Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

MAI 2003 · 118. JAHRGANG · NR. 5/2003

Stellungnahme zu den Vorschlägen der Kommission „Strukturelle Änderungen in der Justiz“ des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes e. V.

betreffend die **Übertragung weiterer Aufgaben auf den Gerichtsvollzieher (Punkte A und B des Abschlussberichtes)**

Von Professor Dr. Eberhard Schilken, Bonn

Vorbemerkung

Der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund hat mich um eine Stellungnahme zu den Vorschlägen der Kommission „Strukturelle Änderungen in der Justiz“ gebeten, so weit sie die Übertragung weiterer Aufgaben auf den Gerichtsvollzieher betreffen (Punkte A 1 und 2, Punkte B 1 bis 10).

Dennoch möchte ich zunächst kurz auf den Status des Gerichtsvollziehers eingehen, jedenfalls so weit es seine bisherige Verankerung im Gerichtsverfassungsrecht betrifft.

Der Kommissionsbericht befasst sich mit dem zukünftigen Status des Gerichtsvollziehers unter Punkt E und schlägt angesichts der erheblichen (teils schon verwirklichten, teils angestrebten) Änderungen des Aufgabenbereiches eine Umwandlung des Systems in der Weise vor, dass der Gerichtsvollzieher unter grundsätzlicher Beibehaltung der öffentlich-rechtlichen Einbindung nach dem Vorbild westlicher Nachbarn in Europa zu einem reinen freien Gebührenbeamten (ohne Gehaltszahlung durch den Staat) „umfunktioniert“ wird. Nach meiner vorläufigen Ansicht müssten die Vorteile und Nachteile eines solchen Modells im Einzelnen näher durchleuchtet werden, doch wird man jedenfalls durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Struktur des Gerichtsvollziehersystems nicht geltend machen können. Der Gerichtsvollzieher bliebe bei Ausübung seiner überwiegend hoheitlichen Tätigkeiten weiterhin Beamter, so dass er in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stünde und die Amtshaftung des Staates nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB als Schutzinstrument bei Fehlern eingriffe. Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG bzw. der allgemeine Justiz(gewährungs)anspruch[1]) und ebenso die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) wären nicht ernsthaft gefährdet, weil und wenn die Gläubiger nunmehr statt des bisherigen Gerichtsvollziehers einen freien Gebührenbeamten als Vollstreckungsorgan mit der Zwangsvollstreckung in den einschlägigen Aufgabenbereichen beauftragen müssten. Es ist grundsätzlich anerkannt und auch im bisherigen System durch entsprechende Gebührenbestimmungen verortet, dass die Justizgewährung zwar effektiv ausgestaltet sein muss, andererseits aber zumutbare Kostenerschwerungen durchaus zulässig sind, so dass nur unangemessene Extremlösungen herausfallen und gegen die Verfassung verstoßen würden[2]).

Die bei Einführung eines Gebührenbeamtensystems des Gerichtsvollzieherwesens allerdings wohl zu erwartende höhere Kostenvorschusspflicht der Vollstreckungsgläubiger wäre unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, zumal ihr der Vorteil größerer Effektivität der dann eingeleiteten Zwangsvollstreckung durch den für seine Alimentation arbeitenden Gerichtsvollzieher gegenüberstehen könnte. Soweit der Justizanspruch eine „waffengleiche“

---

1) S. näher *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 2003, § 6, insbes. Rdnr. 94 zur Zwangsvollstreckung.

2) S. näher *Schilken* (Fn. 1), Rdnr. 93 ff. sowie § 7 m. w. N.; *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6. Aufl. 1987, § 27 II 1.

Behandlung bedürftiger Rechtsschutzsuchender verlangt[3]), wäre dem allerdings durch die Gewährung von Prozesskostenhilfe Rechnung zu tragen, was freilich die Staatskasse belasten würde, aber doch deutlich unter der durch die Herauslösung des Gerichtsvollziehers aus dem Gehaltssystem entstehenden Einsparung liegen dürfte. Insofern passt der Vorschlag durchaus in die bekannte aktuelle Diskussion um den „schlanken Staat" auch im Bereich der Justiz[4]).

Freilich müssten die voraussichtlichen Auswirkungen einer solchen Umstellung des Systems noch im Einzelnen durchdacht werden. Ungeachtet dessen erscheint mir aber auch im jetzigem System die Verwirklichung einer im Schrifttum seit langem erhobenen Forderung[5]) unerlässlich, nämlich eine eindeutige normative Absicherung der organisationsrechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers im Gerichtsverfassungsrecht. Bekanntlich befasst sich lediglich § 154 GVG mit den „Dienst- und Geschäftsverhältnissen der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) und verweist insoweit auf die Regelung durch die Landesjustizverwaltungen, die hiervon durch bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften ohne Gesetzescharakter Gebrauch gemacht haben[6]). Diese Indifferenz des Gesetzgebers gegenüber der Organisationsfrage – die ja bei Richtern, Rechtspflegern und auch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle angemessen gesetzlich geregelt und damit normativ abgesichert ist –, erscheint ganz und gar unverständlich und kann allenfalls (anscheinend) die Justizverwaltung befriedigen. Selbst wenn man nicht der Ansicht[7]) folgt, eine solche gesetzliche Ordnung sei sogar verfassungsrechtlich geboten, so ergibt sich die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Status des Gerichtsvollziehers (bisher: GVO) und seiner Verfahrensweise (bisher: GVGA) doch aus dem rechtsstaatlichen Gebot der Rechtssicherheit, gerade auch im Hinblick auf die etwaige Amtshaftung oder auch die gebotene Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers bei den Vollstreckungen. Es kommt hinzu, dass selbst die Ermächtigungsnorm des § 154 GVG seit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle den geänderten Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers nicht mehr zutreffend beschreibt. Bekanntlich hat die Novelle das gesamte Offenbarungsversicherungsverfahren nach § 899 ff. ZPO auf den Gerichtsvollzieher übertragen, das zwar seiner Funktion nach als Hilfsmittel[8]) der Geldvollstreckung bzw. Sachherausgabevollstreckung bei großzügiger Auslegung evtl. noch unter den in § 154 GVG aufgeführten Zuständigkeitsbereich der „Vollstreckungen" eingeordnet werden kann[9]), eigentlich aber ein verselbständigtes, mit Mitteln des Beugezwanges ausgestattetes gerichtliches Beweisverfahren darstellt[10]). Insofern ist dem Gerichtsvollzieher hier ein Aufgabenbereich von völlig neuer inhaltlicher Qualität zugewiesen worden: Seine Tätigkeit ist nicht mehr auf reine Vollstreckungsmaßnahmen beschränkt, sondern er wird – man mag das je nach Sicht begrüßen oder bedauern[11]) – seither auch als beweiserhebendes Staatsorgan sogar mit gewissen Entscheidungsbefugnissen tätig. Für die Abgrenzung zwischen Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren und bloßen Vollstreckungsmaßnahmen ist die Gewährung rechtlichen Gehörs maßgeblich: Erfolgt eine Anhörung der betroffenen Parteien, so liegt eine Entscheidung vor[12]). Im Verfahren nach § 900 ZPO liegt die Anhörung des Gläubigers schon in der Antragstellung[13]); macht der Schuldner dann eine Tilgung binnen sechs Monaten glaubhaft, so befindet der Gerichtsvollzieher über die Glaubhaftmachung und das ggf. beiderseitige Vorbringen, so dass darin eine Entscheidung zu sehen ist[14]). Entsprechendes gilt für die Aussetzung eines Haftbefehls im Falle des § 900 Abs. 3 ZPO[15]). Selbst wenn man entgegen der ganz überwiegenden und zutreffenden Meinung[16]) diese Entscheidungsbefugnisse noch als von der in § 154 GVG angeführten „Vollstreckung" abgedeckt ansehen wollte, gebietet jedenfalls die völlig neue Dimension des Tätigkeitsfeldes des Gerichtsvollziehers eine Neuregelung des § 154 GVG und in diesem Zusammenhang eine gesetzliche Ausgestaltung im Einzelnen nach dem Vorbild der Regelungen für Rechtspfleger und Urkundsbeamte der Geschäftsstelle.

A. Vorschläge zur Erweiterung der Aufgaben des Gerichtsvollziehers innerhalb der Zwangsvollstreckung (A.1 und A.2 des Abschlussberichtes)

1. Vollstreckung in die Hand des Gerichtsvollziehers

Der **Vorschlag A.1** des Abschlussberichtes postuliert die Konzentration der Geldvollstreckung beim Gerichtsvollzieher als umfassend zuständigem Vollstreckungsorgan. Nun geht das Vollstreckungsrecht, allerdings unter dem heute zweifelhaften Aspekt einer Favorisierung der Sachpfändung, gemäß § 753 Abs. 1 ZPO ohnehin von dem Gerichtsvollzieher als dem zunächst berufenen Organ der Zwangsvollstreckung aus[17]) und nennt erst in § 764 ZPO das Vollstreckungsgericht, das vor allem für die Zwangsvollstreckung in Forderungen in andere Vermögensrechte (§§ 828 ff. ZPO) und die Immobiliarvollstreckung durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (§ 869 i. V. m. dem ZVG) zuständig ist. An dieser grundsätzlichen Aufgabenverteilung will freilich der insoweit etwas missverständlich formulierte Vorschlag des Abschlussberichtes nichts ändern (wohl freilich gemäß Vorschlag A.2 die Vollstreckung nach §§ 828 ff. ZPO zusätzlich auf den Gerichtsvollzieher übertragen, s. dazu unten 2.). Es geht vielmehr

---

3) Vgl. dazu *Schilken* (Fn. 1), Rdnr. 98 und ausführlich § 9, insbes. Rdnr. 121 ff. m. w. N.

4) S. dazu etwa *Groß*, ZRP 1999, 361; *Kramer*, ZZP 114 (201), 267 und NJW 2001, 3449; *Mackenroth/Teetzmann*, ZRP 2002, 337; *Mertin*, ZRP 2002, 332; *Papier*, NJW 2002, 2585; *Röhl*, JZ 2002, 838 sowie zahlreiche Beiträge in: Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, Die Verwaltung 2002, Beiheft 5 und in: *Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Reform der Justizverwaltung, 1998.

5) S. zum Folgenden bereits *Gaul*, ZZP 87 (1974), 241 ff.; *Grawert*, DGVZ 1989, 97 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 1997, § 25 II 1 b m. w. N.; *Schilken* (Fn. 1), Rdnr. 56 f. und DGVZ 1995, 133, 135; *Stolte*, DGVZ 1987, 97; *Uhlenbruck*, DGVZ 1993, 97, 99; *Vultejus*, DGVZ 1990, 17 u. a. m.; zuletzt noch dezidiert *Köhler*, DGVZ 2002, 85, 87.

6) Vgl. nur *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 25 II 1 b m. w. N.

7) *Grawert*, DGVZ 1989, 97 ff.; s. dazu *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 25 II 1 b.

8) Vgl. *Wieser*, Rpfleger 1990, 97 ff.

9) S. dazu *Schnigula*, Das Offenbarungsverfahren – Darstellung und Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, 2001, S. 142 ff. m. w. N.

10) Grundlegend *Gaul*, ZZP 108 (1995), 3, 17 ff. m. w. N.; *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 60 vor I; ausführlich *Schnigula* (Fn. 9), S. 68 ff. m. w. N.

11) S. dazu *Schnigula* (Fn. 9), S. 140 ff.

12) S. nur *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 37 IV 2; *Schilken*, DGVZ 1990, 97, 99; *Steder*, Rpfleger 1998, 409, 411; *Zöller/Stöber*, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 766 Rdnr. 2, jeweils m. w. N.

13) *Schilken*, DGVZ 1990, 97, 99.

14) *Behr*, JurBüro 1998, 231; *Gaul*, ZZP 108 (1995), 3, 39; *Schnigula* (Fn. 9), S. 141; widersprüchlich *Steder*, Rpfleger 1998, 409, 411 einerseits, 416 andererseits.

15) *Schnigula* (Fn. 9), S. 141.

16) *Behr*, JurBüro 1998, 231; *Kohler*, DGVZ 1996, 49, 52; *Schilken*, DGVZ 1990, 97, 99; *Steder*, Rpfleger 1998, 409, 411.

17) *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 25 III vor 1.

um eine Abschaffung der Sondervollstreckung durch Vollstreckungsorgane der öffentlichen Hände und die Vereinigung entsprechender Maßnahmen der Geldvollstreckung beim Gerichtsvollzieher als allein zuständigem Vollstreckungsorgan. Eine solche Reform dieses unübersichtlichen und zersplitterten Vollstreckungswesens[18]) ist im Interesse der Rechtsklarheit, aber auch zum Schutze betroffener Schuldner nachdrücklich zu begrüßen. Schon vor über 20 Jahren hat *Gaul*[19]) es zu Recht als „untragbaren Zustand" bezeichnet, dass neben der Justiz die Verwaltungsbehörden mit eigenen Vollstreckungsbeamten nach eigenen Regeln als Gläubiger ihre eigenen Titel(!) vollstrecken. Hier fehlt die der Zwangsvollstreckung eigene klare Trennung zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsinstanz und auch das System der zulässigen Vollstreckungsrechtsbehelfe ist ganz unklar. Das Verfahren trägt die Gefahr einer mit dem Justizgewährungsanspruch unvereinbaren Rechtsschutzverkürzung mit sich[20]) und kann im Übrigen auch durch voreilige Begleichung angeblicher öffentlich-rechtlicher Forderungen wegen der damit verbundenen Vermögensminderung zu einer Benachteiligung privater Vollstreckungsgläubiger führen. Immerhin war aus dieser Erkenntnis heraus bereits 1982 und nochmals im Jahre 1985 im damaligen Entwurf einer allgemeinen Verwaltungsprozessordnung (EVwPO) vorgesehen worden, das bisherige Vollstreckungsrecht nach VwGO, FGO und SGG durch eine einheitliche Regelung zu ersetzen (§§ 180 ff. EVwPO) und dabei die Zwangsvollstreckung unter Beseitigung der rechtsstaatlich bedcnklichen Eigenvollstreckung durch die öffentliche Hand auf die ordentliche Gerichtsbarkeit zu übertragen (wobei das Amtsgericht einheitlich als Vollstreckungsgericht vorgesehen war, § 180 Abs. 2 S. 1 EVwPO). Die Realisierung des Vorhabens ist nicht an dieser wünschenswerten Vereinheitlichung des Vollstreckungswesens der öffentlichen Hände, sondern aus anderen Gründen gescheitert. Der Reformbedarf besteht nach wie vor, und die Vereinheitlichung der Zuständigkeit jedenfalls für die Sachvollstreckung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen in der Person des Gerichtsvollziehers geht genau in diese richtige Richtung. Immerhin sieht jetzt schon § 66 SGB-X vor, dass die Sozialbehörden bei der Vollstreckung ihrer Verwaltungsakte die Zwangsvollstreckung in entsprechender Anwendung der ZPO und damit (auch) durch den Gerichtsvollzieher wählen können[21]). Selbstverständlich dürfte damit keine Prüfung materiellen öffentlichen Rechts durch die Gerichtsvollzieher verbunden sein, doch besteht diese Gefahr nicht, da materielle Einwendungen nicht anders als bei zivilgerichtlichen Titeln der richterlichen Prüfung im vorgesehenen Rechtsbehelfsverfahren, also i. d. R. im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage, vorbehalten blieben.

2. *Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte*

Der **Vorschlag A.2** des Abschlussberichtes beinhaltet eine Übertragung der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte auf den Gerichtsvollzieher. Hierdurch werde dem Gläubiger der Umweg über das Vollstreckungsgericht erspart und er könne in seinem ersten Vollstreckungsantrag neben der Sachpfändung zugleich auch die Forderungspfändung beantragen.

Es liegt auf der Hand, dass damit in der Tat praktische Vorteile für die Effektivität der Zwangsvollstreckung verbunden sein können. Erlangt der Gerichtsvollzieher im Rahmen der Sachvollstreckung Kenntnis von Geldforderungen des Schuldners, so kann er nach geltendem Recht nach § 806 a Abs. 1 ZPO lediglich eine entsprechende Mitteilung an den Gläubiger bewirken, der dann beim Vollstreckungsgericht das Verfahren der Forderungspfändung gemäß §§ 828 ff. ZPO einzuleiten hat: Der Zeitverlust, der auch zum finanziellen Verlust führen kann (insbesondere aufgrund vorrangiger Pfändung durch einen anderen Gläubiger oder Verschleierungsmaßnahmen des Schuldners) ist evident und wenig einsichtig. Entsprechendes gilt für das Ergebnis von Befragungen nach § 806 a Abs. 2 ZPO. Diese bereits 1991 eingeführte Erweiterung der Sachaufklärung hat sich ganz den Voraussagen entsprechend mangels Statuierung einer Auskunftserteilungspflicht der Beteiligten als wenig effektiv erwiesen[22]). Dem erklärten und allgemein als wichtig anerkannten Ziel auch der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, eine Verbesserung der Sachaufklärung (dort speziell durch Ergänzung der Offenbarungsgründe nach § 807 Abs. 1 ZPO) zu erreichen[23]), könnte ersichtlich ein praktischer Schub versetzt werden, wenn der Gerichtsvollzieher wenigstens bei Entdeckung pfändbarer Forderungen nicht auf den Weg der Unterrichtung des Gläubigers nach § 806 a ZPO verwiesen bliebe, sondern bei Vorliegen eines entsprechenden Pfändungsantrages als zuständiges Vollstreckungsorgan sogleich die Pfändung (und Überweisung) aussprechen könnte.

Völlig unbekannt war der ZPO eine solche Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers im Bereich der Forderungspfändung immerhin auch schon vor der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle nicht. Bekanntlich sieht § 845 ZPO mit der Vorpfändung eine Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers in diesem Bereich vor, die zwar keine eigentliche Pfändung i. S. d. § 829 ZPO bewirkt, aber immerhin die Wirkungen einer Forderungspfändung aufgrund Arrestbefehles hat, sofern die eigentliche Pfändung innerhalb eines Monats bewirkt wird (§§ 845 Abs. 2 S. 1, 930 ZPO). Die Vorpfändung durch den Gerichtsvollzieher führt demnach mit der Zustellung eine auflösend bedingte Verstrickung herbei und ihre Wirkungen (arrestatorium und inhibitorium) stehen letztlich denjenigen einer Pfändung nach § 829 ZPO gleich[24]). Wie die Pfändung selbst ist sie im Übrigen mangels vorheriger Anhörung des Schuldners allerdings keine Entscheidung, sondern eine bloße (privat veranlasste) Vollstreckungsmaßnahme, die mit Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO angefochten werden kann[25]). Zwar könnte die Vorpfändung bei zulässiger und in der Praxis wohl auch üblicher Verbindung des Auftrages nach § 845 ZPO mit einem dem Gerichtsvollzieher erteilten Vollstreckungsauftrag dem Sicherungsinteresse des Gläubigers in ähnlicher Weise wie eine Pfändung selbst Rechnung tragen; sie wäre immerhin jedoch mit der Gefahr verbunden, nicht rechtzeitig die nachfolgende Pfändung erwirken zu können. Außerdem ist aber natürlich ohnehin die eigentliche Vollstreckungsmaßnahme, zudem praktisch fast immer verbunden mit dem bereits zur Verwertung führenden Überweisungsbe-

---

18) S. näher *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 4 II.

19) JZ 1979, 496, 510 f. m. w. N.; ebenso *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 4 IV.

20) S. näher *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 4 II 1 und 2.

21) S. dazu *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 4 I 3 c m. w. N.

22) S. zur Kritik nur MünchKommZPO/*Schilken*, 2. Aufl. 2001, § 806 a Rdnr. 1 und 7 m. w. N.; *Schnigula* (Fn. 9), S. 65 ff., S. 106 ff., S. 200 ff.

23) S. BT-Drucksache 13/341, S. 22 f. – Zur Problematik der Neuregelung s. *Gaul*, ZZP 108 (1995), 3, 36 ff.; *Schilken*, DGVZ 1991, 97 ff.; *Schnigula* (Fn. 9), S. 114 ff. m. w. N.

24) BGHZ 87, 166, 168; MünchKommZPO/*Smid* (Fn. 22), § 845 Rdnr. 18 m. w. N.

25) Allg.M., s. nur *Zöller/Stöber* (Fn. 12), § 845 Rdnr. 8, und zwar auch für den Gläubiger bei Ablehnung der Vorpfändung, obwohl man schon hier wegen der erfolgten Anhörung durchaus an das Vorliegen einer Entscheidung denken könnte.

schluss gemäß § 835 ZPO, dem doppelaktigen Vorgang einer bloßen Ankündigung der Pfändung und ihrer nachfolgenden Durchführung auch aus Gründen der Entlastung der Justiz vorzuziehen. Zugleich würde damit zudem der Anwendungsbereich der Vorpfändung auf solche Fälle beschränkt, in denen die Zustellung des Titels (und damit auch eine Pfändung) noch nicht erfolgen kann – eine zusätzliche Einsparung von Justizaufwand.

Die Übertragung des Offenbarungsverfahrens auf den Gerichtsvollzieher hat im Übrigen nun zusätzlich ein strukturelles Bedenken beseitigt, dass nicht der Vorpfändung, wohl aber einer Übertragung der Forderungspfändung selbst auf den Gerichtsvollzieher entgegen gehalten werden konnte, nämlich die bisher fehlende Entscheidungsbefugnis. Während allerdings der Erlass eines vom Gläubiger beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mangels Anhörung des Schuldners (vgl. § 834 ZPO) ganz überwiegend nicht als Vollstreckungsentscheidung, sondern als bloße mit Erinnerung nach § 766 ZPO anfechtbare Vollstreckungsmaßnahme angesehen wird[26]), stellt die Ablehnung des Pfändungsantrages des Gläubigers eine (mit sofortiger Beschwerde nach § 793 ZPO anfechtbare) Entscheidung im Vollstreckungsverfahren dar[27]). Das bedeutet aber, dass auch der Gerichtsvollzieher ggf. eine Vollstreckungsentscheidung treffen müsste, wenn ihm die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Antrag auf Forderungspfändung übertragen würde. Nachdem solche Entscheidungsbefugnisse des Gerichtsvollziehers nunmehr aber anlässlich der Übertragung des Offenbarungsverfahrens auf ihn ohnehin begründet worden sind (s. o. unter 1), kann daraus kein grundsätzliches Bedenken gegen eine Zuständigkeitsübertragung des Verfahrens nach §§ 829 ff. ZPO auf den Gerichtsvollzieher mehr hergeleitet werden. Teilweise wird in diesem Zusammenhang ohnehin geltend gemacht, dass die mögliche Steigerung einer Effektivität des Vollstreckungsverfahrens wichtiger sei als das Festhalten an einem alt hergebrachten System[28]). Faktum ist aber jedenfalls, dass der Gesetzgeber diesen Weg zu Entscheidungsbefugnissen des Gerichtsvollziehers trotz der bekannten Bedenken eingeschlagen hat.

Eine weitere Frage ist, ob die Übertragung des Verfahrens nach §§ 828 ff. ZPO auf den Gerichtsvollzieher eine Überforderung des Gerichtsvollziehers in fachlicher Hinsicht bedeuten würde. Hier ist zunächst zu bemerken, dass es sich von selbst versteht, dass die Aus- und Fortbildung der Gerichtsvollzieher die in diesem Rahmen auftretenden Fragen aufnehmen müsste, wenn es zu einer entsprechenden Verlagerung der Zuständigkeit käme. Dies vorausgesetzt, wird man meines Erachtens diesen Einwand der Überforderung weder pauschal bejahen noch aber auch uneingeschränkt verneinen können.

a) Was zunächst die „einfache" Pfändung und Überweisung einer Geldforderung nach §§ 829, 835 ZPO angeht, so sehe ich angesichts der Formalisierung des Zugriffstatbestandes[29]) – die Vollstreckungsvoraussetzungen Titel, Klausel, Zustellung hat der Gerichtsvollzieher auch im Rahmen seiner bisherigen Zuständigkeiten zu prüfen – keine durchgreifenden Bedenken hinsichtlich einer fachlichen Überforderung der Gerichtsvollzieher. Im formalisierten Verfahren werden die Angaben des Gläubigers über die zu pfändende Forderung als richtig unterstellt, eine Prüfung materiellen Rechts im Sinne einer Schlüssigkeitsprüfung erfolgt nicht, sondern es wird die „angebliche Forderung" des Schuldners gegen den Drittschuldner gepfändet[30]). Nur ausnahmsweise ist das Pfändungsgesuch zurückzuweisen, wenn die Bezeichnung der Forderung ganz und gar unsubstantiiert oder erkennbar aufgrund bloßer Vermutungen „ins Blaue hinein" erfolgt (Ausforschungspfändung[31]). Diese Sonderfälle sind aber leicht erkennbar, so dass dafür nicht die Ausbildung und Sachkunde eines Rechtspflegers erforderlich ist. Gerade für die wichtigste Fallgruppe der Pfändung von Arbeitslohnforderungen gemäß §§ 850, 850 c ZPO ergeben sich in aller Regel keine besonderen Prüfungsnotwendigkeiten, sondern es wird die angebliche Lohnforderung durch formularmäßigen Blankettbeschluss gepfändet, der die pfändbaren Einkommensteile nicht einmal betragsmäßig bezeichnen muss[32]), sondern dies dem Drittschuldner überbürdet. Auch hinsichtlich des Verwertungsaktes der allein üblichen Überweisung zur Einziehung gemäß § 835 Abs. 1 ZPO sehe ich keine Bedenken.

In diesem Bereich würde die Übertragung auf den Gerichtsvollzieher auch zu einer erheblichen Entlastung der Rechtspfleger führen, die im Übrigen zur Übertragung anderweitiger Aufgaben auf den Rechtspfleger – z. B. der Zuständigkeit zur Erteilung von Erbscheinen auch bei Erbfolge aufgrund Verfügung von Todes wegen oder bei gegenständlich beschränkter Erbfolge[33]) – genutzt werden könnte.

b) Anders ist die Lage allerdings, wenn besondere Vollstreckungsvoraussetzungen zu prüfen sind, wie etwa bei der bedingten Pfändbarkeit von Bezügen nach § 850 b ZPO, der Pfändbarkeit bei Unterhaltsansprüchen gemäß § 850 d ZPO oder in den Fällen der §§ 850 f ff. ZPO sowie bei Sozialleistungsansprüchen (§§ 54, 55 SGB-I). Hier bestehen besondere, teilweise schwierige rechtliche Prüfungserfordernisse, die doch nach derzeitigem Ausbildungsstand die besondere Sachkompetenz des Rechtspflegers erfordern dürften[34]). Angesichts der beschriebenen Vorteile der Zuständigkeitsverlagerung in den „einfachen" Forderungsfällen des täglichen Geschäftsverkehrs sehe ich auch kein Problem darin, dass die Belassung dieser komplizierten Sonderfälle beim Rechtspfleger eine differenzierte Zuständigkeit bei der Forderungspfändung herbeiführen würde.

c) Ähnlich sehe ich es bei der Pfändung sonstiger Vermögensrechte nach Maßgabe der §§ 857 ff. BGB, die doch besondere Probleme – z. B. bei der Pfändung von Gesamthandanteilen (§ 859 BGB) und Gesamtgutanteilen (§ 860 BGB), von Auflassungsansprüchen und Teileigentümergrundschulden, aber auch bei der Beurteilung der Veräußerlichkeit eines Rechts nach § 857 ZPO – aufwerfen kann[35]).

d) Hingegen meine ich, dass die Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung von Sachen gemäß §§ 846 ff. ZPO keine besonderen Probleme aufwirft, die eine Übertragung auf den Gerichtsvollzieher ausschlössen. Zum einen erfolgt auch hier nur die Pfändung des „angeblichen" Anspruchs des Schuldners gegen den Drittschuldner, so dass materielles Recht bis auf eine grobe Plausibilitätskontrolle nicht zu prüfen ist. Zum anderen steht der Gerichtsvollzieher sol-

26) S. nur *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 37 IV 2 b aa m. w. N.; *Zöller/Stöber* (Fn. 12), § 829 Rdnr. 29 m. w. N.

27) S. nur *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 37 IV 2 b cc m. w. N.; *Zöller/Stöber* (Fn. 12), § 829 Rdnr. 28 m. w. N.

28) *Schnigula* (Fn. 9), S. 144.

29) S. dazu *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 5 IV 2.

30) S. nur *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 5 IV 2 m. w. N.; *Zöller/Stöber* (Fn. 12), § 829 Rdnr. 4 m. w. N.

31) *Rosenberg/Gaul/Schilken* (Fn. 5), § 5 IV 2 mit Fußnote 101; *Zöller/Stöber* (Fn. 12), § 829 Rdnr. 5.

32) S. nur *Zöller/Stöber* (Fn. 12), § 850 c Rdnr. 9 m. w. N.

33) S. zur Zulässigkeit der Übertragung jetzt *Schilken* (Fn. 1), Rdnr. 69.

34) So auch *Polzius*, DGVZ 1993, 103, 106.

35) Ebenso wiederum *Polzius*, DGVZ 1993, 103, 106.

chen Herausgabeansprüchen fachlich ohnehin insofern nicht allzu fern, als er schon bisher gemäß §§ 883 ff. BGB für die Vollstreckung von Herausgabeansprüchen zuständig ist. Hinzu kommt, dass er bei der Vollstreckung in Herausgabeansprüche auf eine bewegliche Sache schon jetzt in die weitere Vollstreckung insofern notwendig einbezogen ist, als das bisher zuständige Vollstreckungsgericht die Herausgabe an einen Gerichtsvollzieher anzuordnen hat (§ 847 Abs. 1 ZPO) und dieser dann auch für die Verwertung nach § 847 Abs. 2, 814 ff. ZPO zuständig ist. Hier würde bei Übertragung auch der Pfändung auf den Gerichtsvollzieher sogar eine Vereinheitlichung des Vollstreckungsvorganges in einer Hand geregelt und damit die Vollstreckung deutlich vereinfacht werden können. Im Übrigen kommt der Gerichtsvollzieher auch im Rahmen der Herausgabevollstreckung wegen unbeweglicher Sachen schon jetzt als Sequester (vgl. auch unten B.6) i. S. d. § 848 ZPO in Betracht[36]), so dass auch dort zusätzliche vereinfachende und vereinheitlichende Regelungen getroffen werden könnten.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass jedenfalls die Übertragung der normalen Zwangsvollstreckung in Geldforderungen und auch derjenigen in Herausgabeansprüche auf den Gerichtsvollzieher deutliche Vorteile verspricht und aus meiner Sicht keinen rechtlichen Bedenken unterliegt.

B. Vorschläge zur Erweiterung der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers außerhalb der Zwangsvollstreckung (B.1 bis B.10 des Abschlussberichtes)

1. Zustellungen

Der **Vorschlag B.1** des Abschlussberichtes sieht einen Einsatz des Gerichtsvollziehers als einzig zuständigen Zustellungsorgans für die Partei- und Amtszustellungen in der BRD und in der EU vor. Nach der Reform des zivilprozessualen Zustellungsrechts zum 1. 7. 2002 durch das Zustellungsreformgesetz erfolgen die Zustellungen auf Betreiben der Parteien gemäß § 192 Abs. 1 ZPO ohnehin durch den Gerichtsvollzieher nach näherer Maßgabe der §§ 193, 194 ZPO[37]), soweit nicht eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgt (§ 195 ZPO). Im bedeutsameren Falle der Zustellung von Amts wegen (§§ 166 ff. ZPO) kann diese auf Veranlassung der hier zuständigen Geschäftsstelle durch die Post (Deutsche Post oder Lizenznehmer[38]) oder einen Justizbediensteten (§ 168 Abs. 1 ZPO), nur im Ausnahmefall des § 168 Abs. 2 ZPO – wenn eine Zustellung nach Abs. 1 keinen Erfolg verspricht – auf Anordnung des Gerichts aber auch durch einen Gerichtsvollzieher erfolgen. Der Gesetzgeber hat in diesem Bereich also die Regelzustellung durch einen Gerichtsvollzieher nicht für erforderlich gehalten, sondern sie auf Fälle beschränkt, in denen die besondere Sachkunde des Gerichtsvollziehers gefordert ist; zu denken ist etwa an die Zustellung an einen Wohnsitzlosen mit bekanntem Aufenthalt oder an eine Zustellung zur Nachtzeit[39]). In der Praxis scheint sich hier die Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein nach § 175 ZPO eingespielt zu haben. Der Ausschussbericht weist zwar wohl zutreffend auf Mängel der Zustellung nach Privatisierung der Deutschen Bundespost sowie darauf hin, dass sich die Zustellungssicherheit durch die Beleihung von (anderen) Privatfirmen wegen unzureichend ausgebildeten Personals noch verschlechtern kann. Angesichts der gerade getroffenen Neuregelung erscheint es aber wohl geboten, deren praktische Bewährung zunächst eine Zeit lang abzuwarten, um dann die Berechtigung der Vermutung eines Qualitätsverlustes zu überprüfen; jedenfalls dürfte ein Änderungsvorschlag im Sinne des Punktes B.1 zurzeit nicht realistisch sein.

Was die Zustellung im Ausland (§§ 183, 184 ZPO) und speziell die Zustellung innerhalb der Europäischen Union angeht, so hat das Zustellungsreformgesetz eine direkte Zustellung durch die Post eingeführt (§ 183 Abs. 1 Nr. 1 ZPO: Einschreiben mit Rückschein), an dem komplizierten und zersplitterten Verfahren ansonsten aber nichts Grundsätzliches geändert[40]). Allerdings richten sich Auslandszustellungen innerhalb der EG (außer Dänemark) seit dem 31. 5. 2001 nach der VO (EG) Nr. 1348/00 (EG-ZustellungsVO, vgl. § 183 Abs. 2 ZPO[41]). Hier erfolgen die Zustellungen im direkten Rechtshilfeverkehr durch die vorgesehenen staatlichen Zustellungsorgane, also in manchen Ländern gerade auch Gerichtsvollzieher; umgekehrt richten sich die Zustellungen für ausländische Verfahren in Deutschland[42]) grundsätzlich nach § 166 ff. ZPO, so dass der Gerichtsvollzieher wieder nur im Falle des § 168 Abs. 2 ZPO zum Einsatz kommen kann. Jedoch hat gerade die Variante der Zustellung durch Gerichtsvollzieher im Ausland erhebliche Kritik deshalb erfahren, weil die in den Benelux-Staaten und in Frankreich durch Gerichtsvollzieher erfolgenden Auslandszustellungen erhebliche Kosten verursachen[43]). Die Tendenz geht deshalb dort gleichfalls eher zu einer Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein, die Art. 14 EG-ZustellungsVO als Alternative vorsieht[44]).

Insgesamt scheint mir deshalb das Anliegen einer vollen Übertragung der Zustellungszuständigkeit auf den Gerichtsvollzieher angesichts der gegenläufigen Tendenz des Zustellungsreformgesetzes und der EG-ZustellungsVO derzeit wenig erfolgversprechend.

2. Vorgerichtliches Mahnverfahren

Der **Vorschlag B.2** sieht ein vorgerichtliches Mahnverfahren vor, das unmittelbar beim Gerichtsvollzieher angesiedelt werden und diesen zur Entgegennahme von Leistungen, aber auch zur Fertigung eines Titels durch protokolliertes Zahlungsanerkenntnis berechtigen soll.

a) Gegen die auch bei den Landesjustizverwaltungen angestellte Überlegung, die Gerichtsvollzieher zu ermächtigen, bei der Zustellung von Mahnungen über Geldforderungen tätig zu werden und ggf. Zahlungen des Schuldners entgegen zu nehmen, können keine rechtlichen Einwendungen erhoben werden. Eine solche Ermächtigung erscheint im Gegenteil durchaus geeignet, in Fällen der Zahlungsfähigkeit und -bereitschaft des Schuldners eine Entlastung der Gerichte herbeizuführen, die durch das Beschreiten des gerichtlichen Mahnverfahrens

36) Vgl. *Musielak/Becker*, ZPO, 3. Aufl. 2002, § 848 Rdnr. 2; *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. I, 3. Aufl. 2002, § 848 Rdnr. 3 (allerdings abratend, weil der Gerichtsvollzieher hinreichende andere Aufgaben in der Zwangsvollstreckung habe; dieses Bedenken würde aber jedenfalls bei der angestrebten strukturellen Änderung des Aufgabenbereichs der Gerichtsvollzieher entfallen).

37) S. dazu etwa *Hornung*, Rpfleger 2002, 493, 502.

38) S. MünchKommZPO/*Wenzel*, Aktualisierungsband „ZPO-Reform 2002 und weitere Reformgesetze“, 2002, § 168 Rdnr. 7.

39) S. dazu *Coenen*, DGVZ 2002, 183 f.

40) Vgl. *Heß*, NJW 2002, 2417, 2421 m. w. N.; dort S. 2423 auch zur Zustellung in Nichtvertragsstaaten der EG; *Stadler*, IPrax 2002, 471, 472 ff.

41) S. dazu *Heß*, NJW 2002, 2417, 2422 ff.; *Jastrow*, NJW 2002, 3382 f.; *Stadler*, IPrax 2002, 471, 472 ff., jeweils m. w. N.

42) S. dazu vor allem *Stadler*, Iprax 2002, 471, 475 ff.

43) S. näher *Heß*, NJW 2002, 2417, 2422; *Jastrow*, NJW 2002, 3382 f.

44) *Jastrow*, NJW 2002, 3382, 3383 f.

entstünde. Der Gerichtsvollzieher erscheint aufgrund seiner Neutralitätspflicht (vgl. § 155 GVG)[45]) bestens geeignet, solche vorgerichtlichen Mahn- und Inkassotätigkeiten vorzunehmen. Die Vorteile gegenüber der üblichen Einschaltung von Inkassounternehmen oder Rechtsbeiständen, die allein die Interessen des Gläubigers zu vertreten haben und vom Schuldner auch so gesehen werden, folgen gerade aus dem Umstand, dass der Gerichtsvollzieher als Organ der Rechtspflege[46]) die schutzwürdigen Belange beider Seiten, also auch des Schuldners zu beachten hat[47]). Es kann mithin auch ein Vertrauen beim Schuldner in die Neutralität des Gerichtsvollziehers entstehen, die zum einen die Rechtsstaatlichkeit stärkt und zum anderen geeignet sein kann, die Zahlungsbereitschaft des gutwilligen Schuldners zu fördern. Andererseits können Bedenken aus einer etwa entstehenden Wettbewerbssituation im Verhältnis zu Inkassounternehmen gerade wegen des Neutralitätsgebotes nicht durchgreifen. Im Übrigen passt eine solche Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher bestens zu den Befugnissen zur Forderungseinziehung, die ihnen das Gesetz – wenn auch erst nach langem Drängen[48]) – inzwischen innerhalb der Zwangsvollstreckung in den §§ 806 b, 813 a, 900 Abs. 3 ZPO eingeräumt hat und die wie schon vorher „neben" dem Gesetz auch sehr gut umgesetzt werden.

b) Eine andere Frage ist es, ob dem Gerichtsvollzieher im Zusammenhang mit der beschriebenen Einziehungsermächtigung auch die Befugnis eingeräumt werden soll, durch Protokollierung eines Anerkenntnisses des zurzeit nicht – oder nicht in vollem Umfang – zahlungsfähigen Schuldners einen Vollstreckungstitel schaffen zu können, der nach Klauselerteilung durch das Gericht eine Zwangsvollstreckung ermöglicht. Hier lassen sich Bedenken aus dem Umstand erheben, dass damit ein Vollstreckungstitel ohne Einschaltung eines Gerichts (vgl. den vom Rechtspfleger gemäß § 700 ZPO erlassenen Vollstreckungsbescheid im gerichtlichen Mahnverfahren) und/oder eines Volljuristen (vgl. die notarielle Unterwerfungserklärung gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) erstellt werden kann.

Allerdings hat der Gesetzgeber diese Möglichkeit bereits dadurch eröffnet, dass er in § 15 a EGZPO die Bundesländer im Rahmen der Einführung eines vorgerichtlichen Güteverfahrens ermächtigt hat, die Schaffung entsprechender Vollstreckungstitel im Vergleichsfalle zu ermöglichen (vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und § 15 Abs. 6 S. 2 EGZPO), ohne dabei die Einschaltung von Volljuristen vorzusehen; davon haben bekanntlich zahlreiche Bundesländer in der Weise Gebrauch gemacht, dass sie die Zuständigkeit auf die schon vorhandenen Schiedspersonen übertragen haben, die gerade keine juristische Ausbildung – auch nicht diejenige eines Rechtspflegers oder die Ausbildung eines Gerichtsvollziehers – erfahren haben[49]).

Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass auch im gerichtlichen Mahnverfahren deutschen Rechts bereits seit der Novelle 1977 eine Schlüssigkeitsprüfung durch den zuständigen Rechtspfleger gerade nicht mehr stattfindet. Zwar hat der Gläubiger gemäß § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO den Anspruch unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung näher zu bezeichnen, doch dient dies lediglich der Individualisierung des Anspruchs und verlangt keineswegs dessen schlüssige Darlegung und Begründung[50]). Ganz deutlich wird das im Blick auf die inzwischen dominierende maschinelle Bearbeitung von Mahnbescheidsanträgen, wo lediglich noch die einschlägige Nummer aus dem Anspruchskatalog einzutragen ist. Eine Zurückweisung des Antrages kann denn auch nur aus den in § 691 ZPO aufgelisteten förmlichen Gründen erfolgen. Es wird wohl niemand ernsthaft behaupten wollen, dass die Prüfung dieser Förmlichkeiten nicht auch dem – darauf natürlich vorzubereitenden – Gerichtsvollzieher möglich wäre.

Ich möchte allerdings nicht verhehlen, dass ich selbst das Fehlen der Schlüssigkeitsprüfung im gerichtlichen Mahnverfahren für einen rechtsstaatlichen Mangel halte. Im Zusammenhang mit der Diskussion um ein vereinheitlichtes europäisches Mahnverfahren habe ich 1996 auf der Tagung der Zivilprozessrechtslehrer in Münster zu dem Entwurf der sog. Storme-Kommission die dort vorgesehene Einführung einer Schlüssigkeitsprüfung nachdrücklich begrüßt[51]), bin dabei freilich auf heftigen Widerspruch des Vertreters des BMJ gestoßen[52]), nicht zuletzt im Hinblick auf den damit notwendig verbundenen Wegfall des automatisierten Mahnverfahrens. Da der Entwurf der Storme-Kommission nicht weiter verfolgt worden ist[53]) und das automatisierte Verfahren in Deutschland inzwischen einen „Siegeszug" angetreten hat, dürften sich meine Bedenken in dieser Hinsicht auch in Zukunft nicht durchsetzen. Dann aber sehe ich keinen Grund, entsprechende Verfahren – und das gilt dann gleichermaßen für das gerichtliche Mahnverfahren! – nicht auch auf den Gerichtsvollzieher zu übertragen.

Was das europäische Mahnverfahren angeht, so sei allerdings noch darauf hingewiesen, dass es neue Überlegungen zur Einführung eines solchen Mahnverfahrens gibt, und zwar auch im Zusammenhang mit der Schaffung eines sog. europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen[54]). Nun geht es bei dem europäischen Vollstreckungstitel letztlich um eine Abschaffung des Exequaturverfahrens bei derartigen Forderungen, doch zielt dies gerade auch auf solche Titel, die in einem (harmonisierten) Mahnverfahren entstehen[55]). Ob und mit welchem Inhalt aber ein solches europäisches Mahnverfahren verwirklicht wird, kann angesichts der sehr unterschiedlichen Ausgestaltung in den einzelnen Ländern der EU – soweit dort überhaupt vorhanden – nicht prognostiziert werden; vermutlich wird es sich aber ohnehin zunächst auf grenzüberschreitende Verfahren beschränken und die nationalen Mahnverfahren (zunächst) unberührt lassen[56]).

c) Wenn man nach alledem keine durchgreifenden Bedenken gegen die Schaffung eines Titels durch den Gerichtsvoll-

---

45) *Kissel*, Gerichtsverfassungsgesetz, 3. Aufl. 2001, § 154 Rdnr. 3; MünchKommZPO/*Wolf* (Fn. 22), § 155 GVG Rdnr. 1, 5 ff.; *Schilken* (Fn. 1), Rdnr. 562.

46) OLG Frankfurt Rpfleger 1976, 367; LG Berlin MDR 1977, 146; *Kissel* (Fn. 43), § 154 Rdnr. 15; MünchKommZPO/*Wolf* (Rdnr. 22), § 154 GVG Rn.10, § 155 GVG Rdnr. 1; *Schilken* (Fn. 1), Rdnr. 577; *Stolte*, DGVZ 1986, 97.

47) *Kissel* (Fn. 45), § 154 Rdnr. 3; MünchKommZPO/*Wolf* (Fn. 22), § 155 Rdnr. 1; *Pawlowski*, ZZP 90 (197), 358 ff.

48) S. etwa *Alisch*, DGVZ 1982, 49, 52 ff.; *Behr*, DGVZ 1977, 162, 164 f.; *Eich*, DGVZ 1989, 49, 52 ff.; *Hanke*, DGVZ 1986, 17, 23; *Schilken*, DGVZ 1989, 33 und 161; *Seip*, DGVZ 1974, 17, 19 ff. und NJW 1994, 352 ff.; *Werner*, DGVZ 1986, 65 ff. – Zu §§ 806 b, 813 a, 900 Abs. 3 ZPO s. nur *Schilken*, DGVZ 1998, 145 ff.

49) S. zu diesen Fragen um § 15 a EGZPO nur *Jansen*, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, 2001, S. 131 ff., S. 297 ff. m. w. N.

50) S. nur BGH NW 1981, 875, 876; MünchKommZPO/*Holch* (Fn. 22), § 690 Rdnr. 10 ff., 17 und § 691 Rdnr. 21 ff. m. umfangr. w. N.; *Schilken*, ZZP 109 (1996), 315, 318.

51) S. näher *Schilken*, ZZP 109 (1996), 315, 318 ff. sowie 343.

52) *Schuster*, ZZP 109 (1996), 341 f. – Zum europäischen Mahnverfahren s. jetzt auch *Schollmeyer*, IPrax 2002, 478, 483 f.

53) Vgl. dazu zuletzt *Schollmeyer*, IPrax 2002, 478, 479 f.

54) S. dazu etwa *Heß*, NJW 2002, 2417, 24225 f.; *Schollmeyer*, IPrax 2002, 478, 480 f., jeweils m. w. N.

55) *Schollmeyer*, IPrax 2002, 478, 480.

56) Dafür jedenfalls *Schollmeyer*, IPrax 2002, 478, 484.

zieher in einem vorgerichtlichen Mahnverfahren sieht, so stellt sich allerdings noch die Frage zum Verhältnis eines solchen Verfahrens zum gerichtlichen Mahnverfahren. Man kann daran denken, beide Verfahrensweisen nebeneinander vorzusehen, so dass der Gläubiger zwischen ihnen die Wahl hätte; im Falle eines Widerspruchs oder Schweigens des Schuldners im vorgerichtlichen Mahnverfahren müsste der Gläubiger dann den zweiten Weg (oder denjenigen der Klage) beschreiten. Dies sieht der Vorschlag des Abschlussberichtes sub B.2 vor.

Noch attraktiver erscheint aus Sicht des Gläubigers – und sicher auch aus standespolitischer Sicht des Gerichtsvollziehers – eine Ersetzung des gerichtlichen Mahnverfahrens durch das Verfahren beim Gerichtsvollzieher. Das würde bedeuten, dass ein Widerspruch des Schuldners gegen die vom Gerichtsvollzieher per Zustellung angemahnte Forderung wie bisher der Widerspruch gegen den vom Rechtspfleger erlassenen gerichtlichen Mahnbescheid nach dem Vorbild der §§ 696 f. ZPO auf Antrag des Gläubigers in das streitige gerichtliche Verfahren überleiten würde. Rechtsstaatliche Bedenken sehe ich insoweit nicht, zumal die Belehrung durch den zustellenden Gerichtsvollzieher unter Umständen vor Ort noch deutlicher wirken kann als die bisher ausschließlich schriftlich erfolgende Belehrung (vgl. § 692 ZPO). Problematisch ist aber der Fall des Schweigens des Schuldners: Würde dieses gleichfalls auf Antrag des Gläubigers ins streitige Verfahren überleiten, so würden die Richter mit Fällen belastet, die in Wirklichkeit möglicherweise unstreitig sind, weil der Schuldner nur aus nicht mit der Sache zusammenhängenden Gründen geschwiegen hat. Es ist deshalb zu erwägen, ob nicht auch im Falle eines Schweigens des Schuldners vom Gerichtsvollzieher ein Vollstreckungstitel sollte geschaffen werden können, der dem Schuldner mit Rechtsbehelfsbelehrung zuzustellen ist und von ihm nochmals im Wege des Einspruchs angefochten werden kann. Damit würde das gesamte gerichtliche Mahnverfahren entbehrlich bzw. praktisch als außergerichtliches Mahnverfahren beim Gerichtsvollzieher statuiert. Der Entlastungseffekt für die Gerichte liegt auf der Hand, doch sind auch rechtsstaatliche Bedenken gegen diese Herauslösung erkennbar, weil sich das Verfahren dann ganz außerhalb der eigentlichen Gerichtsorganisation vollzieht. Wenn man andererseits bedenkt, dass auch im bisherigen gerichtlichen Mahnverfahren bei Schweigen des Schuldners nach Zustellung des Mahnbescheides keinerlei materielle Prüfung stattfindet, sondern auf Antrag des Gläubigers gemäß § 699 Abs. 1 S. 1 ZPO Vollstreckungsbescheid erlassen wird, so erscheinen die Bedenken überwindbar (immer davon ausgehend, man findet sich entgegen meiner Ansicht mit einem Verfahren ohne Schlüssigkeitsprüfung ab!). Der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund könnte überlegen, diese „radikale" Variante aktiv zu verfolgen, vielleicht auch um letztlich (zunächst) eine Mittellösung zu erreichen.

d) In diesem Zusammenhang muss zum Schluss noch ein weiterer Gesichtspunkt erwähnt werden, der eine Verlagerung des (vorgerichtlichen oder auch gerichtlichen!) Mahnverfahrens auf den Gerichtsvollzieher zusätzlich stützen kann. Es hat nämlich bisher fast unbemerkt[57]) durch eine am 20. 6. 2002 in Kraft getretene Gesetzesänderung (Gesetz zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle[58]) bereits eine Öffnung für eine Verlagerung bisher dem Rechtspfleger obliegender Aufgaben auf Beamte des mittleren Dienstes stattgefunden. Der neue § 36 b Abs. 1 RpflegerG ermächtigt die Landesregierungen, die Wahrnehmung bestimmter bisher dem Rechtspfleger obliegender Geschäfte – darunter gemäß § 36 b Abs. 1 Nr. 2 RpflegerG das gerichtliche Mahnverfahren! – durch Rechtsverordnung dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 153 GVG) zu übertragen. Diese Regelung soll der Effizienz der Bearbeitung der betreffenden Geschäfte, aber ausdrücklich auch einer Steigerung der Attraktivität des mittleren Justizdienstes (!) dienen[59]). Sie lässt sich zurückführen auf Überlegungen einer Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz betr. die Übertragung von Rechtspflegerangelegenheiten – übrigens auch der oben unter A.2 behandelten Forderungsvollstreckung! – auf den mittleren Dienst[60]). Die Eigenart des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle besteht bekanntlich darin, dass diese Funktion von Beamten des mittleren wie des gehobenen Dienstes (Rechtspflegern) wahrgenommen werden kann (§ 153 Abs. 2 und 3 GVG). Indem § 36 b Abs. 1 RpflegerG die Delegation des Mahnverfahrens auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eröffnet, hat der Gesetzgeber ganz bewusst und gezielt die Übertragung dieses Verfahrens auf Beamte des mittleren Dienstes legalisiert[61]). Vor diesem Hintergrund ist aber kein Grund ersichtlich, ein solches Verfahren – sei es nun das gerichtliche Mahnverfahren oder auch ein vorgerichtliches Mahnverfahren – nicht auch dem Gerichtsvollzieher zu überantworten.

Wenn sich die Vorstellungen zur Einführung eines vorgerichtlichen Mahnverfahrens nicht verifizieren lassen, so sollte der Deutsche Gerichtsvollzieher Bund im Blick auf § 36 b RpflegerG daher hilfsweise erwägen, eine Übertragung des gerichtlichen Mahnverfahrens vom Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher vorzuschlagen.

3. Tatsachenfeststellungen

Der **Vorschlag B.3** sieht die Übertragung bestimmter Tatsachenfeststellungen (Schadens- und Mängelfeststellungen) auf den Gerichtsvollzieher vor. Eine solche Feststellung soll (und kann) das gerichtliche Beweissicherungsverfahren gemäß §§ 485 ff. ZPO nicht ersetzen, wohl aber in geeigneten Fällen entbehrlich machen oder doch ergänzen.

Rechtliche Bedenken gegen die Übertragung einer entsprechenden Zuständigkeit sind nicht ersichtlich. Insbesondere stünde die Neutralität des Gerichtsvollziehers (§ 155 GVG, s. o. 2 a) nicht entgegen, weil er zwar vermutlich im Auftrag einer Partei, aber doch im Interesse aller Beteiligten tätig würde und seine Stellung als Organ der Rechtspflege im Gegenteil die Wahrung dieser Interessen eher sichern würde als die häufige Beauftragung eines privaten Sachverständigen durch die Partei. In einem späteren Prozess würde der Gerichtsvollzieher freilich ggf. als Zeuge zu benennen sein, was aber seiner Neutralität nicht zuwider läuft.

Eine andere Frage ist, inwieweit ein Bedürfnis nach solcher Aufgabenübertragung besteht. Einerseits wird es Fälle geben, in denen dem Gerichtsvollzieher die zur Tatsachenfeststellung erforderliche Sachkunde fehlt, so dass die Partei die private Beauftragung eines Sachverständigen oder die Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens gemäß § 485 Abs. 1 ZPO vorziehen wird. Andererseits kann ein solcher (Kosten-) Aufwand in vielen Fällen des täglichen Lebens entbehrlich sein, wenn es nur um die reine Aufnahme und Dokumentation von Schäden und Mängeln (ohne Ursachenforschung oder sachverständige Beurteilung) geht. Hier sehe ich durchaus einen

57) S. aber *Wiedemann*, NJW 2002, 3448.
58) BGBl. 2002 I, S. 1810.
59) BT-Drucksache 14/6457, S. 7.
60) Vgl. *Wiedemann*, NJW 2002, 3448 sub II.
61) Dazu krit. *Wiedemann*, NJW 2002, 3448, 349.

Anwendungsbereich mit dem Vorteil des Einsatzes einer neutralen Person und der zeit- und kostenaufwendigen Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens.

4. Insolvenzverwalter

Der **Vorschlag B.4** betrifft den Einsatz des Gerichtsvollziehers als Insolvenzverwalter in Kleininsolvenzen. Auch hier betreffen die Bedenken mehr die tatsächliche Seite als die rechtlichen Voraussetzungen, da § 56 Abs. 1 InsO durchaus auch die Bestellung eines Gerichtsvollziehers als Insolvenzverwalter ermöglichen würde. Vor Inkrafttreten der InsO ist bekanntlich von kompetenter Seite vorgeschlagen worden, auch Gerichtsvollziehern die Abwicklung kleiner Insolvenzen zu übertragen[62]). Die immerhin zurzeit heftig diskutierte Entwicklung der Bestellung von Insolvenzverwaltern ist freilich nicht in diese Richtung gegangen[63]), was verschiedene Ursachen haben dürfte. Zum einen gibt es möglicherweise genügend kompetente oder jedenfalls für kompetent erachtete hauptberufliche Insolvenzverwalter mit den immerhin erforderlichen einschlägigen Kenntnissen auch im Arbeitsrecht, Sozialrecht und Steuerrecht. Zum anderen hat sich auch das Insolvenzrecht selbst als komplizierte Rechtsmaterie erwiesen, in die sich freilich nach meiner Einschätzung auch der Gerichtsvollzieher einarbeiten könnte. Immerhin können die Gerichtsvollzieher in den meisten Fällen für sich in Anspruch nehmen, die Verhältnisse des betroffenen Schuldners aus Vollstreckungen bereits zu kennen. Sie sind aufgrund ihrer Stellung als neutrales Organ der Rechtspflege (§ 155 GVG) auch durchaus geeignet, als Partei kraft Amtes die Insolvenzverwaltung in der gemäß § 56 Abs. 1 InsO gebotenen Unabhängigkeit[64]) auszuführen.

Die Aufgabe des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes scheint mir hier eher darin zu liegen, die Gerichte durch geeignete (z. B. Fortbildungs-) Maßnahmen von der Eignung der Gerichtsvollzieher oder doch bestimmter Gerichtsvollzieher (z. B. mit Zertifikaten über eine entsprechende Schulung) zur Übertragung der Verwaltung von Kleininsolvenzen zu bewegen. Daneben müsste allerdings die Genehmigung einer solchen (Neben-) Tätigkeit des Gerichtsvollziehers abgesichert oder viel besser noch die mögliche Tätigkeit des Gerichtsvollziehers als Insolvenzverwalter (am besten in einem Gerichtsvollziehergesetz, s. Vorbemerkung) als dienstliche Aufgabe vorgesehen werden.

5. Treuhänder

Für den **Vorschlag B.5** der Arbeitsgruppe, den Gerichtsvollzieher als Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren (§§ 304 ff. InsO) mit dem Ziel der Restschuldbefreiung gemäß §§ 286 ff. InsO einzusetzen, gilt das zu Punkt 4. Gesagte entsprechend. Auch hier hat es entsprechende Vorschläge bereits vor Inkrafttreten der InsO gegeben[65]). Sie sollten vom Deutschen Gerichtsvollzieher Bund in der sub 4. beschriebenen Weise weiterverfolgt werden, wobei natürlich auch hier eine Verankerung als dienstliche Aufgabe das Ziel sein muss. Für die Einziehung von Lohnanteilen aus der Abtretung des Arbeitseinkommens (§§ 287 Abs. 2, 292 Abs. 1 InsO) erscheint der Gerichtsvollzieher im Übrigen aufgrund einschlägiger Tätigkeit im Bereich der Einzelvollstreckung sogar geradezu prädestiniert.

6. Sequestration

Der **Vorschlag B.6** der Arbeitsgruppe geht dahin, die Sequestration als Dienstaufgabe des Gerichtsvollziehers zu statuieren. Rechtliche Bedenken gegen eine solche Tätigkeit, die die Gerichtsvollzieher schon bisher in genehmigungspflichtiger Nebentätigkeit ausüben, sind nicht ersichtlich. In der Tat ist der Gerichtsvollzieher in zahlreichen Fällen als neutrales Organ der Rechtspflege eine zur Übernahme des Sequesteramtes bestens geeignete Person[66]); man denke etwa an Herausgabeanordnungen im Rahmen einstweiliger Verfügungen (vgl. § 938 Abs. 2 ZPO)[67]) oder an die Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe unbeweglicher Sachen gemäß § 848 ZPO[68]) (vgl. auch § 855 ZPO). Würde letztere Vollstreckung auf den Gerichtsvollzieher übertragen (s. o. A.2), so wäre eine entsprechende Vereinfachung geradezu geboten. Unabhängig davon ist aber jedenfalls der Vorschlag zur Statuierung einer entsprechenden Dienstaufgabe nachdrücklich zu befürworten.

7. Beglaubigungen

Der **Vorschlag B.7** geht dahin, einfache Beglaubigungen auf den Gerichtsvollzieher zu übertragen. Derzeit liegt diese Zuständigkeit – von engen Sonderzuständigkeiten bestimmter öffentlich-rechtlicher Einrichtungen abgesehen – gemäß §§ 39 ff. BeurkG bei den Notaren. Für die Beglaubigung im Parteibetrieb nach § 191 ff. ZPO zuzustellender Abschriften sieht allerdings bereits § 192 Abs. 2 S. 2 ZPO eine Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers vor[69]). Ich halte es für eine vernünftige Überlegung, auch darüber hinaus die Gerichtsvollzieher für einfache Beglaubigungen einzusetzen, die dort in der Tat möglicherweise einfacher, schneller und kostengünstiger erfolgen könnten. Jeder, der etwa für Bewerbungen einmal beglaubigte Kopien von Zeugnissen (vgl. § 42 BeurkG) benötigt hat, wird wissen, welcher Aufwand hierfür unter Umständen erforderlich ist.

Probleme mit dem bisherigen Tätigkeitsfeld der Gerichtsvollzieher ergeben sich im Übrigen keineswegs daraus, dass es sich bei der Beglaubigung um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt. Abgesehen davon, dass ja schon § 192 Abs. 2 S. 2 ZPO wie früher schon § 170 Abs. 2 ZPO a. F. eine entsprechende Zuständigkeit vorsieht, sind Gerichtsvollzieher auch bisher schon im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig, und zwar nicht nur bei der Vollstreckung einschlägiger Entscheidungen[70]): So ist z. B. die Zustellung einer Willenserklärung durch einen Gerichtsvollzieher gemäß § 132 Abs. 1 S. 1 BGB materiell eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit[71]). Entsprechendes gilt etwa für die Aufnahme eines Wechsel- oder Scheckprotestes nach Art. 79 WG, Art. 55 Abs. 3 ScheckG durch den u. a. zuständigen Gerichtsvollzieher[72]) (s. noch unten 9.), als Beurkundungsakt gleichfalls eine Maßnahme der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

---

62) S. etwa *Polzius*, DGVZ 1993, 103, 106; *Uhlenbruck*, DGVZ 1993, 97, 101 f. und bereits DGVZ 1980, 161, 168; zust. *Schilken*, DGVZ 1994,133, 140.

63) Zur Diskussion um die Problematik der gegenwärtigen Praxis der Bestellung des Insolvenzverwalters s. *Römermann*, NJW 2002, 3729 m. w. N.

64) S. dazu zuletzt *Prütting*, ZIP 2002, 1965 m. w. N.

65) *Polzius*, DGVZ 1993, 103, 106; *Schilken*, DGVZ 1995, 133, 140; *Uhlenbruck*, DGVZ 1992, 33, 37 f.

66) Vgl. dazu *Stamm*, InVo 2002, 349 f.

67) Vgl. MünchKommZPO/*Heinze* (Fn. 22), § 938 Rdnr. 23 ff.

68) Vgl. MünchKommZPO/*Smid* (Fn. 22), § 848 Rdnr. 4.

69) S. dazu *Coenen*, DGVZ 2002, 183, 184.

70) S. dazu *Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 3. Aufl. 2002, Rdnr. 75, 112, 523, 527.

71) *Brehm* (Fn. 70), Rdnr. 7 m. w. N.

72) Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 22. Aufl. 2000, Art. 79 WG Rdnr. 2 und 3.

8. Freiwillige Versteigerungen

Nach dem **Vorschlag B.8** der Arbeitsgruppe soll der Gerichtsvollzieher uneingeschränkt für freiwillige Versteigerungen auf Rechnung des Auftraggebers zuständig sein. Im Hinblick auf die entsprechenden gesetzlichen Befugnisse im Rahmen der Zwangsvollstreckung (vgl. §§ 814 ff., 821, 824, 825, 930 Abs. 3 ZPO) kann zunächst schon kein Zweifel daran bestehen, dass der Gerichtsvollzieher ein besonders berufenes und geeignetes Organ zur Durchführung von Versteigerungen ist. Entsprechende Befugnisse und Erfahrungen bestehen bei privaten Pfandrechtsversteigerungen gemäß §§ 1235, 1257 BGB i. V. m. § 383 BGB; gemäß § 383 Abs. 3 S. 1 BGB ist der für den Versteigerungsort bestellte Gerichtsvollzieher die primäre Versteigerungsperson. Für freiwillige Versteigerungen bestimmt § 249 Nr. 3 GVGA hingegen bisher, dass der Gerichtsvollzieher einen Auftrag zur Durchführung einer solchen Versteigerung ablehnen muss, wenn der Auftraggeber die Möglichkeit hat, mit der Versteigerung einen zugelassenen Versteigerer zu beauftragen und der aufsichtsführende Richter diese Möglichkeit für den Bezirk des Amtsgerichts festgestellt hat; der Gerichtsvollzieher kann nach § 249 Nr. 3 S. 2 GVGA den Auftrag nur annehmen, wenn ihm die Nebentätigkeit als freiwilliger Versteigerer genehmigt worden ist. Diese Beschränkung ist in der Tat im Hinblick auf die Eignung des Gerichtsvollziehers in keiner Weise sinnvoll und sollte gestrichen werden. Ich vermag auch nicht zu erkennen, weshalb das mit dem – ohnehin reformbedürftigen (s. o. Vorbemerkung) – „Berufsbild" des Gerichtsvollziehers aus § 154 GVG nicht vereinbar sein sollte, da das Bürgerliche Recht dem Gerichtsvollzieher in den oben erwähnten Bestimmungen ohnehin Befugnisse zur privaten Versteigerung, wenn auch zur Verwertung aber eben doch privater Pfandrechte, einräumt.

9. Wechsel- und Scheckprotest

Der **Vorschlag B.9** über eine Titulierung des wechsel- oder scheckrechtlichen Anspruches durch den Notar/Gerichtsvollzieher knüpft an den Wechselprotest (Art. 44 WG) und den Scheckprotest (Art. 40 Nr. 1 ScheckG) an, die jeweils in Form einer öffentlichen Urkunde die Feststellung enthalten müssen, dass die Annahme bzw. Einlösung oder die Zahlung verweigert worden ist. Nach Art. 79 WG , Art. 55 Abs. 3 ScheckG muss jeder Protest durch einen Notar oder Gerichtsbeamten aufgenommen werden; als Gerichtsbeamte sind u. a. auch die Gerichtsvollzieher gemäß § 214 GVGA berufen. Der Protest hat zum einen gemäß § 418 ZPO die prozessuale Beweisfunktion einer öffentlichen Urkunde, indem er vollen Beweis der bezeugten Tatsache begründet, zum anderen ist er als förmliche Voraussetzung für den Rückgriffsanspruch aber auch ein materiellrechtlich erheblicher Vorgang.

In der Tat kann der wechsel- bzw. scheckrechtliche Anspruch dann auch in einem nachfolgenden Urkundenprozess gemäß §§ 592 ff., 602, 605 a ZPO geltend gemacht werden und zum raschen Erlass eines Zahlungsurteils führen, weil im Urkundenprozess materiellrechtliche Einwendungen zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, nach § 598 ZPO allerdings „als im Urkundenprozess unstatthaft" zurückzuweisen sind, wenn der dem Beklagten obliegende Beweis der Einwendung nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Einwendungen (§ 595 Abs. 2 ZPO: Urkunden und Antrag auf Parteivernehmung) erbracht werden kann. Soweit also nach materiellem Recht gegenüber dem Wechsel- oder Scheckanspruch Einwendungen erhoben werden können, sind diese zum einen schon im Urkundenprozess nicht schlechthin ausgeschlossen, zum anderen aber können sie jedenfalls im Nachverfahren gemäß § 600 ZPO uneingeschränkt geltend gemacht und unter Beweis gestellt werden. Die Grundaussage unter B.9, auf der die Überlegung einer Titulierung beruht, ist also schon für den Urkundenprozess nicht ganz zutreffend und übersieht jedenfalls die Möglichkeit umfassender Rechtsverteidigung im Nachverfahren (selbstverständlich inhaltlich beschränkt durch die materiellrechtlichen Einwendungsbeschränkungen im Wechsel- und Scheckrecht). Eine sofortige Titulierung würde dem Schuldner diese Möglichkeiten abschneiden oder ihn bestenfalls auf ein Vollstreckungsabwehrverfahren (§ 767 ZPO) verweisen, was anders als bei der vom Willen des Schuldners getragenen gerichtlichen oder notariellen Unterwerfungserklärung nicht akzeptabel ist. Die Konsequenz wäre eine unangemessene Rechtsverkürzung zulasten des Schuldners mit zudem zweifelhaften Entlastungseffekt, weil die Inanspruchnahme der Gerichte durch Vollstreckungsabwehrklagen vorprogrammiert wäre. Diesem Vorschlag kann also nicht zugestimmt werden.

10. Beitreibung von Kosten

Ähnlich steht es mit dem **Vorschlag B.10** betreffend die erleichterte Beitreibung von durch die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers entstandenen Kosten. Da beim Schuldner eine Beitreibung der Vollstreckungskosten gemäß § 788 ZPO zugleich mit der Vollstreckung erfolgen kann, geht es offenbar um die Beitreibung nicht bezahlter Kosten gegenüber dem Auftraggeber (Gläubiger). Der Gerichtsvollzieher würde hier durch einseitige Vollstreckbarerklärung seiner Kostenrechnung den Titel selbst schaffen, aus dem er dann die Vollstreckung betreiben könnte. Der Vergleich mit dem Notar, der über die entstandenen Kosten nach §§ 154, 155 KostO eine vollstreckbare Kostenberechnung ausfertigen kann, krankt daran, dass der Notar aus diesem Titel nicht selbst die Vollstreckung betreibt, wie es beim Gerichtsvollzieher der Fall wäre; die Zwangsvollstreckung erfolgt vielmehr gemäß § 155 S. 1 KostO nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung, d. h. aber mit den dortigen Geldvollstreckungsmitteln durch die jeweils zuständigen Vollstreckungsorgane. Wie ich eingangs zum Vorschlag A.1 betreffend die Übertragung der Zuständigkeiten aus der Verwaltungsvollstreckung auf den Gerichtsvollzieher ausgeführt habe, ist es aber gerade rechtsstaatlich bedenklich, wenn ein Gläubiger (hier das Land durch den Gerichtsvollzieher) zugleich den Titel durch einseitigen Akt (dort Verwaltungsakt, hier Vollstreckbarerklärung) selbst schaffen und daraus dann die Vollstreckung betreiben kann. Den Vorschlag B.10 kann ich deshalb nicht befürworten.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist aber festzustellen, dass der Abschlussbericht der Kommission „Strukturelle Änderungen in der Justiz" des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes überwiegend sehr diskutable und unterstützungswürdige Vorschläge enthält. Das gilt aus meiner Sicht ganz uneingeschränkt für den Vorschlag A.1 (Abschaffung der Sondervollstreckung der öffentlichen Hand). Gute Gründe lassen sich auch für die Übertragung jedenfalls eines Teils der Forderungsvollstreckung auf den Gerichtsvollzieher (Vorschlag A.2) anführen. Aus dem Strauß von Aufgaben außerhalb der Zwangsvollstreckung ist vor allem die Einführung eines vorgerichtlichen Mahnverfahrens – oder auch hilfsweise die Übertragung des gerichtlichen Mahnverfahrens vom Rechtspfleger auf den Gerichtsvollzieher – zu nennen (Vorschlag B.2). Weniger spektakulär, aber durchaus vernünftig sind auch die Vorschläge zu den Tatsachenfeststellungen (B.3), zur Sequestration (B.6), zur Beglaubigung (B.7) und zur freiwilligen Versteigerung (B.8). Beim Einsatz des Gerichtsvollziehers in Insolvenzverfahren (B.4 und B.5) sehe ich eher tatsächliche Hindernisse als rechtliche Probleme; ähnlich ist es wohl auch bei der Zustellung (B.1). Nur die Vorschläge zu Wechsel- und Scheckprotest (B.9) und zur Beitreibung von Kosten (B.10) halte ich für rechtlich nicht haltbar oder jedenfalls sehr problematisch.

§ 5 Abs. 2 GvKostG; § 5 Abs. 2 Satz 3 GKG; § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO

Die Rechtsbeschwerde ist im Kostenansatzverfahren auch dann nicht statthaft, wenn das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat. Sie kann nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Bundesgerichtshof, Beschl. v. 1. 10. 2002
– IX ZB 271/2002 –

Aus den Gründen:

I. Die Gläubigerin erteilte dem Gerichtsvollzieher mit Anwaltsschreiben vom 19. Juni 2001 den Auftrag, aus drei Titeln gegen den Schuldner zu vollstrecken. Die versuchte Zwangsvollstreckung blieb fruchtlos. In der unter dem 24. Juli 2001 gestellten Kostenrechnung setzte der Gerichtsvollzieher Gebühren dreifach an. Auf die Erinnerungen der Gläubigerin und des Bezirksrevisors setzte das Amtsgericht mit Beschluss vom 18. Januar 2002 die Kosten neu fest. Mit seiner am 30. Januar 2002 eingelegten Beschwerde machte der Bezirksrevisor u. a. geltend, es habe entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht nur ein Auftrag, sondern es hätten drei Aufträge vorgelegen. Das Landgericht hat die Beschwerde teilweise zurückgewiesen mit der Begründung, der Gerichtsvollzieher habe nur einen Auftrag zu erfüllen gehabt, obwohl aus drei Titeln zu vollstrecken gewesen sei. Wegen der Frage, wann bei der gleichzeitigen Vollstreckung aus mehreren Titeln kostenrechtlich nur von einem Auftrag auszugehen sei, hat das Landgericht die Rechtsbeschwerde unter Hinweis auf § 574 Abs. 3 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen. Mit der von ihm selbst eingelegten und begründeten Rechtsbeschwerde begehrt der Bezirksrevisor die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

II. Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft.

1. Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 GvKostG ist § 5 Abs. 2 bis 6 GKG auf die Erinnerung und die Beschwerde entsprechend anzuwenden. Nach § 5 Abs. 2 Satz 3 GKG findet eine Beschwerde an einen obersten Gerichtshof des Bundes nicht statt. Bei dieser schon vor dem 1. Januar 2002 geltenden Beschränkung des Rechtsmittelzuges im Kostenansatzverfahren ist es nach der Neugestaltung des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerderechts durch das Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001 (BGBI. l S. 1887) geblieben. Art. 32 Nr. 1 a ZPO-RG hat mit dem Wegfall des Ausschlusses der weiteren Beschwerde die Fassung des § 5 Abs. 2 Satz 3 GKG lediglich an die Änderung der Beschwerdevorschriften angepasst. Der Ausschluss der Beschwerde an einen obersten Gerichtshof des Bundes im Kostenansatzverfahren ist dagegen beibehalten worden. In der Gesetzesbegründung hat der Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass damit auch die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen sein soll, weil für die Entscheidung hierüber der Bundesgerichtshof zuständig wäre (BT-Drucks. 14/4722, S. 139 zu Art. 32 Nr. 1 a; vgl. ferner Hartmann, Kostengesetze, 31. Aufl. § 5 GKG Rdnr. 35 sowie § 5 GvKostG Rdnr. 34).

Soweit der Gesetzgeber gerade auf dem Gebiet des Kostenrechts die Entscheidung von rechtlichen Grundsatzfragen durch das Rechtsbeschwerdegericht für notwendig erachtet (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 116), soll die Vereinheitlichung der Rechtsprechung ersichtlich auch nach seiner Vorstellung im Kostenfestsetzungsverfahren erfolgen.

2. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Landgericht ändert an dem Ausschluss des Rechtsmittelweges zum Bundesgerichtshof gemäß den §§ 5 Abs. 2 Satz 3 GKG, 5 Abs. 2 Satz 2 GvKostG nichts. Eine Bindung des Rechtsbeschwerdegerichts an die Zulassung gemäß § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO besteht nicht, weil eine Entscheidung, die vom Gesetz (hier: § 5 Abs. 2 Satz 3 GKG) der Anfechtung entzogen ist, auch bei – irriger – Rechtsmittelzulassung unanfechtbar bleibt (BGH, Urt. v. 24. Juni 1987 – IVb ZR 5/86, NJW 1988, 49, 50 f.; Urt. v. 18. März 1992 – VIII ZR 112/91, DtZ 1992, 216, 217; Beschl. v. 12. September 2002 – III ZB 43/02, z.V. b.). Die Bindungswirkung der Rechtsmittelzulassung umfasst bei der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO n. F.) ebenso wie bei der Revision alten (§ 546 Abs. 1 Satz 3 ZPO a. F.) wie neuen Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO n. F.) nur die Bejahung der in den §§ 574 Abs. 3 Satz 1, 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO n. F. bzw. § 546 Abs. 1 Satz 2 ZPO a. F. genannten Zulassungsvoraussetzungen (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 105, 116; Musielak/Ball, ZPO 3. Aufl. § 543 Rdnr. 17, 19; Zöller/Gummer, ZPO 23. Aufl. § 543 Rdnr. 27, § 574 Rdnr. 15). Die Zulassung des Rechtsmittels kann dagegen nicht dazu führen, dass dadurch ein gesetzlich nicht vorgesehener Instanzenzug eröffnet wird.

III. Die Rechtsbeschwerde ist weiter deshalb unzulässig, weil sie nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt worden ist, § 78 Abs. 1 ZPO (BGH, Beschl. v. 21. März 2002 – IX ZB 18/02, NJW 2002, 2181 f. zur Rechtsbeschwerde nach § 15 Abs. 1 AVAG; Beschl. v. 4. Juli 2002 – IX ZB 221/02, NJW 2002, 2793). Der Anwaltszwang im Rechtsbeschwerdeverfahren beruht darauf, dass die Rechtsbeschwerde dem Ziel dient, entweder Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung klären zu lassen oder zur Rechtsfortbildung oder -vereinheitlichung beizutragen, und es zur Filterung und Strukturierung dieser Verfahren der besonderen Kenntnisse und des Sachverstandes der Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof bedarf (BGH, Beschl. v. 21. März 2002, a. a. O.). Er gilt daher uneingeschränkt für jede Partei, auch für öffentlich-rechtliche Körperschaften (vgl. Musielak/Weth a. a. O. § 78 Rdnr. 15).

Anmerkung:

Die abgedruckte Entscheidung kann – obgleich immerhin der BGH entschieden hat – inhaltlich nicht überzeugen. Sie gibt Anlass, noch einmal darauf hinzuweisen, dass gegen den Ansatz von Gerichtsvollzieherkosten zwei grundlegend unterschiedlich ausgestaltete Rechtsbehelfswege bestehen, je nachdem, ob ein Kostenansatz in einer Vollstreckungsangelegenheit oder in einer sonstigen Angelegenheit angefochten wird. Es bestehen folgende Unterschiede:

Vollstreckungsangelegenheit	**sonstige Angelegenheit**
↓	↓
Erinnerung (§ 766 Abs. 2 ZPO) an Vollstreckungsgericht	Erinnerung (§ 5 Abs. 2 GvKostG) an Amtsgericht, in dessen Bezirk der GV seinen Sitz hat
↓	↓
sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO) an Landgericht	Beschwerde (§ 5 Abs. 2 GKG) an Landgericht
↓	↓
Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO) an BGH?	Keine weitere Beschwerde (§ 5 Abs. 2 Satz 3 GKG)

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall ging es um die Kostenberechnung für die gleichzeitige Zwangsvollstreckung aus mehreren Titeln, so dass es sich unzweifelhaft um eine Vollstreckungsangelegenheit handelte. Deshalb ist kaum nachvollziehbar, weshalb der BGH seine Entscheidung über die Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde ausschließlich auf § 5 Abs. 2 Satz 3 GKG stützt und den besonderen Rechtsweg für Kostenfragen in Vollstreckungssachen nicht einmal anspricht.

Es ist natürlich richtig, dass das Kostenrecht von dem Grundsatz bestimmt wird, dass Fragen der Kostenberechnung nicht bis zu den obersten Gerichten des Bundes betrieben werden sollen. Vor diesem Hintergrund stellt sich durchaus die Frage, ob es tatsächlich dem Willen des Gesetzgebers entsprach, für Kostenentscheidungen im Rahmen von § 766 Abs. 2 ZPO/§ 793 ZPO von diesem Grundsatz abzuweichen. Wenn diese Frage verneint werden sollte, müsste allerdings überzeugend begründet werden, weshalb für diesen speziellen Fall gegen eine Entscheidung nach § 793 ZPO keine Rechtsbeschwerde nach § 574 ZPO möglich sein soll. Aus dem Gesetzestext ergibt sich eine derartige Einschränkung nicht. Auch die ZPO-Kommentierungen von *Zöller* (23. Aufl.) und *Baumbach-Lauterbach* (61. Aufl.) zu § 793 ZPO enthalten jeweils nur den allgemeinen Hinweis, dass eine Rechtsbeschwerde unter den Voraussetzungen des § 574 ZPO zulässig sei.

Die ausschließlich auf das GKG gestützte Begründung des BGH würde bei folgerichtiger Anwendung zu der Konsequenz führen, dass gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über die Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO nicht die sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO, sondern die einfache Beschwerde gem. § 5 Abs. 2 GKG gegeben sein müsste. Eine derart weitreichende Schlussfolgerung, die eine völlige Abkehr von der bislang einheitlich in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung bedeuten würde, sollte hingegen aus der Entscheidung des BGH nicht gezogen werden. Die Entscheidungsgründe lassen nicht erkennen, dass der BGH diese Auffassung tatsächlich vertritt.

Es wäre wünschenswert, wenn sich eine Gelegenheit für eine nochmalige Befassung des BGH mit der Rechtsfrage ergeben würde. Hiervor sind allerdings hohe Hürden gesetzt. Zunächst stellt sich schon die Frage, ob angesichts der Klärung der umstrittensten kostenrechtlichen Fragen durch die zum 1. 8. 2002 in Kraft getretenen Änderungen des GvKostG noch Bedarf für oberstgerichtliche Entscheidungen besteht. Dann müsste ein Landgericht bereit sein, trotz der vorliegenden Entscheidung des BGH die Rechtsbeschwerde nach § 574 ZPO zuzulassen. Schließlich muss auch noch bedacht werden, dass die Rechtsbeschwerde nur durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden darf (§ 575 Abs. 1 ZPO), so dass ein zusätzliches Kostenrisiko bestehen würde.

Karl-Heinz Gerlach, Dipl.-Rpfl. (FH),
Justizoberamtsrat im Niedersächsischen Justizministerium

§ 765 a ZPO

Vollstreckungsschutz nach § 765 a ZPO kann stets nur der Schuldner selbst beantragen, nicht ein Dritter, selbst wenn für diesen bestimmte Zahlungen von einer Pfändung erfasst werden, die auf das Konto des Schuldners eingehen.

LG Rostock, Beschl. v. 20. 11. 2002
– 2 T 345/2002 –

Aus den Gründen:

Zwar findet gegen eine einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 765 a ablehnende Entscheidung die sofortige Beschwerde gemäß §§ 793, 567, 569 ZPO statt, sie hat vorliegend aber keinen Erfolg. Zutreffend hat das Amtsgericht den Vollstreckungsschutzantrag der Ehefrau des Schuldners zurückgewiesen. Diese hatte beantragt, ihr zustehende Krankengeldbezüge freizugeben, die auf das Konto ihres Ehemannes als dem einzigen Konto der Familie überwiesen worden waren.

Der Antragstellerin fehlt es jedoch an einer erforderlichen Antragsberechtigung. Vollstreckungsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen nach § 765 a Abs. 1 ZPO kann stets nur der Vollstreckungsschuldner beantragen (Gottwald, Zwangsvollstreckung, 4. Aufl., § 765 a Rdnr. 23; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., Seite 720; Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl., § 765 Rdnr. 19). Dritten steht ein Antragsrecht nicht zu (Gottwald, a. a. O.; Rosenberg/Gaul/Schilken, a. a. O.). § 765 a ZPO dient dem Schuldnerschutz vor Vollstreckungsmaßnahmen in besonderen Lebenslagen. Es muss dem Schuldner anheim gegeben bleiben, ob er ein solches Schutzrecht in Anspruch nehmen will. Ein Vollstreckungsschutz darf ihm nicht von Dritten übergebürdet werden.

Auch anderweitige Schutzvorschriften zugunsten der Beschwerdeführerin sind nicht ersichtlich. Schon nach § 850 k ZPO wären die hier streitgegenständlichen Zahlungen einer Pfändung nicht entzogen, da sie sich auf einem Konto befinden, auf welchem auch das Arbeitseinkommen des Schuldners eingeht. Soweit nun die Beschwerdeführerin ihr zustehende Zahlungen auf das Konto des Schuldners eingehen lässt, wird sie sich an diesem schadlos halten müssen.

§ 756 ZPO; § 84 GVGA

Ob die bei einer Zug-um-Zug-Verurteilung zu erbringende Gegenleistung (hier Behebung von Baumängeln) ordnungsgemäß erbracht worden ist, entscheidet der Gerichtsvollzieher nach pflichtgemäßem Ermessen.

AG Sinzig, Beschl. v. 25. 11. 2002
– 6 M 1069/2002 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch der Bauschiedsstelle und dem Bauschiedsgericht Koblenz (BBK) vom 23. 3. 2001 in Verbindung mit dem Beschluss des OLG Koblenz vom 4. 2. 2002 (2 Sch 9/01). Im zuletzt genannten Beschluss wurde der Schiedsspruch der BBK Koblenz vom 23. 3. 2001 dahingehend für vollstreckbar erklärt, dass der Schuldner an die Gläubigerin Zug um Zug gegen Beseitigung der Mängel und Schäden in Ziffer 1 a) und 1 b) des Tenors des Schiedsspruches 6 431,03 EUR zu zahlen hat.

Auf Grund dieses Titels oblag der Gläubigerin die Verpflichtung, das Dach des Einfamilienhauses des Antragstellers … so abzudichten, dass keine Feuchtigkeit mehr in das Haus eindringt und diejenigen Schäden am Haus des Antragstellers (jetzigen Schuldners) zu beseitigen, die dadurch entstanden sind, dass Feuchtigkeit durch das Dach gedrungen ist.

Nachdem die Gläubigerin die Zwangsvollstreckung aus dem oben genannten Titel beantragte, stellte der zuständige Gerichtsvollzieher am 29. 4. 2002 die Zwangsvollstreckung mit der Begründung ein, dass derzeit die Zug-um-Zug-Leis-

tung der Gläubigerin dem Schuldner gegenüber nicht im titulierten Umfang angeboten werden könne, da diese rein objektiv nicht erbracht wurde und nicht erbracht werden kann.

Anlässlich seines Vollstreckungsversuches stellte der Gerichtsvollzieher bei Inaugenscheinnahme des streitgegenständlichen Daches unter anderem fest, dass dieses von innen unterhalb eines Dachbalkens rechts des Treppenaufganges Spuren von ca. 10 mm Breite nicht alten Wasserläufen aufwies. Links vom Balken am Ende zur hinteren Wand habe sich ein brauner Fleck befunden, der seiner Einschätzung nach von Wassereinwirkung des Daches herrühren müsse.

In einem von der Gläubigerin vorgelegten Schiedsgutachten eines Sachverständigen … vom 5. 11. 2001 heißt es unter anderem hinsichtlich des hier streitgegenständlichen Daches:

„Wie die Ortsbesichtigung ergeben hat, ist der schadenauslösende Rinnenabfluss im Sinne des dem ergangenen Schiedsspruchs vorangegangenen Gutachtens beanstandungsfrei erfolgt.

Zusammenfassend bestätigt das Ergebnis der Ortsbesichtigung die nachhaltige Gebrauchstauglichkeit der Dachentwässerung und die von Herrn … bestätigte Beanstandungsfreiheit der im Gebäudeinneren erledigten Folgeschadenreparaturen."

Die Gläubigerin trägt vor,

soweit der Schuldner erneute Feuchtigkeitseinwirkungen behaupte, beruhten diese nicht auf einer nicht ordnungsgemäßen Nachbesserung im Sinne des Schiedsspruches, sondern auf einer anderen Ursache.

Die Erinnerung ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Soweit der zuständige Gerichtsvollzieher im Rahmen der Zwangsvollstreckung diese eingestellt hat mit der Begründung, ein ordnungsgemäßes Angebot nach Maßgabe des der Zwangsvollstreckung zu Grunde liegenden Titels könne nicht erfolgen, so hat er diesbezüglich die Grenzen seines Ermessens, welches ihm im Rahmen der Prüfung gemäß § 756 ZPO obliegt, nicht überschritten.

Die Frage, ob der Gerichtsvollzieher die Ordnungsmäßigkeit der Gegenleistung zu prüfen hat und welche Maßnahmen er dazu ergreifen muss, ist nämlich grundsätzlich von ihm selbst zu beantworten und das Vollstreckungsgericht hat eine zureichend begründete Entscheidung des Gerichtsvollziehers zu respektieren (vgl. DGVZ, 1984, Seite 153, Zöller/Stöber, Rdnr. 16 zu § 756 ZPO).

Der Gerichtsvollzieher hat im Rahmen der Zwangsvollstreckung eines Zug-um-Zug-Titels, wobei Zahlung Zug um Zug gegen Beseitigung bestimmter Mängel geschuldet wird, in eigener Zuständigkeit zu prüfen, ob der Gläubiger die Mängel ordnungsgemäß beseitigt hat, diesbezüglich hat der Gerichtsvollzieher die dazu notwendigen Feststellungen selbstständig und in eigener Zuständigkeit zu treffen (vgl. OLG Celle, NJW RR 2000, Seite 828, Zöller/Stöber Rdnr. 7 zu § 756 ZPO).

Der Gerichtsvollzieher hat die erforderlichen Feststellungen vorliegend in eigener Zuständigkeit getroffen, er hat nämlich nach Besichtigung des streitgegenständlichen Daches festgestellt, dass hier nach wie vor Feuchtigkeitserscheinungen vorhanden sind, die vom Dach herrührten bzw. in unmittelbarer Nähe des Daches erkennbar seien.

Da die Gläubigerin ausweislich des maßgeblichen Schiedsspruches (Ziffer l a) schuldete, das Dach so abzudichten, dass keine Feuchtigkeit mehr in das Haus eindringe, hat der Gerichtsvollzieher vorliegend ermessensfehlerfrei festgestellt, dass diese Leistung vorliegend nicht im Rahmen der Zug-um-Zug-Vollstreckung angeboten werden könne.

Dem Gerichtsvollzieher oblag es, im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens – entgegen der Auffassung der Gläubigerin – nicht, die Ursachen für die eindringende Feuchtigkeit am Dach des Schuldners festzustellen, da diese Ursachenfeststellung nicht Gegenstand des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist. Es bedurfte somit, insoweit ist auch die Ermessensentscheidung des Gerichtsvollziehers vorliegend nicht zu beanstanden, auch nicht der Hinzuziehung eines Sachverständigen, um eventuelle Ursachen für die eindringende Feuchtigkeit aufzuklären. Den tatsächlichen Zustand, d. h. eindringende Feuchtigkeit durch das Dach vermochte der Gerichtsvollzieher auf Grund eigener Sachkunde zu erkennen.

Sofern die Gläubigerin ein Schiedsgutachten des Sachverständigen … vom 5. 11. 2001 vorlegte, aus dem sich Feststellungen hinsichtlich der ordnungsgemäßen Beseitigung der Dachmängel ergeben und in dem der Sachverständige zu dem Ergebnis kommt, dass „die nachhaltige Gebrauchstauglichkeit der Dachentwässerung" festzustellen sei, war der Gerichtsvollzieher nicht verpflichtet, allein auf Grund dieser Ausführungen – sofern sie ihm im Rahmen der Zwangsvollstreckung vorgelegt wurden – ein ordnungsgemäßes Angebot der geschuldeten Leistung der Gläubigerin festzustellen. Der Zwangsvollstreckungsversuch des Gerichtsvollziehers fand zu einem deutlich späteren Zeitpunkt nach der Ortsbesichtigung des Sachverständigen … statt und allein auf Grund dieser Tatsache sind möglicherweise abweichende Feststellungen zu erklären. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist vorliegend die Ermessensentscheidung des Gerichtsvollziehers hinsichtlich der Überprüfung des ordnungsgemäßen Angebotes der Gegenleistung nicht zu beanstanden.

§§ 885, 788 ZPO; §§ 180, 109 GVGA

Nimmt der Schuldner eine gegen ihn angesetzte Räumung unmittelbar vor dem Räumungstermin selbst vor, so hat er gleichwohl die entstandenen Speditionskosten zu tragen, wenn er es versäumt hat, rechtzeitig auf sein Einlenken hinzuweisen und die Rücknahme des Räumungsauftrages herbeizuführen.

AG Geldern, Beschl. v. 16. 10. 2002
– 21 M 2129/00 –

Aus den Gründen:

Mit Urteil vom 5. 7. 2000 wurde der Schuldner unter anderem zur Räumung verurteilt. Mit Schreiben vom 12. 7. 2000 ließ der Gläubiger durch seine Verfahrensbevollmächtigten den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Räumung des Grundstücks … nebst Scheune und Schweinestall beauftragen. Nach Zahlung eines Kostenvorschusses durch den Gläubiger i. H. v. 15 000,00 DM setzte der Gerichtsvollzieher den Räumungstermin auf Donnerstag, 7. 9. 2000, 9.00 Uhr fest. Er benachrichtigte von diesem Termin die Gläubigervertreter sowie den Schuldner. Als daraufhin die Spedition … zum vereinbarten Termin erschien, war die Räumung bereits erfolgt. Der Gerichtvollzieher vermerkte in seinem Vollstreckungsprotokoll, dass der Schuldner die Räume bereits geräumt habe „und zwar seit Montag bis heute Morgen". Gleichzeitig vermerkte er: „Der Gläubiger haftet für die Auslagen, die durch mein Erscheinen an Ort und Stelle mit zwei Speditions-Lkws entstanden sind, da er die Möglichkeit hatte, mich über die Räumung der Räume rechtzeitig zu informieren (§ 788 ZPO)".

Der Gerichtsvollzieher erstellte eine Kostenrechnung nach dem GvKostG über insgesamt 2 893,82 DM (1 479,59 €); er vermerkte, dass davon der Gläubiger 1 506,08 DM (770,05 €) trage; zu Lasten des Schuldners setzte er an beitreibbaren Kosten lediglich 1 387,74 DM (709,54 €) an.

Dagegen wehrt sich der Gläubiger mit seiner Erinnerung. Er behauptet, dass der Schuldner nicht erst seit Montag geräumt habe, sondern erst in der Nacht zum 7. 9. 2000 damit begonnen habe. Er, der Gläubiger, habe daher keine Möglichkeit gehabt, den Gerichtsvollzieher rechtzeitig zu informieren.

Aus der Stellungnahme des angehörten Gerichtsvollziehers geht hervor, dass wegen des Ausmaßes der Scheune dieselbe und die Garage wohl nicht innerhalb einer Nacht hätten geräumt werden können. Dem Gläubiger habe die Räumung auffallen müssen, da Scheune und Garage nur ca. 30 m von seinem Haus auf seinem Grundstück entfernt stünden.

Die Erinnerung ist gem. § 766 Abs. 2 ZPO zulässig; sie ist auch begründet. Über die als beitreibbar festgesetzten 1 387,74 DM an Vollstreckungskosten sind weitere 1 506,08 DM (somit insgesamt 2 893,82 DM (1 479,59 €) an Vollstreckungskosten festzusetzen. Das folgt aus § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie notwendig waren, dem Schuldner zur Last. Die Notwendigkeit bestimmt sich für Art und Umfang der Vollstreckungsmaßnahmen nach den Erfordernissen zweckentsprechender Rechtsverfolgung. Auch in der Zwangsvollstreckung hat der Gläubiger, wie jede Partei, seine Maßnahmen zur Wahrung seiner Rechte so einzusetzen, dass die Kosten möglichst niedrig gehalten werden. Dass eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme notwendig war, Kosten somit erstattungsfähig sind, bestimmt sich nach dem Standpunkt des Gläubigers zu dem Zeitpunkt, in dem die Kosten durch die Vollstreckungsmaßnahme verursacht sind. Wesentlich ist, ob der Gläubiger die Maßnahme zu dieser Zeit objektiv für erforderlich halten konnte, auch wenn sie erfolglos geblieben ist.

Eine Notwendigkeit besteht nicht für ungerechtfertigte (vermeidbare) Mehrkosten notwendiger Zwangsvollstreckung (vgl. Zöller/Stöber, Zivilprozessordnung, 23. Auflage, § 788, Rdnr. 9, 9 a). Zum Zeitpunkt der Erteilung des Vollstreckungsauftrages war die Beauftragung des Transportunternehmens durch den Gerichtsvollzieher notwendig, um die Räumung durchzuführen. Die Tatsache, dass die Räumung letztendlich nicht mehr erforderlich war und das Erscheinen der Spedition am 7. 9. 2000 um 9.00 Uhr in der Frühe überflüssig war, fällt nicht dem Gläubiger zur Last. Denn der Gerichtsvollzieher hatte auch den Schuldner benachrichtigt, dass die Räumung am 7. 9. 2000 um 9.00 Uhr erfolgen sollte. Das ergibt sich aus einer Verfügung des zuständigen Gerichtsvollziehers in seiner Sonderakte. Dem Schuldner hätte es daher oblegen, den Gerichtsvollzieher zu benachrichtigen, dass die Räumung begonnen und rechtzeitig abgeschlossen sein würde. Ob der Gläubiger von der Räumung wissen konnte oder nicht, kann dahinstehen; selbst wenn der Gläubiger davon gewusst hätte, dass die Räumung am 4. 9. 2000 aufgenommen wurde – insoweit wird die Angabe des Schuldners gegenüber dem Gerichtsvollzieher als wahr unterstellt –, kann nicht zwingend angenommen werden, dass die Räumung am 7. 9. abgeschlossen worden wäre.

Im Übrigen obliegt es auch dem Schuldner, die Kosten eines Gläubigers nicht unnötig in die Höhe zu treiben; indem der Schuldner den Gerichtsvollzieher von der Räumung nicht benachrichtigte ist er ursächlich geworden für entstandene Mehrkosten durch das Erscheinen des Transportunternehmens. Daher sind dem Schuldner die entstandenen Mehrkosten aufzuerlegen; insgesamt sind daher zu Lasten des Schuldners als beitreibbare Vollstreckungskosten 2 893,82 DM (1 479,59 €) statt 1 387,74 DM festzusetzen.

§§ 750, 753 ZPO; §§ 3, 5 GvKostG; Nr. 2 Abs. 6 DB-GvKostG

Werden Vollstreckungsaufträge von zwei verschiedenen Gläubigern (hier Versicherungsgesellschaften) aufgrund verschiedener Titel in einem Auftrag zusammengefasst, so handelt es sich für den Gerichtsvollzieher um zwei verschiedene Aufträge, auch wenn die Gläubiger konzernrechtlich als „… Gruppe“ zusammengeschlossen sind.

AG Hann. Münden, Beschl. v. 30. 12. 2002
– 5 M 603/2002 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung ist unbegründet, soweit sie sich dagegen wendet, dass der zuständige Gerichtsvollzieher das Schreiben vom 26. 6. 2002 zum einen als Vollstreckungsauftrag der … Krankenversicherung a.G. und zum anderen als gesonderten Vollstreckungsauftrag der … Unfallversicherung a.G. gewertet hat.

Nach Ansicht des Gerichtes hat der zuständige Gerichtsvollzieher zutreffend das Schreiben vom 26. 6. 2002 als die Erteilung zweier unterschiedlicher Vollstreckungsaufträge gewertet, dementsprechend auch zwei Dienstregisternummern erteilt und die Vollstreckungsmaßnahmen je Auftrag gesondert betrieben. Mit dem Auftragsbegriff des § 5 GvKostG ist nämlich unvereinbar, den von zwei verschiedenen Gläubigern gestellten Antrag auf Durchführung einer oder mehrerer Zwangsvollstreckungsmaßnahmen als einen einheitlichen Zwangsvollstreckungsauftrag zu werten. Dem Zwangsvollstreckungsverfahren liegt der Grundsatz der Einzelvollstreckung zugrunde. Parteien des Zwangsvollstreckungsverfahrens sind demnach der Schuldner und der einzelne vollstreckende Gläubiger. Verschiedene Gläubiger, deren Ansprüche eigenständig tituliert worden sind, können ihre Ansprüche nicht in einem Vollstreckungsverfahren gegen den Schuldner durchsetzen. Diesen Grundsätzen muss auch die Auslegung des § 5 GvKostG Rechnung tragen, so dass ein einheitlicher Vollstreckungsauftrag nicht von verschiedenen Gläubigern gestellt werden kann.

Zutreffend ist der Gerichtsvollzieher auch davon ausgegangen, dass es sich bei der … Krankenversicherung a.G. und der … Unfallversicherung a.G. um zwei verschiedene Gläubiger handelt. Bei beiden Versicherungen handelt es sich um eigenständige juristische Personen des Privatrechts und mithin um eigenständige Parteien des Vollstreckungsverfahrens. An dieser Bewertung ändert der Umstand nichts, dass die beiden Versicherungen konzernrechtlich als „… Gruppe“ zusammengeschlossen sind.

§ 807 ZPO; § 185 o GVGA; § 9, KV 604, 713 GvKostG

Wird der Auftrag des Gläubigers zur Nachbesserung einer eidesstattlichen Versicherung vom Gerichtsvollzieher abgelehnt, weil er unbegründet ist, so ist hierfür die Gebühr nach KV 604 GvKostG (Nichterledigung aus Rechtsgründen) nebst Auslagenpauschale (KV 713) zu erheben.

AG Verden (Aller), Beschl. v. 17. 2. 2003
– 7 M 1558/2002 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin stellte am 18. 11. 2002 einen Antrag auf Nachbesserung der abgegebenen eidesstattlichen Versicherung vom 8. 9. 2000. Der Gerichtsvollzieher hat diesen Antrag abgelehnt und eine Gebühr gemäß KV 604 in Höhe von 12,50 € festgesetzt.

Die Gläubigerin ist der Auffassung, dass ohne Angaben zu den potenziellen Drittschuldnern eine Pfändung dort nicht erfolgen kann.

Die Erinnerung ist unbegründet.

Zwar ist der begründete Antrag auf Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses kostenfrei, da das ursprüngliche Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, da das Vermögensverzeichnis noch nicht vollständig vorliegt. Der ursprüngliche Antrag ist gewissermaßen noch nicht erledigt. Bei einem aus Rechtsgründen unbegründeten Auftrag zur Durchführung eines Nachbesserungsverfahrens verhält es sich aber anders. Hier ist davon auszugehen, dass das ursprüngliche Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bereits abgeschlossen ist. Im vorliegenden Fall sollte der Schuldner nach ca. 2½ Jahren angeben, wann, wie lange und wo er gearbeitet haben soll. Der dazwischen liegende Zeitraum von 2½ Jahren ist zu lang. Eine Nachbesserung einer abgegebenen eidesstattlichen Versicherung muss in einem zeitlichen Rahmen zur Abgabe einer solchen stehen und einen Zeitraum von sechs Monaten nicht überschreiten.

Die Zurückweisung des unbegründeten Auftrages verursachte Arbeit und Auslagen, die grundsätzlich vom Gläubiger zu tragen sind. Der Ausnahmetatbestand der Anmerkung zu KV 604, wonach der Gerichtsvollzieher dann keine Gebühr erheben kann, wenn die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wegen § 903 ZPO unterbleibt, liegt nicht vor. Daher hat der Gerichtsvollzieher zu Recht eine Gebühr nach KV 604 angesetzt.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch die gleich lautende Entscheidung des AG Frankfurt/Main in DGVZ 2003, S. 13 und die dort gegebenen weiteren Hinweise.

§ 7 UVG; § 2 GvKostG

Kostenfreiheit gem. § 2 GvKostG kann im Rahmen der Zwangsvollstreckung wegen übergegangener Unterhaltsansprüche (§ 7 UVG) auch nach Inkrafttreten des neuen Gerichtsvollzieherkostengesetzes nur gewährt werden, wenn das Land im Vollstreckungstitel als Gläubiger aufgeführt ist. Die Angabe der Vertreterstellung im Pfändungsauftrag führt nicht dazu, dass für das Vollstreckungsverfahren Kostenfreiheit besteht.

AG Moers, Beschl. v. 21. 1. 2003
– 13 a M 2566/2002 –

Aus den Gründen:

I. Unter dem 4. 11. 2002 wurde dem Gerichtsvollzieher ein Pfändungsauftrag erteilt, der wie folgt eingeleitet wurde:

„Pfändungsauftrag des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Fachbereich Jugend des Kreises … als Unterhaltsvorschusskasse…“.

Absender des Pfändungsauftrags war die Landrätin des Kreises.

Ausweislich des damals beigefügten Vollstreckungsbescheids ist Gläubigerin der Forderung der Kreis, Fachbereich Jugend, Unterhaltsvorschusskasse.

Da der Gerichtsvollzieher im Rahmen eines Vollstreckungsversuchs am 12. 11. 2002 feststellte, dass der Schuldner unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln ist, sandte er die Vollstreckungsunterlagen unter Abrechnung seiner Auslagen- und Wegegeldpauschale an den Kreis zurück.

Mit Schreiben vom 18. 11. 2002 wandte sich der Kreis gegen die Geltendmachung von Auslagen. Er vertritt die Auffassung, dass Kostenfreiheit zu gewähren sei und trägt vor, dass die Durchführung des Unterhaltsvorschussgesetzes Aufgabe des Landes sei. Behörde sei daher das Land Nordrhein-Westfalen vertreten durch den Kreis.

Der Gerichtsvollzieher hat die Änderung der Kostenrechnung mit Schreiben vom 21. 11. 2002 abgelehnt. Der Bezirksrevisor hat dem zugestimmt. Er vertritt die Auffassung, dass mit dem Inkrafttreten des § 2 GvKostG nur noch darauf abzustellen sei, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche oder um eine zivilrechtliche Forderung handelt, und nicht darauf, wer als Gläubiger in dem Titel aufgeführt ist.

II. Die Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Erinnerungsführer ist von der Zahlung der Kosten nicht befreit.

Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 GvKostG sind der Bund und die Länder von der Zahlung der Kosten befreit. Die Vorschrift gilt sowohl für öffentlich-rechtliche als auch für privatrechtliche Angelegenheiten (vgl. Hartmann, Komm, zu den KostG, 32. Aufl., § 2 GvKostG, Rdnr. 3).

Der Pfändungsauftrag an den Gerichtsvollzieher betrifft eine privatrechtliche Angelegenheit (Übergang von Unterhaltsansprüchen gemäß § 7 UVG) und wurde durch den Kreis ausdrücklich namens des Landes Nordrhein-Westfalen erteilt (vgl. Wortlaut des Schreibens des Kreises vom 4. 11. 2002). Inhaber des Titels ist aber der Kreis selbst.

Die Angabe der Vertreterstellung im Pfändungsauftrag führt nicht dazu, dass für das Vollstreckungsverfahren Kostenfreiheit besteht. Gegenüber der früher geltenden Vorschrift des § 8 GvKostG hat sich der Wortlaut der Vorschrift (jetzt § 2 GvKostG) insoweit geändert, als die Auslagenfreiheit bei Zwangsräumungen nach § 885 ZPO beschränkt (§ 2 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. GvKostG) und der Begriff des „Gläubigers“ bei öffentlich-rechtlichen Forderungen anders definiert wird als bei privatrechtlichen Forderungen. § 2 Abs. 1 Satz 2 GvKostG klärt, dass bei der Vollstreckung wegen einer öffentlich-rechtlichen Forderung derjenige Kostenfreiheit hat, der ohne Berücksichtigung von § 252 AO oder entsprechender Vorschriften Gläubiger ist.

Danach gilt diejenige Körperschaft als Gläubigerin des zu vollstreckenden Anspruchs, der die Vollstreckungsbehörde angehört (vgl. Hartmann a. a. O., Rdnr. 4 a. E.). Im Übrigen wurde der Wortlaut beibehalten und entspricht insoweit auch weiterhin inhaltlich der Vorschrift des § 2 Abs. 1 GKG. Die geänderten Regelungen betreffen, da es sich weder um Zwangsräumung noch um eine öffentlich-rechtliche Forderung handelt, den vorliegenden Fall nicht. Die bereits zu § 8 Abs. 1 GvKostG (a. F.) ergangene Rechtsprechung kann, soweit sie sich auf privatrechtliche Angelegenheiten bezieht, auch nach wie vor herangezogen werden. Maßgeblich ist da-

her, wer Inhaber des Titels ist, d. h. sich aus diesem als Gläubiger ergibt.

Da nicht das Land Nordrhein-Westfalen, sondern der Kreis Inhaber des Vollstreckungsbescheids ist, ist der Kreis nicht von der Zahlung der Kosten befreit.

§ 779 BGB; § 788 ZPO; § 109 GVGA

Die Kosten eines Teilzahlungsvergleichs sind als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung anzusehen, wenn der Schuldner sie ausdrücklich in einem Teilzahlungsvergleich übernommen hat.

AG Osterode, Beschl. v. 13. 2. 2003
– 5 M 4/2003 –

Aus den Gründen:

Die Rechtsfrage, ob die Kosten eines Vergleiches, der während der Vollstreckung über die Zahlung getroffen wird, zu den notwendigen Kosten des § 788 ZPO gehört, ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Grundsätzlich schließt sich das Gericht der Auffassung an, dass die Kosten eines Teilzahlungsvergleichs nicht zu den notwendigen Kosten gehören, soweit in dem Vergleich keine Regelung hinsichtlich dieser Kosten getroffen wird (vgl. zum Meinungsstand Zöller ZPO, § 788 Rdnr. 7).

Im vorliegenden Fall hat der Schuldner jedoch ausdrücklich diese Kosten im Vergleich übernommen. Da die Parteien nach wohl überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur (Zöller ZPO a. a. O.; OLG Düsseldorf MDR 94, 1546) die prozessuale Kostenfolge des § 788 Abs. 1 ZPO durch Vereinbarung ausschließen können, muss es auch möglich sein, dass der Schuldner durch Vereinbarung die Kosten eines auf die Vollstreckung bezogenen Vergleiches übernimmt. Ebenso gut könnte der Schuldner hinsichtlich der Vergleichskosten auch eine vollstreckbare Urkunde unterschreiben, die dann Gegenstand eines gesonderten Vollstreckungsverfahrens wäre, aber letztendlich nach umständlicherem Weg fast zum selben finanziellen Ergebnis für den Schuldner führen würde. Die Beschränkung des § 788 ZPO auf notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung soll nach Auffassung des Gerichts lediglich verhindern, dass ohne gerichtliche Entscheidung dem Schuldner gegen seinen Willen vermeidbare Kosten auferlegt werden.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Entscheidung geht nicht auf die Frage ein, ob die von den Parteien getroffene Teilzahlungsvereinbarung überhaupt eine Vergleichsgebühr im Sinne von § 23 BRAGO ausgelöst hat. Gemäß § 779 BGB ist ein Vergleich nur dann gegeben, wenn der Vereinbarung ein gegenseitiges Nachgeben zu Grunde liegt. Dies ist Voraussetzung für das Entstehen der Vergleichsgebühr (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 32. Aufl., Anm. 5 und 6 zu § 23 BRAGO). Allein die Tatsache, dass der Schuldner im Vergleich ausdrücklich dessen Kosten übernommen hat, kann nicht die Entstehung einer Vergleichsgebühr begründen, wenn ein Vergleich im Sinne des Gesetzes (§ 779 BGB) nicht vorliegt. Das käme einer Honorarvereinbarung zu Lasten des Schuldners gleich, die über das hinaus geht, was das Gesetz vorsieht. Die im Rahmen der Zwangsvollstreckung entstehenden Anwaltskosten richten sich ausschließlich nach der BRAGO (§ 1). Nur die danach entstandenen Kosten hat der Schuldner zu erstatten, wenn sie notwendig im Sinne des § 788 ZPO waren.

§ 3 GvKostG; § 2 Nr. 6 DB-GvKostG

Vollstrecken mehrere Gläubiger aus einem gemeinschaftlich erwirkten Titel, so handelt es sich um nur einen Auftrag, der Kosten nach dem GvKostG nur einmal entstehen lässt.

AG Landsberg am Lech, Beschl. v. 20. 3. 2003
– 1 M 3176/02 –

Aus den Gründen:

Die Gläubiger sind eine Eigentümergemeinschaft einer Wohnungseigentumsanlage. Die Eigentümergemeinschaft betreibt die Vollstreckung auf Grund eines Titels in Höhe von 1 740,90 DM gegen den Schuldner. Die Gläubigerin hat erstmals am 20. 12. 2001 Vollstreckungsauftrag erteilt und den Antrag am 28. 10. 2002 auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung wiederholt bzw. erweitert. Der zuständige Gerichtsvollzieher hat am 30. 11. 2002 für jeden der 64 in der WEG-Liste aufgeführten Miteigentümer eine eigene Kostenrechnung über 53,50 Euro aufgestellt, insgesamt über einen Betrag von 3 424,– Euro. Gegen diese Kostenrechnung wenden sich die Gläubiger.

Der zuständige Gerichtsvollzieher bezieht sich bezüglich seiner Kosten auf Nr. 2 der Durchführungsbestimmung zum GVKG, wonach in Abs. 6 festgelegt wird, dass bei mehreren Aufträgen, wobei der Auftraggeber lediglich als Vertreter für mehrere Gläubiger tätig wird, maßgebend die Zahl der Gläubiger sei.

Der zuständige Bezirksrevisor beim LG Augsburg hat am 27. 2. 2003 Stellung genommen und ausgeführt, dass abzustellen sei auf die Zahl der Aufträge und dass die geänderte Vorschrift lediglich eine Klarstellung für den Fall sei, dass der Auftraggeber für mehrere Gläubiger tätig wird, wenn mehrere Gläubiger mit mehreren Titeln sich zu einem Auftrag zusammenschließen. Auftraggeber i. S. von § 3 GvKostG i. V. mit Nr. 2 Abs. 6 der Durchführungsbestimmung dieses Gesetzes ist derjenige, der den Gerichtsvollzieher mit der Durchführung eines oder mehrerer Amtshandlungen beauftragt. Vorliegendenfalls liegt nur ein Antrag auf Durchführung eines Verfahrens zur Vollstreckung vor, so dass also auch nur einmal die Kosten angesetzt werden können.

Dieser Ausführung des Bezirksrevisors schließt sich das Gericht an. Der Anspruch gegen den Schuldner steht auch der Gläubigerin als Forderungsgemeinschaft nur einmal zu. Die Gläubigerin hat an den Gerichtsvollzieher nur einen Auftrag erteilt, so dass auch nur eine Kostenrechnung ausgestellt werden kann. Die gesetzliche Neuregelung kann nicht dazu führen, worauf die Gläubigerin zu Recht hinweist, dass allein die Gerichtsvollzieherkosten bei Abrechnung mehrerer Gläubiger die Hauptforderung um mehr als das Vielfache übersteigen.

Entsprechend dem Antrag vom 17. 12. 2002 waren deshalb die Kostenrechnungen des Gerichtsvollziehers aufzuheben und er wird bezüglich der Gläubigerin nur eine Kostenrechnung auszustellen haben.

Anmerkung der Schriftleitung:

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Die Nr. 2 Abs. 6 DB-GvKostG soll Missverständnissen vorbeugen, wurde aber offensichtlich selbst missverstanden. Mit dieser Bestimmung soll klargestellt werden, dass ein Gläubigervertreter nicht mehrere Aufträge verschiedener Gläubiger (lediglich) in einem Schreiben zusammenfassen und verlangen kann, dass diese kostenrechtlich als nur ein Auftrag behandelt werden. Das Wort „lediglich“ lässt hierbei klar erkennen, dass etwas anderes mit dieser Bestimmung nicht gemeint sein kann.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Das Unternehmen zwischen Krise und Insolvenz

Von *Dr. Matthias Schneider*, Rechtsanwalt u. Fachanwalt für Insolvenzrecht, und *Dr. Michael Waschk,* Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht. 1. Auflage 2003, 179 Seiten, broschiert. Deutscher AnwaltVerlag, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn. 36,– €. ISBN 3-8240-0612-X.

Das neue Insolvenzrecht dient nicht nur der gesetzmäßigen Verwertung und Verteilung des Schuldnervermögens, sondern bietet auch die Chance der Sanierung. Die Möglichkeit der Sanierung zu nutzen gehört bei juristischen Personen zu den Pflichten ihrer Vertretungsorgane (z. B. § 43 Abs. 1,2 u. § 64 Abs. 1 GmbHG), was voraussetzt, dass die Unternehmensleitung eine betriebswirtschaftliche Schieflage des Unternehmens rechtzeitig erkennt. Hier setzt das vorliegende Buch an und bietet all denen Hilfen, die als Unternehmer, Geschäftsführer, Anwälte, Steuerberater, Unternehmensberater oder in sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig sind. Es werden die Möglichkeiten der Früherkennung einer Krise, die damit verbundenen Risiken und Haftungsprobleme, die (stille) Liquidation als Alternative zu Sanierung oder Insolvenzverfahren und die Kriterien, die eine Insolvenz begründen unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen dargestellt. Die weiteren Abschnitte behandeln das Insolvenzverfahren, die strafrechtlichen Aspekte, die im Rahmen einer Insolvenz Bedeutung erlangen können, sowie Fragen des Arbeitsrechts, des Steuerrechts und der Haftung der steuerlichen und juristischen Berater. Insgesamt handelt es sich um eine kompakte Zusammenfassung wichtiger Hinweise und Handlungsempfehlungen, die den gesamten Komplex der Unternehmensinsolvenz beleuchten und auch auf die dabei möglichen Begleiterscheinungen aufmerksam machen.

ABC der pfändbaren und unpfändbaren beweglichen Sachen – und anderer Vermögensrechte

Praktikerhandbuch für den Vollstreckungsdienst des Bundes, der Länder, der Städte und Gemeinden, Landkreise und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Von Oberamtsrat a. D. *Hans Röder*, Hanau. (16. Erg.-Lief., 348 Seiten, DIN A 5) Gesamtwerk, eingeordnet bis zum Liefertag 2.820 Seiten, Format DIN A5, in zwei Ordnern 90,00 €, ISBN 3-7922-0019-8. Verlag Reckinger & Co. Siegburg.

Die Ergänzungslieferung enthält weitere Rechtsprechungs- und Literaturhinweise zur Verwertung gepfändeter Sachen, zur eidesstattlichen Versicherung und zur richterlichen Durchsuchungsanordnung. Außerdem wurden in der vorliegenden Ergänzung berücksichtigt: Gesetz zur Änderung des Postgesetzes, Gesetz zur Änderung verfahrensrechtlicher Vorschriften, Gesetz zur Änderung steuerrechtlicher Vorschriften und zur Errichtung eines Fonds „Aufbauhilfe“, Neufassung der Abgabenordnung, Gesetz zur Neuregelung des Waffenrechts, Verordnung zur Änderung der Sachbezugsverordnung, Neufassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, Änderung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes und viele andere Positionen. Das Gesamtwerk wurde mit dieser Ergänzungslieferung auf aktuellen Stand gebracht und bietet damit alle für die Zwangsvollstreckung wesentlichen Gesetze und Vorschriften als komplette Sammlung an.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael, *„Überschuldung – Kurzüberblick“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitung, 2003, S. 31.

App, Michael, *„Das Aussonderungsrecht im Insolvenzverfahren“*. In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift, 2003, S. 33–34.

Ernst, Irene, *„Gläubigerbenachteiligung durch Wahl einer ungünstigen Steuerklasse“*. In Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht. 2003, S. 107–109.

Feuerborn, Sabine, *„Insolvenzanfechtung bei AGB-Pfandrecht und Sicherungszession“*. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, S. 290–295.

Hock, Rainer und Günter Mayer, *„Immobiliarvollstreckung, 1. Zwangsversteigerungsrecht: Tipps und Taktik“*. Verlag F.C. Müller, Heidelberg, 2001 XXII, 297 S., 44,– €.

Franken, Thomas, *„Mietverhältnisse in der Insolvenz,“* 2002, XVIII, 191 S., 29,– €. Verlag Beck, München.

Hess, Harald u. Andreas Röpke, *„Forderungen aus Arbeitsverhältnissen i. S. d. § 304 Abs. 1 S. 2 InsO“*. In Insolvenz & Vollstreckung, 2003, S. 89–94.

Hoffmann, Helmut, *„Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung: eine Einführung für Schuldner, Schuldnerberater, Richter, Rechtspfleger, Gerichtsvollzieher, Anwälte und Steuerberater, mit Antworten auf alle wichtigen Fragen, mit einem systematischen Überblick über das Verfahren, mit den amtlichen Antragsformularen und einem Lexikon der Fachbegriffe.“* – 2., völlig neubearb. Auflage. Verlag Beck, München, 2002, IIV, 224 S., 24,– €.

Huber, Peter, „*Die isolierte Vollstreckungsstandschaft*“. In: Festschrift für *Ekkehard Schumann* zum 70. Geburtstag, S. 227–240, hrsg. von *Peter Gottwald*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, IX, 625 S., 114,– €.

Keller, Ulrich, *„Berührungspunkte zwischen Insolvenzrecht und Grundbuch: der Einfluss der Insolvenzeröffnung auf das Grundbuchverfahren“*. In: Rechtspfleger-Studienhefte, 2003, S. 1–7.

Klose, Bernhard, „*Dispositionskredit – Zulässigkeit der Pfändung des Darlehensanspruchs“*. In: Monatsschrift für Deutsches Recht, 2003, 52–55.

Mayer, Günter*, „Dr. Schlau und seine hungrigen Hühner: Gewerbebetrieb und Zubehör in der Zwangsverwaltung“*. In: Rechtspfleger-Studienhefte , 2003, S. 3–5.

Moll, Wilhelm, *„Betriebsübergang in der Insolvenz“*. In: Konkurs, Treuhand, Sanierung, 2002, S. 635–645.

Pape, Gerhard, *„Zum Einfluss der Reform des Zivilprozessrechts auf das Insolvenzverfahren – vor allem zu den Auswirkungen der Einführung der Rechtsbeschwerde zum BGH“*. In: Insolvenz & Vollstreckung, 2003, S. 133–141.

Sander, Volker, „*Die Beweiswirkung von Zahlungen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung im subjektiven Tatbestand der Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO“*. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2003, S. 613–616.

Scherer, Inge, *„Insolvenzanfechtung bei eintragungspflichtigen Rechtsgeschäften“*. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, S. 341–346.

Vallender, Heinz, *„Insolvenzordnung – wesentliche Änderungen durch das InsOÄG 2001 und das Zivilprozessreformgesetz*“. In: Monatsschrift für Deutsches Recht, 2002, S. 181–186.

Vallender, Heinz, *„Die Versagung der Restschuldbefreiung*“. In: Der Rechtsbeistand, 2002, S. 58–62.

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, Goebenstraße 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 Grit und Mathias Wenig GbR, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41.
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.