Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

SEPTEMBER 2002 · 117. JAHRGANG · NR. 9/2002

Die Abgeltung der Bürokosten der Gerichtsvollzieher im Lichte der §§ 17, 49 Abs. 3 des Bundesbesoldungsgesetzes

Von Rechtsanwältin Martina Lienau, Bad Oeynhausen

Vor mehr als hundert Jahren hat die Preußische Justizverwaltung die bis heute bestehende Regelung eingeführt, nach der jeder Gerichtsvollzieher für einen fest umrissenen Bezirk zuständig ist und ein eigenes Geschäftszimmer mit eigenen Hilfskräften unterhält, wofür ihm neben seinem Gehalt ein Anteil an den vereinnahmten Gebühren und die von ihm vereinnahmten Schreibauslagen überlassen werden[1]). Dieser Regelung, die sich bewährt hat, haben sich nach und nach alle Länder angeschlossen, so dass sie heute in allen l6 Bundesländern Geltung hat[2]). Durch das Vierte Bundesbesoldungserhöhungsgesetz vom 6. 8. 1975[3]) hat § 49 BBesG folgenden Absatz 3 erhalten:

> „(3) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Abgeltung der den Gerichtsvollziehern für die Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung eines Büros entstehenden Kosten zu regeln. Die Ermächtigung kann auf den zuständigen Minister übertragen werden."

Damit wurde die seit dem Jahr 1900 bestehende Regelung auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt. Eine Änderung der bis dahin geltenden Regelung war jedoch damit nicht beabsichtigt, wie die im Jahr 1976 aufgrund des § 49 III BBesG erlassenen Rechtsverordnungen zeigen. Das lässt auch die einschlägige Kommentierung erkennen. Der Kommentar von *Clemens/Millack/Engelking/Lantermann Hankel,* erläutert den § 49 III BBesG z. B. wie folgt:

> „Nach § 46 der GVO muss der Gerichtsvollzieher an seinem Amtssitz ein Geschäftszimmer auf eigene Kosten unterhalten. Zur Ausstattung gehören insbesondere eine entsprechende Büroeinrichtung, eine Schreibmaschine, ein Fernsprecher und einschlägige Gesetze und Dienstvorschriften.
>
> Auf Grund von landesrechtlichen Ermächtigungen wurden diese Aufwendungen schon bisher durch die Überlassung der sog. Schreibgebühren und eines zusätzlichen Anteils an den Gebühren für Vollstreckungshandlungen erstattet.
>
> Die Verschiedenartigkeit der Verhältnisse in den Ländern hatte aber auch in diesem Bereich zu Unzuträglichkeiten geführt, so dass eine Abstimmung über die anzuerkennenden Unkosten und die Erstattungsmodalitäten zwischen den Ländern erforderlich wurde.
>
> Die dabei erkannte Besonderheit, hinsichtlich der (je nach Bedarf schwankenden) Aufwendungen für eine Schreibkraft **pauschale Beträge** anerkennen zu müssen, die den Charakter einer steuerpflichtigen Aufwandsentschädigung haben können – wenn der konkrete Aufwand im Einzelfall niedriger ist –, führte zur Anfügung des Absatzes 3 in § 49 durch das BBesErhG, um deutlich zu machen, dass derartige Mischtatbestände, die nicht reine Aufwandsentschädigung i. S. d. § 17 sind, einer eigenen Ermächtigung bedürfen.
>
> Die im **Anhang zu § 49 BBesG unter B** abgedruckte Modellverordnung stellt dementsprechend in § 5 fest, dass die nach § 2 zu überlassende Entschädigung in Höhe von 30 v. H.

1) Justiz-Ministerial-Blatt für Preußen, 1900, S. 345.
2) *Seip*, DGVZ 1997, S. 103 (105).
3) BGBl. I 1975, S. 2089.

steuerfrei ist, womit alle Kosten für die Unterhaltung des Büros abgegolten sind, während der Gerichtsvollzieher die Aufwendungen für seine Schreibkraft nur insoweit steuerfrei anerkannt erhält, als er bei seinem Finanzamt einen entsprechenden Arbeitsvertrag vorlegt".

Trotz dieser eindeutigen Rechtslage werden neuerdings gegen die derzeitige Bürokostenabgeltung der Gerichtsvollzieher Bedenken erhoben. Hintergrund ist die Tatsache, dass die Gerichtsvollzieher zum Teil die in ihrem Büro anfallenden Arbeiten durch Familienmitglieder, zumeist die Ehefrau oder der Ehemann, erledigen lassen und zum Teil auch selbst Büroarbeiten erledigen, die von der Schreibkraft zu erledigen wären, insbesondere in Eilfällen und bei hoher Belastung. Diese Praxis hat sich aber bisher immer bewährt, weil die notwendigen Arbeiten unregelmäßig und zu unterschiedlichen Zeiten verstärkt auftreten, was einen flexiblen Einsatz erfordert, der durch eine fremde Arbeitskraft, die feste Arbeitszeiten hat, nur selten gewährleistet ist[4]). Dass die Gerichtsvollzieher durch die auf diese Weise erbrachten Leistungen ihr Familieneinkommen[5]) erhöhen, ist der Stein des Anstoßes. Es wird behauptet, dass dieses Ergebnis mit § 17 BBesG nicht vereinbar sei. Deshalb wurde eine Arbeitsgruppe gebildet, der Vertreter der Justiz- und Finanzverwaltungen angehören. Die Arbeitsgruppe soll den Entwurf einer Neuregelung erarbeiten, die mit dem Besoldungsgesetz in Einklang steht.

Dies ist deshalb erstaunlich, weil das Bundesbesoldungsgesetz die gegenwärtige Bürokostenabgeltung der Gerichtsvollzieher zweifelsfrei abdeckt. Die Mitarbeit von Familienmitgliedern und die Mithilfe des Gerichtsvollziehers bei der Büroarbeit, die neben seiner regulären Arbeitszeit erfolgt, steht im Einklang mit dem Gesetz und den hierauf begründeten Rechtsverordnungen der Länder, was daraus hervorgeht, dass nach § 5 der Rechtsverordnungen die Entschädigung in Höhe von 30 vom Hundert als **Aufwandsentschädigung** gewährt wird, während 70 % der Entschädigung, die zur Abgeltung der Bürokraft bestimmt sind, bei der monatlichen Abrechnung von der Gerichtskasse der Besoldungskasse mitgeteilt und dort dem Lohnsteuerabzug unterworfen werden[6]).

Schon aus dem Wortlaut von § 49 III BBesG ergibt sich, dass der Aufwand der Gerichtsvollzieher nicht im Einzelfall per Nachweis, sondern pauschal abgegolten werden soll, also auch auf der Grundlage fiktiver Kosten. Die Kostenabgeltung **eines** Büros ist dort geregelt. In § 49 III BBesG heißt es gerade nicht, dass die den Gerichtsvollziehern entstehenden Kosten **seines** Büros abzugelten sind. Es wird also nicht an die dem jeweiligen Gerichtsvollzieher tatsächlich entstandenen Kosten angeknüpft. Dem Gerichtsvollzieher soll vielmehr der durchschnittliche Kostenaufwand, der mit der Einrichtung und Unterhaltung **eines** Büros nebst Schreibkräften verbunden ist, abgegolten werden.

Insoweit ist der Entscheidung des VGH Mannheim[7]) vom 14. 12. 1995 – AZ: 4 S 93/93 – zuzustimmen. Hiernach ist maßgeblich, ob der festgesetzte Gebührenanteil (einschließlich Schreibauslagen) noch die tatsächlich notwendigen Jahreskosten für den Betrieb eines durchschnittlichen Gerichtsvollzieherbüros deckt.

Wie der Gerichtsvollzieher die insoweit erforderliche Abgeltung einsetzt, ist ihm überlassen. Diesbezügliche Einschränkungen enthält die Ermächtigungsnorm des § 49 III BBesG nicht. Nur dies entspricht im Übrigen auch der weitgehend selbstständigen Stellung des Gerichtsvollziehers, die auch der VGH Mannheim in seinem Urteil hervorhebt. So betont das Gericht, dass der Gerichtsvollzieher seinen Geschäftsbetrieb nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen regele, er halte an seinem Amtssitz ein Geschäftszimmer auf eigene Kosten, er sei verpflichtet, Büro- und Schreibhilfen auf eigene Kosten zu beschäftigen, etc. Trotz dieser erheblichen **Verpflichtungen** des Gerichtsvollziehers beschneidet der VGH Mannheim den GV erheblich in seinen **Rechten**[8]).

Es ist nicht richtig – so aber der VGH Mannheim –, dass die Abgeltung nur fiktiv anzusetzender Kosten für Personal des Gerichtsvollziehers nicht gerechtfertigt sei und dass lediglich die Abgeltung tatsächlich entstandener Kosten für die Beschäftigung einer Bürokraft auf der Grundlage des § 49 III BBesG geregelt werden könne. Der VGH Mannheim setzt sich insoweit überhaupt nicht mit dem eindeutigen Wortlaut des § 49 III BBesG und seiner Entstehungsgeschichte – s. o. – auseinander. Stattdessen führt der VGH Mannheim zur Begründung zunächst aus, dass seine Rechtsansicht durch die GVEntschVO gestützt werde, weil im dortigen § 5 von den „Kosten für die Beschäftigung einer Bürokraft" die Rede ist. Dies vermag nicht zu überzeugen. Tatsächlich hat § 5 GVEntschVO nur einen steuerrechtlichen Regelungsgehalt, wie der VGH Mannheim zuvor übrigens selbst anführt. Sodann stellt der VGH Mannheim darauf ab, dass die Bürokostenentschädigung der Gerichtsvollzieher eine Aufwandsentschädigung darstellt und zitiert hierzu u. a. aus dem Kommentar *Schwegmann/Summer,* BBesG, Rdnr. 6 u. 9 zu § 49. Aufwandsentschädigungen dürften – so der VGH Mannheim – (unter Berufung u.a. auf den Kommentar GKÖD, II Nr. 11 zu § 17 BBesG) nur dann gewährt werden, wenn der Aufwand tatsächlich entsteht, mithin Kosten nachzuweisen sind.

Reine Aufwandsentschädigungen, die in § 17 BBesG geregelt sind, sind solche pauschalierten Entschädigungen, die zur Abgeltung von persönlichen Aufwendungen (Dienstaufwand) gewährt werden[9]). Dass ein derartiger Aufwand aber vorliegt, also ein Dienstaufwand, dürfte unstreitig sein.

Tatsächlich aber ist die Bürokostenentschädigung keine Aufwandsentschädigung im Sinne des § 17 BBesG. Der VGH Mannheim zitiert aus dem Kommentar *Schwegmann/Summer* unvollständig. In diesem Kommentar heißt es unter § 49 BBesG Rdnr. 6, dass

„angesichts der Verpflichtung der Gerichtsvollzieher zur Einrichtung und Unterhaltung eines Büros es nicht mehr darauf ankommen konnte, **welcher Einzelaufwand erbracht wird,** sondern primär darauf, dass der Gerichtsvollzieher dienstlich veranlasst einen funktionierenden Bürobetrieb bereithalten muss, wobei dienstlicher und privater Bereich sich häufig ver-

---

4) Vgl. Anmerkung zu VG Stuttgart, DGVZ 1993, S. 121–127, *Hanke*, DGVZ 1993, S. 163–170, *Grünert*, DGVZ 1993, S. 170–172 und *Köhler,* DGVZ 2002, S. 19–21.

5) Die so erzielten Einnahmen werden aufgrund der speziell hierfür getroffenen Regelung ordnungsgemäß versteuert.

6) In der Begründung zu § 5 wurde unter Nr. 2.42 (vgl. DGVZ 1993, S. 127) ausgeführt: „Wird eine Bürokraft beschäftigt, so kann der daraus entstehende steuerlich anzuerkennende Aufwand bei der Veranlagung zur Einkommensteuer, ggf. auch schon durch einen entsprechenden Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte, vom Finanzamt als Werbungskosten berücksichtigt werden. Voraussetzung ist ein ordnungsgemäßes Arbeitsverhältnis. Die Finanzämter geben weitere Auskünfte." Aus dieser Begründung wird deutlich, dass die Mitarbeit von Familienmitgliedern von je her bei Gestaltung der Bürokostenabgeltung Berücksichtigung gefunden hat.

7) DGVZ 1996, S. 151 ff.

8) Siehe auch die Anmerkung zur Entscheidung des VGH in DGVZ 1996, S. 156.

9) *Schwegmann/Summer*, BBesG, II, § 17 Rdnr. 1a.

mischen (Büroraum und Tätigkeit in der Wohnung, Mitarbeit des Ehegatten mit/ohne Arbeitsvertrag). Wegen dieser Mischformen und des Gewichts des Entgelts für die Gesamtbesoldung der Gerichtsvollzieher musste der Bundesgesetzgeber die früher auf § 154 GVG beruhenden zersplitterten Regelungen im Justizbereich in die **Besoldung** überführen".

Im Kommentar von *Clemens* u. a. wird die Entschädigung als eine Zulage sui generis – also besonderer Art – mit Teiltatbeständen einer Aufwandsentschädigung (§ 49 Anm. 2.1 auf S. 2) qualifiziert.

Die Bürokostenabgeltung ist danach keinesfalls eine Aufwandsentschädigung im Sinne des § 17 BBesG, wie auch nachfolgende Zitatstelle verdeutlicht. Bei *Schwegmann/Summer,* § 49 Rdnr. 7 heißt es insoweit:

„Die somit erst durch das 4. BBesErhG vom 6. 8. 1975 in das BBesG 1975 eingefügte Vorschrift des Absatzes 3 enthält formal eine Ermächtigung für die Landesregierungen, durch Rechtsverordnungen die Abgeltung der den Gerichtsvollziehern für die Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung eines Büros entstehenden Kosten zu regeln. Materiell wird durch die Regelung als **Besoldung** (§ 1 II Nr. 5) anerkannt, dass es sich um etwas anderes als reinen Aufwand handelt, wenn auch um eine **besondere Leistung** im Grenzbereich zwischen Besoldung und Aufwandsentschädigung."

Dem ist zuzustimmen. Allein schon die Regelung des § 49 III BBesG macht deutlich, dass die Bürokostenabgeltung nicht eine Aufwandsentschädigung im Sinne des § 17 BBesG ist, weil es sonst der Spezialregelung des § 49 III BBesG nicht bedurft hätte.

Bei einer Überarbeitung der bundeseinheitlich erlassenen Rechtsverordnungen im Jahr 1998 sind die Landesjustizverwaltungen deshalb auch zu Recht nicht der Auffassung des VGH Mannheim gefolgt. Sie haben es bei der pauschalierten Abgeltung der Bürokosten belassen und sich wegen des Umstandes, dass in den Gerichtsvollzieherbüros zum großen Teil Familienmitglieder ohne Arbeitsvertrag mitarbeiten, veranlasst gesehen, den in dem Personalkostenanteil bis dahin enthaltenen Arbeitgeberanteil der Sozialbeiträge zu streichen. Die Sachkosten wurden gleichzeitig erhöht. Was aber von 1976 bis 2001 rechtens war und zuletzt 1998 von allen Landesjustizverwaltungen erneut in Rechtsverordnungen festgeschrieben wurde, kann nicht plötzlich falsch sein. Hier ist letztendlich auch die Frage des Vertrauensschutzes zu beachten, da die Gerichtsvollzieher sich in wirtschaftlicher Hinsicht auf den Bestand dieser Rechtsverordnungen müssen verlassen können. Das Gleichgewicht von Rechten und Pflichten kann nicht einseitig zum Nachteil der Beamten verändert werden.

Auf die Bürokostenabgeltung der Gerichtsvollzieher ist § 17 BBesG eindeutig nicht anwendbar. Eine Beschränkung der Abgeltung auf die tatsächlich verausgabten Beträge ist aus § 49 III BBesG nicht herzuleiten. Es kann folglich bei der Ermittlung des Kostenaufwandes im Rahmen der Bürokostenabgeltung nicht nur auf den tatsächlichen Unkostenfaktor ankommen, es sind vielmehr auch sonstige Leistungen mit abzugelten. Die von Familienangehörigen (auch ohne Arbeitsvertrag) geleisteten Büroarbeiten sowie Büroarbeiten, die der Gerichtsvollzieher außerhalb seiner normalen Arbeitszeit im Interesse schneller Erledigung zusätzlich selbst verrichtet, sind hierbei in gleicher Weise zu berücksichtigen, wie die Leistungen fremder Arbeitskräfte.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass nur reine Aufwandsentschädigungen entsprechend den tatsächlich entstandenen Kosten gewährt werden (§ 17 BBesG). Die Bürokostenabgeltung der Gerichtsvollzieher ist aber keine reine Aufwandsentschädigung, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt. Eine pauschale Abgeltung ist daher zulässig und von der Sache her auch geboten. Es wäre bedauerlich, wenn die Gerichtsvollzieher wegen einer kleinlich gestalteten Bürokostenabgeltung nicht mehr bereit wären, über die für Beamte geltende Arbeitszeit hinaus tätig zu sein und sich auf die für Beamte geltenden Dienstzeiten beschränken würden. Hieraus erwüchse ein großer Schaden für die Vollstreckungsparteien und auch für die Justiz. Die im Grundgesetz garantierte Rechtsschutzgewährung muss gewährleistet bleiben, auch auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung.

Das Wesen der Hilfspfändung (§ 156 GVGA), zugleich eine Betrachtung über Probleme bei Aufträgen mehrerer Gläubiger und ihre gleichzeitige oder anschlussweise Erledigung

Von Obergerichtsvollzieher a. D. Wolfgang Paschold, Bad Hersfeld

I. Allgemeines

1. Die Bestimmungen in § 156 GVGA[1]) stecken zwar den großen Rahmen ab, für Einzelheiten sind sie eher dürftig. Größtenteils unbehandelt sind bisher die Probleme, die sich bei Durchführung in der Praxis ergeben. Deshalb soll mit der nachstehenden Abhandlung der Versuch unternommen werden, Sachverhalte, Fragen und Probleme aufzudecken und sie zu erläutern.

2. Die „Hilfspfändung" ist nicht zu verwechseln mit der Wegnahme von Urkunden nach § 174 GVGA aufgrund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses[2]) , auch wenn dort in der Kommentarliteratur vereinzelt von Hilfspfändung ge-

[1]) *§ 156 GVGA (Hilfspfändung) lautet:*
„Papiere, die nur eine Forderung beweisen, aber nicht Träger des Rechts sind (z. B. Sparkassenbücher, Pfandscheine, Versicherungsscheine und Depotscheine, ferner Hypotheken- und solche Grundschuld- und Rentenschuldbriefe, die nicht auf den Inhaber lauten), sind nicht Wertpapiere im Sinne des § 154. Sie können deshalb auch nicht nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen gepfändet werden. Der Gerichtsvollzieher kann aber diese Papiere vorläufig in Besitz nehmen (Hilfspfändung). Er teilt dem Gläubiger die vorläufige Wegnahme unverzüglich mit und bezeichnet die Forderungen, auf die sich die Legitimationspapiere beziehen. Die Papiere sind dem Schuldner zurückzugeben, wenn der Gläubiger nicht alsbald, spätestens innerhalb eines Monats, den Pfändungsbeschluss über die Forderung vorlegt, die dem Papier zugrunde liegt. Die in Besitz genommenen Papiere sind im Pfändungsprotokoll genau zu bezeichnen. Grund- und Rentenschuldbriefe, die auf den Inhaber lauten, werden nach § 154 gepfändet."

[2]) Vgl. *Mümmler,* DGVZ 1972, 161 ff., Betrachtungen zur Hilfspfändung: *„Diese begriffliche Unterscheidung ist nicht immer klar gezogen."*

sprochen wird.[3]) Vielmehr geschieht die „Hilfspfändung" im Sinne des § 156 GVGA allein aufgrund eines vollstreckbaren Schuldtitels[4]) über eine Geldforderung[5]).

II. Erforderlichkeit der Hilfspfändung[6])

Die Hilfspfändung ist spätestens seit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung durch den Gerichtsvollzieher (ab 1. 1. 1999) unentbehrlich, um schnellstens die Urkunden über die vom Schuldner im Vermögensverzeichnis angegebenen Forderungen und Rechte in Besitz zu nehmen. Oftmals beantragen aber auch die Gläubiger direkt die Hilfspfändung, weil sie über vorhandene Vermögenswerte genau orientiert sind (z. B. bei Unterhaltsansprüchen).[7])

III. Objekte

Hauptsächlich werden Legitimationspapiere und Beweisurkunden in Betracht kommen; sie stehen in begrifflichem Gegensatz zu den Wertpapieren (DGVZ 1929, 135). Generell sind zur Hilfspfändung geeignet:

- Anteils-Scheine von GmbH, Genossenschaft (*Schriever*, DGVZ 1936, 20; *Noack*, KKZ 1970, 120)
- Beweisurkunden, z. B. Schuldschein (DGVZ 1929, 135)
- Flugticket (LG Ffm, KKZ 1991, 72)[8])
- Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe, die nicht auf den Inhaber lauten (*Seibold*, DGVZ 1971, 81 ff.)
- Kfz-Brief (strittig, pro: *Noack*, DGVZ 1972, 65 ff. mit Nachweisen; dagegen: LG Berlin, DGVZ 1962, 186)
- Lebensversicherungspolicen (LG Limburg DGVZ 1975, 10)
- Leihhausschein (LG Leipzig, JW 1922, 505 ff.)
- Patenturkunden (*Schriever*, DGVZ 1937, 20)
- Postsparbuch (ist seit 1. 1. 1998 wie ein normales Sparbuch pfändbar, vgl. *Viertelhausen*, DGVZ 2000, 131); zur vorherigen Rechtslage: siehe *Röder*, DGVZ 1998, 86 ff.; *Geißler*, DGVZ 1986, 114; *Weimar*, JurBüro 1982, 359)
- Qualifizierte Legitimationspapiere im Sinne des § 808 BGB
- Rabattmarken (RG 73, 108, zitiert nach DGVZ 1929, 135)
- Schuldschein (DGVZ 1929, 135)
- Schuldtitel (*Noac*k in KKZ 1970, 121; DGVZ 1975, 99)
- Schlüssel zu einem Bankstahlfach (*Viertelhausen*[9])); *Quandt* in JurBüro 1959, 394)
- Sparbuch (AG Neuwied, DGVZ 1998, 78; LG Aachen, JurBüro 1996, 665; Rpfl. 1973, 146; RG 106 S. 4; *Weimar* in JurBüro 1982, 359 hält die Hilfspfändung für strittig unter Bezugnahme auf *Gaul* in JZ 73, 480)

---

[3]) Vgl. *Schumacher,* Zwangsvollstreckung in Legitimationsurkunden, DGVZ 1941, 253 ff., mit ausführlichem Schrifttumsnachweis; ders. zuvor in DGVZ 1939, 82.

[4]) Nicht geregelt ist die Hilfspfändung aufgrund eines Arrestbefehls. *Sebode*, DGVZ 1995, 98 ff., schreibt hierzu:
„Bedeutungsvoll wird diese Unterscheidung besonders in den Fällen, in denen der Gläubiger auf Grund eines Arrestbefehls vollstreckt. Der Arrest darf nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen. Auf Grund eines Arrestbefehls darf kein Überweisungsbeschluss ergehen (vgl. hierzu Jonas-Schönke, § 930 ZPO Anm. 1, 1, § 835 ZPO Anm. 1, Zöller § 930 ZPO Anm. 1). Eine Wegnahmevollstreckung nach § 839 Abs. 3 ZPO ist daher hier nicht möglich. Wohl aber erreicht der Gläubiger durch die Hilfspfändung in Verbindung mit dem bloßen Pfändungsbeschluss, dass der durch den GV dem Schuldner weggenommene Schuldschein, das Sparkassenbuch usw. diesem nicht wieder zurückgegeben zu werden braucht, so dass der Schuldner insoweit auch keine Verfügung zum Nachteil des Gläubigers mehr vornehmen kann. Auf Grund des bloßen Pfändungsbeschlusses (wie z. B. beim Arrest) muss sich aber der Gläubiger aller solcher Handlungen enthalten, die auf die Einziehung der Forderung abzielen. Daher spricht § 156 GVGA auch nur davon, dass der GV die Papiere vorläufig in Besitz nehmen kann. Die Geschäftsanweisung vermeidet einen Ausspruch darüber, ob und wann der GV die Urkunden dem Gläubiger übergeben darf. Gleichwohl müssten nach dem Vorstehenden, bei Jonas-Schönke Ausgeführten, keine Bedenken bestehen, wenn der GV die Urkunden schon auf Grund des Pfändungsbeschlusses dem Gläubiger herausgibt." Laut *Noack,* KKZ 1970, S. 118, kann eine **„Hilfspfändung eines Legitimationspapieres" nach § 156 GVGA mit einem Arrest-Schuldtitel allein nicht vorgenommen werden, wohl aber die Hilfspfändung eines Hypothekenbriefes.**

[5]) Vgl. *Burkhardt,* Handbuch für den GV, 2. Lfg., Mai 1967, Anm. 1 Abs. 2 zu § 156 GVGA.

[6]) Vgl. *Noack,* DGVZ 1972, 65 ff. *„Eine Hilfsvollstreckung muss nach der praktischen Erfahrung immer dann zugelassen werden, wenn eine Sache (ob bewegliche oder unbewegliche) in den Vollstreckungsbereich des zuständigen Vollstreckungsorgans gebracht werden muss, z. B. in den Fällen der §§ 846, 847, 886 ZPO. Eine Hilfspfändung ist auch vorzunehmen, wenn sie als sichernde Maßnahme für eine folgende Pfändungsvollstreckung notwendig wird. Die Pfändung und Überweisung eines Sparguthabens berechtigt nach § 836 ZPO zur Wegnahme des Sparbuches, die eines Kraftfahrzeuges zur Wegnahme des Briefes. Die Wegnahmevollstreckung rechtfertigt sich aus der Anwendung des § 952 BGB, wonach das Pfandrecht an der Forderung oder an der Sache sich auch auf das Begleitpapier erstreckt. Es ist nicht einzusehen, warum die Wegnahme dieser Urkunden nicht zeitlich vor dem eigentlichen Pfändungsakt erfolgen kann, wenn die Wegnahme die Pfändung der Forderung oder der Sache überhaupt erst ermöglicht und sichert. Es ist nicht einzusehen, warum die Hilfspfändung eines Legitimationspapiers nach § 836 ZPO möglich sein soll, während die Hilfspfändung eines Briefes nicht in Betracht gezogen wird. Keinesfalls darf die Wegnahme des Briefes deshalb ausgeschlossen werden, weil sie systemwidrig wäre und neben einer Beschlagnahme nicht ein Pfändungspfandrecht entstehen lassen würde. Es ist bedeutungslos, welchem Vollstreckungsorgan der endgültige Zugriff in den eigentlichen Vollstreckungsgegenstand zukommt. Die Wegnahme eines Legitimationspapiers ist eine Maßnahme, die dem GV als dem Vollstreckungsorgan nach § 883 zugewiesen ist. Es spielt deshalb für die Zulässigkeit einer Hilfspfändung des Briefes* ***keine Rolle, dass der zur Sicherung der Pfändung des Fahrzeuges wegzunehmende Brief keinen realisierbaren Vermögenswert darstellt."***

[7]) So schon *Seip* im Vorwort zu *Mümmler* in DGVZ 1972, 161.

[8]) Nach *Viertelhausen,* DGVZ 2000, 131 kann, wenn bei einem Flugticket der Anspruch auf Beförderung nicht übertragbar ist, nur ein etwa bestehender Anspruch auf Rücknahme gepfändet werden.

[9]) *Viertelhausen,* wie vor: *„So kann der Vollstreckungsschuldner die Wertpapiere bei Dritten, z. B. bei einer Bank in einem Schließfach verwahren. Die Bank wird nicht ohne weiteres zur Herausgabe der Wertpapiere bereit sein. Grundsätzlich ist in diesen Fällen der Herausgabeanspruch des Vollstreckungsschuldners gegen den Dritten zu pfänden, durchzusetzen und später das Papier zu verwerten. Bei Bankschließfächern kann es soweit gehen, dass der Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsschuldner die Schlüssel wegnehmen muss, um an die Wertpapiere zu gelangen."*

– Lohnsteuerkarten sind seit BFH-Urteil vom 18. 8. 1998 (BStBl 1999 II 84) im Wege eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht mehr herausgabepflichtig[10]).

– Kfz-Kennzeichen sind **isoliert** nicht pfändbar (LG Stuttgart, KKZ 1991, 178).

IV. Rückblick

Schon vor der Einführung des § 156 GVGA im Jahr 1954 ergab sich die Notwendigkeit der Hilfspfändung, um vorzubeugen, dass der Schuldner bis zum Eintreffen des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses über die Sachen verfügt.[11]) Seinerzeit ging es aber darum, ob der GV – entgegen der Vorschrift – berechtigt war, Legitimationspapiere oder reine Beweisurkunden[12]) auch „mitzunehmen", was anscheinend in der Praxis öfters geschah, und welcher Rechtscharakter dieser Mitnahme zukommen würde. Denn in Preußen bestand die Vorschrift (§ 79 Nr. 6 pr. GVGA), dass der GV die in Rede stehenden Papiere – wenn er solche bei dem Schuldner vorfand und die Zwangsvollstreckung nicht zur vollen Deckung des Gläubigers führte – (nur) im Pfändungsprotokoll unter genauer Bezeichnung zu vermerken hatte. Die trotzdem erfolgte Mitnahme der Urkunde wurde unter § 808 ZPO eingeordnet. Laut LG Leipzig[13]) ergab sich die Zulässigkeit der Hilfspfändung nach den Grundsätzen der Sachpfändung unmittelbar aus § 808 ZPO. Vermutlich stammt der Begriff „Hilfspfändung" aus dieser Entscheidung. Dort wurde auch ausgeführt, dass keine Bedenken bestehen, die Hilfspfändung (eines Leihhausscheines) dem GV zu gestatten, während die „Hauptpfändung" Aufgabe des Vollstreckungsgerichts sei. – Es ist nicht überliefert, in welcher Form diese Pfändungsart protokolliert und wie sie gebührenrechtlich behandelt worden ist. – Neben der Amtshandlung nach § 808 ZPO wurde auch eine solche nach § 836 Abs. 3 ZPO (vorläufige Wegnahme) in Erwägung gezogen, aber wieder verworfen.[14])

V. Jetziger Rechtscharakter der Vollstreckungshandlung?

1. Der Terminus in § 156 GVGA **„vorläufig in Besitz nehmen"** deckt sich mit dem Begriff in § 808 Abs. 1 ZPO. Hieraus könnte gefolgert werden, dass mit dem Begriff in § 156 GVGA die „Inbesitznahme" des § 808 I ZPO gemeint ist. Dafür würde die o. a. Entstehungsgeschichte und Praxis sprechen, aber auch die Beibehaltung des Begriffs „Hilfspfändung" selbst. Es ist jedoch fraglich, ob dies die Intention des Verfassers des § 156 GVGA im Jahr 1954 gewesen ist. Oder ob gewollt war, die Amtshandlung anzupassen an § 174 Nr. 2 GVGA, wonach – bei Vorliegen eines Pfändungsbeschlusses – als **Vollstreckungsmaßnahme die Wegnahme** (§ 179 GVGA, Text in Fn. 28) in Betracht kommt. Allerdings gibt es dafür bis zum Jahr 1957 keine aus Veröffentlichungen zu entnehmenden Anhaltspunkte.[15]) Erst durch das (neue) GV-Kostengesetz von 1957 kommt ein Indiz. Es bestimmte durch Nr. 26 GVKost-Grundsätze, dass für die Hilfspfändung eine Pfändungsgebühr nicht erhoben wird, dagegen

---

10) Schon vor diesem Urteil hielt *Riedel*, Rpfleger 1996, 275 die Herausgabepflicht der Lohnsteuerkarten nicht mehr für gegeben. Vgl. RB *Bernd Schmidt*, Schwäbisch-Hall, in seiner Anmerkung zu LG Münster in Rpfleger 1996, 36: *„I. Die vorstehende Entscheidung (Rpfleger 1996, 36) steht in Widerspruch zu dem Beitrag von Riedel über die Pfändung von Steuererstattungsansprüchen (Rpfleger 1996, 275). Hier verneint Riedel das Rechtschutzbedürfnis eines Gläubigers für eine Anordnung nach § 836 Abs. 3 ZPO, welche den Schuldner verpflichtet, im Wege der Hilfspfändung die Lohnsteuerkarte 1996 (besser ab 1996) herauszugeben. Riedel begründet dies mit den geänderten Lohnsteuerrichtlinien und hat durch seinen Beitrag erreicht, dass zwischenzeitlich eine nicht unerhebliche Zahl von Amtsgerichten die Hilfspfändung nach § 836 Abs. 3 ZPO ablehnt und lediglich die Pfändung der Steuererstattungsansprüche zulässt."*

11) Vgl. *Schumacher,* DGVZ 1941, 253. Er befasste sich intensiv mit der „Hilfspfändung", wobei er auf die überwiegend ablehnende Rechtsprechung, bis 1904 zurückgehend, Bezug nahm, aber auch auf die guten praktischen Gründe für eine Mitnahme des Papiers: *„Die Zulassung einer Vollstreckung in schuldnerische Legitimationspapiere vor Beginn der Forderungspfändung ist (…) für den Gläubiger u. U. vorteilhaft, weil der Schuldner der Beiseiteschaffungs-Versuchung, die mit der vom Augenblick der Forderungspfändung an unmittelbar drohenden Zwangsvollstreckung in das Papier herantritt, enthoben wird. Diese Gefahr ist nicht als eine ganz entfernte anzusprechen. Sie wird von den Vollstreckungsorganen in der Praxis bestätigt und ist auch bereits, wie aus der Anm. JW 1922, 506 erhellt, auf einem Verbandstag der GV zur Sprache gebracht worden. Das LG Leipzig erwähnt die Gefahr ausdrücklich und Jonas ist sich, wenn er in seinen oben mitgeteilten Ausführungen die vermeintliche Unstatthaftigkeit der Vorauspfändung des Legitimationspapiers als „Lücke" empfindet, offenbar der bezeichneten Gefahr bewusst. Es liegt daher nahe, zwecks Unterbindung jener Gefahr die Vorauspfändung der fraglichen Urkunden zuzulassen und sich über ihre Bedenken hinwegzusetzen mit der Erwägung, sie seien formalistischer Natur, ein sachlicher Schaden könne zudem nicht angerichtet werden, weil die Pfändung der Urkunde ja nur ein kurzes Interimistikum bis zur Forderungspfändung schaffe."*

Ferner: *Schriever,* DGVZ 1936, 21: *„Bei dieser Lage der Dinge lässt sich nur feststellen, dass die zur Zeit geltende Regelung für die Pfändung von Forderungen aus Legitimationsurkunden mancherlei Mängel aufweist. Die Erfassung dieser Werte ist unnötig erschwert und keineswegs einwandfrei gesichert. Eine Behebung der zweifelsfrei zutage liegenden Unzulänglichkeiten ist aber nur durch eine Änderung des Gesetzes zu erzielen. Eine derartige Änderung wurde bereits durch den sog. Referentenentwurf zu einer ZPO (1931) vorgeschlagen. Der Entwurf geht dabei insofern einen völlig neuen Weg, als er in § 923 dem GV das Recht der Vorpfändung übertragen wissen will. Damit wird der GV in die Lage versetzt, die aus dem vorgefundenen Legitimationspapier ersichtliche Forderung sofort zu erfassen.(…) Außerdem kann der GV dem Schuldner auch noch die vorgefundenen Legitimationspapiere zum Vollzuge der Vorpfändung wegnehmen (Begr. z. Entw. S. 536). Später erfolgt dann die endgültige Pfändung durch das Vollstreckungsgericht."*

Weiter: Schon *Stein–Jonas (1949) Anm. 3 zu § 821 ZPO: „Es erscheint unnötig und unzweckmäßig, den Gläubiger darauf zu verweisen, zunächst die Forderung oder das Recht gem. §§ 829, 857 zu pfänden und dann erst die Urkunde nach § 836 (3) wegzunehmen."*

12) Beweisurkunden und Legitimationspapiere sind keine Wertpapiere.

13) Vgl. Juristische Wochenschrift 1922, 505 ff. Soweit ersichtlich, führte die von einem Gerichtsvollzieher „mitgenommene" Urkunde, ein **Leihhausschein,** erstmals zu einer Erinnerung des Schuldners (bei dem Amtsgericht Leipzig). Dieses Verfahren ging durch drei Instanzen: Das Amtsgericht verneinte die Zulässigkeit, das Landgericht bejahte mit ausführlicher Begründung die Statthaftigkeit, und zwar im Wege der sog. Hilfspfändung nach § 808 ZPO, das Oberlandesgericht aber verwarf diese Entscheidung, weil ein Leihhausschein nicht Gegenstand einer selbständigen Pfändung sein könne. Nach der Anmerkung von Prof. *Stein* zu diesen Entscheidungen *„… tagte in Berlin die Reformkommission, die sich mit der Zwangsvollstreckung befasste. Und hier wies der erste Vorsitzende des Bundes der Deutschen Gerichtsvollzieher ganz spontan auf diese Lücke (keine sachl. Zuständigkeit zur Mitnahme), als auf einen von dem Pfändungsbeamten besonders stark empfundenen praktischen Mangel des geltenden Rechts hin."*

14) Vgl. *Schumacher,* DGVZ 1941, 254 mit Nachweisen.

15) Laut einer Auskunft des federführenden Niedersächsischen Justizministeriums, Hannover, vom 26. 9. 2001 enthält der Entwurf des Jahres 1953/1954 keine Begründung und auch mit dem sich anschließenden Schriftwechsel mit den Landesjustizverwaltungen ist die für § 156 GVGA vorgeschlagene Formulierung nicht thematisiert worden.

aber eine Wegnahmegebühr (§ 22), wenn auch deren Entstehung mit Bedingungen behaftet war (und ist), nämlich der Vorlage eines Pfändungsbeschlusses vor Rückgabe der Sache.

2. **Der Wegnahme als Vollstreckungsakt ist der Vorzug zu geben**[16]), zumal auch die Amtshandlung nach § 179 GVGA nicht mehr in der früher angenommenen Pfändung besteht, sondern in der Wegnahme.[17])

Der Rechtscharakter der vorl. Wegnahme ist (im Gegensatz zur Hilfspfändung nach § 808 ZPO) eindeutig. Er ist Beschlagnahme[18]), welche eine staatliche Verstrickung[19]) auslöst, solange sich die weggenommene Sache im tatsächlichen Besitz des GV befindet.

VI. Durchführung der Hilfspfändung

1. § 803 Abs. 2 ZPO; § 125 Abs. 1 GVGA?

Die Frage, ob dem Gerichtsvollzieher die Entscheidung darüber zusteht, die Hilfspfändung aus den Gründen des § 803 Abs. 2 ZPO zu unterlassen, ist zu verneinen, jedenfalls ist sie zweifelhaft, weil es sich bei § 156 GVGA um eine Wegnahmevollstreckung handelt.

2. Wegnahme und Verwahrung

Faktisch wird die Sache weggenommen (§ 179 GVGA; § 883 ZPO) und durch den GV nach den Grundsätzen des § 139 GVGA (§§ 688 ff. BGB) und dazu ergangener Rechtsprechung verwahrt.

Hinsichtlich der Kosten der Verwahrung gilt § 140 Nr. 2 GVGA, wonach bei Wert- und anderen Papieren keine Auslagen berechnet werden dürfen, es sei denn, dass wegen besonderer Schutzmaßregeln eine Drittverwahrung in Betracht kommt (z. B. eine Bank).

3. Gleichzeitiger oder anschlussweiser Vollzug: siehe unter XIII.

4. Protokoll

Über die Form des zu verwendenden Vordrucks gibt es keine Vorschriften oder Literaturhinweise. Es empfiehlt sich, als Vordruck ein Wegnahme-Protokoll zu verwenden.[20]) Dieses sollte – neben den üblichen Angaben des Rubrums – grundsätzlich die Höhe der Forderung (Forderungsaufstellung) enthalten, ausdrücklich aber in den Fällen der gleichzeitigen oder anschlussweisen Hilfspfändung (siehe unter XIV). Das Protokoll ist nach Lage des Vollstreckungsaktes zu ergänzen; auch sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich um eine Hilfspfändung handelt.[21])

VII. Abschrift des Protokolls an Gläubiger

1. Eine Abschrift ist insbesondere bei einer gleichzeitig oder anschlussweise erfolgten Hilfspfändung erforderlich, damit der Gläubiger die Höhe der Ansprüche der Mitbeteiligten erkennen und beurteilen kann, ob sich für ihn ein Pfändungsbeschluss überhaupt lohnt. Auch ohne einen direkten Antrag dürfte nach § 135 Nr. 5 GVGA (Drittschuldnerermittlung) die Abschrift kostenpflichtig sein.

2. Zur Mitteilung im Sinne des § 156 Satz 3 GVGA an den/die Gläubiger halten *Dohmen* a. a. O. und *Noack*[22]) die Erteilung einer **beglaubigten** Abschrift des Protokolls grundsätzlich für notwendig, weil der Gläubiger eine solche zum Antrag eines Pfändungsbeschlusses benötige.

VIII. Zweckmäßige Gestaltung des weiteren Inhalts der Mitteilung an Gläubiger

1. Nach § 156 Satz 3 GVGA soll der GV die Forderungen, auf die sich die hilfsgepfändeten Papiere beziehen, dem Gläubiger „bezeichnen". Der Arbeitsvereinfachung dient es aber, wenn der GV eine Kopie der weggenommenen Papiere dem Gläubiger übersendet. Letztlich kann dadurch im Pfändungsbeschluss die herauszugebende Sache genau angegeben werden.[23])

---

16) Die „Vorläufigkeit" spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

17) Vgl. *Schumacher,* DGVZ 1939, 82: *„Fünftens sei darauf hingewiesen, dass auch die Frage, aufgrund welcher Vorschriften die zwangsweise Wegnahme der Urkunden durch den GV stattzufinden hat, umstritten ist. Während nach Baumbach (14. Aufl., Anm. 3 zu § 836) und nach Falkmann-Hubernagel (3. Aufl., Anm. 4 a zu § 836) die Wegnahme mittels Hilfspfändung nach den §§ 808 Abs. 1, 803 ZPO vor sich geht, erfolgt sie nach Jonas (15. Aufl., Anm. 3 zu § 836), Sydow-Busch (21. Aufl., Anm. 6 zu § 836), Seuffert-Walsmann (12. Aufl. Anm. 3 b zu § 836), Kuhnt (ZZP 43, 355), LG Dresden (ZZP 39, 526) aufgrund der §§ 883 ff. ZPO. Für die letztere Ansicht, zu der sich auch §§ 89 Ziff. 2, 93 pr. GeschAnwfGV bekennen, spricht der Wortlaut des § 836 ZPO. Ihr möchte ich (…) beitreten."* – Siehe auch *Schumacher* in DGVZ 1941, 253 ff.

18) Definition der Beschlagnahme laut RGZ 100, 221: *„Beschlagnahme bedeutet nach allen in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen nichts anderes als ein durch behördlichen Zwang erfolgendes Ingewahrsamnehmen von Gegenständen behufs Sicherstellung".* (Zitiert nach *Geib,* Die Pfandverstrickung, 1969, S. 13, Fn. 12). Nach dessen weiteren Ausführungen ist es bislang (1969) nirgends und niemanden gelungen, ein einheitliches Rechtsinstitut der Beschlagnahme einigermaßen konkret nachzuweisen. Es gebe vielmehr nur eine Reihe von einzelnen Beschlagnahmearten (deren eine die eigengesetzliche zivilprozessuale Pfändung sei).

19) § 137 StGB lautet: *„Wer Sachen, welche durch die zuständige Behörde gepfändet … worden sind, … oder in anderer Weise der Verstrickung entzieht, wird … bestraft."* – Eine Sache kann auch dann verstrickt sein, wenn ein Pfändungspfandrecht fehlt (RGStr 9, 403). – Definition der Verstrickung a) Laut „Deutsches Wörterbuch" von *Jacob und Wilhelm Grimm* (zitiert nach *Lutz,* Probleme der Pfandentstrickung, Gießen, 1969): *„Unterwerfen von Sachen unter behördliche Verfügungsgewalt."* b) Nach *Mothes,* Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten, und Wirkungen, 1903, S. 4, bedeutet Beschlagnahme den durch die Amtshandlung geschaffenen Zustand – eine Bestätigung des Besitzwillens der öffentlichen Gewalt. Der durch Beschlagnahme geschaffene Zustand sei mit der Verstrickung identisch. Erst die Beschlagnahme begründet die Verstrickung. *Mothes* führte weiter aus (S. 30):
„Auch die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe und Leistung von Sachen führt zu einer Beschlagnahme. Wenn der GV dem Schuldner die herauszugebende Sache weggenommen hat, so befindet sie sich im Zustand der Verstrickung. Zwar gilt nach § 897 ZPO im Sinne des Civilrechts die Übergabe in dem Zeitpunkte als erfolgt, zwar wird angenommen, dass in denselben Zeitpunkte die Zwangsvollstreckung beendet sei (…); trotzdem muss man dafür erachten, dass von dem Augenblick der Wegnahme der Sache durch den GV bis zu ihrer tatsächlichen Ablieferung an den Gläubiger sie sich im Zustand der Verstrickung befinde." c) Laut *Geib* a. a. O. S. 16 ist Verstrickung ein Rechtszustand, die Beschlagnahme ein Rechtsakt.

20) Besonders geeignet scheint das hessische EDV-Wegnahmeprotokoll (GV 103) zu sein, welches bei der Deutschen Gerichtsvollzieher-Genossenschaft, Lippstadt, unter der Nummer 24 zu beziehen ist.

21) *Dohmen,* DGVZ 1961, 26 ff.

22) *Noack,* Die Pfändungsvollstreckung, 5. Aufl., 1970, S. 41.

23) In der Vergangenheit konnte wegen ungenügender Bezeichnung im Pfändungsbeschluss eine Wegnahme nicht erfolgen, vgl. LG Limburg, DGVZ 1975, 10.

2. Ferner empfiehlt sich, den Gläubiger dahin gehend zu unterrichten, dass zum endgültigen Erwerb der Forderung oder des Rechts ein gerichtlicher Pfändungsbeschluss erforderlich ist, deren Beibringung innerhalb eines Monats zu erfolgen hat, und dass nach fruchtlosem Ablauf der Beibringungsfrist über die Rückgabe der in Besitz genommenen Sache an den Schuldner nach der sich dann bietenden Sach- und Rechtslage entschieden wird.

3. Die Gewährung einer kurzen Nachfrist ist in der Regel möglich.

IX. Unterrichtung des Schuldners

Hierzu ist in § 156 GVGA rein gar nichts bestimmt. Der GV wird jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen dem bei der Hilfspfändung anwesenden Schuldner mündlich den weiteren Verfahrensablauf eröffnen und auf seinen Antrag hin eine Abschrift des Protokolls erteilen (§ 135 Nr. 5 b) GVGA). Im Falle seiner Abwesenheit erhält er eine Protokollabschrift, wobei es zweckmäßig ist, in einem Anschreiben den weiteren Verfahrensverlauf kurz zu erläutern. Siehe auch nachstehend unter Abschnitt XII Nr. 3.

X. Schuldtitel

Obwohl § 156 GVGA auch darüber nichts aussagt, ist der Schuldtitel dem Gläubiger zurückzugeben, weil er diesen zur Beantragung des Pfändungsbeschlusses benötigt. Ob der GV den Titel wieder braucht, wenn der Pfändungsbeschluss vorgelegt wird, ist nicht geregelt. Ein Bedürfnis ist nicht zu erkennen.

XI. Kosten

1. Entstehung und Ansatz der Gebühr bis 30. 4. 2001

Zwischen der Einführung des § 156 GVGA im Jahr 1954 und dem (neuen) GV-Kostengesetz im Jahr 1957 bestand keine kostenrechtliche Regelung. *Sebode* (DGVZ 1955, 101) plädierte aber für eine Anwendung der Kostenvorschrift über die Pfändung. Es ist davon auszugehen, dass in der Praxis auch eine Pfändungsgebühr angesetzt worden ist. Das GV-Kostengesetz von 1957 folgte der Ansicht von *Sebode* nicht. Vielmehr bestimmte es in Nr. 26 GVKostGrundsätze, dass eine Pfändungsgebühr nicht erhoben wird, sondern eine Wegnahmegebühr (§ 22 GVKostG a. F.). Diese gelangte aber nicht sofort nach durchgeführter Amtshandlung zur Entstehung, sondern (gemäß Absatz 2) erst mit Eintritt einer Bedingung, nämlich: Vorlage des Pfändungsbeschlusses durch den Gläubiger (vor Rückgabe der weggenommenen Sache an den Schuldner).[24])

2. Gebühr seit 1. 5. 2001

An der vorgenannten Rechtslage hat sich auch in dem – seit 1. 5. 2001 gültigen Kostenrecht nichts geändert. Es fällt eine Wegnahmegebühr an (Nr. 221 KV-GvKostG, in Verbindung mit Nr. 11 Abs. 2 und Nr. 13 DB-GvKostG), wiederum jedoch nur nach Eintritt der vorgenannten Bedingung.

Dieser Zustand ist unbefriedigend, weil nach Vorlage des Pfändungsbeschlusses eine neue Kostenrechnung aufgestellt werden muss, was in der Praxis mit Mehrarbeit verbunden ist. Dies führt auch bei den Auftraggebern zu Mehrarbeit und Unverständnis. Warum in den Durchführungsbestimmungen (DB) zum GvKostG der „Aufschub" der Gebührenentstehung bestimmt worden ist, konnte aus allen bisherigen Veröffentlichungen nicht entnommen werden. Jedenfalls stellt das seit dem 1. 5. 2001 gültige Kostenrecht in § 14 fest, dass *Gebühren „fällig werden, wenn der Auftrag durchgeführt ist"*. Diese Bedingung ist mit der vollendeten „Wegnahme" im Sinne des § 156 GVGA eingetreten. Nr. 13 DB-GVKostG sollte daher alsbald ersatzlos gestrichen werden.

> Bis dahin empfiehlt es sich, die Wegnahmegebühr vorläufig, quasi als Vorschuss, zusammen mit den übrigen Kosten anzusetzen und zu erheben; so wie es früher bei der sogenannten Einstellungsgebühr des § 20 (2) GVKostG (a. F.) im Falle der fehlenden Durchsuchungsanordnung nach § 758 ZPO dienstrechtlich genehmigt und geregelt war. Kommt es im Einzelfall dann zur Rückgabe der Sache an den Schuldner, wird die Gebühr zurückgezahlt.

Die neben der Wegnahme durchgeführten Amtshandlungen sind gebührenrechtlich getrennt zu bewerten.[25])

3. Auslagen,

die durch die vorläufige Wegnahme entstanden sind**,** können sofort angesetzt und erhoben werden (§ 14 Satz 2 GvKostG n. F.).

XII. Sachbearbeitung nach Vorlage des Pfändungsbeschlusses

1. Der Beschluss ist daraufhin zu prüfen, ob er bereits zugestellt worden ist; wenn nicht, hat dies zunächst zu erfolgen. Einer Vollstreckungsklausel bedarf dieser Beschluss nicht (so *Sebode,* DGVZ 1955, 99).

2. Alsdann sind in der Regel die sich im Besitz des GV befindenden Sachen dem Gläubiger zu übersenden. Dies gilt nicht, wenn die Herausgabe zweifelhaft ist, z. B., weil mehrere Gläubiger beteiligt, diese sich aber nicht einig sind. Die Geschäftsanweisung vermeidet einen Ausspruch darüber, ob und wann der GV die Urkunden dem Gläubiger übergeben darf.[26]) Siehe weiter unter Abschnitt XIV.

3. Nach Herausgabe kann eine Benachrichtigung des Schuldners angebracht sein, weil der ihm zugestellte Pfändungsbeschluss noch nichts über die weitere Behandlung der Sache aussagt **(insbesondere nicht, wer von mehreren Gläubigern letztlich die Sache erhält oder ob sie zu hinterlegen ist !).**

XIII. Rückgabe der beschlagnahmten Sache an Schuldner

– bei Freigabe durch den Gläubiger

– nach Fristablauf.

---

[24]) Siehe auch die Berechnungsbeispiele bei *Winterstein,* GV-Kostenrecht, 10. ErgLief. (April 2002), Anm. 4 e zu KV 205, wonach als Zeitpunkt des Gebührenansatzes der Zeitpunkt der Vorlage des Pfändungsbeschlusses und nicht der Zeitpunkt der „Inbesitznahme" angenommen wurde.

[25]) So *Winterstein* wie vor.

[26]) So *Sebode*, DGVZ 1955, 101.

Der GV muss analog § 111 Nr. 1 Abs. 1 GVGA die Beschlagnahme aufheben und die Sache an den Schuldner zurückgeben. Dies wird in der Regel durch Postübersendung erfolgen, wenn nicht anlässlich einer anderen Amtshandlung persönliche Rückgabe vorgenommen werden kann.

Bei (inzwischen) unbekanntem Aufenthalt des Schuldners oder seiner Annahmeverweigerung wird wohl nur die Hinterlegung analog Nr. 3 § 171 GVGA in Betracht kommen.

XIV. Probleme bei der gleichzeitigen oder anschlussweisen Inbesitznahme

Problemstellung I

1. Muss der GV vorliegende Aufträge **gleichzeitig** behandeln?

2. Begründet die für mehrere Gläubiger **gleichzeitig** erfolgte „vorläufige Inbesitznahme" (Satz 2 § 156 GVGA) ein gleichrangiges Recht?

3. Wie muss der GV, der die Papiere in Besitz hat, verfahren, wenn dem im Pfändungsbeschluss genannten Drittschuldner **gleichzeitig** die Beschlüsse verschiedener Gläubiger zugestellt worden sind?[27])

4. Kann der GV die sich in seiner Verwahrung befindenden Sachen **anschlussweise** hilfspfänden (wegnehmen)?

a) Allgemeines

Diese Fälle sind – soweit ersichtlich – nirgends geregelt. Literaturhinweise sind nur zu finden bei *Mümmler* (DGVZ 1972, 161 ff.), der sich auch zum gleichzeitigen Vollzug Gedanken gemacht hat; allerdings gab er seine Erkenntnisse nur insofern preis, als er schreibt: *„Zudem würde die Hilfspfändung beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger, die – gleichzeitig oder nacheinander – die Durchführung der Vollstreckung gegen denselben Schuldner beantragen, Zweifelsfragen aufwerfen, die nicht befriedigend zu lösen wären."* – Zur Priorität allgemein ist er der Meinung, dass die Befriedigung aus einer Forderung eines Legitimationspapiers weitgehend von der Initiative des GV und nicht vom Zeitpunkt der Antragstellung des Gläubigers auf Forderungspfändung abhängig ist.

Eine befriedigende Lösung ist auch bis heute nicht zu erkennen.

b) Empfehlungen

Zu 1: Gleichzeitiger Vollzug

> Es empfiehlt es sich, dass der GV unbedingt die Aufträge analog § 168 Nr. 1 GVGA als gleichzeitige vorläufige Wegnahme behandelt, um keine Zweifel an seiner Amtshandlung, die sich auf die Rangfolge auswirken würde, aufkommen zu lassen.

Zu 2: Rang

> Ob – gegenüber der späteren Forderungspfändung – die gleichzeitige vorläufige Wegnahme die Wirkung einer Rangordnung hat, ist in der veröffentlichten Literatur nicht untersucht worden. Ein Indiz für eine Rangwirkung ist jedoch in § 179 Nr. 4 und 5 GVGA zu sehen.[29])
>
> **Empfehlung wie zu 3.**

Zu 3: Fristsetzung

> Es empfiehlt sich, dass der GV selbst keine Rangordnung vornimmt (z. B. nach dem Zeitpunkt der gleichzeitigen Hilfspfändung oder dem Zeitpunkt der gleichzeitigen rechtzeitigen Zustellung des Pfändungsbeschlusses), sondern den § 179 Nr. 4 und 5 GVGA[28]) **analog** anwendet, indem er den beteiligten Gläubigern – unter Setzung einer Frist von einem Monat – anheimgibt, entweder sich zu einigen oder aber eine gerichtliche Entscheidung über ihre Rechte herbeizuführen.
>
> Dies gilt sowohl bei der Mitteilung über die gleichzeitige Hilfspfändung als auch im Falle der gleichzeitigen Zustellung von Pfändungsbeschlüssen mehrerer Gläubiger an den Drittschuldner.

Zu 4: Anschlusswegnahme

> Es empfiehlt sich, Anschlusswegnahmen vorzunehmen, insbesondere, wenn die vorhergehende Forderung gering ist. Die Frage, ob dem GV die Entscheidung darüber zusteht, die Hilfspfändung aus den Gründen des § 803 Abs. 2 ZPO; § 125 Abs. 1 GVGA zu unterlassen, ist zu verneinen, jedenfalls ist sie zweifelhaft, weil es sich bei § 156 GVGA um eine Wegnahmevollstreckung handelt.

---

[27]) Vgl. § 173 Nr. 1 Satz 5 GVGA: *„Ist der GV mit der Zustellung mehrerer Pfändungsbeschlüsse an denselben Drittschuldner beauftragt, so stellt er sie alle in dem gleichen Zeitpunkt zu* ***und vermerkt in den einzelnen Zustellungsurkunden, welche Beschlüsse er gleichzeitig zugestellt hat".***

[28]) § 179 GVGA:
„4. Trifft mit dem Auftrag des Gläubigers auf Wegnahme einer Sache ein Pfändungsbeschluss nach § 176 zusammen, so nimmt der Gerichtsvollzieher die Sache in Besitz und überlässt es den Beteiligten, eine Einigung oder eine gerichtliche Entscheidung über ihre Rechte herbeizuführen.
5. Trifft mit dem Auftrag eines Gläubigers auf Wegnahme einer Sache der Auftrag eines anderen Gläubigers auf Pfändung zusammen, so verfährt der Gerichtsvollzieher – sofern nicht die Sachlage oder der Inhalt der Aufträge eine andere Erledigung erfordern – wie folgt: Er führt zunächst die Pfändung durch. Hierbei pfändet er die herauszugebenden Sachen nur dann ganz oder teilweise, wenn andere Pfändungsstücke nicht oder nicht in ausreichendem Umfang vorhanden sind. Pfändet er zugunsten des einen Gläubigers Sachen, die der Schuldner an den anderen Gläubiger herauszugeben hat, so nimmt er sie dem Schuldner auf Verlangen des Gläubigers, der die Herausgabe verlangen kann, für diesen Gläubiger weg. Er darf sie jedoch dem Gläubiger nicht herausgeben, sondern muss sie in seinem Besitz behalten. Die Zwangsvollstreckung in diese Sache darf er erst fortsetzen, sobald sie der eine Gläubiger von dem Recht des anderen befreit hat. Soweit die herauszugebenden Sachen nicht gepfändet sind, nimmt der Gerichtsvollzieher sie dem Schuldner weg und übergibt sie dem Gläubiger."

[29]) Text siehe Fußnote 28.

Problemstellung II

Sollte der Fall eintreten, dass weder eine Einigung erfolgt noch ein gerichtliche Entscheidung beigebracht worden ist, treten erneute Fragen und Probleme auf, nämlich, was mit den sich im Besitz des GV befindenden, gemäß § 156 GVGA vorläufig weggenommene Sachen zu geschehen hat. Die Sachen unterliegen nach wie vor der staatlichen Verstrickung.

1. Kann der GV von Amts wegen diese Verstrickung aufheben und analog Satz 4 des § 156 GVGA die Papiere dem Schuldner zurückgeben?

2. Oder muss er sie nach § 372 BGB bei Gericht hinterlegen?

Betrachtet man zur Lösung dieser Fragen die Vorschriften über die Aufhebung von Pfändungen, so ist festzustellen, dass § 120 Nr. 2 GVGA dem GV die eigenmächtige Aufhebung untersagt, wenn nicht einer der Ausnahmegründe vorliegt[30]); andernfalls macht er sich des Verstrickungsbruchs schuldig.[31])

Ähnliche Ausnahmegründe existieren im Fall des § 156 GVGA nicht. Daher dürfte es nicht zulässig sein, die Beschlagnahme bzw. die Verstrickung aufzuheben. Bestimmungen oder Literaturhinweise dazu gibt es nicht.

Empfehlung

Es empfiehlt sich die **Hinterlegung** (ähnlich *Burkhardt,* Handbuch für den GV, 1967, Anm. 1 und 2 zu § 156 GVGA). Damit ist der GV auf jeden Fall auf der sicheren Seite.

XV. Schrifttum

LG Leipzig, JW 1922, 505 ff.; *Stein,* JW 1922, 509 ff.; *Schriever,* DGVZ 1936, 20; *Schumacher,* DGVZ 1941, 253 ff.; *Sebode,* DGVZ 1955, 98 ff.; *Dohmen,* DGVZ 1961, 26 ff.; *Noack,* DGVZ 1972, 65 ff.; *Noack,* Kommunal-Kassenzeitschrift (KKZ) 1970, 117 ff.; *Noack,* Die Pfändungsvollstreckung, 5. Aufl., 1970, S. 39 ff; *Burkhardt,* Handbuch für den GV, 1967, Anm. 1 und 2 zu § 156 GVGA; *Mümmler,* DGVZ 1972, 161 ff.; *Algner,* DGVZ 1978, 8 ff.; *Geißler,* DGVZ 1986,110 ff.; AG Neuwied, DGVZ 1998, 78 ff.; ferner die Lehrgangsunterlage ZV I der Justizausbildungs- und Fortbildungsstätte Monschau.

[30]) In folgenden Fällen kann der GV eigenmächtig die Pfändung aufheben, insonderheit die strafrechtliche Verstrickung lösen:
1. Bei einer vorläufigen Austauschpfändung, wenn der Gläubiger den Antrag auf Zulassung dieser Pfändung, nicht fristgemäß – 2 Wochen ab Benachrichtigung – gestellt hat oder sein Antrag rechtskräftig abgewiesen ist, (§ 124 Nr. 3 b und c),
2. bei einer Vorwegpfändung nach Ablauf eines Jahres (§ 122 GVGA),
3. bei der nutzlosen Pfändung – § 803 II ZPO – (§§ 125, 145 Nr. 2 c GVGA),
4. bei in der Sperrfrist der VerglO ausgebrachten Pfändungen (§ 89 Nr. 5 GVGA),
5. nach Eröffnung des Insolvenzverfahren (§ 91 Nr. 1 GVGA; §§ 88, 139 InsO),
6. im Falle der §§ 775 Nr. 1 und 3, 776 ZPO,
7. im Falle des § 41 GVO,
8. im Falle der Zustimmung des Gläubigers.

[31]) Vgl. RGStr. 44 S. 43; RG 18, 392; BGH in NJW 1953, 150.

RECHTSPRECHUNG

§§ 166, 169, 170 ZPO a. F.; §§ 1, 18, 26 GVGA

Ist auf der vom Gerichtsvollzieher beglaubigten und zur Zustellung übergebenen Abschrift eines gerichtlichen Beschlusses der Name der Urkundsbeamtin unter dem Ausfertigungsvermerk angegeben und mit dem abgekürzten Hinweis „(L. S.)“ deutlich gemacht, dass die Ausfertigung mit dem Gerichtssiegel versehen ist, dann kann kein berechtigter Zweifel daran bestehen, dass eine ordnungsgemäße Ausfertigung des zugestellten Beschlusses existiert, auch wenn vor dem Namen der Urkundsbeamtin der Zusatz „gez.“ fehlt, so dass eine wirksame Zustellung vorliegt.

OLG Hamburg, Beschl. v. 25. 6. 2002
– 7 W 29/2002 –

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat zu Recht gemäß § 888 ZPO ein Zwangsgeld gegen die Schuldnerin festgesetzt, weil diese den ihr durch einstweilige Verfügung auferlegten Abdruck einer Gegendarstellung nicht erfüllt hat. Vorausgegangen war am 30. 4. 2002 die Zustellung einer beglaubigten Abschrift einer Ausfertigung des Beschlusses vom 15. 4. 2002 im Parteibetrieb an die Schuldnerin.

Die sofortige Beschwerde richtet sich nicht gegen die Höhe des festgesetzten Zwangsgeldes, sondern rügt die angebliche Unwirksamkeit der am 30. 4. 2002 vorgenommenen Zustellung und beanstandet insbesondere, es sei keine ordnungsgemäß beglaubigte Abschrift zugestellt worden; die auf der Grundlage einer Kopie eines Ausdruckes des Beschlusstextes hergestellte und vom Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschrift lasse nicht erkennen, ob die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle den Ausfertigungsvermerk unterzeichnet habe, und gebe das Gerichtssiegel nicht wider.

Die erhobenen Einwände gegen die Wirksamkeit der besagten Zustellung greifen auch nach Auffassung des Senats nicht durch. Selbst bei Anlegung strenger Maßstäbe ist festzustellen, dass die zugestellte beglaubigte Abschrift in allen wesentlichen Teilen mit der Beschlussausfertigung übereinstimmt. Das gilt zum einen für die Wiedergabe der Unterschrift der Urkundsbeamtin; zum anderen genügt der mit „(L. S.)“ abgekürzte Hinweis auf das Gerichtssiegel den mit Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse des Zustellungsbe-

triebes weniger strengen Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1965, 104, 105) hinsichtlich eines – sogar entbehrlichen – Hinweises auf das dem Ausfertigungsvermerk – wie auch hier – tatsächlich beigedrückte Gerichtssiegel.

Für die Beurteilung der Übereinstimmung der beglaubigten Abschrift mit dem Original der Beschlussausfertigung in Hinsicht auf die – hier im Original vorhandene – Unterschrift der Urkundsbeamtin kommt es darauf an, ob ein mit gerichtlichen Dingen Vertrauter berechtigte Zweifel haben konnte, ob der Ausfertigungsvermerk von der Urkundsbeamtin unterschrieben ist (vgl. BGH VersR 1971, 470). Derartige Zweifel sind hier nicht anzuerkennen, obgleich der Ausfertigungsvermerk in der beglaubigten Abschrift nicht ausdrücklich auf die handschriftliche Unterschrift der Urkundsbeamtin hinweist, sondern deren Name in Druckschrift und nicht in Klammern wiedergegeben wird (wie die Namen der Richter in der Ausfertigung). Der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in der zuletzt zitierten Entscheidung; danach macht die maschinenschriftliche Wiedergabe des Namens des Urkundsbeamten nicht in Klammern erkennbar, dass seine Unterschrift auf der Ausfertigung stand. Dem steht nicht entgegen, dass die hier zugestellte beglaubigte Abschrift nicht maschinenschriftlich (wie in dem der angeführten Entscheidung zu Grunde liegenden Fall) hergestellt wurde, sondern durch Verwendung eines weiteren Ausdruckes des Beschlusstextes, der mit einem ebenfalls gedruckten Ausfertigungsvermerk versehen ist. Diese die modernere Technik nutzende Herstellung von Abschriften ist der überkommenen maschinenschriftlichen Abschrift nämlich ähnlicher als die Anfertigung einer Fotokopie. Anders als bei einer Fotokopie erwartet der Zustellungsempfänger bei einem weiteren Ausdruck wie bei einer „buchstäblichen" Abschrift keine Abbildung einer handschriftlichen Unterschrift, sondern deren Wiedergabe in gedruckter Form, und zwar nicht zwingend mit dem Zusatz „gezeichnet" oder „gez.".

Auch ohne einen solchen Zusatz bestand für den Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin tatsächlich bei der Zustellung am 30. 4. 2002 kein berechtigter Anlass für dahin gehende Zweifel, dass der zustellende Gerichtsvollzieher etwa pflichtwidrig die Abschrift eines nicht unterschriebenen Ausfertigungsvermerks beglaubigt hätte. Insoweit fällt ins Gewicht, dass ein Gerichtsvollzieher ein den Parteiinteressen neutral gegenüber stehender Justizbeamter ist und dass anzunehmen ist, dass er sich über die zwingenden Erfordernisse für eine wirksame Ausfertigung als Gegenstand seiner Zustellung im Klaren ist und diese Erfordernisse bei Vornahme der Beglaubigung der Abschrift für die Zustellung beachtet.

Irgendwelche Anhaltspunkte für die mit der Beschwerde geltend gemachten Zweifel, der Gerichtsvollzieher habe einen lediglich vorbereiteten, aber noch nicht unterschriebenen Ausfertigungsvermerk für einen unterschriebenen Ausfertigungsvermerk gehalten, sind nach allem nicht zu erkennen.

§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO; §§ 890, 892 ZPO; § 91 GVGA

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder die vor derselben erfolgte Untersagung von Vollstreckungsmaßnahmen gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO steht der Sperrung eines Stromzählers und der damit verbundenen Unterbrechung der Stromzufuhr nicht entgegen, auch wenn der Betrieb des Schuldners dadurch seine Arbeit nicht fortsetzen kann.

LG Mainz, Beschl. v. 20. 2. 2002
– 8 T 302/2001 –

Aus den Gründen:

Mit der Möglichkeit der Untersagung oder der Einstellung laufender Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das bewegliche Vermögen des Schuldners gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO nach Eingang eines zulässigen Insolvenzantrages wurden erstmals im Insolvenzrecht die absoluten Wirkungen eines Vollstreckungsverbotes, die eigentlich nach § 89 InsO erst mit der Eröffnung eintreten, in das Eröffnungsverfahren vorgezogen. Dadurch soll verhindert werden, dass sich einzelne Gläubiger während des Eröffnungsverfahrens noch Vorteile verschaffen, indem sie Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen einleiten oder weiterführen. Zugleich wird damit erreicht, dass es zu einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung kommt und die Möglichkeit der Sanierung eines Unternehmens erhalten bleibt, weil die Vermögensmasse nicht auseinandergerissen werden kann. Die von dem Gesetzgeber mit der Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO beabsichtigte Wirkung macht deutlich, dass es dabei lediglich um Einzelvollstreckungsmaßnahmen in das bewegliche Vermögen des Schuldners geht. So soll insbesondere auch verhindert werden, dass durch Herausgabevollstreckungsmaßnahmen Vermögensgegenstände des Schuldners aus der Insolvenzmasse zum Nachteil der anderen Gläubiger entfernt werden. Da der Erhalt der Masse, d. h. des Schuldnervermögens, im Vordergrund steht, sollen die durch § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO angeordneten Sicherungsmaßnahmen allein diesem Erhalt dienen. Die durch § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO angeordneten Maßnahmen der Zwangsvollstreckung betreffen demnach allein das bewegliche Vermögen des Schuldners (*Nerlich/Römermann,* Kommentar zur InsO, § 21 Rdnr. 81; *Wimmer,* Frankf. Kommentar zur InsO, 2. Aufl., § 21 Rdnr. 74). Somit beinhaltet der Beschluss vom 18. 1. 2001 lediglich ein Vollstreckungsverbot in das bewegliche Vermögen des Schuldners. Vorliegend geht es jedoch nicht um eine Vollstreckung in das bewegliche Vermögen, sondern um die Vollstreckung einer vertretbaren Handlung im Sinne des § 887 ZPO. Nachdem der Schuldner angekündigt hatte, den Mitarbeitern der Gläubigerin den Zutritt zu verweigern, war die Gläubigerin zur Überwindung dieses Widerstandes auf die Hilfe des Gerichtsvollziehers angewiesen, nachdem die Gläubigerin zunächst im Wege der einstweiligen Verfügung einen Duldungstitel erlangt hatte. Die Gläubigerin hat damit von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht, entweder im Zwangsverfahren nach § 890 ZPO oder durch Zuziehung eines Gerichtsvollziehers nach § 892 ZPO vorzugehen. Bei der nach § 892 ZPO durchzuführenden Zwangsvollstreckungsmaßnahme handelt es sich demnach nicht um eine Vollstreckungsmaßnahme in das bewegliche Vermögen des Schuldners, sondern um eine Vollstreckungsmaßnahme zur Durchsetzung der Verpflichtung die Vornahme einer Handlung zu dulden. Mit der Durchführung dieser Vollstreckungsmaßnahme, die zum einen die Duldung zur Gewährleistung des Zutritts und zum anderen die Duldung zur Sperrung der Stromzähler beinhaltet, wird der Erhalt der Masse des Schuldnervermögens nicht unmittelbar berührt. Die sich aus dieser Zwangsvollstreckungsmaßnahme ergebende mittelbare Wirkung, dass dem Schuldner die Stromzufuhr abgestellt wird mit der Konsequenz, dass er sein Unternehmen u. U. nicht fortführen kann, führt nicht zu einer anderen rechtlichen Bewertung. Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass es dem Insolvenzverwalter unbenommen ist, im Rahmen seiner Tätigkeit zur Sicherung von Grundfunktionen Verpflichtungsverträge einzugehen, die als solche als Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 2 S. 1 InsO gelten. Der vorläufige Insolvenzverwalter ist im Rahmen des gesetzlichen Pflichtenkreises geradezu gehalten, Verbindlichkeiten zu Lasten des Schuldners zu begründen, die der Sicherstellung der Grundfunktionen des Betriebes dienen. Von daher ist der vorläufige Insolvenzverwalter gehalten, die dazu erforderlichen Verträge zu schließen bzw. in laufende Verträge einzu-

treten. Dass sich der Insolvenzverwalter vorliegend geweigert hat, in den laufenden Vertrag mit der Gläubigerin einzutreten, rechtfertigt es aber nicht, nunmehr der Gläubigerin die ihr zustehenden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu versagen. Entgegen der Auffassung des Gerichtsvollziehers wird damit nicht die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger unterlaufen, sondern es ist vielmehr erst so gewährleistet, dass alle Gläubiger gleichbehandelt werden. Der Gläubigerin stehen keine anderen Möglichkeiten zur Verfügung, als durch die eingeleitete Zwangsvollstreckungsmaßnahme zu handeln, da sie andernfalls gezwungen ist, dem Schuldner weiterhin eine Leistung zu erbringen, für die sie eine Gegenleistung ganz offensichtlich nicht erhalten kann. Mit der von der Gläubigerin eingeleiteten Zwangsvollstreckung wird im Übrigen auch nicht das bestehende Vermögen des Schuldners vermindert, sondern es wird verhindert, dass zu Lasten der Gläubigerin weitere Verbindlichkeiten des Schuldners entstehen. Die sich aus der Belieferung ergebenden Nachteile der Gläubigerin sind jedoch mit dem Beschluss vom 18. 1. 2001 nicht bezweckt. Zielsetzung des § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO ist es allein, ein vorzeitiges Auseinanderreißen einzelner Vermögensgegenstände des Schuldners zu verhindern, nicht jedoch einzelnen Gläubigern im Verhältnis zu anderen Gläubigern Vorteile zu verschaffen, die nach Abschluss des Insolvenzverfahrens nicht mehr ausgeglichen werden können. Die sich durch die Sperrung ergebenden Nachteile für das Schuldnervermögen können dagegen vermieden werden, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter, wozu er berechtigt ist, einen entsprechenden Vertrag mit der Gläubigerin abschließt. Sollte sich der Insolvenzverwalter weigern, eine solche vertragliche Verpflichtung mit der Gläubigerin einzugehen, so sind die sich daraus ergebenden Nachteile allein dem Handeln des Insolvenzverwalters zuzurechnen, nicht jedoch der Gläubigerin. Von daher gebietet auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit, den Beschluss des Amtsgerichts vom 18. 1. 2000 dahingehend auszulegen, dass die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Gläubigerin vorliegend nicht von dem Vollstreckungsverbot des § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO erfasst sind.

Da ein Vollstreckungsverbot für die vorliegende Zwangsvollstreckungsmaßnahme durch den Beschluss vom 18. 1. 2001 nicht gegeben ist, kann der Gerichtsvollzieher auch die Übernahme des Vollstreckungsauftrages der Gläubigerin deshalb nicht unter Hinweis auf die Regelung des § 21 Abs. 2 Art. 3 InsO verweigern. Der Beschluss des Amtsgerichts war daher abzuändern und der Gerichtsvollzieher dementsprechend anzuweisen.

Art. 34 GG § 839 BGB; §§ 788, 793 ZPO

1. Wird im Erinnerungsverfahren die bereits bezahlte Rechnung einer mit der Zwangsräumung beauftragten Spedition gekürzt und der Gerichtsvollzieher angewiesen, den Kürzungsbetrag an den Gläubiger zurückzuzahlen, dann steht dem Gerichtsvollzieher hiergegen ein Beschwerderecht zu.

2. Der Gerichtsvollzieher haftet für die Kürzung einer bereits bezahlten Speditionsrechnung nicht persönlich, da er insoweit für die Staatskasse handelt und ggf. nur im Wege der Amtshaftung in Anspruch genommen werden kann, über die weder im Erinnerungs- noch im Beschwerdeverfahren zu entscheiden ist.

LG Konstanz, Beschl. v. 3. 5. 2002
– 6 T 236/2001 –

Aus den Gründen:

I. Die Gläubiger haben aus einem Räumungsurteil die Räumung betrieben. Der mit der Räumung beauftragte Beschwerdeführer (Gerichtsvollzieher) bestellte für die Durchführung der Räumung die Firma …, mit welcher er einen Umzugsvertrag abschloss. Vor der beabsichtigten Durchführung der Räumung hatte der Beschwerdeführer bei den Gläubigern einen Vorschuss in Höhe von 10 000,00 DM erhoben.

Am Räumungstermin, dem 12. 1. 2001, stellten die Anwesenden fest, dass die Schuldner bereits am 11. 1. 2001 ausgezogen waren und die Wohnung zum Großteil geräumt war. Mit Schreiben vom 17. 1. 2001 stellte die Spedition dem Beschwerdeführer einen Betrag von 5 766,16 DM in Rechnung. Diesen Betrag überwies der Beschwerdeführer am 19. 1. 2001 an das genannte Unternehmen. Zuzüglich unstreitig angefallener Gebühren und sonstiger Kosten stellte er den Gläubigern insgesamt 5 874,87 DM in Rechnung und überwies den vom Vorschuss übrigen Restbetrag in Höhe von 4 125,13 DM an die Gläubiger.

Auf die Erinnerung der Gläubiger gegen den Kostenansatz des Beschwerdeführers setzte das Amtsgericht mit Beschluss vom 22. 10. 2001 die Kosten auf 1 721,11 DM fest. Zudem wies es den Beschwerdeführer an, an die Gläubiger weitere 4 135,76 DM zurückzuzahlen.

Gegen diesen, ihm am 9. 11. 2001 zugestellten Beschluss wendet sich der Beschwerdeführer mit der am 13. 11. 2001 beim Amtsgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde. Hinsichtlich der Beschwerdebegründung wird auf den Schriftsatz vom 13. 12. 2001 (AS 101 ff.) verwiesen.

II. 1. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Kostenfestsetzung auf 1 721,11 DM wendet, ist seine sofortige Beschwerde unzulässig.

Der beteiligte Gerichtsvollzieher hat grundsätzlich kein Beschwerderecht gegen Entscheidungen über Kosten gem. § 766 Abs. 2 ZPO (vgl. *Zöller,* ZPO, 22. Auflage, § 793 Rdnr. 5; § 766 Rdnr. 37 mit weiteren Nachweisen). Der Grund hierfür ist, dass der Beschwerdeführer als Gerichtsvollzieher durch die Entscheidung des Amtsgerichts über die Erinnerung gegen den Kostenansatz nicht unmittelbar betroffen ist. Der Gerichtsvollzieher ist nicht Beteiligter eines durch den Gläubiger eingeleiteten Vollstreckungserinnerungsverfahrens, sondern Organ der Zwangsvollstreckung. Aus seiner Stellung im Verfahren kann mithin ein Beschwerderecht nicht abgeleitet werden.

Auch soweit der Kostenansatz des Gerichtsvollziehers abgeändert wird, ist dieser dadurch lediglich mittelbar betroffen, so dass sich auch dadurch ein Beschwerderecht nicht ergeben kann. Die Gerichtsvollzieherkosten werden für die Staatskasse erhoben. Diese ist unmittelbarer Gläubiger der entsprechenden Gebühren des Gerichtsvollziehers (vgl. *Hartmann,* Kostengesetze, 31. Auflage, Grundzüge vor § 1 Gerichtsvollzieherkostengesetz, Rdnr. 13). Dementsprechend fließen Vorschüsse, vereinnahmte Gebühren und Auslagen nicht an den Gerichtsvollzieher selbst, sondern werden lediglich von diesem für die öffentliche Hand entgegengenommen und gegebenenfalls verwaltet. Daher kann auch nur die Staatskasse, vertreten durch den jeweiligen Bezirksrevisor, sofortige Beschwerde gegen einen entsprechenden Beschluss einlegen.

Die mittelbare Betroffenheit des Gerichtsvollziehers dadurch, dass sich sein Einkommen auch nach der Höhe des von ihm erzielten Gebühren- und Auslagenaufkommens bemisst, kann ein Beschwerderecht nicht begründen. Insoweit liegen allenfalls dienstrechtliche Ansprüche des Gerichtsvollziehers

vor, die im Verwaltungsverfahren gegenüber dem Dienstherrn geltend gemacht werden könnten.

Soweit sich der Beschwerdeführer daher gegen die geänderte Kostenfestsetzung wendet, ist die sofortige Beschwerde unzulässig.

2. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die im Beschluss vom 22. 10. 2001 ausgesprochene Anweisung, an die Gläubigerin weitere 4 153,76 DM zurückzuzahlen, wendet, ist die sofortige Beschwerde zulässig und begründet.

Insoweit ist die sofortige Beschwerde zulässig, da der Beschwerdeführer unmittelbar betroffen ist. Anerkannt ist ein Beschwerderecht des Gerichtsvollziehers z. B. ausnahmsweise dann, wenn ihm im Erinnerungsverfahren unzulässigerweise Kosten auferlegt werden (vgl. *Zöller,* a. a. O., § 766 Rdnr. 34). Durch die genannte, im Beschluss vom 22. 10. 2001 getroffene Anweisung ist der Beschwerdeführer in vergleichbarer Weise in seinen eigenen Rechten verletzt. Es ist dem Beschluss vom 22. 10. 2001 nicht zu entnehmen, ob sich die Anweisung darauf beschränken soll, dass der Beschwerdeführer Bemühungen zu unternehmen hat, einen entsprechenden Betrag vom eingeschalteten Umzugsunternehmen zurückzuerhalten, um diesen dann an die Gläubiger auszuzahlen oder ob nach der Anordnung des Amtsgerichts gegebenenfalls auch eine Rückzahlung aus eigenen Mitteln zu erfolgen hat. Für Letzteres könnten die Ausführungen im Beschluss über etwaige Amtspflichtsverletzungen des Beschwerdeführers sprechen. Möglicherweise war dem Amtsgericht aber auch nicht bekannt, dass der Beschwerdeführer den Betrag von 5 766,17 DM schon am 19. 1. 2001 an das Umzugsunternehmen überwiesen hatte (vgl. AS 83). Dies ergab sich aus der Akte bis zum Beschluss vom 22. 10. 2001 noch nicht.

Da der Beschwerdeführer den Gläubigern gegenüber persönlich nicht auf eine Rückzahlung der 4 153,76 DM haftet, kam eine entsprechende Zahlungsanweisung nach Auszahlung des Betrages an das Umzugsunternehmen nicht mehr in Betracht. Daher war die entsprechende Anweisung aufzuheben. Den Gläubigern stehen allenfalls Amtshaftungsansprüche zu, über die weder das Amtsgericht noch das Beschwerdegericht zu entscheiden haben.

Soweit die sofortige Beschwerde unzulässig war, fallen die Kosten gemäß § 97 Abs. 1 ZPO dem Beschwerdeführer zur Last. Im Übrigen haben die Gläubiger die Kosten nach § 91 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Mit der Rückzahlungsanordnung an den Gerichtsvollzieher wird einem Amtshaftungsverfahren vorgegriffen, das anderen Regeln und Zuständigkeiten unterliegt. Zur unmittelbaren Haftung der Staatskasse siehe BGH, DGVZ 1999, S. 167–169.

Fraglich erscheint, ob dem Gerichtsvollzieher die Kosten des Beschwerdeverfahrens teilweise auferlegt werden konnten, da § 102 ZPO, der eine entsprechende Regelung vorsah, aufgehoben ist. Soweit Gerichtsvollzieher zur Rückzahlung bereits bezahlter Speditionskosten oder sonstiger Auslagen angewiesen werden, ist ihnen zu empfehlen, eine Beschwerde auf die gegen sie ergangene Rückzahlungsanordnung zu beschränken.

§ 753 ZPO, § 35 GVO; § 62 GVGA

Einem Vollstreckungsauftrag ist auch dann zu entsprechen, wenn er vom Gläubiger oder seinem Vertreter nicht handschriftlich unterzeichnet ist, aber aus Absender, Inhalt und den beigefügten Unterlagen erkennbar ist, dass er vom Gläubiger ausgeht und die Durchführung der bezeichneten Vollstreckungsmaßnahme gewollt ist.

AG Melsungen, Beschl. v. 8. 12. 2000
– 1 M 1169/2000 –

Aus den Gründen:

Am 5. 7. 2000 erteilte die Gläubigerin einen Vollstreckungsauftrag bezüglich ihres Beitragsbescheides über 1 192,45 DM und über 4 252,– DM.

Der Vollstreckungsauftrag war nicht im Original unterschrieben, sondern es war die Unterschrift eines Mitarbeiters der Gläubigerin eingescannt. Die vollstreckbare Ausfertigung des Titels wurde am 5. 7. 2000, somit am gleichen Tag wie der Vollstreckungsauftrag ausgefertigt, dem Antrag angeheftet und der Verteilerstelle für Gerichtsvollzieheraufträge am Amtsgericht Melsungen zugesandt. Die vollstreckbare Ausfertigung war ordnungsgemäß unterschrieben.

Der zuständige Gerichtsvollzieher verweigerte die Durchführung der Zwangsvollstreckung mit der Begründung, der Vollstreckungsauftrag sei nicht ordnungsgemäß unterschrieben. Die auf dem Auftrag eingescannte Unterschrift genüge der Schriftform für Vollstreckungsaufträge nicht, da durch die Ausführung des Auftrages gegebenenfalls massiv in die Rechte des Schuldners eingegriffen werde, sei es erforderlich, dass durch eine eigenhändige Unterschrift klar zum Ausdruck komme, dass tatsächlich ein Vollstreckungsauftrag erteilt werde und es sich nicht nur um einen Entwurf handele.

Der Vollstreckungsauftrag vom 5. 7. 2000 erfüllt die notwendigen Voraussetzungen der §§ 753 Abs. 2, 754 ZPO, sodass eine Ablehnung der Vollstreckungsaufträge nicht mit der Begründung eines fehlenden ordnungsgemäßen Antrages erfolgen durfte.

Verfahrensvorschriften wie die der §§ 753 Abs. 2, 754 ZPO sind nicht bloßer Selbstzweck, sondern dienen letztendlich auch der Wahrung der Rechte der Prozessbeteiligten.

Sie sollen die ordnungsgemäße aber auch zügige Durchführung des Verfahrens unter Würdigung der Rechte aller Beteiligten sicherstellen. Die Schriftlichkeit, zu der grundsätzlich auch die Unterschrift des Berechtigten gehört, soll gewährleisten, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können.

Ferner muss sich aus dem Schriftstück und der Umstände des Einzelfalls ergeben, dass es mit Wissen und Willen dem Gerichtsvollzieher zugeleitet worden ist.

Zwar hat die Rechtsprechung grundsätzlich die handschriftliche Unterschriftsleistung verlangt. Jedoch sind im Hinblick auf Sinn und Zweck des Schriftlichkeitserfordernisses im Rahmen des Prozessrechts Ausnahmen zu machen.

Es entspricht der langjährigen Entwicklung, die den technischen Fortschritt auf dem Gebiet der Telekommunikation Rechnung trägt, die Übermittlung von Schriftsätzen auch durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts zuzulassen.

Die Erfüllung der gesetzlich erforderlichen Schriftform, zu der grundsätzlich die eigenhändige Unterschrift gehört, ist solchen Schriftsätzen nicht deshalb abzusprechen, weil sie durch moderne elektronische Medien – wie das im Streitfall zu beurteilende Schriftstück – hergestellt werden. Auch bei der von der Rechtsprechung zu Recht gebilligten und zum Gewohn-

heitsrecht erstarkten Übung der telefonischen Telegrammaufgabe existiert keine vom Absender unterschriebene Urschrift. Der alleinige Zweck der Schriftform, die Rechtssicherheit und insbesondere die Verlässlichkeit der Eingabe zu gewährleisten, ist im Falle einer eingescannten Unterschrift gewahrt. Entspricht ein Schriftsatz inhaltlich denkprozessualen Anforderungen, so ist die Person des Erklärenden in der Regel dadurch eindeutig bestimmt, dass seine Unterschrift eingescannt ist. Auch der Wille, einen solchen Schriftsatz dem Gerichtsvollzieher zuzuleiten, kann in aller Regel nicht ernsthaft bezweifelt werden. Dies insbesondere dann nicht, wenn wie im vorliegenden Fall mit dem Auftrag zur Zwangsvollstreckung zugleich eine vollstreckbare Ausfertigung zu Händen des Gerichtsvollziehers gereicht wird, die eigenhändig unterschrieben worden ist. Schon allein aus dieser Tatsache ist für den Gerichtsvollzieher erkennbar, dass mit Wissen und Wollen des Berechtigten der Vollstreckungsauftrag erteilt wurde.

Der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe hat im Beschluss vom 5. 4. 2000 (GMS-OBG 1/98) entschieden, dass in Prozessen mit Vertretungszwang bestimmte Schriftsätze formwirksam durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts vermittelt werden können.

Etwas anderes kann hier auch nicht gelten.

Wenn bereits nach der Rechtsprechung des gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe per elektronischer Datenübertragung übermittelte Schriftsätze mit eingescannter Unterschriftform genügen, so muss dieses Erfordernis bei einer körperlichen Übermittlung mit eingescannter Unterschrift erst recht gelten.

Die anders lautende Ansicht des Landgerichts München (26. 10. 1982, 20 G 18645/83) und des Landgerichts Coburg (26. 11. 1993, 2 T 112/93) entspricht nicht dem heutigen Stand der Technik und des Fortschritts, der mittlerweile auch die Bereiche der Justiz und der Gerichte erreicht hat.

Es kann auch, insbesondere im Hinblick darauf, dass es sich bei der Gläubigerin um eine Bundesbehörde und Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt und der Vollstreckungstitel eigenhändig unterschieben wurde, der Wille, dem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Zwangsvollstreckung zu erteilen, nicht ernsthaft bezweifelt werden.

Nach alledem lag dem Gerichtsvollzieher ein ordnungsgemäß unterschriebener Vollstreckungsauftrag vor, so dass eine Ablehnung der Zwangsvollstreckung mit der Begründung, der Antrag sei nicht ordnungsgemäß unterschrieben, unzulässig war.

§§ 807, 900 ZPO; § 185 f GVGA

Wird der Schuldner bei einem zweiten Vollstreckungsversuch trotz vorheriger Ankündigung gem. § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO nicht angetroffen, so liegen die Voraussetzungen für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nur dann vor, wenn der Schuldtitel schon vor dem ersten Vollstreckungsversuch dem Schuldner zugestellt war.

AG Berlin-Schöneberg, Beschl. v. 3. 12. 2001
– 32 M 878/2001 –

Aus den Gründen:

I. Der Gläubiger betreibt gegen die Schuldnerin auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung aus den Bescheiden über die Einforderung von Beiträgen, Beitragsvorschüssen und Säumniszuschlägen (§ 66 Abs. 4 SGB X) die Zwangsvollstreckung.

Mit Schreiben vom 15. 12. 2000 erteilte der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher einen Vollstreckungsauftrag nebst Auftrag zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung. Gleichzeitig stellte er einen Haftantrag. Dem Schreiben fügte der Gläubiger eine Zweitschrift der vollstreckbaren Ausfertigung zur Zustellung an den Vollstreckungsschuldner bei.

In Ausführung des Vollstreckungsauftrages suchte der Gerichtsvollzieher die Schuldnerin zunächst am 8. 1. 2001 auf, stellte am 15. 1. 2001 die vollstreckbare Ausfertigung durch Niederlegung zu und versuchte anschließend, bei der Schuldnerin am 29. 1. 2001 erneut zu vollstrecken. Die Schuldnerin wurde zu den Terminen jeweils nicht angetroffen.

Der Gerichtsvollzieher bestimmte daraufhin Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, zu dem die Schuldnerin trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschien.

II. Der Haftantrag vom 15. 12. 2000 war zurückzuweisen, da er unbegründet ist.

Die Voraussetzungen für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO und damit den Erlass eines Haftbefehls gem. § 901 ZPO liegen nicht vor.

Der Gerichtsvollzieher hat die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, der einzig aus der Sonderakte zu entnehmenden und in Betracht kommenden Tatbestandsalternative des § 807 Abs. 1 ZPO, bislang nicht geschaffen.

Es liegen keine zwei Vollstreckungsversuche im Sinne vorgenannter Vorschrift vor, wie es nach dem Wortlaut des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO erforderlich wäre *(„**wiederholt** in seiner Wohnung nicht angetroffen“)*.

Das erste Aufsuchen der Schuldnerin durch den Gerichtsvollzieher am 8. 1. 2001 kann nicht als Vollstreckungsversuch gewertet werden, da der Titel (vollstreckbare Ausfertigung) zu diesem Zeitpunkt noch nicht zugestellt war.

Eine Zustellung des Titels (vollstreckbare Ausfertigung) ist trotz der Tatsache, dass es sich bei dem Gläubiger um eine Berufsgenossenschaft handelt, die Vollstreckungsmaßnahmen nach dem SGB X einleiten und betreiben kann, im vorliegenden Fall unabdingbare Voraussetzung der Zwangsvollstreckung. Die Vollstreckung nach § 66 SGB X kann wahlweise gem. § 66 Abs. 3 Satz 1 SGB X nach den landesrechtlichen Vorschriften über das Verwaltungsvollstreckungsverfahren oder gem. § 66 Abs. 4 SGB X in entsprechender Anwendung der Zivilprozessordnung auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung erfolgen (Grüner/Dalichau, Verwaltungsverfahren, SGB X, Bd. II, § 66 Rdnr. 3 [S. 6]; H.-W. Schulz, Die vollstreckbare Ausfertigung bei der Vollstreckung nach § 66 Abs. 4 SGB X, DGVZ 1983, S. 133 [134]). Mit Ausstellung einer vollstreckbaren Ausfertigung und Beauftragung des Gerichtsvollziehers mit der Zwangsvollstreckung hat der Gläubiger sein Wahlrecht dahin gehend ausgeübt, dass die Vollstreckung unter Berücksichtigung des § 66 Abs. 4 SGB X nach zivilprozessrechtlichen Vorschriften erfolgen soll. Damit sind die in der ZPO niedergelegten Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung zwangsläufig zu berücksichtigen. Für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ist mithin ein mit einer Klausel versehener Titel sowie die Zustellung desselben erforderlich.

Diese Zustellung des Titels hat auch vor bzw. gleichzeitig mit den einzelnen Vollstreckungsmaßnahmen zu erfolgen (§ 750 Abs. 1 ZPO), sofern der Vollstreckungsversuch als einer im Sinne des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO gewertet werden soll (vgl. Hascher, DGVZ 2001, S. 105 [S. 107]; H.-W. Schulz a. a. O.).

Die Vollstreckungsversuche im Sinne des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO stellen bereits konkrete Vollstreckungsmaßnahmen bzw. Vollstreckungshandlungen dar, da sie die Grundlagen für das eidesstattliche Versicherungsverfahren schaffen. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, dass der Gesetzgeber den erfolglosen Vollstreckungsversuch, d. h. das Nichtantreffen des Schuldners, bereits als Maßnahme der Vollstreckung verstanden wissen wollte *(„einmal die **Vollstreckung** mindestens zwei Wochen vorher angekündigt hatte“)*.

Letztlich zeigt auch der Vergleich zu den anderen Alternativen des § 807 Abs. 1 ZPO, dass eine Zustellung des Titels im Falle des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO nicht jederzeit erfolgen kann, sondern vor den Vollstreckungsversuchen stattzufinden hat. Bei den anderen Alternativen des § 807 Abs. 1 ZPO wird der Titel unmittelbar vor der Vollstreckungsmaßnahme zugestellt, sollte eine Zustellung bis dahin noch nicht stattgefunden haben. Dass der Titel erst *nach* Weigerung der Wohnungsdurchsuchung (§ 807 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) durch den Schuldner oder *nach* fruchtloser Pfändung (§ 807 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) zugestellt wird, würde der Vorschrift des § 750 Abs. 1 ZPO nicht gerecht werden. Da § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO im Kontext der anderen Tatbestandsalternativen des § 807 Abs. 1 ZPO zu sehen ist, kann auf eine Zustellung vor den Vollstreckungsversuchen nicht verzichtet werden.

Schlussendlich gebieten auch die weit reichenden Folgen für den Schuldner im Falle seines Nichtantreffens bei den Vollstreckungsversuchen (Offenbarungspflicht, ggf. Haftbefehlserlass und Eintrag im Schuldnerverzeichnis) eine restriktive Handhabung des Zustellungserfordernisses.

Nach alledem kann das Nichtantreffen der Schuldnerin am 8. 1. 2001 nicht als Vollstreckungsversuch im Sinne des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO gewertet werden. Damit liegen keine zwei Vollstreckungsversuche nach Zustellung des Titels am 15. 1. 2001 vor.

Denn auch der Tag der Zustellung (15. 1. 2001) kann nicht als Vollstreckungsversuch im Sinne des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO gewertet werden. Unabhängig davon, dass aus der Sonderakte des Gerichtsvollziehers nichts dafür ersichtlich ist, dass er die Schuldnerin an diesem Tage (auch) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung aufgesucht hat, wäre auch in diesem Fall dem Erfordernis, dass der Titel vor oder gleichzeitig mit dem Vollstreckungsversuch zugestellt sein muss, nicht Rechnung getragen. Da der Titel durch Niederlegung zugestellt worden ist, ist die Zustellung erst mit Abgabe der Urkunde bei der in der Niederlegungsmitteilung bezeichneten Stelle beendet und wirksam vollzogen (Zöller, ZPO, 22. Aufl., § 182 Rdnr. 5). Die tatsächliche Niederlegung erfolgte zwangsläufig später als das Aufsuchen der Wohnung der Schuldnerin durch den Gerichtsvollzieher, so dass die Niederlegung mit dem Vollstreckungsversuch zeitlich nicht zusammenfällt.

Da erst *ein* wirksamer Vollstreckungsversuch im Sinne des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO vorliegt (29. 1. 2001) war der Antrag auf Erlass eines Haftbefehls zurückzuweisen, nachdem der Gerichtsvollzieher trotz Auflage des Gerichts keinen weiteren Vollstreckungsversuch unternommen hat und der Gläubiger keine entsprechende Weisung an den Gerichtsvollzieher hat erteilen lassen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Da nach § 180 ZPO n. F. eine Ersatzzustellung auch durch Einlegen in den Briefkasten erfolgen kann, die damit sofort wirksam wird oder bei der Ersatzzustellung durch Niederlegung das Schriftstück mit der Abgabe der schriftlichen Mitteilung als zugestellt gilt (§ 181 Abs. I Satz 3 ZPO n. F.), ist eine sofort wirksame Zustellung an den nicht angetroffenen Schuldner nunmehr auch anlässlich des ersten Vollstreckungsversuchs durch Niederlegung möglich.

§§ 707 Abs. 1 Nr. 2, 900, 901 ZPO; § 185 a GVGA

Durch den Hinweis auf im Schuldnerverzeichnis eingetragene Haftbefehle kann der Gläubiger nicht glaubhaft machen, dass durch Pfändung keine Befriedigung zu erlangen sei.

AG Freyung, Beschl. v. 25. 10. 2001
– 1 M 1519/2001 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat beantragt, der Schuldnerin die eidesstattliche Versicherung über ihr Vermögen abzunehmen. Sie trägt vor, auf Grund eines bereits eingetragenen Haftbefehls könne davon ausgegangen werden, dass mit einer Befriedigung ihrer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht gerechnet werden könne.

Der Gerichtsvollzieher hat abgelehnt, Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu bestimmen. Hiergegen richtet sich die Erinnerung der Gläubigerin.

Die Erinnerung ist nicht begründet. § 807 I Ziff. 2 ZPO setzt voraus, dass der Gläubiger glaubhaft macht, dass er durch die Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne. Dies setzt beispielsweise voraus, dass eine versuchte Pfändung ganz oder teilweise erfolglos geblieben ist. Dies kann auch dadurch glaubhaft gemacht werden, dass der Gerichtsvollzieher eine Unpfändbarkeitsbescheinigung gem. § 63 GVGA ausstellt. Der Hinweis auf einen bestehenden ungelöschten Haftbefehl, muss aber nicht zur Glaubhaftmachung genügen. Im Einzelnen ist diese Frage umstritten. Eine Vielzahl der bei Zöller/Stöber angegebenen Fundstellen betrifft Entscheidungen aus der Zeit vor der Gesetzesänderung vom 1. 1. 1999.

Hätte der Gesetzgeber nicht gelöschte Haftbefehle als zureichenden Grund für die Pflicht zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ansehen lassen wollen, hätte er dies problemlos im Rahmen der Neugestaltung des § 807 ZPO zum Ausdruck bringen können.

Der Gerichtsvollzieher weist zu Recht darauf hin, dass ein eingetragener Haftbefehl über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wenig aussagt. In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass eine Forderung längst bezahlt sein kann, der Haftbefehl aber weiterhin eingetragen bleibt, da der Schuldner ihn oft mangels Sachkenntnis nicht löschen lässt. Vorliegend handelt es sich darüber hinaus um eine verhältnismäßig geringfügige Forderung, bei der nicht von vornherein davon ausgegangen werden kann, dass durch Pfändung eine Befriedigung nicht erlangt werden kann.

Es kommt in der Praxis auch häufiger vor, dass ein Schuldner trotz mehrfacher Haftbefehle die eidesstattliche Versicherung nicht abgibt, weil es ihm immer wieder gelingt, entsprechende Zahlungen zu leisten.

Das Gericht folgt daher der neueren Entscheidung des Amtsgerichts Neuruppin in DGVZ 2001 S. 124.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch AG Hann. Minden, DGVZ 2002, S. 95, AG Berlin-Schöneberg, DGVZ 2001, S. 92 und AG Bochum, DGVZ 2000, S. 141, nebst Anmerkung.

Übersicht
über die Geschäftstätigkeit und den Personalbestand der Gerichtsvollzieher im Jahre 2001

Land	Zahl der													Summe der eingezogenen Parteigelder DM
	tätig gewesenen planmäßigen und beauftragten Gerichtsvollzieher			Gerichtsvollzieheranwärter in Ausbildung	Zustellungen		Protestaufträge	Zwangsvollstreckungs- und sonstige Aufträge	darunter Versteigerungen	Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherungen	abgegebene eidesstattliche Versicherungen	durchgeführte Vorpfändungen (§ 845 ZPO)	Vollstreckungsaufträge der Justizbehörden [2]	
	insgesamt	männl.	weibl.		vom Gerichtsvollzieher persönlich bewirkt	unter Mitwirkung der Post								
1	2	3a	3b	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
Baden-Württemberg	534	423	111	59	261 630	275 354	2 612	1 219 465	1 559	324 644	95 664	7 672	45 219	430 951 249,40
Bayern	665,90	501,89	164,01	130	268 612	330 442	2 097	1 193 546	2 351	396 375	92 250	9 225	56 316	480 200 591,89
Berlin (mit Bln-Ost)	272	156	116	27	151 111	205 266	142	491 208	1 626	200 604	58 176	3 300	1 147	113 425 748,63[4]
Brandenburg	148	86	62	5	63 832	69 349	52	274 677	295	116 170	35 127	1 025	35 585	86 843 736,74
Bremen	41	34	7	1	19 741	27 879	1	78 963	194	29 553	9 266	328	1 054	26 302 742,90
Hamburg	103	76	27	10	86 256	101 013	–	227 051	597	77 424	23 453	426	–	51 473 918,89[4]
Hessen	337,92	284,52	53,4	18	161 000	160 626	687	624 603	1 395	234 121	60 825	4 410	105 525	248 678 371,16[4]
Mecklenburg-Vorpommern	96	53	43	8	44 361	48 175	8	179 061	304	72 262	20 894	513	3 574	51 053 080,21
Niedersachsen	427,8	375	52,8	20	205 758	218 868	162	861 468	1 552	391 053	89 867	4 617	24 448	269 981 320,57
Nordrhein-Westfalen	1 033	915	118	89	553 127	509 232	3 224	1 942 783	3 901	722 127	214 021	8 643	107 683	699 896 904,00
Rheinland-Pfalz	214,5	200	14,5	7	102 126	117 434	1 170	425 679	515	187 695	42 473	7 656	48 389	182 226 498,70
Saarland	59	49	10	4	25 489	35 429	677	106 707	145	47 419	14 793	590	9 223	34 085 477,32
Sachsen	209	128	81	13	104 365	143 184	469	407 950	732	165 619	52 502	1 090	46 486	112 649 476,72
Sachsen-Anhalt	141,30	93,34	47,96	22	62 459	69 029	43	279 291	234	97 561	31 234	1 149	60 989[3]	66 703 914,85
Schleswig-Holstein	160	139	21	16	69 649	81 514	3	282 569	405	97 349	30 746	901	3 200	96 756 253,00
Thüringen	132	66	66	13	58 305	58 256	35	227 010	224	88 758	24 147	1 447	19 884	64 587 097,11
Deutschland:	4 574,42	3 579,75	994,67	442,00	2 237 821	2 451 050	11 382	8 822 031	16 029	3 248 734	895 438	52 992	568 722	3 015 816 382,09[5]
Aufgliederung: Früheres Bundesgebiet[1]	3 848,12	3 153,41	694,71	381	1 904 499	2 063 057	10 775	7 454 042	14 240	2 708 364	731 534	47 768	402 204	2 633 979 076,46
Neue Länder	726,30	426,34	299,96	61	333 322	387 993	607	1 367 989	1 789	540 370	163 904	5 224	166 518	381 837 305,63

Quelle: Auskünfte der Landesjustizverwaltungen

1) Mit Berlin-Ost, da nicht gesondert ausgewiesen.

2) In Sp. 13 sind lediglich die von den Gerichtsvollziehern erledigten Vollstreckungsaufträge enthalten. Die Geschäftszahlen der Vollziehungsbeamten der Justiz sind hierbei nicht berücksichtigt.

3) Für Sachsen-Anhalt sind in Sp. 13 zusätzlich 28 828 öffentlich-rechtliche Vollstreckungsaufträge enthalten, da hierfür seit Juli 2001 in Sachsen-Anhalt die Gerichtsvollzieher zuständig sind.

4) Bei Berlin, Hamburg und Hessen sind in Sp. 14 die Summen der eingezogenen Beträge des Jahres 2000 angegeben, da die Gesamtbeträge für das Jahr 2001 noch nicht festgestellt waren.

5) Die Summe der eingezogenen Parteigelder enthält nur die Beträge, die von den Gerichtsvollziehern selbst vereinnahmt und an die Gläubiger abgeführt wurden. Um ein Mehrfaches dieser Summe dürften die Beträge zu veranschlagen sein, die aufgrund der eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen von Schuldnern und Drittschuldnern direkt an die Gläubiger gezahlt wurden.

Gerichtsvollzieherkostengesetz

Das Gesetz zur Änderung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes ist im Bundesgesetzblatt Teil I Nr. 53 vom 31. Juli 2002 verkündet worden und damit ab 1. August 2002 in Kraft getreten.

■ BUCHBESPRECHUNG

Immobiliarvollstreckung aus Sicht der kommunalen Vollstreckungsbehörden

– Handbuch für Praxis und Ausbildung –

Von *Hans-Jürgen Glotzbach*, Fachreferent für Verwaltungsvollstreckung beim Fachverband der Kommunalkassenverwalter e.V. und *Günter Mayer*, langjähriger Dozent für Vollstreckungsrecht an der Fachhochschule Schwetzingen, Hochschule für Rechtspflege. 2., überarbeitete Auflage 2002, Format DIN A 5, 252 Seiten, 32.00 EUR. ISBN 3-7922-0055-4. Verlag Reckinger & Co., Siegburg.

Im Vorwort des schon bestens eingeführten Fachbuches weisen die Autoren darauf hin, dass sich die Kommunen heute oft genötigt sehen, selbst die Zwangsversteigerung von Immobilien zu beantragen, weshalb diesem Vollstreckungsbereich eine wachsende Bedeutung zukomme. Die Erläuterung beginnt mit der für die Kommunen bedeutsamsten Regelung, nämlich der über die privilegierten Forderungen, wozu auch die öffentlichen Lasten des Grundstücks gehören, deren Gläubiger in der Regel die Kommunen sind. Die weiteren Kapitel behandeln die Möglichkeiten der Gemeinden bei der Vollstreckung in Grundstücke einschließlich Versteigerungstermin, Zuschlag, Verteilung des Erlöses, Zwangsverwaltung sowie Besonderheiten des Erbbaurechts und des Wohnungseigentums. An Hand von Beispielen und Zweckmäßigkeitserwägungen geben die Verfasser für die jeweils in Betracht kommenden Maßnahmen und Verfahrensabschnitte sachdienliche Hinweise. Der Anwender wird außerdem über die Risiken und Kosten der Einzelmaßnahmen informiert und erhält hierzu dienliche Tipps, damit unnötige Kosten erspart bleiben. Im Anhang sind die landesrechtlichen Bestimmungen über die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen sowie Auszüge aus der ZPO, dem ZVG, der Abgabenordnung und dem Grundsteuergesetz abgedruckt. Ausführliche Inhalts- und Sachverzeichnisse ermöglichen eine schnelle Orientierung. Gliederung und Text sind übersichtlich und gut verständlich, so dass das Buch für den in dem einschlägigen Bereich tätigen Anwender eine wirkliche Hilfe ist.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Ast, Arnd, *„Klartext: Wie lange noch Null-Masse-Insolvenz?“* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2002, S. 416.

Bauer, Frank, *„Neues internationales Verfahrensrecht im Licht der Kindesentführungsfälle“*. In: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2002, S. 179–186.

Bork, Reinhard und Florian Jacoby, *„Auskunftsansprüche des Schuldners und des persönlich haftenden Gesellschafters gegen den Insolvenzverwalter“*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2002, S. 398–406.

Dieckmann, Jochen, *„Kosten- und Leistungsrechnung: ein Modell für die Justiz“*. In: Recht und Politik, 2002, S. 7–12.

Fischer, Reinfrid, *„Pfändbarkeit von Dispositionskrediten: zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 29. 3. 2001 – IX ZR 34/00“*. In: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, 2002, S. 143–146.

Fischer, Thomas, *„Rechtsschutz bei Kontopfändung im Licht der aktuellen Rechtsprechung“*. In Insolvenz & Vollstreckung, 2002, S. 213–216.

Kempfler, Herbert, *„Nicht rechtsfähige Vereine aktiv parteifähig?“* In: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 2002, S. 411–414.

König, Jörg, *„Verfolgungsverjährung im Ordnungsmittelverfahren und Rückzahlung von Ordnungsgeld durch die Landeskasse“* (Betr. § 890 ZPO.) In: Wettbewerb in Recht und Praxis, 2002, 404–405.

Lambsdorf, Hans Georg, *„Die Problematik der Sicherungsvollstreckung“*. In: Neue Juristische Wochenschrift, 2002, S. 1303–1308.

Onderka, Wolfgang, *„Die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung in der Zwangsvollstreckung“*. Bonn, Diss., 2001, – XXXVII, 164 S.

Paschke, Regine, *„Die Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil nach der ZPO-Reform“*. In: Das Grundeigentum, 2002, S. 585–586.

Paulus, Christoph G., *„Änderungen des deutschen Insolvenzrechts durch die Europäische Insolvenzverordnung“*. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, S. 729–737.

Philippi, Ulrich, *„Die Behandlung von Abfindungsforderungen ausgeschiedener Gesellschafter einer GmbH oder GmbH & Co. KG im Insolvenzverfahren“*. In: Betriebs-Berater, 2002, S. 841–847.

Rumpf, Christian, *„Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche in der Türkei (Teil I und II)“*. In: Insolvenz & Vollstreckung, 2002, S. 261–270 und S. 305–313.

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.