Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

Januar 2002 · 117. JAHRGANG · NR. 1/2002

Die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für die Vollziehung eines nach § 111 d StPO angeordneten dinglichen Arrests

Von Oberstaatsanwalt Folker Bittmann und Assessorin Dominique Glöckner, beide Halle/Saale

I. Die Problematik

Für die Vollziehung des nach § 111 d StPO angeordneten dinglichen Arrests in körperliche bewegliche Sachen nimmt die Staatsanwaltschaft üblicherweise einen Gerichtsvollzieher in Anspruch. Sie beauftragt ihn mit der Pfändung von Gegenständen bis höchstens zu dem Wert, bis zu welchem der dingliche Arrest vom Strafrichter angeordnet wurde. Für die Gerichtsvollzieher ist diese Praxis lästig. In zahlreichen Fällen fordern derartige Arrestvollziehungen sofortiges oder jedenfalls ein Handeln außerhalb üblicher Geschäftszeiten. Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft als Landesbehörde gemäß § 2 Abs. 1 GvKostG[1]) von der Zahlung der Kosten und damit auch von der Zahlung eines Vorschusses befreit ist. Daher ist es nicht überraschend, dass Gerichtsvollzieher ihre Zuständigkeit in Frage stellen und auf die Befugnisse der Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde verweisen. Aufgrund der engen Beschränkung des Gerichtsvollziehers auf seinen örtlichen Wirkungskreis wird seine Zuständigkeit auch staatsanwaltschaftlicherseits nicht als optimal angesehen.[2]) Es ist deshalb zu untersuchen, ob das Gesetz eine andere Zuständigkeit als die des Gerichtsvollziehers vorsieht oder jedenfalls ermöglicht.

II. Lösungsansätze der Rechtsprechung

Mit der Zuständigkeit für die von der Anordnung strikt zu trennende Vollziehung eines strafprozessualen dinglichen Arrests befasst sich § 111 f Abs. 2 und 3 StPO. Diese Bestimmung enthält klare Regelungen für die Arrestvollziehung sowohl durch Eintragung in das Grundbuch oder sonstige Register als auch durch Forderungspfändung. Zuständig ist jeweils die Stelle (Gericht oder Staatsanwaltschaft), welche den dinglichen Arrest angeordnet hatte. Die Aufgaben sind regelmäßig dem Rechtspfleger übertragen.

Für die Vollziehung eines strafprozessualen dinglichen Arrests in körperliche Gegenstände ist § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO einschlägig. Er lautet:

Soweit die Vollziehung des Arrests nach den Vorschriften über die Pfändung in bewegliche Sachen zu bewirken ist, ist die in § 2 der Justizbeitreibungsanordnung bezeichnete Behörde zuständig.

Das Verständnis dieser Verweisungsnorm bereitet erhebliche Schwierigkeiten.

Die Landgerichte Bonn[3]) und Hannover[4]) sind der Ansicht, für die Vollziehung des dinglichen Arrests gemäß § 111 d StPO in körperliche Sachen sei die Zuständigkeit des Ge-

---

[1]) In der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Gerichtsvollzieherkostenrechts vom 19. 4. 2001, BGBl. I, 623. Zuvor war die Kostenfreiheit in § 8 Abs. 1 GvKostG geregelt, vgl. dazu *Kessel*, DGVZ 2000, 184

[2]) *Brettschneider*, NStZ 2000, 180

[3]) DGVZ 2001, 9 f., m. Anm. *Kessel* = wistra 2001, 119 f., m. Anm. *Brettschneider*

[4]) Beschluss vom 25. 5. 2001, Az. 11 T 1087/01

richtsvollziehers ausgeschlossen. Den Entscheidungen lag jeweils folgender Sachverhalt zugrunde:

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft hatte der zuständige Ermittlungsrichter des Amtsgerichts den dinglichen Arrest in das Vermögen des Beschuldigten angeordnet. Die Staatsanwaltschaft hatte daraufhin den für den Wohnsitz des Beschuldigten zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Vollziehung des Arrests beauftragt. Weil dieser es abgelehnt hatte, tätig zu werden, legte die Staatsanwaltschaft Erinnerung ein. Diese hatte das AG Euskirchen bzw. Hannover, jeweils Vollstreckungsgericht, als unbegründet zurückgewiesen. Auch die Rechtsmittel der jeweiligen Staatsanwaltschaft blieben ohne Erfolg.

Das AG Euskirchen als Vorinstanz des LG Bonn hatte in seiner Entscheidung der Auffassung des Gerichtsvollziehers mit nachfolgender, 3 Sätze umfassender Begründung beigepflichtet: „Ausweislich der Strafprozessordnung, §§ 111 b ff. StPO, handelt es sich bei der Vollstreckung um eine Angelegenheit der Strafverfolgungsorgane, für die nicht die Gerichtsvollzieher beigezogen werden können (vgl. *Kleinknecht*, Rdnr. 11 zu § 111 StPO). Hier wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die sonst in der Regel nach § 2 JBeitrO erforderliche Einschaltung eines Gerichtsvollziehers nicht notwendig ist, so dass in Abschnitt V keine entsprechende Anwendung von § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO vorgesehen ist. Der Gerichtsvollzieher hat daher zutreffend die Vollstreckung abgelehnt.“[5])

Auch das AG Hannover[6]) begnügte sich mit einer kurzen, eher behauptenden Begründung, wonach sich die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers nicht aus den §§ 111 d Abs. 2 und 111f Abs. 3 StPO ergebe. Aus letztgenannter Vorschrift folge die Einschlägigkeit der JBeitrO. Nach deren § 6 Abs. 3 sei der (staatsanwaltschaftliche) Vollziehungsbeamte zuständig.

Das LG Bonn behandelte die nach § 304 StPO eingelegte Beschwerde der Staatsanwaltschaft – in sich konsequent – als sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO gegen die Entscheidung des AG Euskirchen – Vollstreckungsgericht –. Gegen die Entscheidung des AG Hannover war von vorn herein sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO eingelegt worden. Das LG Hannover ging auf diese keineswegs selbstverständliche Zuständigkeit näher, allerdings nur recht kurz, ein. Es fasste die Regelung des § 766 Abs. 2 ZPO als lex specialis gegenüber den die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters begründenden Vorschriften auf und erklärte sie als abschließend.

Zur Begründung der Zurückweisung der sofortigen Beschwerde führte das LG Bonn an, dass in § 111 f Abs. 3 StPO „eine eindeutige Zuständigkeitsbestimmung“ dahingehend getroffen worden sei, dass mit dem Verweis auf § 2 JBeitrO die Justizbehörden und damit nach § 6 JBeitrO anstelle des Gerichtsvollziehers der Vollziehungsbeamte zuständig sei. Daran ändere es nichts, dass nach dem Wortlaut des § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO die Vollziehung des Arrestes nach den Vorschriften über die Pfändung in bewegliche Sachen zu bewirken sei. Dem schloß sich das LG Hannover an und fügte noch hinzu, dass § 111 f Abs. 3 gegenüber § 111 d Abs. 2 StPO die spezielle Regelung darstelle. Beide Gerichte leiteten die Zuständigkeit von „Vollziehungsbeamten der Staatsanwaltschaft“ aus §§ 1 und 2 der JBeitrO und ihrer Regelung über die Vollziehung einer Verfall- bzw. Einziehungsanordnung ab. Sie gingen dabei mit keinem Wort darauf ein, dass sie gar nicht über die Zuständigkeit für die Vollziehung der erwähnten Nebenentscheidungen, welche erst nach Eintritt der Rechtskraft zulässig ist, zu befinden hatten, sondern über die Zuständigkeit zur Durchsetzung einer vorläufigen Maßnahme. Es ist jedenfalls nicht selbstverständlich, dass sich die Zuständigkeiten decken. Das bedarf zumindest näherer Prüfung. Stellt man sich dieser Aufgabe, so zeigt sich sehr schnell, dass für die Realisierung der vorläufigen Maßnahme des dinglichen Arrestes noch weitere Vorschriften zu berücksichtigen sind.

Die Ausführungen in den genannten gerichtlichen Entscheidungen tragen kaum zur Klärung der kontrovers beantworteten Rechtsfrage[7]) nach der Zuständigkeit für die Vollziehung eines strafprozessualen dinglichen Arrestes bei.

Zunächst ist es bereits zweifelhaft, ob gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers das AG – Vollstreckungsgericht – angerufen werden muss und damit für das Rechtsmittel gegen dessen Entscheidung die Zivilkammer des Landgerichts zuständig ist. Bei Anwendung der §§ 111 b ff. StPO handelt es sich um strafprozessuale Maßnahmen.[8]) Über deren Rechtmäßigkeit und Zulässigkeit hat daher das nach der StPO und dem GVG zuständige Gericht zu befinden. Das ist zunächst der Ermittlungsrichter.[9]) Gegen seine Entscheidungen ist nach § 304 StPO die einfache Beschwerde statthaft. Über sie hat die Strafkammer des Landgerichts zu befinden. Dies steht im Einklang mit der allgemeinen Zuständigkeitsverteilung. Ermittlungsrichter und in der Rechtsmittelinstanz die Strafkammer sind auch in den sonstigen Fällen der §§ 111 b StPO zur Entscheidung berufen.

Es erschiene als widersprüchlich, wenn über ein ausdrücklich als strafprozessual bezeichnetes Vorgehen tatsächlich zivilrichterliche Spruchkörper zu befinden hätten. Das LG Hannover ging darüber hinweg, indem es sich hinsichtlich der Einordnung des Vorgehens nicht festlegte und lediglich von einem „möglichen strafprozessualen Charakter der Maßnahme“ sprach, zu welchem die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts nicht in Widerspruch stehe. Eine Begündung dafür ersparte sich die Kammer allerdings.

III. Lösungsansätze der Literatur

Coenen[10]) führt hinsichtlich der Verweisung in § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO an, dass zwar die nach § 2 JBeitrO zuständige Behörde allein die Staatsanwaltschaft sei, § 451 Abs. 1 StPO. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, es handele sich bei der Arrestvollziehungung um „eine Vollstreckung nach der JBeitrO mit der Folge der Zuständigkeit des Justizvollzugsbeamten (und ggf. an seiner Stelle des Gerichtsvollziehers“ gemäß § 260 GVGA). § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO verweise nämlich gar nicht auf die JBeitrO als Ganzes, sondern lediglich auf die nach ihr zuständige Behörde. Daher verbleibe es bei der „Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers als solchem, die wegen des nicht flächendeckenden Personalspiegels im Justizvollstreckungsbereich tatsächlich, wenn auch in anderer Funktion ohnehin gegeben wäre“. Dabei läßt *Coenen*

---

5) Undatierter Beschluss, Az. 15 M 1722/00. Das angegebene Zitat ist falsch. Bei *Kleinknecht/Meyer – Goßner*, StPO, München 2001, heißt es in der 45. Aufl., Rn 8 zu § 111f, allerdings tatsächlich, dass die Staatsanwaltschaft zuständig sei. Diese erteile „dem Vollziehungsbeamten“ – wer ist das ? – unmittelbar oder über die Geschäftsstelle des Amtsgerichts den Pfändungsauftrag. Zuständig sei der Rechtspfleger (des Amtsgerichts ? der Staatsanwaltschaft ?). Mit „Abschnitt V“ dürfte das AG Euskirchen denjenigen des 8. Buchs der ZPO gemeint haben. Dort ist in den §§ 916 ff. der zivilprozessuale Arrest geregelt.

6) Beschluss vom 3. 5. 2001, Az. 751 M 17670/01

7) Vgl. *Brettschneider*, NStZ 2000, 180 ff.; ders., wistra 2000, 120; *Coenen*, DGVZ 1999, 161 ff; *Müller*, DGVZ 2000, 180 ff.

8) So ausdrücklich auch das AG Hannover, oben Fn. 6

9) Ebenso *Brettschneider*, wistra 2001, 120

10) DGVZ 1999, 161, 162

allerdings ungeklärt, woraus er diese originäre Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers ableitet.

Müller[11]) dagegen stellt auf die originäre Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ab. Unter Berücksichtigung ihrer Zuständigkeit nach §§ 111 f StPO, 2, 1 Abs. 1 Nr. 1 JBeitrO, 451 StPO sei sie deshalb die für die Vollziehung des Arrestes nach § 111 d StPO zuständige Behörde. Die JBeitrO, welche eine grundsätzliche Zuständigkeit des Vollziehungsbeamten der Justiz oder des Gerichtsvollziehers eröffne, sei gerade nicht auf die Verfahrensweise bei der Arrestvollziehung anwendbar. Abschließend meint *Müller,* die Staatsanwaltschaft könne die Arrestvollziehung als eine Handlung im Ermittlungsverfahren von ihren Hilfsbeamten durchführen lassen, da kein zwingender Grund dafür ersichtlich sei, bei einer Sicherstellung als Verfalls- oder Einziehungsgegenstand nach § 111 d StPO die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers zu postulieren, während eine Sicherstellung als Beweisgegenstand nach den §§ 94 ff. StPO ohne diesen möglich sei. Gleichwohl will er die Inanspruchnahme des Gerichtsvollziehers zur Arrestvollziehung nicht völlig ausschließen. Er läßt allerdings offen, auf welcher Rechtsgrundlage die in welcher Weise auch immer bestehende Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers beruhe.

Brettschneider[12]) schließlich meint, der Verweis in § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO stelle einen klassischen Zirkelschluss dar, weil die Staatsanwaltschaft nach den Verfahrensgesetzen lediglich für die Vollstreckung rechtskräftiger Verfallanordnungen, §§ 451, 459 g StPO, zuständig sei. Daher verbleibe es für die Verwirklichung der vorläufigen Maßnahme eines dinglichen Arrestes bei der Zuständigkeitsbestimmung des § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO. Damit aber bestehe eine Regelungslücke. Diese könne nur durch die analoge Anwendung vergleichbarer Verfahrensvorschriften geschlossen werden. Im Ergebnis befürwortet *Brettschneider* eine Analogie zur Zuständigkeitsregelung des § 459 g StPO,[13]) weil nach § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO die Vollziehung des Arrestes nach den Vorschriften über die Pfändung in bewegliche Sachen zu bewirken sei. Da sich die dafür maßgeblichen Bestimmungen nicht nur in der ZPO fänden, verweise § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO nicht ausdrücklich auf die Arrestvorschriften der ZPO. Naheliegender sei die Anwendung der Verfahrensvorschriften der JBeitrO. Dementsprechend sei anstelle des Gerichtsvollziehers der Vollziehungsbeamte nach § 6 JBeitrO zuständig. Er habe in entsprechender Anwendung der in § 6 Abs. 1 Nr. 1 JBeitrO aufgeführten Vorschriften der ZPO die Pfändung vorzunehmen. Die Zuständigkeit des Staatsanwalts oder seiner Hilfsbeamten für die Vollziehung eines nach § 111 d StPO angeordneten dinglichen Arrestes sei keine Besonderheit und in §§ 111 o Abs. 4, 111f Abs. 1 StPO für die Vollziehung des dinglichen Arrestes bei erwarteter Vermögensstrafe vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen.[14])

Die einschlägigen Kommentarstellen zu § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO sind wenig ergiebig. Sie halten durchweg ohne nähere Begründung die Staatsanwaltschaft für die nach der JBeitrO zuständige Behörde, §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 1 JBeitrO, 451 Abs. 1, 459, 459g StPO.[15]) Mit Hinweis auf Zweifel aufgrund des Wortlauts des § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO vertritt auch *Nack*[16]) im Ergebnis diese Auffassung. Danach habe die Staatsanwaltschaft dem Vollziehungsbeamten, meist dem Gerichtsvollzieher (!), unmittelbar oder über die Geschäftsstelle des Amtsgerichts den Pfändungsauftrag zu erteilen.

IV. Die systematische Stellung des § 111 f StPO im Gesetz

Die Lösung der Zuständigkeitsproblematik kann nur durch eine systematische Betrachtung des § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO innerhalb des Gefüges des Strafverfahrensrechts gefunden werden.

Die Vorschrift regelt nicht die Art und Weise der Bewirkung von Beschlagnahme und Arrest, sondern befasst sich ausschließlich mit der *Zuständigkeit* für die Durchführung der Beschlagnahme und die Arrestvollziehung. Auch beschäftigt sich § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO entgegen dem LG Bonn[17]) gerade nicht mit der sinngemäßen Anwendung der zivilprozessualen Vorschriften. Selbst *Brettschneider*[18]) zitiert diese Bestimmung falsch, wenn er behauptet, in ihr heiße es, „dass" die Vollziehung des Arrestes „nach den Vorschriften über die Pfändung beweglicher Sachen" zu bewirken sei. Nur deshalb stellt sich für ihn die Frage, welche Vorschriften damit wohl gemeint sein könnten: Diejenigen der ZPO oder die Bestimmungen der JBeitrO.

Die Formulierung des § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO „*soweit* die Vollziehung des Arrestes nach den Vorschriften über die Pfändung in bewegliche Sachen zu bewirken ist", bedeutet aber nichts anderes, als dass die Regelung selbst, *wann* nämlich die Vollstreckung des Arrestes nach den Vorschriften über die Pfändung in bewegliche Sachen zu bewirken ist, *an anderer Stelle* getroffen worden sein muss. § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO bestimmt also nicht etwa selbst, dass die Arrestvollziehung nach solchen Vorschriften zu bewirken sei. Die gesetzliche Regelung zu dieser Frage ist zunächst in den §§ 111 b–e StPO zu suchen.

Die §§ 111 b ff. StPO regeln nicht die Vollstreckung von Strafurteilen[19]), sondern befassen sich mit vorläufigen Maßnahmen zur Sicherung der zu erwartenden späteren Vollstreckung im Urteil auszusprechender Maßnahmen des Verfalls oder der Einziehung. Dabei regeln die §§ 111 b–e StPO die Voraussetzungen und die Kompetenzen für die Anordnung solcher vorläufigen Maßnahmen. Diese müssen strikt unterschieden werden von den Regeln über die nachfolgende Vollziehung angeordneter Maßnahmen. Die §§ 111 b–e StPO unterscheiden zwischen einerseits der Beschlagnahme bzw. Sicherstellung eines bestimmten Gegenstandes, der später eingezogen oder für verfallen erklärt werden soll, und andererseits der Sicherung eines Gegenstandes lediglich im Hinblick auf dessen Wert zum Zweck der Anordnung des Verfalls oder der Einziehung von Wertersatz (§§ 73 a, 74 c StGB).

Die Gewinnabschöpfung im Strafverfahren, insbesondere in Wirtschaftsstrafsachen, ist zumeist darauf gerichtet, dem Täter den Wert des durch die Tat erlangten Vermögensvorteils wieder zu entziehen. Zum Zwecke der Sicherung des Wertes ermöglicht § 111 b Abs. 2 StPO, bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen die Anordnung des dinglichen Arrests gemäß § 111 d StPO. Besteht ein Interesse an der Sicherstellung des beweglichen Gegenstandes als solchem, so ist hingegen § 111 b Abs. 1 i. V. m. § 111 c StPO einschlägig.

---

11) DGVZ 2000, 81 ff.

12) NStZ 2000, 180 ff.

13) Offengelassen ders., wistra 2001, 120

14) S. a. ders., wistra 2001, 120

15) Vgl. z. B. *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, oben Fn. 5; *Löwe/Rosenberg/Schäfer*, StPO, 24. Aufl., Rn. 6 zu § 111 f

16) Karlsruher Kommentar zur StPO, 4. Aufl., Rn. 3 zu § 111f

17) DGVZ 2001, 9, 10

18) NStZ 2000, 180

19) So aber das AG Euskirchen im bereits angesprochenen Beschluss mit dem Az. 16 M 1722/2000.

§ 111 e StPO regelt die Zuständigkeiten für die Anordnung der Beschlagnahme oder des Arrestes. Allein die Beschlagnahme einer beweglichen Sache nach § 111 c Abs. 1 StPO – und nicht des dinglichen Arrestes – kann bei Gefahr im Verzug nicht nur von der Staatsanwaltschaft, sondern auch durch deren Hilfsbeamte angeordnet werden, § 111 e Abs. 1 Satz 2 StPO.

Der Vorbehalt der Anordnung des dinglichen Arrestes durch den Richter oder den Staatsanwalt, § 111 e Abs. 1 Satz 1 StPO, ist darauf zurückzuführen, dass die Anordnung sich nicht auf einen bestimmten Gegenstand bezieht, sondern lediglich auf einen bestimmten in Gegenständen verkörperten Wert. Es stellen sich deshalb Bewertungsprobleme, welche weder bei der Beschlagnahme zu Beweiszwecken noch bei der Beschlagnahme zum Zwecke der Rückgewähr eines bestimmten Gegenstandes auftreten. Welchen Wert der zu Arrestzwecken zu pfändende Gegenstand hat, soll nicht von den Hilfsbeamten geschätzt werden müssen. Diese Unterschiedlichkeit der Ausgangslage legt eine abweichende Zuständigkeit für die Vollziehung des dinglichen Arrestes nahe.

Gemäß § 111 d Abs. 2 StPO sind bestimmte Vorschriften der ZPO grundsätzlich sinngemäß anzuwenden. Das gilt nach den allgemeinen Regeln juristischer Methodenlehre allerdings nur insoweit, als nicht die StPO selbst abweichende Bestimmungen trifft. Solche finden sich in den §§ 111 e Abs. 1 Satz 1 und 111f Abs. 3 Satz 1 StPO. Die genannten Vorschriften der StPO enthalten eigenständige Zuständigkeitsbestimmungen sowohl für die Anordnung als auch für die Vollziehung des dinglichen Arrestes. § 111 d Abs. 2 StPO verweist daher – jedenfalls zunächst – lediglich für die Form der Anordnung sowie für die Durchführung der Vollziehung des Arrestes auf die einschlägigen Bestimmungen der ZPO. Für die Frage nach der Zuständigkeit der Vollziehung des strafprozessualen dinglichen Arrestes in bewegliche Sachen ist demzufolge § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO einschlägig. Zu prüfen ist daher vorrangig, zu wessen Zuständigkeit die Anwendung dieser Norm führt.

§ 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO verweist auf die „in § 2 JBeitrO bezeichnete Behörde“. Diese Vorschrift differenziert unter Verweisung auf § 1 JBeitrO danach, was durchgesetzt werden soll. So ist z. B. die Staatsanwaltschaft nach § 2 Abs. 1 Satz 1 JBeitrO für die Vollstreckung von rechtskräftig ausgeurteilten Geldstrafen und ähnlichen Ansprüchen nach § 1 Abs. 1 Nrn. 1–3 JBeitrO zuständig. § 1 JBeitrO enthält aber keinerlei Regelung für die Vollziehung eines strafprozessual angeordneten dinglichen Arrestes. Die Verweisung in § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO auf die JBeitrO geht folglich ins Leere: In der JBeitrO ist keine Bestimmung enthalten, welche sich mit der Vollziehung eines strafprozessualen dinglichen Arrestes befasst! Das hat zur Folge, dass § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO gegenstandslos ist. Mangels Vergleichbarkeit der in § 1 JBeitrO aufgeführten Fälle mit der Arrestvollziehung kommt auch keine analoge Anwendung in Betracht, selbst wenn man eine Lückenhaftigeit des Gesetzes annähme.

Enthält die StPO aber keine eigenständige Zuständigkeitsregelung, so hat das zur Folge, dass die allgemeine Verweisung des § 111 d StPO auf die dort genannten Vorschriften der ZPO wieder auflebt. Für die Arrestvollziehung gilt der Verweis auf die §§ 928, 930–932 und 934 Abs. 1 ZPO. § 928 ZPO befasst sich schon ausweislich seiner Überschrift mit der Arrestvollziehung. Inhaltlich bestimmt diese Norm die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung auf die Vollziehung des dinglichen Arrestes, soweit nicht die dem § 928 ZPO nachfolgenden Bestimmungen abweichende Vorschriften enthalten. Auf einige dieser „nachfolgenden Bestimmungen“ verweist auch § 111 d Abs. 2 StPO nochmals ausdrücklich. Von diesen beziehen sich die §§ 931 und 932 ZPO auf die Arrestvollziehung in Schiffe und Grundstücke bzw. grundstücksähnliche Rechte und § 934 ZPO auf die Arrestaufhebung im Falle der Hinterlegung der Arrestsumme.

Für die Arrestvollziehung in das bewegliche Vermögen – und somit auch in bewegliche Sachen – bestimmt § 930 Abs. 1 ZPO, sie werde „durch Pfändung“ bewirkt. Für sie gelten dieselben Grundsätze wie für jede andere Pfändung auch. Die Pfändung in bewegliche Sachen zum Zwecke der Vollziehung eines dinglichen Arrestes richtet sich aufgrund der Verweisung in § 928 ZPO nach den §§ 808 ff. ZPO. Diese Bestimmungen befassen sich mit der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen. Die Pfändung wird in diesen Fällen dadurch bewirkt, dass der Gerichtsvollzieher die Sachen in Besitz nimmt bzw. an anderen Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapieren, ein Pfandsiegel anbringt.

Demgemäß ist nach geltendem Recht für die Vollziehung (auch) des strafprozessual angeordneten dinglichen Arrestes der Gerichtsvollzieher zuständig. Das folgt aus den Bestimmungen der §§ 111 d Abs. 2 StPO i. V. m. 928, 930 Abs. 1 und 808 Abs. 1 ZPO.

Dieses Ergebnis harmonisiert auch mit den Vorstellungen des Gesetzgebers. Dieser hatte bei Einführung des § 111 f StPO nämlich die Vorstellung, dass der für die Arrestvollziehung zuständige Beamte über eine „zweckentsprechende Ausbildung“ verfüge. Diese hat aber zweifelsfrei der Gerichtsvollzieher genossen. Er ist insoweit aufgrund seiner praktischen Erfahrung auch der Staatsanwaltschaft und erst recht ihren Hilfsbeamten voraus.

V. Konsequenzen

Das gefundene Ergebnis befriedigt weder die Gerichtsvollzieher noch ist es gut für die Staatsanwaltschaften. De lege lata lässt es sich aber nicht vermeiden. Das hat zur Folge, dass gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Dieser könnte auf zweierlei Weise erfüllt werden: Soll es bei der derzeitigen Zuständigkeit, also der des Gerichtsvollziehers verbleiben, so müssten die geltenden Vorschriften durch eine Regelung ergänzt werden, welche es dem Gerichtsvollzieher ermöglicht, Gebühren in effektiver Weise zu erheben. Damit wäre zwar nicht der eingangs dargestellte „Unbequemlichkeitsfaktor“ beseitigt, wohl aber ließe sich das legitime wirtschaftliche Interesse der Gerichtsvollzieher befriedigen.

Im Interesse einer effizienten Vermögensabschöpfung darf es aber bei der Schaffung lediglich eines neuen Gebührentatbestands nicht sein Bewenden haben. Sinnvoll ist es deshalb aus hiesiger Sicht, den gesetzgeberischen Handlungsbedarf auf andere Weise zu beseitigen, nämlich durch Novellierung des § 111 f Abs. 3 Satz 1 StPO. Diesen Weg will ein Gesetzentwurf des Landes Baden-Württemberg beschreiten[20]). Danach soll es zwar bei dem bisherigen Verweis auf § 2 der JBeitrO verbleiben. Diese Zuständigkeit soll aber keine ausschließliche mehr sein. Sie soll durch eine alternative Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfsbeamten ergänzt werden.

Eine derartige Gesetzesfassung wäre jedoch nicht nur halbherzig, sondern widerspräche auch dem sachgerechten und der jetzigen Rechtslage zugrunde liegenden Gedanken, dass nur Spezialisten den Wert der Gegenstände, in welche hinein der

[20]) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung (§ 110 Abs. 1, § 111f Abs. 3, § 163a Abs. 6 StPO), Bundesratsdrucksache 150/01

Arrest vollzogen werden soll, schätzen sollen. Das steht einer Zuständigkeit der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft entgegen. Angemessen wäre hingegen, ausschließlich der Staatsanwaltschaft und dort den Rechtspflegern die Zuständigkeit zu übertragen. Diese Aufgaben müssten dann bei den Staatsanwaltschaften auf eine oder wenige bestimmte Person(en) konzentriert werden, welche vor Ausübung derartiger Tätigkeiten speziell auf diesem Gebiet fortgebildet werden müssten, damit sie über Fähigkeiten verfügten, welche insoweit denen eines Gerichtsvollziehers entsprächen.

VI. Zusammenfassung

Nach geltendem Recht ist der Gerichtsvollzieher für die Vollziehung eines strafprozessual angeordneten dinglichen Arrestes zuständig. Weigert er sich, so entscheidet zunächst der Ermittlungsrichter und in der Beschwerdeinstanz die Strafkammer des Landgerichts. Das Gesetz sollte allerdings dahingehend novelliert werden, dass die Zuständigkeit in Zukunft ausschließlich bei der Staatsanwaltschaft und dort bei speziellen Rechtspflegern angesiedelt ist.

Übersicht und praktische Hinweise zu dem ab 1. Juli 2002 geltenden Zustellungsreformgesetz – ZustRG –

Von Norbert Coenen, Justizoberamtsrat, Dozent für Zustellungsrecht im gemeinsamen Gerichtsvollzieherlehrgang an der Justizausbildungs- und Fortbildungsstätte Monschau

Die nachstehende Übersicht soll aus dem Blickwinkel des Gerichtsvollziehers eine erste Stellungnahme zum Zustellungsreformgesetz – ZustRG – sein, das zum 1. 7. 2002 in Kraft treten wird.

§ 166 (n. F.):

(1) Zustellung ist die Bekanntgabe eines Schriftstücks an eine Person in der in diesem Titel bestimmten Form.

(2) Schriftstücke, deren Zustellung vorgeschrieben oder vom Gericht angeordnet ist, sind von Amts wegen zuzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Zu Abs. 1:

Eine für die Praxis zunächst wenig bedeutsame Regelung. Es ist jedoch zu beachten, dass hervorgehoben wird, dass die Zustellung nur noch die Bekanntgabe des Schriftstücks und nicht mehr – wie früher[1]) – auch die Beurkundung wesentlicher Bestandteil des Vorgangs ist[2]). Dies ist vor allem bei der späteren Überprüfung der Wirksamkeit eines Zustellungsaktes wichtig, da nunmehr dieser nicht mehr maßgeblich von der korrekten Beurkundung abhängt, sondern in erster Linie vom erreichten Zustellungszweck, der Bekanntgabe[3]).

Zu Abs. 2:

Es wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die Amtszustellung zum tatsächlichen (quantitativen) Regelfall[4]) geworden ist.

Bedauerlicherweise fehlen im weiteren klare Hinweise, welche Zustellungen noch im Parteibetrieb erfolgen. Änderungen zur früheren Gesetzeslage sind jedoch insoweit nicht erkennbar.

§ 167 (n. F.):

Soll durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden, tritt diese Wirkung bereits mit Eingang des Antrags oder der Erklärung ein, wenn die Zustellung demnächst erfolgt.

Eine sinnvolle, den Praxiserfordernissen entsprechende Regelung, die mit Erfolg bereits auf dem Gebiet der Vollziehung einstweiliger Verfügungen etc. praktiziert wird.

§ 168 (n. F.):

(1) Die Geschäftsstelle führt die Zustellung nach §§ 173 bis 175 aus. Sie kann einen nach § 33 Abs. 1 des Postgesetzes beliehenen Unternehmer (Post)[5]) oder einen Justizbediensteten mit der Ausführung der Zustellung beauftragen. Den Auftrag an die Post erteilt die Geschäftsstelle auf dem dafür vorgesehenen Vordruck.

(2) Der Vorsitzende des Prozessgerichts oder ein von ihm bestimmtes Mitglied können einen Gerichtsvollzieher oder eine andere Behörde mit der Ausführung der Zustellung beauftragen, wenn eine Zustellung nach Absatz 1 keinen Erfolg verspricht.

Zu Abs. 2:

Eine den Notwendigkeiten der gerichtlichen Aufgabenstellung entgegenkommende Vorschrift, die dem Gerichtsvollzieher eine zwar nicht grundsätzlich neue[6]), aber nunmehr in das Ermessen des Gerichts gestellte Zuständigkeit für Zustellungen von Amts wegen zuweist. Die auf Vorschlag des Bundesrates eingefügte Möglichkeit, dass nicht nur der Vorsitzende einen entsprechenden Auftrag an den GV erteilen kann, bezieht sich nur auf weitere Mitglieder der Kammer oder des Senats, nicht auf den Rechtspfleger oder Urkundsbeamten der Geschäftsstelle.

§ 169 (n. F.):

(1) Die Geschäftsstelle bescheinigt auf Antrag den Zeitpunkt der Zustellung.

(2) Die Beglaubigung der zuzustellenden Schriftstücke wird von der Geschäftsstelle vorgenommen. Dies gilt auch, soweit von einem Anwalt eingereichte Schriftstücke nicht bereits von diesem beglaubigt wurden.

Zu Abs. 1:

Dem in diesem Sachzusammenhang unterbreiteten Vorschlag, den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen auf der

---

1) BGH 8,314 [316] = NJW 53

2) s.a. *Schilken* in DGVZ 1995, Nr.11

3) Drucksache 14/4554 des Deutschen Bundestages (Begründung zum Entwurf des ZustRG)

4) *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 22. Aufl., Rdnr. 3 vor § 166

5) vergl. auch *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 22. Aufl., Rdnr. 4 zu § 193

6) § 11 Ziff. 2 GVGA

vollstreckbaren Ausfertigung vermerken zu lassen, wurde mit der Begründung „ein Verzicht auf das Antragserfordernis könnte zur Folge haben, dass auch nicht erforderliche Zustellungsbescheinigungen (z. B. über die Ladung von Zeugen) erteilt werden“ nicht entsprochen. Dem Verfasser erscheint dies im Vergleich zu den Vorteilen bei der Schaffung der Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen nicht nachvollziehbar. Die Kosten- und Zeitbelastung von Schuldner bzw. Gläubiger durch (durch Eilbedürftigkeit bedingte) doppelte Zustellungen sowie die daraus resultierende Arbeitsbelastung der GV hätte dies bei weitem aufgewogen.

Zu Abs. 2:

Klarstellung und Vereinfachung im Vergleich zur bisherigen Regelung sind zu begrüßen. Bedauerlich ist jedoch, dass der Gesetzgeber bzw. der Textverfasser nicht korrekt zwischen dem zuzustellenden Schriftstück, welches naturgemäß keiner Beglaubigung bedarf und dem in Ausführung der Zustellung zu übergebenden Schriftstücke, das zu beglaubigen ist, unterscheidet. Dies hat bereits bisher zu Unzuträglichkeiten in der Anwendung von § 750 Abs. 2 letzter Halbsatz geführt (vergl. LG Aachen DGVZ 91,42[7])). Eine gute Gelegenheit sprachlich und juristisch eine klare Regelung zu schaffen, dürfte verpasst sein.

§ 170 (n. F.):

(1) Bei nicht prozessfähigen Personen ist an Ihren gesetzlichen Vertreter zuzustellen. Die Zustellung an die nicht prozessfähige Person ist unwirksam.

(2) Ist der Zustellungsadressat keine natürliche Person, genügt die Zustellung an den Leiter.

(3) Bei mehreren gesetzlichen Vertretern oder Leitern genügt die Zustellung an einen von ihnen.

Zu Abs. 1:

Von Wortlaut und Intention her ist die Vorschrift zu begrüßen, da praxisnah und klar abgefasst.

Zu Abs. 2:

Die Formulierung ist ein erheblicher Mißgriff. Bislang wurde nicht bestritten, dass Adressat einer Zustellung nur eine natürliche prozessfähige Person sein kann[8]) – vergl. die klaren Wortlaute der §§ 180, 171, 173, 174, 176 ZP (a. F.). Die Wortwahl „Ist der Zustellungsadressat keine natürliche Person …“ ist mehr als unglücklich und sollte bei nächster Gelegenheit korrigiert werden – Vorschlag: Ist von der Zustellung keine nat. Person betroffen…

Der Begriff des Leiters ist moderner und wesentlich gebräuchlicher als der des „Vorstehers“. Die Möglichkeit, Zustellungen, die jur. und quasi-jur. Personen sowie Behörden betreffen, an den Leiter als Adressaten durchzuführen, dürfte sich in der Praxis wie bisher nur auf Behörden beschränken. Es ist dem die Zustellung ausführenden Organ kaum zuzumuten und ohnehin mit Risiken verbunden, den vom gesetzlichen Vertreter einer Personen- oder Kapitalgesellschaft abweichenden Repräsentanten mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen.

Zu Abs. 3:

Entspricht der bisherigen Rechtslage.

§ 171 (n. F.):

An den rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter kann mit gleicher Wirkung wie an den Vertretenen zugestellt werden. Der Vertreter hat eine schriftliche Vollmacht vorzulegen.

Die Vorschrift stellt eine völlige Neuerung dar. Waren bislang entsprechende Regelungen nur für den kaufmännischen Bereich – § 173 ZPO (a. F.) „Prokuristen und Generalbevollmächtigte“ – vorgesehen, ist jetzt jede verfahrensfähige Person in der Lage, Zustellungsbevollmächtigte durch interne Erklärungen zu bestellen. Zwar war dies auch bislang über §§ 164 ff. BGB (jedoch durch Erklärung gegenüber dem ZU-Veranlasser) denkbar, es ist jedoch nur in sehr seltenen Ausnahmefällen zur Anwendung dazu gekommen.

Fragwürdig dürfte die Umsetzung der Vorschrift – die eine zumindest oberflächliche Prüfung der schriftlichen Vollmacht erfordert – werden. Zwar geht der Entwurf von einer entsprechenden Anwendung aus, jedoch verkennt der Verfasser den Ablauf eines Zustellungsvorgangs. Der die Übergabe des Schriftstücks vollziehenden Person muss im Regelfall der Adressat vorher benannt werden – insbesondere gilt dies bei der Ausführung der Zustellung durch die Post und den Justizwachtmeister. Aber auch dem Gerichtsvollzieher ist bislang – außer bei zwingender anderweitiger Auslegung des Auftraggeberwillens (§ 133 BGB) der Adressat durch den Zustellungsveranlasser zu benennen – vergl. § 17 GVGA -. Hierbei muss es auch aus Gründen der Rechtssicherheit für den Auftraggeber auch künftig verbleiben. Für diesen ergäbe sich damit allenfalls die Möglichkeit einer Alternativbeauftragung z. B. „an den Walter M. als Geschäftsführer der M-GmbH bzw. soweit zum Zeitpunkt der Zustellung der wirksam erscheinende Vollmachtsnachweis einer anderen Person vorliegt, an diese.“ Dies dürfte keine praktische Bedeutung erlangen. Ob sich die Landesjustizverwaltungen bei einer Überarbeitung der GVGA zur Billigung einer freieren Handhabung durch den Gerichtsvollzieher mit dem Risiko von Regressverfahren entschließen werden, ist zumindest fraglich. Soweit in der Begründung zu dem Gesetzentwurf angeführt wird, nunmehr sei von der Vorschrift sowohl der Generalbevollmächtigte eines großen Unternehmens als auch der Nachbar, der nur für die Entgegennahme von Postsendungen schriftlich bevollmächtigt ist, erfasst, muss entschieden widersprochen werden. Es ist keinesfalls zu unterstellen, dass sich eine bloße Postvollmacht auch auf die Entgegennahme von Zustellungen erstreckt. Dies ist dem Wortlaut des § 171 (n. F.) auch nicht zu entnehmen.

§ 172 (n. F.):

(1) In einem anhängigen Verfahren hat die Zustellung an den für den Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten zu erfolgen. Das gilt auch für die Prozesshandlungen, die das Verfahren vor diesem Gericht infolge eines Einspruchs, einer Aufhebung des Urteils dieses Gerichts, einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder eines neuen Vorbringens in dem Verfahren der Zwangsvollstreckung betreffen. Das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht gehört zum ersten Rechtszug.

(2) Ein Schriftsatz, durch den ein Rechtsmittel eingelegt wird, ist dem Prozessbevollmächtigten des Rechtszuges zuzustellen, dessen Entscheidung angefochten wird. Wenn bereits ein Prozessbevollmächtigter für den höheren Rechtszug bestellt ist, ist der Schriftsatz diesem zuzustellen. Der Partei ist selbst zuzustellen, wenn sie einen Prozessbevollmächtigten nicht bestellt hat.

Die Vorschrift fasst sinnvollerweise die bisherigen §§ 176,178 und 210 a Abs. 1 ZPO zusammen. Insbesondere Abs. 2 regelt einige bisher offene Fragen zutreffend und ge-

---

7) vergl. auch *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 22.Aufl., Rdnr. 20 zu § 750

8) statt aller: *Thomas/Putzo*, 21. Aufl. Ziff. 1 der Vorbem. zu § 166

nau. Die Auswirkungen von Abs. 2 Satz 3 werden in der Rechtsprechung genau zu beobachten sein; zunächst sollte die Anwendung der Vorschrift systemgemäß nur auf Fälle der Zustellung im Rechtsmittelverfahren beschränkt sein.

§ 173 (n. F.):

Ein Schriftstück kann dem Adressaten oder seinem rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter durch Aushändigung an der Amtsstelle zugestellt werden. Zum Nachweis der Zustellung ist auf dem Schriftstück und in den Akten zu vermerken, dass es zum Zwecke der Zustellung ausgehändigt wurde und wann das geschehen ist; bei Aushändigung an den Vertreter ist dies mit dem Zusatz zu vermerken, an wen das Schriftstück ausgehändigt wurde und dass die Vollmacht nach § 171 Satz 2 vorgelegt wurde. Der Vermerk ist von dem Bediensteten zu unterschreiben, der die Aushändigung vorgenommen hat.

Betrifft in erster Linie die Zustellung von Amts wegen. Die Zustellung an den gewillkürten Vertreter sollte jedoch dezidiert in dem auf die vollstreckbare Ausfertigung zu setzenden Nachweis über die erfolgte Amtszustellung aufgeführt werden, damit diese Zustellmöglichkeit auch später (z. B. Nachweis der prozessualen Sicherheitsleistung/Zustellungen im Klauselverfahren) ohne Schwierigkeiten genutzt werden kann.

§ 175 (n. F.):

Ein Schriftstück kann durch Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden. Zum Nachweis der Zustellung genügt der Rückschein.

Die Vorschrift findet auf die Partei-ZU durch den Gerichtsvollzieher keine Anwendung – vergl. §§ 191 (n. F.), 193 (n. F.), 194 (n. F.)[9].

§ 176 (n. F):

(1) Wird der Post, einem Justizbediensteten oder einem Gerichtsvollzieher ein Zustellungsauftrag erteilt oder wird eine andere Behörde um die Ausführung der Zustellung ersucht, übergibt die Geschäftsstelle das zuzustellende Schriftstück in einem verschlossenen Umschlag und einen vorbereiteten Vordruck einer Zustellungsurkunde.

(2) Die Ausführung der Zustellung erfolgt nach den §§ 177 bis 181.

Eine systemgerechte Vorschrift, die jedoch die bereits gegebene starke Belastung des Gerichtsvollzieherdienstes noch erhöhen könnte.

Anzumerken ist lediglich noch die erneut schwache Formulierung, die nicht unterscheidet zwischen dem zuzustellenden und dem in Ausführung der Zustellung zu übergebenden Schriftstück.

§ 177 (n. F.):

Das Schriftstück kann der Person, der zugestellt werden soll, an jedem Ort übergeben werden, an dem sie angetroffen wird.

Die Vorschrift entspricht § 180 ZPO (a. F.) und hat sich bewährt. Die Begründung geht jedoch davon aus, dass „die Vorschrift keine Zustellung bei unangemessener Gelegenheit und zu *allgemein* unpassender Zeit erlaubt.[10])“ Der Gesetzeswortlaut mag dies nicht ausdrücklich erlauben, er verbietet es aber keinesfalls mit der Folge der Unwirksamkeit. So wird auch künftig eine Ahndung von Verstößen nur im Dienstaufsichtsverfahren erfolgen.

§ 178 (n. F.):

(1) Wird die Person, der zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung, in dem Geschäftsraum oder in einer Gemeinschaftseinrichtung, in der sie wohnt, nicht angetroffen, kann das Schriftstück zugestellt werden

1. *in der Wohnung einem erwachsenen Familienangehörigen, einer in der Familie beschäftigten Person oder einem erwachsenen ständigen Mitbewohner,*
2. *in Geschäftsräumen einer dort beschäftigten Person*
3. *in Gemeinschaftseinrichtungen dem Leiter der Einrichtung oder einem dazu ermächtigten Vertreter.*

(2) Die Zustellung an eine der in Absatz 1 bezeichneten Personen ist unwirksam, wenn diese an dem Rechtsstreit als Gegner der Person, der zugestellt werden soll, beteiligt ist.

Ziel der Vorschrift ist eine einheitliche Regelung. Die bisherige Unterscheidung zwischen Wohnung und Geschäftslokal entfällt. Dies ist besonders aus Praxiserfordernissen heraus zu begrüßen, zumal auch noch die verbotene Ersatzzustellung – § 185 ZPO (a. F.) – hierhin klarstellend aufgenommen wurde.

Zu Abs. 1 Ziff. 1:

Es wurde beibehalten, dass sich die die Zustellung ausführende Person für die Durchführung einer Ersatz-ZU *in der Wohnung* befinden muss, was in der Praxis zu überflüssigen Hemmnissen führen kann; damit besteht die Problematik weiterhin, dass ein Durchreichen durch die (ggf. aus Sicherheitsgründen) nur einen Spalt geöffnete Wohnungstür gesetzlich nicht zugelassen ist. Begrüßenswert ist, dass eine Vereinfachung hinsichtlich der Ersatzempfängereigenschaft vorgenommen wurde.

So sind nunmehr im Hinblick auf ein unterstelltes Vertrauensverhältnis

a) der erwachsene Familienangehörige

b) die (erwachsene) in der Familie beschäftigte Person

c) der erwachsene Mitbewohner (Hausgenosse)

zur Entgegennahme des zu übergebenden Schriftstücks befugt und verpflichtet.

Zu a) dürfte künftig ein zusätzlicher Klarstellungsbedarf durch die Rechtsprechung entstehen; als Hilfe mag die in Monschau vertretene Ansicht herangezogen werden, dass eine Verwandtschaft bis zum 2. Grad jedenfalls zustellungsrechtlich ausreichend ist. Die Problematiken der Lebensgefährteneigenschaft, des in derselben Wohnung in Scheidung lebenden Ehegatten und des Pflegekindes dürften jedoch durch die Neufassung hinfällig geworden sein, da diese unter den Begriff der erwachsenen ständigen Mitbewohner zu subsumieren sind[11]).

---

[9]) Drucksache 14/4554 des Deutschen Bundestages (Begründung zum Entwurf des ZustRG)

[10]) *Thomas/Putzo*, ZPO, 21.Aufl. Rdnr.1 zu § 180

[11]) *Schilken* a.a.O sehr ausführlich, *Thomas/Putzo*, ZPO, 21.Aufl. Rdnr. 6 zu § 181

Zu Abs. 1 Ziffer 2:

Die Regelung soll die Ersatzzustellungen regeln soweit Gewerbetreibende mit Geschäftsräumen und jur./quasi-jur. Personen von einer Zustellung *betroffen* sind, nach der Begründung sogar alle Fälle, in denen der Adressat einen Geschäftsraum unterhält und die Zustellung dort erfolgen soll.

Inwieweit letzteres positive praktische Auswirkungen haben wird, mag sich zeigen, zumal die Zustellungsanschrift nach wie vor vom Zustellungsveranlasser anzugeben sein wird.

Erstaunlich ist jedoch die in den Gründen dargestellte Definition von Geschäftsräumen als „der Raum, in dem sich der Publikumsverkehr abspielt und zu dem der mit der Zustellung beauftragte Bedienstete Zutritt hat, wenn er das Schriftstück abgibt."

Sieht man von der Selbstverständlichkeit ab, dass Zutritt ohne Ausübung von Zwang gegeben sein muss, verwundert die Beschränkung auf den Publikumsverkehr; auf jeden Fall ist sie für die Praxis wenig brauchbar. Die bisher gebräuchliche Darstellung als „Räumlichkeiten, die für die arttypischen Geschäfte bestimmt sind"[12]) dürfte wesentlich leichter anwendbar sein, insbesondere, wenn die Geschäfte einen Publikumsverkehr im eigentlichen Sinne weder bedingen noch vorsehen.

Ebenfalls problematisch dürfte die „dort beschäftigte Person" als Regelung für die Ersatzempfängereigenschaft sein. Zumindest hätte klargestellt werden sollen, dass die Person beim Adressaten bzw. der betroffenen Korporation etc. beschäftigt sein muss. In der Praxis sollte es im übrigen auch bei dem bisherigen Usus zu § 184 ZPO (a. F.), dass die Person im weitesten Sinne mit Postangelegenheiten befasst sein muss, verbleiben. Eine Ersatzzustellung an Reinigungskräfte oder ausschließlich mit Bewachungsaufgaben betraute Personen dürfte nach wie vor nicht tunlich sein.

Sehr sinnvoll ist der Wegfall der Beschränkung auf die „gewöhnlichen Geschäftsstunden", durch die eine Angleichung an die Zustellung in der Wohnung erreicht wird.

Zu Abs. 1 Ziff. 3:

Den in allen Erörterungen vorgetragenen Schwierigkeiten bei der Zustellung/Ersatzzustellung in Gemeinschaftseinrichtungen wird versucht, durch die Möglichkeit, dem Leiter der Einrichtung bzw. einem dazu ermächtigten Vertreter ersatzzuzustellen, zu begegnen[13]).

Bei einer Ersatzzustellung an den Leiter einer entsprechenden Einrichtung sind kaum rechtliche oder – nach Durchführung von Feststellungen tatsächlicher Art – praktische Probleme zu erwarten. Anders hinsichtlich eines wie auch immer gearteten Vertreters, dessen *Vertreter*eigenschaft zu überprüfen wäre und von dem darüber hinaus zumindest die Glaubhaftmachung einer – wohl vom Leiter zu erteilenden – Ermächtigung zu verlangen wäre.

Zwar ist es durchaus der sozialen und datenschutzrechtlichen Entwicklung entsprechend, die Ersatz-Zustellung an einen Hauswirt/Vermieter entfallen zu lassen, jedoch dürfte durch die genannten Schwierigkeiten keine Erleichterung bei der Durchführung von Zustellungen in Gemeinschaftseinrichtungen eintreten, da Ermächtigungen zur Entgegennahme von (Ersatz-)Zustellungen für Bewohner nur in sehr seltenen Fällen ausgesprochen werden dürften.

[12]) BGH NJW 98, 1958

[13]) vergl. *Schilken* a. a. O.

§ 179 (n. F.):

Wird die Annahme des zuzustellenden Schriftstücks unberechtigt verweigert, so ist das Schriftstück in der Wohnung oder in dem Geschäftsraum zurückzulassen. Hat der Zustellungsadressat keine Wohnung oder ist kein Geschäftsraum vorhanden, ist das zuzustellende Schriftstück zurückzusenden. Mit der Annahmeverweigerung gilt das Schriftstück als zugestellt.

Die Vorschrift regelt das Verfahren im Falle der Annahmeverweigerung neu.

Entsprechend dem Wortlaut ist eine Zurücklassung des zu übergebenden Schriftstückes grundsätzlich nunmehr nur noch in der Wohnung/in dem Geschäftslokal möglich. Dies weicht erheblich von dem bisherigen Grundsatz, dass eine Zurücklassung im unmittelbaren Machtbereich mit der Möglichkeit des uneingeschränkten Zugriffs ausreicht[14]), ab.

Zunächst als nur redaktioneller Unterschied stellt sich die Formulierung einer „unberechtigten" Annahmeverweigerung (bisher „ohne rechtlichen Grund") dar. Erstaunlich ist jedoch die in der Begründung wiedergegebene Rechtsansicht, dass eine Annahmeverweigerung „zu allgemein unpassender Zeit und bei unangemessener Gelegenheit" zulässig sein soll. Hierfür geben jedoch weder die gewählte Formulierung noch die bisherige Rechtsprechung/Kommentierung zu § 186 ZPO[15]) einen Anhaltspunkt, so dass zu hoffen bleibt, dass die bisher geübten Verfahrensweisen Bestand haben. Selbstverständlich muss es dabei verbleiben, dass z. B. Identitätszweifel, Nichterfüllen der Voraussetzungen als Ersatzempfänger etc. zur Annahmeverweigerung berechtigen.

Ebenfalls wenig hilfreich ist die Formulierung des S. 2: „Hat der Zustellungsadressat keine Wohnung oder ist kein Geschäftsraum vorhanden …". Offensichtlich soll so verhindert werden, dass das Schriftstück durch Zurücklassen dem ungehinderten Zugriff fremder Personen ausgesetzt wird, beispielsweise auf offener Straße oder – nach der Begründung[16]) – in Gemeinschaftsunterkünften. Geht man jedoch von der bisherigen Definition aus, hat selbstverständlich der Adressat auch in Gemeinschaftseinrichtungen wie Hotels, JVA's, Krankenhäusern und Heimen eine Wohnung[17]). Zur Erreichung des Zwecks der Vorschrift wäre die Formulierung „keine abgeschlossene Wohnung…" besser geeignet gewesen. Eine entsprechende Verfahrensweise ist für die Praxis jedenfalls empfehlenswert. Sinnvoll wäre aus rechtsstaatlicher Sicht auch – soweit möglich – eine Belehrung der angetroffenen Person über die Wirkung der Annahmeverweigerung gewesen.

§ 180 (n. F.):

Ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 nicht ausführbar, kann das Schriftstück in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt. Der Zusteller vermerkt auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung.

[14]) *Wieczorek*, ZPO, lit. B zu § 186

[15]) *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 22. Aufl. Rdnr. 2 zu § 186

[16]) Drucksache 14/4554 des Deutschen Bundestages (Begründung zum Entwurf des ZustRG)

[17]) BGH NJW-RR 97, 1161

Soweit die Zustellung/Ersatzzustellung in der Wohnung oder einem Geschäftslokal vorgenommen werden soll und dort in Ermangelung einer geeigneten Person nicht möglich ist, kann nunmehr durch Einlegen in den Briefkasten bzw. eine ähnliche Vorrichtung eine Ersatz-ZU bewirkt werden[18]). Obwohl sprachlich nicht auch auf den „Briefkasten" bezogen, dürfte es selbstverständlich sein, dass auch dieser den Anforderungen der „üblichen Vorrichtung" für eine „sichere Aufbewahrung" entsprechen muss. Zu bedauern ist auch hier die Ungenauigkeit der Formulierung „auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks". Gemeint ist wohl der Umschlag des in Ausführung der Zustellung zu übergebenden Schriftstücks. Ein Einlegen in den Briefkasten einer Gemeinschaftseinrichtung ist nicht zulässig[19]).

§ 181 (n. F.):

(1) Ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 3 oder § 180 nicht ausführbar, kann das zuzustellende Schriftstück

1. *auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk der Ort der Zustellung liegt, oder*
2. *an diesem Ort, wenn die Post mit der Ausführung der Zustellung beauftragt ist, bei einer von der Post dafür bestimmten Stelle*

niedergelegt werden. Über die Niederlegung ist eine schriftliche Mitteilung auf dem vorgesehenen Vordruck unter der Anschrift der Person, der zugestellt werden soll, in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abzugeben oder, wenn das nicht möglich ist, an der Tür der Wohnung des Geschäftsraums oder der Gemeinschaftseinrichtung anzuheften. Das Schriftstück gilt mit der Abgabe der schriftlichen Mitteilung als zugestellt. Der Zusteller vermerkt auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung.

(2) Das niedergelegte Schriftstück ist drei Monate zur Abholung bereitzuhalten. Nicht abgeholte Schriftstücke sind danach an den Absender zurückzusenden.

Die Zustellung (§ 180 n. F.) durch Einlegen in einen Briefkasten pp ist gem. Abs. 1 somit eindeutig nur an der abgeschlossenen Wohnung/dem Geschäftsraum zulässig. Auf die zu § 179 (n. F.) bereits dargestellte Problematik sei verwiesen. Insbesondere bei Seniorenwohnsitzen oder Heimen mit Dauerbewohnern dürfte die unscharfe Abgrenzung in der Praxis zu Schwierigkeiten führen. Hierbei sollte ausschließlich darauf abgestellt werden, ob die Wohnung abgeschlossen sowie eigenverwaltet ist und ihr ein besonderer Briefkasten/eine besondere „ähnliche Einrichtung" zweifelsfrei zuzuordnen ist.

Im übrigen entspricht die Vorschrift den bisherigen Verfahrensweisen für die Zustellung durch Niederlegung von Schriftstücken mit der begrüßenswerten Erweiterung, dass dies nunmehr auch am Geschäftslokal möglich ist. Sie hat jedoch einzelne Modifizierungen rechtlicher und tatsächlicher Art erfahren:

a) die Niederlegung bei den Gemeindevorstehern und der Polizei ist entfallen

b) nur soweit die Post mit der Zustellung beauftragt ist, kann durch sie an einer von ihr bestimmten Stelle die Niederlegung durchgeführt werden

c) für die Niederlegungsmitteilung ist ein amtlicher Vordruck zu verwenden

d) soweit die Voraussetzungen vorliegen, kann die Niederlegungsnachricht an der Tür – sogar an der einer Gemeinschaftseinrichtung[20]) – angeheftet werden.

Die zu c) genannte Regelung hat in der Praxis des § 182 ZPO immer wieder Schwierigkeiten bereitet, die nunmehr durch den Wegfall der Möglichkeit, die Nachricht einem Nachbarn auszuhändigen, nicht geringer werden dürften.

Die Aushändigung der Benachrichtigung an den Nachbarn wäre zwar noch möglich, wenn dieser auch sonst Post für den Adressaten entgegennimmt (vergl. Wortlaut des Entwurfs) jedoch müssen hierfür besondere Ermittlungen angestellt werden, die ggf. später nachzuweisen oder vor Ort (in der Zustellungsurkunde) zu protokollieren wären.

Hinsichtlich der Anheftung der Nachricht an die Wohnungstür von Gemeinschaftsunterkünften – insbesondere Asylen – ist im Hinblick auf die Sicherheit des Zugangs[21]) generell abzuraten. Das mehrmalige Erscheinen des zustellenden Bediensteten dürfte damit nach wie vor regelmäßig unausweichlich sein.

§ 182 (n. F.):

(1) Zum Nachweis der Zustellung nach §§ 177 bis 181 ist eine Urkunde auf dem hierfür vorgesehenen Vordruck anzufertigen. Für diese Zustellungsurkunde gilt § 418.

(2) Die Zustellungsurkunde muss enthalten:

1. *die Bezeichnung der Person, der zugestellt werden soll,*
2. *die Bezeichnung der Person, an die der Brief oder das Schriftstück übergeben wurde,*
3. *im Falle des § 171 die Angabe, dass die Vollmachtsurkunde vorgelegen hat,*
4. *im Falle der §§ 178, 180 die Angabe des Grundes, der diese Zustellung rechtfertigt und wenn nach § 181 verfahren wurde, die Bemerkung, wie die schriftliche Mitteilung abgegeben wurde,*
5. *im Falle des § 179 die Erwähnung, wer die Annahme verweigert hat und dass der Brief am Ort der Zustellung zurückgelassen oder an den Absender zurückgesandt wurde,*
6. *die Bemerkung, dass der Tag der Zustellung auf dem Umschlag, der das zuzustellende Schriftstück enthält, vermerkt ist,*
7. *den Ort, das Datum und auf Anordnung der Geschäftsstelle auch die Uhrzeit der Zustellung,*
8. *Name, Vorname und Unterschrift des Zustellers sowie die Angabe des beauftragten Unternehmens oder der ersuchten Behörde.*

(3) Die Zustellungsurkunde ist der Geschäftsstelle unverzüglich zurückzuleiten.

Auch hier ist (ohne Not) geregelt, dass die Zustellungsurkunde auf einem amtlichen Vordruck zu fertigen ist. Die Errichtung der Urkunde ist losgelöst von dem Zustellungsakt zu

---

18) sehr befürwortend: *Schilken* a. a. O.

19) Drucksache 14/4554 des Deutschen Bundestages (Begründung zum Entwurf des ZustRG)

20) Drucksache 14/4554 des Deutschen Bundestages (Begründung zum Entwurf des ZustRG)

21) zur Problematik insbesondere: *Stöber* in *Zöller* a. a. O. Rdnr. 3,4 zu § 182

sehen und hat nunmehr nur noch Nachweischarakter (§ 418 ZPO). Im übrigen sind die zwingenden Erfordernisse abschließend aufgezählt. Es ist lediglich zu bemängeln, dass als Veranlasser für die Angabe der Uhrzeit auf der Zustellungsurkunde nicht der neutrale Begriff des „Veranlassers" statt der „Geschäftsstelle" gewählt wurde. Auch für den Gerichtsvollzieher, der sich der Post bedient, ist im Einzelfall (Vorpfändungsbenachrichtigung/Pfändungsbeschluss) die Uhrzeit der Zustellung von Bedeutung. Eine entsprechende Anwendung in der Praxis erscheint jedoch unproblematisch – vergl. § 191 (n. F.).

§ 190 (n. F.):

Das Bundesministerum der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Zustellung Vordrucke einzuführen.

Es bleibt zu hoffen, dass die Vordrucke rechtzeitig zur Verfügung stehen.

§ 191 (n. F.):

Ist eine Zustellung auf Betreiben der Parteien zugelassen oder vorgeschrieben, finden die Vorschriften über die Zustellung von Amts wegen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften Abweichungen ergeben.

Es ist damit der Tatsache Rechnung getragen, dass Zustellungen im Regelfall Amtszustellungen sind und nur in den zugelassenen (im Gesetz erwähnten) Ausnahmefällen im Parteibetrieb durchgeführt werden.

§ 192 (n. F.):

(1) Die von den Parteien zu betreibenden Zustellungen erfolgen durch den Gerichtsvollzieher nach Maßgabe der §§ 193 und 194.

(2) Die Partei übergibt dem Gerichtsvollzieher das zuzustellende Schriftstück mit den erforderlichen Abschriften. Der Gerichtsvollzieher beglaubigt die Abschriften, er kann fehlende Abschriften selbst herstellen.

(3) Im Verfahren vor dem Amtsgericht kann die Partei den Gerichtsvollzieher unter Vermittlung der Geschäftsstelle des Prozessgerichts mit der Zustellung beauftragen. Insoweit hat diese den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung zu beauftragen.

Zu Abs. 1:

Der Gerichtsvollzieher führt die Zustellung entweder persönlich oder unter Beauftragung des beliehenen Unternehmens durch. Eine Zustellung gegen EB oder durch Einschreiben mit Rückschein ist ausgeschlossen[22]).

Nach der Gesetzesbegründung hat sich für letzere Verfahrensweise ein praktisches Bedürfnis nicht ergeben.

Zu Abs. 2:

Obwohl sprachlich hinsichtlich der Unterscheidung zwischen dem zuzustellenden Schriftstück und den (für die Ausführung der Zustellung) erforderlichen Abschriften genau, vermag die Vorschrift nicht zu überzeugen. Es ist aus ihrer Formulierung in keiner Weise ersichtlich, dass im Rahmen der Parteizustellung – wie nach der Begründung offensichtlich beabsichtigt – auch der (welcher?) Rechtsanwalt die Abschriften beglaubigen kann. Vor allem im Hinblick auf evtl. Kostenstreitigkeiten, die je nach Seitenzahl der Schriftstücke einen erheblichen Umfang erreichen können, wäre eine Klarstellung wünschenswert. Bis dahin ist niemand gehalten, nicht von dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift auszugehen und die Schriftstücke ggf. nochmals zu beglaubigen

§ 193 (n. F.):

(1) Der Gerichtsvollzieher beurkundet auf der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks oder auf dem mit der Urschrift zu verbindenden hierfür vorgesehenen Vordruck die Ausführung der Zustellung nach § 182 Abs. 2 und vermerkt die Person, in deren Auftrag er zugestellt hat. Bei Zustellung durch Aufgabe zur Post ist das Datum und die Anschrift, unter der die Aufgabe erfolgte, zu vermerken.

(2) Der Gerichtsvollzieher vermerkt auf dem zu übergebenden Schriftstück den Tag der Zustellung, sofern er nicht eine beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde übergibt.

(3) Die Zustellungsurkunde ist der Partei zu übermitteln für die zugestellt wurde.

Zu Abs. 1:

Während für Zustellungen im ZV-Verfahren keine größeren Bedenken gegen die Formulierung bestehen, ist sie für das Verfahren gem. §§ 130, 132 BGB (Zustellung von WE) allenfalls entsprechend verwendbar. Sie geht in ihrem Wortlaut ausschließlich davon aus, dass Urschriften (wahrscheinlich sind auch Ausfertigungen gemeint) zugestellt werden, indem begl. Abschriften derselben übergeben werden. Gerade im Bereich der Zustellung von Willenserklärungen ist dies nur dann der Fall, wenn eine Formvorschrift nicht besteht. Insoweit wurde die Gelegenheit einer klaren gesetzlichen Regelung verpasst.

Zu Abs. 2:

Durch die Aufzählungsfolge wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass einerseits die sogenannte vereinfachte ZU der Regelfall ist, andererseits verfahrenstechnisch das Bedürfnis für eine Beibehaltung der Zustellung unter Übergabe einer beglaubigten Abschrift der Zustellungs-Urkunde besteht (Beispiel: Schaffung/Nachweis der SHL durch Prozessbürgschaft).

§ 194 (n. F.):

(1) Beauftragt der Gerichtsvollzieher die Post mit der Ausführung der Zustellung, vermerkt er auf dem zuzustellenden Schriftstück, im Auftrag welcher Person er es der Post übergibt. Auf der Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes oder auf einem mit ihr zu verbindenden Übergabebogen bezeugt er, dass die mit der Anschrift des Zustellungsadressaten, der Bezeichnung des absendenden Gerichtsvollziehers und einem Aktenzeichen versehene Sendung der Post übergeben wurde.

(2) Die Post leitet die Zustellungsurkunde unverzüglich an den Gerichtsvollzieher zurück.

Hierbei handelt es sich um praktische und praxisnahe Vorschriften für den Fall, dass der GV die Post (beliehenes Unternehmen) mit der Durchführung der Zustellung beauftragt. Die erneut fehlende scharfe Unterscheidung zwischen zu übergebendem und zuzustellendem Schriftstück sei nur am Rande erwähnt.

§ 195 (n. F.):

(1) Sind die Parteien durch Anwälte vertreten, so kann ein Schriftstück auch dadurch zugestellt werden, dass der zustel-

[22]) Drucksache 14/4554 des Deutschen Bundestages (Begründung zum Entwurf des ZustRG)

lende Anwalt das zu übergebende Schriftstück dem anderen Anwalt übermittelt (Zustellung von Anwalt zu Anwalt). Auch Schriftsätze, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes von Amts wegen zugestellt werden, können statt dessen von Anwalt zu Anwalt zugestellt werden, wenn nicht gleichzeitig dem Gegner eine gerichtliche Anordnung mitzuteilen ist. In dem Schriftsatz soll die Erklärung enthalten sein, dass von Anwalt zu Anwalt zugestellt werde. Die Zustellung ist dem Gericht, sofern dies für die zu treffende Entscheidung erforderlich ist, nachzuweisen. Für die Zustellung an einen Anwalt gilt § 174 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, 2 entsprechend.

(2) Zum Nachweis der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntnis des Anwalts, dem zugestellt worden ist. § 174 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 Satz 3,4 gilt entsprechend. Der Anwalt, der zustellt, hat dem anderen Anwalt auf Verlangen eine Bescheinigung über die Zustellung zu erteilen."

Die Beibehaltung der Zustellung von Anwalt zu Anwalt war zunächst umstritten, hat sich jedoch in der überkommenen Form und den damit verbundenen Problemen bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft auf Gläubigerseite[23]) erhalten. Neu ist lediglich, dass die Zustellung auch auf elektronischem Wege gem. § 174 Abs. 2 ZPO (n. F.) erfolgen kann.

[23]) zur Problematik vergl. insbes. *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 22. Aufl., Rd. 11 zu § 108

§ 758 a Abs. 4 ZPO:

Der Gerichtsvollzieher nimmt eine Vollstreckungshandlung zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen nicht vor, wenn dies für den Schuldner und die Mitgewahrsamsinhaber eine unbillige Härte darstellt oder der zu erwartende Erfolg in einem Mißverhältnis zu dem Eingriff steht, in Wohnungen nur auf Grund einer besonderen Anordnung des Richters bei dem Amtsgericht.

Zusatz: *„Die Nachtzeit umfasst die Stunden von einundzwanzig bis sechs Uhr".*

Die Regelungen über die Zustellung zur Nachtzeit werden in der Neufassung vollständig entfallen. Die Begründung, dass nach der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle der Gerichtsvollzieher eine Zeit für die Vornahme von Vollstreckungshandlungen selbst festlegt und damit nach pflichtgemäßen Ermessen auch Vollstreckungshandlungen zur „unüblichen Zeit" vornehmen kann überzeugt nicht. Zwar brauchte er bislang für die gleichzeitig zu bewirkende Zustellung zur Nachtzeit pp. noch die Erlaubnis gem. § 188 Abs. 2 ZPO, jedoch bewirkt der Wegfall dieser Regelungen nicht unbedingt eine Praxiserleichterung. Zwar kann man noch davon ausgehen, dass Zustellungen in Verbindung mit einer Vollstreckungshandlung von den Voraussetzungen bzw. Erlaubnisbeschlüssen der letztgenannten erfasst werden, problematisch wird aber die Verfahrensweise bei der Zustellung von Willenserklärungen etc., die nun ohne gesetzliche Regelung durchzuführen sind. Auch in diesem Fall mag man sich mit einer Analogie helfen, jedoch fördert dies nicht die Akzeptanz neuer Vorschriften.

Zum Ansatz der Gebühr für die erfolglose Pfändung

– Eine Darlegung auf der Grundlage der Gesetzesmaterialien –

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

Das neue Gerichtsvollzieherkostengesetz ist seit 1. Mai 2001 in Kraft, hat aber durch unterschiedliche Auslegung zu großer Unruhe und zahlreichen Gerichtsentscheidungen geführt. Die kritischste Frage ist dabei, ob für die erfolglose Pfändung die Gebühr nach KV 205 oder nach KV 604 anzusetzen ist. Während die Landesjustizverwaltungen in fast allen Bundesländern den Gerichtsvollziehern die Weisung erteilt haben, für die erfolglose Pfändung die (niedrigere) Gebühr nach KV 604 anzusetzen, steht die hierzu bislang vorliegende Rechtsprechung in überwältigender Mehrheit auf dem Standpunkt, dass das GvKostG für die erfolglose Pfändung die Gebühr nach KV 205 vorsehe. Ein Teil der Gerichtsvollzieher beruft sich auf die Rechtsprechung und § 1 GVGA, wonach sich die Gerichtsvollzieher auch an der Rechtsprechung zu orientieren haben, und setzt bei erfolgloser Pfändung die Gebühr nach KV 205 an. Ungeachtet der Tatsache, dass der Gerichtsvollzieher beim Kostenansatz als Kostenbeamter des Landes handelt und insoweit weisungsgebunden ist (vgl. z. B. *Dütz*, DGVZ 1981, S. 98, bei Fn. 7), soll nachfolgend der Frage nachgegangen werden, was vom Gesetzgeber gewollt ist und damit ein Beitrag zur Klärung der gegenständlichen Streitfrage geleistet werden, denn dieser Streit darf sich nicht länger hinschleppen. Sicher wird es auf die Gerichtsvollzieher, die für die erfolglose Pfändung die Gebühr nach KV 205 ansetzen, befremdlich wirken, wenn sie diesen Beitrag in der Fachzeitschrift ihrer Berufsvertretung lesen, aber die Streitfrage bedarf dringend der Klärung und die kann nur darin bestehen, den Willen des Gesetzgebers zu ermitteln, auch wenn das Ergebnis schmerzlich sein sollte.

Es gibt inzwischen zwar 50 oder mehr Entscheidungen, die für die erfolglose Pfändung den Ansatz der Gebühr nach KV 205 für richtig halten, aber keine hat sich bisher erkennbar mit der Struktur und der Begründung des neuen Kostengesetzes gründlich befasst, obwohl gerade die Begründung eines Gesetzes für dessen Auslegung von wesentlicher Bedeutung ist. Das mag daran liegen, dass den Amtsgerichten in der Regel nicht die Bundestagsdrucksachen zu dem neuen Gerichtsvollzieherkostengesetz vorliegen und der Gesetzestext das gewollte Ergebnis nicht sofort erkennen lässt. Deshalb orientiert sich die folgende Betrachtung streng am Wortlaut des Gesetzes und seiner Begründung.

Zu KV 205:

In Abschnitt A. der Gesetzesbegründung (Drucksache 14/3432, S. 23, linke Spalte, letzter Absatz) ist zu lesen:

> *„Die Wertgebühren des geltenden Rechts sollen durch Festgebühren ersetzt werden. Dies führt z. B. bei der erfolgreichen Pfändung bei Gegenstandswerten bis zu 2 000 DM zu einer Verteuerung. Bei einem Gegenstandswert von mehr als 2 000 DM bis 3 000 DM entspricht die Festgebühr dem geltenden Recht. Bei höheren Werten wird die Gebühr niedriger. Die absolute Höhe der Gebühren (29,34 DM für die erfolgreiche und*

19,56 DM für die nicht erledigte Pfändung) lässt diese Verschiebung jedoch als vertretbar erscheinen".

Aufgrund der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 6. 12. 2000 (Drucksache 14/4913) wurde dann die für die erfolgreiche Pfändung vorgesehene Gebühr nach KV 205 von 29,34 DM auf 39,12 DM und die Gebühr nach KV 604 von 19,56 DM auf 24,45 DM erhöht und vom Bundestag so verabschiedet. Der Gesetzgeber bezeichnet mithin die Gebühr nach KV 205 in Höhe von 39,12 DM ausdrücklich als die Gebühr für die erfolgreiche Pfändung. In der Begründung zu KV 205 gibt er zusätzlich den Hinweis:

„Die Vorschrift entspricht dem geltenden § 17 Abs. 1 GvKostG."

Damit kann eigentlich kein Zweifel mehr daran bestehen, dass KV 205 nur bei einer erfolgreichen Pfändung (§ 808 ZPO) erhoben werden kann, denn § 17 Abs. 1 GvKostG a. F. bestimmte ausschließlich die Gebühr für die erfolgte Pfändung.

Zu KV 604:

Der beliebte Hinweis auf *Schröder/Kay*, 10. Aufl., Anm. 56 zu § 17 GvKostG a. F., der in vielen Entscheidungen enthalten ist, belegt nicht die Behauptung, dass zwischen einer erfolgreichen und einer erfolglosen Pfändung im Grunde kein Unterschied bestehe. Wer die Kommentarstelle weiter liest, entdeckt schnell, dass es sich hierbei um eine Fehlinterpretation handelt, weil dort gerade deutlich gemacht wird, dass für die erfolglose Pfändung ein geringerer Gebührensatz gilt. Siehe hierzu auch *Paschold*, „Spurensuche nach der erfolglosen Pfändung", DGVZ 2001, S. 192.

In der weiteren Gesetzesbegründung (Drucksache 14/3432, S. 25, zu § 3) wird im ersten Satz zur Terminologie des Gesetzes ausgeführt:

„Um Missverständnisse zu vermeiden, soll begrifflich unterschieden werden zwischen der ‚Durchführung' des Auftrags und der ‚Erledigung' der Amtshandlung".

Daraus wird deutlich, dass es sich bei der erfolglosen Pfändung zwar um einen *durchgeführten* Auftrag (§ 14 GvKostG), aber um eine *nicht erledigte Amtshandlung* handelt. Diese Terminologie ist gewöhnungsbedürftig; wer sie nicht kennt oder nicht beachtet, kommt daher leicht zu unzutreffenden Ergebnissen.

Schließlich wird in der Gesetzesbegründung zum 6. Abschnitt (Drucksache 14/3432, S. 32) ausgeführt, dass in diesem Abschnitt *alle* Gebührentatbestände zusammengefasst werden, die eine *nicht erledigte* Amtshandlung betreffen. Hier sind alle Amtshandlungen erfasst, die nicht zum Erfolg führen, nach der Terminologie des Gesetzes also nicht erledigt sind, bei denen es sich aber trotzdem um *durchgeführte* Aufträge handelt. Unter Berücksichtigung der Terminologie des Gesetzes, wonach ein Auftrag *durchgeführt*, eine Amtshandlung aber erledigt wird, ist die erfolglose Pfändung danach zweifelsfrei unter KV 604 einzuordnen.

Dies wird auch deutlich durch die Vorbemerkung zum 6. Abschnitt. Danach werden Gebühren nach diesem Abschnitt u.a. dann erhoben, wenn eine Amtshandlung aus Rechtsgründen oder infolge von Umständen, die nicht von der Entschließung des Gerichtsvollziehers abhängig sind, nicht durchgeführt wird. Wenn die bei dem Schuldner vorgefundenen Gegenstände nach den Bestimmungen der ZPO nicht der Pfändung unterliegen, dann unterbleibt die Pfändung aus **Rechtsgründen**. Ob die vorgefundenen Gegenstände nicht der Pfändung unterliegen, hängt auch nicht von der **Entschließung** des Gerichtsvollziehers ab, sondern von dem Ergebnis seiner insoweit getroffenen Feststellungen. Auch wenn diese Feststellungen nicht bei allen Gerichtsvollziehern gleich ausfallen mögen, so handelt es sich dennoch nicht um Entschließungen, sondern um unterschiedliche Beurteilungen (§§ 811 ff. ZPO) bzw. unterschiedliche Schätzungen des Wertes der Gegenstände und der voraussichtlichen Kosten der Zwangsvollstreckung (§§ 803, 812 ZPO). Der Gerichtsvollzieher kann sich nicht „entschließen", dass eine Sache unpfändbar ist, sondern nur eine dahingehende Feststellung treffen. Ist ein Gegenstand nach dem Gesetz nicht pfändbar, dann besteht ein Pfändungsverbot, das der Gerichtsvollzieher von Amts wegen zu beachten hat. Unterliegt ein vorgefundener Gegenstand aber der Pfändung, dann gebietet es die Amtspflicht des Gerichtsvollziehers, ihn zu pfänden. Für Entschließungen ist deshalb in diesem Bereich kein Raum.

Es ergibt sich somit, dass für die erfolgreiche Pfändung die Gebühr nach KV 205 und für die erfolglose Pfändung die Gebühr nach KV 604 anzusetzen ist, was mit dem Ergebnis in DGVZ 2001, S. 22, übereinstimmt. Zu dem gleichen Ergebnis kommen *Winter*, DGVZ 2001, S. 132; *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 8. ErgLief.; *Hartmann*, Kostengesetze, 31. Aufl., S. 1807, Anm. 7 zu KV 205; *Thran*, JurBüro 2001, S. 547/548; AG Hamburg-Altona, DGVZ 2001, S. 155; Justizministerium Baden-Württemberg, DGVZ 2001, S. 166/167 sowie die Amtsgerichte Schwetzingen, Dortmund und Weiden, DGVZ 2001, 171/172. Damit dürften keine Zweifel mehr daran bestehen, dass auch die diesbezüglichen Anweisungen der Landesjustizverwaltungen im Einklang mit dem Gesetz stehen.

RECHTSPRECHUNG

§§ 3, 9 GvKostG, KV 713 GvKostG

Bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an Drittschuldner und Schuldner handelt es sich um zwei Aufträge, so dass gem. KV 713 zwei Auslagenpauschalen anzusetzen sind.

I. AG Crailsheim, Beschl. v. 5. 10. 2001 – M 1269/2001 –
II. AG Leonberg, Beschl. v. 9. 10. 2001 – 1 M 1524/2001 –
III. AG Düren, Beschl. v. 26. 10. 2001 – 8 M 6205/2001 –
IV. AG Gera, Beschl. v. 31. 10. 2001 – 92 M 2736/2001 –
V. AG Heilbronn, Beschl. v. 2. 11. 2001 – 3 M 11367/2001 –
VI. AG Osterode, Beschl. v. 14. 11. 2001 – 5 M 550/2001 –
VII. AG Groß-Gerau, Beschl. v. 15. 11. 2001 – 22 M 4371/2001 –
VIII. AG Rostock, Beschl. v. 12. 11. 2001 – 63 M 9087/2001 –

I. Aus den Gründen:
(AG Crailsheim)

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass es sich bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nur um einen Auftrag handelt und nicht um zwei, weshalb die Auslagenpauschale KV 713 nur einmal und nicht zweimal angesetzt werden dürfe.

Die Erinnerung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1–3 Gerichtsvollzieherkostengesetz sind Amtshandlungen im vorliegenden Fall die Zustellungen des vom Vollstreckungsgericht erlassenen Pfändungsbeschlusses (§ 829 Abs. 1 ZPO) an den Drittschuldner und danach die Zustellung an den Schuldner. Drittschuldner und Schuldner sind keine Gesamtschuldner i. S. von § 421 BGB, sondern von einander unabhängige Schuldner. Es ist deshalb nicht zu erkennen, wie der Beschwerdeführer meint, dass die Zustellung an den Schuldner eine Art „Nebenleistung" sei. Daraus folgt, dass bei der Zustellung an Drittschuldner und sodann an den Schuldner für jede Zustellung eine Gebühr entsteht (vgl. hierzu ausführlich den Aufsatz von Seip in DGVZ 2001, Nr. 9, Seite 134).

Die Erinnerung war daher als unbegründet zurückzuweisen.

II. Aus den Gründen: (AG Leonberg)

Der Gerichtsvollzieher war seitens der Gläubigerin beauftragt worden, einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, der 3 Drittschuldner beinhaltete, zuzustellen. Der Gerichtsvollzieher rechnete dann pro Drittschuldner in Höhe von 50,88 DM ab, wobei er folgende Positionen geltend machte:

KV Nr. 10 – 14,67 DM (Zustellung an den Drittschuldner)
KV Nr. 101 – 4,89 DM (Zustellung an den Schuldner)
KV Nr. 700 – 9,80 DM (Schreibauslagen für 10 Seiten)
KV Nr. 711 – 9,78 DM (Wegegeld 2 x 4,89 DM)
KV Nr. 713 – 11,74 DM (Auslagenpauschale 2 x 5,87 DM).

Die Gläubigerin wendet sich zum Einen gegen eine 2-fache Erhebung der Gebühren nach KV 711 und 713 GvKostG n. F., da nach § 10 GvKostG diese Gebühr nur 1-mal erhoben werden dürfe. Zudem handele es sich nach § 3 GvKostG n. F. nur um einen Auftrag bei der Zustellung an 3 Drittschuldner, sodass nur eine Kostenrechnung in Höhe von 30,32 DM – wie überwiesen – erhoben werden könne. Der Gerichtsvollzieher könne auch keine Schreibauslagen geltend machen, da die Ausfertigungen vom Gericht gefertigt worden seien.

Die Erinnerung ist zulässig, jedoch unbegründet.

Der Gerichtsvollzieher hat zurecht in dem Zustellungsauftrag eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an 3 Drittschuldner 3 Aufträge bzw. 3 x 2 Zustellungsaufträge gesehen. § 3 GvKostG n. F. gilt für Vollstreckungsaufträge und Handlungen des Gerichtsvollziehers, hier handelte es sich aber um reine Zustellungsaufträge. Der hier vorliegende Fall – Zustellung an 3 Drittschuldner – wird von § 3 GvKostG n. F. nicht erfasst, die dort angeführte Aufzählung ist abschließend. Im vorliegenden Fall hat rein zufällig derselbe Gerichtsvollzieher die Zustellung an alle 3 Drittschuldner vorgenommen, da alle 3 Drittschuldner in dem ihm zugewiesenen Gebiet liegen.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass der Gerichtsvollzieher Schreibauslagen geltend macht. Zwar hat der Gerichtsvollzieher die gerichtliche Ausfertigung „nur" auf der letzten Seite mit dem Ausfertigungsdatum und der Unterschrift ergänzt, alleine dadurch fallen aber Schreibauslagen nach KV 700 an (s. Komm. in Schröder-Kay, 9. Aufl., zu § 36 GvKostG a. F. Anm. Nr. 42).

Dies rechtfertigt sich auch damit, dass der Gerichtsvollzieher über diese Auslagenpauschale seinen ganzen Bürobetrieb finanzieren und aufrechterhalten muss.

Zutreffend hat der Gerichtsvollzieher auch das Wegegeld und die Auslagenpauschale pro Drittschuldner 2-mal erhoben. Denn im Zustellungsauftrag des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sind Zustellungsaufträge zum Einen an den Drittschuldner, zum Anderen an den Schuldner zu sehen, sodass beide Gebühren auch 2-mal anfallen.

Dem Gerichtsvollzieher stehen somit 3-mal 50,88 DM, also 152,64 DM zu. Abzüglich der bezahlten 30,32 DM kann er somit noch 122,32 DM verlangen.

Die Erinnerung musste daher zurückgewiesen werden.

III. Aus den Gründen: (AG Düren)

Auf Grund des Auftrages der Gläubigerin hat der Gerichtsvollzieher einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss an den Drittschuldner am 31. 8. 2001 persönlich zugestellt. Die Zustellung an den Schuldner veranlasste der Gerichtsvollzieher durch die Post. Seine Gebühren und Auslagen stellte der Gerichtsvollzieher unter dem 31. 8. 2001 mit insgesamt 58,95 DM in Rechnung.

Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit ihrer „Kostenbeschwerde" vom 12. 9. 2001.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses um *einen* Auftrag handele, weshalb die Auslagenpauschale auch nur einmal entstehen könne.

Die als Erinnerung auszulegende „Kostenbeschwerde" ist gem. §§ 766 Abs. 2 ZPO, 5 Abs. 2 GvKostG zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

Nach Nummer 713 des Kostenverzeichnisses (KV) kann zwar die Pauschale für sonstige bare Auslagen je Auftrag nur einmal erhoben werden. Bei der Auftragserteilung zur Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an Drittschuldner und Schuldner handelt es sich indes um zwei Aufträge. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Umkehrschluss aus § 3 Abs. 2 GvKostG, in dem die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an Drittschuldner und Schuldner nicht aufgeführt sind.

Dementsprechend sind die Gebühren und Auslagen für jeden Auftrag gesondert anzusetzen.

Im Einzelnen sind folgende Kosten berechtigt:

1. Zustellgebühr für die persönliche Zustellung an den Drittschuldner	KV 100	14,67 DM
2. Zustellgebühr für die Zustellung an den Schuldner	KV 101	4,89 DM
3. Schreibauslagen	KV 700	11,76 DM
4. Wegegeld (nur einmal, da nur eine persönliche Zustellung nur an den Drittschuldner erfolgte)	KV 711	4,89 DM
5. Entgeltliche Zustellung	KV 701	11,00 DM
6. Pauschale für sonstige Auslagen für 2 Aufträge	KV 713	11,74 DM
		58,95 DM.

IV. Aus den Gründen: (AG Gera)

Zur Begründung wird auf den Inhalt der dienstlichen Stellungnahme der Gerichtsvollzieherin vom 31. 7. 2001, der sich das Gericht vollumfänglich anschließt, Bezug genommen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Gerichtsvollzieherin hat zu der Streitfrage Folgendes ausgeführt:

„Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich bei Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner und die weitere Zustellung an den Schuldner nicht um einen Auftrag.

§ 3 Abs. 2 GvKostG beinhaltet die Aufzählung der verschiedenen Amtshandlungen, die einen Auftrag darstellen. Hierbei handelt es sich um eine abschließende Aufzählung. Die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist hierbei nicht als ein Auftrag aufgeführt.

In den Durchführungsbestimmungen zum Gerichtsvollzieherkostengesetz Nr. 2 Abs. 5 ist die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner und Schuldner ebenso nicht als 1 Auftrag aufgeführt. Ausdrücklich aufgeführt ist hier jedoch die Anfertigung einer Vorpfändungsbenachrichtigung und deren Zustellung an den Drittschuldner und Schuldner als ein Auftrag.

Hätte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollen, dass es sich bei der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner und an den Schuldner um einen Auftrag handelt, so wäre dies im § 3 Abs. 2 GvKostG zumindest jedoch in den Durchführungsbestimmungen Nr. 2 Abs. 5 ausdrücklich benannt worden.

Somit handelt es sich bei der Zustellung an den Drittschuldner um einen Auftrag und bei der Zustellung an den Schuldner um einen weiteren Auftrag mit der entsprechenden Kostenfolge des Ansatzes einer Auslagenpauschale gemäß KV 713 für jeden Auftrag“.

V. Aus den Gründen:
(AG Heilbronn)

Die gem. §§ 766 ZPO, 5 GvKostG zulässige Erinnerung ist unbegründet.

Zutreffend weist der Gerichtsvollzieher darauf hin, dass es sich bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht um einen Vollstreckungsauftrag, sondern um einen bloßen Zustellungsauftrag handelt, und damit zwei Aufträge vorliegen. Die Unkostenpauschale nach KV 713 fällt daher zweimal an (vgl. Beschluss des Amtsgerichts Recklinghausen vom 23. 8. 2001 – 39 M 3496/2001).

VI. Aus den Gründen:
(AG Osterode)

Am 9. August 2001 übersandte das Gericht Ausfertigung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Bitte um Zustellung an den Drittschuldner und anschließende Zustellung an den Schuldner. Der zuständige Gerichtsvollzieher führte beide Aufträge am 10. August 2001 durch, an den Drittschuldner gemäß § 840 ZPO durch persönliche Zustellung, an den Schuldner durch Postzustellungsurkunde. Hierfür berechnete er je Zustellung eine Auslagenpauschale gemäß KV 713 GvKostG in Höhe der Mindestpauschale von je 5,87 DM, zusammen demnach 11,74 DM.

Gegen diesen Kostenansatz wendet sich der Gläubiger mit dem Mittel der Erinnerung. Seine Erinnerung ist zulässig, jedoch nicht begründet. In § 3 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 GvKostG sind Amtshandlungen numerativ aufgeführt, die als ein Auftrag anzusehen sind. Zustellungen des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sind darin nicht aufgeführt. Der Gerichtsvollzieher hat deshalb zu Recht zwei Auslagenpauschalen gemäß KV 713 GvKostG berechnet. Die Erinnerung war als unbegründet zurückzuweisen.

VII. Aus den Gründen:
(AG Groß-Gerau)

Die „Kostenbeschwerde“ ist gemäß § 766 Abs. 2 dritte Alternative ZPO zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Entgegen der Auffassung der Gläubigerin vertritt das Gericht die Auffassung, dass es sich gemäß § 3 GvKostG bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an Drittschuldner und Schuldner um zwei Aufträge handelt, bezüglich deren gem. KV 713 zwei Auslagenpauschalen anzusetzen sind.

VIII. Aus den Gründen:
(AG Rostock)

Die zulässige Erinnerung ist unbegründet.

Der zuständige Gerichtsvollzieher ist berechtigt, für die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner und den Schuldner jeweils die Auslagenpauschale i. H. v. DM 5,87 entsprechend KV 713 zu fordern.

Die Pauschale nach KV 713 kann für jeden Auftrag gefordert werden. Der Auftrag an den Gerichtsvollzieher, einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss jeweils an den Drittschuldner und Schuldner zuzustellen, beinhaltet kostenrechtlich 2 selbstständige Aufträge (vgl. AG Recklinghausen DGVZ 2001, 155).

§ 3 Abs. 2 GvKostG regelt, wann von demselben Auftrag, also von nur einem Auftrag auszugehen ist. Der hier relevante Sachverhalt fällt nicht darunter. Nach dem Wortlaut des Gesetzes stellt die gesetzliche Regelung nicht eine beispielhafte, sondern eine abschließende Aufzählung der Vollstreckungshandlungen bzw. Amtshandlungen dar, die als ein Auftrag zu behandeln sind.

Auch der Hinweis der Erinnerungsführerin auf Nr. 2 Abs. 5 der Durchführungsbestimmungen zum GvKostG führt zu keinem anderen Ergebnis.

Zunächst heißt es in der genannten Bestimmung, dass es sich bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses oder einer Vorpfändungsbenachrichtigung an mehrere Drittschuldner um mehrere Aufträge handelt. Weiter ist geregelt, dass die Anfertigung einer Vorpfändungsbenachrichtigung nebst Zustellung an Drittschuldner und Schuldner ein Auftrag ist. Hieraus kann allerdings nicht der Rückschluss gezogen werden, dass auch die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an Drittschuldner und Schuldner ein Auftrag ist, denn dieser Fall wurde entgegen Satz 1 ausdrücklich nicht in Satz 2 aufgenommen.

§ 105 ZPO; §§ 3, 9 GvKostG

Der Grundsatz, dass es sich bei der gleichzeitigen Vollstreckung aufgrund mehrerer Titel kostenrechtlich um mehrere Aufträge handelt, kann nicht gelten, wenn gleichzeitig aus einem Urteil und dem dazu gehörigen Kostenfestsetzungsbeschluss vollstreckt wird, da diese eine Einheit bilden.

AG Hamburg-Blankenese, Beschl. v. 5. 11. 2001 – 511 M 1893/2001 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin reichte jeweils zwei Titel (Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluss) *gleichzeitig* beim Gerichtsvollzieher ein. Trotzdem rechnete der Gerichtsvollzieher die Gebühren für das Verfahren der eidesstattlichen Versicherung auf der Basis von 2 x 2 Vollstreckungsaufträgen ab.

Von Seiten der Gläubigerin wurde jeweils für Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluss die Gesamtforderung berechnet und in Form einer Forderungsaufstellung beigefügt.

Für alle *vier* Titel wurde *einmal* Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung anberaumt, die letztlich am 20. 9. 2001 erfolgreich abgenommen wurde.

Die Erinnerung gegen den Kostenansatz des Gerichtsvollziehers ist gemäß § 5 Abs. 2 GvKostG (n. F.) statthaft und zulässig.

Im tenorierten Umfange ist die Erinnerung auch begründet.

Die Neukonzeption des GvKostG teilt mit vielen jüngeren Gesetzen, insbesondere dem Fernabsatzgesetz (vgl. *Schneider* ZAP-Kolumne vom 20. 12. 2000, S. 1437) und dem Mietrechtsreformgesetz, das Schicksal, wichtige Fragen nicht zu klären bei gleichzeitigen handwerklichen Fehlern des Gesetzgebers (vgl. *Riecke/Ormanschick*, Das neue Mietrecht 2001 in: Hamburger Grundeigentum 2001, 356 ff.).

Im Bereich des hier einschlägigen § 3 GvKostG hilft auch ein Blick in die Gesetzesmaterialien (BT-Drucksache 14/3432) nicht weiter, so dass wieder einmal die Rechtsprechung als Reparaturbetrieb wegen eines missratenen Gesetzesvorhabens tätig werden muss. Das neustrukturierte GvKostG hat seit seinem Inkrafttreten am 1. 5. 2001 Gläubiger, Schuldner, Gerichtsvollzieher und Bezirksrevisoren aufgrund seiner unklaren Formulieren intensiv beschäftigt. Jedenfalls hat der Gesetzgeber keinen „Klartext" in Gesetzesform gegossen und sich auch nicht an den Satz *Rudolf von Iherings* gehalten der gesagt hat, der Gesetzgeber sollte „denken wie ein Philosoph, aber reden wie ein Bauer".

Selbst der Bezirksrevisor und Ausbilder der JAFS Monschau, *Karl-Ludwig Kessel*, betitelt seinen jüngsten Aufsatz „Mehrere Titel = mehrere Aufträge ?" mit einem großen Fragezeichen und kommt zu der Feststellung, dass „durchaus Anhaltspunkte" für die Bejahung dieser Frage bestehen (DGVZ 2001, 149).

Die Regelung des § 3 Abs. 2 Ziff. 1-3 GvKostG spricht lediglich von Vollstreckungshandlungen im Plural, vom Vollstreckungstitel immer nur im Singular. Dies spricht – ausgehend vom Wortlaut – schon dafür, grundsätzlich die Vollstreckung aus mehreren Titeln rechtlich als selbständige, lediglich formal zusammengefasste Aufträge zu behandeln. Im Anschluss an *Kessel* (DGVZ 2001, 149) lässt sich dies auch damit rechtfertigen, dass dem (Groß-)Gläubiger es sonst möglich wäre, Titel zu sammeln und diese gleichzeitig als *einen* Auftrag dem Gerichtsvollzieher zuzuleiten. Gerade Banken wäre es nicht nur beim Factoring, sondern auch bei ABS-(Asset-Backed-Securities-)Transaktionen ohne weiteres möglich, durch eine Käufer-Zweckgesellschaft SPV-(Special-Purpose-Vehicle-)Forderungen zu bündeln und einheitlich geltend zu machen. Der Gerichtsvollzieher hätte dann – wenn es sich um titulierte Forderungen handelt – für jeden einzelnen Titel die Vollstreckungsvoraussetzungen zu prüfen, was evident erheblich *mehr* Arbeit macht, als wenn lediglich *ein* Titel über die *Gesamt*forderung vorliegt und von ihm zu prüfen ist.

Dieser zutreffende Grundsatz hat sich inzwischen in der amtsgerichtlichen Rechtsprechung auch weitgehend durchgesetzt:

Amtsgericht Mönchengladbach, Beschluss vom 5. 10. 2001, Az.: 22 M 1562/01.
Amtsgericht Riedlingen, Beschluss vom 2. 7. 2001, Az.: M 605/01.
Amtsgericht Osterholz-Scharmbeck, Beschluss vom 14. 9. 2001, Az.: 12 M 1555/01.
Amtsgericht Pirna, Beschluss vom 24. 10. 2001, Az.: 1 M 3545/01.
Amtsgericht Wuppertal, Beschluss vom 28. 9. 2001, Az.: 44 cM 30/01.
Amtsgericht Fürth, Beschluss vom 8. 10. 2001, Az.: 3 M 2884/01.
Amtsgericht Dortmund, Beschluss vom 9. 10. 2001, Az.: 248 M 969/01.
Amtsgericht Kitzingen, Beschluss vom 10. 10. 2001, Az.: 1 M 1460/01.
Amtsgericht Siegen, Beschluss vom 20. 9. 2001, Az.: 28 M 1803/01.
Amtsgericht Ludwigslust, Beschluss vom 10. 8. 2001, Az.: 7 M 1329/01.
Amtsgericht Neuss, Beschluss vom 7. 9. 2001, Az.: 21 M 1467/01.

Die gegenteilige Auffassung vertreten etwa:

Amtsgericht Deggendorf, Beschluss vom 21. 9. 2001, Az.: 1 M 1151/01 und
Amtsgericht Dortmund, Beschluss vom 12. 9. 2001, Az.: 241 M 1634/01.

Die vorstehend skizzierte herrschende Meinung kann jedoch nicht unbesehen auf den Fall eines gleichzeitig erteilten Vollstreckungsauftrages aus einem **Urteil und dem damit korrespondierenden Kostenfestsetzungsbeschluss** übertragen werden. Insoweit ist eine „für den Kostenschuldner freundliche Anwendung geboten" (vgl. *Hartmann*, Kostengesetze 30. Aufl., § 3 GvKostG n.F. Randnr. 2). *Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Kostenfestesetzungsbeschluss lediglich die Kostengrundentscheidung des Zahlungsurteils ausfüllt bzw. beziffert*. In dieser konkreten Situation besteht für den Gläubiger überhaupt *keine* Möglichkeit, die Verfahrenskosten anders als durch Kostenfestsetzungsbeschluss titulieren zu lassen. Auch die Regelung des § 105 ZPO zeigt, dass diese Konstellation, die eine vereinfachte Kostenfestsetzung zulässt, eine *Sonder*behandlung erfahren muss. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Gläubiger von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Festsetzungsbeschluss auf das Urteil und die Ausfertigungen setzen zu lassen. Entscheidend ist, dass diese Möglichkeit bestanden hat. Anderenfalls käme man in neue Schwierigkeiten, wenn nämlich der Gläubiger nachweist, dass er einen entsprechenden Antrag gestellt, das Gericht diesem jedoch nicht stattgegeben hat. Dies wäre für den Gerichtsvollzieher aus den einzureichenden Vollstreckungsunterlagen im übrigen gar nicht feststellbar.

Für die hiesige Rechtsauffassung spricht auch, dass die Aufhebung der zivilprozessualen Kostengrundentscheidung im Urteil sich auch auf das Festsetzungsverfahren auswirkt, und zwar dergestalt, dass das Verfahren bei Abänderung z.B. in der Berufungsinstanz gegenstandslos wird (vgl. *Zöller-Herget,* §§ 103, 104 Randnr. 21, Stichwort „Aufhebung der Kostengrundentscheidung").

Darüberhinaus ist anerkannt, dass dieser prozessuale Kostenerstattungsanspruch vom Gläubiger nur im Rahmen des Rechtsstreits geltend gemacht werden kann, in dem er entstanden ist. Dafür ist allein das Kostenfestsetzungsverfahren als vereinfachtes und spezielles Verfahren bestimmt, d.h. die Durchsetzung in einem anderweitigen Prozess wäre unzulässig (vgl. *Müko*, ZPO 2. Aufl., 2000, Vor § 91 Randnr. 5).

Würde man die Auffassung „je Titel, ein eigener Auftrag" konsequent durchführen, wären Anwälte unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes sparsamer Prozessführung (vgl. *Riecke* MDR 1999, 81 ff.) verpflichtet, bei Zahlungstiteln lediglich hinsichtlich der Hauptsacheforderung den *un*bedingten Vollstreckungsauftrag zu erteilen und hinsichtlich des dazugehörigen Kostenfestsetzungsbeschlusses den Auftrag *lediglich bedingt* für den Fall zu erteilen, dass die Vollstreckung aus dem Hauptsachetitel zur 100%-igen Befriedigung des Gläubigers geführt hat. Eine derartige Konstellation würde letztlich dazu führen, dass das schwächste Glied der Kette, nämlich der Schuldner, die handwerklichen Defizite des Gesetzgebers „doppelt" zu bezahlen hätte.

Für die Gläubiger hätte ein derartiges Verfahren rein praktische Probleme, weil ggf. Zinsen aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss zu verjähren drohen.

§ 3 GvKostG kann zwar – mit Mühe – der Grundsatz „Mehrere Titel = mehrere Aufträge" entnommen werden, jedoch nur mit der im Wege teleologischer Reduktion zu erzielenden *Ausnahme*, dass zwangsläufig zusammengehörige Titel, wie Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluss dennoch als „*ein* Titel" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sind.

■ BUCHBESPRECHUNG

Hartmann, Kostengesetze
Kommentar von *Dr. Dr. Peter Hartmann*, Richter am AG Lübeck a.D., unter Mitwirkung von *Dr. Jan Albers*, Präsident des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts a. D., 31., neubearbeitete Auflage des von *Adolf Baumbach* begründeten Werkes, 2002, XXX, 1893 Seiten, in Leinen Euro 99.--. ISBN 3-406-48218-X. Verlag C.H. Beck, München.

Mit zeitlichem Abstand von nur einem Jahr (vgl. DGVZ 2001, S. 16), legen Autor und Verlag die 31. Auflage dieses alle Rechtsgebiete umfassenden Kostenkommentars vor und bieten damit allen, die sich mit gerichtlichen und außergerichtlichen Kostenrechtsfragen auseinandersetzen, eine aktuelle Arbeitsgrundlage. Die 31. Auflage berücksichtigt die Euro-Umstellungsvorschriften und die kostenrechtlich relevanten Bestimmungen von über 30 zum Teil umfangreichen Gesetzen und Gesetzesänderungen. Sie erfasst damit den Gesetzesstand von Anfang 2002 und zum Teil bereits per 1.7.2002 (z.B. Zustellungsreformgesetz). Bei der Kommentierung des Gerichtskostengesetzes, in dem mit Wirkung vom 2. Januar 2002 viele Bestimmungen geändert wurden, die nach dem Vorwort des Verfassers alles andere als leicht verständlich sind, wird bei jeder geänderten Vorschrift, auch der Kostenverzeichnisse, in einer Vorbemerkung auf das Wann, Wo und Wie der Änderungen aufmerksam gemacht.

Gleichfalls im Vorwort bringt der Kommentator die Bemerkung an, dass das Kostenrecht oft einen Nebenschauplatz im Kampf um das Recht bildet. Das lässt sich neuerdings auch für das Gerichtsvollzieherkostenrecht verstärkt sagen, auf dessen Kommentierung, entsprechend dem Themenkreis der DGVZ, sich die nachfolgende weitere Betrachtung beschränkt.

Einige grundsätzliche Bemerkungen des Verfassers seien hierbei an den Anfang gestellt: Zu KV 205 bezweifelt er angesichts der Verantwortung schon bei Beginn der Pfändung, aber erst recht bei der Prüfung, was überhaupt pfändbar ist, die Angemessenheit der für die erfolgreiche Pfändung vorgesehenen Festgebühr von 39,12 DM. Entsprechende Bedenken lässt er auch bei der Gebühr für die Parteizustellung nach KV 100 anklingen, mit dem Hinweis, dass so manche Zustellung mit ziemlicher Mühe und nicht geringem Zeitaufwand verbunden ist. Auch die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung sieht er durch die Gebühr nach KV 260 als *„immer noch schmal vergütet“* an. Eine dahingehende Anmerkung macht der Verfasser unter Rdn. 9 zu § 10 GvKostG schließlich auch hinsichtlich der Gebühren nach KV 600–604.

Die vorliegende Auflage enthält und berücksichtigt die inzwischen in Kraft gesetzten DB-GvKostG und geht auch auf bereits sichtbar gewordene Streitfragen ein.

Ohne § 10 Abs. 1 GvKostG zu berühren, wird zu KV 100 (Rdn. 7) die Auffassung vertreten, dass bei Zustellungen an mehrere Personen selbst dann mehrere Gebühren entstehen, wenn die Zustellungen aufgrund eines einheitlichen Auftrages desselben Auftraggebers erfolgen. Zu KV 205 widerspricht der Kommentar den bei seiner Abfassung bekannten Entscheidungen der Amtsgerichte Gelnhausen, Kitzingen, Rotenburg und Straußberg (DGVZ 2001, S. 139–141) mit dem Hinweis, dass die Gebühr nach KV 205 nur durch den Pfändungsvorgang entsteht, also nur dann, wenn der Gerichtsvollzieher ein Pfandsiegel anlegt oder den gepfändeten Gegenstand sofort wegschafft. Hinsichtlich der erfolglosen Pfändung wird unter KV 205 Rdn. 1, 3 und 7 auf die Gebühr nach KV 604 verwiesen.

Unreflektiert erscheint dagegen die Rdn. 15 zu KV 604 bezüglich der nicht erledigten Vorpfändung, wohingegen die zunächst als unverständlich erscheinende Rdn. 16 (§§ 829 ff. ZPO) sich auf die Wegnahme des Hypothekenbriefes (§ 830 ZPO) und die Wegnahme von Wechseln und anderen Papieren, die durch Indossament übertragen werden können (§ 831 ZPO), bezieht.

Der Ansatz eines Wegegeldes nach KV 711 wird nur für zulässig gehalten, wenn ein Weg zu dem Zweck unternommen wurde, eine Amtshandlung vorzunehmen (Rdn. 5 zu KV 711). Ansonsten wird noch viel Ballast aus der Kommentierung des vorhergehenden Gesetzes mitgeschleppt, insbesondere hinsichtlich des Rateneinzugs (Rdn. 5 z KV 711), für den in KV 711 Abs. 3 ausdrücklich ein Wegegeld zugebilligt wird. Ebenso bezüglich versuchter Vollstreckungshandlungen (Rdn. 9 zu KV 711), für die das neue Recht kein Wegegeld mehr zulässt.

Hinsichtlich der noch nicht ausdiskutierten Regelung des § 3 GvKostG legt sich der Kommentator nicht in allen Punkten fest. Insbesondere in der Frage, ob die Vollstreckung auf Grund mehrerer Titel mehrere Aufträge darstellt und bezüglich der Bewertung des sogenannten Kombiauftrages, beschränken sich die Ausführungen angesichts des wenig erhellenden Gesetzestextes mehr oder weniger auf Vermutungen.

Für Praktiker, die sich kostenrechtlich auf mehreren Rechtsgebieten bewegen, ist dieser umfangreiche Kommentar, der die höchstrichterliche Rechtsprechung umfassend berücksichtigt und auch Hinweise auf die wesentliche Literatur enthält, eine wertvolle Hilfe bei der täglichen Arbeit.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Balze, Markus, *„Die Qualen eines Schuldners – Replik auf den Artikel ‚Die Schuldner schlagen zurück‘ in InVo 5/2001“* In: Insolvenz & Vollstreckung, 2001, S. 390–392.

Behr, Johannes, *„Die Vollstreckung gegen die BGB-Gesellschaft nach der aktuellen BGH-Entscheidung zur Parteifähigkeit“*. In: Insolvenz & Vollstreckung, 2001, S. 357–362.

Grau, Volker, *„Die Bedeutung der §§ 894, 895 ZPO für die Vollstreckung von Willenserklärungen*. – Verlag Gieseking, Bielefeld, 2001. – LXXXI, 561 S. (Schriften zum deutschen und europäische Zivil-, Handels- und Prozessrecht; 197) DM 226,80. Zugl.: Bonn, Diss., 1999/200.

Gottgetreu, Stefan, *„Gestaltungsrechte als Vollstreckungsgegenstände: Möglichkeiten und rechtliche Grundlagen einer Zwangsvollstreckung in Gestaltungsrechte nach dem 8. Buch der Zivilprozeßordnung*“. Nomos Verlagsges., Baden-Baden, 2001, 308 S. (Nomos-Universitätsschriften: Recht: Düsseldorfer rechtswissenschaftliche Schriften; 15) DM 99.–. Zugl. Düsseldorf, Diss., 2000.

Hanloser, Stefan, *„Die `Domain-Pfändung ´ in der aktuellen Diskussion“* . In: Computer und Recht, 2001, S. 456–459.

Heistermann, Ulrich, *„Die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO: eine Regressfalle für den Anwalt im Einstweiligen Verfügungsverfahren?“* In: Monatsschrift für Deutsches Recht, 2001, S. 792–793.

Viertelhausen, Andreas, *„Vollstreckung durch die Finanzverwaltung“*. In: Insolvenz & Vollstreckung, 2001, S. 425–432.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50739 Köln, Longericher Str. 225, Telefon (02 21) 1 70 35 15.
Verantwortlich: Schriftleiter Obergerichtsvollzieher a. D. 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. **Vergriffene Jahrgänge** (ab 1949) sind im Reprintverfahren bei der Firma Auvermann & Keip GmbH, Bayernstraße 9, 63773 Goldbach, erhältlich.
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 a. D. Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.