu besonderen Ermittlungen verneint. Diese Entscheidung des AG Darmstadt bezieht sich jedoch auf einen Ausnahmefall, der nicht zur Regel erhoben werden kann. Die Interessenabwägung ergibt, dass dem Gerichtsvollzieher eine derartige Nachfrage zuzumuten ist.

Der Beschluss des AG München vom 2. 8. 1999 bestätigt nunmehr unter Hinweis auf die überwiegende Rechtsprechung diese Auffassung.

Dr. Langseder, Rechtsanwalt, München

Art. 1, § 1 Abs. 1 Nr. 5 RBerG; §§ 753, 807, 899 ZPO

Ein Inkassounternehmen, dem die Erlaubnis zum außergerichtlichen Einzug von Forderungen erteilt und darüber hinaus der Verkehr mit den Vollstreckungsgerichten gestattet ist, ist berechtigt, den Gerichtsvollzieher mit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gem. § 807 ZPO zu beauftragen.

AG Mönchengladbach, Beschl. v. 24. 11. 1999
– 31 M 1528/99 –

Aus den Gründen:

Die von dem Bevollmächtigten des Gläubigers vorgelegte Erlaubnisurkunde des Präsidenten des Landgerichts Mainz vom 2. Februar 1999 umfasst nicht nur das außergerichtliche Mahnverfahren und die außergerichtliche Forderungseinziehung, sondern auch den *Verkehr mit den Vollstreckungsgerichten*. Sinn dieser Erlaubnis ist erkennbar, dass den Bevollmächtigten die Durchführung der Zwangsvollstreckung aus im Mahnverfahren ergangenen Titeln ermöglicht werden sollte. Das Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist ein gerichtliches Verfahren im Rahmen der Zwangsvollstreckung, so dass die Erlaubnis zum „Verkehr mit den Vollstreckungsgerichten" auch dieses Verfahren umfasst.

Anmerkung der Schriftleitung:

Zur Problematik siehe AG München nebst Anmerkung, DGVZ 1978, S. 172; LG München, DGVZ 1979, S. 10; Volker Behr, BB 1990, S. 795; Peter Klinger, NJW 1993, S. 3165 und Lutz Michalski, BB 1995, S. 1361.

Ob die Erlaubnis zum „Verkehr mit den Vollstreckungsgerichten" zur Antragstellung im Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung berechtigt oder lediglich zur Einholung von Auskünften aus dem Schuldnerverzeichnis, zur Einsicht des Vermögensverzeichnisses bzw. Anforderung von Abschriften desselben, erscheint zweifelhaft. Zweifelhaft ist auch, ob die Erlaubnis zur Antragstellung im Offenbarungsverfahren durch den Wortlaut des Art. 1, § 1 Abs. 1 Nr. 5 RBerG gedeckt wäre. Unstreitig war bisher, dass ein zugelassenes Inkassobüro dem Gerichtsvollzieher Vollstreckungsaufträge erteilen konnte und dazu auch keine Vollmacht vorlegen musste (vgl. AG Wuppertal, DGVZ 1997, S. 77).

Die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle hat insoweit eine neue Rechtslage geschaffen. Das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist dem Gerichtsvollzieher übertragen worden. Dem Vollstreckungsgericht fallen nur noch Einzelaufgaben zu, wie die Entscheidung über einen Widerspruch, den Erlass des Haftbefehls und die Führung des Schuldnerverzeichnisses. Die Masse der Verfahren wird ohne Einschaltung des Vollstreckungsgerichts erledigt. Nach der Aufteilung des § 753 ZPO wird die Zwangsvollstreckung durch Gerichtsvollzieher durchgeführt, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist. Danach wäre das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kein gerichtliches Verfahren und damit der Antragstellung durch ein zugelassenes Inkassobüro ohnehin zugänglich. Ein Inkassounternehmen wäre damit nicht von der durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle geschaffenen Möglichkeit ausgeschlossen, zugleich mit dem Vollstreckungsauftrag gem. § 900 Abs. 2 ZPO den Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zu erteilen, falls die Voraussetzungen dafür vorliegen. Dass dem Vollstreckungsgericht im Rahmen des Offenbarungsverfahrens einzelne Aufgaben weiterhin zufallen, dürfte dem nicht entgegen stehen, denn dies ist bzw. war auch bei der normalen Mobiliarvollstreckung der Fall, wenn gem. § 766 ZPO Erinnerung eingelegt wird oder bei Entscheidungen gem. § 825 ZPO a. F. Eine andere Frage ist, ob die Bestimmungen des Rechtsberatungsmissbrauchsgesetzes so weit ausgelegt werden können, da dessen Zweck durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle nicht geändert wurde und auch nicht geändert werden sollte. Das RBerG soll einmal die Allgemeinheit vor unqualifizierten rechtsberatenden Personen schützen und darüber hinaus die Rechtsanwaltschaft davor bewahren, einer unbeschränkten Konkurrenz von Mitbewerbern ausgesetzt zu werden. So auch § 157 ZPO. Dies bedarf weiterer Klärung, die im Rahmen dieser Anmerkung nicht gesucht, sondern nur angeregt werden soll.

§ 900 ZPO; § 16 GVKostG; § 185 b Nr. 3 GVGA

Bei der auf Betreiben des Gläubigers erfolgenden Ladung des Schuldners zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung handelt es sich um eine Zustellung im Parteibetrieb, für die der Gerichtsvollzieher die Gebühr gem. § 16 Abs. 1 GVKostG zu berechnen hat.

AG Mannheim, Beschl. v. 27. 10. 1999
– 13 M 24/99 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung der Gläubigerin, die diese mit Schriftsatz vom 21. 10. 1999 auf den Ansatz von Kosten für die Zustellung (DM 10,–) beschränkt hat, hat keinen Erfolg.

Zu Recht hat der Gerichtsvollzieher für die Zustellung der Ladung des Schuldners zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung die in § 16 Abs. 1 GVKostG angeführte Gebühr angesetzt.

Zwar ist der Gläubigerin zuzugeben, dass im Hinblick auf den Wortlaut des § 16 der Eindruck entstehen kann, als wenn die darin genannte Gebühr nur dann anfällt, wenn der Gerichtsvollzieher eine Zustellung auf Betreiben einer Partei vornimmt.

Diese Ansicht wäre sicherlich zutreffend, wenn es bei dem Wortlaut des § 900 ZPO in der Fassung durch die Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle mit Wirkung ab 1. 1. 1997 geblieben wäre. Dort hieß es seinerzeit: „Die Ladung ist dem Schuldner zuzustellen". Bei dieser Fassung war klar oder zumindest unzweifelhaft, dass es sich bei der Ladung zum Termin um eine Zustellung von Amts wegen handelt und dass hierfür keine Zustellgebühr nach § 16 Abs. 1 GVKostG anfällt. Durch Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 19. 12. 1998 wurde die vorstehende Passage erneut geändert dahin, dass der Gerichtsvollzieher für die Ladung des Schuldners zu dem Termin Sorge zu tragen hat und dass er ihm die Ladung zuzustellen hat …

Diese Änderung geht auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (Drucksache 14/120) zurück, in der zur Begründung ausgeführt wird:

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

Erst aus dieser für die erneute Änderung des § 900 Abs. 1 ZPO gegebenen Begründung wird verständlich, dass der Gerichtsvollzieher für die Zustellung der Terminsladungen zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung – ein Verfahren, das an sich nur auf Betreiben des Gläubigers durchgeführt wird – zu sorgen hat und dass es sich insoweit bei der erforderlichen Zustellung der Ladung um eine solche im Parteibetrieb, mithin auf Betreiben des Gläubigers handelt.

Wenn demnach der Gerichtsvollzieher die Ladung zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung persönlich zustellt, fällt die in § 16 GVKostG genannte Zustellgebühr an.

§§ 750, 807, 899, 900 ZPO; §§ 185 a, 185 f. GVGA

Will der Gläubiger, dass der Gerichtsvollzieher im Falle einer erfolglosen Sachpfändung das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gegen den Schuldner durchführt, so muss er dies ausdrücklich beantragen.

AG Wiesbaden, Beschl. v. 26. 8. 1999
– 63 M 6652/99 –

Aus den Gründen:

Die gemäß § 766 ZPO statthafte Erinnerung ist nicht begründet. Im Verfahren des Gerichtsvollziehers ist kein Fehler in der Art und Weise der Zwangsvollstreckung unterlaufen.

Soweit der Gläubiger der Ansicht ist, der Gerichtsvollzieher habe die Voraussetzungen für das Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 Nr. 3 und 4 ZPO schaffen müssen, auch ohne dass sie in ihrem ursprünglichen Vollstreckungsauftrag vom 26. 3. 1999 über den Sachpfändungsauftrag hinaus einen Antrag auf Einleitung des Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch die Schuldnerin gestellt habe, kann hier nicht gefolgt werden.

Zutreffend unterscheidet der Gerichtsvollzieher zwischen dem isolierten Sachpfändungsauftrag und dem sogenannten „Kombiauftrag".

Es liegt allein in der Entscheidung eines Gläubigers, welchen Vollstreckungsweg er wählen will. Gemäß den §§ 807 Abs. 1, 900 Abs. 1 ZPO bedarf es für das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers mit dem Ziel der Einleitung eines Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eines Auftrages. Ohne Auftrag wird der Gerichtsvollzieher nicht rechtswirksam im Sinne des § 807 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZPO tätig. Gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes besteht kein rechtlicher Anlass, eine anderweitige Auslegung herbeizuführen.

§§ 753, 807, 899 ZPO; § 11 Abs. l GVKostG; §§ 61 Nr. 3, 185 a, 185 f GVGA

1. Eine Niederschlagung von Kosten gemäß § 11 Abs. l GVKostG kommt nur bei einem schweren Verfahrensfehler des Gerichtsvollziehers in Betracht.

2. Leitet der Gerichtsvollzieher das beantragte Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ein, obwohl der Gläubiger eine Lohnpfändung beim – vom Schuldner angegebenen – Arbeitgeber noch nicht versucht hat, liegt – wenn überhaupt – zumindest kein schwerer Verfahrensfehler vor.

AG Rastatt, Beschl. v. 30. 6. 1999
– 1 M 122/99 –

Aus den Gründen:

1. Die Erinnerung des Gläubiger-Vertreters, mit welcher dieser sich gegen die Erhebung einer Gebühr für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wendet, ist unzulässig. Denn der Gläubiger-Vertreter hat keine schriftliche Vollmacht zur Akte gereicht (§ 80 Abs. 1 ZPO). Auf diesen Umstand wurde der Gläubiger-Vertreter ausdrücklich vom Gericht hingewiesen. Innerhalb der gesetzten Frist zur Stellungnahme ist weder eine Vollmacht vom Gläubiger-Vertreter nachgereicht noch eine sonstige Stellungnahme erfolgt.

2. Es besteht auch kein Anlaß, *von Amts wegen* gem. § 11 Abs. 1 Gerichtsvollzieherkostengesetz die Kosten für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung i. H. v. DM 40,– niederzuschlagen. Denn die Voraussetzungen einer unrichtigen Sachbehandlung im Sinne von § 11 Abs. 1 Gerichtsvollzieherkostengesetz liegen nicht vor.

a) Es kann dahinstehen, ob sich der Schuldner vorliegend gegen die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung hätte zur Wehr setzen können mit der Begründung, die Gläubigerin sei zunächst auf die Pfändung seines Arbeitslohnes bei dem angegebenen Arbeitgeber (Firma …) zu verweisen. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine in Betracht kommende Möglichkeit der Lohnpfändung die Verpflichtung zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung hindert, hängt vom Einzelfall ab und wird im übrigen in der Rechtsprechung teilweise unterschiedlich beurteilt (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 807 ZPO Rn. 15 mit Nachweisen). Es soll hierbei nach der Rechtsprechung insbesondere darauf ankommen, inwieweit eine Lohnpfändung bei dem vom Schuldner – beim Pfändungsversuch – angegebenen Arbeitgeber Aussicht auf Erfolg bietet und wie sich diese Erfolgsaussichten im Vorhinein abschätzen lassen. Wenn der Gerichtsvollzieher in einer derartigen Situation die Rechtsauffassung vertritt, der Umstand für sich allein, dass der Schuldner Name und Anschrift seines Arbeitgebers angegeben hat, stehe einer eidesstattlichen Versicherung nicht entgegen, da diese Angabe des Schuldners allein noch nicht einen Schluss auf konkrete Erfolgsaussichten einer Lohnpfändung zulasse, handelt es sich insoweit zumindest um eine *vertretbare* Rechtsauffassung. In einem derartigen Fall kommt eine Niederschlagung von Kosten jedoch grundsätzlich nicht in Betracht, da eine „unrichtige Sachbehandlung" im Sinne des Gesetzes grundsätzlich nur bei einem *schweren* Verfahrensfehler in Betracht kommt, nicht jedoch bei einer lediglich abweichenden Rechtsauffassung (oder auch bei einem leichteren Verfahrensfehler). (Vergleiche zur gleichartigen Rechtslage im Rahmen von § 8 GKG Hartmann, Kostengesetze, 23. Aufl. 1989, § 8 GKG Anm. 2 Bb mit Nachweisen.)

b) Dem Gerichtsvollzieher ist auch nicht vorzuwerfen, er habe nicht beachtet, dass der Auftrag der Gläubigerin dahin gegangen sei, bei der Benennung eines Arbeitgebers beim Pfändungsversuch *keine* eidesstattliche Versicherung abzunehmen. Denn dies lässt sich dem Vollstreckungsauftrag des Gläubiger-Vertreters vom 20. 1. 1999 nicht entnehmen. Der formularmäßige Antrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wurde vom Gläubiger-Vertreter ohne irgendeine Bedingung gestellt. Soweit der Gläubiger-Vertreter im Vollstreckungsantrag *gleichzeitig* angegeben hat, bei Ermittlung einer Drittschuldner-Adresse solle das Pfändungsprotokoll übersandt werden, ergibt sich aus den Anträgen des Gläubiger-Vertreters nicht, dass in diesem Fall kein Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung erteilt sein soll. Wenn der Gläubiger-Vertreter den Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung erteilt, „soweit die Voraussetzungen §§ 807 Abs. 1, 900 Abs. 2 ZPO vorliegen", überlässt der Gläubiger-Vertreter damit die Beurteilung dieser Voraussetzungen ausdrücklich dem Gerichtsvollzieher.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu siehe die gleichlautenden Entscheidungen der Amtsgerichte Ellwangen, Osnabrück und Wipperfürth nebst Anmerkung dazu in DGVZ 1999, S. 121/122.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Die aussichtslose Immobiliarvollstreckung

Von *Herbert Voßen*. 204 S. DIN A 5. Broschur. St. Augustin: Gardez! Verlag, 1999. (Rechtswissenschaft im Gardez! 10) ISBN 3-89796-005-2. DM 49.90.

Der Verfasser untersucht in seiner als Dissertation entstandenen Arbeit die Frage, ob ein Zwangsversteigerungsantrag zurückzuweisen oder ein bereits angeordnetes Verfahren aufzuheben ist, wenn der betreibende Gläubiger wegen hoher Vorbelastungen des Grundstücks keine Aussicht hat, am Erlös beteiligt zu werden. Er kommt nach ausführlicher Betrachtung und Erörterung vieler Beispielsfälle in durchaus plausibler Schlussfolgerung zu dem Ergebnis, dass in solchen Fällen das Rechtsschutzbedürfnis für die Anordnung bzw. Durchführung des Verfahrens fehlt; entsprechend der Regelung bei der zwecklosen Pfändung gem. § 803 II ZPO. Hierbei betrachtet er nicht nur das nach seiner Sichtweise fehlende Rechtsschutzinteresse des Gläubigers und das Schutzbedürfnis des Schuldners, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit, die durch die unnütze Inanspruchnahme des Justizapparates betroffen sei. Da das ZVG diese Gesichtspunkte nicht berücksichtige und nur die Einstellung des Verfahrens nach 2 erfolglosen Versteigerungsversuchen gem. § 77 II ZVG vorsehe, liege eine planwidrige Regelungslücke vor, die im Wege der Rechtsfortbildung zu schließen sei.

Betrachtet man die Auffassung des Verfassers vom Ergebnis her, so erscheint es zweifelhaft, ob ihre generelle Anwendung zu begrüßen wäre. Zunächst einmal würde der Eigentümer eines weit über seinen Wert hinaus belasteten Grundstücks besser gestellt als ein Grundstückseigentümer dessen Grundstück geringer belastet ist. Das könnte dazu führen, dass zum Schutz vor Zwangsversteigerungen für die Eintragung hoher Grundpfandrechte gesorgt wird. Zum anderen ist im Zeitpunkt der Entscheidung über die Anordnung in der Regel nicht bekannt, ob und in welcher Höhe eingetragene Grundpfandrechte valutiert sind. Schließlich aber kann es (auch) für die Allgemeinheit besser sein, wenn eine hoch belastete und evtl. vernachlässigte Immobilie im Wege der Zwangsversteigerung in solvente Hände kommt, zumal der Eigentümer, auch wenn er es selber gern möchte, sich ohne die Zustimmung der nachrangigen Gläubiger von ihr meist überhaupt nicht trennen kann. Dies spricht dafür, es bei der Verfahrensbeendigung gem. § 77 II ZVG zu belassen, zumal das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke kaum anzunehmen ist, da der Gesetzgeber in Kenntnis der hier erörterten Frage das ZVG mehrfach geändert hat, zuletzt durch Gesetz vom 18. 2. 1998 (BGBl. I S. 866), ohne für die Frage der aussichtslosen Zwangsversteigerung eine andere Regelung zu treffen.

Pfändung des Arbeitseinkommens

Von Professor *Günther Helwich*. 3., neubearbeitete und erweiterte Auflage 1999. 109 Seiten. Kart., ISBN 3-8005-3044-0. Schriften des Betriebs-Beraters, Band 70. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 69049 Heidelberg. DM 34.—.

Die Lohnpfändung des Arbeitnehmers war, je nach Fallgestaltung, seither schon für den Arbeitgeber ein schwieriges Terrain. Die am 1. 1. 1999 in Kraft getretene Änderung durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle (§ 833 II ZPO), die eine Lohnpfändung nach einem vorübergehenden Ausscheiden (9 Monate) des Schuldners wieder aufleben lässt und das neue Insolvenzrecht, das eine Lohnpfändung ganz oder nach einer bestimmten Frist untersagt, für Unterhaltsgläubiger aber hinsichtlich des verbleibenden Arbeitslohnes wieder zulässt, haben dieses Rechtsgebiet noch komplizierter gemacht. Für die hierdurch insbesondere bei den Arbeitgebern, aber auch auf der Gläubiger- und Schuldnerseite auftretenden Fragen bietet die vorliegende Broschüre eine anschauliche und praxisnahe Hilfe. Da der Gerichtsvollzieher bei der Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen gem. § 840 ZPO von den betroffenen Arbeitgebern sehr oft mit diesbezüglichen Fragen konfrontiert wird, kann auch er sich durch dieses Buch den notwendigen Überblick verschaffen. Dass das Buch eine aktuelle Pfändungstabelle als Anlage enthält, versteht sich von selbst.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Ahrendt, Christian und Christian Struck, *„Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt“*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 1999, S. 450–453.

Amelung, Volker, *„Der Sicherheitseinbehalt gemäß § 17 Nr. 6 VOB/B in der Insolvenz des Auftraggebers“*. In: Baurecht, 1999, S. 801–804.

Bichlmeier, Wilhelm, *„Die Sicherung der Arbeitnehmerinteressen im Insolvenzverfahren“*. In: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, 1999, S. 287–290.

David, Peter, *„Ein Ausblick auf das neue Zwangsvollstreckungsrecht“*. In: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1998, S. 1083–1086.

Groß, Paul J. u. Harald Hess, *„Die Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzauslösungsgrund“*. In: Die Wirtschaftsprüfung, 1999, S. 422–427.

Henning, Christian, *„Insolvenzverfahren ohne Ende? Zum Problem fortlaufender Massemehrung im Insolvenzverfahren“*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 1999, S. 333–335.

Brögelmann, Jens, *„Titelumschreibung“*. Bonn, Dissertation, 1999. – XIV, 181 S.

Kern, Kerstin Christa, *„Verwertung der Personalfirma im Insolvenzverfahren“*. In: Betriebs-Berater, 1999, S. 1717–1720.

Paulus, Christoph G., *„Der Anfechtungsprozeß“*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 1999, S. 242–249.

Reifner, Udo, *„Kontointegrität – Zum Schutz des unpfändbaren Einkommens auf dem Lohn-und Gehaltskonto vor der Bank“*. In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 1999, S. 304–306.

Rigol, Ruth, *„Tierhaltung als Vollstreckungshindernis in der Räumungsvollstreckung“*. In: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1999, S. 1363–1367.

Schaub, Günter, *„Insolvenzgeld“*. In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 1999, S. 215–218.

Uhlenbruck, Wilhelm, *„Die Rechnungslegungspflicht des vorläufigen Insolvenzverwalters“*. In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 1999, S. 289–294.

Vallender, Heinz, „Die Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung“. In: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, 1999, S. 265–276.

Dieser Ausgabe liegt eine Beilage der Fa. Verlag Reckinger & Co. 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 DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht.

Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens.

Bestellungen und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitung betreffen, sowie **Anzeigenaufträge** sind an die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes in 50739 Köln, Longericher Str. 225, zu richten.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Rudolf Lucke GmbH, Postfach 20 03 42, 44649 Herne.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahrgangs beigefügt.
Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.