

# DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-,  
ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

A P R I L 2 0 0 4 · 1 1 9 . J A H R G A N G · N R . 4 / 2 0 0 4

## Vollstreckungsverbot während der Wohlverhaltensphase?

Von Rechtsbeistand Bernd Schmidt, Schwäbisch Hall

### I.

Der nachstehende Beitrag befasst sich mit einer Entscheidung des Landgerichts Erfurt vom 23. 7. 2003<sup>1)</sup> und der Frage, ob während der Wohlverhaltensphase die Einzelzwangsvollstreckung eines am Verfahren nicht teilnehmenden Gläubigers zulässig ist oder nicht. Konkret war das Verbraucherinsolvenzverfahren aufgehoben, die Restschuldbefreiung angekündigt und die Wohlverhaltensphase hatte begonnen. Der Gläubiger hatte am Verfahren nicht teilgenommen, da ihm dieses nicht bekannt war und der Stand des Verfahrens „zufällig“ dem Gläubiger dadurch bekannt wurde, dass er nach Ablauf der Schutzfrist (§ 903 ZPO) einen Gerichtsvollzieherverbundauftrag erteilte. Der Schuldner hatte ihn im Gläubigerverzeichnis nicht angegeben.

### II.

1. Soweit ersichtlich, ist die Frage der Zulässigkeit der Vollstreckung gegen einen Schuldner in der Wohlverhaltensphase, der den vollstreckenden Gläubiger als Gläubiger nicht im Gläubigerverzeichnis angegeben hat, bis heute nicht entschieden. In der Rechtsprechungsübersicht von *Pape*<sup>2)</sup> finden sich Entscheidungen zu diesem Rechtsproblem nicht. Zwar hat das Landgericht Stuttgart in einer Entscheidung vom 9. 1. 2001<sup>3)</sup> zutreffend festgestellt, dass nur dem „redlichen Schuldner“ Restschuldbefreiung (endgültige) erteilt werden

kann, ob das Verhalten eines Schuldners, der einen Gläubiger nicht angibt, „redlich“ im Sinne von § 1 InsO ist, wurde nicht entschieden. Dabei bleibt festzustellen, dass die Frage der „Redlichkeit“ nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung sowieso nur unzureichend in die Prüfung der Restschuldbefreiung einbezogen wurde, da wohl im Hinblick auf die Verfahrenszahlen eine derartige „tiefergreifende“ Prüfung bei der Masse der Verbraucherinsolvenzen zu einer hoffnungslosen Überforderung der Gerichte führen würde. Immerhin hat das Amtsgericht in Göttingen durch Beschluss vom 13. 11. 2002<sup>4)</sup> entschieden, dass die Nichtangabe eines Gläubigers regelmäßig den objektiven Tatbestand des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO erfüllt und eine weitere Korrektur im Verlauf des Verfahrens nicht möglich ist, wenn die subjektiven Voraussetzungen (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) erfüllt sind. Im selben Sinne hat das AG Göttingen in einem weiteren Beschluss vom 18. 12. 2002<sup>5)</sup> entschieden.

2. Erfreulicherweise hat das Landgericht in Göttingen in einem Beschluss vom 4. 6. 2002<sup>6)</sup> entschieden, dass für die Frage, ob dem Schuldner im Rahmen des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO ein grob fahrlässiges Verhalten trifft, kein großzügiger Maßstab anzulegen ist. Zutreffend kann nämlich von einem Schuldner, der Restschuldbefreiung begehrt, erwartet werden, dass er den insoweit mit dem Antrag zusammenhängenden Verpflichtungen genau nachkommt. Das OLG Celle hat in einer Entscheidung vom 25. 10. 2001<sup>7)</sup> ebenfalls bestätigt,

<sup>1)</sup> In diesem Heft, Seite 62.

<sup>2)</sup> Beilage 1/2002 Rechtsprechungsübersicht: Verbraucherinsolvenzverfahren – Stand Februar 2002.

<sup>3)</sup> JurBüro 8/2001, Seite 441/442.

<sup>4)</sup> Rpfleger 3/2002, Seite 117/118.

<sup>5)</sup> ZinsO 1/2003, Seite 41.

<sup>6)</sup> ZinsO 15/2002, Seite 733 ff.

<sup>7)</sup> InVo 4/2002, Seite 135–137.

dass der Schuldner verpflichtet ist, **sämtliche** Gläubiger vorbehaltlos anzugeben.

3. Es stellt sich zwangsläufig die Frage, wie sich im konkreten Fall die Nichtangabe eines Gläubigers auswirkt. Zwar hat das OLG Celle in einer weiteren Entscheidung vom 4. 2. 2002<sup>8)</sup> festgelegt, dass der Schuldner von dem Vorwurf, den Versagungsgrund des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO vorsätzlich oder fahrlässig verwirkt zu haben, nicht ohne weiteres entlastet wird; allerdings der Verwertung dieser Tatsache pauschal ohne nähere Nachprüfung des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit einen Riegel vorgeschoben. Schon in einem Beschluss vom 23. 7. 2001<sup>9)</sup> hat das OLG festgestellt, dass es gegen das Gesetz verstößt, wenn das Beschwerdegericht das Vorliegen eines Versagungsgrundes im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO damit begründet, der Schuldner habe Forderungen eines in den Verzeichnissen nach § 305 Abs. 1 InsO nicht angegebenen Gläubigers zu einem späteren Zeitpunkt nach Abschluss des Schuldenbereinigungsverfahrens nicht aufgeführt.

4. Das OLG verlangt zutreffend die Prüfung, ob die subjektiven Voraussetzungen vorliegen. Allein entscheidend ist demnach die Frage, ob der Schuldner bei der Erstellung des Verzeichnisses oder bei der Ergänzung, wenn er vom Insolvenzgericht aufgefordert wurde, vorsätzlich oder grob fahrlässig unvollständige oder unrichtige Angaben gemacht hat. Gleichwohl nützt dies alles dem Gläubiger nichts, denn er ist am Insolvenzverfahren nicht beteiligt. Insbesondere kann er also bei den nicht öffentlichen Terminen nicht teilnehmen und er kann schon gar nicht einen Versagungsantrag stellen, weil er nicht antragsberechtigt ist. Inwieweit ihm eine Mitteilung an das Insolvenzgericht helfen könnte, das dann „von Amts wegen“ ermittelt und ohne Antrag die Restschuldbefreiung beim Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen versagt, scheint mehr als fraglich.

5. Das Landgericht nimmt an, es bestehe während des Restschuldbefreiungsverfahrens ein Vollstreckungsverbot nach § 294 Abs. 1 InsO und die Vorschrift des § 308 Abs. 3 Satz 1 InsO sei nicht anwendbar, nachdem ein Schuldenbereinigungsplan nicht zustande gekommen sei. Nicht geprüft hat das Landgericht aber ganz offensichtlich, ob denn § 308 Abs. 3 Satz 1 InsO entsprechend anzuwenden ist, wenn im Verbraucherinsolvenzverfahren eine Forderung unberücksichtigt geblieben ist. Dies wird in der Literatur vertreten<sup>10)</sup>.

6. *Vallender*<sup>11)</sup> äußert sich zur Frage des Schicksals nicht berücksichtigter Forderungen im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren. Er verweist den Gläubiger auf einen Schadensersatzanspruch gem. § 826 BGB und widerspricht insoweit auch *Hoffmann*<sup>12)</sup>, der die Ansicht vertritt, der Gläubiger könne seine Rechte noch gegenüber dem Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren geltend machen. Der Ansicht von *Vallender* kann gerade unter dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Gläubiger aus folgenden Überlegungen nicht gefolgt werden:

a) Im Gegensatz zu anderen Insolvenzgläubigern, die ihre Forderung beim Verwalter nur „anmelden“ müssen und dann bei entsprechender Feststellung auch eine Quote auf diese Forderung erhalten, muss der vom Schuldner nicht angegebene

Gläubiger sich einen Titel beschaffen, hat also zumindest Titulierungskosten.

b) Hat er bereits einen Titel, wird dieser wegen der Ausschlusswirkung des § 301 InsO mit Erteilung der Restschuldbefreiung (der endgültigen) wirkungslos. Wegen des Vollstreckungsverbotens kann er sich aber während der Dauer der Wohlverhaltensphase keinen Titel beschaffen, also auch nicht einen im Sinne des § 826 BGB, wie *Vallender* vorschlägt. Nach Abschluss der Wohlverhaltensphase und Erteilung der Restschuldbefreiung müsste man dann eine Titulierung gestatten – dies trotz der Ausschlusswirkung des § 301 InsO – und man müsste die Nichtangabe des Gläubigers im Verzeichnis als selbständigen Schuldgrund werten, weil ja die Forderung als solche nicht diejenige eines „Neugläubigers“ ist, sondern vor Verfahrenseröffnung entstanden war.

c) Er wird auch nicht gleich behandelt wie die anderen Insolvenzgläubiger, obwohl er Insolvenzgläubiger ist. Er erhält nämlich während der Dauer des Insolvenzverfahrens keine Quote und er erhält auch während der Wohlverhaltensphase keine jährliche Ausschüttung wie die anderen Insolvenzgläubiger.

d) Er ist auch vollstreckungsrechtlich schlechter gestellt. Die anderen Gläubiger erhalten ihr Geld über den Verwalter/Treuhänder, der die pfändbaren Beträge für alle Gläubiger „einsammelt“ und dann nach Abzug seiner Vergütung verteilt. Der vom Schuldner nicht genannte Insolvenzgläubiger nimmt an einer derartigen Verteilung nicht teil, muss sich nach Titulierung pfändbare Beträge im Wege der Zwangsvollstreckung vom Schuldner holen und kann unter Umständen mit „Wohlverhalten“ nicht rechnen. Beim Arbeitsplatzwechsel muss er neue Vollstreckungskosten vorfinanzieren und unter Umständen Jahre vollstrecken, um zum gleichen Ergebnis unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu gelangen, wie die Gläubiger, die am Verfahren tatsächlich teilnehmen.

e) Die ganzen Pflichten, die der Schuldner während der Wohlverhaltensphase gegenüber den anderen Insolvenzgläubigern gem. § 295 InsO mit den Sanktionen des § 290 InsO hat, gelten ihm gegenüber nicht.

f) Er wird aber auch sonst schlechter gestellt als die am Verfahren teilnehmenden Gläubiger. Zum Ersten hat er Aufwand, weil er nur die auf ihn entfallende Quote durchsetzen kann, er muss also die Schlussverteilung des Insolvenzverwalters fiktiv neu erstellen, und zwar so, wie wenn er am Verfahren teilgenommen hätte. Hat er eine relativ hohe Forderung, so erniedrigt sich die Teilungsmasse prozentual für die einzelnen Gläubiger, weil das zu Verteilende eben auf eine höhere Gesamtforderung umzulegen gewesen wäre. Während also der nicht am Verfahren beteiligte Gläubiger dann seine niedrige Quote erhält, haben zum Zweiten die anderen Gläubiger alle zuviel erhalten, ohne es zurückgeben zu müssen. Dies führt zu einer weiteren Benachteiligung des vom Schuldner nicht aufgeführten Gläubigers und zu einer „Ungleichbehandlung“, obwohl doch gerade die „Gleichbehandlung“ gewollt ist.

g) Nach Titulierung und der für die anderen Gläubiger erteilten Restschuldbefreiung sieht sich der übergangene Gläubiger konkurrierenden anderen Gläubigern im Bereich der Zwangsvollstreckung gegenüber, beispielsweise Neugläubigern. Die angestrebte gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger durch das Insolvenzverfahren ist dann den allgemeinen Regeln und Rangfolgen der Zwangsvollstreckung gewichen, die eben nicht zu einer gleichmäßigen Befriedigung führen. Hinzu kommt, dass dann zum Zeitpunkt der Geltendmachung nach Erteilung der Restschuldbefreiung es aller Wahrschein-

<sup>8)</sup> InVo 5/2002, Seite 182 ff.

<sup>9)</sup> InVo 6/2002, Seite 216–219.

<sup>10)</sup> *Bruckmann*, Verbraucherinsolvenz in der Praxis 1999, Seite 215.

<sup>11)</sup> ZIP 30/2000, Seite 1288–1291.

<sup>12)</sup> Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung 1989, Seite 87, 103.

lichkeit nach „zu spät“ ist, weil das vorhandene Vermögen bereits unter den anderen Gläubigern verteilt ist.

### III.

1. Nach § 308 Abs. 3 InsO können Gläubiger vom Schuldner Erfüllung der Verbindlichkeiten verlangen, soweit Forderungen in dem Verzeichnis des Schuldners nicht enthalten sind und auch nicht nachträglich bei dem Zustandekommen des Schuldenbereinigungsplanes berücksichtigt wurden. Die Ausschlusswirkung des § 301 InsO ist noch nicht eingetreten, weil die Restschuldbefreiung noch nicht endgültig erteilt wurde.

2. Die Frage der Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen während des laufenden Insolvenzverfahrens ist „beiläufig“ vom Landgericht Hannover in einer Entscheidung vom 19. 12. 2002<sup>13)</sup> gestreift worden. Dort spricht das Landgericht von während des laufenden Insolvenzverfahrens unternommenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, ohne darauf einzugehen, ob denn diese überhaupt zulässig sind oder nicht. Gerade das ist aber die Streitfrage. Eine Lösung über § 826 BGB, wie von *Vallender* vorgeschlagen, ist keine Sanktion für den

Schuldner, sondern eine solche – wenn überhaupt – für den Gläubiger.

3. Die Ansicht des Landgerichtes eröffnet dem Schuldner die Möglichkeit, Gläubiger zu verheimlichen und sie von jeder Vermögensverteilung auszuschließen. Dies wäre sogar sanktionslos, wenn – wie vorliegend – die Restschuldbefreiung bereits angekündigt ist, da in diesem Fall § 290 Abs. 1 Nr. 6 InsO nicht durchgreift.

4. Entscheidend ist aber noch ein weiterer Gedanke. Das Grundziel der Insolvenzrechtsreform sollte dem Schuldner einen „neuen Start“ nach erteilter Restschuldbefreiung ermöglichen. Schon jetzt sieht sich ein solcher Schuldner den „vergessenen Unterhaltsgläubigern“<sup>14)</sup> gegenüber, die jetzt wieder vollstrecken können und sich nicht mehr auf den Vorrechtsbereich verweisen lassen müssen. Dann kommen die „Neugläubiger“ und dann wären auch noch die übergangenen Gläubiger da. Mit einem „neuen Start“ hat dies nichts zu tun. Demzufolge bleibt zu hoffen, dass der BGH im Rechtsbeschwerdeverfahren eine Klärung der Streitfrage herbeiführt.

<sup>13)</sup> ZinsO 8/2003, Seite 382.

<sup>14)</sup> *Schmidt*, InVo 1/2001, Seite 8–10.

## Nochmals: Übergabe des Haftbefehls als Zustellung im Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung

Von Justizamtsrat Karl-Ludwig Kessel, Bezirksrevisor bei dem Landgericht Bonn/AZJ NRW (Nebenstelle Monschau)

In den Aufsätzen von *Winter*<sup>1)</sup> und *Schwörer*<sup>2)</sup> wird nachvollziehbar dargelegt, warum es sich nach Ansicht der Autoren bei der Übergabe des Haftbefehls nach § 909 I 2 ZPO um eine Zustellung des Haftbefehls durch Parteizustellung handelt. Trotzdem seien einige Zweifel erlaubt. Bei *Schwörer* wird die Position des Landes Baden-Württemberg zu dieser Frage wiedergegeben<sup>3)</sup>, die jedoch nicht von allen Landesjustizverwaltungen geteilt wird.<sup>4)</sup>

### I.

Beide Autoren leiten ihre Ansicht, dass es sich um eine Zustellung im Parteibetrieb handelt, aus der Ansicht her, dass die Zustellung der Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung eine Parteizustellung sei und für die Übergabe des Haftbefehls, die eine Zustellung darstelle, nicht anderes gelten könne.

Gerade diese Ausgangsposition erscheint bedenklich. Durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle<sup>5)</sup> wurde das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher übertragen. Sämtliche Veröffentlichungen und Kommentierungen zur 2. Zwangsvollstreckungsnovelle gingen zu diesem Zeitpunkt davon aus, dass es sich bei der Zustellung der Ladung zum Termin auf Abgabe der eidesstatt-

lichen Versicherung um eine Zustellung von Amts wegen handelte.<sup>6)</sup> In der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle war ausdrücklich nicht bestimmt, dass die Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ebenfalls durch den Gerichtsvollzieher zu erfolgen habe. Es wurde dann vereinzelt ein Problem darin gesehen, dass Zustellungen von Amts wegen grundsätzlich nicht von einem Gerichtsvollzieher vorgenommen werden und daher der Gerichtsvollzieher die Ladung der Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts zu übergeben und diese die Zustellung an den Schuldner zu besorgen habe.<sup>7)</sup> Um diese Streitfrage zu beseitigen wurde durch das EGInsOÄndG<sup>8)</sup> § 900 Abs. 1 Satz 2, 3 ZPO dahingehend modifiziert, dass

- der Gerichtsvollzieher für die Ladung des Schuldners zu dem Termin Sorge zu tragen und die Ladung zuzustellen hat.

Zu der hier diskutierten Streitfrage kam es durch die Begründung des Rechtsausschusses zu dieser Änderung des § 900 Abs. 1 Satz 2, 3 ZPO<sup>9)</sup>, die u. a. Folgendes ausführte:

<sup>6)</sup> Vgl. z. B. *Steder*, JurBüro 1998, 575; *Behr*, JurBüro 1998, 233; *Behr*, JurBüro 1998, Sonderheft, 9; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 57. Aufl., Rdnr. 15 zu § 900 ZPO; *Zöller*, ZPO, 21. Aufl., Rdnr. 14 zu § 900 ZPO; *Hornung*, RpfL 1998, 406.

<sup>7)</sup> *Behr*, JurBüro 1998, 233; *Behr*, JurBüro 1998, Sonderheft, 9. *Steder*, JurBüro 1998, 575; *Seip*, JurBüro 1998, 459.

<sup>8)</sup> Vom 19. 12. 1998 (BGBl. I S. 3836).

<sup>9)</sup> Drucksache 14/120 (S. 15): Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 14/49 – zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze (EGInsOÄndG).

<sup>1)</sup> *Winter*, DGVZ 2003, 137.

<sup>2)</sup> *Schwörer*, DGVZ 2003, 152.

<sup>3)</sup> Erlass des Justizministeriums des Landes Baden-Württemberg vom 28. 5. 2003 (3716/0144).

<sup>4)</sup> Z. B. Erlass des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 31. 7. 2003 (2344 I B. 207).

<sup>5)</sup> Vom 17. 12. 1997 (BGBl. I 3039 S. 3039).

„Bei der Umsetzung der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3039, 1998 I S. 583) hat sich im Hinblick auf die Vorschriften zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung durch den Gerichtsvollzieher in zwei Punkten Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarf ergeben. Zum einen ist klarzustellen, dass die Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auch durch den Gerichtsvollzieher selbst erfolgen kann.

Mit der vorgeschlagenen Neufassung von § 900 Abs. 1 Satz 2 und 3 soll klargestellt werden, dass der Gerichtsvollzieher – in Abweichung von den allgemeinen Vorschriften der ZPO über die Zustellung von Terminladungen – für die Ladung des Schuldners zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständig ist und diese auch selbst – persönlich oder durch Aufgabe zur Post – bewirken kann. **Bei der Zustellung im Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung und bei den nach § 825 Abs. 1 Satz 3, § 813a Abs. 2 Satz 3 sowie § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO erforderlichen Zustellungen handelt es sich um solche im Parteibetrieb.“**

Welche Motive dieser Aussage zugrunde liegen ist nicht mehr feststellbar.<sup>10)</sup> Einen Niederschlag im **Gesetzestext** hat diese Begründung **nicht** gefunden.<sup>11)</sup> Die sich aus der Gesetzesbegründung ergebende Umdeutung in eine Parteizustellung hätte jedoch einer entsprechenden Anordnung in gesetzlicher Form bedurft.<sup>12)</sup> Eine Parteizustellung liegt nur dann vor, wenn die Zustellung dem Gläubiger ausdrücklich übertragen oder ermöglicht ist.<sup>13)</sup> Diese Ansicht wird insbesondere auch durch § 191 ZPO bestätigt. Durch diese Bestimmung wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die Amtszustellung zum Regelfall geworden ist.<sup>14)</sup> § 191 ZPO führt doch aus, wann eine Parteizustellung vorliegt, nämlich dann, wenn eine Zustellung auf Betreiben der Parteien **zugelassen** oder **vorgeschrieben** ist.<sup>15)</sup> Für die Zustellung der Ladung zum Termin auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung hat dagegen der Gerichtsvollzieher Sorge zu tragen (§ 900 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Gerade im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen GvKostG zum 1. 5. 2002 wurde insoweit darauf hingewiesen, dass der Hinweis in dem Bericht des Rechtsausschusses zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze (EGInsOÄndG), dass es sich um eine Zustellung im Parteibetrieb handelt, fehl geht, weil der Gläubiger nur das Verfahren auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung beantragt.<sup>16)</sup>

Entgegen der Annahme von *Schwörer*<sup>17)</sup> geht *Hartmann* bei der Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gerade nicht von einer Parteizustellung aus, sondern führt zutreffend aus, dass zwar das Verfahren auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung von einem Antrag des Gläubigers abhängig ist, jedoch die Durchführung des Verfahrens – und damit auch die Zustellung der Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung – unabhängig von der Parteiherrschaft gesetzlichen Regeln folgt.<sup>18)</sup> Nach meiner Ansicht zutreffend wird insbesondere auch darauf hingewiesen, dass die Begründung des Rechtsausschusses

insoweit auch keine Bindungswirkung entfaltet.<sup>19)</sup> Amtliche Begründungen sind meist weder zur bindenden Auslegung, noch zur Ausfüllung einer Gesetzesbestimmung geeignet.<sup>20)</sup> Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber mit den Änderungen zum GvKostG zum 1. 8. 2002 durch Artikel 19 des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten<sup>21)</sup> deutlich gemacht hat, dass er von einer Amtszustellung ausgeht.<sup>22)</sup> Der 1. Abschnitt des Kostenverzeichnisses betrifft die Zustellung auf Betreiben der Parteien. In den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt ist jedoch bestimmt, dass der Gerichtsvollzieher die Gebühr nach Nummer 100 oder 101 **auch** erhält, wenn der Gerichtsvollzieher die Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung (§ 900 ZPO) zustellt. Dies kann nur bedeuten, dass es sich zwar grundsätzlich um eine Amtszustellung handelt, für die der Gerichtsvollzieher aber trotzdem („auch“) eine Gebühr erhält.<sup>23)</sup> Dies ergibt sich nach meiner Auffassung auch eindeutig aus dem Gesetzentwurf zum Gesetz zur Neuordnung des Gerichtsvollzieherkostenrechts<sup>24)</sup>, die insoweit ausführt:

„In der Überschrift soll klargestellt werden, dass Gebühren nur für Zustellungen im Parteibetrieb zu erheben sind. Zustellungen von Amts wegen lösen keine Gebühren aus, weil der Gerichtsvollzieher dann nicht als gerichtliches Zustellungsorgan, sondern als Beamter der Justizverwaltung handelt (Schröder-Kay, a. a. O., Rdnr. 1 und 2 zu § 16 GvKostG). Durch die Anmerkung zu Nummer 100 soll erreicht werden, dass der Gerichtsvollzieher, der die Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung persönlich zustellt, ebenfalls die Gebühr erhält.“

Nicht gefolgt werden kann *Winter*<sup>25)</sup>, wenn er ausführt, dass der Gerichtsvollzieher für Amtszustellung nur zuständig ist, wenn er durch richterliche Anordnung damit beauftragt wird. Dem steht der eindeutige Wortlaut des § 11 Abs. 2 GVGA entgegen. Dass der Gerichtsvollzieher zukünftig für Amtszustellungen „nur“ im Fall des § 168 Abs. 2 ZPO zuständig sein soll, dürfte nicht zutreffend sein. Dazu verweise ich auf die geltende Fassung des § 11 Abs. 2 GVGA. Die Bestimmung wurde insoweit geändert, als **zusätzlich** (!) die Möglichkeit aufgenommen wurde, dass der Gerichtsvollzieher gemäß § 168 Abs. 2 ZPO beauftragt wird. Danach ist der Gerichtsvollzieher zuständig für Amtszustellungen, die ihm

- durch das Gericht übertragen werden.
- durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Verwaltungsanordnung übertragen sind.

Gerade diese Übertragung der Zustellung der Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher ist durch die Änderung des § 900 Abs. 1 Satz 2, 3 ZPO im Rahmen des EGInsOÄndG erfolgt.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass es zumindest zweifelhaft erscheint, die Zustellung der Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung als Parteizustellung anzusehen. Wird sie jedoch als Amtszustellung qualifiziert, kann sie zur Begründung, der Zustellung des Haftbefehls als Parteizustellung **nicht** herangezogen werden.

<sup>10)</sup> *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 6. zu KV 100–102.

<sup>11)</sup> *Schwörer*, DGVZ 2003, 152 (153).

<sup>12)</sup> *Eickmann* in Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Rdnr. 17 zu § 901 ZPO.

<sup>13)</sup> Vgl. nur *Steder*, JurBüro 1998, 575. *Hippler/Winterstein*, Die eidesstattliche Versicherung durch den Gerichtsvollzieher, 1. Aufl., S. 45.

<sup>14)</sup> *Coenen*, DGVZ 2002, 5 m. w. N.

<sup>15)</sup> Vgl. z. B. §§ 750, 845 ZPO.

<sup>16)</sup> *Otto*, JurBüro 2001, 70 (71).

<sup>17)</sup> DGVZ 2003, 153.

<sup>18)</sup> *Hartmann* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 61. Aufl., Rdnr. 15 zu § 900 ZPO.

<sup>19)</sup> *Hartmann* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 61. Aufl., Rdnr. 15 zu § 900 ZPO (am Ende).

<sup>20)</sup> *Hartmann* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 62. Aufl., Einleitung III, Rdnr. 42.

<sup>21)</sup> Vom 23. 7. 2002 (BGBl. I S. 2850).

<sup>22)</sup> *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 6. zu KV 100–102.

<sup>23)</sup> *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 6. zu KV 100–102.

<sup>24)</sup> Drucksache 14/3432 S. 29.

<sup>25)</sup> *Winter*, DGVZ 2003, 137 (138).

## II.

Nach meiner Auffassung kann bei der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des Haftbefehls an den Schuldner nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine Zustellung des Haftbefehls durch den Gerichtsvollzieher handelt. Selbst wenn von einer Zustellung ausgegangen würde, handelte es sich um eine Zustellung von Amts wegen, die eine Gebühr nicht auslösen würde.

1. Soweit die Ansicht vertreten wird, dass sich die Bestimmung des § 901 Satz 3 ZPO, wonach es einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollziehung nicht bedarf, nur auf den Zeitpunkt einer Zustellung bezieht<sup>26)</sup>, sodass eine Zustellung nur durch das Vollstreckungsgericht nicht erforderlich sei, vermag ich mich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Die Vollziehung des Haftbefehls erfolgt durch den Gerichtsvollzieher (§ 909 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Wenn es einer Zustellung vor der Vollziehung nicht bedarf, so bezieht sich nicht nur auf das Vollstreckungsgericht, sondern ebenso auch auf den die Verhaftung vollziehenden Gerichtsvollzieher.

Selbst wenn davon ausgegangen werden sollte, dass § 901 Satz 3 ZPO nur das Vollstreckungsgericht<sup>27)</sup> betrifft, ist für den Gerichtsvollzieher § 187 Nr. 1 GVGA beachtlich. Für diesen enthält § 187 Nr. 1 GVGA eine ganz klare Anweisung:

„Vor der Verhaftung stellt der GV fest, dass die angetroffene Person die im Haftbefehl bezeichnete ist. Er übergibt dem Schuldner bei der Verhaftung eine beglaubigte Abschrift des Haftbefehls (§ 909 ZPO); **eine Zustellung des Befehls ist nicht erforderlich.**“

Diese Bestimmung kann sich nicht auf das Vollstreckungsgericht beziehen, sondern ist eine vom Gerichtsvollzieher zu beachtende Anweisung (§ 1 GVGA), dass es einer Zustellung des Haftbefehls **nicht** bedarf. Der Zeitpunkt einer Übergabe ist auch nicht nur durch Zustellung feststellbar, sondern ist durch die Protokollierung der Verhaftung ersichtlich. Das Protokoll des Gerichtsvollziehers stellt eine öffentliche Urkunde dar, sodass der Zugang des Haftbefehls für ein Rechtsmittel feststeht.<sup>28)</sup>

Selbst wenn der Argumentation gefolgt werden sollte, die Bestimmungen der GVGA seien nicht angepasst worden, führt dies zu keinem anderen Ergebnis, da die Bestimmung – bis zu einer Änderung – vom Gerichtsvollzieher zu beachten ist.<sup>29)</sup> Insoweit ist auch darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung des § 187 Nr. 1 GVGA auch durch die inzwischen bundesweit in Kraft getretene Neufassung der GVGA **nicht** geändert wurde.

Dementsprechend geht auch die Literatur überwiegend und zum Teil auch die Rechtsprechung davon aus, dass es einer Zustellung nicht bedarf. Die Übergabe nach § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO durch den Gerichtsvollzieher ersetzt die Zustellung des Haftbefehls.<sup>30)</sup> Dies nur damit zu begründen, dass

sich die Literatur nicht mit den Gesetzesmaterialien und den amtlichen Begründungen vertraut gemacht habe<sup>31)</sup>, dürfte etwas zu einfach sein.

2. Zutreffend weist *Winter* auf die Begründung des Bundesrates<sup>32)</sup> (Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften – 2. Zwangsvollstreckungsnovelle –) hin, zur Änderung des § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO hin:

„Im Interesse der Effektivität der Zwangsvollstreckung soll – z. B. entsprechend der Regelung des § 834 ZPO – die nach § 329 Abs. 3 i. V. m. § 270 Abs. 1 ZPO an sich vorgesehene Zustellung des Haftbefehls durch das Vollstreckungsgericht ausgeschlossen werden. Um klarzustellen, dass eine solche Zustellung nicht erforderlich ist, soll in § 901 ZPO in einem neuen Satz 3 ausdrücklich angeordnet werden, dass es einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollziehung nicht bedarf. Die Beschwerdefrist gegen den Haftbefehl soll vielmehr erst durch **dessen Zustellung durch den Gerichtsvollzieher** in Gang gesetzt werden. Insoweit sieht der geltende § 909 Satz 2 ZPO vor, dass der Gerichtsvollzieher den Haftbefehl dem Schuldner nur „auf Begehren“ abschriftlich mitzuteilen hat. Da die Zustellung nach § 170 Abs. 1 ZPO in der Übergabe eines Schriftstücks besteht, soll in § 909 Satz 2 ZPO angeordnet werden, dass der Gerichtsvollzieher dem Schuldner den Haftbefehl in jedem Fall bei der Verhaftung zu übergeben hat (dafür auch *Birmanns*, DGVZ 1980, 118). Eine Verzögerung der Verhaftung tritt dadurch nicht ein; der Gerichtsvollzieher kann die beglaubigte Abschrift des Haftbefehls gemäß § 170 Abs. 2 ZPO bereits vor der Verhaftung herstellen. Der Schuldner wird durch die Regelung nicht unangemessen benachteiligt. Durch den Antrag des Gläubigers nach § 900 Abs. 1 ZPO, der in der Regel bereits den vorsorglichen Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls enthält, ist der Schuldner bereits vorgewarnt. Im übrigen stellt der Erlaß des Haftbefehls lediglich eine Ungehorsamsfolge dar, vergleichbar dem Erlaß eines Versäumnisurteils als Folge der Säumnis.

Zugleich wird durch die Übergabe des Haftbefehls an den Schuldner durch den Gerichtsvollzieher nach § 909 Satz 2 (neu) der Beginn der Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde eindeutig bestimmt. Ist der Schuldner der Auffassung, der Haftbefehl sei zu Unrecht erlassen, kann er bei dem für die Offenbarung zuständigen Amtsgericht dagegen sofortige Beschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle einlegen (§ 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO) und bei dem Richter, der den Haftbefehl erlassen hat, beantragen, gemäß § 572 Abs. 2 ZPO dessen Vollziehung auszusetzen (vgl. dazu *Münzberg*, Rpfleger 1987, 269/281 f.).“

Ob der Gesetzgeber damit jedoch tatsächlich eine förmliche Zustellung bestimmen wollte, ist zweifelhaft. Nach den Bestimmungen der §§ 901 Satz 3, 909 Abs. 1 Satz 3 ZPO tritt die Übergabe des Haftbefehls an die Stelle der ansonsten gemäß § 329 Abs. 3 ZPO erforderlichen förmlichen Zustellung des Haftbefehls.<sup>33)</sup> Der Begriff der Zustellung, der keine Zweifel lassen würde, wird nicht verwendet. Dies lässt den Schluss zu, dass keine förmliche Zustellung, sondern eine formlose Übergabe des Haftbefehls durch den Gerichtsvollzieher ausreicht, die – wie früher das Vorzeigen des Haftbefehls – die Funktion eines gesetzlich geregelten Zustellungsersatzes darstellt.<sup>34)</sup> Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass durch die notwendige Protokollierung der Beginn der Frist für ein Rechtsmittel ausreichend bestimmt ist.<sup>35)</sup>

<sup>26)</sup> AG Northeim, Beschl. v. 22. 11. 2002, 6 M 1528/2002, DGVZ 2003, 14.

<sup>27)</sup> AG Northeim, Beschl. v. 22. 11. 2002, 6 M 1528/2002, DGVZ 2003, 14.

<sup>28)</sup> *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 5. zu KV 270; *Münzberg* in *Stein/Jonas*, ZPO, 3. Aufl., Rdnr. 9 zu § 901 ZPO.

<sup>29)</sup> *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 23. Aufl., Rdnr. 2 zu § 909 ZPO.

<sup>30)</sup> *Hartmann* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, 61. Aufl., Rdnr. 4 zu § 909 ZPO; *Stöber* in *Zöller*, ZPO, 23. Aufl., Rdnr. 2 zu § 909 ZPO; AG Westernburg, Beschl. v. 21. 3. 2003, 12 M 2590/2002, DGVZ 2003, 142; *Münzberg* in *Stein/Jonas*, ZPO, 3. Aufl., Rdnr. 9 zu § 901 ZPO; *Voit* in *Musielak*, ZPO, 3. Aufl., Rdnr. 9 zu § 901 ZPO; *Storz* in *Wieczorek/Schütze*, 3. Aufl., Rdnr. 8 zu § 909 ZPO.

<sup>31)</sup> *Winter*, DGVZ 2003, 137.

<sup>32)</sup> Drucksache 13/341 vom 27. 1. 1995 (Seite 48) übernommen durch den Rechtsausschuss in die Beschlussempfehlung vom 18. 11. 1997 an den Bundestag (Drucksache 13/9088).

<sup>33)</sup> *Hartmann* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, 61. Aufl., Rdnr. 4 zu § 909 ZPO.

<sup>34)</sup> *Münzberg* in *Stein/Jonas*, ZPO, 3. Aufl., Rdnr. 2c zu § 909 ZPO.

<sup>35)</sup> *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 5. zu KV 270; *Münzberg* in *Stein/Jonas*, ZPO, 3. Aufl., Rdnr. 2c zu § 909 ZPO.

3. Selbst wenn von einer Zustellung ausgegangen werden sollte<sup>36)</sup>, stellt sich auch hier wiederum die Frage, ob es sich um eine Amts- oder Parteizustellung handelt.

Die Zustellung des Haftbefehls in der Form einer Übergabe durch den Gerichtsvollzieher **auf Antrag des Gläubigers** ist in § 909 Abs. 1 ZPO nicht vorgeschrieben oder zugelassen. Eine Parteizustellung läge jedoch nur dann vor, wenn diese Form der Zustellung durch den Gläubiger zugelassen oder vorgeschrieben wäre (§ 191 ZPO).<sup>37)</sup> Dem Schuldner ist der Haftbefehl bei der Verhaftung durch den Gerichtsvollzieher in beglaubigter Abschrift zu übergeben. Diese Übergabe hat in jedem Fall **von Amts wegen** stattzufinden.<sup>38)</sup> Wenn von einer

Zustellung ausgegangen wird, kann es sich nur um **Amts-zustellung** handeln.<sup>39)</sup> Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Übergabe des Haftbefehls durch den Gerichtsvollzieher aufgrund des § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO als Sondervorschrift gegenüber § 329 Abs. 3 ZPO zu erfolgen hat.<sup>40)</sup> Auch insoweit gilt, dass zwar der Gläubiger den Erlass eines Haftbefehls und die Verhaftung des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher beantragt, das Verfahren durch das Vollstreckungsgericht und den Gerichtsvollzieher nach gesetzlichen Regeln abzuwickeln ist, die eben nicht der Disposition durch den Gläubiger unterliegen.<sup>41)</sup> Damit fehlt es an der Voraussetzung für eine Parteizustellung, so dass auch aus diesem Grund keine Zustellungsgebühr erhoben werden kann, da eine solche nur bei Parteizustellungen zu erheben ist.

<sup>36)</sup> AG Burgwedel, Beschl. v. 8. 10. 2003, 11 M 425/03, www.siegelbruch.de.

<sup>37)</sup> Winterstein, Gerichtsvollzieherkostenrecht, 5. zu KV 270.

<sup>38)</sup> Storz in Wiczorek/Schütze, 3. Aufl., Rdnr. 8 zu § 909 ZPO; Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 61. Aufl., Rdnr. 7 zu § 909 ZPO; Münzberg in Stein/Jonas, ZPO, 3. Aufl., Rdnr. 9 zu § 901 ZPO.

<sup>39)</sup> Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 61. Aufl., Rdnr. 4 zu § 909 ZPO.

<sup>40)</sup> Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 61. Aufl., Rdnr. 4 zu § 909 ZPO.

<sup>41)</sup> Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 61. Aufl., Rdnr. 4 zu § 909 ZPO, Rdnr. 15 zu § 900 ZPO.

## Zustellung des Haftbefehls im Verfahren der eidesstattlichen Versicherung?

Von JAR Bernd Winterstein, Bezirksrevisor bei dem Amtsgericht Augsburg

Sowohl in der Rechtsprechung<sup>1)</sup> als auch in der Literatur<sup>2)</sup> ist umstritten, ob der im Verfahren der eidesstattlichen Versicherung ergangene Haftbefehl, bevor er vollzogen werden kann, von dem Gerichtsvollzieher zuzustellen ist und ob es sich dabei um eine Amtszustellung oder eine Parteizustellung handelt, die auch entsprechende Zustellkosten auslöst.

### 1. Rechtslage

§ 901 Satz 3 ZPO stellt fest, dass es einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollziehung nicht bedarf. § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO verlangt, dass dem Schuldner bei der Verhaftung eine beglaubigte Abschrift des Haftbefehls zu übergeben ist. Die Befürworter der Zustellung gehen jetzt davon aus, dass zwar vor der Verhaftung der Haftbefehl nicht zuzustellen ist, wohl aber bei der Verhaftung durch die Übergabe der beglaubigten Abschrift. Dieser Ausdruck, und so wird auch von Winterstein<sup>3)</sup> unterstellt, soll, da er identisch ist mit dem Ausdruck für die Parteizustellung im früheren § 170 Abs. 1 ZPO, darauf hinweisen, dass es sich hier um eine Parteizustellung des Haftbefehls handelt.

Grundsätzlich müsste der Haftbefehl nach § 329 Abs. 3 ZPO vor der Verhaftung durch das Vollstreckungsgericht von Amts wegen zugestellt werden. Nach § 166 Abs. 2 ZPO sind Schriftstücke, deren Zustellung vorgeschrieben oder vom Gericht angeordnet ist, von Amts wegen zuzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Diese Amtszustellung durch den Gerichtsvollzieher ausführen zu lassen, war nicht möglich, da für das Haftbefehlsverfahren das Vollstreckungsgericht zu-

ständig ist (§ 901 Satz 1 ZPO). Theoretisch wäre zwar möglich gewesen, diese Amtszustellung dem Gerichtsvollzieher zu übertragen, da § 11 Abs. 2 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) lautet: „Für Zustellungen von Amts wegen ist der Gerichtsvollzieher im allgemeinen nicht zuständig. Sind ihm solche Zustellungen durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Verwaltungsanordnung übertragen, so führt er sie nach den dafür bestehenden besonderen Vorschriften aus“. Dies hätte aber das Verfahren komplizierter und langsamer gemacht, was vermieden werden sollte.

Als Alternative wäre die Parteizustellung in Betracht gekommen. Eine Parteizustellung liegt dann vor, wenn diese Art der Zustellung durch den Gläubiger zugelassen oder vorgeschrieben ist (§ 191 Satz 1 ZPO). Dies vorzuschreiben, war offenbar nicht gewollt und hätte auch nicht in das System der ZPO gepasst. Der Gläubiger hätte dann die Zustellung des Haftbefehls beantragen müssen. Eine solche Regelung wäre zudem nach der Auffassung von Behr<sup>4)</sup> verfassungsrechtlich bedenklich gewesen.

Dass in der amtlichen Begründung zur Änderung des § 909 ZPO der Begriff der „Zustellung“ verwendet wird, ist m. E. kein Indiz, dass der Gesetzestext tatsächlich eine Zustellung meint. Hätte der Gesetzgeber eine Zustellung gewollt, wäre es ein Leichtes gewesen, den Begriff „Zustellung“ im Gesetz auch so zu verwenden.

Wie aber aus der amtlichen Begründung zur 2. Zwangsvollstreckungsnovelle<sup>5)</sup> auch hervorgeht, hat der Gesetzgeber gerade deshalb aus den oben aufgeführten Gründen und aus

<sup>1)</sup> AG Westerburg, DGVZ 2003,142; AG Northeim, DGVZ 2003,14.

<sup>2)</sup> Schwörer, DGVZ 2003,152 und Winter, DGVZ 2003,137.

<sup>3)</sup> Schröder-Kay, Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher, Rdnr. 4 zu KV 100.

<sup>4)</sup> Jur Büro, Sonderheft zur 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, Nr. 8.

<sup>5)</sup> Bundestagsdrucksache 13/341 vom 27. 1. 1995.

Gründen der Effektivität nach einer anderen Lösung bei der Änderung der §§ 901 und 909 ZPO gesucht, die den Zweck erfüllt, einen Beginn für die Beschwerdefrist gegen den Haftbefehl feststellen zu können.

Als Ausweg bot sich an, den Gerichtsvollzieher zu veranlassen, bei der Verhaftung dem Schuldner eine beglaubigte Abschrift zu übergeben (§ 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO) und diese Übergabe protokollieren zu lassen (§ 762 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Durch diese Übergabe des Haftbefehls an den Schuldner durch den Gerichtsvollzieher wird der Beginn der Frist für die Einlegung der Beschwerde eindeutig bestimmt<sup>6</sup>). Der beabsichtigte Zweck ist somit erfüllt.

Würde eine Parteizustellung vorliegen, könnte der Gerichtsvollzieher nach § 194 ZPO bereits vor der Verhaftung den Haftbefehl durch die Post zustellen lassen (§ 194 ZPO). Dies würde aber dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes in § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO widersprechen.

Einen weiteren Anhaltspunkt liefert auch § 187 Nr. 1 Abs. 2 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA). Diese Vorschrift weist den Gerichtsvollzieher wie folgt an: „Er übergibt dem Schuldner bei der Verhaftung eine beglaubigte Abschrift des Haftbefehls (§ 909 ZPO); eine Zustellung des Befehls ist nicht erforderlich.“ Es handelt sich bei der GVGA zwar nur um eine bundeseinheitliche Verwaltungsvorschrift, gleichwohl gehört es nach § 1 der GVGA zu

<sup>6</sup>) Siehe ausdrücklich Bundestagsdrucksache 13/341 vom 27. 1. 1995.

den Amtspflichten des Gerichtsvollziehers, deren Vorschriften zu beachten.

## 2. Kosten

Zu klären wäre jetzt noch, ob bei dem Gerichtsvollzieher für die Übergabe des Haftbefehls Kosten anfallen. In der Überschrift zum 1. Abschnitt des Kostenverzeichnisses zum GvKostG ist klargestellt, dass Gebühren nur für Zustellungen im Parteibetrieb zu erheben sind. Diese liegt, wie oben dargestellt, nicht vor. Eine Zustellung von Amts würde keine Gebühren auslösen, weil der Gerichtsvollzieher dann nicht als gerichtliches Zustellungsorgan, sondern als Beamter der Justizverwaltung handelt (s. a. Nr. 10 Abs. 1 DB-GvKostG) und hierfür der 1. Abschnitt des Kostenverzeichnisses keine Gebühr vorsieht. Schreibauslagen (Dokumentenpauschale) für die dem Schuldner zu übergebende Abschrift des Haftbefehls fallen nicht an, da diese Auslagen durch die allgemeine Pauschale der Nr. 713 KV-GvKostG abgedeckt sein sollen.<sup>7</sup>)

## 3. Ergebnis

Das Gesetz verlangt nicht, dass dem Schuldner vor der Verhaftung im Verfahren der eidesstattlichen Versicherung der Haftbefehl zugestellt wird. Es ist ihm lediglich eine beglaubigte Abschrift des Haftbefehls zu übergeben<sup>8</sup>). Kosten fallen dafür nicht an.

<sup>7</sup>) Siehe amtliche Begründung in Bundestagsdrucksache 14/3432 vom 18. 5. 2000 zu KV-Nr. 713.

<sup>8</sup>) Diese Auffassung vertritt inzwischen auch das Bayerische Justizministerium (JMS vom 10. 7. 2003, Gz. 5653-VI-3694/03).

# Zur Frage, ob es sich bei der Übergabe einer Abschrift des Haftbefehls an den Schuldner anlässlich seiner Verhaftung um eine Zustellung im Parteibetrieb handelt

Von Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz, St. Leon-Rot

Letztendlich geht es bei den zu diesem Thema veröffentlichten Abhandlungen nur um die Klärung der Frage, ob die in § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehene Übergabe einer beglaubigten Abschrift des Haftbefehls eine Gebühr nach Nummer 100 KV des GvKostG auslöst.

Zur Beantwortung dieser Frage ist zu klären:

- Handelt es sich bei der vom Gesetzgeber vorgesehenen Übergabe der beglaubigten Abschrift des Haftbefehls an den Schuldner um eine Zustellung?
- Wenn es sich um eine Zustellung handelt, ist es eine Zustellung im Parteibetrieb oder eine Zustellung von Amts wegen?

Bisher wurde nicht bestritten, dass es sich bei der Übergabe einer Abschrift des Haftbefehls nach § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO um eine Zustellung handelt<sup>1</sup>). Zweifel erhoben hierzu nur Winterstein, Kessel<sup>2</sup>) und das Amtsgericht Westerbürg.<sup>3</sup>)

<sup>1</sup>) Vgl. Schröder-Kay, 11. Aufl., S. 196 f.; AG Northeim, DGVZ 2003, S. 14; Winter, DGVZ 2003, S. 137 f. und Schwörer, DGVZ 2003, S. 152 f.

<sup>2</sup>) In diesem Heft Seite 51 und 54.

<sup>3</sup>) Beschl. v. 21. 3. 2003 – 12 M 2590/2002, DGVZ 2003/9, S. 142.

Der Begriff der Zustellung wird in der Literatur definiert als ein in gesetzlicher Form zu bewirkender und zu beurkundender Akt, durch den dem Adressaten Gelegenheit zur Kenntnisnahme eines Schriftstücks verschafft wird<sup>4</sup>).

Die Übergabe einer beglaubigten Abschrift des Haftbefehls an den Schuldner erfüllt damit alle Voraussetzungen einer Zustellung. Dabei erscheint der Einwand, ob der Gesetzgeber diesen Akt mit Zustellung oder Übergabe an den Schuldner bezeichnet, unerheblich. Schon an weiteren Stellen hat der Gesetzgeber verschiedene Termini gewählt, ohne etwas anderes gemeint zu haben. So spricht er in § 753 ZPO von einem „Auftrag“ an den Gerichtsvollzieher, obwohl es sich in Wirklichkeit um einen prozessualen Antrag an den Gerichtsvollzieher handelt.<sup>5</sup>)

In der Gesetzesbegründung lässt der Gesetzgeber eindeutig erkennen, dass es sich bei der Übergabe der beglaubigten Abschrift des Haftbefehls an den Schuldner ausschließlich um eine Zustellung handeln soll. In der Gesetzesbegründung ist zu lesen: „Die Beschwerdefrist gegen den Haftbefehl soll vielmehr erst durch dessen **Zustellung** durch den Gerichtsvoll-

<sup>4</sup>) Rosenberg/Schwab/Gottwald, „Zivilprozessrecht“ § 73 I 1.

<sup>5</sup>) Brox/Walker, „Zwangsvollstreckungsrecht“ Rdnr. 12.

zieher in Gang gesetzt werden.“<sup>6)</sup> Der Gesetzgeber macht insbesondere hier ganz deutlich, dass er mit dem im Gesetzestext verwendeten Terminus „übergeben“ den Akt der Zustellung meint. Eine andere Auslegung lässt die Begründung des Gesetzestextes nicht zu. Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in ihr zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers.<sup>7)</sup> Die Auffassung des Amtsgerichts Westerburg<sup>8)</sup> sowie die Auffassung von Winterstein<sup>9)</sup> können nicht überzeugen. Die Vorschrift des § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO schreibt eine zwingende Zustellung des Haftbefehls an den Schuldner vor.

Offen bleibt die Frage, warum der Gesetzgeber im Gesetzestext nicht den Begriff „Zustellung“ verwendet. Erklären lässt sich diese Tatsache damit, dass der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollte, dass eine Ersatzzustellung, wie es die Zivilprozessordnung im Allgemeinen vorsieht, in diesem konkreten Punkt ausgeschlossen ist. Da die Zustellung gem. § 909 Abs. 1 ZPO bei der Verhaftung erfolgen soll, kann sie logischerweise nur durch die Übergabe an den hierbei angehaltenen Schuldner erfolgen. Im Übrigen lässt nur eine förmliche Zustellung des Haftbefehls die in § 577 Abs. 2 ZPO vorgesehene Notfrist von zwei Wochen beginnen.<sup>10)</sup> Darin liegt die Notwendigkeit der förmlichen Zustellung begründet.

Da der Gesetzgeber aus erklärtem Grund auf die in der Vergangenheit oft gesehene Trennung von Haftanordnung und Haftbefehl verzichtete und sich der Meinung, Haftanordnung und Haftbefehl bildeten eine Einheit, angeschlossen hat, wurde auf eine Zustellung von Amts wegen bei Erlass des Haftbefehls bewusst verzichtet. Nur um klarzustellen, dass eine solche Zustellung (Zustellung von Amts wegen) nicht erforderlich ist, wurde in § 901 ZPO der neue Satz 3 eingefügt, so die Begründung des Gesetzgebers. Für den Gesetzgeber stellt der Erlass des Haftbefehls eine Ungehorsamsfolge dar, die dem Schuldner bereits durch Zustellung des Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung mitgeteilt bzw. angedroht wurde. Der Schuldner war hierdurch von der Folge seines Ungehorsams bereits benachrichtigt. Durch den Erlass des Haftbefehls ist der Schuldner in seinen Rechten noch nicht beeinträchtigt. Ein Grund zur sofortigen Beschwerde ist deshalb für den Schuldner zu diesem Zeitpunkt noch nicht zwingend gegeben, weshalb der Gesetzgeber auch eine Notwendigkeit für die Zustellung des Haftbefehls zu diesem Zeitpunkt des Verfahrens noch nicht gesehen hat. Andernfalls wäre eine Zustellung von Amts wegen durch das den Haftbefehl erlassende Gericht notwendig geworden. Dies war dann wohl auch der Grund für die Einfügung des Satzes 3 in § 901 ZPO.

Die Diskussion darüber, ob es sich bei der Zustellung des Haftbefehls durch den Gerichtsvollzieher bei der Verhaftung des Schuldners um eine Zustellung im Parteibetrieb oder um eine Zustellung von Amts wegen handelt, erinnert, wie auch Kessel<sup>11)</sup> bemerkt, stark an die Streitigkeiten darüber, ob es sich bei der Zustellung der Ladung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung um eine Zustellung im Parteibetrieb handelt oder nicht.

Bereits in der Anfangsphase der Übernahme des eidesstattlichen Versicherungsverfahrens durch den Gerichtsvollzieher wurde mehrheitlich die Meinung vertreten, dass es sich bei der

Zustellung der Ladung zum Termin um eine Zustellung im Parteibetrieb handelt. Selbst die Mehrheit der Landesregierungen schlossen sich von Anfang an dieser Meinung an<sup>12)</sup>.

Letztlich konnte eine Ergänzung des Gesetzestextes diese Streitfrage klären, wobei diese Änderung nur durch die Gesetzesbegründung letzte Klarheit schaffen konnte. Hierin hat der Gesetzgeber zur umstrittenen Frage ausdrücklich erklärt, dass es sich bei der Zustellung der Ladung um eine solche im Parteibetrieb handelt. Folgerichtig wurde im Zuge des Inkrafttretens von Artikel 19 OLGVertrÄndG das Kostenverzeichnis des GvKostG dahin gehend geändert, dass unter der Überschrift „Zustellung auf Betreiben der Parteien“ (!) die Gebühr für KV-Nummer 100 und 101 auch erhoben wird, „wenn der Gerichtsvollzieher die Ladung zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 900 ZPO) oder den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss an den Schuldner (§ 829 Abs. 2 Satz 2, auch i. V. m. § 835 Abs. 3 Satz 1 ZPO) zustellt“.

Die gleichen Gegebenheiten liegen beim aktuellen Streitpunkt vor. Es ist deshalb nahe liegend, die für die Zustellung der Terminladung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zugrunde liegenden Gesetzesbegründungen zur Lösung des jetzt diskutierten Problems heranzuziehen. Hierzu hat der Gesetzgeber bereits unmissverständlich erklärt, dass es sich bei der Zustellung nach § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO um eine Zustellung im Parteibetrieb handelt.<sup>13)</sup>

Für eine Zustellung im Parteibetrieb spricht auch, dass der Gläubiger durch Erteilung des Verhaftungsauftrags den Zeitpunkt der Zustellung bestimmt. Den Auftrag hierzu erteilt er dem Gerichtsvollzieher konkludent durch den Verhaftungsauftrag. Ohne einen Auftrag des Gläubigers würde eine Zustellung des Haftbefehls nie stattfinden. Bei einer Zustellung von Amts wegen müsste der Haftbefehl bereits bei Erlass dem Schuldner durch die Geschäftsstelle des erlassenden Amtsgerichts zugestellt werden, was der Gesetzgeber durch Einfügung des Absatzes 3 in § 901 ZPO ausdrücklich unterbunden und dafür die Zustellung dem Gerichtsvollzieher in § 909 Abs. 1 Satz 2 ZPO übertragen hat. In seiner Begründung stellt er klar, dass es sich mit der Übertragung auf den Gerichtsvollzieher um eine Zustellung im Parteibetrieb handeln soll. Auch die Voraussetzungen des § 191 ZPO, nämlich die Zulassung bzw. Vorschrift der Zustellung im Parteibetrieb sind als erfüllt anzusehen. Hierzu muss auch eine Zulassung bzw. Vorschrift ausreichen, die erst durch die Begründung des Gesetzestextes absolute Klarheit herstellt, zumal die Vorschrift des § 191 ZPO dazu dienen soll, klarzustellen, „dass auf Zustellung im Parteibetrieb die Vorschriften der Zustellung von Amts wegen entsprechende Anwendung finden, soweit aus den folgenden Vorschriften sich nichts anderes ergibt“<sup>14)</sup>.

Ähnliche Zustellungen im Parteibetrieb, für die der Gläubiger keinen ausdrücklichen Auftrag erteilt, weil diese vom Gesetz vorgeschrieben sind, ist beispielsweise die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses oder des Zahlungsverbotens an den Schuldner. Auch hier hat der Gerichtsvollzieher auf Grund gesetzlicher Vorschrift und ohne ausdrücklichen Auftrag des Gläubigers die Zustellung durchzuführen. Wie Schwörer<sup>15)</sup> zurecht feststellt, kann die in der Begründung zu § 191 ZPO n. F.<sup>16)</sup> dargestellte Aufzählung der möglichen Zustellungen im Parteibetrieb nicht abschließend sein.

<sup>6)</sup> Dt. Bundestag: Drucksache 13/341 vom 27. 1. 1995.

<sup>7)</sup> Vgl. hierzu LG Karlsruhe, DGVZ 2003/2, S. 30 mit weiteren Ausführungen.

<sup>8)</sup> a. a. O.

<sup>9)</sup> a. a. O.

<sup>10)</sup> Brox/Walker, „Zwangsvollstreckungsrecht“ Rdnr. 1255.

<sup>11)</sup> In diesem Heft Seite 51.

<sup>12)</sup> Gilessen/Kühn, DGVZ 2000/1, S. 1 ff. mit Hinweisen auf die weitere Rechtsprechung.

<sup>13)</sup> Dt. Bundestag: Drucksache 14/120 vom 2. 12. 1998.

<sup>14)</sup> Dt. Bundestag: Drucksache 14/4554 vom 9. 11. 2000.

<sup>15)</sup> DGVZ 2003/10, S. 152 ff.

<sup>16)</sup> Dt. Bundestag: Drucksache 14/4554 vom 9. 11. 2000.

Auch das von *Kessel*<sup>17)</sup> verwendete Argument, eine Parteizustellung läge im hier besprochenen Fall nur dann vor, wenn diese Form der Zustellung durch den Gläubiger zugelassen oder vorgeschrieben wäre (§ 191 ZPO), ist nicht stichhaltig, denn dem Gläubiger ist es unbenommen, den Haftbefehl schon vor der Verhaftung zustellen zu lassen, um dem Schuldner die Möglichkeit zu eröffnen, den Haftbefehl anzufechten, schon bevor er verhaftet wird<sup>18)</sup>.

17) a. a. O.

18) Vgl. *Thomas Putzo*, 25. Aufl. Rdnr. 8 zu § 902 und *Blaha*, 61. Aufl. Rdnr. 12 zu § 901 ZPO.

Alle Merkmale sprechen für die Zustellung des Haftbefehls an den Schuldner im Parteibetrieb, wobei die von *Kessel*<sup>19)</sup> und *Winterstein*<sup>20)</sup> geäußerten Argumente gegen eine solche Zustellung nicht außer Acht gelassen werden sollen.

Nach Abwägung aller Argumente ist die im Kern der Diskussion stehende Frage, ob die Gebühr nach KV 100 GvKostG ausgelöst wird, positiv zu beantworten.

19) a.a.O.

20) a.a.O.

## RECHTSPRECHUNG

### §§ 836 Abs. 3, 888 ZPO

- a) **Wer einen Anspruch auf Erstattung von Einkommensteuern gepfändet und zur Einziehung überwiesen erhalten hat, kann den Hilfsanspruch auf Abgabe der Steuererklärung aus diesem Titel grundsätzlich durch Haftantrag gegen den Schuldner vollstrecken.**
- b) **Die Herausgabe der Lohnsteuerkarte und anderer Besteuerungsunterlagen des Schuldners an den Vollstreckungsgläubiger darf erst dann angeordnet werden, wenn der Vollstreckungsgläubiger glaubhaft gemacht hat, dass er den Besitz dieser Urkunden aufgrund einer Beteiligung an dem Verfahren zur Festsetzung der Einkommensteuern des Schuldners, eines eigenen Einspruchs oder einer eigenen Klage gegen den Drittschuldner benötigt.\*)**

**BGH, Beschl. v. 12. 12. 2003  
– IXa ZB 115/03 –**

Aus den Gründen:

Der Gläubiger erwirkte wegen vollstreckbarer Geldforderungen die Pfändung und Überweisung der Ansprüche der Schuldnerin auf Erstattung von Einkommen- und Kirchensteuern nebst Solidaritätszuschlag für den Veranlagungszeitraum 2002. Der Antrag des Gläubigers, die Herausgabe der Lohnsteuerkarte der Schuldnerin für den Pfändungszeitraum und im Einzelnen bezeichneter steuerrechtlich erheblicher Unterlagen anzuordnen, blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Hiergegen wendet sich seine – zugelassene – Rechtsbeschwerde.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen nach § 575 ZPO zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Der Schuldner ist gemäß § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO nach Pfändung und Überweisung seiner Forderung verpflichtet, dem Vollstreckungsgläubiger die in seinem Besitz befindlichen Urkunden über die Forderung herauszugeben. Die Herausgabe dieser Urkunden kann von dem Vollstreckungsgläubiger nach § 836 Abs. 3 Satz 3 ZPO im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 883 ZPO) durchgesetzt werden. Die Voraussetzungen einer solchen Hilfsvollstreckung sind für die vom Gläubiger herausverlangte Lohnsteuerkarte und die steuerrechtlich erheblichen Unterlagen der Schuldnerin für den Pfändungszeitraum jedoch bisher nicht glaubhaft gemacht worden.

\*) amtlicher Leitsatz

1. Das Beschwerdegericht hat es abgelehnt, die Herausgabe der Lohnsteuerkarte und der Unterlagen durch die Schuldnerin anzuordnen, weil dem pfändenden Gläubiger dafür das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Es meint, die Ermächtigung des Gläubigers zur Einziehung des überwiesenen Anspruchs auf Erstattung von Einkommen- und Kirchensteuern verleihe ihm nicht die Befugnis, mit Wirkung für die Schuldnerin eine Einkommensteuererklärung abzugeben und dadurch die Veranlagung zu beantragen. Daher nütze dem einziehungsberechtigten Vollstreckungsgläubiger der Besitz der Lohnsteuerkarte und der steuerrechtlich erheblichen Unterlagen der Vollstreckungsschuldnerin nichts, weil er diese Urkunden nicht selbst in einem anstelle der Schuldnerin betriebenen Steuerfestsetzungsverfahren verwenden könne.

2. Das Landgericht hat mit diesen Erwägungen das Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers für die beantragte Hilfspfändung, welches jede Vollstreckungsmaßnahme voraussetzt (BVerfGE 61, 126, 135 = NJW 1983, 559; BGH, Beschl. v. 18. Juli 2002 – IX ZB 26/02, NJW 2002, 3178, 3179; v. 21. November 2002 – IX ZB 85/02, WM 2003, 548, 551), nur ausschnittsweise geprüft und verneint.

a) Der Gläubiger hat sich gegenüber dem Amtsgericht nicht dazu geäußert, ob die Schuldnerin nach § 25 Abs. 3 EStG, § 56 EStDV eine Einkommensteuererklärung abzugeben hatte und ob sie nach § 46 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 EStG von Amts wegen zur Einkommensteuer veranlagt werden musste. Von daher wäre auch eine bereits erfolgte Festsetzung mit oder ohne Schätzung der Besteuerungsgrundlagen durch die Finanzverwaltung (§ 162 AO) nicht ausgeschlossen. Alles dies und den Stand einer etwaigen Antragsveranlagung der Vollstreckungsschuldnerin hätte der Gläubiger nach § 840 ZPO in Erfahrung bringen können. In seiner Beschwerde an das Landgericht hat der Gläubiger dazu nur bemerkt, gepfändet worden seien der Erstattungsanspruch der Schuldnerin aus einer Antragsveranlagung gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG für das Kalenderjahr 2002. Das weitere Vorgehen des Gläubigers war nach seinem Beschwerdevorbringen so gedacht, dass er aufgrund der Lohnsteuerkarte und von Besteuerungsunterlagen den Entwurf zu einer Einkommensteuererklärung der Schuldnerin erstellen und dieser zur Unterzeichnung vorlegen wollte.

Damit allein wäre allerdings das vom Landgericht verneinte Rechtsschutzbedürfnis für die beantragte Hilfspfändung nicht zu begründen gewesen. Denn der Gläubiger bedurfte keines körperlichen Besitzes der Lohnsteuerkarte und der Besteuerungsunterlagen, um für die Schuldnerin einen Entwurf zu einer Einkommensteuererklärung anzufertigen.

b) Die Lohnsteuerkarte eines Arbeitnehmers bescheinigt nach § 39 EStG für den Arbeitgeber die Grundlagen des Lohnsteuerabzugs vom Bruttoarbeitslohn. Die – hier wichtigere – Lohnsteuerbescheinigung des Arbeitgebers auf der Karte bestätigt insbesondere die Dauer des Dienstverhältnisses, die Art und die Höhe des gezahlten Arbeitslohns und die einbehaltene Lohnsteuer (§ 41 b Abs. 1 Satz 2 EStG). Die Lohnsteuerbescheinigung kommt damit als eine unter § 836 Abs. 3 Satz 3 ZPO fallende Beweisurkunde über einen gepfändeten Einkommen- und Kirchensteuererstattungsanspruch sowohl im Steuerfestsetzungsverfahren als auch im anschließenden Erhebungsverfahren in Betracht. Die Unterlagen, deren Herausgabe der Gläubiger weiterhin erstrebt, sind dagegen nur für die Abgabe einer Einkommensteuererklärung und das Steuerfestsetzungsverfahren von Bedeutung. Zur Prüfung des gepfändeten und überwiesenen Anspruchs genügt für den Vollstreckungsgläubiger zunächst die Einsicht in die Lohnsteuerkarte nebst Unterlagen gemäß § 836 Abs. 3 Satz 1 und 2 ZPO.

3. Mit seiner Entscheidung ist das Beschwerdegericht der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFHE 187, 1 = BStBl. II 1999, 84; BFHE 191, 311 = BStBl. II 2000, 573 = NJW 2001, 462) gefolgt. Sie verneint im Anschluss an den Anwendungsbeschluss des Bundesministeriums der Finanzen zur Abgabenordnung vom 27. Oktober 1995 (AEAO – BStBl. I, 666 unter 3. zu § 46 m. w. N.) und Abschnitt 149 Abs. 7 Satz 7 LStR 1996 (BStBl. I, Sondernr. 3/1995) die Befugnis des Pfändungsgläubigers (§§ 829, 835, 836 Abs. 1 ZPO), durch Abgabe einer von ihm selbst oder seinem Bevollmächtigten ausgefertigten und unterschriebenen Steuererklärung für den Vollstreckungsschuldner gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 8 Satz 1 und 2 EStG die Einkommensteueranmeldung zu beantragen (anders noch Abschnitt 149 Abs. 7 Satz 7 LStR 1993, BStBl. I, Sondernr. 3/1992).

Träfe das zu, so fehlte dem vom Antragsrecht des Vollstreckungsgläubigers abhängigen Hilfsanspruch auf Herausgabe der Lohnsteuerkarte und sonstiger Besteuerungsunterlagen nach § 836 Abs. 3 Satz 1 und 3 ZPO das Rechtsschutzbedürfnis (vgl. zur Abhängigkeit des Hilfsanspruchs zutreffend auch BFHE 187, 1, 12 = BStBl. II 1999, 84, 89). Denn ein dazu nicht befugter Pfändungsgläubiger könnte den gepfändeten Anspruch auf Lohnsteuererstattung auch mit Hilfe der Lohnsteuerkarte und Besteuerungsunterlagen des Steuerpflichtigen im Festsetzungsverfahren nicht durchsetzen. Dem nach Annahme des Bundesfinanzhofs allein antragsberechtigten Vollstreckungsschuldner würde durch die Herausgabe der Lohnsteuerkarte sogar erschwert, den gepfändeten Einkommensteuererstattungsanspruch auch im Interesse des Vollstreckungsgläubigers festsetzen zu lassen.

Auf der vorgenannten Grundlage haben es außer dem Beschwerdegericht auch andere Landgerichte abgelehnt, bei Pfändung des Einkommensteuererstattungsanspruchs die Herausgabe der Lohnsteuerkarte und sonstiger Steuerbelege an den Vollstreckungsgläubiger anzuordnen (siehe etwa LG Dortmund JurBüro 2000, 492; LG Frankenthal Rpfleger 2000, 462; LG Münster Rpfleger 2002, 632 LS).

4. Gegen die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs bestehen im Ansatz keine durchgreifenden Bedenken. Da jedoch eine effektive Zwangsvollstreckung auch in Einkommensteuererstattungsansprüchen von Lohnsteuerzahlern möglich bleiben muss, kann unter bestimmten Voraussetzungen eine Ersatzvornahme bei den Verfahrenshandlungen des Steuerpflichtigen im Festsetzungsverfahren erfolgen.

a) Der Bundesfinanzhof deutet nur an, der Vollstreckungsgläubiger könne den Vollstreckungsschuldner – notfalls auf zivilgerichtlichem Wege – nach § 888 ZPO zur Geltendmachung des überwiesenen Erstattungsanspruchs gegen die

Finanzbehörden anhalten (BFHE 187, 1, 11 = BStBl. II 1999, 84, 89 unter 4 a. E.; zurückhaltender BFHE 191, 311, 318 = BStBl. II 2000, 573, 577 unter 8). Das Beschwerdegericht (ebenso etwa *Kirchhof/Eisgruber*, EStG 3. Aufl. § 46 Rdnr. 50 a. E.) hat diese Bemerkung im Sinne einer zivilgerichtlichen Klage auf Betreiben der Antragsveranlagung gegen den Vollstreckungsschuldner verstanden. Der Weg der Klage wäre jedoch nicht gangbar.

Dem Vollstreckungsgläubiger kann nicht zugemutet werden, unter Erhöhung seines Vollstreckungsrisikos um die Prozesskosten und unter dem Zeitdruck einer im Regelfall bald verstreichenden Antragsfrist (§ 46 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 EStG: Ablauf des zweiten auf den Veranlagungszeitraum folgenden Kalenderjahres) einen neuen Rechtsstreit gegen den Vollstreckungsschuldner zu führen. Sind durch den Vollstreckungsschuldner Einspruchs-, Klage- oder Rechtsmittelfristen im Festsetzungsverfahren zu wahren, wäre ein solcher Versuch praktisch aussichtslos. Er ist jedoch auch nicht nötig.

Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner, zu dem die entsprechend § 836 Abs. 3 Satz 2 und 3 ZPO vollstreckbare Verpflichtung des Schuldners gehört, den überwiesenen Steuererstattungsanspruch durch Festsetzung der Einkommensteuer zu betreiben. An dieser Pflicht des Vollstreckungsschuldners gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger, das Festsetzungsverfahren über den gepfändeten und überwiesenen Anspruch in Gang zu setzen, kann es keinen Zweifel geben, wenn man mit dem Bundesfinanzhof annimmt, dass der Vollstreckungsgläubiger trotz einer Einziehungsermächtigung nach § 836 Abs. 1 ZPO nicht selbst antragsberechtigt ist.

Ein zeit- und kostenaufwendiges Erkenntnisverfahren über die Verpflichtung des Vollstreckungsschuldners zum Festsetzungsantrag und zur Erklärungsabgabe ist dann jedenfalls unnötig. Während der (vorläufigen) Unvertretbarkeit der Einkommensteuererklärung kann der Steuerpflichtige bei Zwangsvollstreckung in seinen Einkommensteuererstattungsanspruch daher mit den Zwangsmitteln des § 888 ZPO angehalten werden, seiner Erklärungspflicht im Interesse des Vollstreckungsgläubigers nachzukommen. Zur Entscheidung befugt ist das Vollstreckungsgericht als Prozessgericht des ersten Rechtszuges im Sinne von § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO, weil es mit dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss den Vollstreckungstitel geschaffen hat. Daher besteht auch die Zuständigkeit des Rechtspflegers gemäß § 20 Nr. 17 RPflG, sofern nicht – bei Haftanordnung – gemäß Art. 104 Abs. 2 GG, § 4 Abs. 2 RpfflG der Richter tätig werden muss.

Als Zwangsmittel zur Durchsetzung der Erklärungspflicht kann der Vollstreckungsgläubiger gegen den Schuldner in der Regel sogleich Haftantrag stellen, weil andernfalls eine zweckwidrige Gläubigerkonkurrenz mit der Staatskasse zu befürchten ist. Dem Haftantrag gegen den Schuldner nach § 888 ZPO zur Durchsetzung des Hilfsanspruchs auf Abgabe der Einkommensteuererklärung fehlt allerdings das Rechtsschutzbedürfnis, solange für den Schuldner die allgemeine Frist zur Erklärungsabgabe (§ 149 Abs. 2 AO) oder eine allgemein gewährte Fristverlängerung (§ 109 AO) noch läuft.

Hat der Schuldner nach § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO dem Vollstreckungsgläubiger bereits umfassend Auskunft über die Besteuerungsgrundlagen für den vollstreckungsbefangenen Veranlagungszeitraum erteilt, ist entsprechend § 803 Abs. 2 ZPO die Haftanordnung nur verhältnismäßig, wenn glaubhaft gemacht ist, dass unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Erstellung der Einkommensteuererklärung ein Festsetzungsüberschuss und ein positives Ergebnis im Erhebungsver-

fahren (§ 218 Abs. 2 AO) zu erwarten ist. Hat der Schuldner die Auskunftserteilung verweigert, droht ihm nach § 836 Abs. 3 Satz 2, §§ 900, 901 ZPO ohnehin die Haft.

Kommt es im Ergebnis des Festsetzungsverfahrens wider Erwarten zu einer Steuernachzahlungspflicht, kann der Vollstreckungsschuldner den Antrag – im Einvernehmen mit dem Vollstreckungsgläubiger – widerrufen (BFHE 187, 1, 11 = BStBl. II 1999, 84, 89). Ist dies nicht möglich, weil die Prüfung des Finanzamtes die bisher unerkannten Voraussetzungen einer Amtsveranlagung aufdeckt, so wird die Gesetzmäßigkeit der Besteuerung im Normvollzug hergestellt. Das Vollstreckungsrechtsverhältnis hat nicht darauf Bedacht zu nehmen, dem Schuldner den Genuss einer Steuerverkürzung zu erhalten.

Die Verpflichtung des Vollstreckungsschuldners, den überwiesenen Erstattungsanspruch zugunsten des einziehungsberechtigten Vollstreckungsgläubigers gegen das Finanzamt festsetzen zu lassen, kann nach § 888 ZPO allerdings nicht in jeder Lage des Verfahrens wirkungsvoll vollstreckt werden. Der Bundesfinanzhof hat sich bisher damit nicht auseinandergesetzt. Eine abschließende Auseinandersetzung mit den kritischen Grenzfällen ist auch hier nicht erforderlich (siehe jedoch unten c).

b) Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs soll bei Pfändung und Überweisung von Einkommensteuererstattungsansprüchen eine Beteiligung des Einziehungsberechtigten im Festsetzungsverfahren unterbleiben. Dem Pfändungsgläubiger wird zu diesem Zweck nicht nur die Antrags-, Einspruchs- und Klagebefugnis, sondern sogar die Hinzuziehung (§ 360 AO) oder Beteiligung (§ 60 FGO) für das Festsetzungsverfahren abgesprochen (BFHE 187, 1, 5 = BStBl. II 1999, 84, 86 m. w. N.). Diese Meinung, die auf eine vorkonstitutionelle Rechtslage (vgl. RFHE 8, 157, 160 unter Berufung auf § 225 RAO 1919) zurückgeht, lässt die vom Pfändungsgläubiger mit der Überweisung erworbene Rechtsposition (§ 836 Abs. 1 ZPO, § 46 Abs. 6 AO) unberücksichtigt.

Nach Art. 14 Abs. 1 GG bedarf es schwerwiegender Gründe, dem Vollstreckungsgläubiger nach § 836 Abs. 1 ZPO zwar die Einziehungsermächtigung zu verleihen, ihm andererseits aber bis zum Erhebungsverfahren **jeden** verfahrensrechtlichen Gebrauch von der Ermächtigung zu versagen. Da § 841 ZPO dem Vollstreckungsgläubiger mit Recht die Pflicht auferlegt, dem Vollstreckungsschuldner im Drittschuldnerprozess den Streit zu verkünden, weil dessen Erfüllungsinteresse mit auf dem Spiel steht, und andererseits § 265 Abs. 2 Satz 3 ZPO die Befugnis des einziehungsermächtigten Vollstreckungsgläubigers zur Nebenintervention in schwebende Drittschuldnerverfahren anerkennt, wäre es verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar, mit dem Bundesfinanzhof (a. a. O.) den Vollstreckungsgläubiger aus einem Steuerfestsetzungsverfahren gänzlich auszuschließen (vgl. FG BadWürtt EFG 1975, 78 – für notwendige Beiladung des Pfändungspfandgläubigers; krit. zu Recht auch *Tipke/Kruse*, AO 16. Aufl. Lfg. 88 Sept. 1999 § 46 Rdnr. 54 bis 57, 59 bis 61).

Ein Steuergeheimnis gegenüber dem zur Einziehung überzahlter Steuern ermächtigten Vollstreckungsgläubiger schließt § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO im Umfang der Ermächtigung aus (siehe im Übrigen §§ 807, 900 ZPO). § 30 AO regelt nur die Geheimhaltungspflicht der öffentlichen Verwaltung. Die Gefahr zweckwidriger Ausnutzung von Kenntnissen, die der Vollstreckungsgläubiger nach § 836 Abs. 3 ZPO erlangt hat, ist kein spezifisch steuerrechtliches Problem. Entsprechende Missbräuche durch einen Vollstreckungsgläubiger beurteilen sich nach allgemeinen Vorschriften. Eine vom Steuerrecht losgelöste allgemeine Güterabwägung ergibt auch, wo

die Offenbarungspflicht des Schuldners nach § 836 Abs. 3 Satz 1 und 2 ZPO Grenzen finden kann, wenn die Begründung der zur Einziehung überwiesenen Forderung gegenüber dem Drittschuldner auch Daten aus dem schützenswerten Persönlichkeitsbereich des Schuldners umfasst.

Das Eigentumsgrundrecht garantiert unter anderem den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz in gerichtlichen und behördlichen Verfahren (vgl. *Maunz/Dürig/Papier*, Grundgesetz 40. Lfg. Juni 2002 Art. 14 Anm. 46 bis 48 m. w. N.). Art. 14 Abs. 1 GG erfasst mit dem Rechtsschutzanspruch zugleich das Befriedigungsrecht des Gläubigers in der Zwangsvollstreckung. Pfändungsverbote sind allenfalls zulässig, soweit überwiegende Gründe dies zwingend erfordern (BGHZ 141, 173, 177; vgl. außerdem § 851 Abs. 2 ZPO). An dem gleichen Maßstab müssen Verfahrensregeln gemessen werden, die § 836 Abs. 1 ZPO durch Vorenthaltung von Antrags-, Einspruchs- und Klagebefugnissen, die bei dem Vollstreckungsschuldner verbleiben sollen, im Ergebnis entwerten und auf die vom Bundesfinanzhof gegen das Gesetz befürwortete hoheitliche Begründung einer bloßen „Erfüllungszuständigkeit“ des Vollstreckungsgläubigers zurückdrängen würden.

Es genügt auch nicht, wenn der Vollstreckungsgläubiger darauf verwiesen wird, im Festsetzungsverfahren den Einspruch, die Klage und möglicherweise ein Rechtsmittel, die nach der Annahme des Bundesfinanzhofs dem Steuerpflichtigen vorbehalten sind, unter Umständen noch durch weitere, jeweils neue Vollstreckungshandlungen gegenüber dem Steuerpflichtigen zu erzwingen. Dies ist im Regelfall schon wegen der dafür vorgesehenen gesetzlichen Fristen nicht durchführbar. Die Zivilprozessordnung hat aus guten Gründen, insbesondere wegen seines stärkeren Eigeninteresses, den Drittschuldnerprozess bevorzugt in die Hände des Vollstreckungsgläubigers gelegt. Diese gesetzliche Wertung darf durch die Rechtsprechung nur in ihrem unbedingt notwendigen Umfang eingeschränkt, nicht aber in ihr Gegenteil verkehrt werden. Sie ist nicht nur bei Einziehung von Einkommensteuererstattungsansprüchen in Fällen der Antragsveranlagung, sondern in gleicher Weise bei der Amtsveranlagung zu beachten; denn der einziehungsberechtigte Vollstreckungsgläubiger darf hier insbesondere einer Festsetzungsbeschwerde, die auf einer nachteiligen Schätzung der Besteuerungsgrundlagen (§ 162 AO) oder einer unterbliebenen Erklärung von Werbungskosten, Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen durch den Schuldner beruht, nicht wehrlos ausgesetzt sein.

c) Die weitgehenden Schlussfolgerungen des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesfinanzhofs aus dem Formzwang eigenhändiger Unterzeichnung einer Einkommensteuererklärung (§ 25 Abs. 3 Satz 4 EStG i. V. m. § 150 Abs. 3 AO) werden vom Gesetz nicht voll getragen. Die mit dem Erlass vom 27. Oktober 1995 veränderte Auffassung des Bundesfinanzministeriums hat mit guten Gründen den Widerspruch der Vollstreckungsgerichte gefunden (z. B. LG Koblenz Rpfleger 1997, 223 m. w. N.; LG Karlsruhe InVo 1997, 158; LG Stuttgart Die Justiz 1997, 372; außerdem LG Heilbronn, LG Dortmund, LG Bochum, LG Berlin, jeweils Rpfleger 1997, 224).

Denn bereits der Wortlaut des § 150 Abs. 3 AO stellt klar, dass die steuerrechtliche Eigenhändigkeit der Unterschrift keine im Sinne des allgemeinen Rechts höchstpersönliche Handlungspflicht begründet. Sie ist im Wort- und Rechtssinn **vertretbare** Verfahrenshandlung, weil nach dieser Bestimmung bei Verhinderung des Steuerpflichtigen die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten zulässig ist (vgl. für gesetzliche Vertreter außerdem § 34 Abs. 1 AO). Ein Verhinderungsfall kann sich außerhalb von § 150 Abs. 3 AO auch durch Verfügungsbeschränkungen des Steuerpflichtigen ergeben, wie be-

reits die Verwaltungsfälle des § 34 Abs. 3 AO (siehe auch § 155 Abs. 1 Satz 2 InsO) erkennen lassen. Abweichend von der Auffassung des Bundesfinanzhofs enthält § 150 Abs. 3 AO daher keine abschließende gesetzliche Regelung.

Auf den berechtigten Kern zurückgeführt, lässt sich das Regelungsziel des Finanzverfahrensrechts – den angesichts der notwendigen Ausnahmen ungenauen Wortlaut von § 25 Abs. 3 Satz 4 EStG unter Berücksichtigung aller einschlägigen Einzelvorschriften klarstellend – dahin zusammenfassen, dass der Steuerpflichtige die Einkommensteuererklärung eigenhändig unterschreiben soll.

aa) Verweigert sich der Schuldner ausnahmsweise der vollstreckungsrechtlichen Pflicht zur Einleitung und Durchführung eines Festsetzungsverfahrens und kann ihre Erfüllung auch nach § 888 ZPO faktisch nicht (mehr) erzwungen werden, weil die Zeit fehlt oder der Vollstreckungsschuldner sich dem Zwangseinsatz entzieht oder ihm widersteht, ist also der Vollstreckungsgläubiger verhindert, die in seinem Interesse notwendige Einkommensteuererklärung durch den Vollstreckungsschuldner abzugeben oder zu ergänzen und den Festsetzungsanspruch im Rechtsbehelfswege weiterverfolgen zu lassen, darf das Finanzverfahrensrecht nach seinem Zweck den Vollstreckungsgläubiger nicht endgültig hindern, anstelle des Steuerpflichtigen das Festsetzungsverfahren zu betreiben. Ist der Vollstreckungsgläubiger dazu nicht schon nach § 836 Abs. 1 ZPO ohne Aufschub ermächtigt, weil das Finanzverfahrensrecht eine vorläufige Rücksichtnahme auf die Regel-Eigenhändigkeit der Steuererklärung des Vollstreckungsschuldners fordert, kann und muss nunmehr die zeitweilige Hemmung der Antragsbefugnis des § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG enden und die uneingeschränkte Einziehungsberechtigung des Vollstreckungsgläubigers aufleben. Sie ermächtigt ihn, zu diesem Zweck eine möglichst vollständige Einkommensteuererklärung für den steuerpflichtigen Vollstreckungsschuldner abzugeben, wie es bereits in Abschnitt 149 Abs. 7 Satz 7 LStR 1993 anerkannt war.

Die Formenklarheit des Vollstreckungsverfahrens verlangt allerdings, ein solches Aufleben der Antragsbefugnis des einziehungsberechtigten Vollstreckungsgläubigers vollstreckungsrechtlich mit Wirkung gegenüber dem Vollstreckungsschuldner und dem Drittschuldner festzustellen. Hierfür bietet sich das Verfahren der Ersatzvornahme (§ 887 ZPO) an, in dem der Vollstreckungsgläubiger vom Vollstreckungsgericht deklaratorisch ermächtigt werden kann, nunmehr die Antragsbefugnis des steuerpflichtigen Vollstreckungsschuldners gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG an seiner Statt auszuüben. Titel einer solchen weiteren Hilfsvollstreckung ist entsprechend § 836 Abs. 3 Satz 2 und 3 ZPO gleichfalls der ergangene Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, weil die deklaratorische Ermächtigung nur die gesetzliche Überweisungswirkung des § 836 Abs. 1 ZPO in Kraft setzt. Weiterer Ermächtigungen entsprechend § 887 ZPO bedarf es nach dem insoweit genügenden § 836 Abs. 1 ZPO nicht mehr, wenn der Vollstreckungsgläubiger Veranlassung hat, im Festsetzungsverfahren gegen den Drittschuldner Einspruch und Klage zu erheben.

bb) Offen bleiben kann, ob unter besonderen Umständen (etwa einem Auslandsaufenthalt des Schuldners) auch eine Hilfsvollstreckung nach § 894 ZPO in Betracht kommt, wenn der Vollstreckungsgläubiger den Schuldner zwingen muss, zur Durchsetzung des gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Einkommensteuererstattungsanspruchs Erklärungen gegenüber dem Finanzamt abzugeben. Dieser Weg erscheint nicht prinzipiell ausgeschlossen (vgl. BGHZ 120, 239, 248).

5. Eine Vorlage der vorstehend erörterten Rechtsfragen an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bun-

des ist nicht geboten, weil die gegenwärtige Divergenz in der Auslegung der §§ 835, 836 Abs. 1 ZPO und der genannten Vorschriften des Finanzverfahrensrechts im Beschwerdefall noch nicht entscheidungserheblich wird. Denn der Rechtsbeschwerdeführer hat die nach Auffassung des Senates in Einschränkung von § 836 Abs. 1 ZPO vor einer zwangsweisen Wegnahme der Lohnsteuerkarten und Besteuerungsunterlagen in der Regel erforderliche Hilfsvollstreckung gegen den Schuldner nach § 888 ZPO bisher nicht versucht. Er hat auch nicht die bei Unmöglichkeit oder Scheitern eines solchen Versuches für eine weitere Hilfsvollstreckung entsprechend § 887 ZPO vorausgesetzte Feststellung des Vollstreckungsgerichts, er sei nunmehr ermächtigt, die Abgabe der Einkommensteuererklärung anstelle des Vollstreckungsschuldners vorzunehmen, erwirkt. Erst zur Durchführung dieser uneigentlichen Ersatzvornahme oder zum Zwecke des Beweises nach formeller Verfahrensbeteiligung durch die Finanzverwaltung oder bei zulässiger Erhebung einer eigenen (Drittschuldner-)Klage könnte der Vollstreckungsgläubiger die urkundliche Herausgabe von Lohnsteuerkarte und Besteuerungsunterlagen an sich im Wege der Zwangsvollstreckung verlangen. Aus diesem Grunde ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts derzeit im Ergebnis richtig.

#### §§ 57 Abs. 1 Satz 1, 58, 120 Abs. 2 BRAGO

**Während eines Vollstreckungsverfahrens gilt die Gebühr des § 57 Abs. 1 BRAGO auch eine Anfrage des Rechtsanwalts beim Einwohnermeldeamt über die Anschrift des Schuldners mit ab. Für eine solche Tätigkeit kann eine weitere Gebühr nach § 120 Abs. 2 BRAGO nicht verlangt werden.**

**BGH, Beschluss v. 12. 12. 2003  
– IXa ZB 234/03 –**

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. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts, das sich einer verbreiteten Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. OLG Zweibrücken JurBüro 1998, 468 = Rpfleger 1998, 444; LG Konstanz Rpfleger 1992, 365; LG Hannover AnwBl. 1989, 687; LG Berlin JurBüro 1987, 71; *Hansens* JurBüro 1987, 809, 811 ff.) angeschlossen hat, ist die von einem Rechtsanwalt beim Einwohnermeldeamt eingeholte Auskunft über die Anschrift des Schuldners nicht als besondere Tätigkeit gemäß § 120 Abs. 2 BRAGO zu vergüten; vielmehr ist sie durch die für die Zwangsvollstreckung anfallende 3/10-Gebühr des § 57 Abs. 1 BRAGO mit abgegolten. Wenn die An-schriftenermittlung während eines laufenden gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens erfolge, verbiete es die Systematik der BRAGO, die Tätigkeiten des Rechtsanwalts in gerichtliche (Zwangsvollstreckung) und außergerichtliche (An-schriftenermittlung) aufzuspalten. Die Anfrage beim Einwohnermeldeamt, die als Standardanfrage keinen besonderen Aufwand erfordere, sei als eine die eigentliche Vollstreckungshandlung vorbereitende Maßnahme gemäß § 58 Abs. 1 BRAGO zu qualifizieren, die nicht separat zu vergüten sei.

2. Demgegenüber vertritt die Rechtsbeschwerde unter Berufung auf die Gegenmeinung (vgl. LG Konstanz AnwBl 1991, 168; LG Hamburg JurBüro 1990, 1291; *Gerold/Schmidt/Madert*, BRAGO 15. Aufl. § 120 Rdnr. 6; *Hartmann*, Kostengesetze 32. Aufl. BRAGO § 120 Rdnr. 8) die Auffassung, die An-schriftenermittlung des Schuldners stelle nicht nur eine vorbereitende Handlung gemäß § 58 BRAGO, son-

dem eine eigene Angelegenheit im Sinne des § 120 Abs. 2 BRAGO dar. Diese sei nicht Aufgabe des Rechtsanwalts, sondern Sache des Gläubigers. Außerdem handele es sich bei der Einwohnermeldeamtsanfrage um ein besonderes behördliches Verfahren. Da sie eine außergerichtliche Tätigkeit darstelle, verstoße die Anwendung des Vergütungstatbestandes des § 120 BRAGO auch nicht gegen die Systematik der BRAGO. Die für die Ermittlung der Anschrift des Schuldners angefallenen Kosten seien notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung, so dass sich die Erstattungspflicht des Schuldners unmittelbar aus § 788 ZPO ergebe.

3. Der Standpunkt der Rechtsbeschwerde vermag nicht zu überzeugen. Zu Recht hat das Landgericht für die Einwohnermeldeamtsanfragen durch den Gläubigervertreter den Anfall von zusätzlichen Rechtsanwaltsgebühren aus § 120 Abs. 2, § 11 Abs. 2 Satz 1 BRAGO abgelehnt.

Durch die 3/10-Zwangsvollstreckungsgebühr der § 57 Abs. 1 Satz 1, § 31 BRAGO wird jede der Vollstreckung dienende Maßnahme des Rechtsanwalts mit abgegolten, die zusammen mit den durch diese vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen als dieselbe Angelegenheit anzusehen ist (§ 58 Abs. 1 und 2 BRAGO). Grundsätzlich bilden die gesamten zu einer bestimmten Vollstreckungsmaßnahme gehörenden, miteinander in einem inneren Zusammenhang stehenden Einzelmaßnahmen von der Vorbereitung der Vollstreckung bis zur Befriedigung des Gläubigers oder bis zum sonstigen Abschluss der Vollstreckung dieselbe gebührenrechtliche Angelegenheit. Dabei stehen nur diejenigen Einzelmaßnahmen in einem inneren Zusammenhang, welche die einmal eingeleitete Maßnahme mit demselben Ziel der Befriedigung fortsetzen (vgl. *Gerold/Schmidt/Madert*, a. a. O. § 58 Rdnr. 2, 4; *Hartmann*, a. a. O. § 58 Rdnr. 3).

Anfragen durch einen Rechtsanwalt beim Einwohnermeldeamt zur Ermittlung der Anschrift des Schuldners, die der Vorbereitung und Weiterverfolgung eines erteilten Zwangsvollstreckungsauftrags dienen, bilden zusammen mit den weiteren Vollstreckungshandlungen im Regelfall die gleiche Angelegenheit. Zum einen steht eine solche Anschriftenermittlung mit der eigentlichen Zwangsvollstreckung in einem ganz engen inneren Zusammenhang, weil sie unabdingbare Voraussetzung für das Ziel des Gläubigers ist, vom Schuldner befriedigt zu werden. Zum anderen ist sie als Standardanfrage regelmäßig mit keinem nennenswerten Aufwand verbunden und in Vollstreckungsfällen häufig erforderlich. Im Gegensatz zu der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Ansicht ist es wegen des dargestellten engen Zusammenhangs unerheblich (a. A. *Lappe*, Kostenrechtsprechung BRAGO, §§ 57, 58 Nr. 70 und § 120 Nr. 7), dass es sich bei der Einwohnermeldeamtsanfrage um ein behördliches Verfahren handelt und es der Sache nach Aufgabe des Gläubigers und nicht des Rechtsanwalts wäre, die Anschrift des Schuldners zu ermitteln. Wenn der Rechtsanwalt die Anfrage beim Einwohnermeldeamt übernimmt, dient diese Tätigkeit der Durchführung der Zwangsvollstreckung.

Die Systematik der BRAGO verbietet es, während eines laufenden Zwangsvollstreckungsverfahrens die Anfrage beim Einwohnermeldeamt als eine von den weiteren Vollstreckungsmaßnahmen losgelöste, selbständige Tätigkeit anzusehen und dafür eine gesonderte Rechtsanwaltsgebühr gemäß § 120 Abs. 2 BRAGO anzuerkennen. Innerhalb derselben Angelegenheit können anwaltliche Tätigkeiten grundsätzlich nicht in gerichtliche (Zwangsvollstreckung) und außergerichtliche (Ermittlung der Anschrift des Schuldners) aufgespalten, sondern nur entweder dem gerichtlichen oder dem außergerichtlichen Bereich zugeordnet werden. § 120 Abs. 2 BRAGO gehört zu den Vorschriften im Zwölften Abschnitt der

BRAGO, durch welche die anwaltliche Tätigkeit in einer Angelegenheit abgegolten werden soll, die nicht im Dritten bis Elften Abschnitt der BRAGO geregelt ist. Fällt also – wie im Streitfall – die Tätigkeit des Rechtsanwalts unter den Tatbestand der Vollstreckungsgebühr gemäß § 57 Abs. 1 Satz 1 BRAGO und damit in den Dritten Abschnitt der BRAGO, ist rechtssystematisch der Ansatz einer Gebühr aus deren Zwölften Abschnitt ausgeschlossen (vgl. OLG Zweibrücken a. a. O.; LG Konstanz Rpfleger 1992, 365; *Hansens* a. a. O.; *Mümler* JurBüro 1992, 77; *Lorenschat* DGVZ 1989, 150).

4. Da Rechtsanwaltsgebühren nach § 120 Abs. 2 BRAGO für die Anfragen beim Einwohnermeldeamt nicht angefallen sind, braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob diese gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1, § 91 Abs. 1 ZPO als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung erstattungsfähig wären (vgl. LG Berlin a. a. O.; *Hansens* a. a. O.).

## § 753 ZPO

**Der Gerichtsvollzieher hat den Gläubiger, der ihm einen Vollstreckungsauftrag erteilt hat, über den Ausgang des Verfahrens zu unterrichten. Dazu genügt eine kurze Mitteilung, die aber erkennen lassen muss, aus welchem Grund der Vollstreckungsversuch ohne Erfolg geblieben ist.**

**BGH, Beschl. v. 30. 1. 2004  
– IX a ZB 274/03 –**

Aus den Gründen:

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

1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, die Gläubigerin habe keinen Anspruch auf die begehrte Auskunft. Die Mitteilungs- und Benachrichtigungspflichten des Gerichtsvollziehers seien in den §§ 760, 763 Abs. 2 ZPO sowie in § 5 Nr. 3 der Geschäftsanweisungen für Gerichtsvollzieher (GVGA) abschließend geregelt. Die Gläubigerin könne jederzeit eine Protokollabschrift beantragen. Dass diese kostenpflichtig sei, stehe dem nicht entgegen. Der Gerichtsvollzieher sei berechtigt, für seine Amtshandlungen ein entsprechendes Entgelt zu verlangen.

Die Rechtsbeschwerde ist demgegenüber der Auffassung, der Gerichtsvollzieher habe auch ohne gesonderte Vergütung dem Gläubiger über die Erledigung des Zwangsvollstreckungsauftrages zu berichten. Allein so könne der Gläubiger, der seine Ansprüche nur mit staatlicher Hilfe durchsetzen könne, entscheiden, ob und in welcher Weise er das Vollstreckungsverfahren weiter betreiben wolle.

2. Darin ist der Rechtsbeschwerde zuzustimmen. Der Gerichtsvollzieher ist Organ der Zwangsvollstreckung. Er ist mit dem Gläubiger nicht durch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis verbunden; vielmehr gehört seine Tätigkeit dem öffentlichen Recht an (RGZ – Vereinigte Zivilsenate – 82, 85, 86 ff.; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht 7. Aufl. § 1 Rdnr. 12; *Zöller/Stöber*, ZPO 24. Aufl. § 753 Rdnr. 5; *Zöller/Gummer*, a. a. O. § 154 GVG Rdnr. 6). Ist er zur Erledigung des ihm nach § 753 ZPO erteilten Auftrags zuständig, muss er diesen ausführen und übernehmen. Dazu gehört es, den Gläubiger über den Ausgang des Vollstreckungsverfahrens zu unterrichten. Eine solche Benachrichtigung ist Teil der Pflichten, die er von Amts wegen zu erfüllen hat (vgl. *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO 25. Aufl. § 760 Rdnr. 3; *Zöller/Stöber*, a. a. O. § 760 Rdnr. 3; *MünchKomm/Hefßler*, ZPO 2. Aufl. § 760 Rdnr. 14; *Musielak/Lackmann*, ZPO 3. Aufl. § 760 Rdnr. 1 und § 763 Rdnr. 1; *Mümmeler*, DGVZ 1973, 149, 155; LG

Köln DGVZ 1995, 170; LG Hannover DGVZ 1981, 39; AG Heilbronn Beschluss vom 3. Februar 2003 – 15 M 161/03; a. A. *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO 22. Aufl. § 760 Rdnr. 2; *Wieczorek/Schütze/Salzmann*, ZPO 3. Aufl. § 760 Rdnr. 3; OLG Hamm DGVZ 1977, 40; LG Hamburg DGVZ 1974, 139; LG Dortmund DGVZ 1975, 74; LG Köln MDR 1974, 1024). Dabei darf sich der Gerichtsvollzieher, wie auch die Rechtsbeschwerde nicht verkennt, auf eine kurze Mitteilung über den Erfolg oder die Ergebnislosigkeit seiner Amtshandlung beschränken. Alles weitere hat der Gläubiger dem Protokoll zu entnehmen, das der Gerichtsvollzieher über die Vollstreckungshandlung zu erstellen hat. Nach § 760 ZPO ist dem Gläubiger dafür Akteneinsicht zu gestatten. Die Vorschrift gibt ihm darüber hinaus das Recht, Protokollabschriften zu beantragen; die Erstellung durch den Gerichtsvollzieher löst allerdings den Gebührentatbestand des § 36 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG aus. Ohne entsprechenden Antrag des Gläubigers hat der Gerichtsvollzieher eine Protokollabschrift nur unter den Voraussetzungen des § 763 Abs. 2 ZPO zu übersenden. Es bleibt damit dem Gläubiger überlassen, welche Kenntnis er sich – gebührenpflichtig – über das hinaus verschaffen will, was ihm durch den Gerichtsvollzieher bereits von Amts wegen mitzuteilen ist; insoweit dient die Akteneinsicht auch der Kontrolle durch den Gläubiger und der Offenlegung aller in einem Verfahren entstandenen Schriftstücke (vgl. *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz I 3. Aufl. § 760 ZPO Rdnr. 3; *Zöller/Stöber*, a. a. O. und Rdnr. 4; *Stein/Jonas/Münzberg*, a. a. O. § 760 Rdnr. 2; LG Düsseldorf DGVZ 1991, 25).

Die Auskunftspflicht des Gerichtsvollziehers über den Verlauf des Vollstreckungsverfahrens kann mithin nicht so weit gehen, dass er den Inhalt des Protokolls vollständig wiederzugeben hätte und eine Einsichtnahme durch den Gläubiger gemäß § 760 ZPO dadurch ersetzt würde. So ist es insbesondere nicht erforderlich, dass der Gerichtsvollzieher in seinem Schreiben an den Gläubiger im Einzelnen aufführt, welche pfändbaren Sachen er vorgefunden hat. Das ist allein Inhalt der Pfändungsniederschrift. Sie muss den Gegenstand der Vollstreckungshandlung unter kurzer Erwähnung der wesentlichen Vorgänge enthalten (§ 762 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Dazu gehören ein genaues Verzeichnis der Pfandstücke und eine Beschreibung der angelegten Pfandzeichen. Für den Fall, dass eine Pfändung überhaupt nicht oder nicht in Höhe der beizutreibenden Forderung erfolgen kann, genügt selbst im Protokoll der allgemeine Hinweis, dass eine Pfändung unterblieben ist, weil der Schuldner nur Sachen besitzt, die nicht gepfändet werden dürfen oder nicht gepfändet werden sollen oder von deren Verwertung ein Überschuss über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht zu erwarten ist (§ 135 Nr. 1, 6 VGVA).

Andererseits darf die an den Gläubiger gerichtete Mitteilung nicht völlig ohne Aussagekraft sein (so richtig LG Ravensburg Beschluss vom 9. September 2003 – 3 T 51/03). Denn sie dient dazu, dem Gläubiger Klarheit darüber zu verschaffen, welche weiteren Schritte von ihm zu veranlassen sind. Diesen Interessen des Gläubigers vermag vorliegend das Schreiben des Gerichtsvollziehers vom 21. Oktober 2002 nicht zu genügen. Ihm ist lediglich zu entnehmen, dass der Gerichtsvollzieher überhaupt tätig geworden ist. Der Gläubiger wird jedoch nicht – noch nicht einmal durch eine formelhafte Wendung – darüber unterrichtet, weshalb der Zwangsvollstreckungsversuch gescheitert ist. Dafür sind verschiedene Gründe denkbar. So kann der Gerichtsvollzieher den Schuldner nicht angetroffen haben, weil dieser unter der vom Gläubiger angegebenen Anschrift nicht (mehr) wohnhaft ist. Die Amtshandlung kann weiter deshalb ohne Erfolg geblieben sein, weil der Gerichtsvollzieher keine pfändbare Habe vorgefun-

den hat, eine Durchsuchung ergebnislos verlaufen ist (§ 758 ZPO) oder eine Vollstreckung nur zur Unzeit hätte vorgenommen werden können (§ 758a ZPO). Ohne diese zusätzlichen Informationen kann der Gläubiger nicht beurteilen, welche Möglichkeiten bestehen, seine Forderung gegen den Schuldner doch noch durchzusetzen. Erst auf ihrer Grundlage kann er entscheiden, welche Maßnahmen – Anschriftenermittlung, Antrag auf richterliche Durchsuchungsanordnung, Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung – dazu erforderlich und von ihm entsprechend zu veranlassen sind.

Der Gerichtsvollzieher hat dem Gläubiger daher nach Maßgabe dieser Grundsätze erneut über den Ausgang des Vollstreckungsverfahrens zu unterrichten.

### §§ 287 Abs. 2, 294, 308 Abs. 3 InsO

**Die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners für einzelne Insolvenzgläubiger ist während der Laufzeit der Abtretungserklärung im Restschuldbefreiungsverfahren, der sogenannten Wohlverhaltensphase, nicht zulässig. Dies gilt auch für Gläubiger, die nicht am Insolvenzverfahren teilgenommen und somit ihre Forderung hierzu nicht angemeldet haben.**

LG Erfurt, Beschl. v. 23. 7. 2003  
– 2 T 185/03 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat die Gerichtsvollzieherin mit der Zwangsvollstreckung aus dem genannten Versäumnisurteil und dem Kostenfestsetzungsbeschluss beauftragt.

Die Gerichtsvollzieherin hat die Durchführung der Zwangsvollstreckung verweigert, weil die Vollstreckung in das Vermögen des Insolvenzschuldners gem. § 294 Abs. 1 InsO nicht zulässig sei.

Gegen diese Weigerung richtet sich die gem. § 766 ZPO eingelegte Erinnerung der Gläubigerin, mit der sie beantragt, die Gerichtsvollzieherin anzuweisen, den Auftrag antragsgemäß zu erledigen.

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 20. 3. 2003 der Erinnerung nicht abgeholfen und den Antrag auf Zwangsvollstreckung als unzulässig zurückgewiesen. Diese Entscheidung hat das Vordergericht damit begründet, dass gem. § 294 InsO die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners während der Zeit der Abtretungserklärung für einzelne Insolvenzgläubiger nicht zulässig sei.

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 7. 3. 2003 (7. 4. 2003) der sofortigen Beschwerde der Gläubigerin nicht abgeholfen und die Sache dem Landgericht vorgelegt.

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet, §§ 567, 569 ZPO.

In der Sache bleibt das Rechtsmittel der Gläubigerin jedoch ohne Erfolg.

Die Entscheidung des Amtsgerichts ist nicht zu beanstanden. Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Gerichtsvollzieherin berechtigt weigert, den Vollstreckungsauftrag auszuführen.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen kann die Gläubigerin ihre Forderungen gegen den Schuldner nicht gem. § 308 Abs. 3 InsO vollstrecken, weil ein Schuldenbereinigungsplan im Sinne dieser gesetzlichen Regelung gerade nicht zustande-

gekommen ist. Das Insolvenzgericht hat vielmehr nach dem Scheitern des Schuldenbereinigungsplanes das Verfahren über den Eröffnungsantrag von Amts wegen gem. § 311 InsO aufgenommen und zwischenzeitlich nach Schlussverteilung aufgehoben, § 200 InsO.

Mit der Ankündigung der Restschuldbefreiung und der Bestimmung des Treuhänders, auf den die pfändbaren Bezüge des Schuldners nach Maßgabe der Abtretungserklärung (§ 287 Abs. 2 InsO) übergehen, wird die siebenjährige Wohlverhaltensphase in Gang gesetzt. Während der Laufzeit der Abtretungserklärung sind Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners für einzelne Insolvenzgläubiger nicht zulässig, § 294 InsO. Die Regelung des § 294 InsO hat die Aufgabe, die Wirkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes für die Gläubiger im Restschuldbefreiungsverfahren zu konkretisieren. Ziel der Vorschrift ist es, für die Dauer der siebenjährigen Wohlverhaltensperiode dafür zu sorgen, dass sich die Befriedigungsaussichten der Gläubiger untereinander nicht verschieben. Den Insolvenzgläubigern sollen nur diejenigen Beträge zufließen, die der Schuldner im Laufe der Wohlverhaltensperiode an den Treuhänder abgeführt hat. Ein weitergehender Zugriff auf das Vermögen des Schuldners soll während dieser Zeit verhindert werden (vgl. Münchner Kommentar, Insolvenzordnung, § 294, Rdnr. 1 und 2).

Die Gläubigerin ist Insolvenzgläubiger – wovon sie selbst in der Beschwerde ausgeht – da sie zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner besessen hat, § 38 InsO. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Gläubigerin tatsächlich am Insolvenzverfahren teilgenommen und Forderungen angemeldet hat (vgl. Münchner Kommentar, Insolvenzordnung § 294, Rdnr. 5).

Soweit die Gläubigerin meint, der Beschluss über die Restschuldbefreiung nach § 291 InsO hätte nicht ergehen dürfen, weil der Tatbestand des § 290 InsO verwirklicht sei, übersieht sie, dass über die Versagung der Restschuldbefreiung nicht durch das Vollstreckungsgericht, sondern durch das Insolvenzgericht entschieden wird, wenn der Gläubiger dies beantragt und einen Versagungsgrund glaubhaft macht, § 290 Abs. 2 InsO. Ein entsprechender Antrag der Gläubigerin ist dem Verfahren 171 IK 184/00 nicht zu entnehmen und wird von der Gläubigerin selbst auch nicht behauptet.

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin war aus diesen Gründen zurückzuweisen. Auf Antrag der Gläubigerin wird gem. § 574 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO die Rechtsbeschwerde zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

## **§§ 807 Abs. 1 ZPO; 185 o GVGA; § 9, KV Nr. 604 GvKostG**

**1. Ein von Gelegenheitsarbeiten lebender Schuldner hat Angaben zu seinen Auftraggebern lediglich für das vergangene halbe Jahr zu machen.**

**2. Ein Antrag zur Nachbesserung eines abgegebenen Vermögensverzeichnisses muss in einem zeitlichen Rahmen zum eidesstattlichen Versicherungsverfahren stehen und darf einen Zeitraum von sechs Monaten nicht überschreiten.**

**3. Ein unbegründeter und deshalb abgelehnter Nachbesserungsantrag stellt einen neuen Auftrag dar, welcher eine Gebühr nach KV Nr. 604 GvKostG auslöst.**

**AG Münster, Beschl. v. 3. 2. 2004  
– 10 M 126/03 –**

## **Aus den Gründen:**

Am 14. 3. 2002 gab der Schuldner die eidesstattliche Versicherung ab und gab an, seinen Lebensunterhalt von Gelegenheitsarbeiten zu bestreiten. In der Anlage zu dem Vermögensverzeichnis gab er insgesamt 11 Auftraggeber namentlich mit Adresse und zugehörigen Umsätzen des letzten halben Jahres an. Mit Antrag vom 9. 5. 2003 verlangte die Gläubigerin die Angabe der Auftraggeber der letzten 12 Monate. Der zuständige Gerichtsvollzieher lehnte die Durchführung der Nachbesserung ab und berechnete hierfür eine Nichterledigungsgebühr nebst Auslagenpauschale nach KV 604, 260 GvKostG.

Mit der Erinnerung wendet sich die Gläubigerin gegen die Untätigkeit des Gerichtsvollziehers sowie gegen die Erhebung der Nichterledigungsgebühr. Sie ist der Auffassung, das Nachbesserungsverfahren stelle kein neues Verfahren dar, sondern sei vielmehr die Fortsetzung des alten Verfahrens. Es diene der Ergänzung des unvollständigen, ungenauen und unrichtigen, jedenfalls i. S. v. 807 Abs. 1 ZPO mangelhaften Vermögensverzeichnisses.

Die Zentrale Prüfgruppe für Gerichtsvollzieherprüfungen bei dem Landgericht Münster weist in ihrer Stellungnahme vom 17. 12. 2003 darauf hin, dass es sich nur bei dem begründeten Nachbesserungsantrag um die Fortführung des früheren Antrages gem. §§ 807, 900 Abs. 1 ZPO handele. Nur in diesem Fall sei die Gebühr KV 260 unter dem Gesichtspunkt der unrichtigen Sachbehandlung (§ 7 Abs. 1 GvKostG) nicht zu erheben. Sei der Antrag jedoch – wie der vorliegende – unbegründet, so habe der Gerichtsvollzieher die Antragsbegründung zu prüfen und die Ablehnung umfänglich zu begründen. Der damit verbundene Arbeitsaufwand rechtfertige den Ansatz der Gebühr KV 604.

Soweit die Gläubigerin geltend macht, der Gerichtsvollzieher habe die Nachbesserung zu Unrecht abgelehnt, ist die Erinnerung unbegründet. Denn der Schuldner hat die mit Antrag vom 9. 5. 2003 gestellten Fragen bereits in der Anlage zu dem Vermögensverzeichnis beantwortet. Angaben zu seinen Auftraggebern hat er lediglich für das vergangene halbe Jahr, nicht wie von der Gläubigerin verlangt für das gesamte vergangene Jahr zu machen (LG Münster, MDR 1990, 61). Zudem liegt hier zwischen der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung am 14. 3. 2002 und dem Antrag der Gläubigerin vom 9. 5. 2003 ein Zeitraum von über einem Jahr. Eine Nachbesserung einer abgegebenen eidesstattlichen Versicherung muss jedoch in einem zeitlichen Rahmen zu einer solchen stehen und darf einen Zeitraum von 6 Monaten nicht überschreiten.

Auch bezüglich der in Ansatz gebrachten Gebühr KV 604, 260 GvKostG war die Erinnerung zurückzuweisen. Zwar ist die begründete Nachbesserung kostenfrei, da in diesem Fall davon auszugehen ist, dass der Gerichtsvollzieher ein unvollständiges Vermögensverzeichnis aufgenommen hat und damit der ursprüngliche Auftrag noch nicht erledigt ist. Vorliegend hat der Gerichtsvollzieher jedoch dem Schuldner alle maßgeblichen Fragen gestellt und dessen Angaben vollständig in das Vermögensverzeichnis aufgenommen. Damit hat der Gerichtsvollzieher den ursprünglichen Auftrag mit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung am 14. 3. 2002 vollständig ausgeführt. Das Verfahren war bereits abgeschlossen, als die Gläubigerin ohne zeitlichen Zusammenhang den – unbegründeten – Nachbesserungsantrag gestellt hat. Dieser ist als neuer Auftrag zu verstehen, der die Nichterledigungsgebühr nach KV 604, 260 auslöst (vgl. AG Frankfurt, AG Vreden, AG Hamburg-Harburg, DGvZ 2003, S. 13, 77, 126).

## ■ BUCHBESPRECHUNG

### Lohnpfändung und Drittschuldnerklage – Leitfaden für die betriebliche Praxis

von *Birgit Willikowsky*, Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein. Reihe: Grundlagen und Praxis des Arbeitsrechts, Band 27. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage 2004, 164 Seiten, 14,4 × 21,0 cm, kartoniert, EURO (D) 29,80. ISBN 3 503 07811 8. Erich Schmitt Verlag, Berlin Bielefeld München. – www.ESV.info –

Forderungspfändungen sind für Gläubiger in der heutigen Zwangsvollstreckung zu einem unentbehrlichen Instrument geworden, um ihre titulierten Forderungen durchzusetzen. Die Pfändung der oft vielfältigen Forderungen des Schuldners, die diesem oftmals nicht einmal bekannt sind, ermöglicht es dem Gläubiger, zumindest einen Teil seiner Forderung einzutreiben.

Die Autorin hat sich in dem hier beschriebenen Leitfaden vorwiegend mit der wohl am häufigsten vorkommenden Forderung des Schuldners, nämlich dem Arbeitseinkommen, befasst. Ausführlich geht sie auf die verschiedenen Einkommensmöglichkeiten und deren Pfändbarkeit ein. Hierbei werden auch Sonderfälle, wie Naturalleistungen durch den Arbeitgeber, Heimarbeit, Abfindungen bei Verlust des Arbeitsplatzes, Aufwandsentschädigungen besprochen. Ein besonderes Kapitel widmet die Autorin dem verschleierten Arbeitseinkommen.

Interessant ist die Beachtung der Rangfolge bei Vorliegen mehrerer Pfändungen, Unterhaltspfändungen und Abtretungen. Vor allem die Sachbearbeiter in Lohnbüros stehen mit dieser Frage häufig vor großen Problemen. Die Lektüre dieses Werkes hilft den Betroffenen bei der Lösung dieser Aufgaben sicherlich ebenso weiter wie bei der Frage des Verhältnisses Drittschuldner – Pfändungsgläubiger. So kommt es nicht selten vor, dass der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter ein Darlehen gewährt hat und er nicht weiß, wie er sich nach der Zustellung einer Lohnpfändung zu verhalten hat.

Eingehend setzt sich die Autorin mit der Drittschuldnerklage auseinander. Diese wird u. a. dann erforderlich, wenn der Drittschuldner keine Zahlung leistet, weil der Schuldner angeblich über kein pfändbares Einkommen verfügt oder überhaupt nicht auf die Pfändung des Einkommens reagiert.

Verschiedene Muster, eine Pfändungstabelle, ein Literatur- und ein Stichwortverzeichnis im Anhang des Buches vervollständigen diesen Leitfaden.

Das Buch beleuchtet umfangreich die Facetten der Pfändung von Einkommen. Es ist nicht nur für Gläubiger, sondern vor allem auch für Arbeitgeber und deren Lohnbüros, aber auch für Gerichtsvollzieher ein unentbehrlicher Helfer. Für Gerichtsvollzieher etwa bei der Befragung des Schuldners im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach seinen pfändbaren Einkommen.

#### Aus der Justizstatistik der Jahre 2001 und 2002 für die Bundesrepublik Deutschland

	2001	2002
Mahnverfahren . . . . .	8 280 956	8 583 818
Zwangsvollstr.-aufträge an Gerichtsvollzieher . . . . .	8 822 031	8 830 784

Vollstr.auftr. d. Justizbeh. an Gerichtsvollzieher . . . . .	568 722	541 963
Verf. zur Genehmigung der Durchsuchung der Wohnung gem. § 758 a ZPO . . . . .	271 640	235 889
Verf. zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, insgesamt . . . . .	3 248 734	3 659 232
Abgegebene eidesstattliche Versicherungen . . . . .	855 892	939 912
Haftanordnungen in Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung . . . . .	552 636	607 658
<i>Anträge auf Eröffnung des</i>		
– Insolvenzverfahren (o.Verf. nach § 304 InsO) . . . . .	69 383	111 971
– Verbraucher und Kleininsolvenzverfahren ( nach § 304 InsO) . . . . .	31 018	30 315
– Insolvenzverfahren nach Europäischem Recht (Art. 102 Abs. 3 EGIInsO) . . . . .	33	45
<i>Eröffnete</i>		
– Insolvenzverfahren . . . . .	15 662	40 362
– Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahren . . . . .	9 887	21 364
– Insolvenzverfahren nach Europäischem Recht . . . . .	2	14
– Konkursverfahren (Anschlusskonkursverfahren) . . . . .	19	35
– Anträge auf Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung (§§ 299, 303 InsO) . . . . .	205	530
Zwangsversteigerungen von unbeweglichen Gegenständen . . . . .	78 468	81 116
Zwangsverwaltungen . . . . .	31 616	33 700
Anzahl der bei Amtsgerichten Beschäftigten . . . . .	54 541 <sup>1)</sup>	53 456
Wohnbevölkerung (in Tausend) . . . . .	82 445	82 537

<sup>1)</sup> Bezogen auf das Jahr 2000

Quelle: Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes Reihe 2.1 der Fachserie 10 für die Berichtsjahre 2001 und 2002 sowie Übersichten in DGfVZ 2002 und 2003, jeweils S. 143. Die entsprechenden Zahlen der Jahre 2000 und 2001 finden Sie in DGfVZ 2003, S. 128

## ■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael, „Zwangsvollstreckung gegen einen Erben und Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung des Erben.“ In: Die Wirtschafts- und Steuerhefte. 2004, S. 35–44.

App, Michael, „Zum Vollstreckungsauftrag an einen Gerichtsvollzieher bei notwendiger Vollstreckung wegen privatrechtlicher kommunaler Forderungen.“ In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift. 2004, S. 30–32.

Böckmann, Julius, „Zur Verjährung von Ansprüchen aus vollstreckbaren Urkunden gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.“ In: Insolvenz und Vollstreckung. 2003,9, S. 345–348.

Fischer, Olaf, „Verjährung bereits titulierter Zinsen – eine Haftungsfalle.“ In: Zeitschrift für die Anwaltspraxis. 2003, 15 = Fach 2. S. 403–404.

Pape, Gerhard, „Zulässigkeit von Restschuldbefreiungsversagungsanträgen vor Durchführung des Schlusstermins nach DisE InsO-ÄndG April 2003.“ In: Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht. 2003,8, S. 377–382.

Urban, Norbert, „Versagung der Restschuldbefreiung bei unredlichem Steuerverhalten: zugleich eine Besprechung des Beschlusses des BGH vom 22.5.2003 – IX ZB 456/02, ZfV 2003,421.“ In: Zeitschrift für Verbraucher-Insolvenzrecht. 2003,8, S. 386–388.

**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. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich 35,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.

Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, dass sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGfVZ 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 DGfVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.**

**Bestellungen und Zuschriften, die den Bezug der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassensführer der DGfVZ, 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.