

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-,
ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

O K T O B E R 2 0 0 4 · 1 1 9 . J A H R G A N G · N R . 1 0 / 2 0 0 4

Räumungsvollstreckung mit vom Gläubiger gestellten Personal und Räumlichkeiten – ein Irrweg oder Kostenersparnis?

– oder: ist die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts der Königsweg?

Von Richter am Amtsgericht Dr. Olaf Riecke, Hamburg

I.

Die vom Amtsgericht Frankfurt im Beschluss vom 1. Dezember 2003 (Az.: 33 M 59/03-28, DWW 2004, 21) vertretene Auffassung zur Reduzierung von Räumungskosten unter den dort aufgeführten fünf Bedingungen findet inzwischen in der Anwaltschaft (vgl. etwa *J. Breiholdt* „Reduzierung von Räumungskosten“ Hamburger Grundeigentum 2004, 128) schon erste zustimmende Äußerungen.

Dagegen wird in Kreisen der Gerichtsvollzieher die Rechtsprechung des AG Frankfurt zum Zurückgreifen auf Arbeitskräfte und Räumlichkeiten des Gläubigers „sehr kritisch“ betrachtet (vgl. *Hüermann* WuM 2004, 135 f.).

Für den mit einem derartigen Ansinnen konfrontierten Gerichtsvollzieher stellt sich erst in zweiter Linie die Frage der Praktikabilität eines solchen Vorgehens; primär ist zu prüfen, ob der vermeintliche Königsweg überhaupt nach der aktuellen Rechtslage zugelassen ist.

Weitere aktuelle Rechtsprechung zu dieser Thematik gibt es ersichtlich nicht.

Die vom Amtsgericht Frankfurt/Main aufgestellten Bedingungen stellen allenfalls die halbe Wahrheit dar. In zeitlicher Reihenfolge lässt sich hierzu Folgendes anmerken:

- **Der Gläubiger/Vermieter stellt fachkundiges Räumungspersonal** (Bedingung 5)

Schon die simple Frage, wie denn der Gerichtsvollzieher die Sachkunde der angebotenen Personen in der Vollstre-

ckungspraxis soll überprüfen können, wird nicht einmal angesprochen geschweige denn beantwortet. Hintergrund dieser „Billigvariante“ soll es ja sein, dass gerade keine qualifizierten Möbelspediteure gestellt werden (dies wäre ja schließlich nicht billiger). Deshalb käme die Vorlage von Arbeitszeugnissen als Informationsquelle für den Gerichtsvollzieher wohl kaum in Betracht.

Dieser müsste dann auf eine (sinnvolle) Ex-ante-Beurteilung (Prognoseentscheidung) weitgehend verzichten und auf die Äußerungen des Gläubigers/Vermieters vertrauen (dies erinnert an das Kaufen der Katze im Sack).

Der Gerichtsvollzieher wäre dann möglicherweise darauf angewiesen, zu warten, bis im wahrsten Sinne des Wortes **zweimal** Porzellan zu Bruch gegangen ist, um dann – nunmehr ex post – zu entscheiden, dass die vom Gläubiger/Vermieter gestellten Kräfte doch überfordert sind mit einer **sachgerechten** Räumung. Das Abwarten gerade **zweier** Schadensereignisse könnte gestützt werden auf einer Analogie zur zweiten Andienung im neuen Kaufrecht (§ 440 Satz 2 BGB).

Anschließend könnte nach Zurückweisung der „Laientruppe“ der Gläubiger/Vermieter auf die Idee verfallen, den **billigsten** Spediteur am Markt („billiger Jakob“) vorzuschlagen. Dann wäre der Gerichtsvollzieher mittelbar gezwungen, mit einem Speditionsunternehmen zusammen zu arbeiten, dass andere Marktteilnehmer allenfalls aufgrund des niedrigen Stundensatzes akzeptieren. Außerdem wäre nicht gesichert, dass eine kontinuierliche Marktpräsenz des Speditionsunternehmens sowie ein ausreichendes Haftungskapital vorhanden sind.

Es gibt jedoch noch weitere zwei Argumente (nämlich Vertrauenswürdigkeit und Verlässlichkeit), warum bei einer Räumung nicht auf einen „Billigspediteur“ zurückgegriffen werden sollte.

Der mit der Räumung beauftragte Spediteur sollte vertrauenswürdig sein und zuverlässige Angestellte (keine morgens beim Arbeitsamt schnell angeheuerte Tagelöhner) haben. Da der Gerichtsvollzieher bei einer Räumung nicht allgegenwärtig sein kann, ist es wichtig, dass ihm bei der Räumung eventuell vorgefundene Wertsachen von den Mitarbeitern der Spedition übergeben werden und nicht in den Taschen der Mitarbeiter verschwinden. So wird gerade bei in Abwesenheit des Schuldners durchgeführten Räumungen schon gelegentlich Bargeld vorgefunden.

Eine öfter mit Räumungen betraute Spedition kann, auch wenn der Stundensatz höher als bei einer Billigspedition liegt, für den Räumungsgläubiger billiger sein. Die routinierte Spedition weiß effizienter zu arbeiten und damit Arbeitszeit einzusparen. Dies kommt allen Beteiligten zugute.

Außerdem muss sich der Gerichtsvollzieher darauf verlassen können, dass die beauftragte Spedition die Räumung verlässlich durchführt, ohne Rücksicht auf den Zustand der Wohnung. Eine „vornehme“ Spedition kommt schon mal zu der Aussage, dass die in der Wohnung vorgefundenen „dreck- oder geruchsintensiven“ Gegenstände nicht auf den (sonst für Umzüge genutzten) Lkw geladen werden und fährt dann unverrichteter Dinge wieder ab.

- **Haftungsfreistellung des Gerichtsvollziehers** (Bedingung 3)

Eine persönliche Haftung des Gerichtsvollziehers scheidet bei hoheitlicher Tätigkeit (s. u.) sowieso aus. Nach ganz herrschender Meinung ist Vertragspartner des vom Gerichtsvollzieher hinzugezogenen Speditors nicht der Gerichtsvollzieher selber, sondern der Fiskus des betreffenden Bundeslandes.

Wegen Unzulässigkeit eines Vertrages zu Lasten Dritter kommt eine weitergehende Lösung als eine Haftungsfreistellung im Innenverhältnis sowieso nicht in Betracht.

- **Schadensersatzverpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner** (Bedingung 4)

Eine derartige Schadensersatzverpflichtung des Gläubigers macht überhaupt nur dann Sinn, wenn sie als Vertrag zugunsten Dritter verbindlich zugunsten des Schuldners ohne dessen ausdrückliche Annahmeerklärung vereinbart wird. Der Schuldner selbst wird – wenn die Vereinbarung mit dem Gläubiger Voraussetzung für die Billigräumung ist – trotzdem kaum eine ausdrückliche Annahme erklären. Auch wenn diese für ihn ausschließlich wirtschaftlich günstig ist, muss berücksichtigt werden, dass selbst eine Schenkung dem Schuldner nicht aufgezwungen werden kann, sondern einen Vertrag darstellt, der von ihm anzunehmen wäre. Hinzu kommt, dass weder der Schuldner noch der Gerichtsvollzieher die Vermögensverhältnisse des Gläubigers/Vermieters bewerten kann. Ungeklärt wäre auch, ob im Einzelfall vom Gläubiger nicht zumindest eine Sicherheit zu leisten ist und wenn ja, für welchen Zeitraum diese zur Verfügung gestellt werden müsste.

- **Vom Gläubiger/Vermieter zur Verfügung gestellter Keller und Zugangsmöglichkeit für den Gerichtsvollzieher** (Bedingungen 1 und 2)

Hier muss zumindest gewährleistet sein, dass der Keller für das Räumungsgut geeignet ist, d. h. trocken und trotz vollgestellter Wände gut zu belüften ist; auch ansonsten muss er zur Aufnahme von Räumungsgut generell geeignet sein.

Hier stellen sich dem Gerichtsvollzieher u. a. folgende Fragen:

Soll der Gerichtsvollzieher dies tatsächlich alles vorher prüfen? Kann er diese Prüfung zurückstellen, bis das Räumungsgut von den vermeintlich oder wirklich sachkundigen Helfern des Gläubigers ordnungsgemäß auf den Lkw verladen ist? Wer soll für Schäden haften, wenn der Gläubiger einen im fremden Eigentum stehenden Keller zu diesem Zwecke angemietet hat und durch Feuchtigkeit Räumungsgut irreparablen Schaden erleidet?

Die Schaffung einer Zutrittmöglichkeit für den Gerichtsvollzieher zu dem angebotenen Verwahrraum/Kellerraum reicht nicht aus. Der Raum muss auch in geographischer Nähe zum Gerichtssprengel des Gerichtsvollziehers liegen, und es muss sichergestellt sein, dass der Gerichtsvollzieher **alleine** Zutritt zu dem entsprechenden Raum hat. Letzteres kann aus § 180 Ziff. 5 GVGA in Verbindung mit § 139 Nr. 4 GVGA analog gefolgert werden, wonach der Gerichtsvollzieher Pfandstücke, die nicht gerade zu Kostbarkeiten zählen, in einer Pfandkammer zu verwahren hat und wonach die Bestellung des Gläubigers zum Verwahrer in der Regel nicht angebracht sein soll (§ 140 Nr. 4 Satz 3 GVGA analog).

Ungeklärt bleibt nach Entscheidung des AG Frankfurt auch, ob nicht der Gläubiger/Vermieter statt eines Vorschusses wenigstens Sicherheit dafür leisten muss, dass die **zusätzlichen** Transportkosten zum Versteigerungshaus (wenn der Schuldner seine brauchbaren Sachen nicht abholt) gesichert sind. Sonst könnte der Gläubiger mangels Interesse keinen Spediteur beauftragen, und vom Gerichtsvollzieher wären zu Lasten der Staatskasse derartige Kosten zu verauslagen.

Praktikabel ist der vom Amtsgericht Frankfurt vorgeschlagene Weg allenfalls in Fällen, in denen in der Wohnung (vorhersehbar) nur Müll und Sperrmüll sich befindet. Dieser Fall würde niemals zu einem Räumungskostenvorschuss des Gerichtsvollziehers wie im Fall des AG Frankfurt in Höhe von 7 000,- Euro führen. Hierfür hat man zuerst in Hamburg, inzwischen längst bundesweit, eine bekannte Form der Räumungsvollstreckung entwickelt, nämlich die **soG. Hamburger Räumung** (vgl. *Nies*, Praxis der Mobiliarvollstreckung, Kap. V., S. 226 f.).

Der Gläubiger/Vermieter sollte sich deshalb schon aus Kostengründen – und nur um die geht es ja in diesem Zusammenhang – immer vor Augen halten, ob er tatsächlich eine preußische oder doch nur eine Hamburger Räumung wünscht. Ohne entsprechenden Zusatz im Auftrag an den Gerichtsvollzieher muss er davon ausgehen, dass dieser für eine Räumung **uno actu** den vollen Räumungskostenvorschuss anfordert **und diesen auch verbraucht**, wenn z. B. aufgrund von Drittgewahrsam (Untermieter, erwachsene Kinder, Ehegatten) eine Kompletträumung der Wohnung nicht erfolgen kann, weil nicht gegen sämtliche Gewahrsamsinhaber ein Titel vorliegt. Bei der Hamburger Räumung wird zwar nicht ganz „preußisch korrekt“ gemäß § 885 Abs. 1 ZPO die Räumung in einem Zuge durchgeführt, sondern es wird **zunächst** nur der im Titel genannte Schuldner außer Besitz gesetzt und das gesamte Mobiliar in der Wohnung belassen, das Türschloss durch einen geschulten Schlosser ausgewechselt, das Räumungsgut nach Möbelwagenmetern geschätzt und anschließend zeitnah von einem fachlich geschulten Spediteur verladen und in die Pfandkammer gebracht. Diese Räumung in **zwei** Akten hat den Vorteil, dass wirklich nur die notwendigen Hilfskräfte und Lkw-Kapazitäten angefordert werden und bei „Störungen der Räumungsvollstreckung“ z. B. durch Drittgewahrsamsinhaber keinerlei Speditionskosten anfallen.

Der einzige Nachteil an dieser in zwei Akte aufgesplitteten Räumungsvollstreckung ist, dass dem Schuldner bis zur Be-

endigung des zweiten Aktes der Vollstreckung theoretisch noch die Möglichkeit der Zwangsvollstreckungsabwehrklage offen steht.

Die z. T. gegen diese Räumungsvariante erhobenen Bedenken sind bisher weder überzeugend dargelegt noch in der Praxis geeignet gewesen, die Hamburger Räumung als rechtswidrig darzustellen. Es handelt sich vielmehr schlicht hierbei um eine zeitlich gestreckte Räumung, die als „minus“ gegenüber der gesetzlich vorgesehenen Räumung **in einem Zuge** vom Gläubiger beantragt werden muss und den Schuldner in keiner Weise benachteiligt (vgl. auch *Riecke*, Hamburger Grundeigentum 1998, 216–218, und Hamburger Grundeigentum 2000, S. 6 ff.).

Die Gläubiger/Vermieter, die sich auf die Entscheidung des AG Frankfurt verlassen, werden damit rechnen müssen, dass ihnen erhebliche Mietausfälle drohen. Gemäß § 4 GvKostG kann und soll der Gerichtsvollzieher den seinem Ermessen nach zur Räumung erforderlichen Vorschuss vom Gläubiger anfordern und die Durchführung des Räumungsauftrags vom Eingang der Zahlung des Kostenvorschusses abhängig machen. Nach Auffassung von *Hüermann* (WuM 2004, 135, 136) soll der Gerichtsvollzieher den Gläubiger sogar darauf hinweisen, dass der Auftrag erst durchgeführt wird, wenn der Vorschuss voll eingezahlt ist und dass der Auftrag als zurückgenommen gilt, wenn der Vorschuss nicht bis zum Ablauf der gesetzten Frist eingegangen ist.

Da das Vollstreckungsgericht möglicherweise – selbst wenn es der Auffassung des Gläubigers folgt – den Gerichtsvollzieher erst „mit Rechtskraft der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts“ verpflichtet, **ohne oder mit geringerem Vorschuss** die Zwangsräumung durchzuführen, der Gerichtsvollzieher aber bei der Festsetzung des Räumungstermins ein weites Ermessen hat, wird der Mietausfall oft weit höher liegen als die Differenz beim Räumungskostenvorschuss.

Setzt der Gerichtsvollzieher gar den bereits anberaumten Vollstreckungstermin aufgrund des eingelegten Rechtsmittels selbst bei Vorschusszahlung in voller Höhe (unter Vorbehalt allerdings) wieder ab, ist zu beachten, dass bei einem erneuten Vollstreckungstermin evtl. ebenfalls wieder wenigstens drei Wochen zwischen dem Tag der Zustellung, der Benachrichtigung und der Räumung liegen werden (vgl. § 180 Nr. 2 GVGA).

II.

In **Berlin-Wedding** wird derzeit folgendes Verfahren praktiziert:

Der Räumungsgläubiger macht im Vorfeld der Räumung bereits das Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) an **allen** (also auch an den nicht der Pfändung unterliegenden Gegenständen) geltend. Dies soll primär dem Zweck dienen, den zu stellenden Vorschusses erheblich (etwa auf 10 bis 20 Prozent des üblichen Betrages bei einer umfassenden Räumung) zu drücken. Der Räumungsschuldner soll vom Gerichtsvollzieher demnach lediglich unter Übergabe seiner persönlichen Papiere aus der Wohnung zu setzen sein. Diese Vorgehensweise wurde auf Erinnerung (§ 766 ZPO) des Schuldners vom Amtsgericht Berlin-Wedding (Beschluss vom 12. Juli 2004, 36 M 8059/04, in diesem Heft, S. 158; ZMR 2004, 760) bestätigt. Das Gericht stützt seine Entscheidung in seiner Begründung hauptsächlich auf den Beschluss des BGH vom 14. Februar 2003 (DGVZ 2003, 88 f.).

Um dieses Verfahren beurteilen zu können, mag zu Wesen und Inhalt des Vermieterpfandrechtes Folgendes festgehalten

werden (zu Einzelheiten vgl. *Riecke/Schmidt* in Schmid, Miete und Mietprozess, 4. Aufl. Kap. 6 Rdnr. 108 c–206):

Das gesetzliche Vermieterpfandrecht ist ein **besitzloses Pfandrecht**. Der Vermieter hat mittelbaren Besitz allenfalls an mitvermieteten Sachen. Praktische Bedeutung erlangt das Vermieterpfandrecht heute fast ausschließlich im Bereich der Geschäftsraummiete, während es im Wohnraummietrecht infolge der schrittweisen Ausweitung der Pfändungsverbote (§§ 811 ff. ZPO; § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB), der Zunahme von Vorbehalts- und Sicherungseigentum sowie des Minderwerts gebrauchter Sachen seiner **eigentlichen** Funktion beraubt und durch die Kautions als vertraglich vereinbarte Sicherheit verdrängt wurde.

Gegenstände, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen, sind nicht mehr Gegenstand einer Zwangsräumung, wenn der Vermieter sein gesetzliches Pfandrecht geltend gemacht hat (vgl. *Zöller-Stöber*, ZPO, § 885 Rdnr. 20, *Schmid-Scholz*, Miete und Mietprozess, Kapitel 25, Rdnr. 137).

Sogar dem Wegnahmerecht des Mieters nach § 539 Abs. 2 BGB geht das wirksam begründete Vermieterpfandrecht vor (vgl. BGH NJW 1987, 2861).

Das Entstehen des Vermieterpfandrechts setzt zunächst das Bestehen eines Mietvertrages über Wohnraum, Grundstück oder Räume, die keine Wohnräume sind, voraus (vgl. §§ 562, 578 Abs. 1 und 2 BGB).

Irrelevant ist die Eigentumslage (am Mietobjekt) auf Gläubigerseite. Der Vermieter muss nicht Eigentümer sein, um das Pfandrecht wirksam ausüben zu können. Sachen, die erst während einer nachvertraglichen Weiternutzung in die Mieträume gelangen, werden vom Vermieterpfandrecht nicht erfasst.

Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich nach dem Wortlaut des § 562 BGB auf (bewegliche) Sachen des Mieters, also körperliche Gegenstände (§ 90 BGB).

Sachen sind auch Geld und Inhaberpapiere sowie indossabile Papiere wie Wechsel und Schecks, nicht aber Forderungen und bloße Legitimationspapiere, wie z. B. Sparbücher und Kfz-Briefe, da letztere nicht wie Sachen übereignet, sondern durch Abtretung bzw. der abgetretenen Forderung kraft Gesetzes folgend (vgl. § 952 BGB) übertragen werden.

Sachen ohne objektiven Vermögenswert unterfallen nicht dem Vermieterpfandrecht, wie z. B. persönliche Briefe, Familienfotos und andere Sachen von rein immateriellem Wert.

Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich nur auf Sachen, die im Eigentum des Mieters stehen. Sachen, die im Eigentum Dritter stehen, werden vom Pfandrecht nicht erfasst.

Auch an Sachen des Mieters, die bereits **vor** der Einbringung an einen Dritten sicherungsübereignet waren, entsteht kein Vermieterpfandrecht. Erfolgt die Sicherungsübereignung dagegen erst **nach** Einbringung der Sache, wird das Vermieterpfandrecht hiervon nicht berührt; das Eigentum wird belastet mit dem Vermieterpfandrecht erworben (BGH NJW 1965, 1475, OLG Düsseldorf ZMR 1999, 474–481).

Nach der zwingenden Norm des § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB erstreckt sich das Pfandrecht nicht auf die **Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen** (vgl. *Spieker* ZMR 2002, 327/328 f.). Das gilt unstreitig für die nach §§ 811 Abs. 1, 811 c Abs. 1 ZPO unpfändbaren Sachen. Nach überwiegender Ansicht wird dies im Hinblick auf den sozialpolitischen Zweck auch für Hausratsgegenstände des § 812 ZPO angenommen. Eine Austauschpfändung nach § 811 a ZPO ist unzulässig.

Maßgeblicher **Zeitpunkt für die Beurteilung der Unpfändbarkeit** ist derjenige der Geltendmachung des Pfandrechts. Sachen, die bei Einbringung unpfändbar waren, können also während der Mietzeit pfändbar werden.

Nimmt der Vermieter unpfändbare Sachen unter Berufung auf sein angebliches Vermieterpfandrecht an sich und verwertet sie, macht er sich gegenüber dem Mieter schadenersatzpflichtig.

Damit ein Vermieterpfandrecht entstehen kann, müssen die betroffenen Sachen vom – nicht geschäftsunfähigen – Mieter eingebracht (vgl. *Spieker* ZMR 2002, 327) sein. Einbringen bedeutet ein vom Mieter gewolltes Hineinbringen in die Mieträume zu Beginn oder während der Mietzeit. Entsprechendes gilt, wenn sich die Sache bereits vor Beginn des Mietverhältnisses in den Mieträumen befand, etwa vom Vormieter gekaufte Möbel.

Nicht eingebracht sind hingegen Sachen, die bloß vorübergehend eingestellt werden. Erforderlich ist grundsätzlich ein beabsichtigter Verbleib für die Dauer der Mietzeit oder zumindest für einen längeren Zeitraum. Die Abgrenzung zwischen einer gewollten Einbringung und einem bloß vorübergehenden Einstellen (OLG Düsseldorf ZMR 2000, 510, 512) kann im Einzelfall problematisch sein.

Pflichten des Vermieters (wenn der Gerichtsvollzieher die Sachen in den Räumen belässt): Gemäß § 1215 BGB hat der die Sache in Besitz nehmende Vermieter diese sorgfältig zu verwahren (OLG Düsseldorf ZMR 1984, 383). Keinesfalls darf er die Gegenstände einfach entsorgen (vgl. BGH GE 2004, 349 = WE 2004, 231).

Das Vermieterpfandrecht besteht nach § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis (vgl. OLG Düsseldorf ZMR 2000, 518, 520 f.). Dies sind gemäß der einschränkenden Auslegung des BGH nur die Forderungen, die sich aus dem Wesen des Mietvertrages als entgeltlicher Gebrauchsüberlassung ergeben (BGHZ 60, 22 = NJW 1973, 238).

Bereits die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass eine ad-hoc-Entscheidung des Gerichtsvollziehers über die zum Teil schwer zu beantwortenden Fragen materiell-rechtlicher Art, nämlich insbesondere, ob bestimmte oder alle in der zu räumenden Wohnung vorgefundenen Gegenstände dem Vermieterpfandrecht unterliegen, ihm nicht abverlangt werden kann. Dies widerspricht dem Grundsatz der Formalisierung in der Zwangsvollstreckung (vgl. *Plog/Riecke* DGVZ 2004, 81 ff. für die Schnittstelle Zwangsvollstreckung/Insolvenz).

In diesem Sinne haben auch Instanzgerichte bereits früher entschieden:

AG Leverkusen DGVZ 1996, 75 li. Sp.: Der Gerichtsvollzieher hat die Sachen (Maschinen) auf dem Gelände zu belassen, da der Gläubiger sich auf sein Vermieterpfandrecht berufen hat. Auch wenn dieses nicht unbestritten ist, hat der Gerichtsvollzieher die Gegenstände auf dem Gelände zu belassen.

LG Köln DGVZ 1996, 75 re. Sp.: Das LG Köln bestätigt die Entscheidung des AG Leverkusen (s. o.).

LG Gießen DGVZ 1991, 156: Der Räumungskostenvorschuss darf sich nur auf die Entfernung der Gegenstände beziehen, die dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegen. Auch die Pfändbarkeit der Sachen ist nach Ausübung des Vermieterpfandrechts nicht vom Gerichtsvollzieher zu überprüfen. Materiell-rechtliche Streitpunkte zwischen Gläubiger und Schuldner hat der Gerichtsvollzieher nicht zu entscheiden.

Die Gegenauffassung vertreten insbesondere:

LG Baden-Baden DGVZ 2003, 24: Keine Minderung des Vorschusses wegen des geltend gemachten Vermieterpfandrechts, soweit Gegenstände unpfändbar (§ 811 Abs. 1 Ziffer 5 und 7 ZPO) sind.

LG Berlin DGVZ 1986, 157 f.: Gegenstände, die dem Vermieterpfandrecht nicht unterfallen, sind in die Pfandkammer zu verbringen. Unpfändbare und schuldnerfremde Sachen sind vom Gerichtsvollzieher nicht in der Wohnung zurück zu lassen.

LG Frankfurt/Main DGVZ 1983, 173: Der Gerichtsvollzieher hat zu prüfen, inwieweit ein Vermieterpfandrecht an den Sachen des Schuldners besteht.

Sachgerecht erscheint allein die Auffassung, dass der Gerichtsvollzieher **nur eine Prüfung auf erste Sicht** vorzunehmen hat. Der Gewahrsam spricht für Eigentum des Schuldners, ggf. sogar titulierte oder glaubhaft gemachte Forderungen auf Mietzahlungen o. Ä. sprechen für zur Geltendmachung des Vermieterpfandrechts geeignete Forderungen. Es können insoweit die Grundsätze zum evidenten Dritteigentum bei Pfändung von Sachen im Schuldnergewahrsam analog herangezogen werden. Dies bedeutet, dass nur vor Ort leicht feststellbare Tatsachen, die zur Annahme der Unpfändbarkeit führen, Berücksichtigung finden.

Dem steht auch der Beschluss des BGH DGVZ 2003, 88, 89 nicht entgegen. Dort heißt es lediglich:

„Will der Gläubiger ... an Gegenständen, die sich in dem herauszugebenden Objekt befinden, ein Vermieterpfandrecht geltend machen, kann er seinen Vollstreckungsauftrag dahin beschränken, diese Gegenstände nicht zu entfernen.“

Fazit:

Für die Erteilung eines Räumungsauftrages und Durchführung der Zwangsräumung gibt es jedenfalls keine Standardlösung im Sinne der Entscheidung des AG Frankfurt vom 1. Dezember 2003. Praktikabel ist dieser vom AG Frankfurt zugelassene Weg nur, wenn sich in der Wohnung des Schuldners – für den Gerichtsvollzieher und Gläubiger erkennbar – nur Müll und Sperrmüll befindet.

In allen anderen Verfahren kommt der Existenz von Drittgewahrsam wesentlich größere Bedeutung zu; nur wenn dieser ausgeschlossen werden kann, ist es sinnvoll, eine preußische Räumung zu beauftragen. Anderenfalls sollte sich der Gläubiger mit der minimalen Verzögerung der Hamburger Räumung anfreunden und einen entsprechend eingeschränkten oder gar einen in das Ermessen des Bezirksgerichtsvollziehers gestellten Auftrag erteilen. Oberstes Ziel sollte es sein, möglichst schnell zu einer Anschlussvermietung zu kommen, den Mietausfallschaden gering zu halten und nicht durch Sonderwege Haftungsrisiken, Vollstreckungserinnerungen und unnötige rechtliche Auseinandersetzungen heraufzubeschwören, die der Schuldner als eigentlich Beteiligter völlig unbeteiligt verfolgen kann, indem er einfach erstmal in dem Räumungsobjekt wohnen bleibt (ohne Mietzahlung versteht sich).

Der Gerichtsvollzieher wird die „Billigvariante“ ablehnen dürfen, wenn die oben aufgeworfenen Fragen vom Gläubiger nicht ausreichend/zufriedenstellend beantwortet wurden.

Ist der Gläubiger bereit, die Risiken einer gesetzeskonformen Pfandverwertung zu übernehmen, kann er die Räumungsvollstreckung gegenständlich beschränken und damit in der Regel den Vorschuss reduzieren.

Durch den Gerichtsvollzieher in die Insolvenzanfechtung?

Von Dr. Andreas Viertelhausen¹⁾

Wenn ein Schuldner seiner Leistungsverpflichtung nicht nachkommt, wird der Gläubiger sich in der Regel überlegen, ob er gegen seinen säumigen Schuldner vorgehen möchte. Nachdem er dann mit einem Titel erfolgreich im Wege der Einzelzwangsvollstreckung die ihm gebührende Leistung erlangt hat, konnte er sich bislang ziemlich sicher sein, wirtschaftlich die richtige Entscheidung getroffen zu haben. Künftig wird er aber zusätzlich die Insolvenzanfechtung in seine Überlegungen mit einbeziehen müssen. Denn die vergangenen Monate waren in Hinblick auf die Insolvenzanfechtung dadurch geprägt, dass deren Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Einzelzwangsvollstreckung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung der BGH mehrfach konkretisiert wurden²⁾. Die nachfolgende Zusammenstellung soll die neuen Risiken für die Einzelzwangsvollstreckung in der Insolvenzanfechtung beleuchten.

I. Anfechtungsvoraussetzungen

Die Insolvenzanfechtung betrifft Rechtshandlungen vor der Verfahrenseröffnung und soll sachlich ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen rückgängig machen, welche die spätere Insolvenzmasse verkürzen³⁾.

Nach § 129 InsO erfordert jede Anfechtung unabhängig vom Anfechtungsgrund eine Rechtshandlung, welche die Insolvenzgläubiger benachteiligt⁴⁾. Eine Gläubigerbenachteiligung liegt bei jeder objektiven Verkürzung der Insolvenzmasse vor, durch die eine Befriedigung der Insolvenzgläubiger vermindert, vereitelt, erschwert oder verzögert wird. Es genügt eine mittelbare Benachteiligung, wenn der Anfechtungsgrund nicht eine unmittelbare Benachteiligung fordert⁵⁾. Unmittelbar ist die Benachteiligung, wenn sie durch die Rechtshandlung direkt herbeigeführt wird. Mittelbar ist sie, wenn die

Rechtshandlung erst durch den Eintritt weiterer Umstände die Benachteiligung auslöst⁶⁾. Wird die Forderung eines späteren Insolvenzgläubigers ganz oder teilweise aus dem haftenden Vermögen des Schuldners beglichen, so benachteiligt dies die Gläubiger in der Regel wenigstens mittelbar⁷⁾.

Eine Rechtshandlung ist jedes von einem Willen getragene Tun oder Unterlassen, welches eine rechtliche Wirkung nach außen entfaltet⁸⁾. Dazu gehören nicht nur Rechtshandlungen des Insolvenzschuldners, sondern auch die Dritter⁹⁾. Es ist unerheblich, ob die Handlung rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Art ist¹⁰⁾. Betroffen sind auch Vollstreckungsmaßnahmen¹¹⁾. Allerdings gilt auch hier, dass es sich um Insolvenzforderungen und nicht um Masseverbindlichkeiten handeln muss¹²⁾. Zeitlich werden nur Rechtshandlungen vor der Verfahrenseröffnung erfasst, § 140 InsO¹³⁾. Jede Rechtshandlung ist selbständig in Hinblick auf die Ursächlichkeit für die gläubigerbenachteiligende Folge zu überprüfen. Hypothetische Ursachen bleiben dabei außer Betracht¹⁴⁾.

II. Anfechtungsgründe

Nachfolgend werden nur die von der neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung betroffenen Anfechtungsgründe dargestellt:

1. Kongruente Deckung, § 130 InsO

Die Anfechtung wegen kongruenter Deckung betrifft den Fall, dass ein Insolvenzgläubiger eine ihm gebührende Sicherung oder Befriedigung innerhalb der letzten drei Monate vor dem Eröffnungsantrag oder danach erlangt hat¹⁵⁾. Die Rechtshandlung, die dem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, ist jedoch nur anfechtbar, wenn er Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder dem Eröffnungsantrag hatte. Dem ist die Kenntnis über Umstände gleichgestellt, welche auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag zwingend schließen lassen. Diese ist immer dann gegeben, wenn eine andere Schlussfolgerung nicht möglich ist oder zumindest nicht vertretbar erscheint. Bei nahe stehenden Personen im Sinne des § 138 InsO wird Kenntnis vermutet¹⁶⁾.

¹⁾ Regierungsoberrat, Sachgebietsleiter in der Bankenprüfung am Finanzamt Frankfurt/M. V – Höchst, und Gastdozent an der Bundesfinanzakademie Brühl; Veröffentlichungsübersicht unter www.andreas.viertelhausen.de.vu.

²⁾ BGH, Urteil vom 25. 10. 2001, Az. IX ZR 17/01, in: NJW 2002, S. 512–515; BGH, Urteil vom 20. 11. 2001, Az. IX ZR 48/01, in: BB 2002, S. 116–119; BGH, Urteil vom 7. 2. 2002, Az. IX ZR 115/99, in: NJW 2002, S. 1574–1576; BGH, Urteil vom 11. 4. 2002, Az. IX ZR 211/01, in: NJW 2002, S. 2568–2569; BGH, Urteil vom 26. 9. 2002, Az. IX ZR 66/99, in: NJW 2003, S. 897–898; BGH, Urteil vom 19. 12. 2002, Az. IX ZR 377/99, in: NJW-RR 2003, S. 837–842; BGH, Urteil vom 9. 1. 2003, Az. IX ZR 175/02, in: BB 2003, S. 546–548; BGH, Urteil vom 15. 5. 2003, Az. IX ZR 194/02, in: NJW-RR 2003, S. 1201–1202; BGH, Urteil vom 27. 5. 2003, Az. IX ZR 169/02, in: NJW 2003, S. 3347–3350; BGH, Urteil vom 10. 7. 2003, Az. IX ZR 89/02, in: NJW-RR 2003, S. 1632–1634; BGH, Urteil vom 17. 7. 2003, Az. IX ZR 272/02, in: NJW 2003, S. 3560–3562; BGH, Urteil vom 18. 12. 2003, Az. IX ZR 199/02, in: NJW 2004, S. 1385–1388.

Für die Situation in der Finanzverwaltung: Viertelhausen, in: InVO 2004, S. 345–352.

³⁾ Hübschmann/Beermann, AO, Stand: April 2004, Köln, § 251, Rdnr. 314; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, Stand: März 2004, § 129, Rdnr. 1; Tipke/Kruse/Loose, AO, Stand: Mai 2004, § 251, Tz. 84.

⁴⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 314; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 129, Rdnr. 11; OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 86.

⁵⁾ BGH, in: NJW-RR 2003, S. 837–842 (841); BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3348); Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 328; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 129, Rdnr. 20–23; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 86.

⁶⁾ Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 129, Rdnr. 23; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 86.

⁷⁾ BGH, in: NJW 2002, S. 1574–1576 (1575); BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3348–3349).

⁸⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 324–325; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 129, Rdnr. 11; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 85.

⁹⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 326; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 129, Rdnr. 17; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 85.

¹⁰⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 324.

¹¹⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 326; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 85.

¹²⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 334; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 129, Rdnr. 18–19.

¹³⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 323 und 327.

¹⁴⁾ BGH, in: NJW 2002, S. 1574–1576 (1575–1576).

¹⁵⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 332–333 und 338; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 89; OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.1.

¹⁶⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 338–339; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 89.

a) Es ist nicht relevant, wer die Rechtshandlung vorgenommen hat und wie sie bewirkt worden ist. Deshalb werden hier z. B. auch Vollstreckungsmaßnahmen erfasst¹⁷⁾. Ob eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme auch eine inkongruente Deckung ausgelöst hat, muss nicht mehr untersucht werden, wenn bereits die erhöhten Anforderungen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO bejaht wurden¹⁸⁾. Auch eine Leistung des Schuldners unter dem Druck einer drohenden Einzel- oder gar Gesamtvollstreckung kann die Voraussetzungen des § 130 InsO erfüllen¹⁹⁾. Die Sicherung oder Befriedigung muss der Gläubiger in seiner Eigenschaft als Insolvenzgläubiger erhalten haben. Die Befriedigung aus einem Aussonderungs- oder Absonderungsrecht ist deshalb nicht von vornherein anfechtbar. Anfechtbar kann aber z. B. die Gewährung eines Absonderungsrechtes zur Besicherung einer Insolvenzforderung sein²⁰⁾. Es genügt bereits, dass der Eintritt der Sicherung oder Befriedigung nur ermöglicht wird. Damit sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, die auch nur geeignet sind, mittelbar zu einer Sicherung oder Befriedigung beizutragen²¹⁾.

b) Die Kenntnis kann angenommen werden, wenn in den vergangenen Monaten Zahlungen nur noch durch Schecks gegenüber dem Gerichtsvollzieher vorgenommen wurden²²⁾. Ebenso muss die Kenntnis unterstellt werden, wenn z. B. die Rückstände weiter auflaufen, Mahnkosten hinzukommen und es keine konkreten Anhaltspunkte für eine Verbesserung der Situation gibt²³⁾. Gleiches gilt, wenn der Schuldner wegen „vorübergehender Liquiditätsprobleme“ beim Gläubiger vorspricht und für eine vollständige Tilgung eine Zahlungsfrist erreicht, diese dann ohne Erfolg verstreicht und danach ein Vollstreckungsversuch durch den Gerichtsvollzieher fruchtlos verläuft²⁴⁾. Eines besonders nachdrücklichen Einfordern der Ansprüche bedarf es nicht. Es genügt, dass der Gläubiger die Verbindlichkeiten ernsthaft eingefordert hat. Dazu kann eine einmalige Zahlungsaufforderung ausreichend sein²⁵⁾. Zu beachten ist ferner, ob der Gläubiger den Schuldner gemahnt und wie dieser darauf reagiert hat. Ebenso aufschlussreich ist, wenn der Gläubiger an Sanierungsgesprächen beteiligt war²⁶⁾.

Die Stellung eines Eröffnungsantrages steht mindestens einer Kenntnis im Rechtssinne von § 130 Abs. 2 InsO gleich. Wenn ein Gläubiger einen Eröffnungsantrag wegen Zahlungsunfähigkeit stellt, kann er sich später nicht darauf berufen, dass er in Hinblick auf die Anfechtung nicht die zwingend notwendigen Schlussfolgerungen aus seinem Antrag gezogen hat. Zahlt der Schuldner auf Grund des Antrages, so kann der Gläubiger nicht von einem Wegfall der Zahlungsunfähigkeit ausgehen, weil der Antrag häufig von den Gläubigern als Druckmittel eingesetzt und auch so bei den Schuldnern wahrgenommen wird²⁷⁾.

¹⁷⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 336; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 130, Rdnr. 22–24.

¹⁸⁾ BGH, in: BB 2003, S. 546–548 (548); BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3349).

¹⁹⁾ BGH, in: NJW-RR 2003, S. 1632–1634 (1633); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1388).

²⁰⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 334.

²¹⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 335.

²²⁾ BGH, in: NJW 2002, S. 1574–1576 (1576).

²³⁾ BGH, in: BB 2002, S. 116–119 (118); BGH, in: BB 2003, S. 546–548 (548).

²⁴⁾ BGH, in: BB 2002, S. 116–119 (118); BGH, in: NJW 2002, S. 1574–1576 (1576); BGH, in: BB 2003, S. 546–548 (548); BGH, in: NJW-RR 2003, S. 1632–1634 (1633–1634).

²⁵⁾ BGH, in: NJW-RR 2003, S. 837–842 (837–838).

²⁶⁾ BGH, in: NJW-RR 2003, S. 837–842 (839–840).

²⁷⁾ BGH, in: BB 2002, S. 116–119 (118); BGH, in: NJW 2002, S. 512–515 (514–515); BGH, in: NJW-RR 2003, S. 1632–1634 (1633–1634).

Die Vermutung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO gilt auch im Rahmen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Die Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, welches typischer Weise zeigt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen²⁸⁾. Die Lebenserfahrung belegt, dass ein Schuldner, wenn er sein wirtschaftliches Überleben sichern möchte, unter dem Druck eines Eröffnungsantrages bevorzugt an den antragstellenden Gläubiger leistet²⁹⁾. Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner gegenüber dem Gläubiger die Zahlungseinstellung leugnet³⁰⁾.

2. Inkongruente Deckung, § 131 InsO

Anders als in § 130 InsO erlangt hier der Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung, die ihm nicht gebührt³¹⁾. In Hinblick auf die Erlangung einer Sicherung oder Befriedigung für einen Insolvenzgläubiger entspricht die Norm jedoch § 130 InsO³²⁾. Im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag und danach ist die Anfechtung gem. § 131 InsO ohne weitere Voraussetzungen möglich. Im zweiten und dritten Monat ist sie hingegen nur zulässig, wenn der Schuldner zahlungsunfähig war oder dem Gläubiger die Gläubigerbenachteiligung durch die Rechtshandlung bekannt war. Wiederum genügt die Kenntnis von Umständen, die auf die Benachteiligung schließen lassen³³⁾. Die Beweislast für den Anfechtungsstatbestand hat ansonsten auch hier der Insolvenzverwalter³⁴⁾.

a) Für eine inkongruente Deckung gibt es mehrere Ansatzpunkte. Zunächst können Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers zu einer inkongruenten Deckung führen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH wird die Einzelzwangsvollstreckung durch die Regeln zur Insolvenzanfechtung begrenzt³⁵⁾. Da nicht mehr die Aussicht besteht, dass das Schuldnervermögen zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht, muss die Befugnis des Gläubigers zur Einzelzwangsvollstreckung hinter dem Schutz der Gläubigergemeinschaft zurücktreten³⁶⁾. Durch § 131 InsO wird der zeitliche Anwendungsbereich der inkongruenten Deckung gegenüber dem alten Recht erheblich nach vorn erweitert und der in der Einzelzwangsvollstreckung geltende Prioritätsgrundsatz weiter zurückgedrängt³⁷⁾. Nicht mehr haltbar ist die Auffassung, nach der Pfändung von Geld sei eine Anfechtung wegen Inkongruenz nur bis zu der Ablieferung möglich, da nach § 815 Abs. 3 Zivilprozessordnung (ZPO) die Wegnahme als Zahlung gelte und der Gläubiger einen Anspruch auf Zahlung habe³⁸⁾. Für die Anfechtbarkeit bei einer Vollstreckungsmaß-

²⁸⁾ BGH, in: BB 2002, S. 116–119 (117–118); BGH, in: BB 2003, S. 546–548 (548).

²⁹⁾ BGH, in: BB 2002, S. 116–119 (119); BGH, in: NJW 2002, S. 512–515 (514–515).

³⁰⁾ BGH, in: NJW-RR 2003, S. 1632–1634 (1633–1634).

³¹⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 332–333; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 90.

³²⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 332–336.

³³⁾ Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 341–342; Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 90; OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2.

³⁴⁾ OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2.

³⁵⁾ Zum Verhältnis von Einzel- und Gesamtvollstreckung: Viertelhausen, Einzelzwangsvollstreckung während des Insolvenzverfahrens, Hamburg 1999.

³⁶⁾ BGH, in: NJW 1997, S. 3445–3446; BGH, in: NJW 2002, 2568–2569 (2568); BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3348–3349); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1385).

³⁷⁾ BGH, in: NJW 2002, 2568–2569 (2569); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1385); für das alte Recht: BGH, in: NJW 1997, S. 3445–3446 (3445).

³⁸⁾ BGH, in: NJW 1997, S. 3445–3446 (3445); OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2.

nahme kann es nicht darauf ankommen, ob es sich um eine Sach- oder Geldpfändung oder eine freiwillige Zahlung zur Abwendung der Vollstreckungsmaßnahme handelt. In allen diesen Fällen erlangt nämlich der Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung, die er ohne Einschaltung der für die Vollstreckung zuständigen staatlichen Organe nicht erreicht hätte. Eine Anfechtung wegen Inkongruenz setzt damit nicht das Entstehen eines Pfändungspfandrechtes voraus³⁹). Schließlich ist nicht relevant, ob die Vollstreckungsmaßnahme rechtmäßig, rechtswidrig oder gar nichtig ist⁴⁰).

Zu einer inkongruenten Deckung kann aber auch die „freiwillige“ Leistung des Schuldners zur Abwendung einer unmittelbar drohenden oder sogar ausgebrachten Zwangsvollstreckung führen⁴¹). Es ist nicht maßgeblich, wie weit die Vollstreckung schon fortgeschritten ist. Entscheidend ist allein die inhaltliche Wertung des zu beurteilenden Vorganges⁴²). Die Einzelzwangsvollstreckung muss noch nicht einmal formal begonnen haben. Es genügt bereits, dass die Befriedigung oder Sicherung unter dem Druck einer unmittelbar drohenden Vollstreckung gewährt wird⁴³). Dies ist der Fall, sobald der Gläubiger zum Ausdruck bringt, er werde alsbald Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen, wenn der Schuldner die Forderung nicht begleiche. Davon muss ausgegangen werden, wenn der Schuldner bereits in seinen Geschäftsräumen dem Gerichtsvollzieher zur Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen Schecks übergibt⁴⁴). Ebenso kann eine Ratenzahlung inkongruent sein, wenn sie nur unter dem Druck einer drohenden Zwangsvollstreckung vereinbart wird⁴⁵).

b) Für die Kenntnis des Gläubigers wird wie zuvor sein im Vollstreckungsverfahren erlangtes Wissen über die finanzielle Situation des Schuldners herangezogen⁴⁶). Allein aus der Inkongruenz darf noch nicht die Kenntnis bei dem Gläubiger bejaht werden. Vielmehr muss der Gläubiger wissen, dass der Schuldner auf Grund seiner beengten finanziellen Lage in absehbarer Zeit nicht mehr fähig ist, sämtliche Insolvenzgläubiger zu befriedigen⁴⁷). Der Gläubiger hat gewichtige Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners, wenn er sogar die Notwendigkeit erkennt, zu Mitteln der inkongruenten Befriedigung greifen zu müssen⁴⁸). Ein Gläubiger wird ferner sehr oft nur dann eine andere Leistung als die ihm gebührende fordern, wenn er die Sorge hat, dass der Schuldner wegen eines befürchteten Vermögensverfalls die geschuldete Leistung nicht mehr erbringen kann⁴⁹).

Berücksichtigt werden muss auch, wenn der Schuldner bereits mehrfach Zahlungszusagen nicht eingehalten hat. Ebenso können hier fruchtlose Vollstreckungsversuche nicht außer Betracht bleiben. Wichtig ist weiterhin, wenn bereits mehrfach Eröffnungsanträge gestellt und diese nur nach Teilzahlungen oder Verhandlungen mit dem Schuldner zurückgenommen wurden. Wenn dann trotz der Teilzahlungen, die Rückstände weiter steigen, offenbart dies endgültig die wirtschaftliche Situation des Schuldners. In einer solchen Situation muss der Gläubiger nach der Lebenserfahrung davon ausgehen, dass es noch andere Gläubiger gibt. Auf die Beteuerungen des Schuldners hinsichtlich seiner Liquidität kann er dann nicht mehr vertrauen⁵⁰).

3. Vorsätzliche Benachteiligung, § 133 Abs. 1 InsO

Bei der Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO muss der Schuldner eine Rechtshandlung in den letzten 10 Jahren vor dem Eröffnungsantrag oder danach mit dem Vorsatz vorgenommen haben, die Gläubiger zu benachteiligen. Weiterhin ist bei dem anderen Teil die Kenntnis des Vorsatzes erforderlich. Diese wird vermutet, wenn der andere von der drohenden Zahlungsunfähigkeit wusste und die Handlung die Gläubiger benachteiligt⁵¹). Die Beweislast trägt hier ebenfalls der Insolvenzverwalter⁵²).

a) Grundsätzlich unterliegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern nicht der Anfechtung nach Abs. 1, weil hier eine Rechtshandlung des Schuldners vorausgesetzt wird⁵³). Anfechtbar ist eine Vermögensverschiebung im Rahmen oder aus Anlass einer Zwangsvollstreckung aber dann, wenn dazu auch Rechtshandlungen des Schuldners beigetragen haben. Zahlungen die der Schuldner „freiwillig“ oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung an den Gerichtsvollzieher erbringt, sind keine Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers⁵⁴). Der Umstand, dass der Schuldner die Rechtshandlung nur unter dem Druck der drohenden Vollstreckung vornimmt, rechtfertigt keine Gleichsetzung mit Vollstreckungsmaßnahmen. Dies steht nicht im Widerspruch dazu, dass es sich zugleich um eine inkongruente Deckung handelt. Es ist ohne Belang, dass der Gerichtsvollzieher auf die Barmittel auch im Wege der Pfändung hätte zugreifen können⁵⁵). Damit wird für Rechtshandlungen des Schuldners im Rahmen oder aus Anlass der Vollstreckung der Anfechtungszeitraum gegenüber der inkongruenten Deckung auf 10 Jahre vor dem Eröffnungsantrag erweitert⁵⁶). Die Rechtshandlung muss dabei zumindest zu einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung geführt haben⁵⁷).

b) Beim Schuldner ist für die Gläubigerbenachteiligung der Eventualvorsatz ausreichend⁵⁸). Hat der Schuldner eine in-

³⁹) BGH, in: NJW 1997, S. 3445–3446; BGH, in: NJW 2003, S. 897–898 (898).

⁴⁰) BGH, in: NJW 1995, S. 1090–1093 (1091).

⁴¹) BGH, in: NJW 1995, S. 1090–1093 (1091); BGH, in: NJW 1997, S. 3445–3446; BGH, in: NJW 2002, S. 1574–1576 (1576); BGH, in: NJW 2002, 2568–2569 (2568); BGH, in: NJW 2003, S. 897–898; BGH, in: NJW-RR 2003, S. 1201–1202 (1202); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1385); OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2.

⁴²) BGH, in: NJW 1997, S. 3445–3446 (3446); BGH, in: NJW-RR 2003, S. 1201–1202 (1202); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1385–1386).

⁴³) BGH, in: NJW 2002, 2568–2569 (2569); BGH, in: NJW-RR 2003, S. 1201–1202 (1202); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1385–1386).

⁴⁴) BGH, in: NJW 2002, 2568–2569 (2569); BGH, in: NJW-RR 2003, S. 1201–1202 (1202).

⁴⁵) OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2.

⁴⁶) BGH, in: NJW 2002, S. 1574–1576 (1576).

⁴⁷) BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1386–1387).

⁴⁸) BGH, in: NJW 2002, S. 1574–1576 (1576); OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2.

⁴⁹) BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1387); OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2.

⁵⁰) BGH, in: NJW 2003, S. 897–898 (898); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1387); OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2.

⁵¹) Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 348, Tipke/Kruse/Loose, AO, § 251, Tz. 92; OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.4.

⁵²) BGH, in: NJW 2003, S. 3560–3562 (3560).

⁵³) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3348); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1388); Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 131, Rdnr. 3; OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.4.

⁵⁴) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3348); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1388); OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.4.

⁵⁵) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3348); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1388).

⁵⁶) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3348).

⁵⁷) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3348).

⁵⁸) Hübschmann/Beermann, AO, § 251, Rdnr. 348; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 131, Rdnr. 7; OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.4.

kongruente Deckung vorgenommen, so kann darin regelmäßig ein starkes Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz liegen⁵⁹). Liegt dagegen keine inkongruente Deckung vor, so können für den Vorsatz Anhaltspunkte aus einer kongruenten Deckung herangezogen werden⁶⁰). Einem Schuldner, der weiß, dass sein Vermögen nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht, und nur an die Gläubiger zahlt, von denen er einen Insolvenzantrag fürchtet, kommt es nicht in erster Linie auf die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen, sondern auf die Bevorzugung einzelner Gläubiger an. Damit nimmt er die Benachteiligung der übrigen Gläubiger in Kauf. Die Hoffnung auf die Begleichung von offenen Forderungen durch seine eigenen Auftraggeber schließt den Vorsatz beim Schuldner nicht aus⁶¹). Ein unlauteres Zusammenwirken zwischen dem Schuldner und Gläubiger ist nicht in jedem Fall des § 133 Abs. 1 InsO notwendig, da der Schuldner auch auf andere Weise die Benachteiligung der übrigen Gläubiger billigen kann⁶²).

c) Bei der Kenntnis des Gläubigers sind wie bei § 131 InsO die Fallumstände zu berücksichtigen. Die schlechte wirtschaftliche Lage erkennt der Gläubiger, wenn es z. B. zu Rücklastschriften kommt, Schecks nicht eingelöst werden, es nach einem ersten Besuch des Gerichtsvollzieher nur schleppende Teilzahlungen gibt und die Verbindlichkeiten weiter anwachsen⁶³). Wenn der Gläubiger dadurch merkt, dass der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, die zur Existenz des Betriebes notwendigen Betriebskosten zu bezahlen, muss er auf die drohende Zahlungsunfähigkeit schließen. Hinzu kommt das typische Bild eines Unternehmens in der Krise, welches nur (Teil-)Zahlungen an die Gläubiger erbringt, von denen die Zwangsvollstreckung droht. In einer solchen Situation liegt es auf der Hand, dass der Gläubiger nicht der einzige ist⁶⁴).

Der Kenntnis nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO steht nicht entgegen, dass der Schuldner gegenüber dem Gläubiger die Hoffnung äußert, seine eigenen Außenstände bald einziehen und dadurch Liquidität erlangen zu können⁶⁵). Von der Kenntnis muss weiterhin ausgegangen werden, wenn ein Mitarbeiter des Gläubigers auf das Eingeständnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners diesem droht, die „Bude dichtzumachen“; wenn das Geld nicht käme, hätten die Arbeitnehmer zumindest ein „geregeltes Einkommen über das Arbeitslosengeld“⁶⁶). Der Umstand, dass der Gläubiger Leistungen vom Schuldner annimmt, obwohl er für den angedrohten Insolvenzantrag auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners abhebt, zeigt, dass der Gläubiger sich bewusst eine bevorzugte Befriedigung vor den anderen verschaffen wollte⁶⁷). Der Anfechtungsgegner muss dabei nicht alle Umstände der Benachteiligungsabsicht kennen. Es ist ausreichend, wenn er im Allgemeinen von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners wusste⁶⁸).

In Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit kann erneut § 17 Abs. 2 InsO herangezogen werden, bei der drohenden Zah-

lungsunfähigkeit § 18 Abs. 2 InsO. Einzelne – sogar beträchtliche – Zahlungen ändern nichts an der Zahlungsunfähigkeit, wenn die unerfüllt gebliebenen Verbindlichkeiten nicht unerheblich sind⁶⁹). Bei der zeitlichen Abfolge ist zu beachten, dass die Kenntnis beim Gläubiger zu dem Zeitpunkt vorliegen muss, in dem die Rechtshandlung im Rechtssinne vorgenommen wurde⁷⁰).

III. Schlussfolgerungen

Die aktuelle Rechtsprechung in Verbindung mit den langen Anfechtungsfristen des § 133 InsO bringen für einen Gläubiger neue wirtschaftliche Risiken mit sich. Diese wird er künftig frühzeitig – wenn möglich bei Vertragsabschluss – zu berücksichtigen haben. Gerät der Gläubiger trotz eines verbesserten Risikomanagements an einen säumigen Schuldner, so sollte er folgende Aspekte beachten:

- Wenn der Gläubiger die Durchführung eines Vollstreckungsverfahrens unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten für sinnvoll erachtet, so muss er im Auge behalten, dass das Vollstreckungsverfahren zeitnah und vor allem konsequent durchgeführt wird. Die obigen Ausführungen zu den subjektiven Tatbeständen der Anfechtungsgründe zeigen, dass langwierige Verhandlungen des Gläubigers mit dem Schuldner über Zahlungserleichterungen und die Überwindung der Zahlungsstockung dem späteren Insolvenzverwalter den Nachweis über den Kenntnisstand des Gläubigers wesentlich erleichtern.
- Die Rechtsprechung stellt bei der Kenntnis des Gläubigers zunehmend auf die „Vollstreckungskarriere“ des Schuldners ab. Der Gläubiger darf vor der finanziellen Leistungsfähigkeit des Schuldners und vor allem den rechtlichen Konsequenzen daraus nicht die Augen verschließen. Erfolgversprechend kann der Anfechtung im Rahmen der Kenntnisse des Gläubigers deshalb nur bei Schuldnern entgegen getreten werden, die sich erstmalig oder nur seit kurzer Zeit in der Vollstreckung befinden⁷¹).
- Auch bedeutet dies, dass, selbst wenn später eine Insolvenz zu befürchten ist, zunächst alle zulässigen Vollstreckungsmaßnahmen vorzunehmen sind. Kommt es später nicht zu einer Verfahrenseröffnung, bestimmt sich der Rang der Pfändung nach dem Prioritätsprinzip. Hier kann ein Vorsprung vor anderen Gläubigern wertvoll sein. Kommt es tatsächlich zu einer Verfahrenseröffnung, bleibt abzuwarten, ob der Insolvenzverwalter die Maßnahme als anfechtbare Handlung betrachtet. In Hinblick auf eine mögliche Verfahrenseröffnung ist jedoch bei Verwertungsmaßnahmen in der Krise eine vorsichtige Zurückhaltung geboten.
- Sind alle Vollstreckungsmöglichkeiten ausgeschöpft, muss zügig ein Insolvenzantrag gestellt werden, um weitere Rückstände zu vermeiden. Verhält sich der Gläubiger dagegen zu gutmütig beim Vorgehen gegen Schuldner, wird er später durch die Insolvenzanfechtung hierfür hart bestraft.
- „Freiwillige“ Zahlungen auf Grund einer drohenden Zwangsvollstreckung im Sinne des § 133 Abs. 1 InsO können vermieden werden, wenn auf angebotene Zahlungen im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nur durch die Pfändung zugegriffen wird⁷²). Auch Ratenzahlungen

⁵⁹) BGH, in: NJW 2003, S. 3560–3562 (3560); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1387–1388); OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.4.

⁶⁰) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3349); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1388).

⁶¹) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3349); BGH, in: NJW 2003, S. 3560–3562 (3561).

⁶²) BGH, in: NJW 2003, S. 3560–3562 (3561).

⁶³) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3349–3350); BGH, in: NJW 2003, S. 3560–3562 (3562).

⁶⁴) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3350).

⁶⁵) BGH, in: NJW 2003, S. 3347–3350 (3349–3350); BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1388).

⁶⁶) BGH, in: NJW 2003, S. 3560–3562 (3561).

⁶⁷) BGH, in: NJW 2004, S. 1385–1388 (1388).

⁶⁸) BGH, in: NJW-RR 2003, S. 837–842 (842).

⁶⁹) BGH, in: NJW 2003, S. 3560–3562 (3561).

⁷⁰) BGH, in: NJW-RR 2003, S. 837–842 (841–842); OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.4.

⁷¹) OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.2

⁷²) OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 7.

bedeuten in Hinblick auf § 133 Abs. 1 InsO im Vergleich zu Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ein erhebliches Anfechtungsrisiko⁷³⁾.

- Da die Beweislast für die Anfechtungsvoraussetzungen grundsätzlich dem Insolvenzverwalter obliegt, muss dieser vom Zeitpunkt der ältesten angefochtenen Leistung an nachweisen, dass der Schuldner sich fortwährend bis zur Verfahrenseröffnung in einer wirtschaftlichen Krise befunden hat. Hier ergibt sich vor allem bei länger zurück liegenden

den Rechtshandlungen die Möglichkeit, die Beweiskette des Verwalters zu durchbrechen⁷⁴⁾.

Die oben geschilderte Entwicklung bei der Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung führt dazu, dass die Wirtschaftlichkeit der Einzelzwangsvollstreckung für einen Gläubiger weiter fraglich wird. Das erhöhte Ausfallrisiko wird künftig bei der Auswahl des Schuldners, der Kalkulation des Preises und der Einforderung von Sicherheiten vermehrt in den Mittelpunkt rücken.

⁷³⁾ OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 2 zu § 258 AO, Tz. II.

⁷⁴⁾ OFD Frankfurt, VollstrK, Karte 9 zur InsO, Tz. 3.2.4.

RECHTSPRECHUNG

§§ 807 ZPO; 95 AO

Nach § 95 AO eidesstattlich versicherte Angaben des Schuldners zu seinem Vermögen stehen der Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO nicht entgegen.*)

**BGH, Beschl. v. 19. 5. 2004
– IXa ZB 14/04 –**

Aus den Gründen:

Das gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsmittel ist unbegründet.

1. Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, dass ein Schuldner zur wiederholten Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO nur dann nicht verpflichtet ist, wenn er bereits eine eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO oder nach § 284 AO abgegeben hat. Der Umstand, dass die Schuldnerin eine strafbewehrte Versicherung an Eides statt nach § 95 AO vor dem Finanzamt Waiblingen abgegeben habe, stehe dem Verlangen des Gläubigers nach Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO nicht entgegen. Auf die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach anderen Bestimmungen sei die Regelung des § 903 ZPO nicht anzuwenden. Dafür spreche neben dem Wortlaut der Norm auch der Umstand, dass sich die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 95 AO inhaltlich nicht mit derjenigen nach § 807 ZPO bzw. § 284 AO decke und anderen Zwecken diene; insbesondere könne die Versicherung nach § 95 AO nicht mit Zwangsmitteln erzwungen und überdies auch nicht in das Schuldnerverzeichnis (§ 915 ZPO) eingetragen werden. Im Übrigen stehe auch der Grundsatz der Rechtssicherheit einer Ausweitung des § 903 ZPO über die in dieser Vorschrift ausdrücklich geregelten Fälle entgegen.

2. Die Rechtsbeschwerde meint demgegenüber, dass ein Rechtsschutzinteresse des Gläubigers an der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO fehle. Sinn und Zweck der Regelung des § 903 ZPO geböten es, den Anwendungsbereich der Vorschrift auf Fälle auszudehnen, in denen der Schuldner eine eidesstattliche Versicherung nach § 95 AO abgelegt und diese dem Gläubiger offengelegt habe. Durch die Offenlegung habe der Gläubiger bereits Gewissheit über die Vermögenslage des Schuldners. Damit sei der zur Durchführung der Vollstreckung erforderliche Kenntnisstand gewährleistet, der durch die Strafbewehrung nach § 95 Abs. 3 AO

auch die erforderliche Zuverlässigkeit aufweise. Die fehlende Eintragbarkeit der freiwillig abgegebenen eidesstattlichen Versicherung nach § 95 AO in das Schuldnerverzeichnis nach § 915 ZPO sei demgegenüber ohne Bedeutung. Das Schuldnerverzeichnis diene dazu, die Handhabung der Regeln über die erneute Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 903 ZPO) und die erneute Verhaftung (§ 914 ZPO) zu erleichtern. Außerdem trage es den Interessen des Rechtsverkehrs daran Rechnung, sich bei Zweifeln an der Kreditwürdigkeit eines Schuldners informieren zu können. Lege der Schuldner die freiwillig abgegebene eidesstattliche Versicherung vor, könne anhand dieser auch ohne Eintrag in das Vermögensverzeichnis überprüft werden, ob eine unzulässige Wiederholung vorliege. Auf die Interessen des Rechtsverkehrs könne sich der Gläubiger nicht berufen.

3. Die Auffassung des Beschwerdegerichts trifft zu. Die Argumente der Rechtsbeschwerde vermögen demgegenüber nicht zu überzeugen.

a) Nach § 95 AO eidesstattlich versicherte Angaben des Schuldners zu seinem Vermögen stehen der Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO nicht entgegen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 903 ZPO ist eine wiederholte eidesstattliche Versicherung nur in den Fällen, in denen der Schuldner in den letzten drei Jahren eine eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO oder § 284 AO abgegeben hat, grundsätzlich ausgeschlossen und nur ausnahmsweise unter den dort genannten besonderen Voraussetzungen zulässig. Eidesstattliche Versicherungen nach anderen Vorschriften befreien nicht von der Pflicht zur Abgabe der Versicherung nach § 807 ZPO (vgl. *Musielak/Voit*, ZPO, 3. Aufl. § 903 Rdnr. 2; *Zöller/Stöber* ZPO 24. Aufl. § 903 Rdnr. 2; *Stein/Jonas/Münzberg* ZPO 21. Aufl. § 903 Rdnr. 2; *Gottwald*, Zwangsvollstreckungsrecht 4. Aufl. § 903 Rdnr. 2; *LG Detmold Rpfleger* 1987, 165, 166). Die hervorgehobene Bedeutung der eidesstattlichen Versicherungen nach § 807 ZPO und § 284 AO zeigt der Vergleich mit § 915 ZPO: nur die Personen, die nach diesen Vorschriften eidesstattliche Versicherungen abgegeben haben, sind in das Schuldnerverzeichnis eintragbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist es auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ermessensgerecht, wenn die Finanzbehörde eine auf § 284 AO gestützte Aufforderung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erlässt, obwohl der Vollstreckungsschuldner die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 95 AO anbietet (vgl. *BFH BStBl. II* 1992, 57; *BFH/NV* 2002, 617 und 1413; *Klein/Brockmeyer*, AO 8. Aufl. § 95 Rdnr. 2 m. w. N.). Dass der Rechtsverkehr ein schützens-

*) amtlicher Leitsatz

wertes Interesse an der Führung des Schuldnerverzeichnisses hat, spricht dafür, § 903 ZPO nicht abweichend von § 915 ZPO erweiternd auszulegen.

b) Die Überlassung eines nach § 95 AO an Eides Statt versicherten Vermögensverzeichnisses lässt grundsätzlich auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers an einer eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO entfallen. Nach in Rechtsprechung und Schrifttum praktisch einhellig verteilter Auffassung setzt zwar das Verfahren der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO ein Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers voraus, dieses liegt aber im Regelfall vor und muss vom Gläubiger nicht dargetan werden (vgl. BVerfG 48, 396, 401; 61, 126, 134 f.; *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz 3. Aufl. § 900 Rdnr. 7). Das Rechtsschutzbedürfnis kann in Ausnahmefällen fehlen, wenn beispielsweise der Gläubiger die Vermögenslage des Schuldners sicher kennt (vgl. LG Stade DGVZ 1999, 8; LG Berlin Rpfleger 1992, 168; LG Detmold, Rpfleger 1987, 165; LG Köln MDR 1987, 944; LG Verden, Rpfleger 1986, 186; MünchKomm-ZPO/Eickmann 2. Aufl. § 807 Rdnr. 21 ff.; *Stein/Jonas/Münzberg* a. a. O. § 900 Rdnr. 8; *Gottwald* a. a. O. § 807 Rdnr. 7 ff.; § 900 Rdnr. 8; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht 7. Aufl. Rdnr. 1135; *Schuschke/Walker* a. a. O. § 807 Rdnr. 7; *Schnigula*, Das Offenbarungsverfahren – Darstellung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, S. 19 ff.; *Koch*, Offenbarungseid und Haft S. 59 f.; *Behr*, Rpfleger 1988, 1, 2; *Mümmeler*, JurBüro 1987, 647, 648 f.; vgl. auch LG Itzehoe Rpfleger 1985, 153). Eine solche sichere Kenntnis ergibt sich generell nicht bereits daraus, dass der Schuldner nach anderen Verfahrensvorschriften Angaben zu seinem Vermögen an Eides Statt versichert hat (vgl. MünchKomm-ZPO/Eickmann a. a. O. § 807 Rdnr. 24; *Musielak/Becker* a. a. O. § 807 Rdnr. 7; LG Detmold Rpfleger 1987, 165). Der Gläubiger braucht auf die inhaltliche Richtigkeit einer solchen nicht im Verfahren nach § 807 ZPO oder § 284 AO abgegebenen eidesstattlichen Versicherung nicht zu vertrauen. Die nach anderen Verfahrensvorschriften abgegebene eidesstattliche Versicherung kann anderen Zwecken dienen als einer vollständigen Offenbarung der Vermögenswerte des Schuldners und der eventuell anfechtbaren Rechtshandlungen nach § 807 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Es besteht auch die Möglichkeit, dass im Verfahren nach § 807 ZPO eine Erörterung des Vermögensverzeichnisses durch den Gerichtsvollzieher mit dem Schuldner oder die Ausübung des Fragerechts durch den Gläubiger doch zu einer Feststellung von pfändbaren Vermögenswerten führen.

Für den Ausnahmefall, dass der Gläubiger sichere Kenntnis von den Vermögenswerten des Schuldners hat, trägt dieser die Darlegungs- und Beweislast. Im vorliegenden Fall hat die Schuldnerin ein rechtsmissbräuchliches Verlangen des Gläubigers nicht hinreichend dargetan. Nach ihrem Vortrag bleibt schon unklar, ob sie von der Finanzbehörde zu einer vollständigen Offenbarung ihrer Vermögensverhältnisse aufgefordert worden ist. Dies lässt die Möglichkeit offen, dass die Finanzbehörde nur die Glaubhaftmachung bestimmter Tatsachen zur Vermögenslage der Schuldnerin gefordert hat, eine umfassende Pflicht zur Aufdeckung aller Vermögenswerte oder gegebenenfalls anfechtbarer Rechtsgeschäfte also gerade nicht bestand. Darüber hinaus sind aber auch die vorstehend dargelegten allgemeinen Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit eines nicht nach § 807 ZPO eidesstattlich versicherten Vermögensverzeichnisses hier nicht ausgeräumt.

Anmerkung:

Für die Praxis erscheint es angebracht, zu der Versicherung an Eides Statt gemäß § 95 Abgabenordnung, die der BGH zu Recht nicht als Ersatz für die eidesstattliche Versicherung gemäß § 807 ZPO gelten lässt, einige Hinweise zu geben.

Nach § 95 AO kann die Finanzbehörde den Beteiligten auffordern, dass er die Richtigkeit von Tatsachen, die er behauptet, an Eides Statt versichert. Die Versicherung an Eides Statt wird nach entsprechender Belehrung über die Strafbarkeit einer falschen eidesstattlichen Versicherung von der Finanzbehörde zur Niederschrift aufgenommen; sie kann nach § 95 Abs. 6 AO jedoch nicht gemäß §§ 328, 334 AO durch Zwangsgeld oder Ersatzzwangshaft erzwungen werden. Naturgemäß erfolgt auch keine Eintragung in das Schuldnerverzeichnis. Lehnt der Betroffene die eidesstattliche Versicherung ab, kann die Finanzbehörde die Unrichtigkeit der zu beweisenden Tatsachen unterstellen.

Die Regelung findet sich in dem 3. Unterabschnitt der AO mit der Überschrift „Besteuerungsgrundsätze, Beweismittel“ und dient damit nicht der Feststellung des Schuldnervermögens, sondern vornehmlich der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens im Rahmen einer Überprüfung der in der Steuererklärung gemachten Angaben oder der Ergebnisse einer steuerlichen Außenprüfung. Dazu gehören zutreffende Angaben über Einnahmen ebenso wie Angaben und Erläuterungen über steuerlich geltend gemachte Ausgaben oder Verluste. Ein Verzeichnis des Vermögens des Schuldners kann sie praktisch nicht enthalten, zumal die Veranlagung zur Vermögenssteuer, bei der dies noch denkbar wäre, entfallen ist.

Eine Gleichsetzung der Versicherung an Eides Statt gemäß § 95 AO mit der Vermögensoffenbarung gemäß § 807 ZPO ist somit nicht möglich.

Obergerichtsvollzieher a. D. Theo Seip, Limburg/Lahn

§ 758 a Abs. 4 Satz 1 ZPO

Für die Vollstreckung eines Haftbefehls (§ 901 ZPO) in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen ist eine besondere Anordnung des Amtsrichters erforderlich.*)

**BGH, Beschl. v. 16. 7. 2004
– IXa ZB 46/04 –**

Aus den Gründen:

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Nach Meinung des Beschwerdegerichts, dessen Auffassung in Einklang mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur steht (vgl. LG Koblenz DGVZ 2000, 170; LG Regensburg DGVZ 1999, 173; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO 22. Aufl. § 758 a Rdnr. 35; *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz 3. Aufl. § 909 Rdnr. 3; *Musielak/Voit*, ZPO 3. Aufl. § 909 Rdnr. 7; *Thomas/Putzo*, ZPO 25. Aufl. § 758 a Rdnr. 31), ist für die Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen eine besondere Anordnung des Richters erforderlich. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 758 a Abs. 4 Satz 1 ZPO, dessen Sinn und Zweck sowie dem systematischen Zusammenhang der Regelungen des § 758 a ZPO. Im Hinblick auf das gesetzlich geschützte Ruhebedürfnis zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen sei eine gesonderte richterliche Einzelfallprüfung unter Abwägung der Grundrechte des Schuldners (Art. 13 GG) und des Gläubigers (Art. 14 GG) durchzuführen.

Die Rechtsbeschwerde, die sich auf die Gegenmeinung beruft (vgl. AG Nürtingen NJW-RR 2003, 1146; AG Heidel-

*) amtlicher Leitsatz

berg DGVZ 1999, 126; AG Mannheim DGVZ 1999, 142; AG Heinsberg DGVZ 1999, 188; AG Leipzig DGVZ 2000, 190; *Zöller/Stöber*, ZPO 24. Aufl. § 758 a Rdnr. 35), vertritt die Auffassung, es ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des § 758 a ZPO, dessen Systematik sowie dem Sinn und Zweck des Absatzes 4 dieser Vorschrift, dass die Vollstreckung zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen von der richterlichen Entscheidung über den Erlass des Haftbefehls mitumfasst sei. Durch die Verhaftung werde in das Freiheitsrecht des Schuldners eingegriffen, was den schwerwiegendsten Grundrechtseingriff darstelle. Aufgrund der ausdrücklichen Regelung des § 758 a Abs. 2 ZPO sei der Richtervorbehalt für die Durchsuchung der Wohnung des Schuldners zur Vollstreckung des Haftbefehls bereits durch dessen Erlass erfüllt.

2. Der Standpunkt des Beschwerdegerichts ist zutreffend.

a) Die Wohnung des Schuldners darf nach § 758 a Abs. 1 ZPO – soweit dies nicht den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde – ohne dessen Einwilligung nur aufgrund einer Anordnung des Richters durchsucht werden. Gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift gilt dies u. a. dann nicht, wenn die Vollstreckung eines Haftbefehls nach § 901 ZPO erfolgen soll. Nach § 758 a Abs. 4 ZPO nimmt der Gerichtsvollzieher eine Vollstreckungshandlung zur Nachtzeit, d. h. von einundzwanzig bis sechs Uhr (§ 758 a Abs. 4 Satz 2 ZPO), und an Sonn- und Feiertagen nicht vor, wenn dies für den Schuldner und die Mitbewohnersinhaber eine unbillige Härte darstellt und der zu erwartende Erfolg in einem Missverhältnis zu dem Eingriff steht, **in Wohnungen nur aufgrund einer besonderen Anordnung des Amtsrichters**.

b) Bereits der Wortlaut des § 758 a Abs. 4 Satz 1 letzter Halbsatz ZPO spricht dafür, dass bei der Vollstreckung eines Haftbefehls, die zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen in der Wohnung des Schuldners erfolgen soll, eine gesonderte Anordnung des Amtsrichters notwendig ist (vgl. *Musielak/Voit*, a. a. O. § 909 Rdnr. 7). Die Vorschrift verlangt ausnahmslos eine besondere richterliche Anordnung für jede Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers zu den genannten Zeiten, und zwar unabhängig davon, ob außerhalb dieser Zeiten eine solche nach § 758 a Abs. 1 und 2 ZPO erforderlich ist oder nicht. Insbesondere bezieht sich die Ausnahmeregelung des § 758 a Abs. 2 ZPO, nach der für die Durchsuchung der Schuldnerwohnung im Rahmen der Vollstreckung eines Haftbefehls eine Anordnung des Richters entbehrlich ist, nach ihrem Wortlaut lediglich auf Absatz 1 der Vorschrift und nicht auf deren Absatz 4.

c) Das Erfordernis einer besonderen richterlichen Anordnung für die Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen geht auch aus der Gesetzessystematik hervor. In § 758 a Abs. 1 ZPO ist geregelt, dass für die Durchsuchung der Wohnung des Schuldners eine richterliche Anordnung notwendig ist, wenn nicht einer der Ausnahmefälle des Absatzes 2 vorliegt. § 758 a Abs. 4 ZPO, der den aufgehobenen § 761 ZPO a. F. in veränderter Form ersetzt hat (vgl. *Musielak/Lackmann*, a. a. O. § 758 a Rdnr. 17; *Thomas/Putzo*, a. a. O. § 758 a Rdnr. 25), bezieht sich auf jede Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen in der Wohnung des Schuldners und beschränkt sich nicht auf deren Durchsuchung. Er hat somit gegenüber den Absätzen 1 bis 3 des § 758 a ZPO einen eigenständigen Regelungsgehalt und ist deshalb losgelöst von diesen Vorschriften zu sehen (vgl. *Stein/Jonas/Münzberg*, a. a. O. § 758 a Rdnr. 35). Da es sich bei der besonderen Anordnung des Richters, die in § 758 a Abs. 4 Satz 1 letzter Halbsatz ZPO gefordert wird, nur um die Genehmigung der in diesem Absatz ausschließlich geregelten Vornahme von Vollstreckungshandlungen

des Gerichtsvollziehers zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen handeln kann, wird die Zulässigkeit einer Wohnungsdurchsuchung zur Vollstreckung eines Haftbefehls (§ 758 a Abs. 1 und 2 ZPO) ohne richterliche Anordnung insoweit eingeschränkt.

d) Vor allem sprechen Sinn und Zweck des § 758 a ZPO für eine besondere richterliche Anordnung bei der Vollstreckung eines Haftbefehls zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen in der Wohnung des Schuldners. Diese trägt dem Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) Rechnung, in das nach Art. 13 Abs. 2 GG grundsätzlich nur aufgrund einer richterlichen Anordnung eingegriffen werden darf.

Bei der Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur normalen Zeit befreit § 758 a Abs. 2 ZPO vom Erfordernis einer richterlichen Anordnung, weil der Haftbefehl vom Richter erlassen wurde und die Wohnung regelmäßig nur kurzfristig zur Sistierung des Schuldners betreten wird. Über den mit dem Vollzug des Haftbefehls allgemein verbundenen schwerwiegenden Eingriff in das Freiheitsrecht des Schuldners hinaus greift dessen Vollstreckung in der Wohnung zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen zusätzlich in eine rechtlich geschützte Sphäre des Schuldners ein. Der Gesetzgeber hat – wie das Landgericht zutreffend darlegt – mit der Regelung des § 758 a Abs. 4 ZPO deutlich gemacht, dass ein Schuldner zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen gesteigert schutzwürdig ist, weil er die Nachtzeit in der Regel zur Nachtruhe nutzt und die Sonn- und Feiertage als „Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung“ (Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 Weimarer Reichsverfassung) benötigt. Während dieser Zeiten soll der Schuldner von Vollstreckungsmaßnahmen im geschützten Bereich seiner Wohnung möglichst verschont bleiben. Unter diesen Umständen gebietet es der Zweck des § 758 a Abs. 4 ZPO, die Vollziehung des vom Richter erlassenen Haftbefehls zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen in der Wohnung des Schuldners von einer (nochmaligen) richterlichen Anordnung abhängig zu machen, damit der Richter im Einzelfall prüfen kann, ob unter Abwägung der berechtigten Interessen des Gläubigers (Art. 14 Abs. 1 GG) und derjenigen des Schuldners (Art. 13 GG) eine Vollstreckung zu den genannten Zeiten gerechtfertigt ist. Diese Frage wird vom Richter beim Erlass des Haftbefehls regelmäßig nicht geprüft.

e) Die Entstehungsgeschichte des § 758 a ZPO, der durch die zweite Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3039) in die Zivilprozessordnung eingefügt worden ist, steht der vom Senat vorgenommenen Auslegung nicht entgegen.

Der Begründung zum Gesetzentwurf des Bundesrates ist zu entnehmen, dass mit der Novelle die Zwangsvollstreckungsverfahren vereinfacht und beschleunigt, die Vollstreckungsgerichte entlastet sowie die Vorschriften über die Durchsuchung von Wohnraum an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 13 GG angepasst werden sollten (vgl. Bundestagsdrucksache 13/341, S. 1, 15). Des Weiteren sollten nach diesem Entwurf Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen (§ 761 ZPO a. F.) dem Rechtspfleger übertragen werden, soweit es sich nicht um eine Wohnungsdurchsuchung handelt (vgl. Bundestagsdrucksache 13/341, S. 18). Erst im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde der Lösung der Vorzug gegeben, durch welche der Gerichtsvollzieher ermächtigt wird, nach erfolgloser Vollstreckung zur normalen Zeit diese auch zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen vorzunehmen. Deshalb wurde in § 758 a ZPO ein neuer Absatz 4 eingefügt und § 761 ZPO a. F. gestrichen. Hierdurch sollte – ohne Nachteile für den Schuldner – die Durchsetzbarkeit von Vollstreckungstiteln verbessert

werden und die erstrebte Entlastung der Gerichte eintreten (vgl. Bundestagsdrucksache 13/9088, S. 1, 23).

Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde kann aus der Entstehungsgeschichte des § 758 a ZPO indes nicht gefolgert werden, dass bei der Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen die in § 758 a Abs. 4 ZPO genannte besondere Anordnung des Amtsrichters entbehrlich ist. Zum einen ist die Entstehungsgeschichte für die Auslegung regelmäßig nur von untergeordneter Bedeutung (vgl. BVerfGE 1, 299, 312; 8, 274, 307; 10, 234, 244; 11, 126, 129 f). Zum anderen wird das Ziel des Gesetzgebers auch in der Auslegung des § 758 a Abs. 4 ZPO durch den Senat erreicht. Denn diese Vorschrift erlaubt im Gegensatz zur Vorgängerregelung des § 761 ZPO a. F., nach der jede Vollstreckung zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen von einer richterlichen Anordnung abhängig war, Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen außerhalb von Wohnungen ohne eine besondere richterliche Anordnung (vgl. LG Regensburg DGVZ 1999, 173; *Musielak/Voit*, a. a. O. § 909 Rdnr. 23; *Thomas/Putzo*, a. a. O. § 758 a Rdnr. 27). Wenn diese Vollstreckungshandlungen in der Wohnung des Schuldners zu den genannten Zeiten aus den oben dargestellten Gründen einer besonderen Anordnung des Amtsrichters bedürfen, müssen die damit verbundene kurzfristige Verzögerung und der damit einhergehende relativ geringfügige Mehraufwand in Kauf genommen werden.

§§ 80 ZPO; 3 Abs. 4 GvKostG; 62 Abs. 2 GVGA

Legt der Gläubigervertreter innerhalb einer vom Gerichtsvollzieher gesetzten angemessenen Frist eine angeforderte Einzelvollmacht nicht vor, so gilt der erteilte Vollstreckungsauftrag als durchgeführt. Dies mit der Folge, dass bei einer weiteren Durchführung des Auftrages bereits erhobene Kosten nicht anzurechnen sind.

**LG Lüneburg, Beschl. v. 30. 10. 2003
– 8 T 95/03 –**

Aus den Gründen:

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Der Gerichtsvollzieher hat den Vollstreckungsauftrag vom 25. April 2003 zu Recht als durchgeführt angesehen und abgerechnet. Er ist deshalb auch nicht verpflichtet, die weitere Durchführung des Auftrages unter Anrechnung der bereits erhobenen Kosten und Gebühren durchzuführen.

Gemäß § 3 Abs. 4 Gerichtsvollzieherkostengesetz gilt ein Auftrag als durchgeführt, wenn der Durchführung Hinderungsgründe entgegenstehen. Hinderungsgründe in diesem Sinne liegen nicht vor, wenn nur ein vorübergehendes Problem vorliegt, das mit zumutbarem Aufwand in vertretbarer Zeit erledigt werden kann. In diesem Fall muss der Gerichtsvollzieher in zumutbaren Grenzen kooperativ handeln, um dem Gläubiger zum Erfolg zu verhelfen (vgl. z. B. *Hartmann*, Kostengesetz, 26. Aufl., Gerichtsvollzieherkostengesetz § 3 Rdnr. 34 f.).

An diese Grundsätze hat sich der Gerichtsvollzieher gehalten. Der Vollstreckungsauftrag der Gläubigerin war nicht in Ordnung, weil die Gläubigerin keine Original-Einzelvollmacht vorgelegt hatte. Mit Schreiben vom 6. Mai 2003 forderte der Gerichtsvollzieher eine entsprechende Vollmacht von der Gläubigerin an. Außerdem setzte er der Gläubigerin eine Frist von vier Wochen. Damit hatte der Gerichtsvollzieher alles Zumutbare getan, wozu er nach dem oben Gesagten ver-

pflichtet war. Da die Gläubigerin innerhalb dieser Frist die Original-Einzelvollmacht nicht vorgelegt hat, war der Auftrag durchgeführt.

Auf die Vorschrift Nr. 2 der Durchführungsbestimmungen zum Gerichtsvollzieherkostengesetz kam es nicht an. Der Gerichtsvollzieher hat den Vollstreckungsauftrag am 6. Mai 2003 nämlich nicht zurückgegeben, vielmehr hat er lediglich um Beibringung der Original-Einzelvollmacht gebeten.

§§ 807 Abs. 1 ZPO; 185 a Abs. 2 GVGA

Die erfolglos verlaufene Pfändung eines Bankkontos reicht zur Glaubhaftmachung der Voraussetzungen zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung durch den Schuldner gemäß § 807 ZPO nicht aus.

**I. AG Neresheim, Beschl. v. 1. 4. 2004
– M 47/04 –**

**II. AG Rheinberg, Beschl. v. 26. 11. 2003
– 11 M 786/03 –**

I.

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat zunächst vergeblich versucht, im Wege einer Forderungspfändung die Ansprüche des Schuldners aus seinem Bankkonto gegenüber der Bank zu pfänden. Die Bank hat in einer Drittschuldnererklärung vom 24. November 2003 mitgeteilt, das Konto des Schuldners weise kein Guthaben aus und es würden vorrangige Rechte Dritter und vorrangige Pfändungen vorliegen. Daraufhin hat die Gläubigerin bei dem zuständigen Gerichtsvollzieher einen Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 807, 900 ZPO gestellt. Ein Auftrag an den Gerichtsvollzieher zu einer Sachpfändung wurde nicht erteilt. Der Gerichtsvollzieher hat daraufhin der Gläubigerin mitgeteilt, eine erfolglose Kontopfändung sei kein geeigneter Nachweis für die Vermögenslosigkeit des Schuldners. Hierauf hat die Gläubigerin gegenüber dem Gerichtsvollzieher mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2003 ihre gegenteilige Rechtsauffassung dargelegt und ihn aufgefordert, den Auftrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auszuführen.

Der Gerichtsvollzieher hat daraufhin die Akten dem Amtsgericht vorgelegt. Der Schriftsatz der Gläubigerin vom 19. Dezember 2003 ist als Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 766 Abs. 1, Abs. 2 ZPO) anzusehen.

Die zulässige Erinnerung ist aber unbegründet.

§ 807 Abs. 1 ZPO bestimmt die Voraussetzungen für die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und nennt vier Alternativen. Keine dieser Alternativen ist erfüllt.

Nach § 807 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist die eidesstattliche Versicherung abzunehmen, wenn die Pfändung (gemeint Sachpfändung) zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat. Eine erfolglose Sachpfändung hat aber bisher gar nicht stattgefunden.

Nach § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO reicht es auch aus, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass er durch die Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne. Der Nachweis einer erfolglosen Forderungspfändung ist nicht gleichzusetzen mit der Glaubhaftmachung, dass auch eine Sachpfändung von vornherein keine Aussicht auf Erfolg verspricht. Auf einen Pfändungsversuch vor Abnahme der eidesstattlichen Versicherung kann allenfalls dann verzichtet werden, wenn ein

Schuldner für den Gerichtsvollzieher amtsbekannt pfandlos ist. Dies scheint hier aber nicht der Fall zu sein. Deshalb hat der Gerichtsvollzieher zu Recht vom Gläubiger verlangt, zunächst eine Sachpfändung versuchen zu lassen.

Die weiteren Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 4 ZPO sind ersichtlich nicht gegeben.

Die Erinnerung war deshalb zurückzuweisen.

II.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist gemäß § 766 ZPO zulässig, aber unbegründet.

Der Schuldner ist gemäß § 807 Nr. 1 bzw. 2 ZPO nur dann zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung – und der Gerichtsvollzieher damit zur Ausführung des Auftrags – verpflichtet, wenn die Pfändung nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt hat oder der Gläubiger glaubhaft macht, dass er durch die Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne.

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Einen Versuch der Pfändung in körperliche Sachen des Schuldners hat der Gläubiger bisher nicht unternommen. Allein die Tatsache, dass die versuchte Kontenpfändung ohne Erfolg geblieben ist, reicht zur Annahme der unzureichenden Pfändbarkeit nicht aus. Sie reicht auch nicht zur Glaubhaftmachung dafür aus, dass der Schuldner kein zur Pfändung geeignetes Mobilium besitzt.

Durch die Drittschuldnererklärung der Bank kann allenfalls ausreichend nachgewiesen sein, dass eine Pfändung in Forderungen erfolglos war. Darüber hinaus ist aber der Nachweis zu erbringen, dass eine Pfändung in körperliche Sachen ohne Erfolg geblieben ist/bleiben wird. Anderes ergibt sich auch nicht aus der Kommentirstelle *Zöller, ZPO*, 23. Aufl., § 807 Rdnr. 15.

§§ 890, 892 ZPO; 184 GVGA

Ein auf Gewährung des Zutritts der Wohnung und Duldung zur Trennung der Wärme- und Wasserlieferung lautender Beschluss erfasst nur eine einmalige Trennung der Versorgungsleitungen. Eine wiederholte Trennung ist daher nur auf Grund einer besonderen Anordnung möglich.

**AG Offenbach, Beschl. v. 4. 3. 2004
– 61 M 2235/04 –**

Aus den Gründen:

Die Gläubiger verlangen mit ihrer Erinnerung vom 17. Februar 2004, dass der Gerichtsvollzieher angewiesen wird, den von ihm auf dem Beschluss des Amtsgerichts Offenbach vom 9. April 2003 angebrachten Vermerk „verbraucht bezüglich Trennung der Versorgungsleitungen“ zu streichen und einen erneuten Zutritt zu der Wohnung der Schuldner zu ermöglichen, um die Trennung der Versorgungsleitungen endgültig zu ermöglichen. Mit Beschluss vom 9. April 2003 wurde es den Schuldnern aufgegeben, dem von den Gläubigern beauftragten Unternehmen den Zutritt zu ihrer Wohnung zu gewähren und die Trennung der Versorgungsleitungen für die Wärme- und Wasserlieferungen zu dulden.

Der Gerichtsvollzieher vereinbarte für den 4. Februar 2004 einen Termin mit zwei unabhängigen Zeugen. Ein Mitarbeiter der Firma verplombte in diesem Termin die in der Wohnung befindlichen Versorgungsleitungen für die Wärme- und Wasserlieferung.

Die Gläubiger sind der Ansicht, dass der Beschluss des Amtsgerichts Offenbach vom 9. April 2004 nicht lediglich die Verplombung, sondern eine vollständige Trennung der Versorgungsleitungen erfasse. Außerdem hätten die Schuldner aufgrund des Beschlusses nicht lediglich das „einmalige Trennen“, sondern ein dauerhaftes Trennen der Versorgungsleitungen zu dulden.

Die zulässige Erinnerung ist nicht begründet, weil das Verhalten des Gerichtsvollziehers, insbesondere der Vermerk „Verbraucht bezüglich Trennung der Versorgungsleitungen“ ordnungsgemäß erfolgte.

Der Beschluss vom 9. April 2004 erfasst nur die einmalige Trennung aufgrund des Vorliegens der zum Zeitpunkt des Beschlusses bestehenden Rückstände von Wohngeldern. Eine dauerhafte Trennung wird durch den Beschluss nicht erfasst, weil auf diese Weise die Schuldner keine Möglichkeit mehr hätten, an die Versorgungsleitungen wieder angeschlossen zu werden, wenn sie ihre Rückstände begleichen haben.

Die Trennung ist durch die Verplombung der Versorgungsleitungen auch ausgeführt worden. Die Trennung soll verhindern, dass die Schuldner von der Nutzung der Versorgungsleitungen ausgeschlossen werden. Dies ist auch bei einer Verplombung gegeben, weil diese nicht – ohne sich strafbar zu machen – entfernt werden kann. Eine weitergehende Trennung durch komplettes Abklemmen der Leitungsstränge ist bei einem Mehrfamilienhaus oftmals ohne Beeinträchtigung der übrigen Bewohner gar nicht oder nur unter verhältnismäßig hohen Kosten möglich. Eine solche weitergehende Trennung ist daher nur aufgrund einer besonderen Anordnung möglich.

§§ 900 ZPO; 3, KV 604, 713 GvKostG; 185 o GVGA

Der abgelehnte Antrag zur Nachbesserung einer eidesstattlichen Versicherung zählt nicht mehr zum ursprünglichen Verfahren, so dass für diesen abgelehnten Antrag erneut Kosten nach dem Gerichtsvollzieherkostengesetz anfallen.

**AG Lindau, Beschl. v. 6. 5. 2004
– 1 M 331/04 –**

Aus den Gründen:

Die Erinnerung ist zulässig, aber unbegründet.

Die zuständige Gerichtsvollzieherin hat den Auftrag des Erinnerungsführers vom 4. September 2003 auf Ergänzung beziehungsweise Nachbesserung der eidesstattlichen Versicherung als unbegründet zurückgewiesen. Dafür hat sie eine Kostenrechnung in Höhe von 15,50 Euro erstellt.

Gegen die Erhebung der Kosten wendet sich der Erinnerungsführer. Er ist der Auffassung, dass bezüglich eines Antrages auf Ergänzung bzw. Nachbesserung einer eidesstattlichen Versicherung keine zusätzlichen Gebühren anfallen.

Es ist richtig, dass grundsätzlich ein Ergänzungsantrag kostenfrei ist, da er zum ursprünglichen Vollstreckungsauftrag gehört. Sofern jedoch der Ergänzungsantrag als unbegründet abgelehnt wird, fallen neue Kosten an, da insoweit das ursprüngliche Verfahren bereits abgeschlossen ist und der unbegründete Antrag nicht mehr zum ursprünglichen Verfahren zu zählen ist. (Vgl. auch LG Verden, Beschl. v. 18. 7. 2003, JurBüro 10/2003, S. 543; AG Alfeld, Beschl. v. 18. 9. 2003, JurBüro 1/2004, S. 39; AG Frankfurt am Main, Beschl. v. 4. 11. 2002, DGVZ 2003 Nr. 1 S. 13; AG Verden, Beschl. v. 17. 2. 2003, DGVZ 2003 Nr. 5, S. 77; AG Münster, Beschl. v.

3. 2. 2004, DGVZ 2004 Nr. 4, S. 63.) Die Erinnerung war deshalb als unbegründet kostenpflichtig zurückzuweisen.

§§ 562, 562 b BGB; 811, 812, 885 ZPO; 4 Abs. 1 GvKostG; 121 ff., 180, 181 GVGA

1. Soweit der Schuldner nicht widerspricht, kann der Räumungsgläubiger sein Vermieterpfandrecht auch auf die der Pfändung nicht unterliegenden Gegenstände ausdehnen.
2. Macht der Gläubiger an allen in der Wohnung des Schuldners befindlichen Gegenständen (auch an den unpfändbaren Sachen) sein Vermieterpfandrecht geltend, so bedarf es keiner Bereitstellung eines Transportunternehmens. Dementsprechend ist der anzufordernde Kostenvorschuss zu reduzieren.

AG Berlin-Wedding, Beschl. v. 12. 7. 2004
– 36 M 8059/04 –

Aus den Gründen:

Die gemäß § 766 ZPO zulässige Erinnerung ist begründet. Gemäß § 4 Abs. 1 GvKostG kann ein Gerichtsvollzieher die Durchführung eines Vollstreckungsauftrages von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig machen. Dieser Vorschuss darf jedoch nicht höher angesetzt sein als die voraussichtlich entstehenden Kosten. Die Gebühren des Gerichtsvollziehers nach dem GvKostG und die entstehenden Auslagen für die Öffnung der Wohnungstür durch einen Schlosser werden voraussichtlich keinen höheren Betrag als die von der Gläubigerin auch eingeräumten 400,- Euro ausmachen. Die restlichen 4 600,- Euro hat der Gerichtsvollzieher offensichtlich als Kostenvorschuss für die Beauftragung eines Transportunternehmens angefordert, um gemäß § 885 Abs. 3 ZPO nötigenfalls alle von ihm für unpfändbar gehaltenen Sachen der Schuldnerin in die Pfandkammer transportieren lassen zu können sowie für die dann entstehenden Lagerkosten. Diese Kosten sind jedoch nicht notwendig, wenn der Gerichtsvollzieher den Räumungsauftrag der Gläubigerin auftragsgemäß ausführt. Zu einer solchen auftragsgemäßen Ausführung ist der Gerichtsvollzieher gemäß § 753 Abs. 1 ZPO verpflichtet, da die von der Gläubigerin gewünschte Art der Durchführung des Räumungsauftrages weder dem Gesetz noch der GVGA widerspricht. Die Gläubigerin hat ihr Vermieterpfandrecht an allen in der Wohnung befindlichen Sachen der Schuldnerin geltend gemacht und einem Abtransport widersprochen, wozu sie gemäß §§ 562 Abs. 1, 562 b Abs. 1 BGB berechtigt ist. Die Ausübung dieses Rechtes hat der Gerichtsvollzieher zu beachten. Hinsichtlich der pfändbaren Gegenstände ist dies in Rechtsprechung und Literatur seit eh und je einhellige Meinung, dies sieht auch der Gerichtsvollzieher nicht anders. Unterschiedliche Meinungen bestehen nur bezüglich der Frage, ob sich die Geltendmachung des Vermieterpfandrechtes bei einer Räumungsvollstreckung auch auf unpfändbare Sachen erstrecken kann oder nicht. Nach materiellem Recht, nämlich nach § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB, ist dies nicht der Fall. Mit Rücksicht hierauf verneinte ein Teil der früheren Rechtsprechung – insbesondere das Landgericht Berlin mit Beschluss vom 28. 5. 1986, abgedruckt in DGVZ 1986, S. 156 ff. – diese Möglichkeit (vgl. auch LG Frankfurt in DGVZ 1983, S. 173; LG Baden-Baden in DGVZ 2003, S. 24). Alle diese Entscheidungen stammen jedoch aus einer Zeit vor der neueren Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 14. 2. 2003, abgedruckt in DGVZ 2003, S. 88 f. Nach dieser Entscheidung ist es allein Sache des Gläubigers zu bestimmen, an welchen Sachen er sein Vermieterpfandrecht ausübt mit der

Folge, dass er seinen Vollstreckungsauftrag dahin beschränken kann, diese Gegenstände nicht zu entfernen. Eine Unterscheidung zwischen pfändbaren und unpfändbaren Sachen nimmt der Bundesgerichtshof dabei nicht mehr vor. (So auch schon früher: LG Köln in DGVZ 1996, S. 75; LG Gießen in DGVZ 1991, S. 156). Er erklärt vielmehr ausdrücklich, dass eine Herausgabevollstreckung gemäß § 885 ZPO es nicht erfordert, die Sachen, an denen der Gläubiger ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht hat, aus den Räumen zu entfernen. Dieser Entscheidung entsprechen auch die einschlägigen Kommentare (vgl. *Zöller/Stöber*, 24. Aufl., § 885 ZPO Rdnr. 20; *Schuschke/Walker*, 3. Aufl., Kommentar zum 8. Buch der ZPO, § 885 ZPO Rdnr. 15). Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes steht auch in Einklang mit den dienstlichen Anweisungen in § 180 Nr. 4 GVGA, nach denen ein Gerichtsvollzieher bewegliche Sachen im Falle der Räumung nicht zu entfernen hat, wenn ein Gläubiger der Entfernung wegen eines Pfand- oder Zurückbehaltungsrechtes widerspricht. Auch die GVGA unterscheidet hierbei nicht zwischen pfändbaren und unpfändbaren Gegenständen.

Mitunter wird die Entscheidung des Bundesgerichtshofes nur mit Einschränkungen für gerechtfertigt gehalten, nämlich nur dann, wenn das vom Gläubiger ausgeübte Pfandrecht vom Schuldner nicht bestritten wird (vgl. *Thomas/Putzo*, 24. Aufl., § 885 ZPO Rdnr. 6). Die Schuldnerin wurde im Erinnerungsverfahren angehört, hat aber keine Stellung genommen, so dass das Gericht gemäß § 138 Abs. 3 ZPO von der Wirksamkeit des von der Gläubigerin ausgeübten Pfandrechtes auszugehen hatte. Die Frage, ob der einschränkende Meinung zu folgen ist, wenn die Schuldnerin bei der Räumung anwesend ist und dann dem Belassen unpfändbarer Gegenstände in der Wohnung widerspricht, bedarf im Augenblick noch keiner Entscheidung. In jedem Falle fehlt aber dem Gerichtsvollzieher die gesetzliche Kompetenz zum Schuldnerschutz von Amts wegen, nämlich an Stelle des ggf. abwesenden Schuldners einer Ausübung des Vermieterpfandrechtes widersprechen zu können. Im Übrigen kann eine Einschätzung des Gerichtsvollziehers, welche Gegenstände unpfändbar sind, durchaus unzutreffend sein, wenn der nicht anwesende Schuldner zwischenzeitlich woanders seinen Hausstand begründet hat und beispielsweise die Voraussetzungen des § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aus diesem Grund gar nicht mehr vorliegen. Die Schuldnerin ist demzufolge nach – oder evtl. bei – der Vollstreckung darauf angewiesen, selbst bzw. durch einen Bevollmächtigten ihre durch § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB geschützten Rechte im Wege der Klage oder einstweiligen Verfügung gegen den Vermieter geltend zu machen, so dass das Prozessgericht – und nicht das Vollstreckungsgericht – über diese materiell-rechtliche Einwendung zu entscheiden hat (vgl. hierzu auch *Schuschke* in WuM 2004, 137 (139)). Es ist nach Durchführung der Vollstreckung Aufgabe der Gläubigerin – und nicht des Gerichtsvollziehers –, für die gesetzmäßige Verwertung der gepfändeten Gegenstände zu sorgen und die berechtigten Einwendungen der Schuldnerin zu beachten. Die Gläubigerin hat bereits angekündigt, dass sie der Schuldnerin die von ihr gewünschten Gegenstände jederzeit herausgeben werde.

Es bedarf nach alledem keiner Bereitstellung eines Transportunternehmens durch den Gerichtsvollzieher. Soweit der Gerichtsvollzieher verpflichtet ist, persönliche Papiere der Schuldnerin zu sichten und diesem zukommen zu lassen, ist hierzu nicht die Beauftragung eines Transportunternehmens notwendig.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch *Olaf Riecke* in diesem Heft Seite 145 ff.

§§ 811 Abs. 1 und 2, 812, 865 Abs. 2 ZPO; 121, 127, 129 GVGA

Eine vom Gläubiger unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Einbauküche unterliegt der Pfändung. Der privilegierten Pfändung stehen die Vorschriften der §§ 811, 812 und 865 Abs. 2 ZPO nicht entgegen.

AG Bad Neuenahr-Ahrweiler, Beschl. v. 16. 8. 2004
– 1 M 1630/04 –

Aus den Gründen:

Die Vollstreckungserinnerung der Gläubigerin ist gemäß § 766 Abs. 1 ZPO zulässig und auch begründet.

Die Vollstreckungsmaßnahme hinsichtlich der Pfändung der Einbauküche ist durch den Gerichtsvollzieher bisher zu Unrecht unter Verweis auf § 811 Abs. 1 Nr. 1, 812, 865 Abs. 2 ZPO unterblieben. Zu berücksichtigen ist vorliegend, dass die Küche derzeit noch unter dem Eigentumsvorbehalt der Gläubigerin steht, da die von den Schuldnern bei der Gläubigerin bezogene Küche nie vollständig bezahlt wurde. Hinsichtlich einer von einem Verkäufer wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus dem Verkauf betriebenen Vollstreckung ist § 811 Abs. 2 zu berücksichtigen. Danach können auch Sachen, die unpfändbar im Sinne von § 811 Abs. 1 Nr. 1 sind, wozu eine Einbauküche grundsätzlich als Haushaltgerät/Küchengerät im Sinne von § 811 Nr. 1 gehört, gepfändet werden aufgrund des bestehenden Eigentumsvorbehalts nach § 811 Abs. 2 ZPO.

Diese gesetzliche Vorgabe nach § 811 Abs. 2 ZPO stellt bereits eine Interessenabwägung zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen dar, die ausdrücklich zugunsten des Eigentumsvorbehalts des Verkäufers privilegiert wurde, um eine raschere und effektivere Vollstreckung in den Kaufgegenstand zu gewähren (*Zöller/Stöber*, ZPO-Kommentar, § 811 Rdnr. 39).

Dem stehen auch nicht die Vorschriften der §§ 812 und 865 Abs. 2 ZPO entgegen, da die grundsätzlich beachtliche Ausnahmeregelung des § 811 Abs. 2 ZPO, die die Gläubigerinteressen bevorzugt, den Schuldnerinteressen den Vorrang einräumt. Die Erinnerung ist daher begründet.

§§ 775 Abs. 1 ZPO; 174 Abs. 2, 201 Abs. 3, 301 InsO;
91 Abs. 7 GVGA

Liegt der Forderung eine vorsätzlich unerlaubte Handlung des Schuldners zugrunde, sind diese Tatsachen bei der Forderungsanmeldung plausibel und konkret darzulegen, damit eine Eintragung der Forderung zur Tabelle im Insolvenzverfahren erfolgen kann und der Rechtsgrund der Forderung auch von der Rechtskraftwirkung der Tabelleneintragung erfasst werden kann, welche die Voraussetzung für ein Eingreifen des § 302 Nr. 1 InsO darstellt.

AG Strausberg, Beschl. v. 19. 8. 2004
– 13 M 936/04 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat gegen den Schuldner einen Titel. Die Gläubigerin hat die Forderung zwar zur Tabelle angemeldet; dabei hat sie darauf hingewiesen, dass die Forderung auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht.

Eine Feststellung der Forderung zur Tabelle ist im Insolvenzverfahren aufgrund nicht ordnungsgemäßer Anmeldung jedoch nicht erfolgt. Der Schuldner befindet sich derzeit in der Wohlverhaltensphase des Insolvenzverfahrens.

Der Gerichtsvollzieher hat die Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen abgelehnt, da aus seiner Sicht aus dem vorgelegten Titel nicht vollstreckt werden darf. Die Forderung der Gläubigerin sei von der Restschuldbefreiung der §§ 301, 302 InsO nicht ausgenommen. Im Übrigen vertritt er die Ansicht, dass die Voraussetzungen des § 807 ZPO nicht vorliegen.

Die Gläubigerin vertritt die Ansicht, sie könne aus dem alten Titel vollstrecken, da sie am Insolvenzverfahren nicht beteiligt gewesen sei. Ihre Forderung sei von der Restschuldbefreiung ausgenommen, da es sich um eine Forderung aus vorsätzlich unerlaubter Handlung handele.

Die Erinnerung gemäß § 766 Abs. 2 ZPO ist zulässig, aber unbegründet. Die Forderung der Gläubigerin unterfällt der Restschuldbefreiung des § 301 InsO.

Mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Gewährung der Restschuldbefreiung tritt eine Entschuldung ein. Diese Restschuldbefreiung wirkt gemäß § 301 Abs. 1 Satz 1 InsO im Verhältnis zu allen Insolvenzgläubigern. Altforderungen der Insolvenzgläubiger sind nicht mehr durchsetzbar, § 201 Abs. 3 InsO in Verbindung mit § 775 Nr. 1 ZPO.

Eine Ausnahme hierzu regelt § 302 Nr. 1 InsO, wonach Forderungen von der Erteilung der Restschuldbefreiung ausgenommen sind, wenn sie auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruhen und der Gläubiger die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 InsO angemeldet hatte. Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf die Forderung der Gläubigerin nicht erfüllt. Es ist keine ordnungsgemäße Anmeldung erfolgt, wie die Gläubigerin bereits selbst vorträgt.

Bei der Forderungsanmeldung sind die Tatsachen anzugeben, aus denen sich nach Einschätzung des Gläubigers ergibt, dass der Forderung eine vorsätzliche unerlaubte Handlung des Schuldners zugrunde liegt. Der Gläubiger muss zwar keine Beweismittel angeben, er muss aber mit dem konkreten Tatsachenvortrag eine unerlaubte Handlung plausibel darlegen. Nicht ausreichend ist der alleinige durch keinen Tatsachenvortrag begründete Hinweis, dass die Forderung aus einer unerlaubten Handlung resultiert (vgl. Münchener Kommentar – Insolvenzordnung, Band 3, §§ 270–335, München 2003, § 302 Rdnr. 11 InsO).

Diesen Anforderungen ist die Gläubigerin mit ihrem Schreiben vom 28. März 2002 nicht gerecht geworden. Hier findet sich lediglich der nicht ausreichende lapidare Hinweis, die Forderung resultiere aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung. Eine Anmeldung ist dementsprechend ebenso wenig erfolgt wie eine Eintragung der Forderung zur Tabelle. Der Rechtsgrund der Forderung konnte damit auch nicht von der Rechtskraftwirkung der Tabelleneintragung erfasst werden, § 178 Abs. 3 InsO. Dies wäre Voraussetzung für ein Eingreifen des § 302 Nr. 1 InsO gewesen.

Mangels Anmeldung konnte das Gericht den Schuldner auch nicht auf die Rechtsfolgen des § 302 Nr. 1 InsO und auf die Möglichkeit eines Widerspruchs hinweisen. Diese Belehrung ist als Ausdruck der besonderen Fürsorge gegenüber dem rechtlich wenig informierten Schuldner notwendig. Im Falle eines Widerspruchs hätte dieser durch ein Feststellungsurteil beseitigt werden müssen. Ein solches Feststellungsurteil liegt unstreitig nicht vor.

Da die Gläubigerin ihre Forderung nicht ordnungsgemäß angemeldet hatte, kann sie sich nunmehr nicht auf die Ausnahmeregelung des § 302 Nr. 1 InsO berufen. Die Erinnerung ist zurückzuweisen. Darauf, ob die übrigen Voraussetzungen des § 807 ZPO vorliegen, kommt es nicht mehr an.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Zivilprozessordnung, Prof. Dr. *Heinz Thomas*/Prof. Dr. *Hans Putzo*, Zivilprozessordnung mit GVG, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften, Verlag C. H. Beck, 26., neu bearbeitete Auflage, 2004, XXXI, 2095 Seiten, in Leinen, 50,- Euro, ISBN: 3-406-52423-0 (www.beck.de).

Bereits ein Jahr nach dem Erscheinen der letzten Auflage des auch wegen seines handlichen Erscheinens allseits beliebten Kommentars zur Zivilprozessordnung wurde durch verschiedene kleine Änderungen der ZPO, der Neufassung des Gerichtskostengesetzes, des neu erlassenen Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes und nicht zuletzt des Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetzes das Erscheinen der 26. Auflage notwendig.

Berücksichtigung in dieser Auflage fand das neue Buch 11 der ZPO – Justizielle Zusammenarbeit in der Europäischen Union – ebenso wie die demnächst in Kraft tretenden Änderungen durch das Justizmodernisierungsgesetz. Letztere konnten allerdings nur noch als Anhang nach dem Sachverzeichnis abgedruckt werden, weil das Gesetz erst verkündungsreif wurde, als die Herstellung der hier besprochenen Auflage bereits zur Druckreife abgeschlossen war.

Die in der Buchbesprechung zur 25. Auflage (DGVZ 2003, S. 144) gemachte Anmerkung, dass immer noch die Bestimmungen des am 30. 4. 2001 außer Kraft getretenen GvKostG vom 26. 7. 1957 zitiert werden, fand ebenfalls Beachtung. In der neuen Auflage werden nunmehr die aktuellen Bestimmungen des Gerichtsvollzieherkostengesetzes zitiert.

Dass die seit der Voraufgabe ergangene Rechtsprechung und Literatur mit eingearbeitet wurde, bedarf eigentlich keiner besonderen Erwähnung. Die Autoren haben mit der neuen Überarbeitung des Kommentars wiederum dazu beigetragen, dass dieser seinen Platz unter den beliebtesten ZPO-Kommentaren erhalten wird.

Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, Dr. *Hanns Engelhardt*/Michael App, Verlag C. H. Beck, 6., neubearbeitete Auflage, 2004, XXVI, 527 Seiten, in Leinen, ISBN: 3-406-52074-X (www.beck.de).

Im Alltag kommen die Gerichtsvollzieher recht häufig mit den hier kommentierten Gesetzen in Berührung. Als Beispiel sei nur der Vollzug der nach § 16 Abs. 1 VwVG angeordneten und nach Abs. 3 VwVG zu vollziehenden Ersatzzwangshaft oder des nach 284 AO ergangenen Haftbefehls genannt.

Neben den im Titel genannten Vorschriften beschäftigt sich der Kommentar, soweit im VwVG darauf verwiesen wird, mit den einschlägigen Vorschriften der Abgabenordnung, dem EG-Beitreibungsgesetz und dem Europäischen Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland. Nicht unerwähnt bleiben sollte, dass die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften in die Kommentierung mit einbezogen wurden.

Auffallend ist die gut verständliche Sprache, in der die Kommentierung abgefasst wurde. So wurde auf die in vielen Kommentaren gern genutzten und oft nur mit Phantasie lesbaren Abkürzungen weitgehend verzichtet. Umfangreiche Kommentierungen sind nach dem Zitat der Vorschrift mit einer Inhaltsübersicht versehen und in Randnummern gegliedert, was die Arbeit mit dem Werk und dessen Zitierbarkeit erheblich erleichtert.

Durch die schon erwähnte häufige Berührung mit den hier kommentierten Vorschriften sollte das Buch in jedem Gerichtsvollzieherbüro seinen Einzug finden.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Heß, Burkhard, „Effektuation der Forderungspfändung – der BGH erleichtert ‚Verdachtspfändungen‘.“ In: NJW, 2004, 33. S. 2350–2352.

Jäger, Adelheid, „Computerfax und die Tradition der eigenhändigen Unterschrift – zwei Welten stoßen aufeinander.“ In: Deutsche Steuer-Zeitung, 2004, 12. S. 408–411.

Kirchhof, Hans-Peter, „Anfechtbarkeit von Sachsicherheiten insbesondere der Banken in der Insolvenz des Kunden.“ In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2004, 9. S. 465–470.

Klerx, Oliver; Penzlin, Dietmar, „Schuldverschreibungsgesetz von 1899 – ein Jahrhundertfund?“ In: BB, 2004, 15. S. 791–794.

Kraushaar, Martin, „Die Massearmut, der Insolvenzverwalter, die Arbeitnehmer und der Rang ihrer Entgeltansprüche.“ In: BB, 2004, 19. S. 1050–1056.

Pape, Gerhard, „Akteneinsicht für Insolvenzgläubiger – ein ständiges Ärgernis.“ In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2004, 13. S. 598–605.

Ries, Stephan, „Die Insolvenz des Freiberuflers – Bericht über einen Workshop der Arbeitskreises der Insolvenzverwalter Deutschland e. V. am 1. April 2004.“ In: Zeitschrift für Verbraucher-Insolvenzrecht, 2004, 4. S. 221–231.

Ringmeister, Andreas, „Abwicklung von Mietverhältnissen im masseunzulänglichen Insolvenzverfahren – zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3. 4. 2003 – IX ZR 163/02, ZinsO 2003, 412.“ In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2004, 4. S. 176–184.

Schmidt, Bernd, „Pfändbarkeit einer Saunaaanlage – wesentlicher Bestandteil, Zubehör oder einfach eine bewegliche Sache?“ In: Das juristische Büro, 2004, 9. S. 467 ff.

Seip, Theo, „Die gebührenrechtliche Behandlung des unbegründeten Auftrages zur Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses (§ 807 ZPO).“ In: Das juristische Büro, 2004, 9. S. 465–467.

Wolf, Christian; Müller, Christian, „Nebenpflichtenkanon bei der Forderungspfändung.“ In: NJW, 25. S. 1775–1780.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – 50672 Köln, Goebenstraße 3. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Str. 8, Telefon (0 72 23) 80 76 25.

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. Bei 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.

Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.

Bestellungen und Zuschriften, die den Bezug der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassensführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, Eschweiler Straße 199, 52222 Stolberg, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de, zu richten. Anzeigenaufträge sind an den stellvertretenden Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de, 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 beigelegt.