Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JULI/AUGUST 2002 · 117. JAHRGANG · NR. 7-8/2002

Das neue Rechtsmittelrecht im Zivilprozess und Zwangsvollstreckung

Vorsitzender Richter am Landgericht Uwe Gottwald, Koblenz

Seit dem 1. Januar 2002 sind die Änderungen der Zivilprozessordnung[1]) und damit auch das neue Rechtsmittelrecht in Kraft. Aufgrund des Übergangsrechts wenden die Gerichte seit wenigen Wochen – auch – das neue Recht an. Dieser Beitrag möchte einen Überblick über die Reform des Rechts der Rechtsmittel im Zivilprozess und die Auswirkungen auf das Verfahren der Zwangsvollstreckung geben. Dabei soll die wissenschaftliche Diskussion der Zivilprozessreform nicht um einen neuen Beitrag bereichert und keine Wertung der neuen Vorschriften vorgenommen werden. Gerichte, Rechtsanwender und Rechtsuchende, die gesamte Praxis des Rechts muss mit dem neuen Recht leben, es jeden Tag anwenden. Ziel dieses Beitrages ist es deshalb allein, das neue Recht kurz und übersichtlich darzustellen und mit dem Überblick die Zusammenhänge zu erschließen. Der Aufbau ist nach der Bedeutung für den Praktiker der Rechtsanwendung gewählt. Über die Berufung, die Revision führt der Weg zum neuen Beschwerderecht mit seinen Auswirkungen auf die Zwangsvollstreckung.

I. Die Berufung

1. Instanzenzug

Die Neuregelung hat den Instanzenzug – entgegen des ursprünglichen Vorhabens – im Grundsatz erhalten: Über Berufungen gegen Urteile des Amtsgerichts entscheidet das Landgericht, über solche gegen die Urteile des Landgerichts das Oberlandesgericht (§§ 72, 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG). Erhalten bleibt auch der Rechtszug von den amtsgerichtlichen Familiengerichten zu dem Oberlandesgericht (§§ 23a, 23b, 119 Abs. 1 Nr. 1a GVG). Neu allerdings ist die Erweiterung des letztgenannten Rechtszuges, der auch bei Entscheidungen der Amtsgerichte

- in Streitigkeiten über Ansprüche, die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden, die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereiches des GVG (sprich: im Ausland) hatte, § 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG;
  oder
- in denen das Amtsgericht ausländisches Recht angewendet und dies in den Entscheidungsgründen ausdrücklich festgestellt hat, § 119 Abs. 1 Nr. 1c GVG

gegeben ist.

Der ursprüngliche Versuch des Gesetzgebers, die „Dreistufigkeit" in der ordentlichen Gerichtsbarkeit einzuführen ist gescheitert. Von der „Experimentierklausel" des § 119 Abs. 3 GVG hat bisher kein Bundesland Gebrauch gemacht. Entsprechende Gesetzesentwürfe sind mir bis heute nicht bekannt geworden. Wie es scheint, wird sich insoweit einstweilen nichts tun.

2. Statthaftigkeit der Berufung, § 511 ZPO

Die Berufung findet gegen die im ersten Rechtszug (durch Amts- oder Landgerichte) erlassenen Endurteile statt; das sind diejenigen nach § 300 Abs. 1 ZPO und weiter Teilurteile (§ 301 Abs. 1 ZPO), Vorbehaltsurteile (§ 302 ZPO), Zwischen- und Grundurteile (§§ 303, 304 ZPO) sowie Anerkenntnisurteile (§ 307 ZPO).

Die Berufung ist nur zulässig (§ 511 Abs. 2 ZPO), wenn

- der Wert des Beschwerdegegenstandes sechshundert Euro übersteigt (sog. Wertberufung) oder

[1]) Vgl. BT Drs. 14/3750.

- das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat (sog. Zulassungsberufung).

Daraus folgt zunächst, dass die Berufung (als Wertberufung) stets zulässig ist, wenn der Beschwerdewert von 600 Euro überschritten wird (ab 600,01 Euro). In diesen Fällen kommt es auf die Zulassung nicht an; sie kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn dieser Wert nicht erreicht wird und wird deshalb in der Praxis nicht von überragender Bedeutung sein.

Das Gericht des ersten Rechtszuges lässt die Berufung zu (§ 511 Abs. 4 S. 1 ZPO), wenn
- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert.

Das Berufungsgericht ist an die Zulassung gebunden (§ 511 Abs. 4 S. 2 ZPO).

Die Bindungswirkung bedeutet nur, dass das Berufungsgericht sich nicht auf den Standpunkt stellen darf, die Zulassungsvoraussetzungen hätten nicht vorgelegen und die Berufung sei schon deshalb unzulässig. Gegen die Nichtzulassung ist kein Rechtsmittel gegeben.

3. Fristen

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von einem Monat, beginnend mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber innerhalb von fünf Monaten nach der Verkündung (§ 517 Abs. 1 ZPO) beim Berufungsgericht einzulegen (§ 519 Abs. 1 ZPO).

Die Berufungsbegründungsfrist ist von einem auf nunmehr zwei Monate verlängert worden (§ 520 Abs. 2 S. 1 ZPO). Allerdings beginnt diese nun nicht mehr mit der Einlegung der Berufung, sondern ebenfalls bereits mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber 5 Monate nach dessen Verkündung. Die Möglichkeit der Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist allerdings erheblich erschwert worden:

Nur wenn der Gegner einwilligt, kann der Vorsitzende die Berufungsbegründungsfrist ohne Einschränkung einmal oder mehrfach verlängern. Willigt dieser nicht ein, kann die Berufungsbegründungsfrist allenfalls um einen Monat verlängert werden, wenn
- erhebliche Gründe vom Berufungskläger vorgetragen werden,
- die Verlängerung nach der freien Überzeugung des Vorsitzenden zu keiner Verzögerung des Rechtsstreites führt.

Eine weitere Verlängerung der Begründungsfrist ist ohne Einwilligung des Gegners dann nicht mehr möglich.

4. Anforderungen an die Berufungsbegründungsschrift

Die Berufungsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Berufungsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Berufungsgericht einzureichen. Die Berufungsbegründung muss enthalten (§ 520 Abs. 3 ZPO):
- die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge);
- die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt;
- die Bezeichnung konkreter Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten;
- die Bezeichnung der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie der Tatsachen, aufgrund derer die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen sind.

Die Berufungsbegründung soll ferner enthalten (§ 520 Abs. 4 ZPO):
- die Angabe des Wertes des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes, wenn von ihm die Zulässigkeit der Berufung abhängt;
- eine Äußerung dazu, ob einer Entscheidung der Sache durch den Einzelrichter Gründe entgegenstehen.

5. Berufungsgründe

Wertberufung und Zulassungsberufung sind in ihrer Durchsetzung wegen der Begrenzung der Berufungsgründe wesentlich beschränkt. Die Berufung kann nämlich nur darauf gestützt werden, dass
- die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder
- eine andere Entscheidung gerechtfertigt ist (§ 513 Abs. 1 ZPO), wobei dies wieder durch § 529 ZPO eingeschränkt wird.

An § 529 ZPO zeigt sich im Wesentlichen die Beschneidung des Berufungsgerichts als Tatsachengericht. Das Berufungsgericht hat seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen:
- die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).
- neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist (§§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 ZPO).

Ebenso wie nach altem Recht (§§ 10, 512a ZPO a. F.), kann die Berufung nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine sachliche oder örtliche Zuständigkeit zu Unrecht bejaht hat (§ 513 Abs. 2 ZPO).

6. Die unzulässige und die aussichtslose Berufung, § 522 ZPO

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen, insbesondere die form- und fristgerechte Einlegung der Berufung, sind vom Berufungsgericht von Amts wegen zu prüfen (§ 522 Abs. 1 ZPO). Ist die Berufung unzulässig, so kann diese durch Beschluss verworfen werden (§ 522 Abs. 1 S. 3 ZPO). Eine mündliche Verhandlung ist dann nicht erforderlich (§ 128 Abs. 4 ZPO). Gegen die Verwerfung der Berufung durch Beschluss ist die Rechtsbeschwerde statthaft (§ 522 Abs. 1 S. 4 ZPO).

Eine weitere Neuerung stellt die Zurückweisung der zulässigen Berufung aber nach einmütiger Auffassung des Berufungsgerichtes aussichtslosen Berufung dar.

Das Berufungsgericht muss die – zulässige – Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückweisen (522 Abs. 2 S. 1 ZPO), wenn es davon überzeugt ist, dass
- die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat,
- die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und
- die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert.

In diesem Fall hat das Gericht bzw. der Vorsitzende die Parteien auf die beabsichtigte Zurückverweisung hinzuweisen und die Gründe mitzuteilen. Dem Berufungsführer ist dann eine Frist zu gewähren, binnen derer er den Darlegungen des

Berufungsgerichtes entgegentreten kann, insbesondere also die Erfolgsaussicht der Berufung nochmals begründen kann (§ 522 Abs. 2 S. 2 ZPO).

Der Zurückweisungsbeschluss ist zu begründen, soweit die Gründe für die Zurückweisung nicht bereits in dem Hinweis nach § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO enthalten sind (§ 522 Abs. 2 S. 3 ZPO). Der Zurückweisungsbeschluss ist nicht anfechtbar (§ 522 Abs. 3 ZPO).

7. Das Berufungsverfahren

Wird die Berufung weder als unzulässig verworfen noch durch Beschluss zurückgewiesen, so muss das Berufungsgericht entscheiden, ob es die Sache einem Mitglied als Einzelrichter zur Entscheidung überträgt (§ 526 ZPO). Anders als im erstinstanzlichen Verfahren ist die Entscheidung in das Ermessen des Berufungsgerichtes gestellt und an weitere Voraussetzungen gebunden. Die Übertragung kann nur erfolgen, wenn

- die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter entschieden wurde;
- die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist;
- die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat;
- nicht bereits im Haupttermin zur Hauptsache verhandelt worden ist, es sei denn, es ist zwischenzeitlich ein Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenurteil ergangen (§ 526 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 ZPO).

Die Rückübertragung auf die Kammer ist möglich: Der Einzelrichter legt den Rechtsstreit dem Berufungsgericht zur Entscheidung über eine Übernahme vor (§ 526 Abs. 2 ZPO), wenn

- sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozesslage besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Sache oder die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ergeben oder
- die Parteien dies übereinstimmend beantragen.

Bleibt das Berufungsgericht zuständig, dann kann es die Sache einem seiner Mitglieder zur Vorbereitung der Entscheidung zuweisen (§ 527 Abs. 1 S. 1 ZPO). Der Einzelrichter hat die Sache so weit zu fördern, dass sie in einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erledigt werden kann. Er kann zu diesem Zweck einzelne Beweise erheben, soweit dies zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Berufungsgericht wünschenswert und von vornherein anzunehmen ist, dass das Berufungsgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag (§ 527 Abs. 2 ZPO).

Der Einzelrichter entscheidet (§ 527 Abs. 3 ZPO)

- bei Zurücknahme der Klage oder der Berufung, Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch oder Anerkenntnis des Anspruchs;
- bei Säumnis einer Partei oder beider Parteien;
- über die Verpflichtung, die Prozesskosten zutragen, sofern nicht das Berufungsgericht gleichzeitig mit der Hauptsache hierüber entscheidet;
- über den Wert des Streitgegenstandes;
- über Kosten, Gebühren und Auslagen.

Im Einverständnis der Parteien kann der Einzelrichter auch im Übrigen entscheiden (§ 527 Abs. 4 ZPO).

8. Inhalt des Urteils

In § 540 ZPO sind Erleichterungen für die Urteilsabfassung vorgesehen (früher § 543 ZPO a. F.). Statt des Tatbestandes genügt die Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und der Hinweis auf Änderungen oder Ergänzungen. Die Entscheidungsgründe können auf eine kurze Darstellung der für die Abänderung, Aufhebung oder Bestätigung des angefochtenen Urteils maßgebenden Gründe beschränkt werden. Tatbestand und Entscheidungsgründe können auch durch entsprechende Ausführungen im Sitzungsprotokoll ersetzt werden. Ist das geschehen, dann ist die Entscheidung revisionsrechtlich als mit Gründen versehen zu behandeln (§ 547 Abs. 1 Nr. 6 ZPO). Ist das Urteil unzweifelhaft nicht rechtsmittelfähig, dann erübrigen sich sogar alle Verlautbarungsformen (§§ 540 Abs. 3, 313a ZPO).

II. Die Revision

1. Die Zulassungsrevision

Die Revision findet nach § 542 Abs. 1 ZPO statt „gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Endurteile“. Danach sind – entgegen § 545 Abs. 1 ZPO a. F., § 133 GVG a. F. – auch die Endurteile der Berufungskammern der Landgerichte mit der Revision anfechtbar. Ob diese Regelung vom Gesetzgeber gewollt war, ist zweifelhaft.

Neu und abweichend von § 546 ZPO a. F. gibt es nur noch die Zulassungsrevision. Die frühere Wertrevision bei einem Streitwert von mehr als 60 000 DM ist abgeschafft worden. Das Revisionsgericht ist an die Zulassung durch das Berufungsgericht gebunden (§ 543 Abs. 2 S. 2 ZPO). Zugelassen wird die Revision „in dem Urteil“ (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

2. Zulassungsvoraussetzungen

Für das Berufungsgericht besteht nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO Zulassungszwang, wenn

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Das **entspricht der berufungsrechtlichen Regelung** in § 511 Abs. 4 ZPO.

3. Die Nichtzulassungsbeschwerde

Neu eingeführt worden ist die revisionsrechtliche Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO). Sie ist innerhalb einer Notfrist von einem Monat einzulegen und innerhalb weiterer zwei Monate zu begründen. Wird der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision stattgegeben, dann wird das Beschwerdeverfahren als Revisionsverfahren fortgesetzt. Die Einlegung der Beschwerde gilt als Einlegung der Revision (§ 544 Abs. 6 ZPO). Der Zulassungsbeschluss ersetzt die Nichtzulassung durch das Berufungsgericht (§ 543 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

4. Einlegung und Begründung der Revision

Insoweit sind keine Änderungen zu vermerken. Die Revision ist binnen einer Notfrist von einem Monat ab der Zustellung des vollständig abgefassten Urteils, spätestens fünf Monate nach der Verkündung einzulegen (§ 548 ZPO). Die Revision wird durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgericht eingelegt (§ 549 Abs. 1 ZPO). Die Revisionsschrift muss enthalten (§ 549 Abs. 2 ZPO):

- die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Revision gerichtet wird;
- die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt zwei Monate (§ 551 Abs. 2 S. 2 ZPO). Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit

Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung (§ 551 Abs. 2 S. 3 ZPO). Die Frist kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden, wenn der Gegner einwilligt (§ 551 Abs. 2 S. 5 ZPO). Ohne Einwilligung kann die Frist um bis zu zwei Monate verlängert werden, wenn nach freier Überzeugung des Vorsitzenden der Rechtsstreit durch die Verlängerung nicht verzögert wird oder wenn der Revisionskläger erhebliche Gründe darlegt (§ 551 Abs. 2 S. 6 ZPO).

5. Die Revisionsgründe

Die Vorschriften über die Revisionsgründe – die Gesetzesverletzung und die absoluten Revisionsgründe – entsprechen bisherigem Recht (§§ 545 bis 547 ZPO). Wie bislang gelten im Übrigen die allgemeinen Verfahrensgrundsätze für das landgerichtliche Verfahren (§ 555 ZPO) sowie Sondervorschriften des Berufungsrechts (§ 565 ZPO).

6. Die Sprungrevision

Nach der bisherigen Regelung (§ 566a ZPO a. F.) war die Sprungrevision nur gegen erstinstanzliche Urteile der Landgerichte zulässig. Diese Beschränkung ist nunmehr aufgegeben. Die Sprungrevision ist jetzt gegen alle erstinstanzlichen Urteile, d. h. auch diejenigen der Amtsgerichte zulässig. Das Urteil muss nur ohne Zulassung berufungsfähig sein, d. h. der Wert der Beschwerde muss 600 Euro überschreiten. Damit ist zukünftig die Entscheidung des BGH über ein Urteil eines Amtsgerichts mit dem Beschwerdewert von über 600 Euro möglich, wenn

- der Gegner in die Übergehung der Berufungsinstanz einwilligt und
- das Revisionsgericht die Sprungrevision zulässt.

Die Zulassung ist durch Einreichung eines Schriftsatzes (Zulassungsschrift) bei dem Revisionsgericht zu beantragen (§ 566 Abs. 2 ZPO). In dem Antrag müssen die Voraussetzungen für die Zulassung der Sprungrevision dargelegt werden. Die schriftliche Erklärung der Einwilligung des Antragsgegners ist dem Zulassungsantrag beizufügen; sie kann auch von dem Prozessbevollmächtigten des ersten Rechtszuges oder, wenn der Rechtsstreit im ersten Rechtszug nicht als Anwaltsprozess zu führen gewesen ist, zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden.

Die Sprungrevision ist nur zuzulassen (§ 566 Abs. 4 ZPO), wenn

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Die Sprungrevision kann nicht auf einen Mangel des Verfahrens gestützt werden.

III. Das neue Beschwerderecht

1. Allgemeines

Das Beschwerderecht ist – lediglich im Bereich der Geltung der ZPO – einfacher gestaltet worden. Entfallen ist die Unterscheidung zwischen (einfacher) Beschwerde und sofortiger Beschwerde. Es gibt lediglich noch die sofortige (fristgebundene) Beschwerde. Bei der sofortigen Beschwerde ist die Abhilfemöglichkeit geschaffen worden. Die einfache Beschwerde gibt es allerdings weiterhin außerhalb der Geltung der ZPO z. B. als Streitwertbeschwerde nach § 25 Abs. 3 GKG. Schließlich ist die weitere Beschwerde im Bereich der Geltung der ZPO abgeschafft worden. An ihre Stelle tritt die Rechtsbeschwerde. Im Beschwerdeverfahren entscheidet grundsätzlich der Einzelrichter.

2. Die sofortige Beschwerde, § 567 ZPO

Die sofortige Beschwerde ist statthaft, wenn

- dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist oder
- mit einer eine mündliche Verhandlung nicht erfordernden Entscheidung des Amts- oder Landgerichts ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wurde.

Die Wertgrenzen bei Entscheidungen über die Prozesskosten wurden der Einführung des Euro angepasst. Die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde bei Entscheidungen über die Prozesskosten (§§ 91a, 99, 269 Abs. 3 S. 3 ZPO) setzt damit weiter voraus, dass der Wert der Beschwerde 100 Euro übersteigt, bei den übrigen Entscheidungen über die Kosten 50 Euro übersteigt.

Die sofortige Beschwerde muss nunmehr in einer Notfrist von zwei Wochen, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 569 Abs. 1 ZPO) erhoben werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung, spätestens aber 5 Monate nach deren Verkündung. Allerdings ist hier z. B. eine abweichende Regelung in § 127 Abs. 3 S. 3, 4 ZPO zu beachten. Danach beträgt die Frist ein Monat und im übrigen drei Monate nach Verkündung.

Die sofortige Beschwerde kann sowohl beim Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird – was sich wegen der Abhilfemöglichkeit des § 572 ZPO Abs. 1 ZPO empfiehlt – oder beim Beschwerdegericht eingelegt werden. Grundsätzlich bleibt das Landgericht das Beschwerdegericht für angefochtene Entscheidungen der Amtsgerichte. Allerdings gilt auch insoweit die sog. Experimentierklausel des § 119 Abs. 3 GVG sowie die abweichenden Regelungen in § 119 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GVG.

Im Beschwerderecht ist weder ein Antrag noch eine Begründung Zulässigkeitsvoraussetzung. Die Beschwerdeschrift muss lediglich die angefochtene Entscheidung bezeichnen und die Erklärung enthalten, dass gegen diese Beschwerde eingelegt werde, wobei die Wortwahl nicht entscheidend ist. Die Beschwerde soll allerdings nach neuem Recht begründet werden (§ 571 Abs. 1 ZPO). Der Vorsitzende kann nunmehr für das Vorbringen von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln eine Frist setzen und späteres Vorbringen zurückweisen. Zu berücksichtigen ist es nur, wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts seine Zulassung die Erledigung des Verfahrens nicht verzögern würde oder wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt (§ 571 Abs. 3 ZPO).

Nach § 572 Abs. 1 ZPO kann und muss das Gericht der Beschwerde abhelfen, wenn es diese für begründet hält. Wird die Beschwerde also beim Beschwerdegericht eingelegt, so muss dieses die Sache zunächst der ersten Instanz zur Abhilfe vorlegen.

Die Entscheidung erfolgt grundsätzlich durch Beschluss. Wie in der ersten Instanz nunmehr allgemein, gilt auch für den Beschwerderechtszug der Grundsatz des originären Einzelrichters, der immer dann entscheidet, wenn die angefochtene Entscheidung

- von einem Amtsrichter
- einem Einzelrichter
- oder einem Rechtspfleger

erlassen wurde (§ 568 S. 1 ZPO). Wie in § 348 ZPO kann der Einzelrichter die Sache der Kammer zur Übernahme vorlegen, wenn diese besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten aufweist oder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 568 S. 2 ZPO). Die Beschwerde wegen fehlerhafter oder unterlassener Übertragungsentscheidung ist ausgeschlossen (§ 568 S. 3 ZPO). Anders als im Erkenntnisverfahren kann auch ein Richter auf Probe mit Dienstantritt in Beschwerde-

sachen als Einzelrichter tätig sein. Das ist mehr als bedenklich, weil es in Beschwerdeverfahren häufig um einerseits „entlegene“ und andererseits um schwierige Rechtsgebiete geht.

Die Einlegung der sofortigen Beschwerde hat aufschiebende Wirkung nur wenn sie die Festsetzung eines Ordnungs- oder Zwangsmittels zum Gegenstand hat (§ 570 Abs. 1 ZPO). Das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, kann die Vollziehung der Entscheidung aussetzen (§ 570 Abs. 2 ZPO) und auch das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung aussetzen (§ 570 Abs. 3 ZPO).

3. Die Erinnerung, § 573 ZPO

Gegen die Entscheidungen des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle kann binnen einer Notfrist von zwei Wochen die Entscheidung des Gerichts beantragt werden (Erinnerung). Die Erinnerung ist schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Gegen die im ersten Rechtszug ergangene Entscheidung des Gerichts über die Erinnerung findet die sofortige Beschwerde statt.

4. Die Rechtsbeschwerde, § 574 ZPO

Die neu eingeführte Rechtsbeschwerde ist revisionsrechtlich ausgestaltet und tritt sozusagen an die Stelle der weiteren Beschwerde (§ 568 ZPO a. F.). Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass dies zu einer Einschränkung des Rechtsschutzes führt, weil z. B. § 793 Abs. 2 ZPO a. F. weggefallen ist und dadurch in Zwangsvollstreckungssachen lediglich die Rechtsbeschwerde gegeben ist, wenn sie durch das Beschwerdegericht zugelassen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist einmal zulässig, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (§ 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und die Rechtssache entweder grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherheit einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO). Das ist auch dann der Fall, wenn das Beschwerdegericht von der Rechtsprechung anderer, insbesonderer höherer Gerichte abweichen will (Divergenzfall).

Ferner ist die Rechtsbeschwerde statthaft, wenn dies zwar nicht im Gesetz vorgesehen ist, aber vom Gericht im Beschluss zugelassen worden ist (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Sie muss zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder eine höherinstanzliche Entscheidung der Fortbildung des Rechts oder der Rechtsvereinheitlichung dient (§ 574 Abs. 3 S. 1 ZPO). An die Zulassung ist das Rechtsbeschwerdegericht ohne eigene Überprüfung der Voraussetzungen gebunden (§ 574 Abs. 3 S. 2 ZPO).

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat beim (Rechts-)Beschwerdegericht (BGH nach § 133 GVG) eingereicht und innerhalb eines weiteren Monats ab Einreichung der Beschwerdeschrift begründet werden (§ 575 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO). Der Mindestinhalt der Rechtsbeschwerde liegt fest (§ 575 Abs. 3 ZPO). Der Beschwerdeführer muss einen Rechtsbeschwerdeantrag stellen und die Rechtsbeschwerdegründe darlegen, nämlich immer

- die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt, und
- bei Verfahrensrügen die Rügetatsachen.

Handelt es sich um eine Rechtsbeschwerde, die kraft Gesetzes statthaft ist (§ 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), dann muss zusätzlich noch dargelegt werden, dass die Rechtssache entweder grundsätzliche Bedeutung hat oder der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient (§§ 575 Abs. 3 Nr. 2, 574 Abs. 2 ZPO). Die Rüge, das Gericht des ersten Rechtszuges habe seine Zuständigkeit verkannt, ist unbeachtlich (§ 576 Abs. 2 ZPO).

Das Beschwerdegericht kann vor seiner Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen, insbesondere die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung aussetzen (§§ 575 Abs. 5, 570 Abs. 3 ZPO).

Der abschließenden Entscheidung geht eine Schlüssigkeitsprüfung voraus. Führt sie zu dem Ergebnis, dass zwar eine Rechtsverletzung anzunehmen ist, die angefochtene Entscheidung sich aber aus anderen Gründen als richtig erweist, dann ist die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen (§ 577 Abs. 3 ZPO; ebenso für das Revisionsverfahren § 561 ZPO). Ist dieser Ausnahmesachverhalt nicht gegeben, die Rechtsbeschwerde also begründet, dann ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen, nach dem Ermessen des Gerichts auch an einen anderen Spruchkörper (§ 577 Abs. 4 S. 1, 3 ZPO). Das Rechtsbeschwerdegericht muss jedoch in der Sache selbst entscheiden, wenn nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Rechts auf den festgestellten Sachverhalt aufzuheben ist und davon ausgehend Entscheidungsreife besteht (§ 577 Abs. 5 S. 1 ZPO). Wegen des Verfahrens im einzelnen wird auf revisionsrechtliche Vorschriften verwiesen.

IV. Auswirkungen auf die Zwangsvollstreckung

1. Die Erinnerung, § 766 ZPO

Der Rechtsbehelf der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO ist von der Reform nicht betroffen. Mit dieser können die an der Zwangsvollstreckung Beteiligten die Verletzung von Vorschriften über die formellen Voraussetzungen und über die eigentliche Durchführung der Zwangsvollstreckung geltend machen. Nach § 766 Abs. 1 ZPO entscheidet das Vollstreckungsgericht über Anträge, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher bei ihr zu beobachtende Verfahren betreffen. Gleiches gilt nach § 766 Abs. 2 ZPO, wenn der Gerichtsvollzieher sich weigert, den Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder auftragsgemäß durchzuführen, oder wenn Einwendungen gegen die vom Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten erhoben werden. Gegenstand der Erinnerung sind damit zunächst Handlungen und Unterlassungen des Gerichtsvollziehers. Aber nur § 766 Abs. 2 ZPO , nicht Abs. 1 beschränkt die Kontrolle auf den Gerichtsvollzieher. Die Erinnerung betrifft Einwendungen gegen Vollstreckungsmaßnahmen des Vollstreckungsgerichts und gegen das vom Gerichtsvollzieher im Rahmen der Vollstreckung zu beobachtende Verfahren. Gegenstand der Nachprüfung sind nur Verfahrensfehler. Die Erinnerung führt zur Überprüfung der Angelegenheit in derselben Instanz. Sie hat damit keinen Devolutiveffekt und ist ein Rechtsbehelf eigener Art.

Gegen den Beschluss, der auf die Erinnerung hin ergangen ist, ist die sofortige Beschwerde gegeben (§ 793 ZPO). Diese Vorschrift regelt allein die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde. Die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen und Regelungen bezüglich des Verfahrens ergeben sich aus den §§ 567 ff. ZPO, somit nach neuem – oben dargestellten – Beschwerderecht. Der Vollstreckungsrichter kann daher nunmehr der Beschwerde abhelfen. Gegen die Entscheidung des Landgerichts – als Beschwerdegericht – ist die Rechtsbeschwerde nur dann statthaft, wenn das Beschwerdegericht diese zugelassen hat. Die früher mögliche weitere Beschwerde (§§ 793 Abs. 2, 568 ZPO a. F.) gibt es in dieser Form nicht mehr.

2. Die sofortige Beschwerde, § 793 ZPO

Nach wie vor ist gegen Entscheidungen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung die sofortige Beschwerde gegeben (§§ 793, 567 ff. ZPO). Diese richtet sich nach dem neuen oben dargestellten Beschwerderecht. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist nur dann anfechtbar, wenn dies die Rechtsbeschwerde zugelassen hat. Wie die Beschwerdekammern, Einzelrichter bei den Landgerichten mit ihrer Pflicht und Befugnis, die Rechtsbeschwerde zuzulassen umgehen werden, muss abgewartet werden. Es ist davon auszugehen, dass eher zurückhaltend von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden wird. Insbesondere dürften aber Fälle von Divergenzen in Betracht kommen. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wird im Mittelpunkt der Zulassungen der Rechtsbeschwerde durch die Beschwerdegerichte stehen. Wichtig ist dies vor allem auf dem Gebiet des Kostenrechts sowohl für Anwälte als auch für Gerichtsvollzieher. Hier wird ein Nachholbedarf gesehen, da es unterschiedliche Entscheidungen sowohl von Oberlandesgerichten als auch von Landgerichten gibt und deshalb eine einheitliche Rechtsprechung dringend erforderlich ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass es alsbald zu den ersten Zulassungen und in deren Verfolg zu den ersten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Rahmen der Rechtsbeschwerde kommen wird.

3. Besonderheiten der Immobiliarvollstreckung

Die Regelungen §§ 30 b Abs. 3 S. 2, 74a Abs. 5 S. 3 2. Halbs. und 149 Abs. 3 S. 3 ZVG sahen den Ausschluss einer weiteren Beschwerde vor gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts über die einstweilige Einstellung des Verfahrens, die Festsetzung des Grundstückswertes und bei der Zwangsverwaltung über die dem Schuldner aus den Erträgen eines land-, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstücks zur Befriedigung seiner und der seiner Familie notwendigen Bedürfnisse zu überlassenden Mittel. Diese Regelungen wurden gestrichen mit der Folge, dass nunmehr gegen derartige Entscheidungen die Rechtsbeschwerde statthaft ist. Da das Gesetz sie in diesen Fällen nicht vorsieht, ist dies nur dann der Fall, wenn das Beschwerdegericht sie im Beschluss zugelassen hat, § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Das wird in diesen Fällen wohl eher selten vorkommen.

Durch die Ersetzung des Wortes „Beschwerde“ durch die Wörter „sofortige Beschwerde“ in § 95 ZVG wird die im Zwangsversteigerungsgesetz verwendete Terminologie der Zivilprozessordnung angepasst. Nunmehr ist die sofortige Beschwerde gegen eine vor der Beschlussfassung über den Zuschlag erfolgende Entscheidung statthaft, soweit sie die Anordnung, Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens betrifft.

In § 101 Abs. 2 und § 102 ZVG werden die Wörter „weitere Beschwerde“ durch das Wort „Rechtsbeschwerde“ ersetzt und so der Terminologie der Zivilprozessordnung angepasst. Die Neuregelung des § 102 ZVG sieht die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde aber nur vor, wenn sie vom Beschwerdegericht im Beschluss zugelassen ist, § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Eine gesetzliche Bestimmung der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sieht das Zwangsversteigerungsgesetz ebenso wie das Zwangsvollstreckungsrecht der ZPO in keiner Vorschrift vor.

In der ZPO ist die Rechtsbeschwerde ausdrücklich lediglich zugelassen in § 522 Abs. 1 S. 4 und § 1065 ZPO; ein weiterer Fall der Zulassung der Rechtsbeschwerde kraft gesetzlicher Regelung findet sich in § 7 InsO.

Die Reform des Vollstreckungssystems in Estland: Freiberufliche Gerichtsvollzieher

Von Jaanus Ots, Stv. Abteilungsleiter im Justizministerium der Republik Estland,
Mitglied der Arbeitsgruppe der Gerichtsvollzieherreform in Estland

Einführung

Am 1. 3. 2001 haben in Estland anstatt der bisherigen vom Staat angestellten Gerichtsvollzieher freiberufliche Gerichtsvollzieher ihre Tätigkeit aufgenommen. Für die estnische Rechtsordnung kann dies als eine wesentliche Änderung angesehen werden. Bisher kannte man in Estland als freiberufliche Träger eines öffentlichen Amtes nur Notare, während Zwangsvollstreckung traditionell der Staatshoheit zugeordnet war. Die zweite wichtige Änderung auf dem Gebiet der Vollstreckung steht noch bevor – die Ausarbeitung des neuen Vollstreckungsgesetzbuches, welche bald abgeschlossen sein wird. Der Zweck des vorliegenden Artikels ist es, die in Estland durchgeführte Reform und das Amt des unabhängigen Gerichtsvollziehers den deutschen Gerichtsvollziehern und Rechtspflegern vorzustellen. Ein weiterer Artikel über die Reform des Vollstreckungsrechtes wird zur gegebenen Zeit folgen.

Estland ist ein Land, das sich in seiner postsowjetischen Gesetzgebung (seit 1991) hauptsächlich nach der germanischen Rechtsfamilie des kontinentaleuropäischen Rechtssystems gerichtet hat. Zum Beispiel hat das estnische Sachenrecht mit dem deutschen sehr viel gemeinsam. Allerdings haben estnische Rechtswissenschaftler deutsche Gesetze nicht ohne weiteres übernommen, sondern sie den estnischen Verhältnissen angepasst, eine Reihe von Vereinfachungen vorgenommen und das Recht weiterentwickelt. Ebenso hat man die Entwicklungen in anderen Staaten sowie die Rechtsakten der Europäischen Union berücksichtigt.

Auf dem Gebiet der Zivilzwangsvollstreckung hat Estland gute Kontakte sowohl mit deutschen Rechtswissenschaftlern als auch mit Kollegen in Finnland und Frankreich gepflegt. Verallgemeinernd kann man sagen, dass sich Estland im Prozessrecht an den Rechtsnormen deutschen Rechtes orientiert hat, während auf dem Gebiet des Dienstrechts der Gerichtsvollzieher das französische System als Vorbild gedient hat.

I. Die Geschichte des Amtes des Gerichtsvollziehers in Estland und der Bedarf nach Reformierung des Systems

1. Überblick über die Geschichte der Institution des Gerichtsvollziehers in Estland seit der Erlangung der Selbstständigkeit

Der Zweck des Artikels gestattet es nicht, gründlicher auf das Amt des Gerichtsvollziehers im Mittelalter oder noch früher einzugehen. Leider hat man die Quellen der früheren Geschichte nicht besonders untersucht, weshalb die Zusammenstellung eines so gründlichen Überblicks, wie beispielsweise die Dissertation von *A. Eich* über die Geschichte der

Gerichtsvollzieher in Deutschland[1]), nicht möglich ist. Deswegen begnügt sich der Autor in der Schaffung des nötigen Hintergrunds nur mit einem Überblick seit der Entstehung des unabhängigen estnischen Staates.

1.1 Nach der Erlangung der Selbstständigkeit von Estland am 24. 2. 1918 haben eine Reihe der Gesetze des zaristischen Russlands weiterhin Gültigkeit behalten, darunter auch die Zivilprozessordnung des russischen Imperiums aus dem Jahr 1864[2]). Danach gehörte Vollstreckung in die Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher bei den Bezirksgerichten. Sie wurden vom Präsidenten des Bezirksgerichts ernannt; eine besondere juristische Ausbildung wurde nicht verlangt. Die Gerichtsvollzieher bezogen ein niedriges Gehalt vom Staat, Haupteinnahmequelle war jedoch eine prozentuale Beteiligung an den beigetriebenen Beträgen[3]). Durch dieses Vergütungssystem wurde ein für den freiberuflichen Gerichtsvollzieher sehr wichtiges Kriterium – Abhängigkeit der Vergütung von der Effektivität des Handelns – praktisch erfüllt. Dabei kann man aber natürlich nicht behaupten, dass es sich um freiberufliche Gerichtsvollzieher im heutigen Sinne handelte.

Grundsätzlich war die Beibehaltung des gleichen Vollstreckungssystems auch nach dem Entwurf der neuen, von den estnischen Rechtswissenschaftlern ausgearbeiteten Zivilprozessordnung[4]) vorgesehen. Wegen der sowjetischen Besetzung konnte man aber das Gesetz nicht verabschieden.

1.2 Während der sowjetischen Besetzung waren die Gerichtsvollzieher bei den Volksgerichten der Rayons (Städte), Bezirksgerichten und obersten Gerichten der Republiken für die Vollstreckung zuständig. Die Tätigkeit der Gerichtsvollzieher wurde von den Gerichten und außerdem noch von den Staatsanwaltschaften beaufsichtigt[5]). Die Letzteren waren berechtigt, gegen die Maßnahmen des Gerichtsvollziehers Rechtsmittel beim Volksrichter einzulegen[6]). Gerichtsvollzieher waren Beamte.

1.3 Nach der Wiedererlangung der Selbstständigkeit Estlands haben die Gerichtsvollzieher ihre Tätigkeit bei den Gerichten bis zum Mai 1994 fortgesetzt. Hierbei ist zu erwähnen, dass die Zwangsvollstreckung seit Juli 1993 in einem gesonderten Vollstreckungsgesetzbuch[7]) geregelt wird, davor war das Zwangsvollstreckungsrecht in der Zivilprozessordnung normiert. Aufgrund § 2 Abs. 1 des Vollstreckungsgesetzbuches hat die Regierung der Republik Estland am 5. 4. 1994 eine Verordnung zur Bildung des Vollzugsamts erlassen[8]). Nach Bestätigung durch den Justizminister hat das Vollzugsamt seine Tätigkeit am 5. 5. 1994 aufgenommen[9]). Kraft des Statuts war das Vollzugsamt eine dem Justizministerium untergeordnete Regierungsbehörde, die die Arbeit der in den Vollzugsbüros arbeitenden Gerichtsvollzieher von Amts wegen koordinierte und beaufsichtigte. Das Vollzugsamt wurde zum Teil nach dem Vorbild der Vollstreckungssysteme der skandinavischen Länder gebildet. Die Vollzugsbüros wurden vom Generaldirektor des Vollzugsamtes geschaffen, es gab insgesamt 16 Büros in Estland. Die Gerichtsvollzieher blieben bis zur Liquidierung des Vollzugsamts am 1. 6. 1997 Beamte.

1.4 Obwohl es der Sinn der Bildung des Vollzugsamts 1993 gewesen war, sämtliche mit der Vollstreckung verbundene Angelegenheiten – sowohl Zivilvollstreckung als auch Strafvollzug – in eine staatliche Behörde zusammenzubringen, wurde schon nach einigen Jahren der Bedarf nach Reformen im Vollstreckungssystem ersichtlich. Die Praxis hat gezeigt, dass die Verbindung des Strafvollzugs mit der Zivilvollstreckung den Aufbau und die Entwicklung der beiden Systeme hemmt. Dies bestätigte im Jahre 1995 auch Prof. *Dr. Walter Gerhardt*, der im Auftrag des Justizministeriums ein Gutachten zum Vollstreckungsgesetzbuch erstellt und die Verbindung der beiden Vollstreckungsgebiete als misslungen eingeschätzt hat. Deswegen wurden Gerichtsvollzieher aufgrund der am 25. 4. 1997 in Kraft getretenen Gesetzesänderung[10]) wieder den Gerichten zugeordnet – in ganz Estland wurden bei erstinstanzlichen Gerichten insgesamt 16 Vollstreckungsabteilungen gebildet, bei denen insgesamt ca. 170 Gerichtsvollzieher beschäftigt waren. Dadurch wurde eine direkte und effektive Kontrolle der Vollstreckung durch die Gerichte ermöglicht. Am Status der Gerichtsvollzieher hat sich durch diese Reform nichts geändert, sie blieben nach wie vor Beamte.

2. *Reformbedarf*

Die im Frühling 1999 durchgeführten Parlamentswahlen wurden von einer Koalition rechtsgerichteter Parteien gewonnen. Ihr politisches Ziel war u. a., gewisse Aufgaben der Staatsgewalt auf privatrechtliche Personen zu delegieren. Das Kapitel des Koalitionsvertrags „Staat für das Volk" beinhaltet den folgenden Satz:

„Um die Effektivität der Regierung zu steigern und Bürokratie zu vermindern, will die Koalition eine Bestandsaufnahme über die Funktionen der Institutionen der exekutiven Gewalt durchführen, um dem Staat soviel zu lassen wie nötig und dem Privatsektor oder dem dritten Sektor soviel zu übertragen wie möglich …[11])"

Der Koalitionsvertrag beinhaltet weder hier noch in dem auf die Rechtsordnung bezogenen Teil einen ausdrücklichen Plan, Gerichtsvollzieher freiberuflich zu machen, jedoch lässt sich feststellen, dass die Gerichtsvollzieherreform in Übereinstimmung mit der oben zitierten Aussage des Koalitionsvertrages steht.

Auch im Justizministerium wurde man sich der Notwendigkeit einer Reformierung des Vollstreckungssystems bewusst. Ein Grund dafür war das niedrige Niveau des Rechtsbewusstseins und der Rechtstreue der Bevölkerung, was wiederum auf die mangelhafte Effektivität der Zwangsvollstreckung zurückzuführen war. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Aus den vom Verkehrsamt Tallinn der Vollstreckungsabteilung vorgelegten Bußgeldforderungen für Parkvergehen wurden nur 19 % beigetrieben[12]). Dabei handelt es

---

1) Die Vollstreckungspersonen der Volksrechte. Ein Beitrag zur Entwicklung und Geschichte des Gerichtsvollziehers. Bonn, 1983.

2) *T. Grünthal*. Märkmeid TKS eelnõu kohta. – Õigus, 1933, 1, lk. 3; *T. Grünthal*. Õiguskaitse tõhustusi TKS eelnõus. – Õigus, 1940, 2, lk 73.

3) *T. Grünthal*. Tsiviil- ja kaubandusprotsessi autoriseeritud konspekt. Riigikohtunik *T. Grünthali* loengute järgi koostanud stud. jur. *Edgar Talvik*. Tartu, Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus, 1937, lk. 25.

4) Tsiviilkohtupidamise seadustiku eelnõu. *Eesti Riigiarhiiv*, Fond 76, Nimistu 2, Säilik 192.

5) *B. A. Liskovets*; *G. V. Tšugunov*. Kohtuotsuste täitmine. *Eesti Riiklik Kirjastus*, Tallinn, 1953, lk 5.

6) Ibid, lk 28.

7) RT I 1993, 49, 693.

8) RT I 1994, 29, 432.

9) RTL 1994, 30, lk 1017.

10) Täitemenetluse seadustiku muutmise ja täiendamise seadus. RT I 1997, 29, 447.

11) URL:http://www.halo.ee/isamaa/koalitsioonileping/

12) Postimees, 23. november 2000.

sich gerade hier in der Regel um Forderungen, die einfach beizutreiben sind – der Schuldner hat ja ein Auto, dessen Pfändung angedroht werden kann, worauf die meisten Schuldner die Geldbuße bezahlen würden.

Für die niedrige Effektivität der Vollstreckung lassen sich mehrere Ursachen finden – die Mehrheit der in den Vollstreckungsabteilungen tätigen Gerichtsvollzieher hatte keine Hochschulausbildung; auch ein niedriges, vom Erfolg der Tätigkeit unabhängiges Gehalt wirkt nicht gerade motivierend. Hinzu kommt ein hoher Anteil ergebnisloser Vollstreckungen wegen Vermögenslosigkeit des Schuldners. Gleichwohl war der Anteil ergebnisloser Vollstreckungen unverhältnismäßig hoch.

Die Kosten des Staates bei der Unterhaltung dieses ineffektiven Systems betrugen pro Jahr etwa 17 Millionen Kronen (1 EUR = 15,6 EEK, der Betrag bildet etwa 0,06 % vom Haushalt Estlands im Jahre 2001). Dieser Betrag bestand aus Personal- und Wirtschaftskosten der Vollstreckungsabteilungen[13]).

Den genannten Betrag mussten alle estnischen Steuerzahler aufbringen, auch jene, die nie mit dem Vollstreckungsverfahren in Berührung kamen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass durch die Reform des Gerichtsvollzieherwesens zwei Ziele verfolgt wurden: die Effizienz der Zwangsvollstreckung zu steigern und die Kosten hierfür zu reduzieren. Dabei sollte das Verfahrensrecht beibehalten und die staatliche Aufsicht über das System weiterhin gewährleistet bleiben.

3. *Konzeption der Reform*

Im Herbst 1999 hat der Justizminister eine Anordnung erlassen, die Konzeption eines freiberuflichen Gerichtsvollziehers auszuarbeiten. Das Ende des Jahres 1999 fertiggestellte Reformvorhaben beinhaltete unter anderem folgende den freiberuflichen Gerichtsvollzieher charakterisierende Hauptmerkmale:

1. Erfolgsorientierte Arbeitsmotivation durch unmittelbare Abhängigkeit von Einkommen und Amtshandlungen. Das Haupteinkommen des freiberuflichen Gerichtsvollziehers bildet die Vergütung für die Vollstreckungshandlungen, der Staat zahlt dem Gerichtsvollzieher kein Gehalt.

2. Hohes Ausbildungsniveau. Freiberuflicher Gerichtsvollzieher darf nur eine Person mit rechtswissenschaftlicher Hochschulausbildung sein.

3. Persönliche Haftung bezüglich der Amtshandlungen. Der freiberufliche Gerichtsvollzieher haftet für den Schaden, den er durch seine Handlungen verursacht hat.

4. Unabhängigkeit bei der Durchführung der Amtshandlungen. Der freiberufliche Gerichtsvollzieher unterliegt der Rechtsaufsicht des Gerichts im Rahmen der Entscheidungen, die in Beschwerdeverfahren, seine Tätigkeit betreffend, ergehen[14]).

Die aufgezeigten Merkmale entsprechen der Empfehlung des internationalen Gerichtsvollzieherverbandes (International Union of Bailiffs) über den optimalen Status und die Rolle des Gerichtsvollziehers[15]).

Im Laufe der Ausarbeitung der Konzeption wurde auch die Vereinbarkeit der Reform mit dem Grundgesetz der Republik Estland in Erwägung gezogen. Die Erörterung verfassungsrechtlicher Aspekte würde hier zu weit führen. Nur soviel sei angemerkt: Eine dem Art. 33 Abs. 4 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschlands entsprechende Regelung ist in der estnischen Verfassung nicht enthalten. Eine ähnliche Diskussion wie bei der Planung der diesbezüglichen Reform in Deutschland in den 1960er Jahren[16]) ist in Estland nicht entstanden.

Die Konzeption wurde der Regierung der Republik vorgelegt, die sie auf der Kabinettstagung am 18. 1. 2000 bestätigte.

II. Die praktische Umsetzung der Reform

Nach der Bestätigung der Konzeption hat der Justizminister eine Verordnung zur Bildung einer Arbeitsgruppe erlassen, deren Aufgabe es war, konkrete Rechtsnormen für die Umsetzung der Reform auszuarbeiten. Der Arbeitsgruppe haben Juristen, Wirtschaftsfachleute aus dem Justizministerium und Vertreter der Gerichtsvollzieher angehört. In der Arbeitsgruppe gab es drei Untergruppen – eine für rechtliche, eine für wirtschaftliche und eine für personalbezogene Fragen.

1. *Vorbilder*

Weil die Gerichtsvollzieher freiberuflich werden sollten, war es klar, dass als Vorbilder der Reform nur Gesetze derjenigen Länder geignet waren, in denen Gerichtsvollzieher freiberufliche Amtsträger sind. Aus West-Europa hat Frankreich, aus Ost-Europa die Slowakei als Vorbild gedient. Darüber hinaus hat man noch das in Estland gültige Gesetz über die Amtstätigkeit der Notare und den Entwurf zur Reformierung des Gerichtsvollziehersystems aus den 1960er Jahren in Deutschland (das sog. Neuberger Modell) hinzugezogen.

2. *Praktische Probleme im Laufe der Vorbereitung der Reform*

Alle mit dem Vorhaben Befassten waren sich bewusst, dass selbst in einem so kleinen Land wie Estland es nicht einfach sein würde, eine Reform umzusetzen, die die Grundlagen des bisherigen Systems grundsätzlich ändert. Deswegen hat man sorgfältig versucht, Probleme festzustellen, die unter Umständen der effektiven Umsetzung der Reform im Wege standen. Als Beispiel wird hier eine Aufzählung von praktischen Fragen angeführt, für die man Lösungen finden musste:

a) Wie sollte man den neuen Gerichtsvollziehern die anhängigen Vollstreckungsverfahren übergeben? Hier musste berücksichtigt werden, dass es zweierlei Vollstreckungstitel gibt – solche für öffentlich-rechtliche Forderungen (z. B. Forderungen des Finanzamts, polizeilich angeordnete Bußgelder) und andere, die privatrechtliche Forderungen beeinhalten. Man hat beschlossen, die öffentlich-rechtlichen Forderungen

---

13) Kohtutäituri seaduse eelnõu seletuskiri. Kättesaadav Justiitsministeeriumis.

14) Vabakutselise kohtutäituri kontseptsioon. Justiitsministeerium. 1999; Freie Berufe in Europa. Daten, Fakten, Informationen. Hrsg. von Institut für Freie Berufe, Nürnberg. Der freie Beruf Verlags-GmbH. Bonn, 1993. S. 24–25.

15) European Committee on Legal Co-operation, Committee of experts on efficiency of justice „Draft Legal Guide on cost-effective measures to increase the efficiency of justice“ Prepared for the 23rd Conference of European Ministers of Justice (London 8–9 June 2000). P 131–132.

16) *T. Seip*. Der Versuch einer Änderung des Gerichtsvollziehersystems. DGVZ 1997, S. 103.

mit Hilfe eines Computersystems nach dem Zufallsprinzip zu übertragen, um die Behörden mit den Problemen der Übergabe nicht zu belasten. Trotzdem musste man auch im Auge behalten, dass die Verteilung zu keiner Ungerechtigkeit unter den Gerichtsvollziehern führt – deswegen hat der Computer die Vollstreckungstitel je nach den Forderungssummen mehr oder weniger gleichmäßig verteilt. Privatrechtliche Gläubiger konnten sich selbst einen Gerichtsvollzieher aussuchen. In allen bisherigen Vollstreckungsabteilungen wurden nach der Ernennung der freiberuflichen Gerichtsvollzieher Ausschüsse gebildet, die sich innerhalb von 3 Monaten mit der Annahme der Anträge von privatrechtlichen Gläubigern und mit deren Beratung beschäftigten.

b) Wie sollte man die Anzahl der unabhängigen Gerichtsvollzieher und ihre Vergütungssätze festsetzen? Eine der zentralen Fragen der Reform ist natürlich, ob und wie die Gerichtsvollzieher wirtschaftliche Selbstständigkeit erlangen. Der Autor fühlt sich nicht kompetent genug, auf die Analyse über diese Frage detailliert einzugehen, weil er nicht dem Arbeitskreis angehörte, der sich mit diesen Fragen befasst hat. Trotzdem kann erwähnt werden, dass für die Festsetzung der Anzahl der zuzulassenden Gerichtsvollzieher und deren Vergütungssätze Wirtschaftsanalysen für jede bisherige Vollstreckungabteilung angestellt wurden. Die Analysen basieren auf der Anzahl der Vollstreckungsaufträge sowie dem Geldwert der Forderungen. Ferner wurden die Verwaltungskosten eines durchschnittlichen Büros ermittelt, denen nur spezifische Kosten der Gerichtsvollzieher (z. B. Haftpflichtversicherung) zugrunde gelegt wurden. Nach den Ergebnissen wurde die notwendige Anzahl der Gerichtsvollzieher für jeden Bezirk ermittelt. Als Beispiel können wir sagen, dass in vielen Gerichtsvollzieherbezirken (z. B. Jõgevamaa, Põlvamaa, Valgamaa) zwei Gerichtsvollzieher ernannt wurden (in diesen Landkreisen gibt es je 35 000 bis 40 000 Einwohner[17]). In der Hauptstadt Tallinn und in der Umgebung (ca. 525 000 Enwohner[18])) sind 36 Gerichtsvollzieher beschäftigt. Insgesamt wurden zunächst 79 Gerichtsvollzieher ernannt. Estland hat ca. 1,4 Millionen Einwohner, das ergibt einen Gerichtsvollzieher auf 18 000 Einwohner, eine Situation, die der in Frankreich sehr ähnlich ist, wo es im Jahre 1999 3241 Gerichtsvollzieher gab[19]) und ca. 60 Millionen Menschen wohnten (= ein Gerichtsvollzieher pro ca. 18 500 Einwohner). Insgesamt sind in Estland 90 Gerichtsvollzieherstellen vorgesehen[20]) – die vakanten Stellen werden im Laufe der Zeit belegt.

c) Die Wahl der unabhängigen Gerichtsvollzieher

Um den Reformzweck zu gewährleisten, musste große Sorgfalt auf die richtige Auswahl der Bewerber gelegt werden. Zu diesem Zweck hat man u. a. verschiedene öffentliche Präsentationstage zur Vorstellung des Berufsbildes des Gerichtsvollziehers vor allem bei estnischen Universitäten durchgeführt. Ebenso hat man fast alle Vollstreckungsabteilungen besucht, um die Reform den tätigen Gerichtsvollziehern vorzustellen. Der allgemeine Zweck war einerseits Stabilität zu gewährleisten – unter den tätigen Gerichtsvollziehern die besten zu finden, die unter den neuen wirtschaftlichen Bedingungen ihre Tätigkeit als Gerichtsvollzieher fortsetzen können und andererseits neue und dynamische Leute fürs System zu gewinnen. Zusammenfassend kann man die Öffentlichkeitsarbeit als erfolgreich bezeichnen – für 90 Stellen haben sich 600 Leute beworben, unter denen man die geeigneten Personen auswählen konnte.

d) Staatliche Startunterstützung für die Gerichtsvollzieher?

Im Laufe der Reform wurde auch erwogen, ob und wie die neuen Gerichtsvollzieher unterstützt werden sollten – die neuen Gerichtsvollzieher mußten sofort die Zwangsvollstreckung fortführen, jedoch konnten sie im Startmoment kein erwirtschaftetes Geld haben. Allerdings konnte der Staat keine nennenswerte Unterstützung leisten, weil sonst ein Zweck der Reform – den Staatshaushalt von der Unterhaltung des Vollstreckungssystems zu befreien – weggefallen wäre. Letztendlich hat man sich darauf gegeinigt, den Gerichtsvollziehern bis zum Ende des Jahres 2001 kostenlos Räume, Computer und Internetanschlüsse der bisherigen Vollstreckungsabteilungen zur Verfügung stellen. Ebenso wurde aus dem Haushalt des Justizministeriums allen Gerichtsvollziehern ein Vorschuss ausgezahlt, der kraft Gesetzes für die Übergabe der bei den Vollstreckungsabteilungen anhängigen öffentlich-rechtlichen Forderungen vorgesehen war.

e) Gesetzliche Regelungen zur öffentlich-rechtlichen Gerichtsvollzieherkammer?

Bei der Vorbereitung der Reform wurde auch erwogen, die Bildung eines Berufsverbands der Gerichtsvollzieher und die Grundlagen der Standesvertretung durch Gesetz zu regeln. Dieser Plan wurde jedoch aufgegeben, vor allem weil man beschlossen hat, den Gerichtsvollziehern selbst zu überlassen, ob die Bildung einer öffentlich-rechtlichen Gerichtsvollzieherkammer notwendig ist. Sollte sich die Notwendigkeit ergeben, so ist das Justizministerium bereit, den Vorschlag einer diesbezüglichen Gesetzesänderung zu unterstützen. Ferner wollte man in der Startphase die Gerichtsvollzieher nicht zusätzlich mit der Finanzierung einer Kammer belasten.

Schließlich wurden alle Probleme rechtzeitig gelöst und am 1. März 2001 konnte die Zeremonie der Ernennung der Gerichtsvollzieher stattfinden. Von den anfänglichen Plänen der Reform bis zur Ernennung der ersten selbstständigen Gerichtsvollzieher waren ca. 1,5 Jahre vergangen. Das hat den Justizminister unseres Landes, Herrn *Märt Rask*, veranlasst, sie als eine der schnellsten Reformen in Estland zu bezeichnen.

3. Überblick über die Rechtsakten zur Regelung der Tätigkeit der freiberuflichen Gerichtsvollzieher

3.1 Rechtsstand und Arbeitsbezirk des Gerichtsvollziehers

Der Gerichtsvollzieher ist nach § 2 des Gerichtsvollziehergesetzes[21]) eine unabhängige Person, die ein öffentlich-rechtliches Amt ausübt. Gerichtsvollzieher ist kein Unternehmer (Kaufmann) und kein Beamter.

Das Amt des Gerichtsvollziehers wird nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 2 Abs. 3) durch seine Unparteilichkeit und durch die Tatsache gekennzeichnet, dass er sowohl das Vertrauen des Gläubigers als auch das des Schuldners genießen soll. Die auf den ersten Blick als deklarativ wirkende Vor-

[17]) http://www.jogevamv.ee/; http://www.polvamaa.ee/maakond/maakondframes.htm; http://www.valgamaa.ee/elanikearv.php

[18]) http://www2.tallinn.ee/I1084_infomaterjalid/I11390_arvud00/I11396_rahvastik/I11504_rahv_arv.xml#rahvaarv_dynaamika; http://www.harju.ee/in.php?GID=5&SID=39.

[19]) Les chiffres-clés de la Justice. Octobre 1999, Ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique, des Études et de la Documentation, p. 28.

[20]) Justiitsministri 7.veebruari 2001.a.määrus nr 15 Kohtutäiturite ametikohtade arv ja tööpiirkonnad, RTL 2001, 18, 250.

[21]) RT I 2001, 16, 69.

schriften finden realen Inhalt im Teil über das Disziplinarverfahren – § 32 Nr. 2 –, wonach eine wider allgemein anerkannte Sitten begangene unwürdige Tat zu den Disziplinarschuldtaten des Gerichtvollziehers gehört, was wiederum nach § 39 Abs. 1 zur Amtsentlassung führen kann.

Im Zusammenhang mit dem Unparteilichkeitsgebot ist den Reformern auch die Gefahr bewusst, die in der Entstehung der sog. *Hausgerichtsvollzieher* besteht. Gemeint ist etwa die Situation, dass sich eine Bank für die Beitreibung ihrer Forderungen immer an einen bestimmten Gerichtsvollzieher wendet. Vom Standpunkt des Autors dieses Artikels kann man diese Situation nie endgültig ausschließen und man braucht sie auch nicht auszuschließen, vorausgesetzt, der „Hausgerichtsvollzieher" erfüllt alle seine gesetzlichen Pflichten und schließt mit dem Gläubiger bezüglich der Vergütung keine Sondervereinbarungen ab. Verletzt aber der „Hausgerichtsvollzieher" im Interesse seines „Herrn" gegenüber dem Schuldner das Gebot der Unparteilichkeit und verletzt er das Gesetz, so ist die Einleitung eines Disziplinarverfahrens und sind privatrechtliche Schadensersatzklagen möglich. Ein eventuelles Problem der Entstehung von „Monopolbüros" kann man bei Bedarf durch Gesetzgebung vermeiden, indem die Anzahl der Handlungen vermindert wird, die der Gerichtsvollzieher seinen Gehilfen delegieren kann[22]).

Der Arbeitsbezirk des Gerichtsvollziehers ist der Arbeitsbezirk des Kreis- bzw. Stadtgerichts (erstinstanzliches Gericht in Estland). Es gibt 18 Kreis- und Stadtgerichte aber nur 16 Arbeitsbezirke der Gerichtsvollzieher, weil zwei Gerichte zu einem Gerichtsvollzieherbezirk zusammengeschlossen worden sind.

Der Gläubiger kann frei wählen, an welchen Gerichtsvollzieher im jeweiligen Bezirk er sich für die Vollstreckung seines Titels wendet. Es handelt sich also um ein frei wählbares Gerichtsvollzieher-System innerhalb eines Bezirks. Obwohl der Gerichtsvollzieher grundsätzlich kein Recht hat, die Annahme des Titels vom Gläubiger zu verweigern[23]), kann er jedoch den Gläubiger darauf hinweisen, dass er im Moment eine große Arbeitsbelastung hat und er sich an einen anderen Gerichtsvollzieher wenden möge. Besteht der Gläubiger auf seiner Wahl, muß er den Titel annehmen und in angemessener Zeit erledigen[24]).

Für eine gewisse Flexibilisierung der örtlichen Zuständigkeit sorgt § 27 Abs. 1 des Vollstreckungsgesetzbuches, weil hiernach die Vollstreckung vom Gerichtsvollzieher des Kreis- bzw. Stadtgerichtsbezirks vorgenommen wird, in dem der Schuldner wohnhaft ist *oder* sich sein Vermögen befindet.

3.2 Ernennung des Gerichtsvollziehers und seine Entlassung

Jeder Bürger der Republik Estland, der eine juristische Hochschulausbildung besitzt, die estnische Sprache in Rede und Schrift beherrscht, redlich und moralisch ist, eine Vorbereitung der Gerichtsvollzieher durchlaufen und die Gerichtsvollzieherprüfung bestanden hat, kann zum Gerichtsvollzieher ernannt werden (§ 10 Abs. 1).

Da das Ansehen der Gerichtsvollzieher in der Bevölkerung vor der Reform nicht besonders hoch war und befürchtet werden musste, dass Hochschulabgänger nur schwer für diesen Beruf zu gewinnen sein würden, hat man beschlossen, das Gebot der Hochschulausbildung erst ab 1. 7. 2002 einzuführen. Ebenso gilt bis zu diesem Termin das Gebot des Vorbereitungskurses nicht (§ 49 Abs. 1).

Davon ausgehend wurden die ersten freiberuflichen Gerichtsvollzieher lediglich aufgrund der Prüfung ernannt. Die Prüfung bestand aus einem schriftlichen Test (zu juristischen Fragen), einem psychologischen Test und einem Interview vor der Kommission.

Das Bildungsniveau der am 1. 3. 2001 ernannten Gerichtsvollzieher:

1. Gerichtsvollzieher mit Hochschulausbildung (39 %),
2. Studium an einer Hochschule (33 %),
3. Gerichtsvollzieher mit Fachschulausbildung (21 %),
4. Gerichtsvollzieher mit Oberschulbildung (7 %).

Die Gerichtsvollzieher werden unbefristet ernannt. Gründe für ihre Entlassung sind im Gesetz ausführlich geregelt. Entlassungsgründe sind zum Beispiel eine rechtskräftige Verurteilung, Amstentlassung als Disziplinarstrafe sowie der persönliche Antrag des Gerichtsvollziehers oder die Vollendung des 65. Lebensjahres.

3.3 Vergütung des Gerichtsvollziehers

Ausgehend vom § 21 des Gerichtsvollziehergesetzes ist jede Amtshandlung des Gerichtsvollziehers kostenpflichtig. Die Festsetzung der Vergütungssätze obliegt dem Justizminister. Das hat pragmatische Gründe. Da es bei der erstmaligen Festsetzung der Vergütungssätze nicht möglich ist, alle Varianten und Wirtschaftsfaktoren einzuplanen, ermöglicht die Festsetzung durch Verordnung des Ministers eine operativere Änderung. Zukünftig sollen die Vergütungssätze durch Gesetz geregelt werden.

Der Vergütungssatz des Gerichtsvollziehers kann entweder als eine bestimmte Summe je nach der Höhe der Forderung oder als eine bestimmte Summe für jede Vollstreckunghandlung festgesetzt werden (§ 22 Abs. 1).

Die zweite Alternative wird dann angewendet, wenn eine nichtmonetäre Forderung (zum Beispiel eine Räumungsforderung) vollstreckt werden soll.

Die Vergütungssätze sind durch die Verordnung des Justizministers Nr. 16 vom 16. 2. 2001[25]) festgesetzt worden. Hiernach ändern sich die Vergütungssätze des Gerichtsvollziehers je nach Forderungssumme degressiv – z. B. beträgt bei einer Forderung von 1 000 Kronen die Vergütung 250 Kronen, bei 10 000 Kronen 500 Kronen und bei 100 00 Kronen 2 500 Kronen, das entspricht in obigen Beispielen 25 %, 5 % und 2,5 % der Forderungssumme.

Laut § 23 des Gerichtsvollziehergesetzes und § 64 des Vollstreckungsgesetzbuches wird die Vergütung vom Schuldner mitsamt der Forderung eingetrieben und sie wird vom Erlös als erstes abgezogen.

---

22) In § 28[1] Abs. 2 des Vollstreckungsgesetzes ist eine Reihe von Vollstreckungshandlungen aufgelistet, die der Gerichtsvollzieher persönlich erledigen muss – z. B. Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens, Pfändung der Immobilien, Versteigerung usw.

23) Das Vollstreckungsgesetzbuch, § 28[2].

24) Das Gesetz sieht keine Fristen vor, innerhalb welcher der Gerichtsvollzieher die Vollstreckungshandlung(en) erledigen muss. Also muss man im Streitfall von allgemeinen Prinzipien (angemessene Zeit, unter Berücksichtigung des normalen Arbeitstempos sowie Arbeitsbelastung des Gerichtsvollziehers und anderer Umstände) ausgehen. Ein allgemeiner Leitfaden ergibt sich auch aus Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, deren Absatz 1 das Europäische Gericht für Menschenrechte ebenso auf die Vollstreckung erstreckt hat (s. z. B. Zappia vs. Italien-Reports 1996/IV).

25) RTL 2001, 22, 304.

Sollte es nicht gelingen, vom Schuldner die ganze Forderung einzutreiben, so kann der Gerichtsvollzieher seine Vergütung aufgrund einer speziellen Formel in Rechnung stellen (§ 3 der Verordnung), wonach die Vergütung niedriger ist als die Vergütung bei erfolgreicher Vollstreckung.

Das Gerichtsvollziehergesetz sieht auch die Möglichkeit vor, dass der Gerichtsvollzieher vom Gläubiger die Vorauszahlung der Vergütung verlangt (§ 24 Abs. 1). Entrichtet der Gläubiger die Vorauszahlung nicht, so ist der Gerichtsvollzieher berechtigt, die Vollstreckung zu unterlassen. Zugleich schreibt das Gesetz dem Gerichtsvollzieher das Verlangen der Vorauszahlung nicht bindend vor, es ist nur sein gutes Recht. Auch die Sätze der Vorauszahlung hat der Justizminister durch seine Verordnung festgesetzt, sie sind bei einer monetären Forderung von der Forderungssumme abhängig.

Der Gerichtsvollzieher ist verpflichtet, die Vorauszahlung dem Gläubiger zurückzuerstatten, sobald er vom Schuldner seine Vergütung in voller Höhe eingetrieben hat (§ 24 Abs. 4).

Der Gerichtsvollzieher ist gem. § 2 des Mehrwertsteuergesetzes[26]) bei Eintritt gewisser Bedingungen mehrwertsteuerpflichtig.

3.4 Dienstaufsicht

Nach § 30 des Gerichtsvollziehergesetzes übt der Präsident des Kreis- bzw. Stadtgerichts die Aufsicht über die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers und der Justitzminister über die Tätigkeit aller Gerichtsvollzieher aus. In § 31 ist konkretisiert, was kontrolliert werden kann – Büroorganisation, finanzielle Tätigkeit, Aufbewahrung der Unterlagen usw. Also versucht das Gesetz die sog. Dienstaufsicht zu regeln, ohne das Wort „Dienst“ zu benutzen, denn Gerichtsvollzieher sind keine Beamte. Von der Dienstaufsicht abzugrenzen ist die Fachaufsicht durch die Gerichte.

Natürlich kann man im Gesetz nicht die genaue Grenze zwischen Dienstaufsicht und inhaltlicher Kontrolle ziehen. Allerdings ist das estnische Gesetz diesbezüglich mehr regulativ als deutsches Recht[27]). Für die Grenzziehung sind letztendlich aber die Gerichte zuständig.

Soweit dem Autor bekannt ist, hat die bisherige Rechtsprechung diese Frage noch nicht behandelt.

Obwohl der Gerichtsvollzieher kein Beamter ist, kann auch in Estland die Frage entstehen, ob der Gerichtsvollzieher an Weisungen gebunden ist, die ihm im Zusammenhang mit der Aufsicht (im Moment in der Regel vom Justizministerium) erteilt werden? Der Autor dieses Artikels folgt der herrschenden Meinung, dass nur die Weisungen für Gerichtsvollzieher als verbindlich gelten können, die die unmittelbar im Laufe der Aufsicht entdeckten formellen Mängel betreffen. Was materielle Weisungen angeht, ist dem Standpunkt des deutschen Richters *J. Polzius* zu folgen, wonach weder auf einen Einzelfall bezogene noch allgemeine inhaltliche Weisungen für den Gerichtsvollzieher verbindlich sind[28]).

Das Gerichtsvollziehergesetz regelt auch das Disziplinarverfahren der Gerichtsvollzieher – die Disziplinarschuldtaten, Strafen und das Verfahren.

3.5 Die Funktionen des Gerichtsvollziehers in Estland

Im Gegensatz zu vielen west-europäischen Ländern hat der Gerichtsvollzieher in Estland sehr weitgehende Funktionen – er führt von Anfang bis zum Ende die Vollstreckung in bewegliche und unbewegliche Sachen sowie in Forderungen durch. Darüber hinaus gibt es in Estland keine Beamte für Verwaltungsvollstreckung, also vollstrecken die Gerichtsvollzieher auch die Verwaltungsbescheide der Behörden.

Als Vollstreckungstitel kennt das estnische Recht neben Gerichtsurteilen und Verwaltungsbescheiden auch notariell beglaubigte Vereinbarungen.

Die Gerichtsvollzieherreform hat für die genannten Zuständigkeiten keine Änderungen gebracht. Im Hinblick auf künftige Entwicklungen hat man darüber diskutiert, ob Zustellungen, Konkursverwaltung und Tatsachenfeststellung (wie in Frankreich) auch eventuell in die Kompetenz der Gerichtsvollzieher einbezogen werden sollten, aber im Moment haben diese Denkansätze noch nicht die Form eines Gesetzesentwurfs angenommen.

Zum besseren Verständnis der Situation der estnischen Gerichstvollzieher und ihrer Arbeitsbedingungen sei noch auf folgende landesspezifische Besonderheiten hingewiesen:

a) Zugang zu den Informationen: Der Gerichtsvollzieher hat kraft Gesetzes das Recht, über den Schuldner notwendige Informationen von Kreditanstalten, dem Zentralregister für Wertpapiere und dem Finanzamt einzuholen. Das vor kurzem gegründete Zentralregister der Wertpapiere hat als Auskunfterteiler über Wertpapiere eine besondere Bedeutung, weil in Estland praktisch keine Wertpapiere auf Papierträger im Verkehr sind – sie sind alle im Zentralregister eingetragen.

Die Gerichtsvollzieher haben ebenso problemlosen Zugang zu den Informationen des Grundbuchamts und des Handelsregisters – in beiden Fällen in elektronischer Form. Leider ist es dem estnischen Staat nicht gelungen, ein funktionierendes Einwohnermeldesystem aufzubauen, weswegen die Angaben zum Wohnort des Schuldners lückenhaft bleiben können.

Der direkte Zugang zu den Informationen unterscheidet estnische Gerichtsvollzieher von ihren französischen Kollegen, die Informationen nur über die Vermittlung der Staatsanwälte einholen können[29]).

b) Immobiliarvollstreckung: Weil es während der sowjetischen Okkupation keine Immobilien im Privateigentum gab und die in Estland durchgeführte Eigentumsreform noch andauert, ist das Grundbuchsystem ziemlich jung und die Belastung von Immobilien mit dinglichen Rechten nicht sehr häufig anzutreffen. Dies wiederum bedeutet, dass die Immobiliarvollstreckung in der Praxis der Gerichtsvollzieher nicht sehr häufig vorkommt. Wohnungen, die man noch nicht ins Grundbuch eingetragen hat, sind als bewegliche Sachen im Umlauf und ihre Vollstreckung erfolgt nach den Bestimmungen über die Vollstreckung in bewegliche Sachen.

c) Es besteht allgemein keine gesetzliche Überregulierung der öffentlichen und privaten Rechtssphäre, was unter ande-

---

26) RT I 2001, 64, 368.

27) Auf dieses Problem im deutschem Recht hat z. B. *U. Vultejus* hingewiesen: Nochmals nachgelesen: Der Status des Gerichtsvollziehers ohne ausreichende gesetzliche Grundlage. DGVZ 1990, S. 18.

28) *J. Polzius.* Die Stellung des Gerichtsvollziehers als Beamter und als Vollstreckungsorgan gegenüber den Parteien, dem Vollstreckungsgericht und der Dienstaufsicht. DGVZ 1973, S. 166–167.

29) Decree nr 92–755 of 31 July 1992 Instituting new rules for civil enforcement procedures for the implementation of Act nr 91–650 of 9. July 1991 amending civil enforcement procedures, art 54.

rem dazu führt, dass der Gerichtsvollzieher nicht eine Vielzahl von Formalitäten einhalten muss, die in den Gesetzen vieler anderer Länder vorgeschrieben sind. Das macht die Vollstreckungsdauer kürzer.

III. Ergebnisse der Reform

Seit der Ernennung der freiberuflichen Gerichtsvollzieher ist im Zeitpunkt der Verfassung dieses Artikels ein Jahr vergangen, vielleicht eine zu kurze Zeit, um weitgehende Verallgemeinerungen vorzunehmen. Trotzdem sei ein vorläufiges Fazit erlaubt:

Es kann festgestellt werden, dass das System funktioniert und dass keine grundsätzlichen Probleme aufgetreten sind. Die folgende Tabelle illustriert die Aktivitäten der freiberuflichen Gerichtsvollzieher. Die Anzahl der Titel, die mit der Befriedigung der Forderung abgeschlossen worden sind, hat sich zum Beispiel verdoppelt (199 %).

Die Zahl der erfolgreich beendeten Vollstreckungsverfahren			
	Jahr 2000	**Jahr 2001**	**%**
Januar – März	9 632	361	**3,7**
April – Juni	10 998	16 924	**154**
Juli – September	9 546	30 044	**315**
Oktober – Dezember	13 496	39 401	**292**
INSGESAMT:	43 672	86 730	**199**

Die eingetriebenen Summen		
Jahr 2000	**Jahr 2001**	**%**
57 292 360	8 746 302	**15**
70 873 714	72 279 340	**102**
66 209 947	88 459 706	**134**
67 707 739	246 649 792	**364**
262 083 760	416 135 140	**159**

Als positiv ist noch der Umstand zu werten, dass in den Bezirken, in denen mehrere Gerichtsvollzieher tätig sind (vor allem in Tallinn), ein Wettbewerb entstanden ist. Beispielsweise haben einige Gerichtsvollzieher auf das Verlangen der Vorauszahlung (siehe oben zu 3.3) verzichtet (allerdings in der Regel wegen einer entsprechenden Aufforderung seitens größerer Gläubiger). Der Wettbewerb ist in der Regel eine antreibende Kraft und im Moment ist nicht zu erkennen, dass sich das zum Nachteil der Schuldner auswirkt.

Die Wiedergabe der Reform in der Presse:

In der Presse sind über die Reform sowohl neutral vorstellende, positive als auch negative Artikel veröffentlicht worden. Ziemlich negativ formuliert war ein Artikel der kritisierte, dass in Tallinn die Stadtverwaltung mit der Eintreibung der Bußgelder für falsches Parken nur zwei Gerichtsvollzieher beauftragt habe, die dadurch angeblich riesige Summen verdient hätten[30]). Positiv hervorgehoben hat man in einem Artikel[31]) die aktive Tätigkeit der Gerichtsvollzieher in Tallinn. Nach der Meinung eines hohen Stadtbeamten hat die aktive Arbeit der Gerichtsvollzieher den Eingang der Bußgelder in Tallinn wesentlich beeinflusst. Obgleich die Haushaltsprognose zum Eingang der Bußgelder für das Jahr 2001 10 Mio. Kronen betrug, waren schon Anfang September 16,4 Mio. Kronen eingegangen.

Der Autor will auch Schwierigkeiten nicht verschweigen.

Probleme gab es im Bereich persönlicher Verfehlungen einzelner Gerichtsvollzieher, die leider auf das ganze System Schatten warfen. Ein generelles Problem ist auch die relative Armut vieler Schuldner. Vor allem in den Randgebieten des Landes ist die wirtschaftliche Lage der Gerichtsvollzieher nicht die beste und inzwischen ist geplant, einige Arbeitsbezirke zusammenzuschließen. Ebenso gibt es kaum Fortschritte auf einem sehr schmerzhaften Gebiet – der Beitreibung von Unterhaltsforderungen. Hier wird eine erfolgreiche Vollstreckung sowohl durch die schlechte wirtschaftliche Lage vieler Schuldner wie auch durch das Fehlen eines Einwohnerregistersystems behindert.

Dennoch schließe ich den Artikel in Optimismus. Auch die Nachbarstaaten Lettland und Litauen haben Interesse für die in Estland durchgeführte Reform gezeigt und Estland besucht, um die Arbeit der freiberuflichen Gerichtsvollzieher kennenzulernen. Nach ihrer Meinung ist die Reform gelungen.

Der Erfolg der Reform wurde ebenso auf der vom 1. bis 2. 3. 2002 in Tallinn durchgeführten Konferenz „Gerichtsvollzieher und Teilung der Staatsgewalt“ bestätigt, wo Gerichtsvollzieher aus Frankreich und den Niederlanden sowie der deutsche Gerichtsvollzieherverband vertreten waren. Sowohl der Justizminister *Märt Rask* als auch Gläubigervertreter haben bekundet, dass die Eintreibung der Schulden viel effektiver geworden ist. Natürlich wurden auch Probleme nicht verschwiegen, jedoch hat man die Reform zusammenfassend als erfolgreich eingeschätzt.

[30]) *M. Kärmas*. Linnaametnik tegi kahest kohtutäiturist miljonärid. – Eesti Ekspress, 6. detsember 2001.

[31]) *M. Ojasson*. Täitur võib teenida advokaadipalka. – Äripäev, 11. september 2001.

Rateninkasso bei Gläubigermehrheit

Von Richter am Amtsgericht Rainer Harnacke, Leiter des gemeinsamen Gerichtsvollzieherlehrgangs, JAFS Monschau

Die Befriedigung des Gläubigers wird heute in der Regel nicht durch Pfändung und Verwertung, sondern durch Forderungspfändungen, freiwillige Zahlungen und Ratenzahlungen erreicht. Die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle hat durch die §§ 806b, 813a, 900 Abs. 3 ZPO dem Gerichtsvollzieher Möglichkeiten eröffnet, eine Ratenzahlungsvereinbarung zu treffen, Raten einzuziehen, die Verwertung aufzuschieben oder den Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu vertagen bzw. auf einen späteren Termin zu bestimmen[1]).

[1]) Vgl. die Abhandlungen *Helwich*, DGVZ 2000, S. 105; *Nies* MDR 1999, S. 659; *Schilken*, DGVZ 1998, S. 145, 148; *Harnacke*, DGVZ 1999, S. 81.

Häufig kommt es in der Praxis vor, dass der Gerichtsvollzieher nicht für einen, sondern für mehrere Gläubiger gegen einen Schuldner vollstreckt oder er weitere Vollstreckungsaufträge gegen einen Schuldner erhält, der ihm aus anderen Vollstreckungsverfahren bereits bekannt ist. Zur Problematik des Rateninkassos bei Gläubigermehrheit schweigt jedoch das Gesetz. Die GVGA sieht nur eine ansatzweise Regelung vor.

I. Die gesetzliche Regelung

Bevor auf die Besonderheiten des Rateninkassos bei Gläubigermehrheit eingegangen wird, sollen die folgenden Schaubilder einen kurzen Überblick über die gesetzliche Regelung der Ratenzahlungen durch den Gerichtsvollzieher ermöglichen:

Raten bei fruchtloser ZV außerhalb des e.V.-Verfahrens (§ 806b Satz 2, 3 ZPO)

Fruchtlosigkeit der ZV (ohne e.V.-Antrag) → Ratenzahlungsvereinbarung bis i. d. R. 6 Monate

- glaubhaftes Ratenzahlungsversprechen
- Einverständnis des Gläubigers erforderlich (kann bei Schweigen unterstellt werden)

Raten nach Pfändung (§ 813a ZPO)

GV pfändet → Ratenzahlungsvereinbarung bis 1 Jahr

- realistisches, ernstliches und annehmbares Ratenzahlungsversprechen
- Einverständnis des Gläubigers erforderlich (kann bei Schweigen unterstellt werden)
- Verwertung wird hinausgeschoben

Raten im e.V.-Verfahren (§ 900 Abs. 3 ZPO)

im e.V.-Verfahren → Ratenzahlungsvereinbarung bis 6 Monate

- glaubhaftes Ratenzahlungsversprechen (= i. d. R. Teilzahlung von 1/6 der Forderung)
- Vertagung des e.V.-Termins
- Einverständnis des Gläubigers für Vertagung nicht erforderlich
- Für Rateneinzug durch GV → Einverständnis des Gläubigers erforderlich (kann bei Schweigen unterstellt werden)

II. Besonderheiten des Rateninkassos bei Gläubigermehrheit

Erforderlich ist m. E. eine Differenzierung zwischen den Fällen der forderungsdeckenden Pfändung einerseits und der fruchtlosen Vollstreckung, nicht forderungsdeckenden Pfändung bzw. der eidesstattlichen Versicherung andererseits.

1. Bei der forderungsdeckenden Pfändung:

Auch dann, wenn der Gerichtsvollzieher für mehrere Gläubiger (gleichzeitig oder nachfolgend) vollstreckt, besteht für ihn die Möglichkeit, Ratenzahlungen zu vereinbaren, wenn die Voraussetzungen innerhalb der jeweiligen Vollstreckung vorliegen.

Hat der Gerichtsvollzieher für mehrere Gläubiger jeweils forderungsdeckend gepfändet, muss er bei einer Teilzahlungsvereinbarung nicht zwingend das Verhältnis der beizutreibenden Forderungen berücksichtigen, da die Gläubiger durch die Pfändung jeweils eine Sicherheit erlangt haben. In diesem Fall ist es auch möglich, dass der Gerichtsvollzieher nur für einen Gläubiger eine Teilzahlungsvereinbarung trifft, für den anderen jedoch nicht[2]). Durch die bereits vorgenommene (forderungsdeckende) Pfändung besteht nicht die Gefahr, dass der eine Gläubiger bei einer Fortsetzung der Vollstreckung durch den anderen einen Nachteil erleidet.

Vereinbart der Gerichtsvollzieher für mehrere Gläubiger Ratenzahlungen mit dem Schuldner, muss er die Tilgungsbeträge für jeden einzelnen Gläubiger gesondert bestimmen und dies entsprechend protokollieren. Es wird mithin kein Gesamtbetrag festgesetzt, der vom Gerichtsvollzieher verteilt wird[3]).

Da die Gläubiger der Ratenzahlung widersprechen können, müssen sie umfassend informiert werden. Der Gerichtsvollzieher muss ihnen daher neben der für sie getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung mitteilen, dass für weitere Gläubiger ebenfalls Ratenzahlungen vereinbart wurden.

Wird für mehrere Gläubiger eine Ratenzahlung vereinbart und die Verwertung aufgeschoben, führt der Widerruf eines Gläubigers auch nur zur Hinfälligkeit des Verwertungsaufschubes für ihn (vgl. insoweit auch § 168 Nr. 8 GVGA). Dies gilt unabhängig davon, ob eine gleichzeitige Pfändung oder eine Anschlusspfändung vorgenommen wurde[4]). Für die anderen Gläubiger wird das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht fortgeführt. Bei einer gleichzeitigen Pfändung sind diese jedoch anteilig am Verwertungserlös zu beteiligen[5]); bei der Anschlusspfändung ist der Erlös in der Pfändungsfolge unter Berücksichtigung bereits erhaltener Teilzahlungen zu verteilen[6]). Eine Hinterlegung des Geldbetrages, der auf den Gläubiger entfällt, für den die Ratenzahlungsvereinbarung besteht, erfolgt nicht; das Geld wird ausgezahlt.

Eine Pfändung der im ruhenden Verfahren erfolgten Teilzahlungen ist für die anderen Gläubiger entsprechend § 114 a Nr. 8 Satz 2 GVGA nicht möglich. Nach § 114 a Nr. 8 Satz 2 GVGA führt der Gerichtsvollzieher die Raten, die für den Altgläubiger gezahlt werden, an diesen ab; eine Pfändung für den Neugläubiger erfolgt nicht[7]).

Rateninkasso bei mehreren Gläubigern bei forderungsdeckender Pfändung

- realistisches, ernstliches und annehmbares Ratenzahlungsversprechen bezüglich der jeweiligen Vollstreckungsforderung
- sofern für mehrere Gläubiger Ratenzahlungsversprechen erfolgen
  - einzelne Raten für jeweilige Gläubiger bestimmen
  - Höhe der Raten nicht zwingend vom Wertverhältnis der Forderungen abhängig
  - bei Widerspruch eines Gläubigers → Fortsetzung der ZV nur für diesen, jedoch:
    - bei gleichzeitiger Pfändung: anteilige Auszahlung
    - bei Anschlusspfändung: Erlösverteilung unter Berücksichtigung der Pfändungsfolge

---

2) So auch *Helwich*, DGVZ 2000, S. 105, 109; *Zöller-Stöber*, ZPO, 23. Aufl., § 813a Rdnr. 13; a. A. wohl *Thomas-Putzo*, ZPO, 24. Aufl. § 813a Rdnr. 6 a.

3) Vgl. *Zöller-Stöber*, § 806 b Rdnr. 7; LG Wiesbaden, DGVZ 2002, S. 73, 74.

4) Vgl. *Schilken*, DGVZ 1998, S. 145, 152; *Thomas-Putzo*, § 813a Rdnr. 6a.

5) Vgl. *Zöller-Stöber*, § 813a, Rdnr. 13.

6) Vgl. auch *Nies*, MDR 1999, S. 659, 660.

7) So auch *Schilken*, DGVZ 1998, 145, 147; *Zöller-Stöber*, § 806b Rdnr. 7; Schriftleitung der DGVZ 2001, S. 123 und im Falle des § 806 a ZPO auch LG Wiesbaden, DGVZ 2002, S. 73.

2. *Bei erfolglosem Vollstreckungsversuch, bei nicht forderungsdeckender Pfändung bzw. im Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung:*

a) *Bei gleichzeitiger Vollstreckung:*

Hat der Gerichtsvollzieher für mehrere Gläubiger gleichzeitig (§ 168 GVGA) einen erfolglosen Vollstreckungsversuch unternommen und versichert der Schuldner glaubhaft, die Geldforderung aller Gläubiger innerhalb der Frist durch Teilbeträge zu tilgen, verfährt der Gerichtsvollzieher gemäß § 114 a Nr. 9 GVGA nach den oben unter I dargestellten Grundsätzen. Der Gerichtsvollzieher beachtet, dass auch hier die Tilgungsbeträge für jeden einzelnen Gläubiger gesondert zu bestimmen sind. Die GVGA schweigt zu der Frage, ob die Teilzahlungen unter Berücksichtigung des Wertverhältnisses der Forderungen festzusetzen sind. Da der Schuldner im Vollstreckungsverfahren kein Leistungsbestimmungsrecht hat[8]) und der Gläubiger bei der erfolglosen ZV, nicht forderungsdeckenden Pfändung bzw. im e.V.-Verfahren keine bzw. keine ausreichende Sicherheit erlangt hat, muss der Gerichtsvollzieher hier bei den Teilzahlungsvereinbarungen grundsätzlich das Verhältnis der beizutreibenden Forderungen berücksichtigen[9]) (Beispiel: Ist die für den Gläubiger 1 zu vollstreckende Forderung doppelt so hoch wie die des Gläubigers 2, müssen die im Vollstreckungsverfahren für den Gläubiger 1 vereinbarten Raten doppelt so hoch sein, wie die für den Gläubiger 2). Lediglich bei Bagatellforderungen, deren quotenmäßige Berücksichtigung in den Ratenzahlungsverfahren einen unverhältnismäßigen Aufwand verursachen würde, erscheint eine Vorwegbefriedigung vertretbar[10]). Gleiches dürfte für den Fall gelten, dass ein Gläubiger aus mehreren Titeln (z. B. Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluss) vollstreckt.

Kann der Schuldner nicht für alle, sondern nur für einen oder einige der gleichzeitig vollstreckenden Gläubiger Teilzahlungen anbieten, kommt eine Ratenzahlungsvereinbarung für keinen der Gläubiger in Betracht[11]). Nur so kann gewährleistet werden, dass der Schuldner nicht bestimmte Gläubiger bevorzugt (vgl. auch § 168 Nr. 2 GVGA).

Sollen Teilzahlungen für die Gläubiger erfolgen, muss der Gerichtsvollzieher die Gläubiger umfassend informieren; dazu ist es hier erforderlich, dass er über die üblichen Angaben (§§ 114 a Nr. 5, 141 Nr. 6, Nr. 8, 185 h Nr. 6 GVGA) hinaus die Anzahl der übrigen Gläubiger und die Höhe deren Forderungen sowie die Höhe der Teilzahlungen auf diese Forderungen angibt. Der Gläubiger muss nämlich für die Entscheidung der Frage, ob er der Ratenzahlungsvereinbarung bzw. dem Rateneinzug durch den Gerichtsvollzieher (ggf. durch Schweigen) zustimmt, über alle Informationen bezüglich der Glaubwürdigkeit der Ratentilgung verfügen.

Scheitern nicht alle, sondern nur einzelne Ratenzahlungsvereinbarungen, ist hinsichtlich der Folgen zu unterscheiden, warum die Ratenzahlungsvereinbarung aufgelöst wurde.

aa) Wird die Ratenzahlungsvereinbarung durch **Zahlungsverzug** des Schuldners mit einer Teilleistung gegenstandslos oder durch **richterliche Entscheidung** nach **§ 766 ZPO** aufgehoben, führt dies auch zum Wegfall der übrigen Ratenzahlungsvereinbarungen im Verfahren der anderen Gläubiger (eine Art **„Dominoeffekt“**). Würde das Verfahren nur von dem Gläubiger fortgeführt werden, dessen Verfahren hinfällig ist, könnte dieser bei Offenbarung im e.V.-Termin von Ansprüchen des Schuldners gegenüber Drittschuldnern in diese vollstrecken und so mit Hilfe des Gerichtsvollziehers (er nimmt die eidesstattliche Versicherung ab und kann bei entsprechendem Antrag Vorpfändungen aussprechen) die Quelle abgraben, aus denen der Schuldner die Mittel für die Teilzahlungen an die Gläubiger bezog und eine gleichrangige Befriedigung sicherstellte. Sofern ein Gläubiger trotz der Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens durch einen anderen dennoch an der Teilzahlungsvereinbarung festhalten will, muss er den Gerichtsvollzieher entsprechend informieren.

Rateninkasso bei mehreren Gläubigern bei erfolgloser, nicht forderungsdeckender Pfändung bzw. im e.V.-Verfahren

Bei gleichzeitiger Vollstreckung

- glaubhaftes Ratenzahlungsversprechen für alle Gläubiger (Ratenzahlung nur für einen Gläubiger ist nicht möglich)
- Höhe der Raten grundsätzlich vom Wertverhältnis der Forderungen abhängig
- Umfassende Information aller Gläubiger
- bei Aufhebung einer Ratenzahlung durch gerichtliche Entscheidung oder Zahlungsverzug:
  - → Fortsetzung der ZV in allen Verfahren (Dominoeffekt)
- bei Widerspruch eines Gläubigers:
  - → GV ist auch bei entsprechendem Antrag nicht gezwungen, das Verfahren des Widersprechenden durch Abgabe der e.V. fortzuführen
  - → GV darf aber nicht mehr Raten im Verfahren des Widersprechenden einziehen
    - Unterlagen an Gläubiger
    - Gläubiger muss eventuelle Raten einziehen
    - Nachricht an Schuldner: Raten sind an Gläubiger zu zahlen
    - Bestimmung eines e.V.-Termins nach Ablauf der 6 Monate
  - → Ratenzahlungsvereinbarung des Nichtwidersprechenden bleibt bestehen

bb) Scheitert eine von mehreren Ratenzahlungsvereinbarungen nur an dem **Widerspruch des betreffenden Gläubigers**, führt dies **nicht** zu einem Scheitern **aller** Ratenzahlungsvereinbarungen. In diesem Fall besteht nämlich nicht die Gefahr, dass das e.V.-Verfahren durchgeführt wird und in diesem Zusammenhang die Quelle abgegraben wird, aus denen der Schuldner die Mittel für die Teilzahlungen bezieht[12]). Nach § 900 Abs. 3 ZPO ist nämlich ein Einverständnis des Gläubigers zur Vertagung des e.V.-Termins bis zu 6 Monaten bei einem glaubhaften Ratenzahlungsversprechen des Schuldners nicht erforderlich[13]). Das Einverständnis des Gläubigers muss im Verfahren nach § 900 Abs. 3 ZPO nur hinsichtlich des Rateneinzuges vorliegen. Somit wird der Gerichtsvollzieher die Raten hinsichtlich des nicht widersprechenden Gläubigers weiterhin einziehen. Hinsichtlich des widersprechenden Gläubigers wird er das Verfahren nicht durch Abgabe der eidesstattlichen Versicherung fortführen. Vielmehr wird er in diesem Verfahren einen e.V.-Termin nach Ablauf der 6 Monate bestimmen und dem Gläubiger die Vollstreckungsunterlagen zurücksenden. Dies ist deshalb notwendig, weil der Schuldner

8) Vgl. BGH NJW 1999, 1704.

9) So auch *Schilken*, DGVZ 1998, S. 145, 148.

10) So auch *Oerke*, DGVZ 1992, S. 161, 166.

11) So wohl auch *Zöller-Stöber*, § 806b Rdnr. 7; *Thomas-Putzo*, § 806 b Rdnr. 2.

12) So auch *Helwich*, DGVZ 2000, S. 105, 107, 110; a. A.: *Schilken*, DGVZ 98, S. 145, 148.

13) Vgl. *Harnacke* DGVZ 1999, S. 81, 87; *Musielak-Voit*, ZPO, 3. Aufl. § 900 Rdnr. 18; *Thomas-Putzo*, § 900 Rdnr. 24; *Keller*, Die eidesstattliche Versicherung Rdnr. 173a; *Zöller-Stöber*, § 900 Rdnr. 17; AG Forchheim, DGVZ 2000, 43; siehe auch § 185h Nr. 1 und 6 GVGA.

die Raten innerhalb der 6 Monate an den Gläubiger erbringen kann und der Gläubiger bei vollständiger Zahlung dem Schuldner den Titel aushändigen muss. Der Gerichtsvollzieher fordert den Gläubiger gleichzeitig auf, die vollständigen Unterlagen ihm rechtzeitig zu dem bestimmten Termin wieder einzureichen und teilt ihm mit, dass er den Termin nicht fortführen könne, wenn die Vollstreckungsunterlagen nicht vorliegen (§ 185 h Nr. 6 Abs. 2 GVGA). Gleichzeitig benachrichtigt der Gerichtsvollzieher den Schuldner, dass Raten an den Gläubiger zu zahlen sind. Die für den nicht widersprechenden Gläubiger eingehenden Raten pfändet der Gerichtsvollzieher nicht für den Gläubiger, der widersprochen hat (vgl. § 114 a Nr. 8 Satz 2 GVGA)[14]). Der Gerichtsvollzieher lehnt auch nicht die freiwillige (Teil-)Zahlung ab und pfändet für beide; vielmehr leitet er die für den nicht widersprechenden Gläubiger bestimmte Rate an diesen weiter[15]).

b) Bei nicht gleichzeitiger Vollstreckung:

Tritt ein weiterer Gläubiger hinzu, nachdem der Gerichtsvollzieher für einen oder mehrere Gläubiger bereits eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen hatte, so vollstreckt nach § 114 a Nr. 8 Satz 1 GVGA der Gerichtsvollzieher nach den geltenden Bestimmungen. Der Gerichtsvollzieher kann auch für den neuen Gläubiger Teilzahlungen vereinbaren. Ob allerdings – nach Fruchtlosigkeit und Teilzahlungen an den bisherigen Gläubiger – noch von einem glaubhaften Ratenzahlungsversprechen ausgegangen werden kann, ist vom Gerichtsvollzieher kritisch zu prüfen, jedoch Tatfrage. Im Rahmen einer weiteren Ratengewährung darf nicht eine Reduzierung der bisherigen Teilzahlungen vereinbart werden. Teilzahlungen unter Berücksichtigung des Verhältnisses der beizutreibenden Forderungen ist hier zwischen dem alten und neuen Gläubiger nicht nötig[16]).

Eine Benachrichtigungspflicht des Altgläubigers durch den Gerichtsvollzieher betreffend die neue Forderung dürfte auch hier gegeben sein[17]). Das (eventuell nur mutmaßliche) Einverständnis des Altgläubigers ist nämlich hier widerruflich, da sich der Sachverhalt geändert hat. Eine Entscheidung darüber, ob der Altgläubiger widerrufen will oder nicht, ist aber nur bei einer umfassenden Information möglich.

Wird für den Neugläubiger keine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen (sei es, weil der Schuldner hier keine Raten mehr anbieten kann oder der Gerichtsvollzieher hier das Ratenangebot als nicht glaubwürdig wertet), stellt sich die Frage, ob dies die Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Altgläubiger unberührt lässt oder ob der Gerichtsvollzieher das Verfahren für alle Gläubiger (Alt- und Neugläubiger) fortführt. Durch das Hinzutreten eines neuen Gläubigers, der die Zwangsvollstreckung fortsetzt, hat sich die Situation bezüglich der Glaubhaftigkeit der Ratenzahlungen auch für den Altgläubiger verändert. Da die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 900 Abs. 3 ZPO für die Dauer der Tilgungszeit fortbestehen müssen[18]), besteht auch für den Altgläubiger in diesen Fällen grundsätzlich keine Grundlage mehr für den Aufschub des Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Die Fortsetzung des Verfahrens nur für den Neugläubiger könnte nämlich auch hier dazu führen, dass dem Schuldner die Mittel entzogen werden, aus denen er die Teilzahlungen an den Altgläubiger erbrachte. Würde der Altgläubiger erst bei einem Verzug des Schuldners mit den Raten seine Vollstreckung fortsetzen können, könnte er in der Regel nur im Nachrang zu dem Neugläubiger pfänden. Gehen mithin weitere Aufträge gegen den Schuldner ein, für die keine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen wird, wird das Zwangsvollstreckungsverfahren auch für den Altgläubiger fortgeführt[19]). Der Gerichtsvollzieher informiert den Altgläubiger und belehrt ihn, dass er beim Festhalten an der Teilzahlungsvereinbarung ihn informieren müsse. Kommt eine Pfändung in Betracht, pfändet der Gerichtsvollzieher im Gleichrang für Alt- und Neugläubiger[20]). Ob eine gleichzeitige Pfändung oder aber eine Anschlusspfändung erfolgt, richtet sich gemäß § 117 Nr. 2 Satz 3 GVGA nicht danach, wann der Pfändungsauftrag beim Gerichtsvollzieher einging, sondern danach, wann die Pfändung vorgenommen wird.

§ 114 a Nr. 8 Satz 2 GVGA erlaubt es dem Gerichtsvollzieher auch aus praxisgerechten Gründen, die Raten, die bei ihm noch eingehen, an den Altgläubiger abzuführen und nicht für den Neugläubiger oder für den Alt- und Neugläubiger im Gleichrang zu pfänden[21]). Nach der genannten Vorschrift soll der Gerichtsvollzieher hinsichtlich der im ruhenden Verfahren eingehenden Zahlungen davon ausgehen, dass diese aus dem pfandfreien Betrag des Schuldnereinkommens bestritten werden. Selbst wenn es sich jedoch um eine juristische Person handelt – mithin ein pfandfreier Betrag nicht existiert – sind die Zahlungen an den Altgläubiger abzuführen.

Geht der Gerichtsvollzieher davon aus, dass der Schuldner auch die zu vollstreckende Forderung des Neugläubigers innerhalb von 6 Monaten zurückführen wird, würde ein Widerspruch des Neugläubigers gegen die Vertagung des e.V.-Termins weder dazu führen, dass der Gerichtsvollzieher vor Ablauf der 6 Monate dem Schuldner die e.V. abnehmen muss, noch zur Folge haben, dass die Ratenzahlungsvereinbarung für den Altgläubiger hinfällig wäre.

Rateninkasso bei mehreren Gläubigern bei erfolgloser, nicht forderungsdeckender Pfändung bzw. im e.V.-Verfahren

Hinzutreten eines weiteren Gläubigers

- Ratenzahlung für Neugläubiger unter gleichen Grundsätzen, als wäre er alleine, möglich
- Höhe der Raten
  - einzelne Raten für jeweilige Gläubiger bestimmen
  - nicht zwingend vom Wertverhältnis der Forderungen abhängig
- Umfassende Information des Altgläubigers
- Wenn keine Ratenzahlungsverpflichtung für Neugläubiger erfolgt
  - Fortsetzung der ZV für Alt- und Neugläubiger
  - noch eingehende Raten für Altgläubiger werden für Neugläubiger nicht gepfändet
  - Nachricht an Altgläubiger

14) Vgl. *Helwich*, DGVZ 2000, S. 105, 107.
15) Vgl. AG Eltville DGVZ 2001, S. 122.
16) *Oerke*, DGVZ 1992, S. 161, 166.
17) A. A. *Helwich*, DGVZ 2000, S. 105, 107.
18) Vgl. *Gilleßen/Polzius*, DGVZ 1998, S. 97, 108.
19) So auch *Gilleßen/Polzius*, DGVZ 1998, S. 97, 108; *Stein/Jonas-Münzberg*, ZPO, 21. Aufl., § 754 Rdnr. 9a a.E.; *Schilken*, DGVZ 1998, S. 145, 148 mit einem Rangvorrang für die Altgläubiger; a. A. *Helwich*, DGVZ 2000, S. 105, 108; Schriftleitung der DGVZ 2001, 123; *Musilak/Voit*, § 900 Rdnr. 18.
20) *Oerke*, DGVZ 1992, S. 166, 168; *Stein/Jonas-Münzberg* § 754 Rdnr. 9a a.E.; a.A. *Schilken*, DGVZ 1998, S. 145, 148 Pfändung mit Rangvorteil des Altgläubigers.
21) So auch AG Eltville DGVZ 2001, S. 122; Schriftleitung der DGVZ 2001, S. 123; LG Wiesbaden, DGVZ 2002, S. 73; *Schilken*, DGVZ 1998, S. 145, 148 mit anderer Begründung; vgl. bereits *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 435; a. A. *Stein/Jonas-Münzberg*, § 764 Rdnr. 9a a.E.

Ladung des GmbH-Geschäftsführers zum Termin auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung im Rahmen des e.V.-Verfahrens gegen die GmbH

Von Richter am Amtsgericht Dr. Olaf Riecke, Hamburg

I. Ausgangslage

a) Ein Gläubiger betreibt das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (gemäß §§ 807 oder 903 ZPO) gegen eine GmbH als Schuldnerin, die als juristische Person durch einen (oder mehrere) Geschäftsführer vertreten wird und ggf. auch noch einen Rechtsanwalt mandatiert hat. Der Wohnsitz des Geschäftsführers ist – jedenfalls dem Zusteller – nicht bekannt.

b) Terminsbestimmung und Ladung durch den Gerichtsvollzieher enthalten nach *Hartmann* (B-L-A-H, ZPO 60. Auflage § 900 Rdnr. 6) bereits sehr viele Probleme. Für die nachfolgenden Ausführungen soll von einem zulässigen und vollständigen Gläubigerantrag mit entsprechendem Rechtsschutzbedürfnis ausgegangen werden.

II. Welche Ladungsfrist gilt?

Rein rechtlich genügen hier drei Tage analog § 217 ZPO. Zutreffend verweist jedoch *Eickmann* (Mü-Ko, ZPO 2. Auflage § 900 Rdnr. 12) darauf, dass eine derart knappe Terminierung, selbst wenn der Geschäftsgang des Gerichtsvollziehers sie zuließe, nicht sachgerecht erscheint, weil der Schuldner dann nicht genug Zeit habe, den Termin auch angemessen vorzubereiten oder gar den Gläubiger zu befriedigen oder um Stundung zu ersuchen. Einen sinnvollen Anhaltspunkt für die Fristbemessung bietet die (bloße) Sollvorschrift des § 900 Abs. 2 Satz 4 ZPO mit ihrer 2-Wochen-Frist.

III. Wer ist zu laden?

Aus § 900 Abs. 1 S. 2 u. 3 ZPO wird gefolgert, dass der offenbarungspflichtige (gesetzliche) Vertreter der zwar rechtsfähigen aber prozessunfähigen Schuldner-GmbH persönlich zu laden ist.

IV. Wie ist der Offenbarungspflichtige zu laden?

Auch wenn es mit der Systematik des Gesetztes nach Auffassung von *Eickmann* (Mü-Ko, ZPO 2. Auflage § 900 Rdnr. 13) schwerlich vereinbar ist, handelt es sich bei der Ladungszustellung um eine Zustellung im Parteibetrieb (BT-Drucksache 14/120 vom 2. 12. 1998 S. 35/36).

Der Gerichtsvollzieher kann sowohl persönlich als auch durch die Post die Zustellung vornehmen (vgl. *Zöller-Stöber* ZPO 23. Auflage § 900 Rdnr. 8). Eine mündliche Ladung ist jedenfalls unzulässig (LG Karlsruhe DGVZ 2000, S. 89/90).

Gemäß § 900 Abs. 1 S. 3 ZPO ist auch so zu verfahren, wenn die *Schuldner-GmbH* einen Rechtsanwalt für Gläubiger und Gerichtsvollzieher erkennbar bestellt hat.

Unklar bleibt nach dem Gesetzeswortlaut allerdings *wie der Zustelladressat nun im vorliegenden Fall in der Ladung zu bezeichnen* ist. In Betracht kommt zum einen die Benennung der GmbH als Schuldnerin gesetzlich vertreten durch ihren offenbarungspflichtigen Geschäftsführer (§ 35 GmbHG) oder die Benennung des Geschäftsführers als Offenbarungspflichtigen mit dem *Zusatz als Geschäftsführer der Schuldner-GmbH*. Lediglich *Stöber* (*Zöller* 23. Auflage § 900 ZPO Rdnr. 8) äußert sich klipp und klar dahin, dass dem Offenbarungspflichtigen (hier: Geschäftsführer) „keine an den Vertretenen (z. B. GmbH …) gerichtete Ladung zuzustellen“ ist.

Folgt man dieser Auffassung bestehen jedenfalls dann keine Probleme, wenn die Ladung zum e. V. Termin persönlich durch den Gerichtsvollzieher erfolgt, da diesem bekannt ist, dass nicht der Geschäftsführer für eine persönliche Schuld zur Offenbarungsversicherung geladen wird, sondern als gesetzlicher Vertreter der Schuldner-GmbH.

Probleme tauchen jedoch dann auf, wenn die Post als beliehener Unternehmer vom Gerichtsvollzieher in die Zustellung eingeschaltet wird und *lediglich* der Geschäftsführer als Zustelladressat genannt ist. Trifft nun der Mitarbeiter der Post den Geschäftsführer nicht im Geschäftslokal der GmbH an, stellt sich in verschärfter Form die Frage, ob und wie eine Ersatzzustellung bewirkt werden kann, insbesondere wenn – wie regelmäßig – die Privatadresse des GmbH-Geschäftsführers weder Gläubiger noch Gerichtsvollzieher oder hier dem Postzusteller bekannt sind.

V. Wann und wie durfte bis 30. 6. 2002 eine Ersatzzustellung erfolgen?

Der Postzusteller darf grundsätzlich eine persönlich an den Geschäftsführer einer GmbH gerichtete Sendung nicht einem in den Geschäftsräumen der GmbH angetroffenen Angestellten aushändigen. Der Gewerbebetrieb einer GmbH als eine rechtlich selbstständige juristische Person ist grundsätzlich nicht zugleich ein solcher der Gesellschafter (BGHZ 97, 343; OLG Hamm NJW 1984, 2372). Außerdem muss der als Zustellempfänger bezeichnete Geschäftsführer nicht einmal Gesellschafter der Schuldner-GmbH sein.

Anders hat lediglich das Bundesverwaltungsgericht (MDR 1974, 337 ff.) entschieden für den Sonderfall, dass die Übergabe an den Prokuristen einer GmbH erfolgte in deren Firma (Name) der bürgerliche Name des Geschäftsführers auftauchte.

Eine Ersatzzustellung im Geschäftslokal (§§ 183, 184 ZPO a. F.) kommt lediglich für Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker etc. einschließlich der vertretungsberechtigten Gesellschafter in Betracht, nicht aber für den GmbH-Geschäftsführer (vgl. BayObLG MDR 1985,506). Auch das OLG Zweibrücken (DGVZ 1991, 56) hat eine Ersatzzustellung an den Beschäftigten einer GmbH, deren Geschäftsführer der Zustellungsadressat ist, als nicht zulässig angesehen und dies als „allgemeine Ansicht“ bezeichnet. Kann nun der Postzusteller z. B. auf Grund der bloßen Bezeichnung des *offenbarungspflichtigen Geschäftsführers als Ladungsadressaten* gar nicht erkennen, dass nicht der Geschäftsführer sondern die von ihm vertretene GmbH der Schuldner ist, wird er – aus seiner Sicht zu Recht – eine Eratzzustellung in den Geschäftsräumen der GmbH ablehnen. Aus diesem Grunde ist es unbedingt erforderlich beim Zustelladressaten mit anzugeben, dass er lediglich *für eine prozessunfähige Person*, nämlich die erwähnte Schuldner-GmbH geladen werden soll. Nur auf diesem Weg können wohl Nachteile der „*Zöller'schen* Lösung“, nämlich der Benennung des offenbarungspflichtigen Geschäftsführers als Zustelladressaten, vermieden werden.

Der Vorsitzende des 5. Zivilsenats beim BGH, *Joachim Wenzel,* vertritt ebenfalls die Auffassung, dass § 184 ZPO a. F., das heißt die bis 30. 6. 2002 gültige Norm für die Eratzzustellung bei juristischen Personen (z. B. GmbH), auch für die Ladung eines GmbH-Geschäftsführers zur eidesstattlichen Versicherung gilt (Mü-Ko, ZPO § 184 Rdnr. 1). *Wenzel* verweist auf die grundlegende Entscheidung des LG Berlin vom 1. 9. 1977 (Rechtspfleger 1978, 30 = DGVZ 1978, 23).

Nach § 184 ZPO a. F. konnte bei Bestehen eines Geschäftslokals des Schuldners an Stelle des nicht anwesenden gesetzlichen Vertreters (Geschäftsführers) an einen im Geschäftslokal anwesenden Bediensteten die Zustellung bewirkt werden.

Geschäftslokal im Sinne der §§ 183, 184 ZPO a. F. sind diejenigen Räumlichkeiten, in denen der Gewerbetreibende/die GmbH zur Zeit der Zustellung regelmäßig Erwerbsgeschäften nachgeht (vgl. BGH NJW 1998, 1959). Nicht angetroffen wird der Geschäftsführer schon dann, wenn Gerichtsvollzieher oder Postzusteller nicht zu ihm gelassen werden, obwohl er sich im Geschäftslokal befindet. Wird er dagegen angetroffen ist die Zustellung ihm gegenüber zu bewirken auch wenn er nicht gestört werden will.

VI. Erleichterungen durch das Zustellungsreformgesetz?

§ 178 ZPO n. F. vereinheitlicht die Möglichkeit einer Ersatzzustellung in Geschäftsräumen und Wohnungen. Hierdurch ist die Einschränkung der Ersatzzustellung auf „gewöhnliche Geschäftsstunden“ (so noch § 184 Abs. 1 ZPO a. F.) entfallen. Nach *Häublein* (in: *Hannich/Meyer-Seitz*, ZPO-Reform 2002 § 178 Rdnr. 8) soll wohl durch die Zusammenfassung der einzelnen Ersatzzustellungstatbestände in § 178 Abs. 1 ZPO deutlicher als bisher zum Ausdruck gebracht worden sein, dass die Zustellung im Geschäftsraum auch dann zulässig ist, wenn die Sendung den Geschäftsinhaber persönlich betrifft.

Auch die unterschiedlichen Bezeichnungen wie „Gewerbegehilfe, Gehilfen oder Schreiber, Beamte oder Bedienstete“ sind nunmehr dem einheitlichen Begriff der „dort beschäftigten Personen“ gewichen.

Bereits nach der Entwurfsbegründung ist aus dem Umstand, dass der Geschäftsinhaber dem Beschäftigten das Geschäftslokal überlässt auf das für die Zustellung erforderliche Vertrauensverhältnis zu schließen.

Im Falle einer Annahmeverweigerung sei es durch den Zustelladressaten oder die im Geschäftslokal beschäftigte Person, kann das zuzustellende Schriftstück (Ladung zur e.V.) im Geschäftsraum gemäß § 179 ZPO n. F. zurückgelassen werden. Mit der Annahmeverweigerung gilt das Schriftstück nunmehr gemäß § 179 S. 3 ZPO n. F. als zugestellt. Hierbei ist zu beachten, dass gemäß § 182 Abs. 2 Nr. 5 ZPO die Person des Verweigernden und das Zurücklassen des Schriftstückes in der Zustellurkunde zu beurkunden sind.

Eine ganz wesentliche Neuerung des Zustellungsreformgesetzes stellt die Ersatzzustellung gemäß § 180 ZPO n. F. durch Einlegung in den Briefkasten dar. Hierdurch soll die Zahl der Ersatzzustellungen durch Niederlegung erheblich reduziert werden. Diese im Vergleich zu § 179 ZPO subsidiäre Zustellungsform (vgl. *Häublein*, a. a. O. § 80 Rdnr. 3) kommt nur dann in Betracht, wenn weder in den Geschäftsräumen noch in der Wohnung eine Eratzzustellung vorgenommen werden konnte.

Auch die Zustellungen nach § 179 ZPO n. F. bei verweigerter Annahme wird man als Spezialregelung zur Ersatzzustellung durch Einlegung in den Briefkasten ansehen können. Zutreffend verweist *Häublein* (a. a. O. § 180 Rdnr. 3) darauf, dass ein Zurücklassen im Sinne des § 179 ZPO n. F. auch dadurch erfolgen könne, dass die Sendung in den Briefkasten des Zustellungsadressaten eingeworfen wird.

Unzulässig ist diese subsidiäre Ersatzzustellung, wenn beispielsweise der Briefkasten bereits überquillt und hierdurch eine Indiz besteht, dass er nicht regelmäßig geleert wird (BT-Drucksache 14/4554, S. 21).

Die Formulierung des § 178 ZPO n. F. dürfte allerdings zu weit geraten sein. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO n. F. soll ersichtlich nur den Fall betreffen, dass der Schuldner, der in der Regel (Ausnahme: e.V.-Verfahren!) mit dem Zustelladressaten identisch ist, selbst als Gewerbetreibender einen Geschäftsraum unterhält. Nach dem Wortlaut der Norm wäre aber auch einem dort Angestellten/Beschäftigten, der nicht vertretungsbefugt ist, im Wege der Zustellung an einen Arbeitskollegen ersatzweise zuzustellen. Der unterschiedlichen Formulierung „in *ihrer* Wohnung“ einerseits und „in dem (gemeint wohl: *ihrem*) Geschäftsraum“ (sowie „in *einer* Gemeinschaftseinrichtung“) andererseits hat der Gesetzgeber offenbar keine Bedeutung beigemessen. In § 180 ZPO ist die Aussage durch den Halbsatz „die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat“ dagegen klargestellt.

VII. Anzahl der Zustellalternativen

– in Anlehnung an LG Berlin Rechtspfleger 1978, 31 = DGVZ 1978, 24 –

1. Ein Geschäftslokal ist vorhanden und geöffnet.

a. Übergabe der Ladung an den Geschäftsführer persönlich, unabhängig davon ob dieser im Geschäftslokal, seiner Wohnung oder an einem anderen Ort angetroffen wird.

b. Gemäß § 178 Abs. 1 Nr.2 ZPO n. F. durch Übergabe an eine im Geschäftslokal beschäftigte Person, wenn der offenbarungspflichtige Geschäftsführer nicht angetroffen wird.

c. Bei geschlossenem Geschäftslokal kommt eine Ersatzzustellung durch Einlegung in den Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung nach § 180 ZPO n. F. in Betracht.

Erst wenn diese Art der Ersatzzustellung über den Briefkasten ausscheidet, kommt es gemäß § 181 ZPO n. F. zu einer Ersatzzustellung durch Niederlegung.

Bei der Beauftragung der Post kommen als Niederlegungsorte auch die sog. Postagenturen in Betracht (vgl. BGH Rechtspfleger 2001, 141 ff.).

2. Ein Geschäftslokal ist nicht vorhanden

a. durch Übergabe der Ladung an den offenbarungspflichtigen Geschäftsführer persönlich wo immer er angetroffen wird.

b. die Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO n. F. entfällt mangels Geschäftsraum ebenso wie eine Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten an dem Geschäftslokal (§ 180 ZPO n. F.) Allerdings ist eine Ersatzzustellung gemäß § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO n. F. in der Wohnung denkbar und sofern diese nicht möglich ist eine Ersatzzustellung durch Einlegung in den Brief-

kasten an der Wohnung gemäß § 180 ZPO n. F. Erst wenn diese Zustellungsformen nicht realisierbar sind, kommt es zur Ersatzzustellung durch Niederlegung gemäß § 181 ZPO n. F.

3. *Ein Geschäftslokal ist vorhanden aber nicht geöffnet*

a. die Übergabe der Ladung an den offenbarungspflichtigen Geschäftsführer persönlich, wo immer er angetroffen wird

b. Ersatzzustellung durch Einlegung in den Briefkasten gemäß § 180 ZPO n. F.

c. sofern auch kein Briefkasten oder eine ähnliche Vorrichtung vorhanden sind Ersatzzustellung durch Niederlegung gemäß § 181 ZPO n. F.

Beachte:

Gemäß § 189 ZPO n. F. werden Zustellmängel jetzt kraft Gesetzes geheilt, wenn das zuzustellende Schriftstück dem Geschäftsführer tatsächlich zugegangen ist, wobei Zugang bereits zu bejahen ist, wenn die Ladung zum e.V.-Termin dergestalt in den Machtbereich des Geschäftsführers gelangt ist, dass dieser die Möglichkeit hatte vom Inhalt des Schriftstücks Kenntnis zu nehmen. Ebenso wie bei der ordnungsgemäßen Ersatzzustellung ist es bedeutungslos, ob und wann der Geschäftsführer von der Ladung tatsächlich Kenntnis nimmt, da der Begriff des Zugangs bereits dann erfüllt ist, wenn unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt der Ladung bestand (vgl. *Palandt-Heinrichs,* 61. Aufl. § 130 BGB Rdnr. 5).

Die Anwendung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes nach Klarstellung und Änderung durch den Gesetzgeber

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

I. Das Gesetzgebungsverfahren und die erfolgten Änderungen

Schon bald nach Inkrafttreten des Gerichtsvollzieherkostengesetzes vom 19. April 2001 (BGBl. I S. 623) zeigte sich, dass einige Regelungen desselben nicht einheitlich angewandt und auch von der Rechtsprechung unterschiedlich ausgelegt wurden[1]), was noch vor Ablauf eines Jahres den Gesetzgeber erneut auf den Plan gerufen hat. Am 11. April 2002 hat die Bundesregierung mit Drucksache 14/8763 dem Bundestag einen Gesetzentwurf zugeleitet mit dem Ziel, die nicht gewollte Auslegung einzelner Bestimmungen durch entsprechende Verdeutlichungen auszuschließen, zugleich aber auch noch weitere Änderungen einzufügen. Der Bundesrat hat zu dem Gesetzentwurf am 22. März 2002 (Drucksache 14/8763, S. 16) Stellung genommen und vorgeschlagen, im Gesetz zusätzlich klarzustellen, dass die Vollziehung eines Haftbefehls in jedem Fall ein besonderer Auftrag ist und dass es sich bei einem kombinierten Auftrag nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 auch dann kostenrechtlich um einen besonderen Auftrag handelt, wenn der Gerichtsvollzieher die eidesstattliche Versicherung nur deshalb nicht abnimmt, weil der Schuldner bei der Durchführung des Pfändungsauftrages nicht anwesend ist. Die Bundesregierung hat den Vorschlägen des Bundesrates in ihrer Gegenäußerung (Drucksache 14/8763, S. 18) zugestimmt.

Der Rechtsausschuss des Bundestages hat den Gesetzentwurf beraten und durch Beschluss vom 5. Juni 2002 die Empfehlung ausgesprochen, ihn mit den Änderungsvorschlägen des Bundesrates und weiteren Ergänzungen (Drucksache 14/9266) anzunehmen. Der Bundestag hat darauf das Gesetz am 7. Juni 2002 verabschiedet und festgelegt, dass es **am Tag nach seiner Verkündung** in Kraft treten soll. Wegen nachträglicher Änderung mehrerer Gesetze hat der Bundesrat am 21. Juni 2002 den Vermittlungsausschuss angerufen, so dass die Verkündung des Artikelgesetzes noch nicht absehbar ist. Besondere Übergangsvorschriften enthält das Gesetz nicht. Es ist deshalb nach § 18 GvKostG zu verfahren, wonach die Kosten nach bisherigem Recht zu erheben sind, wenn der Auftrag vor dem Inkrafttreten einer Gesetzesänderung erteilt worden ist. Da es sich im Wesentlichen um ein Klarstellungsgesetz handelt, das die von Anfang an gewollte Anwendung verdeutlichen soll, ist diese Frage jedoch von untergeordneter Bedeutung.

Soweit Gesetzestexte geändert oder ergänzt worden sind, haben diese ab Inkrafttreten nunmehr folgenden Wortlaut: (die geänderten oder ergänzten Sätze bzw. Worte sind in **Fettdruck** hervorgehoben)

§ 3

Auftrag

(1) **Ein Auftrag umfasst alle Amtshandlungen, die zu seiner Durchführung erforderlich sind; einem Vollstreckungsauftrag können mehrere Vollstreckungstitel zugrunde liegen**. Werden bei der Durchführung eines Auftrages mehrere Amtshandlungen durch verschiedene Gerichtsvollzieher erledigt, die ihren Amtssitz in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken haben, gilt die Tätigkeit jedes Gerichtsvollziehers als Durchführung eines besonderen Auftrages. **Jeweils verschiedene Aufträge sind die Zustellung auf Betreiben der Parteien, die Vollstreckung einschließlich der Verwertung und besondere Geschäfte nach dem 4. Abschnitt des Kostenverzeichnisses, soweit sie nicht Nebengeschäfte sind. Die Vollziehung eines Haftbefehls ist ein besonderer Auftrag.**

(2) Es handelt sich **jedoch** um denselben Auftrag, wenn der Gerichtsvollzieher gleichzeitig beauftragt wird,

1. einen **oder mehrere** Vollstreckungstitel zuzustellen und hieraus gegen den Zustellungsempfänger zu vollstrecken,

2. **mehrere Zustellungen an denselben Zustellungsempfänger oder an Gesamtschuldner zu bewirken oder**

3. **mehrere Vollstreckungshandlungen gegen denselben Vollstreckungsschuldner oder Vollstreckungshandlungen gegen Gesamtschuldner auszuführen; der Gerichtsvollzieher gilt als gleichzeitig beauftragt, wenn der Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung mit einem Vollstreckungsauftrag verbunden ist (§ 900 Abs. 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung), es sei denn, der Gerichtsvollzieher nimmt die eidesstattliche Versicherung deshalb nicht ab, weil der Schuldner nicht anwesend ist.**

Bei allen Amtshandlungen nach § 845 Abs. 1 der Zivilprozessordnung handelt es sich um denselben Auftrag.

Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt.

[1]) Siehe die in den Heften 9/01 bis 4/02 der DGVZ veröffentlichten Entscheidungen und Abhandlungen zum Gerichtsvollzieherkostenrecht.

(3) Ein Auftrag ist erteilt, wenn er dem Gerichtsvollzieher oder der Geschäftsstelle des Gerichts, deren Vermittlung oder Mitwirkung in Anspruch genommen wird, zugegangen ist. Wird der Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung mit einem Vollstreckungsauftrag verbunden (§ 900 Abs. 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung), gilt der Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung als erteilt, sobald die Voraussetzungen nach § 807 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vorliegen.

(4) Ein Auftrag gilt als durchgeführt, wenn er zurückgenommen worden ist oder seiner Durchführung oder weiteren Durchführung Hinderungsgründe entgegenstehen. Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber zur Fortführung des Auftrags eine richterliche Anordnung nach § 758a der Zivilprozessordnung beibringen muss und diese Anordnung dem Gerichtsvollzieher innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten zugeht, der mit dem ersten Tag des auf die Absendung einer entsprechenden Anforderung an den Auftraggeber folgenden Kalendermonats beginnt**. Satz 2 ist entsprechend anzuwenden, wenn der Schuldner zu dem Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nicht erscheint oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert und der Gläubiger innerhalb des in Satz 2 genannten Zeitraums einen Auftrag zur Vollziehung eines Haftbefehls erteilt.** Der Zurücknahme steht es gleich, wenn der Gerichtsvollzieher dem Auftraggeber mitteilt, dass er den Auftrag als zurückgenommen betrachtet, weil damit zu rechnen ist, die Zwangsvollstreckung werde fruchtlos verlaufen, und wenn der Auftraggeber nicht bis zum Ablauf des auf die Absendung folgenden Kalendermonats widerspricht. Der Zurücknahme steht es auch gleich, wenn im Falle des § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 der geforderte Vorschuss nicht bis zum Ablauf des auf die Absendung der Vorschussanforderung folgenden Kalendermonats beim Gerichtsvollzieher eingegangen ist.

§ 4

Vorschuss

Als Folgeänderung von § 3 Abs. 4 Satz 3 (neu), wird in § 4 Abs. 3 die Angabe „§ 3 Abs. 4 Satz 2 bis 4“ durch die Angabe **„§ 3 Abs. 4 Satz 2 bis 5“** ersetzt.

§ 10

Abgeltungsbereich der Gebühren

(1) Bei Durchführung desselben Auftrags wird eine Gebühr nach derselben Nummer des Kostenverzeichnisses nur einmal erhoben. Dies gilt nicht für die nach dem 6. Abschnitt des Kostenverzeichnisses zu erhebenden Gebühren, wenn für die Erledigung mehrerer Amtshandlungen Gebühren nach verschiedenen Nummern des Kostenverzeichnisses zu erheben wären. Eine Gebühr nach dem genannten Abschnitt wird nicht neben der entsprechenden Gebühr für die Erledigung der Amtshandlung erhoben.

(2) Ist der Gerichtsvollzieher beauftragt, die gleiche Vollstreckungshandlung wiederholt vorzunehmen, sind die Gebühren für jede Vollstreckungshandlung gesondert zu erheben. Dasselbe gilt, wenn der Gerichtsvollzieher auch ohne ausdrückliche Weisung des Auftraggebers die weitere Vollstreckung betreibt, weil nach dem Ergebnis der Verwertung der Pfandstücke die Vollstreckung nicht zur vollen Befriedigung des Gläubigers führt oder Pfandstücke bei dem Schuldner abhanden gekommen oder beschädigt worden sind. **Gebühren nach dem 1. Abschnitt des Kostenverzeichnisses sind für jede Zustellung,** die Gebühr für die Entgegennahme einer Zahlung (Nummer 430 des Kostenverzeichnisses) ist für jede Zahlung gesondert zu erheben. **Das Gleiche gilt für die Gebühr nach Nummer 600 des Kostenverzeichnisses, wenn eine Zustellung nicht erledigt wird.**

(3) **Ist der Gerichtsvollzieher gleichzeitig beauftragt, Vollstreckungshandlungen gegen Gesamtschuldner auszuführen, sind die Gebühren nach den Nummern 200, 205, 260 und 270 des Kostenverzeichnisses für jeden Gesamtschuldner gesondert zu erheben. Das Gleiche gilt für die im 6. Abschnitt des Kostenverzeichnisses bestimmten Gebühren, wenn Amtshandlungen der im 1. Abschnitt und in den Nummern 205, 260 und 270 des Kostenverzeichnisses genannten Art nicht erledigt worden sind.**

Änderungen des Kostenverzeichnisses

Nr.	Gebührentatbestand	Gebührenbetrag
1. Zustellung auf Betreiben der Parteien		
(1) die Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten mehrerer Beteiligter (§ 189 Abs. 2 ZPO) gilt als eine Zustellung.		
(2) **Die Gebühr nach Nummer 100 oder 101 wird auch erhoben, wenn der Gerichtsvollzieher die Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung (§ 900 ZPO) oder den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss an den Schuldner (§ 829 Abs. 2 Satz 2, auch i. V. m. § 835 Abs. 3 Satz 1 ZPO) zustellt.**		
100	Persönliche Zustellung durch den Gerichtsvollzieher .	7,50 EUR
101	Sonstige Zustellung	2,50 EUR
102	Beglaubigung eines Schriftstückes, das dem Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Zustellung übergeben wurde (§ 192 Abs. 2 ZPO)	Gebühr in Höhe **der Dokumentenpauschale**
2. Vollstreckung		
205	**Bewirkung einer Pfändung (§ 808 Abs. 1, 2 Satz 2, §§ 809, 826 oder 831 ZPO** . . . . . Neben dieser Gebühr wird gegebenenfalls ein Zeitzuschlag nach Nummer 500 erhoben.	20,00 EUR
6. Nicht erledigte Amtshandlung		
Gebühren nach diesem Abschnitt werden erhoben, wenn eine Amtshandlung, mit deren Erledigung der Gerichtsvollzieher beauftragt worden ist, aus Rechtsgründen oder infolge von Umständen, die weder in der Person des Gerichtsvollziehers liegen noch von seiner Entschließung abhängig sind, nicht erledigt wird. **Dies gilt insbesondere auch, wenn nach dem Inhalt des Protokolls pfändbare Gegenstände nicht vorhanden sind oder die Pfändung nach § 803 Abs. 2, §§ 812, 851b Abs. 2 Satz 2 zu unterbleiben hat.** Eine Gebühr wird nicht erhoben, wenn der Auftrag an einen anderen Gerichtsvollzieher abgegeben wird oder hätte abgegeben werden können.		
604	Amtshandlungen der in den Nummern **205 bis 221**, 250 bis 301, 310, 400, 410 und 420 genannten Art	12,50 EUR
Nr.	Auslagentatbestand	Höhe
7. Auslagen		
KV 700		
Nach Absatz 1 der Anmerkung wird folgender Absatz 2 eingefügt: **„(2) § 191a Abs. 1 Satz 2 GVG bleibt unberührt.“**[2])		
Der bisherige Absatz 2 der Anmerkung zu Nr. 700 wird Absatz 3.		
KV 703		
Im Gebührentatbestand werden nach dem Wort „Beträge“ die Wörter **„mit Ausnahme der an Gebärdensprachdolmetscher und an Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder oder sehbehinderter Personen herangezogen werden (§ 191a Abs. 1 GVG), zu zahlenden Beträge“** angefügt.[3])		
711	**Wegegeld je Auftrag für zurückgelegte Wegstrecken**	
	– bis zu 10 Kilometer	2,50 EUR
	– von mehr als 10 Kilometern bis 20 Kilometer	5,00 EUR
	– von mehr als 20 Kilometern bis 30 Kilometer	7,50 EUR
	– von mehr als 30 Kilometern	10,00 EUR
	(1) **Das Wegegeld wird erhoben, wenn der Gerichtsvollzieher zur Durchführung des Auftrages Wegstrecken innerhalb des Bezirks des Amtsgerichts, dem der Gerichtsvollzieher zugewiesen ist, oder innerhalb des dem Gerichtsvollzieher zugewiesenen Bezirks eines anderen Amtsgerichts zurückgelegt hat.**	
	(2) **Maßgebend ist die Entfernung vom Amtsgericht zum Ort der Amtshandlung, wenn nicht die Entfernung vom Geschäftszimmer des Gerichtsvollziehers geringer ist. Werden mehrere Wege zurückgelegt, ist der Weg mit der weitesten Entfernung maßgebend. Die Entfernung ist nach der Luftlinie zu messen.**	

[2]) Nach § 191a GVG kann eine blinde oder sehbehinderte Person unter bestimmten Voraussetzungen verlangen, dass ihr die für sie bestimmten gerichtlichen Schriftstücke auch in einer für sie wahrnehmbaren Form zugänglich gemacht werden, soweit dies zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Verfahren erforderlich ist. Auslagen werden hierfür nicht erhoben. Hierzu siehe auch die Änderung zu KV 703.

[3]) Hierzu siehe auch die Änderung zu KV 700 nebst Anmerkung.

Nr.	Auslagentatbestand	Höhe
	(3) Wegegeld wird nicht erhoben für 1. die sonstige Zustellung (Nummer 101), 2. die Versteigerung von Pfandstücken, die sich in der Pfandkammer befinden und 3. **im Rahmen des allgemeinen Geschäftsbetriebs zurückzulegende Wege, insbesondere zur Post und zum Amtsgericht.** (4) In den Fällen des § 10 Abs. 2 Satz 1 und 2 GvKostG wird das Wegegeld für jede Vollstreckungshandlung, **im Falle der Vorpfändung für jede Zustellung an einen Drittschuldner gesondert erhoben.** Zieht der Gerichtsvollzieher Teilbeträge ein (§§ 806b, 813a, 900 Abs. 3 ZPO), wird das Wegegeld für den Einzug des zweiten und jedes weiteren Teilbetrages gesondert erhoben.	

II. Die Auswirkungen der Gesetzesänderung

1. Vollstreckung aufgrund mehrer Titel gem. § 3 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 3

Die Frage, ob es sich kostenrechtlich um mehrere Aufträge handelt, wenn einem Vollstreckungsauftrag mehrere Vollstreckungstitel zu Grunde liegen, wurde von der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet, jedoch wurde in mehreren Landgerichtsentscheidungen bisher schon die Auffassung vertreten, dass auch in einem solchen Fall nur von **einem** Auftrag auszugehen sei[4]). In den entschiedenen Fällen handelte es sich überwiegend um Vollstreckungen von Sozialversicherungsträgern, die aufgrund mehrerer Ausstandsverzeichnisse (für verschiedene Beitragszeiten) gegen denselben Schuldner gerichtet waren, was in einigen Fällen zu Kostenrechnungen führte, die auch bei den die Vollstreckung durchführenden Gerichtsvollziehern Zweifel weckten, obwohl sie nach dem bisherigen Gesetzeswortlaut durchaus als gewollt betrachtet werden konnten[5]). Weniger gravierend war die Höhe der Kosten, wenn der Gläubiger gleichzeitig aus einem Urteil und dem dazu gehörigen Kostenfestsetzungsbeschluss die Vollstreckung betrieb. Jedoch war hier zu berücksichtigen, dass der Kostenausspruch im Urteil enthalten ist und der Kostenfestsetzungsbeschluss nur die Höhe der zu erstattenden Kosten konkretisiert, so dass beide Titel, zumindest dann, wenn aus ihnen gleichzeitig vollstreckt wird, als Einheit betrachtet werden können, obwohl auch aus jedem dieser Titel die Vollstreckung einzeln betrieben werden kann[6]). Die Gesetzesbegründung (Drucksache 14/8763) hierzu lautet wie folgt:

> „Die unterschiedliche Auffassung darüber, ob die Vollstreckung aus mehreren Titeln aufgrund eines einheitlich erteilten Auftrags einen oder mehrere Aufträge darstellt, soll dahin gehend entschieden werden, dass grundsätzlich von einem Auftrag auszugehen ist. Dies bedeutet, dass z. B. die Vollstreckung aufgrund eines Urteils und eines Kostenfestsetzungsbeschlusses die Pfändungsgebühr, das Wegegeld und die Auslagenpauschale nur einmal entstehen lässt".

Aus der Verwendung des Wortes *grundsätzlich* und der Erwähnung von Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluss in der Gesetzesbegründung lässt sich in Verbindung mit den ergangenen Landgerichtsentscheidungen der Schluss ziehen, dass die Vollstreckungstitel, aus denen gleichzeitig (aufgrund eines einheitlich erteilten Auftrages) vollstreckt wird, in einem rechtlichen Zusammenhang stehen müssen. Das ist bei der gleichzeitigen Vollstreckung aus Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluss ebenso der Fall, wie bei der gleichzeitigen Vollstreckung aus mehreren Ausstandsverzeichnissen eines Sozialversicherungsträgers gegen denselben Schuldner. Um die gleiche Rechtsangelegenheit handelt es sich dagegen nicht, wenn bereits titulierte Forderungen verschiedener Gläubiger gegen denselben Schuldner – wie geschehen – an eine Einzelperson oder ein Einzelunternehmen (nach einem erfolglosen Insolvenzverfahren) abgetreten werden und nach Titelumschreibung hieraus gegen den hiervon betroffenen Schuldner gleichzeitig vollstreckt wird. Es kann daher nicht angenommen werden, dass auch diese Vollstreckung als **ein Auftrag** behandelt werden soll mit der Folge, dass für die Vollstreckung zahlreicher Schuldtitel, die alle einen anderen Rechtsgrund zum Ursprung haben und erheblichen Aufwand[7]) verursachen, nur eine der relativ geringen Gebühren nach dem Kostenverzeichnis erhoben wird. Deshalb erscheint es erforderlich, dass in den von den Landesjustizverwaltungen zu erlassenden Durchführungsbestimmungen insoweit eine sachgerechte Auslegung erfolgt.

2. Die kostenrechtliche Behandlung von Zustellungsaufträgen (§§ 3,10, KV 101,102)

Mit der Gesetzesänderung wird der Tatsache Rechnung getragen, dass bei Erledigung eines Auftrages oftmals mehrere Zustellungen erforderlich werden, weshalb der bisherige § 10 Abs. 1 Satz 1 GvKostG hierfür einen zu engen Rahmen setzte. Nunmehr ist klargestellt, dass für jede bei der Erledigung eines Auftrages notwendige Zustellung und auch bei Nichterledigung derselben eine Gebühr erhoben werden kann. Dabei werden die Zustellungen des Pfändungs- und Überweisungsbeschluss an Drittschuldner und Schuldner als **ein Auftrag** angesehen[8]). In der Gesetzesbegründung ist hierzu ausgeführt:

> „Die Regelung, wonach bei der Durchführung desselben Auftrags eine Gebühr nach derselben Nummer des Kostenverzeichnisses nur einmal erhoben wird (§ 10 Abs. 1 Satz 1 GvKostG), erscheint für Zustellungen nicht sachgerecht. Bei der Erledigung eines Auftrages können mehrere Zustellungen erforderlich werden, wie z. B. die Zustellungen eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sowohl an den Drittschuldner als auch an den Schuldner. Von einigen Gerichten wird entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1 GvKostG – ergebnisorientiert – die Auffassung vertreten, hierbei handele es sich um zwei Aufträge (so z. B. AG Recklinghausen in DGVZ 2001, 155)."

Durch Ergänzung der Vorbemerkung zu KV 100–102 ist geklärt, dass die Zustellungsgebühren nach Nummer 100 oder 101 auch für die Zustellung der Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung (§ 900 ZPO) und für die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner erhoben werden können. Damit wird die Postzustellung der Ladung zum EV-Termin ausdrücklich zugelassen und außerdem die Frage, ob es sich bei der Zustellung der Ladung zum EV-Termin und der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner um

---

4) LG Passau, DGVZ 2002, S. 43, nebst Anmerkung.

5) Insoweit hat das Landgericht Karlsruhe in seiner (nicht veröffentlichten) Entscheidung vom 6. 2. 2002 – 11 T 575/2001 – beachtliche Ausführungen gemacht. Auch die Begründung des jetzt verabschiedeten Gesetzes macht keine Andeutung dahin gehend, dass nach dem ursprünglichen Gesetzeswortlaut bei der gleichzeitigen Vollstreckung aus mehreren Titeln nur von einem Auftrag ausgegangen werden sollte.

6) AG Hamburg-Blankenese, DGVZ 2002, S. 14.

7) Die Voraussetzungen der §§ 727, 750 Abs. 2 ZPO sind bei jedem Titel zu prüfen, der Schuldner ist bei der Zahlungsaufforderung mit jedem der vorgelegten Titel bekannt zu machen (§ 105 Nr. 2 GVGA) und alle zu vollstreckenden Titel sind in dem Vollstreckungsprotokoll zu benennen (§§ 762, 763 ZPO; § 110 Nr. 2 GVGA)

8) So auch AG Hannover und AG Göppingen u. a., DGVZ 2002, S. 62

Zustellungen von Amts wegen oder um Parteizustellungen handelt, außer Streit gestellt.

Neu eingefügt wurde die Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 2, wonach es sich um **denselben** Auftrag handelt, wenn der Gerichtsvollzieher gleichzeitig beauftragt wird, mehrere Zustellungen an **denselben Zustellungsempfänger** oder an Gesamtschuldner zu bewirken. Die Anwendung dieser Regelung setzt voraus, dass es sich nicht nur um *denselben* Zustellungsempfänger, sondern bei allen vorzunehmenden Zustellungen auch um *denselben* Auftraggeber (nicht dessen Prozessvertreter) handelt und dass die zuzustellenden Schriftstücke dem Gerichtsvollzieher gleichzeitig (also in einem Auftrag) übermittelt werden. Im Umkehrschluss ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass es sich bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an *mehrere* Drittschuldner um *mehrere* Aufträge handelt. Die Zustellung an den Schuldner ist vom Gerichtsvollzieher nach § 829 Abs. 2 ZPO ohne besonderen Auftrag vorzunehmen.

3. Verbindung des Auftrags zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung mit dem Pfändungsauftrag (§ 3)

Die auf Vorschlag des Bundesrates eingefügte Änderung des § 3 Abs. 2 Nr. 3 (letzter Halbsatz) hat zur Folge, dass der Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung als besonderer Auftrag zu behandeln ist, wenn der Schuldner bei Durchführung des Pfändungsauftrages nicht angetroffen wird und deshalb nach erfolgloser Pfändung die sofortige Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nicht möglich ist[9]). Dasselbe muss gelten, wenn der Schuldner trotz Aufforderung nach § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO bei dem ihm angekündigten Vollstreckungstermin nicht angetroffen wird und damit für ihn die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung entstanden ist. Das entspricht der Intention des Bundesrates, der zur Begründung seines Vorschlages zur Ergänzung des § 3 Abs. 1 in seiner Stellungnahme vom 22. 3. 2002 (Drucksache 14/8763, S. 16) u. a. ausgeführt hat:

> „Mit der vorgeschlagenen Ergänzung des § 3 Abs. 2 Nr. 3 GvKostG-E soll der Fall geregelt werden, dass der Gerichtsvollzieher in Abwesenheit des Schuldners einen Pfändungsversuch unternimmt und die Voraussetzungen der sofortigen Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vorliegen, diese aber nur deshalb nicht erfolgt, weil der Schuldner nicht anwesend ist. Es liegen dann zwar die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 ZPO vor; trotzdem kann das Verfahren noch nicht beginnen. In diesem Fall könnte zumindest zweifelhaft sein, ob der Pfändungsauftrag und der Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung als ein oder als zwei Aufträge zu behandeln sind.“

Die Kriterien für die Anwendung der eingefügten Ergänzung sind danach erfüllt, wenn bei einem Pfändungsversuch des Gerichtsvollziehers eine der Voraussetzungen nach § 807 Abs. 1 Nr. 1 oder 4 ZPO eintritt und der Schuldner selbst nicht anwesend ist.

4. Vollzug des Haftbefehls ist besonderer Auftrag; Auswirkung verspäteter Auftragserteilung (§ 3)

Ebenfalls auf Vorschlag des Bundesrates wurde in § 3 Abs. 1 S. 4 eingefügt, dass die Vollziehung eines Haftbefehls ein besonderer Auftrag ist. Danach kommt es nicht darauf an, ob der Haftbefehl dem Gerichtsvollzieher nach Erlass vom Amtsgericht oder später durch besonderen Auftrag des Gläubigers übermittelt wird. Die gleichlautende Regelung in Nr. 2 Abs. 5 DB-GvKostG kann damit entfallen. Weiterhin wurde in § 3 Abs. 4 Satz 3 für das EV-Verfahren die für die Beibringung des Durchsuchungsbeschlusses geltende Bestimmung des § 3 Abs. 4 Satz 2 GvKostG, entsprechend für anwendbar erklärt[10]). Danach ist bei Abnahme der eidesstattlichen Versicherung die Gebühr nach KV 260 *ohne Anrechnung* der bereits erhobenen Gebühr nach KV 604 fällig, wenn der Verhaftungsauftrag nicht innerhalb der in § 3 Abs. 4 Satz 2 GvKostG bestimmten Frist erteilt wird bzw. der Haftbefehl dem Gerichtsvollzieher nicht innerhalb dieser Frist zum Zwecke des Vollzugs zugeht. Da die Bestimmung *entsprechend* anzuwenden ist, wird als Fristbeginn der Beginn des Kalendermonats anzunehmen sein, der dem Monat folgt, in dem der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger mitgeteilt hat, dass der Schuldner zum Termin nicht erschienen ist oder er den im Vollstreckungsauftrag enthaltenen Antrag des Gläubigers auf Erlass des Haftbefehls an das Amtsgericht weitergeleitet hat. Entsprechend ist auch zu verfahren, wenn der Verhaftungsauftrag vom Gläubiger zurückgenommen und nach Ablauf der genannten Frist erneut erteilt wird.

5. Bewirkte Pfändung und nicht erledigte Amtshandlung

Ein Schwerpunkt der aufgetretenen Diskrepanzen war die Frage, ob für die erfolglose Pfändung die Gebühr nach KV 205 oder die nach KV 604 zu erheben ist. Hierzu hat der Gesetzgeber unter KV 205 und in der Vorbemerkung zu KV 604 eindeutige Ergänzungen angebracht und diese wie folgt begründet:

> „Der mittlerweile wohl überwiegende Teil der Gerichte vertritt die Auffassung, dass der Gerichtsvollzieher die Gebühr nach Nummer 205 des Kostenverzeichnisses auch dann berechnen kann, wenn ein Zwangsvollstreckungsversuch erfolglos verlaufen ist, weil in der Wohnung des Schuldners pfändbare Gegenstände nicht vorgefunden werden konnten. Das Wort „Pfändung“ im Gebührentatbestand bezeichne die Auftrags- und nicht die Erledigungsart. Die Gebühr entstehe daher sowohl bei der „erfolgreich durchgeführten Pfändungsamtshandlung“ als auch bei einer „fruchtlosen Pfändung“ (u. a. AG Rotenburg/Wümme in DGVZ 2001, 141, AG Bielefeld in DGVZ 2001, 150, AG Bitterfeld in DGVZ 2001, 153–154 und AG Hamburg-Altona in DGVZ 2001, 154–155). Diese Auslegung war nicht gewollt. Vielmehr sollte der Gebührentatbestand der Nummer 205 nur bei einer erfolgreichen Pfändung erfüllt sein. Die vorgeschlagenen Ergänzungen sollen die zahlreiche Rechtsprechung zu dieser Thematik überflüssig machen.“

Damit ist eindeutig klar, was sich inzwischen auch in der Rechtsprechung[11]) durchgesetzt hat: Für die bewirkte Pfändung ist die Gebühr nach KV 205 und für die erfolglose (insoweit nicht erledigte Amtshandlung) Pfändung die Gebühr nach KV 604 zu erheben.

6. Die nicht erledigte Benachrichtigung nach § 845 Abs. 1 S. 2 ZPO

Bei KV 604 wurde die Nummer 200 gestrichen, sodass für die Nichterledigung einer Vorpfändung keine Gebühr anzusetzen ist. In dem Gesetzentwurf ist dies u. a wie folgt begründet:

> „Mit der vorgeschlagenen Änderung soll auch der in der Rechtsprechung bestehende Streit darüber beigelegt werden, ob bei je-

[9]) Dies wurde in der Entscheidung des AG Bad Saulgau, DGVZ 2001, S. 185, schon nach der bisher geltenden Regelung für richtig gehalten.

[10]) Hierzu siehe *Schröder/Kay*, 11. Aufl. Rdnr. 39–42 zu § 260, S. 292–293.

[11]) Siehe die Auflistung der Entscheidungen in DGVZ 2002, S. 64, die inzwischen um ein Vielfaches erweitert werden könnte.

dem Pfändungsauftrag, der formularmäßig mit dem Antrag, bei Kenntnis von einer Forderung eine Vorpfändung vorzunehmen, verbunden ist, die Gebühr für die nichterledigte Vorpfändung zu erheben ist. Nach Nummer 2 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen gilt ein bedingt erteilter Auftrag (erst) mit Eintritt der Bedingung – somit mit Kenntniserlangung von einer Forderung – als erteilt; erst dann können Gebühren entstehen."

Von dieser Einschränkung ist nicht der Fall betroffen, dass der Gerichtsvollzieher pfändbare Forderungen feststellt, eine Vorpfändungsbenachrichtigung anfertigt, diese aber nicht zustellt, weil inzwischen der Gläubiger (auf Ersuchen des Schuldners) seinen insoweit erteilten Auftrag zurückgenommen hat oder weil der Schuldner beim Gerichtsvollzieher erscheint und Zahlung leistet, weil er eine Lohnpfändung vermeiden will. Die Gebühr nach KV 200 ist für die Amtshandlung nach § 845 Abs. 1 S. 2 ZPO zu erheben. Diese Amtshandlung besteht nach § 845 Abs. 1 S. 2 ZPO in der *Anfertigung der Benachrichtigung* mit den Aufforderungen. Hat der Gerichtsvollzieher die Benachrichtigung auftragsgemäß angefertigt, weil die Voraussetzungen vorlagen, so ist der Gebührentatbestand nach KV 200 erfüllt, auch wenn es zur Zustellung der Benachrichtigung wegen Rücknahme pp. nicht kommt.

7. Der Ansatz von Wegegeld

Ein weiterer Schwerpunkt der aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten hatte sich bei dem Ansatz von Wegegeld ergeben.

Mit den unter KV 711 vorgenommenen Änderungen wurde auch hier Klarheit geschaffen. Eine Wegegeldpauschale pro Auftrag, die auch dann erhoben werden kann, wenn kein Weg zurückgelegt wurde, ist nicht vorgesehen.

Hinzugefügt wurde unter KV 711 Abs. 4, dass bei der Zustellung einer Vorpfändung an mehrere Drittschuldner das Wegegeld für jede Zustellung an einen Drittschuldner gesondert erhoben wird. Diese Regelung wurde notwendig, weil es sich nach dem Zusatz in § 3 Abs. 2 n. F. bei allen Amtshandlungen nach § 845 Abs. 1 ZPO (Anfertigung der Benachrichtigung und deren Zustellung) um denselben Auftrag handelt.

III. Ausblick

Das Änderungsgesetz zum GvKostG lässt eine Reihe von Wünschen offen. Insbesondere beim Wegegeld gibt es bei einem Teil der Gerichtsvollzieher Probleme, weil ihre Bezirke innerhalb der Entfernungszonen ungünstig liegen und ihre Einnahmen an Wegegeld deshalb unzureichend sind. Insoweit kam das Änderungsgesetz, ausgelöst durch die eingetretene Entwicklung, leider zu früh, weil noch kein Überblick über das Wegegeldaufkommen insgesamt gegeben ist. Dasselbe gilt auch für das in der Gesamtheit noch nicht überschaubare Gebührenaufkommen. Als unbefriedigend wird die Bestimmung gesehen, dass ein Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nach der Anmerkung zu KV 604 **gebührenfrei** zu erledigen ist, wenn sich ergibt, dass der Schuldner die eidesstattliche Versicherung bereits abgegeben hat[12]). Die Regelung bezüglich der gleichzeitigen Vollstreckung aufgrund mehrerer Schuldtitel hätte insoweit deutlicher gefasst werden sollen, damit die als missbräuchlich anzusehende Ausnutzung niedriger Gebühren durch die Vollstreckung einer Vielzahl bereits titulierter abgetretener Forderungen eindeutig ausgeschlossen wird. Der Höchstbetrag bei der Auslagenpauschale gem. KV 713 sollte auf 20,– Euro erhöht oder völlig aufgehoben werden, damit in entsprechenden Fällen nicht bei jeder (zu unterschiedlichen Zeiten erfolgenden) Gebührenberechnung geprüft werden muss, ob der Höchstbetrag schon erreicht bzw. überschritten wurde. Die Höhe der Auslagenpauschale ist ohnehin begrenzt, nachdem die bisherigen Wertgebühren durch relativ geringe Festgebühren ersetzt wurden. Notwendig und gerechtfertigt erscheint außerdem eine Anhebung der Gebühren für die bewirkte und die nicht erledigte Pfändung, wie sie der Bundesrat schon in seiner Stellungnahme vom 4. 2. 2000 (Drucksache 755/99) zur besseren Kostenabgeltung mit (umgerechnet) 30,– und 20,– Euro vorgeschlagen hat. Es ist deshalb zu hoffen, dass der Gesetzgeber sich des Gesetzes noch einmal annimmt, sobald alle Auswirkungen desselben klar erkennbar sind.

---

12) Vgl. auch *Schröder/Kay*, 11. Aufl., Rdnr. 12 zu KV 260 und Rdnr. 34 zu KV 600–604 sowie AG Magdeburg, DGVZ 2002, S. 79, nebst Anmerkung.

RECHTSPRECHUNG

§ 32 BVerfG; §§ 765 a, 885 ZPO

Die Voraussetzungen dafür, die zwangsweise Räumung einer Klinik wegen Gefährdung der Patienten im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, sind nicht gegeben, wenn sichergestellt ist, dass die Belange der Patienten im Zusammenhang mit der Räumung der Klinik ausreichend geschützt sind.

BVerfG, Beschl. v. 31. 5. 2002
– 1 BvQ 18/02 –

Aus den Gründen:

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung liegen hier ungeachtet der Erfolgsaussichten in einer etwaigen Hauptsache nicht vor.

Die vom Bundesverfassungsgericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren regelmäßig vorzunehmende Folgenabwägung fällt auch dann zu Lasten der Antragstellerin aus, wenn davon auszugehen sein sollte, dass sie sich auf die rechtlichen Interessen der in der Klinik befindlichen Patienten berufen kann. Das Landgericht hat in seinem Beschluss vom 28. Mai 2002 nachvollziehbar ausgeführt, dass eine Gefahr für die etwa 35 in der Klinik befindlichen Patienten ausgeschlossen werden könne, was sich aus folgenden Umständen ergebe: Die Räumung nicht transportfähiger Patienten komme nicht in Betracht. Denn der Gerichtsvollzieher habe ausdrücklich erklärt und dies auch dem Gericht gegenüber bestätigt, dass von seiner Seite „nichts ohne einen Arzt" laufen und ein Transport von Patienten nur dann erfolgen werde, wenn die Transportfähigkeit der Patienten ärztlicherseits festgestellt und die Aufnahme in eine Klinik gesichert sei. Der Gläubiger in dem Ausgangsverfahren hat nach den Ausführungen des Landgerichts bestätigt, eine Räumung der Klinik nur dann zu betreiben, wenn der durch den Gerichtsvollzieher eingeschaltete Amtsarzt verbindlich festgestellt habe, eine Verbringung der

Patienten in andere Kliniken oder in von diesen gewünschte Einrichtungen führe nicht zu einer Gesundheitsverschlechterung und/oder Lebensgefährdung. Darüber hinaus hat der Gerichtsvollzieher dem Bundesverfassungsgericht zugesichert, nicht nur ein Amtsarzt, sondern auch ein Notarzt sowie ein Onkologe würden die Transportfähigkeit der Patienten prüfen, wobei das Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, dass die Zwangsvollstreckung erst nach einer gründlichen und umfassenden Prüfung der Transportfähigkeit der Patienten und der weiteren Prüfung beginnen wird, ob eine Unterbringung der Patienten in eine andere adäquate Einrichtung oder von ihnen gewünscht Einrichtung gewährleistet ist. Insgesamt sprechen all diese Umstände dafür, dass die Belange der Patienten im Zusammenhang mit der Räumung der Klinik ausreichend geschützt werden.

Anmerkung der Schriftleitung:

Der nähere Sachverhalt ergibt sich aus der auf Seite 121 dieses Heftes abgedruckten Entscheidung des Landgerichts Gießen vom 28. 5. 2002.

§§ 38, 89 InsO; §§ 766, 807, 850 c, 850 f Abs. 2 ZPO; §§ 91, 185 a GVGA

1. Insolvenzgläubiger gehören nicht zu den gemäß § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO privilegierten Gläubigern von Forderungen aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen, die auch während der Dauer des Insolvenzverfahrens in den gemäß § 850 f Abs. 2 ZPO evtl. erweitert pfändbaren Teil der künftigen Bezüge des Schuldners vollstrecken dürfen.

2. Das gilt auch für den Fall, dass ein Insolvenzgläubiger auf eine Beteiligung am Insolvenzverfahren verzichtet.

Pfälz. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 14. 5. 2001
– 3 W 36/01 –

Aus den Gründen:

Dem Antrag der Gläubigerin, einen Termin zur Abnahme einer auf den gemäß § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO i. V. mit § 850 f Abs. 2 ZPO pfändbaren Teil der künftigen Bezüge des Schuldners beschränkten eidesstattlichen Versicherung zu bestimmen, steht das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO entgegen. Danach sind Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger während der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners zulässig; das gilt auch für den Antrag nach § 900 ZPO i. V. mit § 807 ZPO (*Nerlich/Römermann/Wittkowski*, InsO § 89 Rdnr. 11; *Lüke* a. a. O. § 89 Rdnr. 9). Die Gläubigerin ist gemäß § 38 InsO Insolvenzgläubigerin. Denn ihre (persönlichen) Ansprüche aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen sind ausweislich des Vollstreckungsbescheids vom 1. Februar 1999 am 26. und 28. August 1998 sowie am 28. September 1998 und damit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners am 17. März 1999 entstanden. Der Umstand, dass sie sich nach ihren Ausführungen in der außerordentlichen weiteren Beschwerde nicht am Insolvenzverfahren beteiligt, ändert an ihrer Eigenschaft als Insolvenzgläubigerin nichts; hierdurch entfällt insbesondere nicht das Verbot der Einzelzwangsvollstreckung nach Verfahrenseröffnung (vgl. *Kübler/Prütting* a. a. O. § 38 Rdnr. 4 [*Holzer*], § 89 Rdnr. 4 [*Lüke*]).

Die Gläubigerin gehört nicht zu den gemäß § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO privilegierten Gläubigern von Forderungen aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen, die auch während der Dauer des Insolvenzverfahrens in den gemäß § 850 f Abs. 2 ZPO eventuell erweitert pfändbaren Teil der künftigen Bezüge des Schuldners vollstrecken dürfen. Zwar betreibt sie die Zwangsvollstreckung wegen entsprechender Forderungen. Das Vollstreckungsprivileg des § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO gilt aber nicht für Insolvenzgläubiger. Denn die Vorschrift bestimmt, wie sich bereits aus der Bezugnahme „dies gilt nicht …“ ergibt, lediglich eine Ausnahme von dem weiteren Vollstreckungsverbot in § 89 Abs. 2 Satz 1 InsO. Der Zugriff auf den nicht allgemein pfändbaren Teil der künftigen Bezüge ist daher während des Insolvenzverfahrens nur für die in § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO bezeichneten Deliktsgläubiger eröffnet, die nicht zugleich Insolvenzgläubiger i. S. der §§ 35, 36 InsO sind. Für diese verbleibt es bei dem Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO (so auch *Eickmann* a. a. O. § 89 Rdnrn. 3, 13; *Stöber*, Forderungspfändung 12. Aufl. Rdnr. 972 a; Behr a. a. O. S. 67). Aus der Begründung des Entwurfs einer Insolvenzordnung vom 15. April 1992 ergibt sich entgegen der Auffassung der Gläubigerin nichts anderes (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 137 ff. zu § 100 InsO-E).

Nur diese dem Wortlaut und der Systematik der Vorschrift Rechnung tragende Auslegung entspricht dem Zweck der Vollstreckungsverbote in § 89 Abs. 1 und 2 InsO: Die Vorschrift dient dem Verfahrensziel, die Insolvenzgläubiger gemeinschaftlich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen; Absatz 2 soll gewährleisten, dass die künftigen Dienstbezüge des Schuldners im Falle eines Restschuldbefreiungsverfahrens den Gläubigern zur Verfügung stehen (*Lüke* a. a. O. § 89 Rdnrn. 2 f.; *Wittkowski* a. a. O. § 89 Rdnrn. 2 f., 18; *Hess*, InsO § 89 Rdnrn. 10, 39 bis 41). Persönliche Gläubiger, deren Vermögensansprüche gegen den Schuldner erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind (zum Entstehungszeitpunkt s. *Nerlich/Römermann/Andres* a. a. O. § 38 Rdnr. 13), können hingegen grundsätzlich in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners vollstrecken (vgl. § 91 Abs. 1 InsO). Im Blick auf den Umstand, dass gemäß § 35 InsO auch das Vermögen, das der Schuldner während des Verfahrens erlangt, vom Insolvenzbeschlag erfasst ist, hat dies freilich keine große praktische Bedeutung (vgl. *Wittkowski* a. a. O. § 89 Rdnr. 20; *Behr* a. a. O.). Zwar gehört die Differenz zwischen den gemäß § 850 c ZPO und den gemäß § 850 f Abs. 2 ZPO pfändbaren Bezügen nach den §§ 35, 36 InsO zum insolvenzfreien Vermögen (*Smid*, InsO § 89 Rdnrn. 6, 10).

§ 89 Abs. 2 Satz 1 InsO weitet das Vollstreckungsverbot aber für die dort bezeichneten künftigen Bezüge des Schuldners insbesondere auf Neugläubiger aus (*Lüke* a. a. O. § 89 Rdnrn. 28, 32 ff.; *Eickmann* a. a. O. § 89 Rdnr. 12). Allein um diese Vollstreckungssperre abzumildern, sieht § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO eine Ausnahme zu Gunsten der in der Vorschrift bezeichneten privilegierten (Neu-)Gläubiger vor. Ihnen eröffnet die Bestimmung im Blick auf ihre besondere Schutzbedürftigkeit auch während des Insolvenzverfahrens die Vollstreckung in den – von einer Abtretung an einen Treuhänder gemäß § 287 Abs. 2 Satz 1 InsO nicht erfassten (FK-*Ahrens*, InsO 2. Aufl. § 287 Rdnr. 63; *Smid* a. a. O.) – nicht allgemein pfändbaren Teil der künftigen Bezüge (*Eickmann* a. a. O. § 89 Rdnr. 13; *Steder* ZIP 1999, 1874, 1881; vgl. auch die Anm. der Schriftleitung in DGVZ 2000, 77).

Die Auffassung der Gläubigerin, die auf ein Wahlrecht des Insolvenzgläubigers zwischen einer Beteiligung am Insolvenzverfahren und einer Einzelzwangsvollstreckung nach § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO hinausläuft, ist daher unzutreffend. Gemäß § 87 InsO „können“ die Insolvenzgläubiger ihre Forderungen „nur“ nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen. Auch die nach § 12 KO früher bestehende, durch § 87 InsO nunmehr ausgeschlossene (vgl. BT-Drucks. a. a. O. S. 137 zu § 98 InsO-E) Möglichkeit des Konkursgläubigers, nach einem Verzicht auf die Teilnahme am Konkurs-

verfahren gegen den Gemeinschuldner persönlich im Klagewege vorzugehen (h. M., vgl. BGHZ 25, 395; 72, 234), eröffnete nicht den Zugriff auf das konkursfreie Vermögen (§ 14 KO; s. BGHZ 25, 395, 400).

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Entscheidung macht deutlich, dass während des Insolvenzverfahrens auch das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gegen den Schuldner nicht zulässig ist, es sei denn, die Forderung des Gläubigers ist privilegiert im Sinne des § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO. Siehe hierzu auch Viertelhausen in DGVZ 2001, Seite 36 ff.

§§ 883, 885, 887, 888 ZPO; § 180 GVGA

Die Verurteilung zur Räumung eines Gebäudes, in dem die Schuldner ein Alten- und Pflegeheim betreiben, verpflichtet diese auch zu einer ordnungsgemäßen Betriebsabwicklung, die als unvertretbare Handlung gem. § 888 ZPO zu erzwingen ist, bevor die Herausgabevollstreckung erfolgt.

LG Göttingen, Beschl. v. 13. 5. 2002
– 5 T 112/02 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger betreibt gegen die Schuldner die Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil des Landgerichts Göttingen vom 30. 11. 2001 – 4 O 175/01 –. Darin sind die Schuldner als Beklagte verurteilt worden, das auf dem Grundstück gelegene Altenwohn- und Pflegeheim an den Kläger herauszugeben. Der vom Gläubiger mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher hat auf Grund von Bedenken hinsichtlich der zu gewährleistenden Versorgung der Heimbewohner bei Räumung durch die Schuldner als derzeitige Betreiber sowie zur weiteren Verfahrensweise angesichts eines streitigen Vermieterpfandrechtes die Sache gemäß § 60 Abs. 3 Ziff. a GVGA dem Amtsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Eine dagegen gerichtete Eingabe des Verfahrensbevollmächtigten des Gläubigers vom 11. April 2002, auf deren Inhalt Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht als Erinnerung gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers ausgelegt. Mit Beschluss vom 16. April 2002 hat das Amtsgericht den Gerichtsvollzieher auf die Erinnerung des Gläubigers angewiesen, die Zwangsvollstreckung wegen des Herausgabeanspruches vorzunehmen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Schuldnerin zu 2. vom 29. April 2002.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

Tatsächlich ist in dem noch nicht rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Göttingen nicht lediglich ein schlichter Herausgabeanspruch des Gläubigers tituliert worden. Vielmehr verpflichtet der Tenor die beiden Schuldner – zumindest auch – zu einer unvertretbaren Handlung, die gemäß § 888 ZPO zu vollstrecken ist.

1. Ob ein Titel, der seinem Wortlaut nach lediglich einen Herausgabeanspruch beinhaltet, zugleich mit weiter gehenden Handlungspflichten des Schuldners verbunden ist, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln (LG Frankenthal in DGVZ 1985, 184 [orientiert am Vollstreckungszweck]; MüKo/*Schilken*, ZPO, 2. Auflage, § 883 Rdnr. 8 m. w. Nachw.). Im vorliegenden Fall wäre eine bloße *Besitzaufgabe mit Zugangsverschaffung* seitens der derzeitigen Betreiber angesichts der in den Räumlichkeiten noch verbleibenden Heimbewohner, die mittels Pflegeverträge an die Schuldner gebunden sind und nicht ohne weiteres zum Abschluss neuer Heimverträge mit einer neuen Betreibergesellschaft verpflichtet oder gezwungen werden können, keineswegs ausreichend, um dem Gläubiger eine auch faktisch ungehinderte Verfügungsgewalt oder Nutzungsmöglichkeit zu geben.

Erforderlich wäre vielmehr eine ordnungsgemäße *objektbezogene Betriebsabwicklung*, die auf verschiedene Weise bewerkstelligt werden kann. Insbesondere kann auf Seiten der Schuldner entweder eine komplette Räumung des Objektes, einschließlich der sich dort auf Grund der Pflegeverträge aufhaltenden Personen, etwa durch Verlagerung der Betriebsstätte, oder aber eine ordnungsgemäße Betriebsübergabe an den Gläubiger oder von ihm beauftragte Dritte erfolgen. In letzterem Fall wären insbesondere die Rechte der Heimbewohner sowie die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften des HeimG zu berücksichtigen. Gegebenenfalls sind auch andere Arten der konkreten Durchführung denkbar. Jedenfalls ist eine bloße Herausgabe ohne weitere, auf eine ordnungsgemäße Abwicklung des Heimbetriebes oder Betriebsübergabe gerichtete Handlungen nicht ausreichend.

Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Frage, ob der Gläubiger bzw. eine nach seinem Vortrag bereitstehende neue Betreibergesellschaft auf Grund eigener Qualifikation und Kapazitäten in der Lage wäre, den Heimbetrieb entsprechend den Anforderungen des HeimG sicherzustellen, nicht an. Entscheidend ist, dass mit einer bloßen Herausgabe noch nicht alle Voraussetzungen dafür geschaffen wären, um den Heimbetrieb an Stelle der Schuldner fortzusetzen. Dies gilt sowohl in rechtlicher (z. B. Überleitung der Heimverträge), als auch in faktischer (Fortführung von Buchhaltung, Verpflegung und Verträgen mit Dritten) Hinsicht, so dass auch nicht ohne weiteres von einem Betriebsübergang i. S. v. § 613 a BGB ausgegangen werden kann.

Die Notwendigkeit zum Abschluss von Folgeverträgen haben offenbar auch die Parteien des Hauptmietvertrages vom 14. Dezember 1998 erkannt. Allerdings haben sie in § 16 Abs. 2 des Vertrages lediglich eine Benennungspflicht des Vermieters bzgl. einer neuen Betreibergesellschaft geregelt. Die tatsächliche Überleitung auf eine neue Betreibergesellschaft ist demgegenüber gerade Teil der Handlungen, deren Vornahme zu erzwingen wäre.

Eine anderweitige, nicht auf Fortführung des Altenheimbetriebes gerichtete Nutzung wäre dem Gläubiger auf Grund einer bloßen Herausgabevollstreckung aus den oben dargelegten Gründen ebenfalls nicht möglich.

2. Die Vollstreckung derartiger Handlungspflichten erfolgt grundsätzlich nach §§ 887, 888 ZPO. Im vorliegenden Fall handelt es sich um unvertretbare Handlungen, deren Erzwingung nach § 888 ZPO erfolgt.

Die Unvertretbarkeit der geschuldeten Handlung folgt bereits aus dem unmittelbaren Hineinwirken in Rechtsbeziehungen der Schuldner zu Dritten. Der vorliegende Fall entspricht dabei einer Verurteilung zu komplexen Handlungen, bei deren Durchführung mehrere Beklagte zusammenwirken müssen und Eingriffe in sonstige Rechtsgüter der Beklagten unvermeidbar sind (OLG München in NJW-RR 1992, 768: unvertretbare Handlungen). Ferner gilt für Handlungspflichten des Vermieters die Anwendbarkeit von § 888 ZPO grundsätzlich dann, wenn die Mitwirkung eines Dritten notwendig ist. Insbesondere soll eine an sich vertretbare Handlung dadurch unvertretbar werden, dass der Vermieter als Schuldner die Fläche an einen Dritten vermietet oder ihm sonst wie überlassen hat (*Baumbach/Hartmann*, ZPO, 60. Auflage, § 887 Rdnr. 38 m. w. Nachw.).

3. Die mit einer ordnungsgemäßen Übergabe des Objektes verbundenen Handlungspflichten haben ihre Ursache vorlie-

gend in der konkreten Beschaffenheit der Sache, nämlich der mietvertragskonformen Nutzung als Altenwohn- und Pflegeheim mit den daran geknüpften personellen Verflechtungen, sowohl hinsichtlich der Bewohner als auch des Pflegepersonals. Die Frage, wie *sachbezogene* Handlungspflichten zu vollstrecken sind, ist umstritten (MüKo/*Schilken* a. a. O., Rdnr. 8 ff.).

Teilweise wird unter Bezugnahme auf zumeist ältere Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass in solchen Fällen ausschließlich eine Herausgabevollstreckung erfolgen soll und der Gläubiger bei Erfolglosigkeit lediglich auf das Interesse des § 893 ZPO zu verweisen sei. Dieser Lösungsansatz und die dazu vorgebrachten Argumente sind indes in dem vorliegenden Fall schon insoweit nicht einschlägig, als es dabei um Fallgestaltungen ging, in denen eine vertretbare oder unvertretbare Sache geschuldet wurde, wobei der Handlungsbezug lediglich in der Anschaffung/Erstellung oder dem Transport dieser Sachen lag (so das RG in RGZ 36, 369 ff.: Transport verkauften Mehls oder in RGZ 58, 160 ff.: Leistung erst noch nicht vorhandener Sachen).

Differenzierter und im vorliegenden Fall einschlägiger erscheint die Ansicht, nach der jedenfalls dann, wenn der Handlungspflicht eine eigenständige Bedeutung zukommt, eine Vollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO zu erfolgen hat (vgl. z. B. *Zöller/Stöber*, ZPO, 21. Auflage, § 883 Rdnr. 9 m. w. Nachw.; *Baumbach/Hartmann*, ZPO, 55. Auflage, § 887 Rdnr. 1 m. w. Nachw. sowie MüKo/*Schilken*, ZPO, 3. Auflage, a. a. O., Rdnr. 9 f, jeweils m. w. Nachw. aus Literatur und Rechtsprechung).

Im hier zu entscheidenden Fall liegt das Hauptgewicht der Schuldnerpflichten nicht auf der schlichten Herausgabe des Objektes durch Besitzaufgabe, sondern in der Abwicklung des an komplexe rechtliche und personelle Strukturen geknüpften Betriebes, sei es durch dessen Übergabe oder seine Verlagerung. Die letztendliche Herausgabe des Objektes tritt demgegenüber in den Hintergrund.

Hinzu kommt, dass der Verweis des Gläubigers auf das Interesse im Falle erfolgloser Herausgabevollstreckung in Fällen wie dem vorliegenden ökonomisch zumeist nicht praktikabel sein wird. Gerade in Fallgestaltungen, in denen die Herausgabepflicht auf der Kündigung des Nutzungsverhältnisses wegen Zahlungsverzuges infolge wirtschaftlicher Insolvenz des Nutzungsberechtigten beruht, würde der Rechtsanspruch des Gläubigers letztlich leer laufen und gerade nicht durch Ausgleich des wirtschaftlichen Interesses kompensiert werden. Eine nutzlose und ungeeignete Zwangsvollstreckung wird jedoch ihrem Wesen als einer mit staatlichen Zwangsmitteln garantierten Durchsetzung titulierter Ansprüche nicht gerecht (mit dieser Begründung zur Anwendbarkeit von § 888 ZPO gegenüber § 883 ZPO: OLG Düsseldorf in NJW 1958, 1831 ff.; LG Frankenthal in DGVZ 1985, 184 ff.).

4. Es kann offen bleiben, ob die Zwangsvollstreckung ausschließlich nach § 888 ZPO erfolgt, oder *nach* Erfüllung/Erzwingung der weiteren Handlungen eine separate Vollstreckung der Herausgabepflicht nach § 885 ZPO zu erfolgen hat. Selbst bei einer Kombination beider Vollstreckungsmöglichkeiten (so MüKo/*Schilken* a. a. O. Rdnr. 10) unterliegt die Durchführung der Zwangsvollstreckung der inneren Logik, dass zunächst die wesentlich komplexeren Handlungspflichten erfüllt worden sein müssen, bevor die schlichte Herausgabe vollstreckt werden kann.

Soweit der angefochtene Beschluss des Amtsgerichts keine Entscheidung über die Vorlage des Gerichtsvollziehers zu dem streitigen Vermieterpfandrecht enthält, ist darüber auch in dem Beschwerdeverfahren nicht zu entscheiden. Im Übrigen dürfte sich diese mit der begehrten Herausgabevollstreckung verknüpften Frage mit der vorliegenden Kammerentscheidung zunächst erledigt haben.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 788 Abs. 1 ZPO. Die Schuldnerin zu 2. hat mit ihrer sofortigen Beschwerde zwar Erfolg, jedoch beruht dies letztlich auf Umständen und insbesondere rechtlichen Erwägungen, die sich dem Gläubiger nicht aufdrängen mussten und ihn von den konkreten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen hätten abhalten müssen. Das Risiko von aus Gläubigersicht erst im Nachhinein zu Tage tretenden Zwangsvollstreckungshindernissen ist dem Gläubiger grundsätzlich nicht aufzubürden. Vielmehr handelt es sich um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung i. S. v. § 788 Abs. 1 ZPO, die von der Schuldnerin zu 2. zu tragen sind. Demgegenüber fallen die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht auch der Schuldnerin zu 1. zur Last, da diese keinen Rechtsbehelf eingelegt hat (§ 788 Abs. 1 Satz 3 ZPO i. V. m. § 100 Abs. 3 ZPO; *Zöller/Stöber*, ZPO, 21. Aufl., § 788 Rdnr. 10).

Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 3 ZPO, 57 Abs. 3 BRAGO. Maßgeblich ist das Interesse der Beschwerdeführerin an einer sachgerechten Abwicklung des Betriebes zum Zwecke der Herausgabe. Das mag einen Zeitaufwand von 3–4 Monaten erfordern, woraus sich ein Beschwerdewert von 1 Million Euro rechtfertigt (Jahresmietzins ca. 3,14 Millionen Euro).

6. Die Kammer lässt die Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO n. F. zu.

Die Zulassung ist, gerade auch in Ansehung der wirtschaftlichen und personalen Bedeutung des vorliegenden Falls, gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO n. F. gerechtfertigt zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Bereits die grundsätzliche Rechtsfrage, welche Vollstreckungsnorm beim Zusammentreffen von Herausgabe- und Handlungspflichten anwendbar ist, wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (vgl. MüKo/*Schilken*, a. a. O.).

Anmerkung der Schriftleitung:

Gegen die vorstehende Entscheidung des Landgerichts Göttingen ist Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Da Alten- und Pflegeheime seit einigen Jahren wie Pilze aus dem Boden schießen, ist zu erwarten, dass eine Vollstreckung der hier in Rede stehenden Art kein Einzelfall bleiben wird, weshalb Rechtsklarheit über das dabei anzuwendende Verfahren wünschenswert ist. Siehe auch die in diesem Heft abgedruckten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Seite 118) und des Landgerichts Gießen (nachfolgend) betreffend die Räumung einer Fachklinik.

§§ 765 a, 885 ZPO; § 180 GVGA

Die Räumung einer Klinik stellt keine mit den guten Sitten unvereinbare Härte dar, wenn durch die Mitwirkung medizinischer Fachkräfte sichergestellt ist, dass die gesundheitlichen Interessen der in der Klinik befindlichen Patienten gewahrt werden.

LG Gießen, Beschl. v. 28. 5. 2002
– 7 T 323/2002 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger vollstreckt aus dem Urteil des Landgerichts Gießen vom 4. 3. 2002, durch das die Schuldnerin zur Räumung der im Einzelnen näher bezeichneten Grundstücke und Gebäude verurteilt worden ist. Die Schuldnerin betreibt in den Räumlichkeiten eine Fachklinik für ganzheitliche Onkologie.

Die Räumung ist durch den Gerichtsvollzieher ab dem 3. 6. 2002 angesetzt.

Den Vollstreckungsschutzantrag der Schuldnerin vom 25. 3. 2002 hat das Amtsgericht durch Beschluss vom 22. 5. 2002 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Schuldnerin mit der sofortigen Beschwerde.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt, jedoch aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, unbegründet.

Insbesondere steht *nicht* die Räumung nicht transportfähiger Patienten an. Vielmehr hat der Gerichtsvollzieher ausdrücklich erklärt, und dies auch nochmals gegenüber dem Gericht bestätigt, dass von seiner Seite „nichts ohne einen Arzt" laufen werde und ein Transport von Patienten nur dann erfolgen werde, wenn die Transportfähigkeit ärztlicherseits festgestellt sei und die Aufnahme in eine Klinik gesichert sei.

Der Gläubiger selbst hat ebenfalls bestätigt, dass eine Räumung nur dann betrieben werde, wenn seitens des vom Gerichtsvollzieher eingeschalteten Amtsarztes verbindlich festgestellt worden ist, dass eine Verbringung der Patienten in andere Kliniken oder in von diesen gewünschten Einrichtungen nicht zu einer Gesundheitsverschlechterung und/oder Lebensgefährdung führt.

Dies beinhaltet, dass eine Verlegung nur in Kliniken mit ausreichender fachlicher Betreuung, das heißt in Kliniken mit internistisch-onkologischer Abteilung erfolgen kann, und zu unterbleiben hat, wenn die Verlegung nicht ohne Gefährdung des Patienten möglich ist. Von daher kann der angesetzte Räumungstermin allenfalls der Beginn eines unter Umständen länger währenden sukzessive durchzuführenden Räumungsprozesses sein.

Auch ist vor der Verlegung eine geordnete ärztliche Übergabe der Krankenunterlagen sicherzustellen, damit die Aufnahmekliniken in Stand gesetzt werden, eine etwa notwendige Weiterbehandlung sicherzustellen. Zu einer Mitwirkung und Weitergabe der erforderlichen Informationen und Patientenunterlagen ist der Chefarzt der Klinik … als verantwortlicher ärztlicher Leiter verpflichtet.

Soweit die Beschwerdeführerin die Ansicht vertritt, das Gericht habe unabhängig von den Durchführungsmodalitäten der Räumung eine Maßnahme nach § 765 a ZPO zu beurteilen, wird diese Auffassung von der Kammer nicht geteilt, da die Bewertung der Frage, ob und inwieweit eine unzumutbare Härte vorliegt, schlechterdings nicht unabhängig von der Art und Weise der Durchführung zu prüfen ist und die vorgesehene Verfahrensweise unzumutbare Härten gerade ausschließen soll.

Der Umstand, dass der Räumungstitel noch nicht rechtskräftig ist, begründet gleichfalls keine unzumutbare Härte. Das Gesetz sieht grundsätzlich auch die Möglichkeit der Vollstreckung aus noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen im Rahmen der §§ 708 ff. ZPO vor.

Ob und inwieweit die Berufung Aussicht auf Erfolg hat, kann die Kammer derzeit nicht beurteilen; dies gehört auch nicht zu ihren Aufgaben. Die Beurteilung etwaiger Erfolgsaussichten liegt insoweit bei dem zuständigen Berufungsgericht, das gegebenenfalls nach §§ 719 Abs. 1 i. V. m. § 707 ZPO über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu befinden hat.

Im Übrigen käme eine unbefristete Aussetzung der Räumung – wie beantragt – auch nicht in Betracht, weil hierdurch das Recht des Gläubigers faktisch ausgehöhlt würde und eine so weit gehende Einschränkung der Gläubigerrechte auch unter Schuldnerschutzgesichtspunkten nicht gerechtfertigt ist.

Die Schuldnerin begründet das Vorliegen einer mit den guten Sitten nicht zu vereinbarenden Härte mit dem Gesundheitszustand der Klinikpatienten und damit mit den Belangen Dritter. Es ist schon streitig, inwieweit Belange Dritter für die Schuldnerin selbst streiten können (gegen eine Berücksichtigung Interessen Dritter bei der Abwägung im Rahmen des § 765 a ZPO z. B. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* ZPO 54. Auflage § 765 a Rdnr. 11 m. w. N.).

Selbst wenn man im vorliegenden Fall jedoch eine Ausstrahlungswirkung auch auf die Schuldnerin als Betreiberin der Klinik und damit medizinisch zunächst Verantwortliche annehmen würde, kann bei der vorzunehmenden Güterabwägung nicht außer Betracht bleiben, dass die Kündigung bereits vom 26. 1. 2001 stammt und der Gläubiger vor Einleitung des Räumungsrechtsstreits der Schuldnerin nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag bereits eine mehrmonatige Frist zur geordneten Räumung der Klinik eingeräumt hatte, wohingegen die Schuldnerin auch noch nach Erhalt des Räumungstitels in Kenntnis der drohenden Gefahr einer Räumung offensichtlich den Klinikbetrieb fortführt, statt durch z. B. frühzeitige Kontaktaufnahme zu Alternativeinrichtungen und geordnete Verlegungen die Belegung und damit die Anzahl der von der Räumung zwangsläufig betroffenen Patienten so gering wie möglich zu halten.

Es ist nicht Sache des Gläubigers unter dauerndem Verzicht auf den Pachtzins – pro Monat immerhin auch bei Berücksichtigung der vom Gericht zuerkannten Minderung von 25 % 75 000,– DM – und bereits bestehendem erheblichem Rückstand den Betrieb einer Klinik zu ermöglichen.

Ein etwaiger Klinikbedarf ist vielmehr über die Sozialbehörden zu gewährleisten und nicht auf dem Rücken des Gläubigers auszutragen.

Soweit das Bundesverfassungsgericht in eng umgrenzten Einzelfällen – insbesondere bei hochbetagten Personen – eine unbegrenzte Aussetzung der Räumung grundsätzlich für denkbar erachtet hat (vgl. BVerfG Beschluss vom 15. 1. 1992 NJW 1992, 1155; sowie BVerfG Urteil vom 3. 10. 1979, NJW 1979, 2607), unterscheidet sich der vorliegende Fall dadurch von den vorgenannten, dass es nicht um die Belange einzelner, sondern einer Vielzahl von Patienten geht und die Belegung der Klinik sich fortlaufend ändert, wobei eine Prüfung der Voraussetzungen des § 765 a ZPO immer nur im Einzelfall bezüglich konkreter Personen möglich ist.

Selbst wenn sich im Verlauf der Durchführung der Räumung erweisen sollte, dass einzelne Patienten nicht ohne Gefährdung verlegt werden können, bedingt dies nicht zwangsläufig, dass nicht zumindest die Räumung von Klinikteilen ohne Gefährdung der Versorgung der verbleibenden Patienten möglich und für den Gläubiger von Interesse sein könnte.

Eine vollständige und unbefristete Einstellung der Räumung kommt daher nicht in Betracht.

Ein zeitlich befristeter Aufschub würde darüber hinaus die Situation der Betroffenen nicht verbessern, da bei Fortführung des Klinikbetriebes sich bei Fristablauf gegenüber der derzeitigen Belegung lediglich andere Patienten in der Klinik befinden dürften, ohne dass an der grundsätzlichen Problematik, die mit der Räumung einer Klinik mit Schwerkranken verbunden ist, etwas geändert wäre.

Zur Klarstellung sei jedoch nochmals darauf hingewiesen, dass dies nicht ausschließt, dass sich im Zuge der Vollziehung

bezüglich einzelner Patienten die Situation ergeben kann, dass deren Räumung ohne Existenzbedrohung für die Betroffenen zeitlich befristet oder auch dauerhaft nicht möglich erscheint und im Rahmen entsprechender Schutzanträge im Einzelfall die Güterabwägung dann auch anders ausfallen könnte.

Dies kann sich jedoch erst im Verlauf der Räumung im Einzelfall erweisen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch die in gleicher Sache ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (in diesem Heft, Seite 118) und die Entscheidung des Landgerichts Göttingen (in diesem Heft, Seite 120). Das Landgericht Göttingen macht in seiner Entscheidung die Räumung eines Alten- und Pflegeheimes von der vorherigen ordnungsgemäßen Betriebsabwicklung abhängig, die als unvertretbare Handlung nach § 888 ZPO zu erzwingen sei.

§§ 726, 829 ZPO

Ist der Schuldner nach dem Vollstreckungstitel verpflichtet, einen Geldbetrag treuhänderisch zu hinterlegen, der nach Räumung der von ihm innegehaltenen Wohnung an den Gläubiger ausgezahlt werden soll, so bedarf es für die auf Hinterlegung des Geldbetrages gerichteten Zwangsvollstreckung keiner qualifizierten Vollstreckungsklausel nach § 726 ZPO.

LG Arnsberg, Beschl. v. 19. 10. 2001
– 6 T 458/2001 –

Aus den Gründen:

I. Durch gerichtlichen Vergleich vom 16. 1. 2001 (5 S 230/98 LG Arnsberg) haben sich die Gläubiger (und Kläger des Ausgangsverfahrens) gegenüber den Schuldnern (und Beklagten des Ausgangsverfahrens) als Mitglieder einer ungeteilten Erbengemeinschaft zur Räumung und Herausgabe einer von ihnen bewohnten Wohnung im Hause … bis spätestens zum 31. 12. 2001 verpflichtet (Ziff. 1 des Vergleichs).

Gem. Ziff. 2 des Vergleichs sollten sie unter im Einzelnen geregelten Voraussetzungen zu einer vorzeitigen Räumung berechtigt sein.

Ziff. 3 u. 4 des Vergleichs enthalten folgende Regelungen:

„3). Mit der Räumung und Herausgabe der Wohnung ist von den Beklagten gesamtschuldnerisch ein Betrag von 10 000,– DM an die Kläger als Gesamtgläubiger zu zahlen.

4). Dieser Betrag von 10 000,– DM ist mit Vergleichsabschluss bei den Rechtsanwälten … in Dortmund treuhänderisch zu hinterlegen. Diese werden angewiesen, den Vergleichsbetrag an die Kläger auszuzahlen, wenn diese nachweisen, dass sie die von ihnen innegehaltene Wohnung geräumt und herausgegeben haben".

Die Gläubiger sind im Besitz einer von der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle erteilten vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs.

Wegen der Forderung gem. Ziff. 3 u. 4 des Vergleichs haben sie unter dem 16. 7. 2001 den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt, durch die Forderungen der Schuldner gegen die Sparkasse … gepfändet und ihnen zur Einziehung überwiesen werden sollten.

Die Rechtspflegerin des Amtsgerichts hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 23. 6. 2001 den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses abgelehnt mit der Begründung, zur Vollstreckung aus dem Vergleich sei eine qualifizierte Vollstreckungsklausel gem. § 726 ZPO erforderlich, da die zu leistende Zahlung von einer Bedingung (Räumung und Herausgabe der Wohnung) abhängig sei. Diese sei durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachzuweisen. Für die Erteilung der Klausel sei der Rechtspfleger zuständig. Die von der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle erteilte Klausel sei unwirksam.

Gegen diesen ihnen zu Händen ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 28. 8. 2001 zugestellten Beschluss wenden sich die Gläubiger mit ihrer am 11. 9. 2001 beim Amtsgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde. Sie sind der Ansicht, dass die unter Ziff. 4 des Vergleichs vorgesehene Zahlung von 10 000,– DM auf ein einzurichtendes Treuhandkonto nicht von einer Bedingung abhängig sei.

Der Schuldner zu 29) ist der Beschwerde entgegengetreten. Die Gläubiger hätten zwar die Wohnung inzwischen geräumt, aber noch nicht übergeben. Zudem hätten sie seit Abschluss des Vergleichs keine Miete und Nebenkosten mehr gezahlt.

II. Auf die gem. §§ 793 Abs. 1 ZPO, 11 RPflG zulässige, insbesondere statthafte und fristgemäß eingelegte sofortige Beschwerde war der angefochtene Beschluss aufzuheben. Unter Berücksichtigung des an das Amtsgericht gerichteten Schriftsatzes der Verfahrensbevollmächtigten der Gläubiger vom 17. 8. 2001 ist ihr Antrag vom 16. 7. 2001 dahin auszulegen, dass die Vollstreckung nicht wegen des Zahlungsanspruchs gem. Ziff. 3) des Vergleichs betrieben werden soll, sondern dass der Anspruch gem. Ziff. 4) auf Zahlung bzw. Hinterlegung der 10 000,– DM auf ein Treuhandkonto geltend gemacht werden soll. Dieser Anspruch auf Hinterlegung war bereits mit Vergleichsabschluss fällig. Des Nachweises der für die – spätere – Auskehrung des Betrages (vom Treuhänder an die Gläubiger) erforderlichen Räumung und Herausgabe der Wohnung und der Erteilung einer qualifizierten Vollstreckungsklausel durch den Rechtspfleger bedurfte es zur Beitreibung dieses Anspruchs gerade nicht.

Die vom Schuldner zu 29) geltend gemachten Einwendungen betreffen nicht die Fälligkeit des zu hinterlegenden Betrages und sind im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen.

Zu einer abschließenden Entscheidung über den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist die Kammer derzeit nicht in der Lage, so dass diese der Rechtspflegerin des Amtsgerichts vorzubehalten war. Im zu erlassenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist in geeigneter Weise klarzustellen, dass die Zahlung der Drittschuldnerin nicht an die Gläubiger, sondern auf ein noch anzugebendes Treuhandkonto der Verfahrensbevollmächtigten der Gläubiger zu erfolgen hat. Der von diesen an das Amtsgericht übersandte Beschlussentwurf geht über das erst im Schriftsatz vom 17. 8. 2001 verdeutlichte Ziel, allein wegen des Anspruchs gem. Ziff. 4) des Vergleichs vollstrecken zu wollen, hinaus.

§§ 751 Abs. 2, 788 ZPO; § 109 GVGA

Bei Verurteilung gegen Sicherheitsleistung muss dem Schuldner nach Zustellung der Bürgschaftsurkunde eine angemessene Zahlungsfrist eingeräumt werden; die Kosten einer gleichzeitig mit der Zustellung eingeleiteten Zwangsvollstreckung gehen zu Lasten des Gläubigers, wenn der Schuldner nach Zustellung der Prozessbürgschaft sogleich Zahlung leistet.

LG Wuppertal, Beschl. v. 22. 1. 2002
– 6 T 676/2001 –

Aus den Gründen:

Mit Urteil des Landgerichts Köln vom 24. Januar 2001 wurden die Schuldner verurteilt, an den Gläubiger 62 087,60 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Urteil wurde gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 80 000 DM für vorläufig vollstreckbar erklärt. Am 12. Juni 2001 erteilte der Gläubiger dem weiteren Beteiligten (Gerichtsvollzieher) den Auftrag, die Prozessbürgschaft betreffend die Sicherheitsleistung vom 25. April 2001 den Schuldnern zuzustellen. Außerdem wurde Vollstreckungsauftrag erteilt. Die Zustellung der Bürgschaft erfolgte am 19. Juli 2001. Am 21. Juni 2001 forderte der weitere Beteiligte die Schuldner auf, die ausstehenden Beträge inklusive Kosten der Prozessbevollmächtigten des Gläubigers in Höhe von 688,46 DM und Vollstreckungskosten in Höhe von 159,07 DM zu zahlen. Bis auf die Kosten wurde die titulierte Forderung beglichen.

Wegen der Vollstreckung der Kosten legten die Schuldner beim Amtsgericht Erinnerung ein. Sie sind der Auffassung, dass es sich bei den Zwangsvollstreckungskosten um nicht notwendige Kosten handele, da der Zwangsvollstreckungsauftrag verfrüht erteilt worden sei. Der Vollstreckungsauftrag sei bereits vor Zustellung der Bürgschaft erteilt worden. Es hätte den Schuldnern aber Gelegenheit gegeben werden müssen, nach Zustellung der Bürgschaft freiwillig zu zahlen. Der Gläubiger ist der Erinnerung entgegengetreten und hat geltend gemacht, dass gemäß § 751 Abs. 2 ZPO die Vollstreckung mit der gleichzeitigen Zustellung der Prozessbürgschaft zulässig gewesen sei.

Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Amtsgericht die Erinnerung der Schuldner zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich diese mit ihrem Rechtsmittel und verweisen im Wesentlichen auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Das gemäß §§ 793 Abs. 1, 577, 567 ff. a. F. ZPO zulässige Rechtsmittel der Schuldner hat im Wesentlichen Erfolg.

Der weitere Beteiligte war anzuweisen, die Vollstreckung wegen Anwaltskosten in Höhe von 688,46 DM sowie wegen Vollstreckungskosten in Höhe von 143,18 DM abzulehnen.

Gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner nur zur Last, soweit sie notwendig waren. Entgegen der Ansicht des Gläubigers beurteilt sich diese Frage nicht ausschließlich nach § 751 Abs. 2 ZPO, demzufolge die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn die Sicherheitsleistung durch eine öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. § 751 Abs. 2 ZPO regelt die Zulässigkeit des Beginns der Zwangsvollstreckung. Die Zwangsvollstreckung war unzweifelhaft mit Zustellung der Bürgschaft an die Schuldner am 19. Juni 2001 zulässig. Damit ist aber noch nicht die Frage geklärt, ob bei der Zwangsvollstreckung anfallende Kosten auch notwendig im Sinne des § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO waren. Es ist ganz herrschende Auffassung (*Thomas/Putzo*, ZPO, 23. Auflage, § 788 Rz. 21; *Zöller/Stöber*, ZPO, 20. Auflage, § 788 Rz. 9 b), der sich die Kammer anschließt, dass dem Schuldner vor Einleitung der Zwangsvollstreckung die Möglichkeit gegeben werden muss, freiwillig zu leisten. Ansonsten kann er Vollstreckungskosten nicht vermeiden. Diese Möglichkeit ist vorliegend den Schuldnern genommen worden, da der Gläubiger schon am 12. Juni 2001 und damit vor Zustellung der Bürgschaft den Vollstreckungsauftrag erteilt hat.

Damit waren sowohl die Gebühren der Prozessbevollmächtigten des Gläubigers als auch die Vollstreckungsgebühren, soweit sie nicht auf die Zustellung der Bürgschaft entfielen, keine notwendigen Kosten im Sinne des § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Ausweislich der Kostenrechnung des weiteren Beteiligten entfallen feststellbar auf die Zustellung der Bürgschaft eine Gebühr nach KV 100/101 in Höhe von 4,89 DM sowie für die Postzustellungsurkunde Zustellungsauslagen in Höhe von 11 DM nach KV 701. Wegen dieser Beträge war das Rechtsmittel der Schuldner zurückzuweisen, da der weitere Beteiligte insoweit weiter vollstrecken kann. Im Übrigen war er anzuweisen, die Vollstreckung wegen der Gebühren der Prozessbevollmächtigten des Gläubigers sowie der verbliebenen Vollstreckungskosten in Höhe von 143,15 DM abzulehnen.

§§ 807, 900 ZPO; § 185 a GVGA

Der Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung kann nicht auf eine mehr als 12 Monate alte Unpfändbarkeitsbescheinigung und auch nicht darauf gestützt werden, dass der Schuldner bei mehr als 12 Monaten zurückliegenden Vollstreckungsversuchen in einer anderen Vollstreckungssache nicht angetroffen wurde.

LG Hamburg, Beschl. v. 7. 5. 2002
– 332 T 29/2002 –

Aus den Gründen:

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht die Erinnerung (vgl. § 766 Abs. 2 ZPO) des Gläubigers dagegen, dass die Gerichtsvollzieherin die Bestimmung eines Termins zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung abgelehnt hat, zurückgewiesen.

1. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Gläubigers (vgl. § 793 ZPO) ist zulässig, bleibt im Ergebnis aber ohne Erfolg.

a) Das Amtsgericht hat die Erinnerung des Gläubigers zurecht und mit zutreffender Begründung deshalb zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 ZPO für die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht festzustellen sind.

Nachdem der Gläubiger einen von ihm beauftragten Pfändungsversuch selbst nicht vorträgt und die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 Nr. 1 ZPO damit schon von vornherein nicht gegeben sind, wäre der Schuldner lediglich dann gemäß § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet, wenn der Gläubiger glaubhaft gemacht hätte (vgl. § 294 ZPO), er werde seine vollständige Befriedigung durch Pfändung nicht erlangen können. Hierfür reicht das zum Zeitpunkt des am 4. April 2002 an den Gerichtsvollzieher gerichteten Auftrags zur Bestimmung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bereits mehr als 16 Monate alte Vollstreckungsprotokoll vom 20. November 2000 indes nicht aus, da angesichts des seitdem eingetretenen Zeitablaufs die mehr als bloß theoretische Möglichkeit eines zwischenzeitlichen Vermögenserwerbs des Schuldners besteht (vgl. hierzu etwa *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 60. Aufl. 2002, § 807 Rdnr. 6, 11, m. w. N.; *Thomas/Putzo*, ZPO, 24. Aufl. 2002, § 807 Rdnr. 7, 10).

Schließlich ergibt sich eine Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auch nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Abgesehen schon davon, dass auch nach dem eigenen Vorbringen des Gläubigers letztlich offen bleibt, ob die näheren formellen Voraussetzungen dieser Bestimmung (vgl. hierzu *Zöller-Stöber*, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 807 Rdnr. 18 a) vorliegend überhaupt gegeben sind und zugleich zweifelhaft ist, ob für die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO überhaupt auf ein von einem anderen Gläubiger zuvor betriebenes

Vollstreckungsverfahren zurückgegriffen werden kann, bedarf es jedenfalls auch für die hieraus sich ergebende Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eines vergleichbaren zeitlichen Zusammenhangs zwischen dem gemäß § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO erfolglosen Vollstreckungsversuch und dem anschließenden Auftrag zur Bestimmung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, der angesichts des von November 2000 bis April 2002 verstrichenen Zeitraums im Ergebnis wiederum nicht gegeben ist.

b) Eine abweichende Beurteilung ist zuletzt auch nicht im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass der zunächst beauftragte Gerichtsvollzieher auf Grund des Auftrags des Gläubigers vom 4. April 2002 einen Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung anberaumt hat. Eine etwa fehlerhafte Beurteilung der Voraussetzungen für die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bindet unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt weder die zuständige Gerichtsvollzieherin noch das Vollstreckungsgericht.

§§ 928, 930 ZPO; § 193 GVGA

Die Vollstreckung eines dinglichen Arrestes kann in der Weise erfolgen, dass der Gerichtsvollzieher dem Schuldner den Gewahrsam an den Einrichtungsgegenständen einer Gaststätte, deren Betrieb der Schuldner bereits aufgegeben hat, dadurch entzieht, dass er die Schlösser zur Gaststätte austauschen lässt und die Schlüssel in eigene Verwahrung nimmt.

AG Northeim, Beschl. v. 12. 3. 2002
– 6 M 370/2002 –

Aus den Gründen:

I. Der Schuldner hatte von der Gläubigerin zum Betrieb einer Gaststätte die Räumlichkeiten der Gaststätte „…“ angepachtet. Nachdem das Amtsgericht Göttingen den Eigenantrag des Schuldners auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit Beschluss vom 18. 12. 2001 abgelehnt hatte, kündigte die Gläubigerin unter dem Datum des 20. 12. 2001 den zwischen den Parteien bestehenden Pachtvertrag fristlos wegen Zahlungsverzuges. Letzterer Sachverhalt ist Gegenstand eines Zivilrechtsstreits zwischen den Parteien vor dem Landgericht Göttingen unter der Geschäftsnummer 5 O 13/02.

Am 10. 1. 2002 erließ das Amtsgericht Northeim in dem Verfahren 3 C 25/02 auf Antrag der Gläubigerin durch Beschluss gegen den Schuldner einen Arrestbefehl, durch den gegen den Schuldner der dingliche Arrest angeordnet wurde. Dieser Arrestbefehl wurde vom Amtsgericht Northeim am 16. 1. 2002 durch Urteil aufrechterhalten, wobei dieses Arresturteil aufgrund eines vom Schuldner eingelegten Rechtsmittels – noch – nicht rechtskräftig ist.

Im Auftrag der Gläubigerin vollzog der Gerichtsvollzieher am 11. 2. 2002 den dinglichen Arrest gegen den Schuldner, wobei er die jeweiligen Schlösser an der Eingangstür und einer Seitentür der Gaststätte „…“ auswechselte und zunächst sämtliche Schlüssel in seinem Gewahrsam behielt. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Schuldner den Betrieb der Gaststätte bereits eingestellt und war mit Aufräumarbeiten in der Gaststätte befasst. Während des sich anschließenden Urlaubs hinterlegte der Gerichtsvollzieher einen Schlüssel für den Haupteingang bei dem Polizeikommissariat in … und wies dieses an, den Schlüssel nur auf Veranlassung seines Vertreters, Herrn Gerichtsvollzieher „…“, herauszugeben.

Mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 13. 2. 2002 hat der Schuldner eine Erinnerung nach § 766 ZPO gegen die Zwangsvollstreckung des Gerichtsvollziehers vom 11. 2. 2002 eingelegt und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Verfahrens beantragt. Der Schuldner vertritt dabei die Auffassung, dass ihm aufgrund des Arrestbefehls des Amtsgerichts Northeim nicht der Besitz an dem Ladenlokal hätte entzogen werden dürfen, indem der Gerichtsvollzieher die Schlösser auswechselte. Dazu behauptet der Schuldner, dass er von der Vollziehungshandlung des Gerichtsvollziehers nicht im Vorfeld benachrichtigt worden sei. Erst im Rahmen des Zivilrechtsstreits vor dem Landgericht Göttingen habe er erfahren, dass der Gerichtsvollzieher der Gläubigerin noch nicht den Besitz an den Räumlichkeiten eingeräumt gehabt hatte, sondern diesen Besitz aufgrund des Einbehalts der Schlüssel selber ausübte. Obzwar der dingliche Arrest nur zu einer Sicherungsmaßnahme berechtigt hätte, habe der Gerichtsvollzieher durch den Austausch der Schlösser eine Verwertung des Vollziehungsgegenstandes herbeigeführt.

Im Einzelnen beantragt der Schuldner, das Auswechseln der Schlösser der Gaststätte „…“ für unzulässig zu erklären und die Kosten der Zwangsvollstreckung und des Erinnerungsverfahrens der Gläubigerin aufzuerlegen sowie ihm ferner für die Durchführung dieses Verfahrens Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Die Gläubigerin beantragt, die Erinnerung zurückzuweisen.

Das Gericht hat mit Verfügung vom 18. 2. 2002 eine dienstliche Äußerung des Gerichtsvollziehers eingeholt, wobei wegen deren genauen Inhalts auf das Schreiben des Gerichtsvollziehers vom 25. 2. 2002 (Bl. 20–21 d. A.) verwiesen wird.

II. Der von dem Schuldner ausdrücklich als „Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO“ bezeichnete Rechtsbehelf ist zulässig, jedoch unbegründet.

1. Bei der von dem Schuldner eingelegten Vollstreckungserinnerung handelt es sich gemäß den §§ 766, 928 ZPO um den statthaften Rechtsbehelf, über den das Amtsgericht Northeim als Vollstreckungsgericht gemäß § 766 Abs. 1 ZPO zu befinden hat. Bei dem vom Schuldner beanstandeten Auswechseln der Gaststättenschlösser handelt es sich um eine Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers im Rahmen der Vollziehung des dinglichen Arrestes, deren verfahrensmäßige Ordnungsmäßigkeit im Wege einer Vollstreckungserinnerung überprüft werden kann.

Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen sind erfüllt. Insbesondere kommt dem Schuldner auch eine Erinnerungsbefugnis zu, soweit er durch das Auswechseln der Schlösser in der Besitzausübung der in den Gaststättenräumlichkeiten befindlichen Gegenstände, die ihm entweder gehörten oder seiner Nutzungsbefugnis unterlagen, beeinträchtigt worden ist.

Soweit die Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers insoweit als problematisch erscheint, als dass der Gerichtsvollzieher aufgrund eines dinglichen Arrestes gegen den Schuldner die Schlösser einer Räumlichkeit ausgewechselt hat, die nicht im Eigentum des Schuldners, sondern eines Dritten stand, vermag der Schuldner die Erinnerung darauf indes nicht zu stützen. Dies deshalb nicht, weil der Schuldner durch den Austausch der Schlösser als rein faktische Beeinträchtigung des Eigentums an diesen Schlössern bzw. der Türen nicht beschwert ist. Soweit insoweit eine Eigentumsbeeinträchtigung an den Schlössern in Bezug auf die Eigentümerin bzw. den Eigentümer dieser Schlösser in Betracht kommt, kommt dem Schuldner keine Befugnis zu, diese eventuelle Beeinträchtigung – fremder Rechtspositionen – selbst geltend zu machen.

2. In der Sache selbst ist die Vollstreckungserinnerung unbegründet, weil weder die Vollziehung des dinglichen Arrestes gegen den Schuldner insgesamt noch die konkret

vom Schuldner beanstandete Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers unzulässig gewesen ist.

a) Die allgemeinen Voraussetzungen einer Zwangsvollstreckung, wie Antrag und Titel waren erfüllt. Einer Vollstreckungsklausel sowie einer vorherigen Zustellung des Vollstreckungstitels bedurfte es gemäß § 929 Abs. 1 sowie Abs. 3 Satz 1 ZPO nicht. Ferner war auch die Vollziehungsfrist gemäß § 929 Abs. 2 ZPO im Zeitpunkt des Tätigwerdens des Gerichtsvollziehers am 11. 2. 2002 noch nicht verstrichen.

b) Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen, die nicht erfüllt gewesen wären, sowie allgemeine Vollstreckungshindernisse vermag das Gericht nicht zu erkennen.

c) Bei der konkreten Vollziehung des dinglichen Arrestes durch den Gerichtsvollzieher sind diesem auch keine Verfahrensfehler unterlaufen. Insbesondere vermag das Gericht nicht die Auffassung des Schuldners zu teilen, dass das vom Gerichtsvollzieher praktizierte Auswechseln der Schlösser über eine zulässige Sicherungsmaßnahme hinausgegangen sei und eine tatsächliche Verwertung des Vollstreckungsgegenstandes darstelle.

aa) Gemäß den §§ 928, 930 Abs. 1 Satz 1 ZPO wird die Vollziehung des dinglichen Arrestes in das bewegliche Vermögen des Schuldners durch eine Pfändung bewirkt, wobei letztere gemäß § 808 Abs. 1 ZPO dem Zuständigkeitsbereich des Gerichtsvollziehers unterfällt. Aus Sicht des Gerichts handelt es sich bei dem Austausch der Schlösser der Gaststätte um eine Pfändung der dem Gewahrsam des Schuldners in der Gaststätte unterfallenden Einrichtungsgegenstände nebst etwaiger Vorräte.

Der dingliche Arrest stellt eine Variante des einstweiligen Rechtsschutzes dar, welche gemäß § 917 Abs. 1 ZPO Platz greift, wenn zu besorgen ist, dass ohne die Verhängung eines dinglichen Arrestes die Vollstreckung eines – künftigen – Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Diese Voraussetzungen sind seitens des Amtsgerichts Northeim sowohl bei der Anordnung des dinglichen Arrestes durch Beschluss am 10. 1. 2002 als auch zum Zeitpunkt der Aufrechterhaltung des Arrestes durch Urteil vom 16. 1. 2002 angenommen worden. Vor diesem Hintergrund ist auch das Auswechseln der Schlösser der Gaststätte zu würdigen, wobei das Gericht diese Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers in der Form begreift, dass dadurch nicht primär ein weiterer Betrieb der Gaststätte durch den Schuldner unterbunden werden sollte, sondern stattdessen die von dem Schuldner in die Räumlichkeiten eingebrachten Gegenstände, über die er den Gewahrsam ausübte und die der Gläubigerin zu einem späteren Zeitpunkt zur Befriedigung ihrer Forderungen dienen konnten, gepfändet werden sollten. Dabei versteht man unter einer Pfändung die bewirkte Sicherstellung der Sache für die Gläubigerbefriedigung, wobei in § 808 Abs. 1 ZPO bestimmt ist, dass die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen dadurch bewirkt wird, dass der Gerichtsvollzieher diese in Besitz nimmt und sie damit einer staatlichen Verfügungsmacht unterstellt. Wie die Ingewahrsamnahme seitens des Gerichtsvollziehers konkret zu erfolgen hat, ist in der ZPO selbst nicht geregelt. Entscheidend für die Inbesitznahme ist, dass der Gerichtsvollzieher die tatsächliche Gewalt über die Sachen erlangt, wobei er die Verfügungsgewalt des Schuldners ausschließen muss. Mag eine solche Inbesitznahme regelmäßig durch das Wegschaffen der Gegenstände aus dem Herrschaftsbereich des Schuldners herbeigeführt werden können, so ist dies indes nicht konkret erforderlich. Vielmehr kommen auch sonstige Maßnahmen in Betracht, die einerseits dem Gerichtsvollzieher die tatsächliche Gewalt verschaffen und andererseits den Schuldner von der Verfügung über diese Gegenstände ausschließen.

Insoweit erachtet es das Gericht als eine durchaus taugliche Inbesitznahme der in der Gaststätte befindlichen Gegenstände, die dem Gewahrsam des Schuldners als Betriebsinhaber unterlagen, dass der Gerichtsvollzieher insgesamt die Schlösser zu den Türen der Gaststätte auswechselte und allein über die diesbezüglichen Schlüssel verfügte. Auf diese Art und Weise war es sichergestellt, dass nur noch der Gerichtsvollzieher die tatsächliche Gewalt über die Gegenstände in der Gaststätte ausüben konnte, mithin diese aufgrund des dinglichen Arrestes gegen den Schuldner gepfändet waren.

bb) Soweit der Schuldner die Auffassung vertritt, dass die Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers über eine bloße Sicherstellung hinausgegangen sei, vermag das Gericht dem nicht beizutreten. Die vorstehend umschriebene Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers hat lediglich zu einer Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Gegenstände geführt. Eine darüber hinausgehende Verwertung dieser Gegenstände, zu der der Gerichtsvollzieher aufgrund des dinglichen Arrestes nicht berechtigt gewesen wäre, ist darin nicht zu erblicken.

cc) Der Pfändung der in den Gaststättenräumlichkeiten befindlichen Gegenstände, welche im Gewahrsam des Schuldners standen, stand ferner kein spezielles Vollstreckungshindernis entgegen. Insbesondere findet insoweit nicht das Pfändungsverbot nach § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO Anwendung. Zwar handelt es sich bei dem Gaststätteninventar sowie den dort weiter befindlichen Vorratsgegenständen etc. um solche Sachen, die der Schuldner zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit in Form des Betriebes der Gaststätte benötigt hätte. Gleichwohl kann das in § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO statuierte Pfändungsverbot vorliegend nicht Platz greifen, weil der Schuldner eingestandenermaßen zum Zeitpunkt des Austausches der Schlösser den Betrieb der Gaststätte schon eingestellt hatte und seine Mitarbeiter lediglich damit befasst waren, im Auftrag des Schuldners die Gaststättenräumlichkeiten aufzuräumen, um diese in einem vertragsgerechten Zustand an die Gläubigerin als Verpächterin zurückzugeben. Da der Schuldner demzufolge in den Räumlichkeiten nicht mehr seiner Erwerbstätigkeit nachging, sondern lediglich mit der Abwicklung des Pachtverhältnisses beschäftigt war, war er konkret auf die darin befindlichen Gegenstände zwecks einer eigenen Erwerbstätigkeit, d. h. zum Zwecke der Beschaffung des Lebensunterhalts nicht – mehr – angewiesen.

dd) Schließlich ist der Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers kein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu entnehmen. Vor dem Hintergrund, dass der dingliche Arrest den Gläubiger vor unlauterem Verhalten des Schuldners in Form einer gezielten Vermögensverschlechterung bewahren soll, welche der Gläubiger glaubhaft gemacht haben muss, hat die Vollziehung des Arrestes auf besonders effektive Art und Weise zu einer Sicherung des Vermögenswertes des Schuldners zu führen. In dieser Konstellation obliegt es dem Gerichtsvollzieher, der drohenden Vermögensverschiebung durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken. Steht zu befürchten, dass der Schuldner seine bewegliche Habe beiseite schaffen könnte, so hat die Vollziehung des dinglichen Arrestes diesem entgegenzuwirken, indem die Vermögenswerte dem Zugriffsbereich des Schuldners entzogen werden. Insoweit kann der Gerichtsvollzieher die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Gegenstände entweder aus dessen Einflussbereich entfernen und an einem anderen Orte verwahren, welches indes nicht unerhebliche Kosten und Aufwand produzieren kann. Zum anderen kann er aber auch die Gegenstände an Ort und Stelle belassen und dem Schuldner lediglich den Zugang zu diesen Räumlichkeiten verwehren, soweit er dadurch nicht über die Maßen beeinträchtigt wird. Von dieser

zuletzt genannten Vorgehensoption hat der Gerichtsvollzieher vorliegend Gebrauch gemacht.

Die weitere Alternative, die Pfändung der Gegenstände lediglich durch die Anbringung einer Siegelmarke kenntlich zu machen, war demgegenüber nicht geboten. Insoweit gilt es zu berücksichtigten, dass der Gerichtsvollzieher nach § 808 Abs. 2 ZPO seine Vollstreckungshandlung an ihrer Geeignetheit und Effektivität auszurichten hat. Wird die – künftige – Befriedigung des Gläubigers durch das Belassen der Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners gefährdet, so hat er den Schuldner vom Gewahrsam auszuschließen. Die Einschätzungsprärogative hat der Gerichtsvollzieher im vorliegenden Falle in einer Weise ausgeübt, die seitens des Gerichts nicht zu beanstanden ist. Insbesondere dass der Gerichtsvollzieher dem Schuldner nicht gänzlich den Zutritt zu den Räumlichkeiten auf Dauer versagt hat, sondern ihn mündlich darüber in Kenntnis gesetzt hatte, dass er in seinem Beisein und in Abstimmung mit der Gläubigerin die Räumlichkeiten betreten könne, versetzte den Schuldner in die Lage, die notwendigen Handlungen in den Räumlichkeiten wahrzunehmen. Soweit der Schuldner seinerseits sämtliche Mitteilungen seitens des Gerichtsvollziehers in Abrede genommen hat, erachtet das Gericht dies als bloße Schutzbehauptung, die durch die Stellungnahme des Gerichtsvollziehers widerlegt ist. Konnte der Schuldner aber unter Aufsicht die Räumlichkeiten betreten, so war dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genüge getan. Etwas anderes ist im Übrigen vom Schuldner auch überhaupt nicht substantiiert vorgetragen worden.

ee) Letztlich scheitert die Ordnungsmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme nicht daran, dass der Gerichtsvollzieher zum Austausch der Schlösser einer weitergehenden Ermächtigung in Form einer Durchsuchungsanordnung gemäß § 758 a Abs. 1 ZPO bedurft hätte. Letzteres insbesondere deshalb nicht, weil mit dem Austausch der Schlösser eine Durchsuchung der Geschäftsräumlichkeiten nicht verbunden gewesen ist, so dass es ohnehin einer gerichtlichen Durchsuchungsanordnung nicht bedurft hatte.

3. Nach alledem ist das Austauschen der Schlösser durch den Gerichtsvollzieher am 11. 2. 2002 nicht zu beanstanden.

III. Der Antrag des Schuldners auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe war mangels hinreichender Erfolgsaussichten der begehrten Rechtsverfolgung zurückzuweisen, wobei insoweit auf die Ausführungen unter II. verwiesen werden kann.

§§ 811 Abs. 1 Nr. 5, 811 Abs. 2 ZPO; § 121 Nr. 1 f GVGA

Ein unter Eigentumsvorbehalt verkaufter Gegenstand ist für die Kaufpreisforderung desselben auch dann pfändbar, wenn der Schuldner diesen zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit benötigt.

AG Eschwege, Beschl. v. 30. 4. 2002
– 3 M 669/02 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. In ihrem Auftrag pfändete der Gerichtsvollzieher am 20. 3. 2002 den sich beim Schuldner befindenden Lkw des Typs … Gegen diese Pfändung richtet sich die Erinnerung des Schuldners.

Der Lkw … wurde von der Gläubigerin an den Schuldner am 18. 7. 2001 unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens schlossen die Parteien am 10. 9. 2001 vor dem Landgericht Kassel, Az.: 8 O 1760/01, einen Vergleich. In diesem verpflichtete sich die Gläubigerin, den Lkw an den Schuldner Zug um Zug gegen Zahlung von 6 000,– DM in bar herauszugeben. Der Schuldner verpflichtete sich, auf den Kaufpreis sodann weitere 4 000,– DM in monatlichen Raten zu je 1 000,– DM zu zahlen. Dieser Verpflichtung kam der Schuldner in der Folgezeit nicht vollständig nach, so dass die Gläubigerin die Zwangsvollstreckung aus dem genannten Vergleich einleitete.

Der Schuldner wehrt sich mit der vorliegenden Erinnerung gegen die im Rahmen der Vollstreckung am 20. 3. 2002 vorgenommene Pfändung des Lkw. Er ist der Ansicht, dass hinsichtlich der Pfändung eine Interessenabwägung vorzunehmen sei. Er sei, was unstreitig ist, gegenüber seinen Familienangehörigen zum Unterhalt verpflichtet und benötige den Lkw zur Ausführung seiner Arbeit als selbständiger Transportunternehmer. Er könne sowohl seinen familiären Unterhaltsverpflichtungen als auch den weiteren Verpflichtungen aus dem gerichtlichen Vergleich nur nachkommen, wenn er seine Tätigkeit weiterhin ausüben könne, wozu er jedoch den Lkw benötige.

Die Vollstreckungserinnerung des Schuldners gemäß § 766 Abs. 1 ZPO ist zulässig, jedoch unbegründet. Denn die angefochtene Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers erfolgte in rechtmäßiger Weise. Zwar erfüllt der Lkw den Tatbestand des § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, da ihn der Schuldner als selbstständiger Transportunternehmer zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit benötigt, so dass sich für den Lkw ein grundsätzliches Pfändungsverbot ergibt. Jedoch ist vorliegend auf Grund der Ausnahmeregelung des § 811 Abs. 2 ZPO dennoch eine Pfändung zulässig, da die Gläubigerin als Verkäuferin die Zwangsvollstreckung hier gerade wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung betreibt.

Wenn der Schuldner sich für die Beurteilung der Vollstreckungsmaßnahme auf eine Interessenabwägung beruft, so ist genau diese Interessenabwägung in dem Regelungssystem innerhalb des § 811 ZPO bereits getroffen worden. Denn die vom Schuldner geltend gemachten Argumente, wonach es einem Schuldner trotz Vollstreckung möglich gemacht werden soll, essenziellen Verbindlichkeiten weiter nachzukommen, finden gerade in der Regelung des § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ihren Ausdruck, durch die dem Schuldner die Fortführung seiner Erwerbstätigkeit ermöglicht werden soll. Auch für dieses bedeutsame und weit in die Vollstreckungsmöglichkeiten eingreifende Vollstreckungsverbot hat der Gesetzgeber jedoch in § 811 Abs. 2 ZPO eine auf einen deutlich formulierten, klar abgegrenzten Ausnahmetatbestand beschränkte Grenze gesetzt. Diese ist dann gegeben, wenn der Schuldner seine Erwerbstätigkeit gerade mit solchen Gegenständen ausübt, die er von vorne herein unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat und an denen er mangels Zahlung des Kaufpreises auch nie Eigentum erworben hat. Der Gesetzgeber hat damit die Interessenabwägung zwischen der Existenzsicherung des Schuldners und dem vorbehaltenen Eigentum eines Gläubigers, wie in § 811 Abs. 2 ZPO zum Ausdruck kommt, zu Gunsten des Gläubigers vorgenommen. Auch wenn daher, wie dem Schuldner zuzugeben ist, bei der Anwendung des § 811 ZPO grundsätzlich eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls vorzunehmen ist (vgl. *Zöller/Stöber*, 22. Aufl., § 811 Rdnr. 3), kann gerade in diesem vom Gesetzgeber ausdrücklich geregelten Sonderfall die in der Regelung des § 811 Abs. 2 ZPO zum Ausdruck kommende Interessenabwägung nicht umgestoßen werden.

Nach alledem ist die eingelegte Erinnerung des Schuldners gegen die Pfändung des Lkw mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO, der auf erfolglose Vollstreckungserinnerungen analog anzuwenden ist (*Zöller/Stöber*, 22. Aufl., § 766 Rdnr. 34), zurückzuweisen.

Letzte Meldung zur Änderung des GvKostG

Wie in der Abhandlung auf Seite 114 dieses Heftes dargestellt, hat der Bundesrat wegen der Änderung anderer Gesetze, die auf Empfehlung des Rechtsausschusses dem Artikelgesetz angefügt wurden, den Vermittlungsausschuss angerufen. Dieser hat am 27. 6. 2002 eine Einigung erzielt. Darauf hat bereits am 28. 6. 2002 der Bundestag dem Artikelgesetz in der vom Vermittlungsausschuss vorgeschlagenen Fassung seine Zustimmung erteilt. Das **GvKostG** wird deshalb mit den auf den Seiten 114 bis 118 dieses Heftes dargestellten Änderungen in Kraft treten, sobald es vom Bundespräsidenten oder seinem Vertreter unterzeichnet und im Bundesgesetzblatt verkündet ist, sofern der am 12. 7. 2002 tagende Bundesrat nunmehr seine Zustimmung erteilt.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

ABC der pfändbaren und unpfändbaren beweglichen Sachen

Praktikerhandbuch für den Vollstreckungsaußen- und -innendienst des Bundes, der Länder, der Städte, Gemeinden, Landkreise, der Ortskrankenkassen und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Von Oberamtsrat a. D. *Hans Röder*, Hanau. 12. bis 14. Erg.-Lieferung. Gesamtwerk mit allen Ergänzungen eingeordnet, 2718 Seiten, Format DIN A 5, in zwei Ordnern 84,– EUR. ISBN 3-7922-0019-8. Verlag Reckinger, Siegburg.

Die inzwischen vorliegenden Ergänzungslieferungen Nr. 12–14 enthalten die bereits angekündigten Musterformulare für das zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Vollstreckungsverfahren, die Auswertung von Rechtsprechung und Schrifttum des Jahres 2000 sowie die eingetretenen Gesetzesänderungen, soweit sie vollstreckungsrechtlich relevant sind. Dazu gehören insbesondere die Rechtsmittelreform, das Zustellungsreformgesetz, das Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen, die Verordnung zur Änderung der Sachbezugsverordnung, das GvKostG, AktG, WG, HGB sowie die Änderung der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher und der Gerichtsvollzieherordnung. Dank des unermüdlichen Einsatzes von *Hans Röder* ist das *ABC* damit auf aktuellem Stand. Es bietet allen, die mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen befasst sind, die hierfür maßgeblichen Grundlagen mit sachdienlichen Erläuterungen und Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur.

Die Beschaffung von Informationen und Beweisen

Eine Untersuchung zum Anwendungsbereich der §§ 809, 810 BGB im Spannungsfeld zwischen Besichtigungs- und Geheimhaltungsinteresse von *Stephan Saß*. 228 S. DIN A 5. Broschur. St. Augustin: Gardez! Verlag 2001. ISBN 3-89796.069-9 (Rechtswissenschaft im Gardez!; 18) 29,95 EUR.

Für die Gerichtsvollzieher könnte sich ein zusätzliches Arbeitsfeld auftun, wenn Prozessparteien in einschlägigen Fällen die Erkenntnisse umsetzen, die der Verfasser in der vorliegenden Arbeit gewonnen hat. Nach §§ 809, 810 BGB kann bei rechtlichem Interesse von dem Besitzer einer Sache deren Besichtigung verlangt und von dem Inhaber einer Urkunde Einblick in dieselbe gefordert werden. Der Verfasser legt dar, dass diese Rechte einen wichtigen Beitrag zur Vorbereitung von Prozessen, insbesondere zur Beweismittelbeschaffung und zur Abschätzung von Prozessrisiken leisten können. Er setzt sich dabei auch mit dem Ausforschungsverbot auseinander, dessen Überbewertung nach seiner Einschätzung dazu geführt hat, dass die genannten Bestimmungen bisher einen „Dornröschenschlaf“ geführt haben. Im Schlusskapitel wird die Vollstreckung behandelt, die der Verfasser bei der Verurteilung zur Vorlage einer Sache oder Urkunde in der Herausgabevollstreckung gem. § 883 ZPO sieht, wobei die Herausgabe an einen Sequester erfolgen sollte. In anderen Fällen müsste die Vollstreckung nach §§ 892 oder 888 ZPO erfolgen.

Gerichtsvollzieherkostenrecht

Kommentar von Dipl.-Rpfl. (FH) *Bernd Winterstein,* Bezirksrevisor bei dem Amtsgericht Augsburg. 10. Ergänzungslieferung. April 2002, 236 Seiten, 24,95 EUR. Verlag F. Pasterik, Kleiner Johannes 8, 91257 Pegnitz. Preis des Gesamtwerkes: 65,– EUR.

Die Ergänzungslieferung aktualisiert die restlichen Teile des Kommentars und berücksichtigt auch das ab 1. 7. 2002 geltende Zustellungsreformgesetz. Die Änderung des GvKostG ist nach dem Stand des Entwurfs vom April 2002 im aktuellen Teil abgedruckt, aber noch nicht kommentiert. Der Ergänzungslieferung beigefügt und im Preis derselben und des Gesamtwerkes enthalten ist die schon aus früheren Lieferungen bekannte Broschüre „Gerichtsvollzieherkostenrecht von A–Z – ein Ratgeber für unterwegs“, der nunmehr das neue GvKostG zu Grunde liegt.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Fuchs, Karlhans, *„Erste Erfahrungen mit dem InsO-Änderungsgesetz 2001“*. In Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2002, S. 298–309.

Glotzbach, Hans-Jürgen und Michael App, *„Zur Wahrung der Rechte von dinglich Berechtigten, Mietern und Pächtern in einem Zwangsversteigerungsverfahren durch Ablösung der Forderung des betreibenden Gläubigers: Kurzüberblick“*. In: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht, 2002, S. 184–186.

Lindwurm, Christof, *„Rechtsschutz des Vollstreckungsschuldners gegen Anträge des Finanzamts an das Amtsgericht*. In: Deutsche Steuer-Zeitung, 2002, S. 135–142.

Liwinska, Malgorzata, *„Das Zusammentreffen von Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenzantragsverfahren“*. In: Insolvenz und Vollstreckung, 2002, S. 125–128.

Ringstmeier, Andreas und Stefan Homann, *„Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf die Insolvenzverwaltung“*. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, S. 505–510.

Stahlschmidt, Michael, *„Die Begriffe Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung und die Methoden ihrer Feststellung“*. In: Juristische Rundschau, 2002, S. 89–94.

Vallender, Heinz und Torsten Elschenbroich, *„Konflikte zwischen dem Straf- und Insolvenzrecht bei der Vollstreckung von Geldstrafen im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren“*. In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 2002, S. 130–134.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50672 Köln, Goebenstraße 3, Telefon (02 21) 1 70 35 15, Telefax (02 21) 1 70 35 14, E-Mail: dgvz@dgvb.de. **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, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co., 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich 35,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. 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 Zeitschrift betreffen, sowie **Anzeigenaufträge** sind an die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes in 50672 Köln, Goebenstr. 3, 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 Jahres 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.