Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

MÄRZ 2000 · 115. JAHRGANG · NR. 3/2000

Anmerkungen zur „Hamburgischen Räumung“

Von Dipl.-Rpfl. Ingo Nies, Hamburg

1. Problemstellung

Der Gerichtsvollzieher benachrichtigt vor der Räumungsvollstreckung die für die Unterbringung von Obdachlosen zuständige Verwaltungsbehörde, wenn zu erwarten ist, dass der Räumungsschuldner durch die Vollstreckung des Räumungstitels obdachlos werden wird[1]). Besteht diese Gefahr, reagiert die betreffende Behörde meist mit einer (befristeten) Beschlagnahmeverfügung, die zunächst die Vollziehung des Räumungstitels verhindert.

Eine solche Verfügung ergeht jedoch mitunter erst, wenn die Räumungsvollstreckung bereits begonnen wurde oder gar beendet ist. Die bereits herausgeschafften Sachen des Schuldners müssen in die Wohnung zurückgeschafft werden, was zu einer extremen Verteuerung der Räumungsvollstreckung führt. Der gleiche Effekt entsteht, wenn das Gericht auf einen (späten) Antrag des Schuldners hin diesem schließlich doch noch Vollstreckungsschutz gewährt.

Die durch den Möbeltransport entstehenden zusätzlichen Kosten treffen die Vollstreckungsparteien in diesen Fällen zusätzlich und können die Räumungsvollstreckung stark verteuern.

2. „Symbolische Räumung“

Die Vollstreckungspraxis versuchte dem Kostenproblem aus dem Wege zu gehen, indem sie die sog. symbolische Räumung erfand. Dabei entfernte der Gerichtsvollzieher bei vermuteter Obdachlosigkeit ein Möbelstück (z. B. einen Stuhl) aus der Schuldnerwohnung und setzte es auf die Straße, um der Ordnungsbehörde eine drohende Obdachlosigkeit des Schuldners vor Augen zu führen.

Eine symbolische Räumung jedoch kennt das Gesetz nicht, worauf schon *Noack*[2]) in aller Deutlichkeit hingewiesen hat. Der Begriff „symbolische Räumung“ ist ein Widerspruch in sich[3]).

Das Hinaussetzen eines Stuhles auf die Strasse hat vollstreckungsrechtlich keinerlei Bedeutung. Eine vollendete Räumung vorzutäuschen macht keinen Sinn und sollte deshalb unterbleiben.

3. Die „Hamburgische Räumung“

Auf der Suche nach einer kostengünstigen, aber rechtlich nicht sinnlosen Handhabung des Problems ersann die Vollstreckungspraxis eine Methode, bei der die vorzunehmenden Vollstreckungshandlungen in zwei Teile geteilt wurden. Der erste Teil besteht dabei aus der zwangsweisen Entfernung des Schuldners aus der Wohnung. Wichtige persönliche Sachen werden ihm dabei mitgegeben. Der Gerichtsvollzieher proto-

---

1) § 181 Ziff. 2 GVGA.

2) DGVZ 1978, S. 164 m.w.N.

3) Überzeugend LG Wuppertal, Beschl. v. 18. 4. 1990 – 6 T 328/90 – DGVZ 1991, S. 26; früher schon OLG Frankfurt MDR 69, 852 u. OLG Nürnberg NJW 53, 1398.

kolliert bei diesem ersten Vollstreckungsakt, welche Möbel sich in der Schuldnerwohnung befinden bzw. welche Möbel eingelagert werden sollen und welche Sachen zur Müllverbrennung gefahren werden sollen. Als zweckmässig hat sich dabei erwiesen, wenn der Transporteur den Gerichtsvollzieher begleitet und sich über die Anweisungen des Gerichtsvollziehers entsprechende Aufzeichnungen macht.

Der Gerichtsvollzieher vereinbart mit seinem Transporteur einen Termin für die Abholung des Mobiliars und benachrichtigt die Vollstreckungsparteien von diesem Termin. Eine Frist von zwei Wochen wird dabei allgemein als ausreichend angesehen.

Der Schuldner hat nun weitere zwei Wochen Zeit, um eine Wiedereinweisung bzw. Vollstreckungsschutz zu erreichen. Während dieser Zeit dauert die Räumungsvollstreckung an, da die Räumung erst beendet ist, wenn das letzte Möbelstück aus der Wohnung entfernt wurde und die Besitzeinweisung des Räumungsgläubigers geschehen ist.

Der Gerichtsvollzieher schließt während der „Schwebezeit" von zwei Wochen mit dem Vermieter /Gläubiger einen unentgeltlichen Lagervertrag[4]). Das bedeutet, dass der Gläubiger zwar den Lagerraum (= die Wohnung) zur Verfügung stellt, der Gerichtsvollzieher aber zunächst die Schlüssel für das neue Türschloss und damit auch den Gewahrsam an den Schuldnersachen behält.

Hat der Gerichtsvollzieher einen Räumungsschuldner also dergestalt aus dem Besitz der zu räumenden Wohnung gesetzt, dass er die Wohnung durch Austausch des Türschlosses für den Schuldner unzugänglich macht, dessen Sachen aber bis zum Abtransport durch den beauftragten Fuhrunternehmer in der Wohnung belässt, so ist der allein über den Wohnungsschlüssel verfügende Gerichtsvollzieher unmittelbarer Besitzer, der Schuldner ist mittelbarer Besitzer der in der Wohnung befindlichen Räumungsgegenstände. Zwischen beiden entsteht ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis, auf das die Vorschriften der §§ 688 ff BGB entsprechende Anwendung finden[5]).

Der Gerichtsvollzieher ist damit verpflichtet, die Gegenstände des Schuldners ordnungsgemäß zu verwahren und vor Schäden zu schützen. Da die Haftungsbeschränkung des § 690 BGB für öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnisse nicht gilt[6]), haftet der Gerichtsvollzieher grundsätzlich für alle Schäden, die dadurch entstehen, dass er seiner Verwahrungspflicht vorsätzlich oder fahrlässig nicht nachkommt (§ 276 BGB). Fahrlässigkeit ist dabei das Außerachtlassen der im konkreten Fall vernünftigerweise erforderlichen, dem Gerichtsvollzieher möglichen und zumutbaren Sorgfalt. Das bedeutet während der „Schwebezeit" bei einer Hamburger Räumung, dass bei einem Einbruch in die Schuldnerwohnung die Haftung des Gerichtsvollziehers regelmässig dann entfällt, wenn er – nachweisbar – dafür Sorge trägt, dass die Fenster und Außentüren der Wohnung (bzw. des geräumten Gebäudes) unter Ausnutzung erkennbar vorhandener Sicherungsanlagen (Fensterschlösser, Außenjalousien, Alarmanlagen usw.) verschlossen sind.

Darüber hinaus gehende Sicherungsmassnahmen sind nicht erforderlich. Insbesondere ist wohl der Gerichtsvollzieher nicht verpflichtet, für die regelmässig nur kurze Zeit bis zur Einlagerung des Räumungsguts bzw. Rückkehr des Schuldners eine Hausratsversicherung abzuschließen, weil diese zusätzliche Kosten verursacht und es grundsätzlich dem vom Räumungstermin benachrichtigten Schuldner obliegt, die Wohnung zu räumen und seine Sachen selbst in Sicherheit zu bringen.

Eventuell doch aus einer Pflichtverletzung gem. Artikel 34 GG geltend zu machende Ersatzansprüche gegen den Gerichtsvollzieher können nur gegen seine Beschäftigungsbehörde geltend gemacht werden, die ihrerseits bei Vorsatz oder besonders grober Verletzung seiner Sorgfaltspflicht (grobe Fahrlässigkeit) Rückgriff auf den Beamten nehmen kann.

Die schlichte Entfernung des Schuldners aus den Räumen und der Abschluss eines Lagervertrages kann sogar zur Ermessensreduzierung und damit zur pflichtgemäßen Entscheidung des Gerichtsvollziehers führen. So zum Beispiel, wenn der Transport im übrigen sicherungsübereigneten Räumungsguts dem Gläubiger erhebliche und voraussichtlich nicht wieder hereinzuholende Kosten verursachen würde[7]).

Wird der Schuldner wieder in die Wohnung eingewiesen, kann er ohne großen Kostenaufwand durch den Gerichtsvollzieher in die Wohnung eingelassen werden.

Geschieht dies nicht, werden die Möbelstücke nach Ablauf der Frist aus der Wohnung entfernt, der Gläubiger in den Besitz eingewiesen und die Räumung somit beendet. Für diese zeitlich gedehnte Räumungsvollstreckung hat sich der Begriff „Hamburgische Räumung" eingebürgert, weil diese Methode in Hamburg entwickelt wurde. Inzwischen wird aber diese Methode auch in anderen Bundesländern angewendet. Als gegensätzlichen Begriff hat man die „Preußische Räumung" gewählt. Sie bezeichnet daher die sofortige, bis zum Ende durchgeführte Räumung.

Soweit erkennbar, gibt es in Literatur und Rechtsprechung[8]) bislang keine Einwände gegen die Hamburgische Räumung.

4. Wegschaffen des Räumungsgutes

Wie oben bereits dargestellt, kann der Transporteur den Gerichtsvollzieher zum ersten Teil der Hamburger Räumung begleiten und von diesem Anweisung erhalten, wie mit dem Räumungsgut zu verfahren ist. Hat der Gerichtsvollzieher genügend Berufserfahrung und beschäftigt er einen Transporteur seines Vertrauens wird es in vielen Fällen nicht nötig sein, dass der Gerichtsvollzieher bei der Abholung des Räumungsgutes zugegen ist. Die in letzter Zeit viel diskutierte Entscheidung des LG Hamburg[9]) wird zuweilen anders interpretiert. Nicht die selbstständige Abholung des Räumungsgutes durch den Transporteur bezeichnet die Hamburger Räumung, sondern die oben dargestellte Vorgehensweise der zeitlichen Streckung überhaupt. Zur Zulässigkeit dieser Methode hat sich das Gericht in seiner Entscheidung ausdrücklich zurückgehalten. Das Gericht hat in seiner Entscheidung nur deutlich gemacht, dass der Gerichtsvollzieher keine überhöhte Transporteurrechnung akzeptieren darf.

Ein erfahrener Gerichtsvollzieher ist nach Besichtigung der Schuldnerwohnung meist in der Lage, die zu erwartenden

---

4) Dass der Gerichtsvollzieher den Gläubiger mit der Verwahrung beauftragen kann, ist anerkannt; OLG Stuttgart Die Justiz 65, 238; LG Berlin, Beschl. v. 17. 10. 1969 – 81 T 306/69 – DGVZ 1970, S. 54; LG Darmstadt, Beschl. v. 28. 4. 1976 – 5 T 308/76 – DGVZ 1977, S. 89, 90; *Baumbach-Lauterbach*, ZPO, 56. Aufl., § 885, 2 A; *Wieczorek*, ZPO, 2. Aufl., § 885 B II a 1; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 21. Aufl., § 885, 34; *Schneider* MDR 82, 984, 986; *Noack* ZMR 78, 65, 66.

5) BGHZ 4, 192.

6) BGHZ 4, 192.

7) Siehe hierzu LG Ulm, Beschl. v. 8. 9. 1989 – 5 T 109/89-01 – DGVZ 1990, S. 123.

8) Z. B. LG Hamburg DGVZ 1981, S. 157.

9) DGVZ 1999, S. 185.

Räumungskosten einzuschätzen und somit auch die Rechnung des Transporteurs zu kontrollieren. Ist er dazu nicht in der Lage, wird er wohl den gesamten Ablauf des Abtransports überwachen müssen. Das LG Hamburg hat also in seiner Entscheidung letztlich nichts anderes getan, als den Gerichtsvollzieher in die Verantwortung zu nehmen, in die er wegen der Vorschriften der §§ 104 Abs. 1 Satz 3 und 140 Ziff. 1 der GVGA gestellt ist.

Dass der Gerichtsvollzieher einen Transporteur beschäftigt, dem er vertrauen kann, ist m. E. ohnehin erforderlich. Dies gilt nicht nur für die spätere Rechnungslegung, sondern auch für die gesamte Räumungstätigkeit. Eine lückenlose Überwachung der Hilfskräfte ist nämlich auch dem anwesenden Gerichtsvollzieher nicht möglich. Man denke nur an Wertsachen oder Sparbücher, die der Gerichtsvollzieher übersehen hat und die z. B. bei der Demontage von Schränken gefunden werden.

Die Praxis zeigt, dass Probleme auf diesem Gebiet relativ selten sind. Man kann daher davon ausgehen, dass die vom LG Hamburg entschiedene Sache einen Einzelfall darstellt, der für den größten Teil der Gerichtsvollzieherschaft keine besondere Bedeutung hat.

Der „Kombi/Verbundauftrag“ mit eidesstattlicher Versicherung und das „richtige“ Rechtsmittel

Von Rechtsbeistand Bernd Schmidt, Schwäbisch Hall

I.

Der nachstehende Beitrag befasst sich mit in diesem Heft abgedruckten Entscheidungen des Amtsgerichts Ulm vom 21. 6. 1999, des Landgerichts Hildesheim vom 16. 8. 1999 und des Landgerichts Chemnitz vom 9. 11. 1999, die ein „nachbesserungsfähiges“ Vermögensverzeichnis zum Gegenstand haben und sich mit der Frage des „richtigen Rechtsmittels“ befassen.

II.

1. Die zweite Zwangsvollstreckungsnovelle hat den sogenannten „Kombi- oder Verbundauftrag“ geschaffen. In einem derartigen Auftrag werden Anträge auf Mobiliarvollstreckung und Anträge auf anschließende Abnahme der eidesstattlichen Versicherung – wenn die Voraussetzungen vorliegen – in einem Antrag kombiniert und der Gerichtsvollzieher wird sogar gebeten, bei Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehles diesen Haftbefehl beim Vollstreckungsgericht zu erwirken, danach erhält er die Unterlagen mit dem Haftbefehl zurück und der Gerichtsvollzieher erledigt auch noch die Verhaftung bis hin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

2. Der Beschluss des Amtsgerichts Ulm stellt klar, dass die Bezeichnung des Auftrages durch den Antragssteller nicht ausschlaggebend sein kann. Es ist gleichgültig, ob der Gläubiger den Auftrag als kombierten Auftrag oder als Verbundauftrag bezeichnet. Der Beschluss stellt auch klar, dass es zulässig ist, dem Gerichtsvollzieher konkrete – weitere – Verfahrensanweisungen zu erteilen, für den Fall, dass die genannten Bedingungen und Voraussetzungen eintreten. Der Beschluss stellt auch klar, dass es, wie im Zivilprozess üblich und zulässig, „Hilfsanträge“ gibt.

3. Sämtliche Entscheidungen befassen sich auch mit dem Problem des zutreffenden „Rechtsmittels“. Sämtliche Entscheidungen stellen klar, dass die Erinnerung über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO der richtige Weg ist und sie halten fest, dass der Gläubiger nicht auf ein „Nachbesserungsverfahren“ verwiesen werden kann. Richtig führen sämtliche Entscheidungen aus, dass im Verfahren nach § 766 ZPO der Gerichtsvollzieher „abhelfen“ kann, also das Verfahren nach § 766 ZPO nichts anderes ist als ein „Nachbesserungsverfahren“, weil nämlich in diesem Verfahren im Falle der Abhilfe durch den Gerichtsvollzieher das unvollständige Vermögensverzeichnis vervollständigt wird. Damit steht es im Ermessen des Gläubigers, welche Verfahrensart er wählt. Er kann über die Erinnerung nach § 766 ZPO vorgehen oder er kann auch ein Nachbesserungsverfahren einleiten. Dass es dabei in aller Regel um wenige – aber sich wiederholende – Fehlerquellen im Hinblick auf Unvollständigkeit oder Lückenhaftigkeit bei der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den Gerichtsvollzieher gibt, hat *Schmidt*[1]) aufgelistet.

4. Bei dem seither durch den Rechtspfleger durchzuführenden Verfahren, in dem die Vermögensverzeichnisse oftmals die gleichen „Mängel“ hatten, wurde in der Praxis der Weg des „geringsten Widerstandes“ gegangen. In aller Regel haben die Gläubiger bzw. Gläubigervertreter das sogenannte Nachbesserungsverfahren gewählt, um eine Vervollständigung des Vermögensverzeichnisses zu erreichen. Unverständlicherweise wurde der Weg der „Rechtspflegererinnerung“ nach § 11 RpflegerG selten oder gar nicht begangen. Unverständlich deshalb, weil ja in diesem Verfahren – nach seitherigem Recht – der Rechtspfleger ebenso die Möglichkeit der Abhilfe hatte, der Rechtspfleger mußte also die Akte nicht vorlegen, sondern er konnte im Wege der Erinnerung das fehlerhafte oder lückenhafte oder unvollständige Vermögensverzeichnis in Ordnung bringen. Warum also dieses Verfahren nicht gewählt wurde, ist schwer nachvollziehbar; nach der Gesetzesänderung[2]) herrscht nun erheblicher Streit darüber, ob der Rechtspfleger überhaupt noch abhelfen kann oder nicht[3]). Diese Streitfrage scheint sich nun auf die Gerichtsvollzieher übertragen zu haben, eben mit der Übertragung des Verfahrens ab dem 1. 1. 1999. Deshalb haben auch verschiedene Amtsgerichte[4]) die Auffassung vertreten, ein Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO sei überhaupt nicht zulässig. Es fehle das Rechtsschutzbedürfnis, weil der gewünschte Erfolg zum einen schneller im Verfahren der Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses erzielt werden könne und zum anderen im Verfahren der Erinnerung nach § 766 ZPO überhaupt nicht erreichbar sei. Dabei haben diese Amtsgerichte verkannt, dass es im Verfahren der Erinnerung nach § 766 ZPO genauso wie in den zuvor beschriebenen (alten) Verfahren der Rechtspfleger-Erinnerung nach § 11 RpflegerG möglich war, „abzuhelfen“.

---

1) DGVZ 4/1999, Seite 53.

2) § 11 RpflegerGesetz vom 6. 8. 1998.

3) OLG Stuttgart, Rpfleger 98, Seite 509, OLG München – 11 W 2892/98 – vom 26. 10. 1998, LG Leipzig, – 12 T 5883/98 – vom 2. 8. 1999.

4) AG Gifhorn vom 30. 6. 1999 – 24 M 1591/99 –, AG Göppingen vom 8. 7. 1999 – 1 M 104/99 –.

Auch *Baumbach-Lauterbach*[5]) bejaht zutreffend die Abhilfemöglichkeit.

III.

Sämtliche Entscheidungen sind also uneingeschränkt zu begrüßen. In einem Fall, in dem es um verschleiertes Einkommen ging, hat auch das Amtsgericht Schwäbisch Gmünd[6]) das Verfahren nach § 766 ZPO als für das richtige angesehen, um eine Ergänzung des unvollständigen Vermögensverzeichnisses zu erreichen. Gleiches gilt für eine Entscheidung des Amtsgerichts Sinsheim[7]), welches sich ausführlich mit einem sogenannten „Strichverzeichnis" befasste und auch dort die Erinnerung nach § 766 ZPO für das richtige Rechtsmittel hielt, weil ein Verzeichnis auszufüllen ist und „Striche" fehlende Angaben nicht ersetzen; es ist also eine Frage zu beantworten, und zwar durch Worte wie „keine" oder „nicht vorhanden" oder eben „nein" und nicht mit einem Strich.

[5]) *Baumbach-Lauterbach,* 57. Auflage Rd.-Nr. 25 zu § 766 ZPO.
[6]) AG Schwäbisch Gmünd vom 5. 10. 1999 – 1 M 2407/99 –.
[7]) AG Sinsheim vom 1. 9. 1999 – 5 M 512/99 –.

RECHTSPRECHUNG

§ 267 BGB; §§ 754, 815 ZPO; §§ 132, 136 GVGA

Die freiwillige Zahlung eines Dritten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung ist keine Pfändung des Geldes gemäß § 815 ZPO, sondern die Leistung eines Dritten an den Gläubiger gemäß § 267 BGB; sie kann mangels einer Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers nicht mit den vollstreckungsspezifischen Rechtsbehelfen angefochten werden.

OLG Naumburg, Beschl. v. 21. 4. 1999
– 13 W 19/99 –

Aus den Gründen:

I. Der Schuldner ist durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 19. Dezember 1995 verurteilt worden, an die Gläubigerin 43.396,80 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Aufgrund eines Vollstreckungsauftrages der Gläubigerin vom 8. April 1998 über einen Teilbetrag von 15 000,– DM mit der Maßgabe, bei Zahlung eines Betrages von 10 000,– DM die Vollstreckung aufzuheben, versuchte der Gerichtsvollzieher am 12. April 1998 einen vom Schuldner pilotierten Porsche-Rennwagen auf dem Gelände des Motorparks in … zu pfänden. Die Antragstellerin, die … GmbH, übergab zur Abwendung der Zwangsvollstreckung in den angeblich ihr gehörenden Rennwagen durch ihre mit dem Schuldner verheiratete Geschäftsführerin einen Betrag von 9 000,– DM in bar und 1 000,– DM mittels zweier Schecks über je 500,– DM an den Gerichtsvollzieher, der daraufhin die Zwangsvollstreckung einstellte.

Das Amtsgericht Oschersleben hat nach vorherigem Erlass einer einstweiligen Anordnung am 23. April 1998 durch Beschluss vom 11. September 1998 auf die Erinnerung der Antragstellerin die Zwangsvollstreckung in einen Bargeldbetrag von 9 000,– DM und zwei Schecks zu jeweils 500,– DM für unzulässig erklärt.

Auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin wurde durch Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 16. Februar 1999 der angefochtene Beschluss abgeändert und die Erinnerung zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die weitere sofortige Beschwerde der Antragstellerin, die auf Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung abzielt.

Die Antragstellerin trägt vor, die beabsichtigte Pfändung des Rennwagens wäre eine unzulässige, rechtswidrige Vollstreckungsmaßnahme gewesen, deren Hinnahme ihr trotz der möglichen Drittwiderspruchsklage unermesslichen Schaden zugefügt hätte. Barmittel und zwei Schecks seien ausschließlich als Substrat der bevorstehenden Pfändung angeboten und übergeben worden, nicht jedoch als Leistung im Sinne des § 267 BGB.

II. Die weitere sofortige Beschwerde ist zulässig, insbesondere gemäß den §§ 793 Abs. 2, 568 Abs. 2 ZPO statthaft, da die Entscheidung des Landgerichts einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund enthält, und auch form- und fristgerecht nach Maßgabe der §§ 569, 577 in Verb. mit den §§ 766 Abs. 1, 764 Abs. 1, 78 Abs. 1, 79 Abs. 1 ZPO eingelegt worden.

Das Rechtsmittel ist jedoch unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht die amtsgerichtliche Entscheidung abgeändert und die unzulässige Erinnerung der Antragstellerin zurückgewiesen.

Die Erinnerung der Antragstellerin ist unzulässig, weil anerkanntermaßen, abgesehen von dem hier nicht einschlägigen § 766 Abs. 2 ZPO, erst nach Durchführung einer Vollstreckungsmaßnahme Mängel des Vollstreckungsverfahrens mittels Erinnerung gemäß § 766 Abs. 1 ZPO, zumal von einem nicht an dem Verfahren beteiligten Dritten wie hier der Antragstellerin, beanstandet werden können (so nam. m. w. N. *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, 21. Aufl., 1995, Bd. 6, § 766 Rdnr. 32, 36, *Karsten Schmidt*, in: *Münchener Kommentar zur ZPO*, 1. Aufl., § 766 Rdnr. 44, 11, und *Putzo*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 21. Aufl., 1998, § 766 Rdnr. 6).

Im vorliegenden Fall hat jedoch keine Vollstreckungsmaßnahme seitens des Gerichtsvollziehers stattgefunden. Der angeblich im Eigentum der Antragstellerin stehende Porsche-Rennwagen ist nicht gepfändet worden. Bargeld oder Schecks der Antragstellerin vermochte der Gerichtsvollzieher aufgrund des gegen den Schuldner gerichteten Titels nicht zu pfänden und sind auch offenkundig, wie schon der unstreitige Geschehensablauf verdeutlicht und sich auch zweifelsfrei aus dem Vollstreckungsprotokoll ergibt, nicht gepfändet worden, so dass ein wie immer gearteter Verstoß gegen die §§ 808, 809 ZPO nicht gegeben sein kann. Insbesondere kann auch keine Rede davon sein, dass Bargeld und Schecks der Antragstellerin gleichsam ersatzweise statt des Rennwagens gepfändet worden seien. Vielmehr erfolgte die Zahlung bzw. die Übergabe der Schecks, faktisch unstreitig, freiwillig seitens der Antragstellerin zur Abwendung der Zwangsvollstreckung in den Rennwagen. In diesem Falle findet die eine Pfändung, also gerade eine unfreiwillige Beschlagnahme des Geldes voraussetzende Vorschrift des § 815 Abs. 1 ZPO keine An-

wendung (vgl. *Putzo*, a.a.O., § 815 Rdnr. 4), sondern ist, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, von der Leistung eines Dritten an die Gläubigerin gemäß § 267 Abs. 1 BGB auszugehen, für welche wiederum, in Einklang mit § 185 Abs. 1 BGB, aufgrund des Vollstreckungsauftrags und legitimiert durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung auch freiwillige Zahlungen durch den Schuldner oder, wie hier, seitens Dritter außerhalb der Zwangsvollstreckung in Empfang zu nehmen der Gerichtsvollzieher gemäß den §§ 754, 755 ZPO kraft Gesetzes als ermächtigt anzusehen ist (s. dazu *Münzberg*, a.a.O., § 754 Rdnr. 7/8, und *Putzo*, a.a.O., § 754 Rdnr. 3).

Die Freiwilligkeit der Zahlung wird entgegen der Ansicht der Erinnerungs- und Beschwerdeführerin nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass zu dem Zwecke gezahlt wurde, die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Vielmehr könnte eine Unfreiwilligkeit erst dann angenommen werden, wenn entgegen dem Willen des Betroffenen Geld oder sonstige Zahlungsmittel zwangsweise gepfändet worden wären. Der Grund bzw. das Motiv der freiwillig erbrachten Leistung ist im übrigen vollstreckungsrechtlich mangels Vorliegens einer Vollstreckungsmaßnahme irrelevant. Es kommt daher nicht darauf an, ob zur Abwendung einer rechtmäßigen oder, wie die Antragstellerin meint, zur Abwendung einer unrechtmäßigen Vollstreckungsmaßnahme geleistet wurde. Wenn die Antragstellerin, aus welchen Gründen immer, es für richtig erachtet hat, statt der ihr zustehenden Rechtsbehelfe nach vollzogener Pfändung des Rennwagens durch freiwillige Leistung der Vollstreckungssumme an den Gerichtsvollzieher die Vollstreckung von vornherein zu unterbinden, kann sie folgerichtig auch nicht mittels vollstreckungsspezifischer Rechtsbehelfe, die quasi naturgemäß an eine vorhergehende Vollstreckungsmaßnahme anknüpfen, ihre freiwillig, wenngleich auch unter dem Druck der sonst drohenden Zwangsvollstreckung erbrachten Leistungen zurückverlangen. Eine derartige Möglichkeit erscheint auch deswegen ausgeschlossen, weil die materiellrechtlich bereits mit der Zahlung an den Gerichtsvollzieher eingetretene Erfüllungswirkung gegenüber dem Gläubiger nicht im nachhinein vollstreckungsrechtlich durch Rückgabe der geleisteten Zahlungsmittel an den Schuldner oder hier die Antragstellerin als Dritte ungeschehen gemacht werden kann.

Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich bzw. nachvollziehbar vorgetragen, dass der Antragstellerin, die ohnehin von ihrem Angestellten, dem Schuldner der rechtskräftig titulierten Forderung, jederzeit, notfalls mittels Kürzung des Gehalts, Erstattung des verauslagten Betrages aus einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag oder zumindest infolge ungerechtfertigter Bereicherung verlangen kann (§§ 677, 683. 670 BGB bzw. § 684 Satz 1 in Verb. mit § 812 BGB), bei vorübergehender Pfändung des Rennwagens ein irreparabler Schaden hätte entstehen können oder überhaupt ein endgültiger vermögensrechtlicher Nachteil, von vornherein beschränkten Ausmaßes in Bezug auf den gezahlten Betrag von 10 000,– DM, zu erwachsen vermag. Auch eine offenkundige Rechtswidrigkeit der vom Gerichtsvollzieher beabsichtigen Pfändung des Rennwagens ist nicht festzustellen, da ausweislich des Vollstreckungstitels der Schuldner Inhaber der Firma K. … war und der von diesem gesteuerte Rennwagen sich auch dementsprechend in seinem Gewahrsam befand. Ohnedies brauchte sich der Gerichtsvollzieher, der lediglich Sachen, die offensichtlich nicht dem Schuldner gehören, nicht pfänden *soll* (§ 119 Nr. 2 GVGA) – also nicht etwa nicht pfänden darf (so jedenfalls die h. M., s. dazu *Münzberg*, a.a.O., § 808 Rdnr. 3 a) –, nicht auf die Prüfung schriftlicher Unterlagen einzulassen, um den allein pfändungsrechtlich maßgeblichen Gewahrsam des Schuldners an der Sache festzustellen. Stichhaltige Anhaltspunkte für eine allenfalls, wenn überhaupt, in krassen Ausnahmefällen eklatanter und gleichsam greifbarer Rechtswidrigkeit beabsichtigter Vollstreckungsmaßnahmen in Erwägung zu ziehende extensive Auslegung des § 766 Abs. 1 ZPO, der seinem – gesetzessystematisch eingeschränkten – Wortlaut nach allgemein das vom Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung zu beobachtende Verfahren betrifft, sind demnach im vorliegenden Fall nicht auszumachen.

Die weitere Beschwerde war nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zu Lasten der mit ihrem Rechtsmittel erfolglosen Antragstellerin bzw. Erinnerungsführerin zurückzuweisen.

§§ 807, 900, 766 ZPO; § 185 o GVGA

Ist das von dem Schuldner abgegebene Vermögensverzeichnis unvollständig (hier fehlende Angaben über Rentenanwartschaften), so kann der Gläubiger im Wege des Erinnerungsverfahrens den Antrag stellen, den Gerichtsvollzieher zur Abnahme des vollständigen Vermögensverzeichnisses anzuweisen.

I. LG Hildesheim, Beschl. v. 19. 8. 1999
– 5 T 503/99 –
II. LG Chemnitz, Beschl. v. 9. 11. 1999
– 12 T 4220/99 –

I. Aus den Gründen:

(LG Hildesheim)

Der angefochtene Beschluss war aufzuheben. Zu Unrecht geht das Amtsgericht Gifhorn davon aus, dass dem Gläubiger die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses nicht zugänglich sei, da er eine Nachbesserung des vom Gerichtsvollzieher aufgenommenen Vermögensverzeichnisses verlangen könne. Jeder Gläubiger hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass der Schuldner ein vollständiges Vermögensverzeichnis abgibt; hierzu gehören auch die entsprechenden Angaben über das Bestehen und die Ausgestaltung von Rentenanwartschaften. Dieser Anspruch kann dem Gläubiger nicht unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses genommen werden, denn grundsätzlich ist seinem Antrag auf Abnahme eines vollständigen Vermögensverzeichnisses nicht entsprochen worden, solange keine vollständigen Angaben vom Schuldner gemacht worden sind.

Das Amtsgericht wird daher erneut über den Antrag, den Gerichtsvollzieher zur Abnahme des vollständigen Vermögensverzeichnisses anzuweisen, zu entscheiden haben.

II. Aus den Gründen:

(LG Chemnitz)

Im Auftrag der Gläubigerin hat die Gerichtsvollzieherin am 25. 5. 1999 bei der Schuldnerin ein Vermögensverzeichnis aufgenommen.

Mit der Behauptung, dieses Vermögensverzeichnis sei unvollständig, weil die Frage nach Renten und Rentenanwartschaftsrechten unbeantwortet geblieben sei, legte die Gläubigerin Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO ein.

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 13. 7. 1999 diese Erinnerung als unzulässig zurückgewiesen, da unklar sei, wogegen sie gerichtet sei bzw. was mit ihr erreicht werden solle. Außerdem fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Die Gläubigerin

hätte Antrag auf Nachbesserung der eidesstattlichen Versicherung der Schuldnerin stellen müssen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der die Gläubigerin ihren Vortrag wiederholt und auf Vervollständigung des Vermögensverzeichnisses besteht.

Die Gerichtsvollzieherin hat zur sofortigen Beschwerde Stellung genommen und erklärt, dass die Gläubigerin Nachbesserung beantragen könne.

Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Gläubigerin (§§ 569, 577 ZPO) ist statthaft nach § 793 I ZPO.

Der angefochtene Beschluss war aufzuheben und die Gerichtsvollzieherin anzuweisen, die vollständige Abnahme des Vermögensverzeichnisses vorzunehmen.

Zu Unrecht geht das Amtsgericht davon aus, dass der Gläubigerin die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses nicht zugänglich sei, da sie eine Nachbesserung des von der Gerichtsvollzieherin aufgenommenen Vermögensverzeichnisses verlangen könne. Jeder Gläubiger hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass der Schuldner ein vollständiges Vermögensverzeichnis abgibt. Hierzu gehören auch die entsprechenden Angaben über das Bestehen und die Ausgestaltung von Rentenanwartschaften. Dieser Anspruch kann der Gläubigerin nicht unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses genommen werden, denn grundsätzlich ist dem Antrag des Gläubigers auf Aufnahme eines vollständigen Vermögensverzeichnisses nicht entsprochen worden, solange keine vollständigen Angaben vom Schuldner gemacht worden sind. Zwar hat die Gerichtsvollzieherin in ihrer Stellungnahme zur sofortigen Beschwerde erklärt, dass das Vermögensverzeichnis mit der Schuldnerin besprochen und sie auch nochmals zur Rentenanwartschaft befragt wurde. Jedoch muss sich die Antwort aus dem Vermögensverzeichnis eindeutig ergeben, was hier unbestritten nicht erfolgt ist.

Anmerkung der Schriftleitung:

Ob es die Art und Weise der Zwangssvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher bei ihr zu beobachtende Verfahren im Sinne des § 766 Abs. 1 ZPO betrifft, wenn der Schuldner ein unvollständiges Vermögensverzeichnis (§ 807 ZPO) abgibt, erscheint zweifelhaft. Auch eine Weigerung des Gerichtsvollziehers im Sinne des § 766 Abs. 2 ZPO dürfte nicht vorgelegen haben. Ökonomischer erscheint es jedenfalls, wenn der Gläubiger zunächst bei dem Gerichtsvollzieher die Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses beantragt und nur dann Erinnerung einlegt, wenn der Gerichtsvollzieher diesen Antrag ablehnt, weil er die Voraussetzungen nicht für gegeben hält. So ist jedenfalls bisher in der Regel verfahren worden (vergl. statt vieler: LG Stuttgart, DGVZ 1993, S. 114)

§§ 807, 903 ZPO; § 185n GVGA

Bei einem selbstständigen Gewerbetreibenden kann aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung frühestens 6 Monate nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung von einem neuen Vermögenserwerb ausgegangen werden, so dass er vor Ablauf dieser Frist nicht zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet ist.

LG Heilbronn, Beschl. v. 8. 12. 1999
– 1c T 510/99 –

Aus den Gründen:

I. Der Schuldner ist selbstständig und betreibt ein Geschäft für Farben, Tapeten und Bodenbeläge. Er erstellte zuletzt am 19. 7. 1999 ein Vermögensverzeichnis und versicherte dessen Richtigkeit an Eides statt. Mit Schreiben vom 29. 9. 1999 beantragte der Gläubiger beim zuständigen Gerichtsvollzieher einen erneuten Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung des Schuldners zu bestimmen. Der Antrag wurde damit begründet, dass bei einem selbstständig tätigen Schuldner schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung damit zu rechnen sei, dass er seit Abgabe der letzten eidesstattlichen Versicherung Vermögen erworben habe bzw. damit, dass aufgrund einer Drittschuldnererklärung in einem Pfändungsverfahren bekannt geworden sei, dass ein Auftrag abgeschlossen worden sei, so dass auch von daher von einem neuen Auftrag auszugehen sei. Der zuständige Gerichtsvollzieher lehnte die Anberaumung eines Termins ab. Die hiergegen gerichtete Erinnerung des Gläubigers wies das Amtsgericht durch Beschluss vom 16. 10. 1999 zurück. Hiergegen legte der Gläubiger sofortige Beschwerde ein.

II. Die sofortige Beschwerde des Gläubigers ist gem. § 793 ZPO statthaft und zulässig, sie wurde insbesondere innerhalb der Frist des § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO eingelegt.

In der Sache hat die sofortige Beschwerde aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung keinen Erfolg. Gem. § 903 ZPO ist ein Schuldner innerhalb der Frist von drei Jahren nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nur dann zur nochmaligen eidesstattlichen Versicherung gegenüber einem Gläubiger verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Schuldner später Vermögen erworben hat oder ein bisher bestehendes Arbeitsverhältnis mit dem Schuldner aufgelöst wurde. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

1. Der Gläubiger hat keinen konkreten Vermögenszuwachs glaubhaft gemacht. Zwar geht aus der vorgelegten Drittschuldnererklärung hervor, dass der Auftrag des Schuldners im Gasthaus … in … im Zeitpunkt 30. 08. 1999 abgewikkelt war. Nachdem die Drittschuldnerin im Rahmen dieser Drittschuldnererklärung jedoch angab, dass bereits alles abgerechnet und ausbezahlt sei, ist durch diese Erklärung eine Forderung des Schuldners gegen die Drittschuldnerin gerade nicht glaubhaft gemacht. Dass die Zahlung der Drittschuldnerin beim Schuldner zu einem Erwerb pfändbaren Vermögens geführt hat und nicht im normalen Geschäftsbetrieb bereits ausgegeben wurde, hat der Gläubiger im einzelnen weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Entgegen der Ansicht des Gläubigers folgt aus der Beendigung eines bekannten Auftrages durch den Schuldner nicht zwangsläufig das Bestehen eines neuen Auftrages, woraus auch eine neue Vergütungsforderung resultiert. Eine solche geschäftliche Entwicklung ist zwar denkbar, jedoch nicht zwingend. Allein die Behauptung eines solchen Folgeauftrages stellt jedenfalls keine Glaubhaftmachung neuen Vermögenserwerbs dar.

2. Der Schuldner war zum Zeitpunkt der Antragstellung durch den Gläubiger auch nicht deshalb zur Abgabe einer nochmaligen eidesstattlichen Versicherung verpflichtet, weil schon nach allgemeiner Lebenserfahrung bei einer selbstständigen Tätigkeit seit der letzten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ein Vermögenszuwachs erfolgt sein muss. Eine einheitliche Bemessung der Frist, bei deren Ablauf nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass bei einem Selbstständigen ein Vermögenserwerb stattgefunden hat, ist in Rechtsprechung und Literatur nicht ersichtlich. Teilweise wird eine Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vor Ablauf der Dreijahresfrist des § 903 ZPO allein

aufgrund der Vermutung neuer Geschäftstätigkeit abgelehnt (vgl. dazu mit weiteren Nachweisen Zimmermann, Der Rechtspfleger 1996, S. 441 ff). Die Kammer hat bereits in einer Entscheidung vom 24. 7. 1985 (1b T 174/85) entschieden, dass die allgemeine Lebenserfahrung dafür spricht, dass ein Selbstständiger neue Forderungen erworben hat, wenn nach der letzten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung für eine gewisse Zeit ständig eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt wurde, wobei der Schutzzweck des § 903 ZPO angemessen zu berücksichtigen ist. Dabei sollte der Schutz der Schuldner vor der Verpflichtung zur ständigen Abgabe neuer eidesstattlicher Versicherungen ebenso berücksichtigt werden wie die Interessen der vollstreckungswilligen Gläubiger. In einer weiteren Entscheidung vom 5. 5. 1997 (1b T 112/97) hat die Kammer in Fortführung dieser Rechtsprechung festgestellt, dass bei einem freiberuflich tätigen Zahnarzt jedenfalls nach Ablauf einer Zweijahresfrist nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Schluss auf späteren Vermögenserwerb zulässig ist. Das Amtsgericht Hamburg hat in einer Entscheidung die Vermutung für einen Vermögenserwerb i. S. d. § 903 ZPO bei einem selbstständigen Kaufmann nach Ablauf einer Frist von 21 Monaten bejaht (AG Hamburg, DGVZ 1999, S. 159 mit zustimmender Anmerkung Schmidt). Die Kammer sieht keinen Anlass, im Grundsatz von dieser Rechtsprechung abzuweichen, so dass bei Selbstständigen bereits vor Ablauf der Dreijahresfrist des § 903 ZPO nach einem gewissen Fristablauf nach der allgemeinen Lebenserfahrung vermutet werden kann, dass ein Vermögenserwerb stattgefunden hat. Bei der Abwägung der gegensätzlichen Interessen der Gläubiger und der Schuldner in diesen Fällen hält die Kammer jedoch eine Mindestfrist von sechs Monaten zwischen dem Tag der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und der erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung für erforderlich. Bei der Berechnung der Frist ist entsprechend der Berechnung der Dreijahresfrist des § 903 (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 21. Aufl., § 903 Rn. 3) der Zeitraum zwischen Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und Verfahrensbeginn mit Antragstellung beim Gerichtsvollzieher zugrunde zu legen. Diese Frist war vorliegend nicht abgelaufen. Die Frist zwischen Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und Antragstellung zur Terminsanberaumung hat zwei Monate und zehn Tage betragen. Darauf, dass auch zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung die Mindestfrist von sechs Monaten noch nicht verstrichen ist, kommt es daher nicht an.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch LG Münster, DGVZ 2000, Seite 27, das die Schutzfrist des selbstständigen Gewerbetreibenden grundsätzlich für volle 3 Jahre gelten lässt.

§§ 807, 899, 901 ZPO; §§ 89, 21 InsO; § 91 GVGA

Ein von dem Schuldner gestellter Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt nicht zur Einstellung der Zwangsvollstreckung, so dass ein im Offenbarungsverfahren gegen ihn ergangener Haftbefehl zu Recht besteht.

LG Tübingen, Beschl. v. 23. 11. 1999
– 5 T 365/99 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt im Verfahren nach §§ 807, 899 ff. ZPO gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung in Höhe von 16.198,08 DM. Dabei ist es unstreitig, dass die bisherigen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Gläubigerin nicht zu einer Befriedigung geführt haben. In dem von dem zuständigen Gerichtsvollzieher auf den 30. August 1999 anberaumten Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erschien der ordnungsgemäß geladene gesetzliche Vertreter des Schuldners nicht, so dass am 7. September 1999 gem. § 901 ZPO Haftbefehl gegen ihn erlassen wurde.

Gegen diesen Haftbefehl legte der Schuldner Beschwerde ein mit der Begründung, er habe am 27. 8. 1999 Insolvenzantrag gestellt, weshalb die Zulässigkeit der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in Frage zu stellen sei. Wenn dem Insolvenzantrag stattgegeben werde, sei eine Einzelzwangsvollstreckung nicht mehr möglich.

Das gem. § 793 ZPO zulässige, form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel des Schuldners erweist sich als unbegründet.

Gemäß § 901 ZPO hat das Vollstreckungsgericht gegen den Schuldner, der in dem Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht erscheint oder in diesem die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert, auf Antrag der Gläubigerin die Haft anzuordnen. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der bei dem Amtsgericht Tübingen eingereichte Insolvenzantrag unterbricht das Verfahren der Zwangsvollstreckung nicht. Nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 Insolvenzordnung hat das Insolvenzgericht zwar die Möglichkeit, Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu untersagen oder einstweilen einzustellen; eine derartige Anordnung wurde jedoch bisher nicht getroffen. Das Amtsgericht hat deshalb zu Recht den Haftbefehl vom 7. September 1999 nicht aufgehoben.

§ 154 GVG; §§ 157, 807, 899, 900 ZPO; § 1 Abs. 1 Nr. 5 RBerG; § 62 GVGA

Die einem Inkasso-Unternehmen erteilte Erlaubnis zur außergerichtlichen Einziehung von Forderungen enthält nicht die Berechtigung, dem Gerichtsvollzieher auch den Auftrag zu erteilen, von dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung entgegenzunehmen.

I. AG Remscheid, Beschl. v. 4. 5. 1999
– 13 M 1231/99 –
II. LG Wuppertal, Beschl. v. 16. 6. 1999
– 6 T 430/99 –

I. Aus den Gründen:

Der Gerichtsvollzieher hat die Übernahme des Auftrages mit zutreffenden Erwägungen abgelehnt.

Die Gläubigerin lässt sich in dem Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch ein Inkasso-Unternehmen vertreten. Dieses Unternehmen ist in dem genannten Vollstreckungsverfahren ein sogenannter „ungeeigneter Verteter“ im Sinne von § 157 ZPO. Inkasso-Instituten wird gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 RBerG die behördliche Erlaubnis nur für die außergerichtliche Einziehung von Forderungen erteilt. Das Verfahren gemäß §§ 899 ff. ZPO ist auch nach den Änderungen der 2. Zwangsvollstreckungs-Novelle vom 17. Dezember 1997 (BGBl S. 3039) ein gerichtliches Verfahren geblieben. Das zeigen insbesondere die Vorschriften der §§ 899 Abs. 2, 901 und 915 ZPO. Die Übertragung von Zuständigkeiten von dem Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher rechtfertigt es nicht, das Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ganz oder in Teilen (z. B. bis zu dem Erlass eines Haftbefehls) als außergerichtliches Verfahren einzuordnen.

II. Aus den Gründen:

Dem als sofortige Beschwerde zulässigen Rechtsmittel der Gläubigerin musste aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO der Erfolg versagt bleiben. Das Beschwerdevorbringen der Gläubigerin rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht.

Die von der Gläubigerin vorgelegte Erlaubnisurkunde vom 9. März 1976 nebst Erweiterung vom 28. August 1992 deckt entgegen der von ihr vertretenen Ansicht einen Antrag an den Gerichtsvollzieher zur Einleitung des Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht. Ausgenommen ist nämlich gerade und ausdrücklich „der Verkehr mit dem Vollstreckungsgericht". Um einen solchen handelt es sich aber nach der jetzigen Rechtslage bei einem „Auftrag" nach § 900 ZPO. Obwohl als „Auftrag" bezeichnet, ist das Ersuchen des Gläubigers als Antrag auf Einleitung eines öffentlich-rechtlichen Verfahrens anzusehen (vgl. Steder, Übertragung des Verfahrens zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher, in Rechtspfleger 1998, S. 409 f. hier S. 412), als Parteiprozeßhandlung (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 57. Aufl., Rn. 2 zu § 900). Bei dem Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung handelt es sich nicht um eine bloße Vollstreckungsmaßnahme; ihm kommt vielmehr Entscheidungscharakter zu. Der Gerichtsvollzieher handelt nicht mehr als reines Vollstrekkungsorgan im Sinne von § 154 GVG (vgl. Steder, a. a. O., S. 411), sondern als Organ des Vollstreckungsgerichts (vgl. Baumbach/Lauterbach, a. a. O., Rn. 2 zu § 899). Aus all dem folgt, dass das Verfahren, wie das Amtsgericht bereits zutreffend dargelegt hat, ein vollstreckungsgerichtliches Verfahren geblieben ist.

Soweit in der Erlaubnisurkunde „der Verkehr mit dem Gerichtsvollzieher … dagegen gestattet …" ist, rechtfertigt dies eine andere Beurteilung nicht. Denn diese Gestattung berücksichtigt allein die frühere Rechtslage, das bisherige Tätigkeitsbild und die bisherige Stellung des Gerichtsvollziehers als reines Vollstreckungsorgan, nicht aber die nunmehr erfolgte Aufgabenübertragung auf den Gerichtsvollzieher im Rahmen von § 900 ZPO.

Nach alledem war die Gläubigerin nicht befugt, den in Rede stehenden Antrag zu stellen, so dass wie geschehen zu erkennen war.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch die gegenteilige Entscheidung des Amtsgerichts Mönchengladbach nebst Anmerkung in DGVZ 2000, Seite 29/30.

§§ 850c, 850h ZPO

Bei einem verheirateten Schuldner, der sich ohne sachlichen Grund in die Steuerklasse V einstufen lässt, kann im Lohnpfändungsverfahren angeordnet werden, dass er so zu behandeln ist, als ob er sein Einkommen nach der Steuerklasse IV versteuern müsste.

AG Bochum, Beschl. v. 15. 3. 1999
– 53 M 4862/98 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat die Voraussetzungen des § 850c Abs. 4 ZPO (Einkünfte des Unterhaltsberechtigten und ihre Höhe) dargelegt. Die Schuldnerin wurde hierzu angehört. Der Vortrag der Gläubigerin wurde nicht bestritten. Dem Antrag war daher stattzugeben.

Die Gläubigerin hat ferner beantragt, dass die Schuldnerin so zu stellen ist, als ob ihre Einkünfte nach Steuerklasse IV besteuert werden. Auch hierzu hat sich die Schuldnerin nicht geäußert. Dem Antrag war somit gleichfalls stattzugeben, da die Schuldnerin keinen sachlichen Grund für die Wahl der Steuerklasse angegeben hat.

Die Vorteile der Ehegattenversteuerung unterliegen der Pfändung. Grundsätzlich sind die tatsächlich gezahlten Steuern vom Bruttoeinkommen in Abzug zu bringen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn beide Ehegatten berufstätig sind und sich der Schuldner in die Steuerklasse V einstufen lässt und so dem Ehepartner die Einstufung in Klasse III ermöglicht. In diesem Fall ist ähnlich wie im Fall verschleierter Einkünfte gemäß § 850 h Abs. 2 ZPO zu verfahren, d.h., der Schuldner muss sich so behandeln lassen, als ob er sein Einkommen nach Steuerklasse IV versteuern müsste. Vgl. a. LG Köln, Beschl. v. 29. 9. 1995, 19 T 217/95 in Rpfleger 1996 S. 120.

Anmerkung:

Die Wahl der Steuerklasse unterliegt zwar der Disposition des Schuldners; im Vollstreckungsverfahren ist die Gläubigerin jedoch befugt, korrigierend einzugreifen, sofern der Schuldner durch die Einordnung der ungünstigen Steuerklasse V dem Gläubiger den pfändbaren Betrag ohne sachlichen Grund entzieht. Insoweit ist nach ähnlichen Grundsätzen zu verfahren, wie im Fall verschleierter Arbeitseinkünfte § 850h Abs. 2 ZPO. Die herrschende Meinung schließt sich dieser Auffassung an (OLG Köln, Rpfleger 1996, 120; AG Memmingen, Jur Büro 1996, 660; AG Philippsburg, Jur Büro 1996, 661; AG Köln, Jur Büro 1997, 158; AG Bremen, Jur Büro 1997, 659; AG Bochum, Beschl. v. 15. 3. 1999 Az. M 53 M 4862/98; AG Brühl, Beschl. v. 6. 7. 1999 Az. 45 M 1 96/99; OLG Zweibrücken. Fam RZ 1989 = NJW-RR 1989, 517 (§ 850d ZPO).

Im Streitfall ist jedoch zu unterscheiden: Ist die Steuerklassenänderung bereits lange vor Pfändung gewählt worden, der Gläubiger ex post benachteiligt, so fehlt für eine abändernde Bestimmung durch das Vollstreckungsgericht jede Grundlage. Die vor Pfändung bereits auf der Lohnsteuerkarte eingetragene Steuerkombination hat der Gläubiger in der Zeit, für die die Lohnsteuerkarte gilt ebenso hinzunehmen wie die Abtretung von Arbeitseinkommen vor Pfändung. So *Stöber*, Forderungspfändung 12. Aufl., Rdn 1134b; LG Osnabrück Jur Büro 1999, 158 = DGVZ 1998,190.

Die überwiegende Rechtsprechung hat sich demgegenüber mehrheitlich dafür ausgesprochen, dass die Vorteile der Ehegattenbesteuerung der Pfändung unterliegen. Grundsätzlich sind die tatsächlich gezahlten Steuern vom Bruttoeinkmmen in Abzug zu bringen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn beide Ehegatten berufstätig sind und sich der Schuldner in die Steuerklasse V einstufen lässt und so dem Ehepartner die Einstufung in die günstigere Steuerklasse III ermöglicht. Entsprechend der Regelung zum materiellen Unterhaltsrecht kann sich auch der Vollstreckungsschuldner, der ohne sachlichen Grund eine für ihn ungünstige Steuerklasse wählt, dem Gläubiger gegenüber nicht auf seine tatsächliche Steuerlast berufen. Es gelten vielmehr ähnliche Grundsätze, wie sie im Fall verschleierter Arbeitseinkünfte § 850 h ZPO zur Anwendung kommen. Der Schuldner muss sich deshalb so behandeln lassen, als ob er sein Einkommen nach Steuerklasse IV versteuern müsste (OLG Zweibrücken, NJW-RR 1989, 517; LG Köln, Rpfleger 1996, 120; BGH NJW 1980, 2251f).

Im vorliegenden Fall schließt sich das Gericht der überwiegenden Meinung an und hält es keineswegs für bedenklich, eine Steuerklassenänderung durch den Pfändungsgläubiger auch nach Wirksamkeit der Pfändung zuzulassen (OLG Köln, Rpfleger 1996, 120; AG Memmingen, Jur Büro 1996, 660; AG Philippsburg, Jur Büro 1996, 661; AG Köln, Jur Büro 1997, 158; AG Bremen, Jur Büro 1997, 659; AG Brühl, Beschl. v. 6. 7. 1999 Az. 45 M 196/99; OLG Zweibrücken, Fam RZ 1989 = NJW-RR 1989, 517.

Irene Ernst, München
Leiterin der Sachbearbeitung
Euro Inkasso und Handelsauskunftei

§§ 807, 899, 900 ZPO; §§ 6, 7 JBeitrO; § 61 Nr. 3 GVGA

Soweit ein Vollziehungsbeamter der Gerichtskasse zur Verfügung steht, hat die Gerichtskasse zunächst diesen mit der Mobiliarvollstreckung zu beauftragen und erst bei erfolgloser Vollstreckung die Möglichkeit, dem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zu erteilen.

AG Frankfurt/M., Beschl. v. 23. 9. 1999
– 82 M 21532/99 –

Aus den Gründen:

Eine gesetzlich begründete Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers zur Durchführung eines mit dem Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 807, 900 ZPO verbundenen Vollstreckungsauftrags der Gerichtskasse wegen einer Gerichtskostenforderung ist nicht ersichtlich.

Gemäß § 6 III JBeitrO ist für die Beitreibung einer Forderung der Gerichtskasse die Zuständigkeit des Vollziehungsbeamten bestimmt. Gem. § 7 JBeitrO beantragt die Gerichtskasse die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, die immer nur einer (erfolglosen) Zwangsvollstreckung *nach*folgen kann, beim zuständigen Amtsgericht; nach dem Inkrafttreten der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle beim nunmehr funktional zuständigen Gerichtsvollzieher. Damit ist eine gesetzlich eindeutige Zuständigkeitsregelung geschaffen.

Die unter Berücksichtigung der durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle in § 900 II ZPO geschaffene Möglichkeit der sofortigen Abnahme der eidesstattlichen Versicherung im *Anschluss* an einen erfolglosen Zwangsvollstreckungsversuch und die hierzu erfolgte Ergänzung des § 61 Nr. 3 GVGA, der dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, den Gerichtsvollzieher zugleich mit dem Zwangsvollstreckungsauftrag *und* – für den Fall der Erfolglosigkeit – der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zu beauftragen („Kombi-Auftrag") ändert an der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung betreffend den zunächst vorzunehmenden Beitreibungsversuch nichts: hierfür ist und bleibt der Vollziehungsbeamte zuständig.

Dahingestellt bleiben kann, ob diese „gespaltene" Zuständigkeitsregelung für Forderungen der Gerichtskasse zweckmäßig oder zeitgemäß ist. Zweckmäßigkeitsüberlegungen nämlich legitimieren nicht, eindeutige gesetzliche Zuständigkeitsregelungen gleichsam auszuhebeln.

Die Erinnerung ist daher unbegründet.

§§ 807, 900, 903 ZPO; §§ 61 III, 185a, 185n GVGA

Erteilt der Gläubiger mit dem Vollstreckungsauftrag zugleich den Auftrag, von dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung entgegenzunehmen, falls sich die Voraussetzungen hierzu ergeben, so ist er nicht an die Terminologie des § 61 Ziffer 3 GVGA gebunden.

AG Ulm, Beschl. v. 21. 6. 1999
– 2 M 2367/99 –

Aus den Gründen:

Am 10. 3. 1999 erteilte die Gläubigerin einen Vollstreckungsauftrag gegen den Schuldner. Im Antrag ist eine Vielzahl von Einzelanweisungen enthalten, die teilweise von Umständen abhängig gemacht sind, die der Gerichtsvollzieher im Laufe der Vollstreckung feststellt. Mit Schreiben vom 11. 3. 1999 hat der zuständige Gerichtsvollzieher die Vollstreckungsunterlangen zurückgegeben mit dem Bemerken, dass die Durchführung des Auftrags abgelehnt und um konkrete Auftragserteilung gebeten werde. Hiergegen richtet sich die zulässige und statthafte Erinnerung. Nach Ansicht der Erinnerungsführerin liegt ein konkreter Vollstreckungsauftrag vor. In seiner Stellungnahme vom 4. 6 1999 hat der Gerichtsvollzieher erwidert, es gebe keinen Verbundauftrag, sondern nur einen kombinierten beziehungsweise isolierten Auftrag. Der Erinnerungsführer habe keinen konkreten Auftrag erteilt, sondern aufgelistet, welche Maßnahmen von ihm gewünscht würden, wobei die Auflistung teilweise Bedingungen enthalten („Für den Fall"). Auch solche seien zum Beispiel für das Ergänzungsverfahren nach § 903 ZPO genannt, („für den Fall", dass …). Die Beantragung des Ergänzungsverfahrens sei nicht zulässig, da der Gläubiger in diesem Fall glaubhaft mitzuteilen habe, dass der Schuldner später Vermögen erworben habe oder ein bestehendes Arbeitsverhältnis aufgelöst worden sei. Insgesamt gebe es im Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung keine „hilfsweisen" oder „für den Fall" Anträge.

Die Prüfungsbeamtin für Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht Ulm hat am 18. 6. 1999 eine Stellungnahme abgegeben. Nach ihrer Ansicht ist die Erinnerung zulässig und begründet.

Entgegen der Ansicht des Gerichtsvollziehers kann ein Gläubiger zulässigerweise in einem Auftrag den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Vornahme weiterer Vollstreckungshandlungen über die Pfändung beziehungsweise eidesstattliche Versicherung hinaus beauftragen. Wie dieser Auftrag vom Gläubiger bezeichnet ist, ist nicht von Belang. Jedenfalls ist eine derartige Kombination nach § 61 Ziffer 3 GVGA zulässig. Der Umstand, dass die vom Gläubiger gewählte Kombination von Anträgen so nicht genannt ist, hat nicht deren Unzulässigkeit zur Folge. Vielmehr ist es sachdienlich, dass ein Gläubiger von vornherein einen Auftrag erteilt, der den jeweiligen, vom Gerichtsvollzieher noch festzustellenden Umständen, gerecht wird.

Dem Auftrag fehlt es auch nicht an der erforderlichen Konkretisierung. Der Auftrag enthält im Gegenteil genaue Anweisungen, welche Vollstreckungsmaßnahmen die Gläubigerin wünscht. Sofern Aufträge enthalten sind „für den Fall", handelt es sich um zwangsläufig notwendige Bedingungen. Abhängig von den möglichen Fallgestaltungen, die sich im Rahmen der Vollstreckung zeigen, bringt die Gläubigerin zum Ausdruck, welche Maßnahmen sie vom Gerichtsvollzieher wünscht. Dies ist nicht nur zulässig, sondern offensichtlich erforderlich.

Soweit auch die Einleitung eines Ergänzungsverfahrens nach § 903 ZPO im Antrag genannt ist, ist dem Gerichtsvollzieher zuzugeben, dass diesbezüglich im Stadium der Antragsstellung die erforderlichen Umstände nicht bekannt sein können und daher eine Glaubhaftmachung durch die Gläubigerin nicht vorliegen kann. Dies macht den Antrag jedoch nicht un-

zulässig, vielmehr wird der Gerichtsvollzieher, sofern sich das Verfahren zu diesem Punkt hinentwickelt, seine bis dahin getroffenen Feststellungen der Gläubigerin mitteilen, die gegebenenfalls die erforderliche Glaubhaftmachung beibringen kann. Ob dies im Einzelfall überhaupt erforderlich ist, oder ob eine Glaubhaftmachung deshalb unterbleiben kann, weil die betreffenden Umstände dem Gerichtsvollzieher ohnehin bekannt sind (er muss sie ja der Gläubigerin mitteilen), kann dahinstehen.

Demzufolge war der Erinnerung antragsgemäß stattzugeben.

§§ 807, 900 ZPO; § 185 o GVGA

Hat der Schuldner bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sich ohne nähere Angaben als „Gelegenheitsarbeiter" bezeichnet, so hat er im Wege der Nachbesserung Namen und Anschrift der Auftraggeber der letzten 12 Monate, die durchschnittliche Höhe seiner Entlohnung und die Konten anzugeben, auf die Zahlungen erfolgt sind. Sofern er von seiner Lebensgefährtin unterstützt wird, hat er auch hierzu nähere Angaben zu machen.

AG Bremen-Blumenthal, Beschl. v. 21. 7. 1999
– 22 M 646/99 –

Aus den Gründen:

Auf die zulässige Erinnerung der Gläubigerin vom 30. 4. 1999 war der Gerichtsvollzieher in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang anzuweisen, das Nachbesserungsverfahren durchzuführen, nachdem der Schuldner seiner Pflicht aus § 807 ZPO, ein vollständiges und genaues Vermögensverzeichnis zu erstellen, nicht erfüllt hat.

Auch als „Gelegenheitsarbeiter" hat der Schuldner für die letzten 12 Monate die (regelmäßigen) Auftraggeber und die durchschnittliche Höhe seiner Entlohnung anzugeben (vgl. Zöller, ZPO, § 807, Rz. 23).

Die Auskunft muss die Gläubigerin in die Lage versetzen, die Angaben noch zu prüfen, so dass die Kunden namentlich und mit Anschrift zu bezeichnen sind. Datenschutzrechtliche Gründe stehen dem nicht entgegen (vgl. Zöller, a. a. O. Rz. 24 zu Rechtsanwälten, Ärzten und Steuerberatern m. w. Nachw.; dies muss dann umso mehr für den Schuldner hier gelten).

Die von der Gläubigerin aufgeworfenen Fragen zur Lebensgefährtin des Schuldners muss der Schuldner im Vermögensverzeichnis nur insofern beantworten, als die Gläubigerin sofort Maßnahmen zu ihrer Befriedigung ergreifen kann (vgl. Zöller, a. a. O. Rz. 19). Sofern der Schuldner hier also angegeben hat, von seiner Lebensgefährtin unterstützt zu werden, muss er auch Genaueres zu dem etwa bestehenden Unterhaltsanspruch darlegen, wozu nach Auffassung des Gerichts auch die Angabe des Namens der Lebensgefährtin gehört.

Die Erinnerung bezüglich der weitergehenden Fragen der Gläubigerin war als unbegründet zurückzuweisen, weil nicht ersichtlich war, wie die Beantwortung dieser Fragen dem Interesse der Gläubigerin an weiteren Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dienen sollte.

Insbesondere hat der Schuldner nicht angegeben, als Hausmann für seine Lebensgefährtin tätig zu sein, so dass dahin gehende Fragen der Gläubigerin nicht ihrem Vollstreckungsinteresse dienen können. Auch die Fragen nach Krankenversicherung und Schulden des Schuldners können in keinem Bezug zu beabsichtigten Vollstreckungsmaßnahmen der Gläubigerin gesehen werden.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch LG Hildesheim und LG Chemnitz nebst Anmerkung in diesem Heft, Seite 37/38.

§§ 807, 903 ZPO; § 185n GVGA

Der Schuldner ist nicht deshalb zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet, weil sich die Einkommensverhältnisse seines Ehegatten geändert haben könnten.

AG Saarbrücken, Beschl. v. 14. 9. 1999
– 30 M 3575/97 –

Aus den Gründen:

Die Schuldnerin hat am 19. 2. 1998 bei dem Amtsgericht Saarbrücken auf Antrag eines anderen Gläubigers die eidesstattliche Versicherung nach den §§ 807, 900 ff. ZPO abgegeben. Hierbei hat sie angegeben, dass sie kein Arbeitseinkommen und keine Rente beziehe und von der Arbeitslosenhilfe ihres Ehemannes lebe.

Mit Antrag vom 23. 7. 1999 beantragt die Gläubigerin, nun wegen der in dem anliegenden Forderungskonto errechneten Gesamtforderung sofortigen Termin zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses und zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß den §§ 807, 900 ZPO zu bestimmen, und zwar auch dann, wenn bereits ein Haftbefehl vorliege. Die Schuldnerin sei aufgrund nachfolgender Änderungen zur wiederholten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet: Die Schuldnerin habe am 19. 2. 1998 angegeben, von der Arbeitslosenhilfe ihres Ehemannes in Höhe von 243,22 DM zu leben. Arbeitslosenhilfe werde bekanntlich aber nur zeitlich begrenzt geleistet (Rechtspfleger 1997, 221).

Der zuständige Gerichtsvollzieher hat die Terminsbestimmung zur nochmaligen Abnahme der eidesstattlichen Versicherung abgelehnt, da die Voraussetzungen des § 903 ZPO nicht vorlägen.

Hiergegen wendet sich die Erinnerung der Gläubigerin, mit der diese geltend macht, nach der Rechtsprechung sei ein Schuldner zur wiederholten Offenbarungversicherung verpflichtet, wenn nach der Lebenserfahrung unter Berücksichtung des Alters, Berufs- und der Arbeitsfähigkeit sowie der Wirtschaftslage anzunehmen sei, dass ein Arbeitswilliger Anstellung gefunden habe. Dies sei bei einem 48-jährigen unterhaltspflichtigen Schuldner regelmäßig der Fall. Die Schuldnerin sei 41 Jahre alt. Von einem ähnlichen Lebensalter des Ehemannes könne ausgegangen werden. Dass zwei Personen von dem unbeschreiblich geringen Einkommen von 234,22 DM wöchentlich oder 1.003,80 DM monatlich auf längere Dauer auskommen könnten, entspreche nicht der Lebenserfahrung.

Die Erinnerung ist nicht begründet.

Der Gerichtsvollzieher hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für eine wiederholte eidesstattliche Versicherung vor Ablauf von 3 Jahren gemäß § 903 ZPO im vorliegenden Fall nicht vorliegen. Abgesehen davon, dass es für die Vermögensverhältnisse der Schuldnerin ohne Bedeutung ist, ob ihr Ehemann noch Arbeitslosenhilfe bezieht oder inzwischen wieder arbeitet, gibt es keine Vermutung dahinge-

hend, dass nach Ablauf von 18 Monaten die Leistung von Arbeitslosenhilfe eingestellt wird.

Auf die Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 27. 11. 1996 (Rechtspfleger 97, 221) kann die Gläubigerin sich nicht berufen. In dem vom Landgericht Berlin entschiedenen Fall hatte der Gläubiger im Gegenteil konkret nachgewiesen, dass ein in der letzten eidesstattlichen Versicherung angegebener Bezug von Arbeitslosengeld oder -hilfe weggefallen war. Im übrigen handelte es sich bei diesem Fall um den Wegfall der Arbeitslosenhilfe des Schuldners selbst, während die Gläubigerin hier den vermuteten Wegfall der Arbeitslosenhilfe des Ehemannes der Schuldnerin als Grund für eine wiederholte eidesstattliche Versicherung nach § 903 ZPO ansehen möchte.

Die Gläubigerin weist zu Recht daraufhin, dass bei der Frage, ob ein Arbeitswilliger wieder eine Anstellung gefunden haben kann, die Wirtschaftslage zu berücksichtigen ist.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich bei dem Ehemann der Schuldnerin um einen Arbeitswilligen handelt, so spricht die derzeitige Wirtschaftslage im Saarland eher gegen die Vermutung der Gläubigerin. Es gibt auch keine Vermutung dafür, dass der Ehemann der Schuldnerin in etwa gleich alt wie die Schuldnerin ist. Die Schuldnerin ist auch nicht 41 sondern 5l Jahre alt, wie sich aus dem Protokoll vom 19. 2. 1998 ergibt.

§§ 807, 900 Abs. 3 ZPO; § 185h GVGA

Die Vertagung des Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. § 900 Abs. 3 ZPO bedarf nicht der Zustimmung des Gläubigers. Das Einverständnis des Gläubigers ist nur erforderlich, wenn die festgelegten Teilzahlungen nicht direkt an den Gläubiger gezahlt, sondern von dem Gerichtsvollzieher eingezogen werden sollen.

AG Forchheim, Beschl. v. 1. 9. 1999
– 1 M 69/99 –

Aus den Gründen:

1. Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung. Mit Schreiben vom 21. 1. 1999 beauftragte sie den Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht Forchheim zur Bestimmung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Sie erklärte ausdrücklich, dass sie mit Vertagung oder Einziehung von Teilbeträgen nicht einverstanden sei.

Mit Schreiben vom 26. 1. 1999 lud der Gerichtsvollzieher den Schuldner zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf 23. 2. 1999 vor. In dem Ladungsschreiben ist u. a. angeführt:

„Der Gerichtsvollzieher kann den Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vertagen, wenn Sie im Termin glaubhaft machen, dass Sie die Forderung innerhalb von 6 Monaten tilgen werden. Dies können Sie insbesondere durch eine angemessene Teilzahlung oder durch Vorlage geeigneter Urkunden glaubhaft machen."

Mit ihrem Schriftsatz vom 8. 2. 1999 erhebt die Gläubigerin Erinnerung gegen diese Art der Terminsbestimmung durch den Gerichtsvollzieher. Sie ist der Auffassung, dass sie weder mit einer Vertagung, noch mit der Zahlung von Teilbeträgen einverstanden gewesen sei. Das Verhalten des Gerichtsvollziehers widerspreche ihrem Auftrag.

Der Gerichtsvollzieher und der Schuldner hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

2. Die gemäß § 766 Abs. 2 ZPO zulässige Erinnerung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Kompetenz des Gerichtsvollziehers, den Schuldner unter Beifügung der von der Gläubigerin beanstandeten Formulierung zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu laden, ergibt sich aus § 900 Abs. 3 ZPO. Dort ist angeordnet, dass der Gerichtsvollzieher bei Glaubhaftmachung durch den Schuldner, dass er die Forderung des Gläubigers binnen einer Frist von 6 Monaten tilgen werde, den Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung unverzüglich nach Ablauf der Frist ansetzen kann oder den Termin bis zu 6 Monaten vertagen kann. Außerdem ist angeordnet, dass der Gerichtsvollzieher auch Teilbeträge dann einziehen kann, wenn der Gläubiger hiermit ausdrücklich einverstanden ist. Die Rechtsauffassung der Gläubigerin beruht offenbar auf einem Missverständnis. § 900 Abs. 3 Satz 1 ZPO steht nicht im Belieben der Gläubigerin. Sie kann das Verhalten des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Schuldner nicht in beliebigem Umfang vorherbestimmen. Wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass er die Forderung des Gläubigers binnen einer Frist von 6 Monaten tilgen werde, so muss der Gerichtsvollzieher den Termin entweder nach Ablauf der Frist unverzüglich festsetzen oder den Termin um bis zu 6 Monate vertagen. Auf ein Einverständnis oder einen Antrag des Gläubigers kommt es hierbei nicht an. Ein Einverständnis des Gläubigers ist nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung nur insoweit erforderlich, als der Gerichtsvollzieher auch die Teilbeträge einziehen soll. Wenn der Gläubiger mit der Einziehung durch den Gerichtsvollzieher nicht einverstanden ist, so bindet dies den Gerichtsvollzieher. Der Schuldner hat dann die Teilbeträge unmittelbar an den Gläubiger zu bezahlen.

§ 37 Abs. 3 GVKostG

Zur Frage der Entstehung eines Wegegeldes bei Vornahme einer Amtshandlung im Amtsgerichtsgebäude.

AG Cochem, Beschl. v. 21. 12. 1999
– 4 M 1150/99 –

Aus den Gründen:

Grundsätzlich kann ein Gerichtsvollzieher nach § 37 Abs. 1 des Gesetzes über Kosten der Gerichtsvollzieher für jeden Weg, den er zur Vornahme von Amtshandlungen zurücklegen muss, ein Wegegeld erheben. Nach § 37 Abs. 3 dieses Gesetzes richtet sich die Höhe des Wegegeldes nach verschiedenen Entfernungen. Maßgebend für die Entfernungsberechnung ist dabei die Entfernung vom Amtsgericht, bei dem der Gerichtsvollzieher beschäftigt ist, bis zum Ort der Amtshandlung. Zwar schreibt der Gesetzgeber insofern keine Mindestentfernung vor, so dass ein Wegegeld theoretisch selbst dann beansprucht werden könnte, wenn der Gerichtsvollzieher zur Vornahme seiner Amtshandlung nur einen Meter zurücklegen müsste, entscheidend ist jedoch, dass die Entfernungsberechnung erst an der Eingangstüre des Amtsgerichtsgebäudes beginnt. Alle Wege innerhalb des Amtsgerichts fallen demnach nicht unter die Entfernungskategorien, sondern werden mit der Entfernungskatagorie Null berücksichtigt. Entgegen der teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung berücksichtigt das Gesetz nicht den Fall, dass sich ein Gerichtsvollzieher von seinem Dienstzimmer außerhalb des Amtsgerichtsgebäudes erst in dieses begibt. Dies wird vielmehr nur dann be-

rücksichtigt, wenn die Entfernung zwischen dem Dienstzimmer des Gerichtsvollziehers und dem Ort der Amtshandlung geringer ist als die Entfernung zwischen dem Amtsgerichtsgebäude und diesem Ort. Ansonsten gilt nach der Gesetzessystematik der Grundsatz, dass die Entfernungsberechnung an der Eingangstür des Amtsgerichtsgebäudes beginnt. Gerade die Einschränkung hinsichtlich der kürzeren Entfernung zwischen dem Ort der Amtshandlung und dem Dienstzimmer des Gerichtsvollziehers zeigt die Absicht des Gesetzgebers, die Kosten durch die Inanspruchnahme des Gerichtsvollziehers so gering wie möglich zu halten. Wenn nun der Gesetzgeber schon die Möglichkeit gesehen hat, dass ein Gerichtsvollzieher sein Dienstzimmer außerhalb des Amtsgerichtsgebäudes unterhält und für den Weg zwischen diesen beiden Orten kein besonderes Wegegeld vorgesehen hat, so kann dem Gerichtsvollzieher unter Berücksichtigung des Zieles, die Kosten niedrig zu halten, für den Weg zwischen Dienstzimmer und Amtsgerichtsgebäude kein Wegegeld zugesprochen werden.

Zwar gehörte es bei der Neufassung des § 37 des Gesetzes über die Kosten der Gerichtsvollzieher im Jahre 1995 noch nicht zu den Aufgaben eines Gerichtsvollziehers, bei Schuldnern die eidesstattliche Versicherung abzunehmen, jedoch kommt bei dem klaren Wortlaut des § 37 Abs. 3 eine an die heutigen Gegebenheiten angepasste Auslegung nicht in Betracht, weil der Gesetzeswortlaut insofern eindeutig dagegen spricht. Eine analoge Anwendung gegen den ausdrücklichen Gesetzeswillen ist nämlich unzulässig. Hier kann nur eine den heutigen Gegebenheiten angepasste Gesetzesänderung erfolgen, um den Gerichtsvollziehern einen Rechtsanspruch auf ihre in der Sache selbst tatsächlich entstandenen Unkosten zu verschaffen. Nach geltendem Recht ist aber der Anspruch auf ein Wegegeld bei der Vornahme von Amtshandlungen im Amtsgerichtsgebäude selbst ausgeschlossen.

Anmerkung der Schriftleitung:

In dem hier entschiedenen Fall hatte der Gerichtsvollzieher den Schuldner zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zum Amtsgericht geladen und dort von ihm die eidesstattliche Versicherung gem. § 807 ZPO entgegengenommen. Der Kommentar zum Gerichtsvollzieherkostengesetz Schröder/Kay, 10. Aufl. Rdn. 5 u. 6, billigt dem Gerichtsvollzieher in solchen Fällen ein Wegegeld zu, da der Gerichtsvollzieher sich von seinem Geschäftszimmer zum Gerichtsgebäude begeben und damit einen Weg zurücklegen muss, der durch ein Wegegeld abzugelten ist. Dies galt auch schon vor Inkrafttreten der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, dann nämlich, wenn der Gerichtsvollzieher den zu verhaftenden Schuldner schriftlich zum Amtsgericht bestellt, ihn dort verhaftet und zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorgeführt hat (vgl. Schröder/Kay, 9. Aufl. (1994) Rdn. 6 zu § 37 GVKostG.

Der Auffassung von Schröder/Kay ist zuzustimmen. Dass der Gerichtsvollzieher nunmehr von dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung selbst entgegennimmt, kann kostenrechtlich nicht anders zu bewerten sein. Das Amtsgericht ist in § 37 Abs. 3 GVKostG (ebenso wie das Geschäftszimmer des Gerichtsvollziehers oder die Ortsmitte in Abs. 4) nur als Messpunkt genannt, um in allen Fällen eine unstrittige Berechnungsgrundlage für die zurückzulegende Entfernung festzulegen. Keinesfalls sollte damit der Ansatz von Wegegeld ausgeschlossen werden, wenn der Gerichtsvollzieher sich zur Vornahme einer Amtshandlung in das Amtsgerichtsgebäude begibt. Vergleichbar wäre der Fall, dass der Gerichtsvollzieher sein Amtszimmer in einem Gebäude hat, in dem auch ein Schuldner wohnt, für den er zuständig ist. Muss der Gerichtsvollzieher diesen Schuldner aufsuchen, so fällt hierfür unzweifelhaft ein Wegegeld von 1,50 DM an, da eine Mindestentfernung nicht bestimmt ist. Dasselbe muss für Amtshandlungen innerhalb des Amtsgerichtsgebäudes gelten.

Dies wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 37 GVKostG bestätigt. Bis zur Neufassung des § 37 GVKostG durch Gesetz vom 20. 8. 1975 (BGBl. I S. 2189) oblag die Festsetzung des vom Gerichtsvollzieher für Wege am Amtssitz zu erhebenden Wegegeldes gem. § 38 GVKostG den Ländern. Für Rheinland-Pfalz galt zuletzt die Landesverordnung über Wegegeld nach dem Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher vom 1. 10. 1957 in der Fassung der Verordnung vom 21. 11. 1969 (RhldPfGVBl. S. 202). Eine Staffelung des Wegegeldes nach Entfernungen gab es nicht. Für Amtshandlungen am Amtssitz war in jedem Falle ein Wegegeld zu erheben und selbstverständlich auch dann, wenn die Amtshandlung im Amtsgerichtsgebäude stattfand, wo sie z. B. auch in der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Hinterlegungsstelle bestehen kann. Eine Staffelung des am Amtssitz zu erhebenden Wegegeldes nach Entfernungen wurde erst durch das Gesetz vom 20. 8. 1975 eingeführt, das damit den inzwischen durchgeführten Gebietsreformen der Länder Rechnung getragen hat, worauf in der Gesetzesbegründung ausdrücklich hingewiesen wurde (vgl. Seip, DGVZ 1974, S. 71 ff. und 1975, S. 131 ff). Erst mit dieser Staffelung wurde es notwendig, einen Messpunkt festzulegen, von dem aus die Entfernung bis zum Ort der Amtshandlung zu messen ist. Einen anderen Zweck hatte die Neuregelung nicht und sollte ihr auch nicht unterstellt werden. Als Messpunkt wurde das Amtsgerichtsgebäude und alternativ das Geschäftszimmer des Gerichtsvollziehers bestimmt. Da bei einer Entfernung bis zu 5 Kilometern das niedrigste Wegegeld von 1,50 DM anzusetzen ist und das Amtsgericht immer im Zentrum dieser Entfernungszone liegt, kommt hierbei eine Messung der Entfernung überhaupt nicht in Betracht. Aus all dem ergibt sich, dass die Auslegung des § 37 Abs. 3 GVKostG nicht zwingend zu dem von dem Amtsgericht Cochem gefundenen Ergebnis führen muss, zumal das Amtsgericht den Ansatz des Wegegeldes dem Grunde nach für berechtigt hält.

§§ 254, 286 BGB; § 118 BRAGO

Ein Gläubiger verstößt gegen die Schadensminderungspflicht, wenn er nach erfolglosen Mahnungen ein Inkassounternehmen mit der Geltendmachung seines Anspruchs beauftragt und kann deshalb in einem späteren Klageverfahren die durch das Inkassounternehmen entstandenen Kosten nicht verlangen.

I. AG Jever, Urteil vom 21. 8. 1997
– 5 C 368/97 –
II. AG Cottbus, Urteil vom 18. 5. 1999
– 38 C 455/98 –

I. Aus den Gründen:

(AG Jever)

Die Klägerin hat am 2. 10. 1996 einen Vollstreckungsbescheid gegen die Beklagte erwirkt. In der Summe, die die Beklagte danach zu zahlen hat, sind auch Inkassokosten von 120,75 DM enthalten. Gegen diese Kosten richtet sich der Einspruch der Beklagten vom 17. 3. 1997 nachdem ihr der Vollstreckungsbescheid am 11. 3. 1997 ausgestellt worden war.

Soweit hier nur noch die Inkassokosten streitig sind, ist die Klage unbegründet.

Die Klägerin kann die Inkassokosten nicht nach § 286 BGB ersetzt verlangen, weil sie gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen hat (§ 254 BGB). Ein Schweigen der Beklagten auf etwaige Mahnungen der Klägerin war für diese noch kein ausreichender Grund annehmen zu dürfen, die Be-

klagte werde bei Geltendmachung des Anspruchs durch ein Inkassoinstitut zahlen (OLG Oldenburg Nds. Rechtspfleger 82, 219). Hätte die Klägerin sogleich einen Rechtsanwalt beauftragt, wären die Mahngebühren in den späteren Prozessgebühren aufgegangen (§ 118 BRAGO) – vgl. hierzu auch OLG Karlsruhe, Rechtspfleger 87, 422, LG Gießen MDR 86, 144 –.

II. Aus den Gründen:

(AG Cottbus)

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von 107,31 DM Inkassokosten als Verzugsschaden.

Die Klage war daher insoweit abzuweisen.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung der Inkassokosten, da die Klägerin bei der Beauftragung des Inkassoinstituts gegen ihre Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB verstoßen hat. Von der Klägerin als Formkaufmann ist ohne weiteres zu erwarten, eine Forderung, zumal in dieser geringen Höhe, selbst anzumahnen. Die Beauftragung des Inkassodienstes stellt demgegenüber lediglich eine Verlagerung der ansonsten bei der Klägerin entstehenden Verwaltungskosten dar. Soweit in der älteren Rechtsprechung die Haftung auch für Inkassokosten mit dem Argument bejaht worden ist, viele Schuldner hätten sich nach Einschaltung eines Inkassounternehmens zur Zahlung bewegen lassen, ist dieses Argument auf die heutige, wirtschaftlich extrem angespannte Situation vieler Unternehmen und Privatschuldner nicht mehr anwendbar.

Die Klägerin kann die Inkassokosten auch nicht hilfsweise jedenfalls in der Höhe der Kosten verlangen, die ein Rechtsanwalt für eine außergerichtliche Mahnung geltend gemacht hätte, denn zum einen ist hier außergerichtlich kein Rechtsanwalt mit der Forderungseinziehung beauftragt gewesen, zum anderen wäre dessen Honorar gemäß § 118 BRAGO auf die im Rechtsstreit entstehenden außergerichtlichen Kosten angerechnet worden. Die Kosten der Beauftragung des Inkassodienstes sind daher nicht erstattungsfähig, weshalb die Klage in dieser Höhe abzuweisen war.

§§ 753, 900, 903 ZPO; § 185 n GVGA; § 27 a GVKostG

Der vom Gläubiger erteilte Auftrag, dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung abzunehmen, löst auch dann die Gebühr des § 27 a GVKostG aus, wenn der Auftrag nur für den Fall erteilt ist, dass der Schuldner die eidesstattliche Versicherung in den letzten 3 Jahren nicht abgegeben hat, denn diese Bedingung ist bereits in § 903 ZPO enthalten und vom Gerichtsvollzieher zu beachten.

I. AG Mönchengladbach, Beschl. v. 19. 11. 1999 – 22 M 1501/99 –
II. AG Bremerhaven, Beschl. v. 22. 11. 1999 – 95 M 950850/99 –

I. Aus den Gründen:

(AG Mönchengladbach)

Die Gläubigerin hat am 27. Juli 1999 dem Gerichtsvollzieher Vollstreckungsauftrag erteilt. In diesem Auftrag heißt es u. a.:

> „Sollte die Vollstreckung fruchtlos verlaufen, oder der Schuldner der Durchsuchung seiner Wohnung widersprechen und die eidesstattliche Versicherung in den letzten drei Jahren nicht abgegeben haben, erteilen wir Ihnen gemäß § 900 Abs. 1 ZPO den Auftrag, dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO abzunehmen. Sollte diese bereits abgegeben worden sein, so bitten wir um Bekanntgabe des zuständigen Amtsgerichts sowie des Aktenzeichens."

Der Gerichtsvollzieher hat festgestellt, dass die Vollstreckung erfolglos war. Er hat der Gläubigerin das entsprechende Protokoll übersandt. Weiter hat er festgestellt, dass der Schuldner bereits die eidesstattliche Versicherung in 22 M 1189/99 abgegeben hat. Mit der Kostenrechnung hat er gemäß § 27 a GVKG u. a. 40,00 DM in Rechnung gestellt.

Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit ihrer Erinnerung, die nach § 9 GVKG zulässig ist.

Die Erinnerung ist aber nicht begründet.

In § 27 a Abs. 2 GVKG heißt es:

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

Daraus folgt, dass das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung erst beginnt, wenn der Gerichtsvollzieher festgestellt hat, dass die Vollstreckung erfolglos ist. Mit dieser Feststellung fällt danach die Gebühr nach § 27 a GVKG an, wenn der Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung in dem Vollstreckungsauftrag enthalten ist.

Die Gläubigerin kann sich hier nicht darauf berufen, sie habe die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung davon abhängig gemacht, dass neben der fruchtlosen Vollstreckung der Schuldner auch die eidesstattliche Versicherung innerhalb der letzten 3 Jahre nicht abgegeben haben sollte. Nur dann, wenn die eidesstattliche Versicherung innerhalb der letzten 3 Jahre nicht abgegeben wurde, sollte der Schuldnerin die eidesstattliche Versicherung abgenommen werden. Diese Bedingungen, die die Gläubigerin gesetzt hat, sind die Bedingungen, die auch der Gesetzgeber vorschreibt. Die eidesstattliche Versicherung kann nur abgenommen werden, wenn die Vollstreckung fruchtlos ist und wenn nicht innerhalb von 3 Jahren vorher die eidesstattliche Versicherung bereits abgegeben worden ist. Mit dem unter diesen Bedingungen erteilten Auftrag ist die Gebühr fällig geworden.

II. Aus den Gründen:

(AG Bremerhaven)

Der Gläubiger wendet sich mit seiner Erinnerung gegen den von dem Gerichtsvollzieher vorgenommenen Ansatz der Gebühr für das Verfahren betreffend die Offenbarungsversicherung in Höhe von DM 40,– nach § 27 a GVKostG, da er den Antrag nur für den Fall gestellt habe, dass die Schuldnerin in den letzten drei Jahren die eidesstattliche Versicherung nicht abgegeben habe. Die Schuldnerin habe die Versicherung aber am 3. 2. 1998 abgegeben, was sich aus dem Protokoll des Gerichtsvollziehers ergäbe.

Die Erinnerung ist unbegründet, denn der Gerichtsvollzieher hat die Gebühr zu Recht angesetzt. § 27 a GVKostG knüpft das Entstehen der Gebühr an das Vorliegen der Voraussetzungen für die Abgabe der Versicherung nach § 807 ZPO, sonst das Vorliegen des Auftrags. Alle diese Voraussetzungen waren hier gegeben. Ein bedingter Antrag, der darauf abstellt, dass die weiteren Voraussetzungen nach § 903 ZPO nicht vorliegen dürften, mag zulässig sein, hat aber keinen Einfluss auf das Entstehen der Verfahrensgebühr. Das war unter der Geltung von Z. 1643 des Kostenverzeichnisses zum GKG nicht anders.

Es gibt auch keine gesetzliche Möglichkeit zu einer Gebührenermäßigung nach § 20 GVKostG, weil diese Vorschrift auf den § 27 a nicht Bezug nimmt.

§§ 909, 788 ZPO; §§ 187, 109 GVGA

Verbindet der Gläubiger unmittelbar nach Erlass des Haftbefehls seinen Verhaftungsauftrag mit einem erneuten Pfändungsauftrag, ohne konkrete Anhaltspunkte für einen Erfolg desselben, so sind die dadurch entstehenden Mehrkosten vom Schuldner nicht zu tragen.

AG Bingen, Beschl. v. 7. 9. 1999
– 5 M 733/99 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hatte gegen den Schuldner im Juli 1998 erfolglos eine Mobiliarvollstreckung durchgeführt. Nachdem der Schuldner einer Ladung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht nachkam, erwirkte die Gläubigerin am 26. 1. 1999 gegen den Schuldner einen Haftbefehl.

Sie beauftragte am 8. 2. 1999 den Gerichtsvollzieher, bei dem Schuldner eine Pfändung oder Taschenpfändung vorzunehmen und im Falle der Unpfändbarkeit den Schuldner zu verhaften.

Der Gerichtsvollzieher unterrichtete den Schuldner von dem erteilten Auftrag. Daraufhin überwies der Schuldner dem Gerichtsvollzieher den geforderten Betrag.

Der Gerichtsvollzieher brachte davon eine Gebühr gemäß § 20 Abs. 2 des Gerichtsvollzieherkostengesetzes in Abzug und zahlte die restliche Summe dem Gläubigervertreter.

Die Gläubigerin beantragte im Wege der Erinnerung den Gerichtsvollzieher anzuweisen, den einbehaltenen Betrag von 15,00 DM an die Gläubigerin zu Händen des Gläubigervertreters auszuzahlen.

Die Erinnerung ist gemäß § 766 ZPO zulässig, aber nicht begründet.

Der Gerichtsvollzieher hat zu Recht einen Betrag von 15,00 DM einbehalten. Die Kosten des Gerichtsvollziehers hat die Gläubigerin zu tragen. Denn diese Aufwendungen sind durch den nicht Erfolg versprechenden Pfändungsantrag der Gläubigerin ausgelöst worden.

Es kann im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass der Schuldner aufgrund des Pfändungsauftrags die Forderung der Gläubigerin beglich. Der Schuldner zahlte nicht anlässlich eines Pfändungsversuchs, sondern nach Zugang einer Mitteilung des Gerichtsvollziehers von dem erteilten Pfändungs- und Verhaftungsauftrag. Dass damit der Pfändungsauftrag erfolgreich durchgeführt worden war, kann gerade nicht angenommen werden. Vielmehr zahlt ein Schuldner bei einer derartigen Sachlage im Zweifel aufgrund der drohenden Verhaftung, wenn, wie hier, konkrete Anhaltspunkte für eine Erfolg versprechende Pfändung nicht vorliegen. Weder die Verweigerung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung noch die spätere Zahlung sind solche Hinweise auf eine veränderte Vermögenslage des Schuldners.

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

1. **Verrechnet der Gläubiger Teilzahlungen des Schuldners zunächst auf Kosten und Nebenforderungen, so ist damit eine Überprüfung derselben durch den Gerichtsvollzieher nicht ausgeschlossen, wenn wegen der Restforderung Vollstreckungsauftrag erteilt wird.**
2. **Zum Entstehen und zur Erstattungsfähigkeit einer Vergleichsgebühr bei Vereinbarung von Teilzahlungen sowie der Anwaltsgebühr für den Vollstreckungsauftrag.**
3. **Hat sich der Schuldner im Rahmen einer Teilzahlungsvereinbarung freiwillig zur Zahlung einer Vergleichsgebühr verpflichtet, so ist diese nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit vom Schuldner zu tragen.**

AG St. Wendel, Beschl. v. 21. 10. 1999
– 2 M 1301/99 –

Aus den Gründen:

Die Schuldnerin ist durch Urteil vom 13. 1. 1999 zur Zahlung von 103 500,– DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 17. 2. 1998 an die Gläubigerin verurteilt worden. Am 19. 3. 1999 hat sich der Gläubigervertreter mit der Schuldnerin auf Teilzahlungen in Höhe von monatlich 25 000,– DM verständigt. Teilzahlungen der Schuldnerin in Höhe von jeweils 25 000,– DM sind am 29. 3., 25. 4., 22. 5. und 28. 6. 1999 auf dem Konto der Gläubigerin bzw. des Gläubigervertreters gutgeschrieben worden.

Der Gläubigervertreter hat die erste Teilzahlung vom 29. 3. 1999 in Höhe von 25 000,– DM in Höhe von 2 879,80 DM auf seine Vergleichsgebühr verrechnet, die er aufgrund der Teilzahlungsvereinbarung als angefallen ansieht. Im Erinnerungsverfahren führt er dazu aus, dass vereinbart worden sei, dass die Schuldnerin eine Vergleichsgebühr übernehme. Die weitere Zahlung der Schuldnerin von 25 000,– DM vom 25. 4. 1999 hat der Gläubigervertreter in Höhe von 677,50 DM auf eine für sich in Anspruch genommene 3/10-Gebühr für die Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung nach § 57 BRAGO verrechnet.

Mit Schreiben vom 24. 6. 1999 hat der Gläubigervertreter den Gerichtsvollzieher unter Übersendung des Forderungskontos mit der Vollstreckung einer Gesamtforderung von 49 630,52 DM zuzüglich 5 % Zinsen aus 48 941,78 DM seit dem 24. 6. 1999 beauftragt. Der Gerichtsvollzieher hat es abgelehnt, hinsichtlich der Beträge von 2 879,80 DM für eine Teilzahlungsvereinbarung und 677,50 DM für einen nicht bei dem Gerichtsvollzieher eingegangenen Vollstreckungsauftrag vom 22. 4. 1999 beizutreiben.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung der Gläubigerin, die nach § 766 ZPO zulässig ist. Die Gläubigerin trägt unter Vorlage eines mit „neuer Sachpfändungsauftrag" überschriebenen Schreibens vom 22. 4. 1999 vor, dass die Gläubigerin ihr nach Ausbleiben der ersten Teilzahlung Sachpfändungsauftrag erteilt habe und daraufhin vom Gläubigervertreter vorliegendes Schreiben vom 22. 4. 1999 gefertigt und unterschrieben worden sei, welches jedoch nicht mehr abgesandt worden sei, da vor Postausgang ein Verrechnungsscheck der Schuldnerin über die ausstehende Teilzahlung von 25 000,– DM eingegangen sei. Die Gläubigerin macht geltend, ihr Vollstreckungsauftrag beziehe sich ausschließlich auf titulierte Forderungen und Zinsen, die von der Gläubigerin vorgenommene Verrechnung auf die Vergleichsgebühr für den Teilzahlungsvergleich und die Vollstreckungsgebühr für den nicht aus der Kanzlei der Gläubigervertreter herausgegebenen Vollstreckungsauftrag vom 22. 4. 1999 dürfe vom Gerichtsvollzieher nicht überprüft werden.

Diese auch in Rechtsprechung und Literatur häufig vertretene Auffassung ist jedenfalls in dieser allgemeinen Form für Fälle der vorliegenden Art abzulehnen, da sie zu einer vom Gesetz nicht gewollten und nach Auffassung des Gerichts nicht hinnehmbaren Verkürzung des Rechtsschutzes des Schuldners führen würde (vgl. die Darstellung bei Stöber, For-

derungspfändung, 12. Auflage, Rn. 464 mit einer Fülle von Nachweisen jeweils für die beiden konträren Meinungen).

Wenn, was unbestritten ist, der Gerichtsvollzieher bei einer Beauftragung mit der Beitreibung der titulierten Forderung und zusätzlich nicht titulierter Vollstreckungskosten nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, die Voraussetzungen der Erstattungsfähigkeit der geltend gemachten Vollstreckungskosten nach § 788 ZPO zu prüfen, kann es nicht rechtens sein, dass ihm eine solche Prüfung verwehrt sein soll, wenn der Schuldner eine Teilzahlung geleistet und der Gläubiger diese Teilzahlung einseitig auf Vollstreckungskosten verrechnet hat und den Gerichtsvollzieher dann formal nur mit der Beitreibung der Hauptforderung beauftragt. Der Gerichtsvollzieher als Staatsorgan wäre damit unter Umständen sehenden Auges zur Beitreibung einer nicht gerechtfertigten Forderung verpflichtet selbst in Fällen, wo er erkennt, dass der Schuldner auf Grund seiner Persönlichkeitsstruktur seine Rechte nicht durch eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO wahren wird, welcher Weg ein Initiativwerden des Schuldners verlangt. Es kann nicht angehen, dass der Gläubiger durch eine bloß einseitige Verrechnung, die nach § 788 ZPO dem Gläubiger auferlegte Last des Initiativwerdens hinsichtlich der Durchsetzung von Vollstreckungskosten auf den Schuldner abwälzen und diesem aufbürden kann. Obwohl sich Stöber (a. a. O. Rdnr. 464 mit das Gericht nicht überzeugender Begründung) gegen eine Überprüfungsbefugnis und -verpflichtung des Vollstreckungsorgans hinsichtlich der Zulässigkeit der Verrechnung einer Teilzahlungsrate auf Vollstreckungskosten bekennt, gelangt er am Ende der Randnummer 464 (Seite 256) merkwürdigerweise zu dem vom erkennenden Gericht begrüßten Ergebnis, dass dann, wenn der Gläubiger zur Begründung seiner Restforderung eine Aufstellung seines Gesamtanspruchs und der Zahlungen des Schuldners einreicht, das Vollstreckungsorgan den Antrag des Gläubigers insoweit beanstanden müsse, als die Aufstellung nicht erstattungsfähige Vollstreckungskosten enthalte, dann könne zur Ausräumung von Zweifeln auch Glaubhaftmachung der Vollstreckungskosten verlangt werden. Das habe zu gelten, obgleich ein Restanspruch an sich nicht abzurechnen sei, weil das Vollstreckungsgericht als Vollstreckungsorgan nicht bei Vollstreckung eines erkennbar unrichtig festgestellten und nicht mehr bestehenden Gläubigeranspruchs mitwirken dürfe. Damit begibt sich Stöber in Widerspruch zu seiner Grundposition und teilt im Ergebnis die Auffassung des erkennenden Gerichts.

Im vorliegenden Fall hat die Gläubigerin bereits mit dem ersten an den Gerichtsvollzieher gerichteten Vollstreckungsantrag die Berechnung der nach ihrer Meinung bestehenden restlichen Gesamtforderung mitgeteilt, woraus sich die ersten drei Teilzahlungen der Schuldnerin von jeweils 25 000,– DM und die Verrechnung auf die Teilzahlungsvereinbarungsgebühr von 2 879,80 DM sowie die Vollstreckungsgebühr von 677,50 DM ergaben. Es lag damit genau der Fall vor, in dem auch nach Stöbers Auffassung ein Prüfungsrecht des Gerichtsvollziehers bestand und er nicht verpflichtet war, sehenden Auges eine im Ergebnis nicht bestehende Forderung zu vollstrecken.

Ratenzahlungsvereinbarungen nach Errichtung des Titels stellen in der Regel keinen die Vergleichsgebühr des § 23 BRAGO auslösenden Vergleich dar (Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 13. Auflage, § 57 Rdnr. 27). Die Entstehung der Vergleichsgebühr erfordert ein gegenseitiges Nachgeben. Ein solches liegt bei Ratenzahlungsvergleichen im Vollstreckungsstadium nur vor, wenn die Einräumung von Ratenzahlungen dem Gläubiger einen konkreten Vorteil verschafft, auf den dieser keinen unmittelbaren Anspruch hat (von Eicken, a. a. O., m. w. N.). Selbst wenn ein Vergleich im Sinne des § 23 BRAGO vorläge, was weder dargetan noch glaubhaft gemacht ist, wäre dessen Abschluss nicht notwendig im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO (vgl. von Eicken, a. a. O., m. w. N.).

Selbst wenn die Vergleichsgebühr angefallen wäre und notwendig im Sinne des § 788 ZPO wäre, wäre damit noch nicht eine Verpflichtung der Schuldnerin zur Zahlung dieser Gebühr als Vollstreckungskosten dargetan und glaubhaft gemacht, weil die Parteien vergleichsweise die prozessuale Kostenfolge des § 788 Abs. 1 ZPO wirksam ausschließen können. Nach dem auch für den Zwangsvollstreckungsvergleich geltenden § 98 Satz 1 ZPO ist eine solche Abrede im Zweifel anzunehmen (Zöller/Stöber, ZPO, 20. Auflage, § 788 Rdnr. 7 unter Hinweis auf KG Rpfleger 81, 410).

Nach alledem hatte der Gerichtsvollzieher es zu Recht abgelehnt, in Höhe eines von der Gläubigerin auf die Teilzahlungsvereinbarungsgebühr verrechneten Betrages von 2879,80 DM die Zwangsvollstreckung durchzuführen. Nachdem die Gläubigerin nunmehr jedoch vorgetragen hat, es sei mit der Schuldnerin vereinbart worden, dass diese eine Vergleichsgebühr übernehme und die Schuldnerin diesem Vortrag nicht widersprochen hat, ist von einer solchen ausdrücklich getroffenen Vereinbarung der freiwilligen Übernahme einer Vergleichsgebühr durch die Schuldnerin auszugehen. Eine derartige Vereinbarung ist nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zulässig und wirksam, so dass die Erinnerung im Ergebnis begründet ist, soweit sie die Nichtbeitreibung eines Betrages von 2 879,80 DM betrifft.

Dies gilt ebenso auch für einen Teilbetrag von 210,– DM der geltend gemachten Vollstreckungsgebühr von 677,50 DM. Für den Rechtsanwalt des Gläubigers entsteht die Zwangsvollstreckungsgebühr durch die erste Tätigkeit nach Erhalt des Vollstreckungsauftrages (von Eicken a. a. O. § 57, Rdnr. 21). Eine solche erste Tätigkeit liegt auch in der Fertigung und Unterzeichnung eines an den Gerichtsvollzieher gerichteten Vollstreckungsauftrages, ohne dass es darauf ankommt, ob dieser Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher abgesandt wird oder es wegen zwischenzeitlicher Bezahlung durch den Schuldner nicht mehr zur Absendung des bereits gefertigten Vollstreckungsauftrages kommt. Die Gläubigerin hat auch dargetan, dass das Entstehen der Vollstreckungsgebühr ihres Verfahrensbevollmächtigten notwendig im Sinne des § 788 ZPO war. Sie hat allerdings erst mit Schriftsatz vom 3. 9. 1999 vorgetragen, dass die Rate von 25 000,– DM die per Scheck am 25. 4. 1999 der Gläubigerin gutgeschrieben wurde, nach der von den Parteien getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung am 10. 4. 1999 fällig war.

Die geltend gemachte Gebühr von 677,50 DM ist deshalb als notwendig anzuerkennen. Allerdings hat die Gläubigerin bereits eine Vollstreckungsgebühr in Höhe von 467,50 DM wegen des Vollstreckungsauftrages vom 24. 6. 1999 berechnet und der Gerichtsvollzieher soweit ersichtlich die Vollstreckung insoweit auch durchgeführt. Der Gerichtsvollzieher weist in seiner Stellungnahme zur Erinnerung insoweit zutreffend darauf hin, dass die Vollstreckungsgebühr des § 57 BRAGO in der gleichen Angelegenheit nur einmal anfällt. Der Argumentationsversuch der Gläubigerin, bei der Vollstreckung einzelner Teilzahlungsraten handele es sich um unterschiedliche Angelegenheiten im Sinne des § 58 Abs. 1 BRAGO, vermag nicht zu überzeugen. Die Zwangsvollstrekkung, die auf Grund einer Ratenzahlungsvereinbarung in mehreren Etappen erfolgt, bleibt eine gleiche Angelegenheit und löst keine weitere Vollstreckungsgebühr aus (LG Wuppertal, DGVZ 1987, 189–191, Jur Büro 1988, 260–262, zitiert nach Juris).

■ BUCHBESPRECHUNG

Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens.
Von *Gabriele Caliebe*, Richterin am OLG Köln; *Dr. Carsten D. Ohle*, Rechtsanwalt in Hamburg, und *Dr. Walter Seitz*, Vors. Richter am OLG München. Herausgegeben von *Dr. Walter Seitz*. 3. Aufl., 1999, 1110 Seiten. 168,– DM. ISBN 3-406-43547-5. Verlag C. H. Beck, München.

Das Berufsrecht der Inkassounternehmen hat im Rechtsberatungsgesetz und den dazu ergangenen Ausführungsverordnungen nur eine knappe Regelung erfahren, die in erheblichem Maße auslegungs- und ausfüllungsbedürftig ist, was in der Vergangenheit bereits zu einer umfangreichen Rechtsprechung geführt hat. Nicht weniger kompliziert stellen sich die zwischen Gläubiger, Inkassounternehmen und Schuldner beim Einzug von Forderungen entstehenden materiellrechtlichen Beziehungen dar. Gerichte und auch Gerichtsvollzieher müssen sich ggf. mit der Frage beschäftigen, in welchem Bereich ein Inkassounternehmen tätig werden darf und in welchem Umfang die bei diesem entstandenen Kosten von dem Schuldner der geltend gemachten Forderung zu tragen sind.

Die Verfasser des vorligenden Handbuches haben sich all dieser Fragen angenommen und dabei die in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen, die hierzu ergangene Rechtsprechung und die vorliegende Literatur zusammengetragen und ausgewertet. Wer dieses umfangreiche Werk zur Hand nimmt, findet zu praktisch allen auftretenden Fragen aufklärende Hinweise und in Streitpunkten auch eine ausgewogene Meinung. Für die Praktiker des Zwangsvollstreckungsrechts ist z. B. neuerdings die Frage strittig, ob ein Inkassounternehmen den Gerichtsvollzieher mit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung beauftragen kann (vgl. AG Mönchengladbach, DGVZ 2000, S. 31, und AG Remscheid/LG Wuppertal, DGVZ 2000, S. 39/40). Die Mit-Autorin *Caliebe* vertritt hierzu unter Rdnr. 1130 die (wohl zutreffende) Auffassung, dass die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle mit der Übertragung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher den Inkassounternehmen den Zugang zum Tätigwerden in diesen Verfahren eröffnet hat. Wer sich allerdings diesem Thema über das Sachverzeichnis nähern will, der muss suchen, denn er findet dort weder das Stichwort *Gerichtsvollzieher* noch *eidesstattliche Versicherung*, *Offenbarungsverfahren* oder Ähnliches.

Zu der oft zu klärenden Frage, ob die Kosten des Inkassounternehmens vom Schuldner zu erstatten sind, enthält das Handbuch umfangreiche Ausführungen und Abwägungen. Da eine gesetzliche Kostenregelung für Inkassounternehmen fehlt und der Vergleich mit den (zum Teil auch anzurechnenden) gesetzlich geregelten Anwaltskosten sich aufdrängt, wird diese Frage auch weiterhin nur mit Blick auf den Einzelfall zu lösen sein, wozu das Handbuch aber hilfreiche Hinweise gibt.

Die hier aufgezeigten Streitpunkte stellen jedoch nur einen geringen Bruchteil der erörterten Fragen dar. Das Handbuch behandelt das gesamte Spektrum des Inkassowesens einschließlich seiner geschichtlichen Entwicklung und praktischen Anwendung. Es ist damit für alle, die mit der Geltendmachung und der Beitreibung von Forderungen in Berührung kommen, ein wichtiges Hilfsmittel und insbesondere auch den Stellen zu empfehlen, die für die Zulassung von Inkassounternehmen zuständig sind. Im 4. Teil des Handbuchs wird zusätzlich über das Inkassowesen in Österreich und der Schweiz informiert. Im Anhang sind das Rechtsberatungsgesetz nebst Ausführungsbestimmungen und die Satzung des Bundesverbandes Deutscher Inkasso-Unternehmen e. V. abgedruckt, womit das Gesamtwerk zu einer Informationsquelle aus einem Guss abgerundet wird.

CD-ROM zum Gerichtsvollzieher-Kostenkommentar
von *Bernd Winterstein*, Bezirksrevisor bei dem Amtsgericht Augsburg.

Mit der CD ist es möglich, wie im Buch auch, zu blättern oder aber im Wege der Volltextsuche nach Inhalten zu suchen. Der gefundene Text kann dann ausgedruckt oder im Wege der Kopierfunktion in andere Textanwendungen eingefügt werden.

Zusätzlich enthält die CD eine Datenbank mit ca. 1300 Entscheidungen aus dem Bereich Gerichtsvollzieher (Leitsätze aus DGVZ, Rechtspfleger und Juristisches Büro). Für den Nachwuchs außerdem nach Schwierigkeitsgraden abgestufte Übungsfälle aus dem Kostenrecht.

Die CD ist zu beziehen bei dem Verlag Pastyrik, Kleiner Johannes 8, 91257 Pegnitz, und kostet 98,– DM. Updates sind jeweils vorgesehen, wenn die Ergänzungslieferungen zum Buch erscheinen und werden jeweils ca. 30,– DM kosten.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Behr, Johannes, *„Pfändbare Nebenrechte und Einzelfragen bei der Kontenpfändung“*. In: Das Juristische Büro, 1999, S. 458–460.

Böhringer, Walter, *„Zwangsvollstreckungsunterwerfung bei ZGB-Hypotheken und Aufbaugrundschulden“*. In: Neue Justiz, 1999, S. 455–460.

Bork, Reinhard und Wilhelm Klaas, *„Reformbedarf für die InsO – Ergebnisse der Praxisbefragung Juni/Juli 1999“*. In: Zeitschrift für Insolvenzrecht, 1999, S. 485–488.

Braun, Hans-Dieter und Erwin Wierzioch, *„Das Insolvenzgeld im Gesamtgefüge des neuen Insolvenzrechts“*. In: Zeitschrift für Insolvenzrecht, 1999, S. 496–503.

Gaul, Hans Friedhelm, *„Rechtsverwirklichung durch Zwangsvollstreckung aus rechtsgrundsätzlicher und rechtsdogmatischer Sicht“*. In: Zeitschrift für Zivilprozeß, 1999, S. 135–184.

Haarmeyer, Hans, *„Die vergütungsrechtliche Berücksichtigung von Ab- und Aussonderungsrechten nach der InsVV“*. In: Zeitschrift für Insolvenzrecht, 1999, S. 488–493.

Uhlenbruck, Wilhelm, *„Die Mitwirkungspflichten des Schuldners oder Schuldnervertreters im Insolvenzeröffnungsverfahren“*. In: Zeitschrift für Insolvenzrecht, 1999, S. 493–495.

Vallender, Heinz und Karlhans Fuchs, *„Der Gläubigerantrag und seine Behandlung bis zur Eröffnungsentscheidung“*. In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz, 1999, S. 181–185.

Wolf, Hans-Joachim, *„Besondere Vollstreckungsaufträge – §§ 806 b – 813 a – 813 b – 825 ZPO“*. In: Insolvenz & Vollstreckung, 1999, S. E 3–4 und 2000, S. E 3–4.

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.