Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JUNI 2004 · 119. JAHRGANG · NR. 6/2004

Die Zwangsvollstreckung von Neugläubigern *nach* Eröffnung des Insolvenzverfahrens – Kein Problem für den Gerichtsvollzieher!

Von Max Plog LL. M. und Dr. Olaf Riecke, beide Hamburg

Gerichtsvollzieher werden nicht selten Aufträge von Gläubigern bekommen, deren Forderungen erst nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner entstanden sind. Ist der Schuldner eine natürliche Person, so kann er durch den Abschluss von Verträgen über insolvenzfreies Vermögen auch während des eröffneten Insolvenzverfahrens neue vermögensrechtliche Verpflichtungen wirksam begründen, oder solche Forderungen gegen den Schuldner entstehen kraft Gesetzes etwa aufgrund unerlaubter Handlungen.

Die Vollstreckungsmöglichkeiten dieser Neugläubiger sind durch die Insolvenzordnung gegenüber dem früheren Konkursrecht indes sehr beschränkt worden. Sie können regelmäßig nur in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners vollstrecken.

Dieses „freie Vermögen“ wird indes oft nicht in ausreichendem Umfang vorhanden sein, da nach § 35 InsO das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Verfahrenseröffnung gehört oder das dieser während des Verfahrens erlangt, in die Insolvenzmasse fällt[1]). Lediglich § 36 InsO nimmt mit Verweis auf die §§ 850 ff. ZPO eine Reihe von nicht der Zwangsvollsteckung unterliegenden Gegenständen von dieser Zurechnung des Neuerwerbs zur Insolvenzmasse aus. Diese Gegenstände sind für den vollstreckenden Neugläubiger indes regelmäßig uninteressant.

In der Literatur werden über diese ausdrückliche Regelung hinaus weitere „Ausnahmen“ zu § 35 InsO diskutiert, die darauf abzielen, das insolvenzfreie Vermögen und damit die Befriedigungsaussichten von Neugläubigern zu erhöhen.

Weiter können Neugläubigern unter bestimmten Voraussetzungen auch Ansprüche gegen die Masse zustehen (sog. Masseverbindlichkeiten), die gegebenenfalls vollstreckt werden können.

Diese Möglichkeiten, wie ein Neugläubiger seine Forderungen gegen einen Insolvenzschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen vermag, sollen im Folgenden kurz dargestellt und erörtert werden. Dabei gilt das besondere Interesse der Aufgabe und der Rolle des Gerichtsvollziehers, an den sich ein Neugläubiger mit seiner titulierten Forderung häufig zunächst wenden wird.

Auch wenn man, wie hier, von der Notwendigkeit gewisser Ausnahmen zu § 35 InsO ausgeht, dürfen diese nicht dazu führen, dass ein Gerichtsvollzieher mit materiell-rechtlichen Prüfungen belastet wird, die er schon rein faktisch gar nicht bewältigen kann.

I. Die Neuregelung des Neuerwerbs

§ 35 InsO stellt eine Abkehr von dem im früheren Konkursrecht anerkannten Grundsatz dar, wonach der so genannte Neuerwerb gerade nicht der Insolvenzmasse angehörte, sondern vielmehr zur freien Verfügung des Schuldners stand. Mit der Einführung der Insolvenzordnung wurde das deutsche Insolvenzrecht nunmehr den meisten europäischen Rechtsordnungen angepasst. Die Neuregelung wurde weiter damit begründet, dass der Schuldner regelmäßig an einem Neuanfang

[1]) Für juristische Personen hat diese Änderung kaum Bedeutung, da es insoweit auch nach dem altem Recht kein insolvenzfreies Vermögen gab, siehe dazu *Uhlenbruck*, in: *Uhlenbruck*, InsO, § 35 Rdnr. 36.

kein Interesse haben könne, wenn sein Neuerwerb dem Zugriff der Neugläubiger unterliege[2]).

Auf der anderen Seite ist die Benachteiligung der Neugläubiger gegenüber der alten Regelung offensichtlich[3]). Da nunmehr das Schuldnervermögen, das dieser während des Verfahrens erwirbt, der Insolvenzmasse zufällt, steigen zwar die Befriedigungsaussichten der Altgläubiger, die Neugläubiger werden dagegen häufig leer ausgehen. Sie nehmen nicht am Insolvenzverfahren teil und haben damit auch keinen Zugriff auf die Insolvenzmasse. Nach Abschluss des Verfahrens wird häufig kein insolvenzfreies Vermögen vorhanden sein, in welches sie nun vollstrecken könnten.

II. Die Sonderregelung für Unterhaltsansprüche

Abgesehen vom den in § 36 InsO genannten Gegenständen hat die Insolvenzordnung nur in einem Fall eine ausdrückliche Regelung getroffen, welche die negativen Auswirkungen der Einbeziehung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse verhindert. Diese betrifft Personen, denen der Schuldner zum Unterhalt verpflichtet ist. Nach § 100 InsO beschließt die Gläubigerversammlung, ob und in welchem Umfang dem Schuldner und seiner Familie Unterhalt zu gewähren ist (§ 100 **Abs. 1** InsO). Bis zur Entscheidung der Gläubigerversammlung obliegt es dem Insolvenzverwalter, gegebenenfalls mit Zustimmung des Gläubigerausschusses, dem Schuldner den notwendigen Unterhalt zu gewähren (§ 100 **Abs. 2** InsO). Damit hat die Insolvenzordnung dahin gehend eine Wertung getroffen, dass Unterhaltsansprüche den Ansprüchen der Insolvenzgläubiger vorgehen[4]).

Das Gesetz gewährt dem Schuldner in diesem Zusammenhang keinen Rechtsanspruch auf diese Vergünstigung, die Gläubigerversammlung oder der Insolvenzverwalter beschließen vielmehr in freiem Ermessen, ob und in welcher Höhe dem Schuldner und/oder seiner Familie Unterhalt zu gewähren ist[5]). Diese Regelung schließt indes eine gerichtliche Überprüfung der Ermessensentscheidung durch das Insolvenzgericht nicht grundsätzlich aus. Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Verwalter (§§ 58, 59 InsO) ist auch als **Rechts**aufsicht zu verstehen und berechtigt das Gericht daher zur Kontrolle der Entscheidung nach § 100 InsO auf Rechtsfehler und Ermessensmissbrauch[6]).

Die Unterhaltsansprüche nach § 100 InsO sind Masseverbindlichkeiten nach den §§ 53 ff. InsO. Der Anspruch der unterhaltsberechtigten Familienmitglieder wird demnach aus der Masse befriedigt. Kommt der Insolvenzverwalter dem Begehren eines Massegläubigers nicht freiwillig nach, so kann dieser seine Ansprüche gerichtlich mit einer Leistungsklage geltend machen[7]). Nach der herrschenden Amtstheorie richtet sich die Klage gegen den als Partei kraft Amtes passiv legitimierten Insolvenzverwalter[8]). Sobald ein Titel gegen den Insolvenzverwalter vorliegt, kann der Gläubiger nach den §§ 704 ff. ZPO unmittelbar in die Insolvenzmasse vollstrecken[9]). Grundsätzlich kann der Insolvenzverwalter auch verpflichtet werden, nach §§ 807, 883 ZPO eine eidesstattliche Versicherung abzugeben, in der er den Massebestand offen zu legen hat[10]). Häufig wird einem solchen Antrag indes das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, da der Insolvenzverwalter ohnehin zur Rechnungslegung verpflichtet ist und daher die notwendigen Informationen offen legt[11]).

Für den Gerichtsvollzieher ist diese Regelung eindeutig. Er muss bei einem Vollstreckungsauftrag einer unterhaltsberechtigten Person prüfen, ob der Gläubiger einen formell wirksamen Titel gegen den kraft Amtes passiv legitimierten Insolvenzverwalter vorweisen kann. Nur dann ist eine Vollstreckung in die Insolvenzmasse nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO, §§ 704 ff. ZPO möglich. Hat der Gläubiger dagegen lediglich einen Titel gegen den Schuldner, so kann nur in das – regelmäßig nicht vorhandene – insolvenzfreie Vermögen vollstreckt werden.

III. Neugläubiger von deliktischen Forderungen

In der Literatur werden darüber hinaus weitere Ansprüche von Neugläubigern für schützenswert gehalten. Dies betrifft zunächst die (Neu-)Gläubiger von deliktischen Forderungen. Zu Veranschaulichung soll zunächst folgender **Fall** dienen:

Der Schuldner und ausgewiesene Betrüger S. geht einen Tag nach Eröffnung des gegen ihn gerichteten Insolvenzverfahrens zum Musikgeschäft A. und kauft dort mit einem ***un****gedeckten Scheck einen Flügel zum Preis von 20 000 Euro. Er nimmt das Instrument sofort an sich und verkauft es noch am selben Tag an einen unbekannten Dritten für 10 000 Euro.*

Dieser Vermögenszuwachs des Schuldners S. fällt ausweislich der Regelung in § 35 InsO in die Insolvenzmasse und kommt damit zunächst ausschließlich den Insolvenzgläubigern zu Gute.

Eine entsprechende Fallkonstellationen in der Wohnungswirtschaft wäre die Anmietung einer (Luxus-)Wohnung nebst anschließender Untervermietung unter Zahlung der Kaution mit ungedecktem Scheck nebst Nichtzahlen der Miete bei sofortiger Untervermietung und Einstreichen der Untermiete.

Die Neugläubiger von deliktischen Forderungen, wie auch Unterhaltsgläubiger, haben gegenüber den sonstigen Neugläubigern indes zunächst einen Vorteil, der sich unmittelbar aus dem Gesetz ableiten lässt[12]). Nach § 36 InsO gehören sämtliche nichtpfändbaren Gegenstände nicht zur Insolvenzmasse. Die Zivilprozessordnung ermöglicht in den §§ 850 f, 850 f Abs. 2 allerdings den Gläubigern von deliktischen Forderungen und Unterhaltsgläubigern, in bestimmten Grenzen auch in den für andere Gläubiger unpfändbaren Teil des Arbeitseinkommens zu vollstrecken. Damit wird insolvenzfreies Vermögen in größerem Umfang dem Zugriff von Deliktsgläubigern ausgesetzt. Insoweit können diese Gläubiger auch unmittelbar bei einem Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung in diese Vermögenswerte beantragen.

Auf der anderen Seite vermag dieser Weg über § 36 InsO die Neugläubiger auch nur in den Fällen zufrieden zu stellen,

---

2) Allgemein dazu *Holzer*, in: *Kübler/Prütting*, InsO, § 35 Rdnr. 34.

3) *Uhlenbruck*, in: *Uhlenbruck*, InsO, § 35 Rdnr. 38; *Dieckmann*, in: *Leipold*, Insolvenz im Umbruch (1991), 127 ff.

4) *Lwowski*, in: MüKo InsO, § 35 Rdnr. 61.

5) *Uhlenbruck*, in: *Uhlenbruck*, InsO, § 100 Rdnr. 1; *Passauer*, in: MüKo InsO, § 100 Rdnr. 20.

6) *Passauer*, in: MüKo InsO, § 100 Rdnr. 31.

7) Da im Rahmen von § 100 InsO ohnehin zunächst ein Beschluss der Gläubigerversammlung (oder des Insolvenzverwalters) ergehen muss, wird eine Leistungsklage vor allem bei sonstigen Masseverbindlichkeiten nach § 55 InsO Bedeutung erlangen.

8) So die ständige Rechtsprechung, BGH, ZIP 1997, 437; weitere Nachweise bei *Hefermehl*, in: MüKo InsO, § 53 Rdnr. 53.

9) Das Vollstreckungsverbot nach § 89 InsO gilt nur für Insolvenzgläubiger; es ist lediglich die zeitliche Beschränkung nach § 90 InsO zu beachten.

10) *Uhlenbruck/Berscheid*, in: *Uhlenbruck* InsO, § 54 Rdnr. 6.

11) *Hefermehl*, in: MüKo InsO, § 53 Rdnr. 62.

12) *Landfermann*, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., 172.

in denen überhaupt ein ausreichendes Arbeitseinkommen vorhanden ist. Gerade im oben geschilderten Fall ist es für die geschädigte Firma A. bzw. den Vermieter (Fallvariante) sehr unbefriedigend, wenn sie nicht zumindest auf die 10 000 Euro bzw. die Untermiete zugreifen können, sondern auf die Pfändung von Arbeitslohn beschränkt werden.

Lwowski vertritt die Auffassung, dass deliktische Ansprüche, soweit kein ausreichender Versicherungsschutz besteht, generell den Unterhaltsansprüchen des Schuldners gleichgestellt werden müssen[13]). Es sei „rechtspolitisch unerträglich", die Geschädigten mit ihren Ansprüchen aus unerlaubter Handlung auf die Zeit nach der Verfahrenbeendigung bzw. bei der Restschuldbefreiung auf die Zeit nach Ablauf der Wohlverhaltensphase zu verweisen[14]). Auch nach dieser Ansicht muss allerdings in entsprechender Anwendung des § 100 InsO zunächst die Gläubigerversammlung oder der Insolvenzverwalter beschließen, dass der Anspruch des Deliktsgläubigers aus der Insolvenzmasse befriedigt wird. Folgt man dieser Auffassung, so kann für die Frage der gerichtlichen Durchsetzung und anschließenden Zwangvollstreckung auf die obigen Ausführungen zu § 100 InsO verwiesen werden.

Die Auffassung Lwowskis ist aber nicht unproblematisch. Die Insolvenzordnung hat im Gegensatz zu den Unterhaltsansprüchen gerade **keinen Vorrang von deliktischen Ansprüchen normiert**, sondern vielmehr bewusst die Haftungsgrenze zu Lasten der Neugläubiger verschoben. In dem oben geschilderten Fall des betrogenen Inhabers des Musikgeschäfts kommt allerdings der Umstand hinzu, dass dem deliktischen Anspruch der Firma A. unmittelbar ein Vermögenszuwachs der Insolvenzmasse gegenübersteht. Es ist unter diesen Umständen sehr zweifelhaft, ob die Befriedungsaussichten der Insolvenzgläubiger nur deshalb steigen sollen, weil der Schuldner nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens „erfolgreich" (weitere) Betrügereien begeht.

Der Rechtsgedanke, dass die Insolvenzmasse nicht auf Kosten der Neugläubiger ungerechtfertigte Gewinne einstreicht, ist auch in der Insolvenzordnung selbst niedergelegt. Nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO hat der Neugläubiger einen Anspruch unmittelbar gegen die Masse, sofern diese nach den §§ 812 ff. BGB ungerechtfertigt bereichert ist. Eine Masseschuld in diesem Sinne ist demnach auch die Verpflichtung des Verwalters zur Rückgabe der Gegenleistung aus einem vom Schuldner nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens getätigten unwirksamen Rechtsgeschäft[15]). So kann die Firma A. im Beispielsfall den mit dem Schuldner geschlossenen Vertrag nach § 123 BGB anfechten und anschließend nach den §§ 812 ff. BGB vorgehen. Ein Beschluss nach § 100 InsO oder eine Freigabe durch den Insolvenzverwalter ist demnach **nicht** erforderlich.

Auch insoweit ist die Rolle des Gerichtsvollziehers eindeutig. Er prüft auch hier lediglich formell, ob der (Neu-)Gläubiger einen wirksamen Titel gegen den Insolvenzverwalter vorweisen kann.

IV. Die selbständige Führung eines Gewerbebetriebs

Auch der redliche Schuldner wird häufig nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vertragliche Verbindlichkeiten eingehen. Er kann mit seinem verbliebenen insolvenzfreien Vermögen neue Verträge schließen oder gegebenenfalls auch erneut einen selbständigen Gewerbebetrieb führen, ohne dass es sich dabei um eine Betriebsfortführung durch den Insolvenzverwalter handelt[16]). Nach der Regelung des § 35 InsO fällt indes der gesamte Vermögenszuwachs in die Insolvenzmasse, während die neuen Gläubiger ihre Ansprüche nur aus dem insolvenzfreien Vermögen befriedigen können. **Diese Rechtlosstellung der Neugläubiger ist nicht zu rechtfertigen.** Sie wird auch in der Literatur überwiegend abgelehnt[17]).

1. Meinungstand in der Literatur

Es sind daher verschiedene Korrekturen des Gesetzeswortlauts vorgeschlagen worden. Zum Teil laufen diese Ansichten darauf hinaus, den Neugläubigern einen Zugriff auf die Insolvenzmasse zu ermöglichen. Schumacher vertritt insoweit wohl die weitestgehende Auffassung und spricht sich dafür aus, sämtliche Forderungen aus den Geschäften des Schuldners als Masseverbindlichkeiten anzusehen[18]). Diese Ansicht läuft letztlich auf eine Verpflichtungsmacht des Schuldners zu Lasten der Masse hinaus. Sie kann aus diesem Grund auch **nicht** überzeugen, da sie dem Wortlaut des § 35 InsO eindeutig widerspricht[19]).

Etwas zurückhaltender ist die Auffassung von Häsemeyer, der den Neugläubigern zumindest die Möglichkeit einer Aufrechung gegenüber der Insolvenzmasse zugesteht[20]). Eine solche Aufrechnung wird indes von § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO ausdrücklich ausgeschlossen.

Nach Lwowski kann ein Neugläubiger einen Anspruch gegen die Masse aus § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen, wenn er vom Schuldner seine Forderungen aus einem Austauschvertrag nicht bezahlt bekommt[21]). Er begründet diese Ansicht damit, dass die Insolvenzmasse, in welche die Ansprüche des Schuldners automatisch fallen, nicht auf Kosten von Neugläubigern ungerechtfertige Gewinne einstreichen dürfe[22]). Es wurde allerdings bereits oben im Rahmen der deliktischen Ansprüche festgestellt, dass ein Anspruch gegen die Masse nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO nur dann in Betracht kommt, wenn auch die Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB erfüllt sind. Die Auffassung Lwowskis führt dagegen bereits im Regelfall zu einem Anspruch eines Neugläubigers gegen die Masse. Diese Rechtsfolge wollte der Gesetzgeber mit § 35 InsO gerade ausschließen.

Schließlich hat Runkel in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, den selbständig tätigen Schuldner für die Dauer des Insolvenzverfahrens als für die Masse arbeitenden „Angestellten" anzusehen, der dafür den nicht der Pfändung unterliegenden Ertrag seiner Tätigkeit vom Verwalter bekommt[23]). Vertragspartner des Gläubigers sei demnach der Insolvenzverwalter, und die Neuverbindlichkeiten müssen aus der Masse beglichen werden[24]). Diese Ansicht ist indes zumindest in den Fällen problematisch, in denen der Schuldner ungünstige Ver-

---

13) *Lwowski*, in: MüKo InsO, § 35 Rdnr. 62.

14) *Lwowski*, ebenda.

15) So auch *Uhlenbruck*, in: *Uhlenbruck*, InsO, § 55 Rdnr. 71.

16) Zum Fall der erneuten Gründung einer Arztpraxis während des Insolvenzverfahrens, siehe *Vallender*, in: FS Metzler, 21, 30 ff.

17) *Andres*, in: *Nerlich/Römermann*, InsO, § 35 Rdnr. 90 ff.; *Holzer*, in: *Kübler/Prütting*, § 35 Rdnr. 36 ff., *Lwowski*, in: MüKo InsO, § 35 Rdnr. 64 f.; *Windeln*, KTS 1995, 367, 401 ff.; *Dieckmann*, in: *Leipold*, Insolvenz im Umbruch (1991), 127 ff.; *Runkel*, in: FS Uhlenbruck, 315, 327; *Tetzlaff*, ZVI 2002, 309.

18) *Schumacher*, in: FK InsO, § 55 Rdnr. 20 f.

19) *Tetzlaff*, ZVI 2002, 309, 310.

20) *Häsemeyer*, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., 645, Rdnr. 51.

21) *Lwowski*, in: MüKo InsO, § 35 Rdnr. 65.

22) *Lwowski*, ebenda.

23) *Runkel*, in: FS Uhlenbruck, 2000, 328 f.

24) *Runkel*, in: FS Uhlenbruck, 2000, 329.

träge abschließt und sein „Lohn“ damit erneut ausschließlich der Masse zur Last fällt[25]).

Nach alledem erscheinen die Ansätze zur Korrektur des § 35 InsO überzeugender, die den **Grundsatz, dass Neugläubigern keine Ansprüche gegen die Masse zustehen**, unberührt lassen und die Befriedigungsaussichten der Neugläubiger durch die Erhöhung des insolvenzfreien Vermögens verbessern wollen.

Die von Andres vorgeschlagene Lösung führt dabei über eine differenzierte Definition des Neuerwerbs. Der vom Insolvenzbeschlag erfasste Neuerwerb sei demnach nur das neuerworbene **Netto**vermögen, d. h. das Aktivvermögen nach Abzug der neuen Verbindlichkeiten[26]). Andres begründet diese Ansicht damit, es könne kaum jemand ernsthaft vertreten, dass der Bruttolohnanspruch eines abhängig beschäftigten Schuldners und damit die anteilige Lohnsteuer sowie Sozialabgaben in die Masse fallen; nichts anderes dürfe für einen selbständig Tätigen gelten[27]).

Gegen die von Andres entwickelte Lösung ist eingewandt worden, dass sie kaum praktikabel sei, da stets zunächst ein Ertrag festgestellt werden müsse, bevor der Insolvenzbeschlag des Neuerwerbs eintritt[28]). Dieser Ertrag stehe aber regelmäßig erst nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums fest[29]). Fällt von vornherein nur der erwirtschaftete Gewinn in die Insolvenzmasse, so ist weiter zu beachten, dass letztlich ein Gerichtsvollzieher, der einen Vollstreckungsauftrag von einem Neugläubiger erhält, in einem ihm zumeist unbekannten Fall feststellen muss, welche Einkünfte der Schuldner jeweils erzielt hat und wie hoch sein Gewinn war. Dies kann der Gerichtsvollzieher bereits aus praktischen Gründen nicht bewältigen. Diese Lösung widerspricht auch dem Grundsatz, dass in der Zwangsvollstreckung materiell-rechtliche Fragen **nicht** zu prüfen sind.

2. *Die Notwendigkeit einer Freigabeerklärung*

Diese für einen Gerichtsvollzieher nicht tragbaren Konsequenzen können vermieden werden, wenn die Auffassung von Andres dahin gehend modifiziert wird, dass zunächst der gesamte Bruttoerwerb der Masse zuzurechnen ist, der Insolvenzverwalter dem Schuldner jedoch dann im Wege der konstitutiven Freigabe die Mittel zur Deckung seiner Verbindlichkeiten belässt[30]). Dieser Weg ist auch praktikabel, da der Insolvenzverwalter, selbst wenn er im Einzelfall keine genaue Kenntnis von den Aktivitäten des Schuldners nach der Verfahrenseröffnung hat, weiterhin zur Rechnungslegung verpflichtet ist und sich die notwendigen Informationen jederzeit verschaffen kann. In bestimmten Fällen mag es auch geeignet erscheinen, wenn der Insolvenzverwalter den gesamten schuldnerischen Gewerbebetrieb aus der Insolvenzmasse freigibt[31]).

Die Freigabe von Vermögenswerten ist in der Insolvenzordnung nicht ausdrücklich geregelt, wird aber – wie schon in der Konkursordnung – vom Gesetz vorausgesetzt. Die konstitutive oder echte Freigabe hat wie die Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 200 Abs. 1 InsO) die Wirkung, dass der unter Beschlag stehende Vermögensstand verfahrensrechtlich aus dem zugunsten der Gläubiger bestehenden Haftungsverband entlassen wird[32]). Die Freigabe ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Insolvenz- bzw. Konkursverwalters, die den Willen beinhaltet hinsichtlich des betroffenen Gegenstandes oder Vermögenswertes auf die Zughörigkeit zur Insolvenzmasse zu verzichten. Lediglich in offensichtlichen Fällen, wie dem des abhängig Beschäftigten, dessen gesamter Bruttolohn vor Abzug der Lohnsteuer und der Sozialabgaben in die Masse fällt, sollte die Freigabeerklärung bereits aus den Umständen geschlossen werden.

Fraglich ist damit allerdings, ob die Neugläubiger oder auch der Schuldner selbst gegenüber dem Insolvenzverwalter einen Rechtsanspruch auf die Erklärung der Freigabe haben und diesen gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen können. Man wird insoweit wohl nicht auf die im Rahmen von § 100 InsO aufgestellten Grundsätze zurückgreifen können. Folgt man wie hier der Auffassung von Andres, so sollte der Schuldner – und gegebenenfalls auch ein Neugläubiger – einen Rechtsanspruch auf eine Freigabeerklärung in Höhe bestimmter Forderungen/Vermögenswerte haben. Der Insolvenzverwalter müsste demnach mit einer Leistungsklage auf Abgabe einer Willenserklärung verklagt werden, die nach § 894 ZPO fingiert werden kann. Insoweit besteht noch eine ungeklärte Rechtslage[33]).

Sobald die Freigabe durch den Insolvenzverwalter erklärt ist, können die Neugläubiger in diese nunmehr insolvenzfreien Vermögenswerte vollstrecken. Das **Vollstreckungsverbot nach § 89 InsO**, das grundsätzlich auch das „sonstige Vermögen“ des Schuldners betrifft, **gilt für die Neugläubiger gerade nicht**, da sie keine Insolvenzgläubiger im Sinne des § 38 InsO sind. Der Gerichtsvollzieher hat demnach auch in diesem Fall nur noch die **formellen** Voraussetzungen der Vollstreckung sowie die Freigabe durch den Insolvenzverwalter zu prüfen. Eine von den Gerichtsvollziehern schon praktisch nicht zu bewältigende materielle Prüfung wird durch die **Erfordernis einer Freigabe** vermieden.

3. *Die Fortführung eines Betriebes in Eigenverwaltung*

Die im vorangegangenen Abschnitt aufgeworfenen Probleme können weitgehend vermieden werden, sofern von der Möglichkeit der Eigenverwaltung des Schuldners nach den §§ 270 ff. InsO Gebrauch gemacht wird[34]). Mit der Eigenverwaltung wird ein Insolvenzverfahren ohne Insolvenzverwalter durchgeführt und die Durchführung des Verfahrens durch den Schuldner lediglich durch einen Sachwalter überwacht (§ 274 InsO). Der Schuldner behält die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, wobei das Insolvenzgericht nach § 277 InsO auf Antrag der Gläubiger anordnen kann, dass bestimmte Geschäfte des Schuldners zustimmungsbedürftig sind. Schließt der Schuldner im Rahmen der ihm nunmehr zugewiesenen Rechtsmacht Rechtsgeschäfte ab, so wird man konsequenterweise auch eine Verpflichtung der Masse annehmen müssen[35]). Demnach kann ein Neugläubiger – bei Vorlage eines entsprechenden Titels – auch unmittelbar in die Insolvenzmasse vollstrecken.

---

25) *Tetzlaff*, ZVI 2000, 309, 311.

26) *Andres*, in: *Nerlich/Römermann*, InsO, § 35 Rdnr. 93.

27) *Andres*, in: *Nerlich/Römermann*, InsO, § 35 Rdnr. 93.

28) *Windeln*, KTS 1995, 367, 329.

29) *Windeln*, ebenda.

30) *Bäuerle*, in: *Braun*, InsO, § 35 Rdnr. 70; so im Ergebnis auch *Tetzlaff*, ZVI 2002, 309, 311.

31) So der Lösungsvorschlag von *Tetzlaff*, ZVI 2002, 309, 311.

32) *Holzer*, in: *Kübler/Prütting*, § 35 Rdnr. 24.

33) Nach der hier vertretenen Auffassung können nach einer Freigabeerklärung alle Neugläubiger auf den freigegebenen Gegenstand zugreifen. Das „Problem des Synallagmas“ bei neuen Verträgen des Insolvenzschuldners bleibt insoweit ungeklärt.

34) Zu den Voraussetzungen und Möglichkeiten der Eigenverwaltung von Freiberuflern und Handwerken, siehe *Graf/Wunsch*, ZIP 2001, 1029.

35) *Vallender*, in: FS Metzeler, 21, 31; *Windel*, KTS 1995, 367, 397.

V. Zusammenfassung

Der Gerichtsvollzieher steht durch die Neuregelung des Neuerwerbs nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch angesichts vieler ungeklärter Fragen vor keinen unlösbaren Problemen. Ein Neugläubiger kann grundsätzlich nur in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners vollstrecken. Da abgesehen von den unpfändbaren Gegenständen in § 36 InsO sämtliche Vermögenswerte des Schuldners in die Insolvenzmasse fallen, hat der Gerichtsvollzieher lediglich **zusätzlich** zu prüfen, ob bestimmte Gegenstände durch eine **Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters** wieder dem insolvenzfreien Vermögen zugefallen sind.

Nur Massegläubiger können nach den §§ 53 ff. InsO unmittelbar in die Insolvenzmasse vollstrecken. Erforderlich ist allerdings ein entsprechender Titel gegen den Insolvenzverwalter, der als Partei kraft Amtes insoweit passiv legitimiert ist. Der Gerichtsvollzieher braucht indes auch hier nur die formellen Voraussetzung dieses Vollstreckungstitels zu prüfen.

Sollte ein Gerichtsvollzieher von einem (Neu-)Gläubiger einen Auftrag zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Insolvenzschuldners erhalten, obwohl kein insolvenzfreies Vermögen vorhanden ist, so könnte er den Vollstreckungsauftrag mit folgender Begründung ablehnen:

Sehr geehrter Rechtsanwalt / Gläubiger / …,

ich kann Ihrem Vollstreckungsgesuch vom __.__.__ nicht nachkommen, da Ihr Schuldner keine ausreichenden Vermögenswerte besitzt, die der Einzelvollstreckung unterliegen.

Gegen den Schuldner _____ ist am __.__.__ ein Insolvenzverfahren eröffnet worden. Nach § 35 InsO fällt sein gesamtes Vermögen, welches ihm zur Zeit der Verfahrenseröffnung gehörte oder das er während des Insolvenzverfahrens erlangt, in die Insolvenzmasse. Eine Vollstreckung in die Insolvenzmasse ist indes nur möglich, wenn Sie einen Titel gegen den insoweit passiv legitimierten Insolvenzverwalter vorweisen können (st. Rspr.; weitere Nachweise bei Hefermehl, in: MüKo InsO, § 53 Rdnr. 53).

Sollten Sie dagegen der Meinung sein, dass bestimmte Vermögenswerte entgegen der Regelung in § 35 InsO nicht der Insolvenzmasse zufallen sollen oder dürfen, so müssen Sie zunächst die konstitutive Freigabe durch den Insolvenzverwalter nachweisen.

Mit freundlichen Grüßen,

(Gerichtsvollzieher)

Die Zustellung an den Schuldner (im Ausland) bei Forderungspfändung

Von Justizoberamtsrat i. R. Anton Hornung, Meppen

I. Verfahrenslage und Normzweck

1. Der Gläubiger hat den Pfändungsbeschluss[1]) dem Drittschuldner im Parteibetrieb, also durch den Gerichtsvollzieher zustellen zu lassen. Mit der Zustellung an den Drittschuldner ist die Pfändung bewirkt (§ 829 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Die Zustellung an den Schuldner (nachfolgend) bleibt für die Wirksamkeit ohne Bedeutung[2]). Eine Ausnahme beinhaltet § 857 Abs. 2 ZPO: Ist ein Drittschuldner nicht vorhanden (z. B. bei der Pfändung von Urheber- und Patentrechten[3]), so wird die Pfändung mit der Zustellung des Beschlusses an den Schuldner bewirkt (§ 173 Nr. 3 Satz 5 GVGA).

2. Nach der Zustellung an den Drittschuldner hat der Gerichtsvollzieher den Pfändungsbeschluss mit einer Abschrift der Zustellungsurkunde dem Schuldner **sofort**[4]) zuzustellen, sofern nicht eine öffentliche Zustellung erforderlich wird (§ 829 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Die Zustellung an den Schuldner erfolgt ohne besonderen Auftrag, und zwar selbst dann, wenn der Gläubiger sich dagegen ausgesprochen hat. Der Gläubiger kann aber verlangen, dass der Pfändungsbeschluss sogleich (vorher oder gleichzeitig) dem Schuldner zugestellt wird. Da in diesem Fall die Zustellung an den Drittschuldner noch nicht stattgefunden hat oder die Postzustellungsurkunde noch nicht zurückgelangt ist, muss der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die Abschrift der Zustellungsurkunde nachträglich und gesondert zustellen (§ 173 Nr. 3 Satz 4 GVGA)[5]). Dem Antrag, die Zustellung an den Schuldner aufzuschieben oder dem Gläubiger selbst zu überlassen, darf der Gerichtsvollzieher nicht entsprechen[6]). Wenn die Zustellung an den Schuldner versehentlich oder gar absichtlich unterbleibt, kann im Schadensfall Amtshaftung in Betracht kommen[7]). Ersatzweise Zustellung an den Drittschuldner nach Maßgabe des § 178 Abs. 1 ZPO ist zulässig. Weil sich Drittschuldner und Schuldner nicht als Gegner im Sinne des § 185 ZPO gegenüberstehen, ist die Ersatzzustellung nicht unwirksam[8]). Sofern der Schuldner im Rechtsstreit durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten war (dazu §§ 81 ff. ZPO), muss an diesen zugestellt werden (§ 172 Abs. 1 ZPO). Für den Gerichtsvollzieher ist dies i. d. R. nur erkennbar, wenn der Pfändungsbeschluss den Prozessbevollmächtigten als Vertreter des Schuldners ausweist.

3. Nach § 829 Abs. 1 Satz 3 ZPO besteht die Möglichkeit, einen **einheitlichen Pfändungsbeschluss** zu erlassen, durch den mehrere Forderungen gegen verschiedene Drittschuldner gepfändet werden.

a) Die Zustellung des einheitlichen Beschlusses an mehrere Drittschuldner kann durch einen Gerichtsvollzieher erfolgen, und zwar an die Drittschuldner in einem anderen Bezirk durch die Post gemäß § 194 ZPO (zur Zuständigkeit § 20 GVGA).

b) Sofern die Drittschuldner in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken wohnen und die Zustellungen nach dem Auf-

[1]) Das gilt ebenso für den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss und entsprechend für den (isolierten) Überweisungsbeschluss (vgl. § 835 Abs. 3 ZPO, § 173 Nr. 4 GVGA).

[2]) RGZ 153, 200, 205; BGH NJW 2000, 730.

[3]) *Zöller/Stöber*, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 857 Rdnr. 7.

[4]) Sofort bedeutet augenblicklich danach. Eine juristische Definition fehlt, jedoch dürfte ein synonymes Wort „unverzüglich" sein, das § 121 BGB wie folgt definiert: „ohne schuldhaftes Zögern".

[5]) LG Bonn DGVZ 1998, 12.

[6]) KG DGVZ 1966, 152 = OLGZ 1967, 41.

[7]) *Stöber*, Forderungspfändung, 13. Aufl. 2002, Rdnr. 536.

[8]) *Zöller/Stöber*, ZPO, § 829 Rdnr. 15; *Stöber*, Forderungspfändung, Rdnr. 537; für den umgekehrten Fall LG Bonn DGVZ 1998,12.

trag des Gläubigers mit der Aufforderung zur Abgabe der Erklärung nach § 840 Abs. 2 ZPO erfolgen sollen, richtet sich das Verfahren nach § 173 Nr. 2 GVGA. Danach führt zunächst der für den ersten Drittschuldner zuständige Gerichtsvollzieher die Zustellung an die in seinem Amtsgerichtsbezirk wohnenden Drittschuldner aus. Anschließend gibt er den Pfändungsbeschluss (nebst Zustellungsurkunden) an den Gerichtsvollzieher ab, der für die Zustellung an die im nächsten Amtsgerichtsbezirk wohnenden Drittschuldner zuständig ist. Dieser Gerichtsvollzieher verfährt in gleicher Weise, bis an sämtliche Drittschuldner zugestellt ist. Die Zustellung an den Schuldner obliegt dem zuletzt tätigen Gerichtsvollzieher.

Beauftragt der Gläubiger jeweils (gesondert mit je einer Ausfertigung des Beschlusses) die für den einzelnen Drittschuldner zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung gemäß § 840 ZPO, kann das vorstehende Verfahren nicht greifen, vielmehr muss dann jeder Gerichtsvollzieher für seinen Vorgang auch die Zustellung an den Schuldner ausführen (entsprechend § 173 Nr. 3 GVGA). Nur diese Vorgehensweise wird dem Beschleunigungsgebot des § 829 Abs. 2 Satz 2 ZPO („sofort") gerecht. Über die richtige und zweckmäßige Verfahrensweise besteht Streit[9]).

4. Die (sofortige) Zustellung an den Schuldner verfolgt den Zweck, ihn rechtzeitig von der Pfändung und dem Verfügungsverbot sowie über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Pfändung urkundlich zu informieren. Insoweit dient die Zustellung der Verwirklichung des Anspruchs auf (nachträgliche) Gewährung rechtlichen Gehörs[10]). Die Verweisung des Schuldners auf nachträgliche Anhörung ist mit Art. 103 Abs. 1 GG vereinbar[11]). Durch die Zustellung erlangt der Schuldner die Möglichkeit, Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung geltend zu machen, z. B. Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO einzulegen oder Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zu erheben. Sofern der Schuldner ausnahmsweise und entgegen § 834 ZPO vor Erlass des Pfändungsbeschlusses gehört worden ist, findet sofortige Beschwerde statt (§ 793 i. V. m. §§ 567 ff. ZPO). Die Notfrist von zwei Wochen zur Einlegung des Rechtsmittels beginnt für den Schuldner mit der Zustellung des Beschlusses an ihn[12]).

II. Keine öffentliche Zustellung

1. Die Zustellung an den Schuldner unterbleibt, sofern sie durch eine öffentliche Zustellung erfolgen müsste (§ 829 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz ZPO, § 173 Nr. 3 Satz 3 GVGA). Die Regelung rechtfertigt sich auf Grund des Umstandes, dass die Zustellung an den Schuldner für die Wirksamkeit der Pfändung bedeutungslos ist und wegen der Erfahrungstatsache, wonach bei öffentlichen Zustellungen die Wahrscheinlichkeit sehr gering ist, dass der Zustellungsadressat von der öffentlichen Zustellung tatsächlich Kenntnis erlangt.

2. Die Frage, ob eine öffentliche Zustellung erforderlich sein würde, beantwortet § 185 ZPO. Eine öffentliche Zustellung kann erfolgen, wenn

- der Aufenthalt einer Person, hier des Schuldners, unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist (Nr. 1);
- eine Zustellung im Ausland bei bekanntem Aufenthalt des Adressaten (bei unbekanntem Aufenthalt gilt Nr. 1) nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht (Nr. 2) oder
- in der Wohnung einer exterritorialen Person (§§ 18 bis 20 GVG) nicht zugestellt werden kann (Nr. 3).

Die zweite Variante scheidet aus, weil in § 829 Abs. 2 Satz 4 ZPO die Zustellung an den Schuldner im Ausland durch Aufgabe zur Post ausdrücklich vorgesehen ist (dazu nachfolgend Abschnitt III dieses Beitrags). Praktische Bedeutung besitzt der Fall des **unbekannten Aufenthalts**. Dabei gilt der Grundsatz: Eine öffentliche Zustellung kommt nur in Betracht, wenn eine Zustellung auf anderem Wege nicht durchführbar ist. Deswegen scheidet eine öffentliche Zustellung aus, wenn der Aufenthalt zwar unbekannt, aber die Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten möglich ist. Eine Person ist unbekannten Aufenthalts im Sinne der Zustellungsvorschriften, falls ihr Aufenthalt nicht nur dem Gegner und dem Gericht (Gerichtsvollzieher), sondern allgemein, das heißt, auch bei den Personen und Stellen unbekannt ist, die normalerweise den Aufenthalt der Person kennen müssten[13]).

3. Die Frage, ob eine öffentliche Zustellung erforderlich wäre, beurteilt und entscheidet der mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses beauftragte Gerichtsvollzieher. Nur ausnahmsweise wird sich bereits aus dem Beschluss ergeben, dass der Schuldner unbekannten Aufenthalts ist. Der typische Fall beginnt mit dem erfolglosen Zustellungsversuch und den Vermerken auf dem Rückbrief: „Empfänger unbekannt" oder „Empfänger unbekannt verzogen" etc. Dieser Sachverhalt rechtfertigt noch nicht die Abstandnahme von der Zustellung an den Schuldner. Vielmehr sind – wie vor der Bewilligung der öffentlichen Zustellung – alle der Sache nach möglichen und geeigneten Nachforschungen anzustellen, um den Aufenthalt, die Anschrift des Schuldners zu ermitteln (vgl. aber nachfolgend Nr. 4)[14]). Da die Zustellung an den Schuldner antragsunabhängig dem Gerichtsvollzieher obliegt (vgl. Abschnitt I Nr. 1 dieses Beitrags), trifft ihn in erster Linie die Aufgabe, den Aufenthalt des Schuldners festzustellen (Amtsermittlungspflicht). Dazu bieten sich an:

- Wohnungsanfrage bei dem Einwohnermeldeamt unter Angabe der bisherigen Anschrift
- Anfrage nach der Anschrift des Schuldners bei dem Drittschuldner und dem Vollstreckungsgericht sowie bei Personen im Umfeld des Schuldners (Ehegatte, Kinder usw.), soweit sie dem Gerichtsvollzieher bekannt sind
- Nachsuche im Telefonbuch und heute auch im Internet (www.telefonbuch.de).

Daneben besteht eine prozessuale Mitwirkungspflicht des Gläubigers, der durch seinen Auftrag das Verfahren eingeleitet hat.

4. Ergibt sich bereits aus dem Pfändungs- (und Überweisungs-)beschluss, dass die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung vom Vollstreckungsgericht geprüft und bejaht

---

9) Vgl. *Zimmermann*, DGVZ 1997, 85; *Zöller/Stöber*, ZPO, § 829 Rdnr. 14; *Stöber*, Forderungspfändung, Rdnr. 536 a (dort insbesondere Fn. 31).

10) BVerfGE 67, 208 = NJW 1984, 2567.

11) BVerfGE 8, 89 = NJW 1959, 427; BVerfGE 57, 346 = NJW 1981, 2111

12) Zu weiteren Einzelheiten der Rechtsstellung des Schuldners vgl. *Zöller/Stöber*, ZPO, § 829 Rdnr. 18; *Stöber*, Forderungspfändung, Rdnr. 559 bis 564.

13) OLG Schleswig NJW-RR 2002, 714.

14) Zu den Nachforschungen vor Bewilligung der öffentlichen Zustellung u. a. BVerfG AnwBl 1988, 539 = MDR 1988, 832 = NJW 1988, 2361; BGH NJW 2002, 827; OLG Schleswig NJW-RR 2002, 714; OLG Stuttgart NJW-RR 2002, 176; OLG Zweibrücken FamRZ 2002, 468 = OLG-Report 2001, 389; BGH NJW 2003, 1326.

worden sind, kann der Gerichtsvollzieher ohne weiteres von der Zustellung an den Schuldner absehen. Indes bilden solche Hinweise im Pfändungsbeschluss eine seltene Ausnahme. Zudem ist in Literatur und Rechtsprechung ungeklärt, ob denn überhaupt etwaige Zweifel des Vollstreckungsgerichts an den Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung rechtfertigen, den Erlass eines Pfändungsbeschlusses abzulehnen. Auch der BGH hat die Beantwortung der Frage offen gelassen, aber ungeachtet dessen jüngst Folgendes entschieden: „Zum Nachweis der Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung genügt beim Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses grundsätzlich die Vorlage aktueller Auskünfte des für den letzten bekannten Wohnort des Schuldners zuständigen Einwohnermelde- und Postamts“[15]). Der BGH argumentiert, dass die strengen Ermittlungsanforderungen im Erkenntnisverfahren angezeigt und auch verfassungsrechtlich geboten sind, aber im Fall der Forderungspfändung wegen des wesentlich geringeren Schutzbedürfnisses des Schuldners weniger stringent ausfallen können. Daraus folgt für den Gerichtsvollzieher in der Praxis: Zeitnahe Auskünfte des zuständigen Einwohnermelde-und Postamts reichen aus.

III. Zustellung an den Schuldner im Ausland durch Aufgabe zur Post

1. Anstelle einer an den Schuldner im Ausland zu bewirkenden Zustellung erfolgt die Zustellung durch Aufgabe zur Post (§ 829 Abs. 2 Satz 4 ZPO). Wie aus dem Wortlaut bereits hervorgeht, finden nicht die Vorschriften über die Auslandszustellung (§ 183 ZPO), vielmehr die Bestimmungen über die Zustellung durch Aufgabe zur Post Anwendung (§ 184 ZPO). Die Zustellung durch Aufgabe zur Post (nicht zu verwechseln mit der Zustellung durch die Post, § 194 ZPO) stellt keinen Fall der Zustellung im Ausland, sondern eine fingierte Form der **Zustellung im Inland** dar[16]). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese besondere Form der Zustellung bestehen nicht[17]).

2. Das am 1. 7. 2002 in Kraft getretene Zustellungsreformgesetz (ZustRG) v. 25. 6. 2001 (BGBl. I S. 1206) hat auch die Vorschriften über die Zustellung durch Aufgabe zur Post geändert (jetzt § 184 ZPO, bisher § 174 Abs. 2, § 175 ZPO a. F.)[18]).

a) Nach § 184 **Abs. 1** ZPO muss die im Ausland wohnende Partei nicht mehr grundsätzlich, sondern nur dann einen Zustellungsbevollmächtigten bestellen, wenn das Gericht bei der Auslandszustellung nach § 183 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO eine entsprechende Anordnung trifft. Wird innerhalb der gesetzten Frist ein Zustellungsbevollmächtigter nicht benannt, so können spätere Zustellungen bis zur nachträglichen Benennung durch Aufgabe zur Post bewirkt werden, und zwar dadurch, dass das Schriftstück unter der Auslandsanschrift der Partei als einfacher Brief (verschlossen) zur Post gegeben wird. Auch Einwurf in den Postbriefkasten ist zulässig.

b) Nach § 184 **Abs. 2** ZPO gilt das Schriftstück zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt. Das alte Recht bestimmte, dass die Zustellung bereits mit der Aufgabe zur Post als bewirkt anzusehen ist (§ 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO a. F.) Die Änderung durch das ZustRG soll dem Zustellungsempfänger bessere Chancen einräumen, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), damit seine Rechte auf Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung rechtzeitig wahrzunehmen[19]). Zum Nachweis der (Amts-)Zustellung ist vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle in den Akten zu vermerken, zu welcher Zeit und unter welcher Anschrift das Schriftstück zur Post gegeben wurde.

c) Bei der **Ausführung durch den Gerichtsvollzieher** ist

– in der Zustellungsurkunde (§§ 182, 193 ZPO) das Datum und die Anschrift zu vermerken, unter der die Aufgabe zur Post erfolgte (§ 193 Abs. 1 Satz 2 ZPO) und

– auf dem zu übersendenden Schriftstück der Tag der Aufgabe zur Post mit dem Zusatz anzugeben, dass das Schriftstück zwei Wochen nach der Aufgabe als zugestellt gilt (§ 193 Abs. 2 i. V. m. § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO)[20]).

Für die Zustellungsurkunde haben die Gerichtsvollzieher i. d. R. eigene Formulare entwickelt. In der Zustellungsurkunde sollte ebenfalls der vorstehende Hinweis aufgenommen werden.

3. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses mit der Abschrift der Zustellungsurkunde an den Schuldner im Ausland durch Übergabe zur Post setzt nicht eine Anordnung des Gerichts im Sinne des § 184 Abs. 1 ZPO voraus. Auch scheidet die Festsetzung einer längeren Frist gemäß § 184 Abs. 2 Satz 2 ZPO aus. Maßgeblich ist die Zwei-Wochen-Frist. Die Anordnung ergibt sich unmittelbar aus § 829 Abs. 2 Satz 4 ZPO, der die Zustellung durch Aufgabe zur Post ohne weitere Voraussetzungen vorsieht. Eine Übersetzung des Pfändungsbeschlusses braucht der Sendung nicht beigefügt zu werden[21]).

4. Bei Einwurf in den Postbriefkasten ist für den Tag der Aufgabe der Tag der Leerung und nicht der Tag des Einwurfs entscheidend[22]). Da die Zustellung fingiert wird, gilt die Zustellung auch dann zwei Wochen nach Aufgabe als bewirkt, wenn die Sendung den Schuldner tatsächlich nicht erreicht [23]) oder als unzustellbar zurückgelangt[24]). Die Beförderung geschieht mit gewöhnlicher Briefpost, jedoch kann Übermittlung durch Luftpost angezeigt, wenn nicht gar geboten sein (Übersee!)[25]).

5. Die Zustellung ist nicht wirksam, wenn die Aufgabe zur Post mit unrichtiger oder in einem wesentlichen Teil unvollständiger Adresse erfolgt. Zur vollständigen Anschrift des Schuldners gehört die Angabe des Landes, in dem der Bestimmungsort liegt. Dabei genügen die international bekannten Abkürzungen, z. B. USA[26]). Bei weltweit bekannten Städten ist die Landesangabe entbehrlich, z. B. Rom, London, New York usw.[27]). Eine marginale Abweichung in der Schreibweise des Bestimmungsortes oder ein Schreibfehler in der Straßenbezeichnung schaden nicht, wenn die korrekte Postleitzahl

---

15) BGH, Beschl. v. 14. 2. 2003, IXa ZB 56/03, Rpfleger 2003, 307.

16) BGHZ 98, 263 = JR 1987, 160 m. Anm. *Schlosser* = MDR 1987, 228 = NJW 1987, 592 = Rpfleger 1987, 26; BGH MDR 1992, 515 = NJW 1992, 1701 = VersR 1992, 853; BGH NJW 1999, 1187 = Rpfleger 1999, 134; *Zöller/Stöber*, ZPO, § 184 Rdnr. 8.

17) BVerfG NJW 1997, 1772.

18) Zu den Änderungen *Hornung,* Rpfleger 2002, 493, 500 (AV Nr. 3).

19) Begründung zum Zustellungsreformgesetz, Bundestagsdrucksache 14/4554 unter B Art. 1 Nr. 2 zu § 184 Abs. 2 ZPO, S. 24 li. Spalte.

20) *Zöller/Stöber*, ZPO, § 193 Rdnr. 5.

21) Allgemein bei Zustellung durch Aufgabe zur Post: BGH FamRZ 1996, 347, 1276 m. krit. Anm. *Bachmann* = NJW-RR 1996, 387; BGH NJW 1999, 1871 = Rpfleger 1999, 134 = VersR 1999, 510.

22) *Zöller/Stöber*, ZPO, § 184 Rdnr. 8 (umstritten).

23) BGH FamRZ 1996, 347 = NJW-RR 1996, 387.

24) *Zöller/Stöber*, ZPO, § 184 Rdnr. 8.

25) BVerfG NJW 1997, 1772.

26) BGHZ 73, 388 = MDR 1979, 750 = Rpfleger 1979, 195.

27) OLG Köln MDR 1986, 243 = OLGZ 1986, 216 = Rpfleger 1986, 142.

und das Bestimmungsland angegeben sind[28]) und eine Verwechselungsgefahr nicht besteht[29]).

IV. Vorpfändung

1. In der Regelung des § 845 ZPO über die Vorpfändung fehlt bezüglich der Zustellung der Benachrichtigung, wonach die Pfändung einer Forderung oder eines Anspruchs bevorsteht, eine Verweisung auf § 829 Abs. 2 Satz 2 und 4 ZPO. Die Lücke schließt § 178 Nr. 2 Satz 2 GVGA. Danach finden auf die Zustellung die Vorschriften des § 173 GVGA mit Ausnahme der Nr. 2 entsprechende Anwendung. Somit ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, nach der Zustellung der Vorpfändungsbenachrichtigung an den Drittschuldner dem Schuldner die Benachrichtigung mit einer Abschrift der Zustellungsurkunde sofort zuzustellen[30]), sofern nicht eine öffentliche Zustellung erforderlich wird. Muss die Zustellung an einen im Ausland wohnenden Schuldner bewirkt werden, so erfolgt die Zustellung durch Aufgabe zur Post. Für die Zustellung der Vorpfändung an den Schuldner gelten daher die Ausführungen zu Abschnitt I bis III dieses Beitrags mit Ausnahme der Erläuterungen, die sich auf die Zustellung an den Drittschuldner mit der Aufforderung gemäß § 840 ZPO beziehen (Abschnitt I Nr. 3 b).

2. Eine Gegenmeinung vertritt die Auffassung, dass an den Schuldner eine Abschrift der Urkunde über die Zustellung an den Drittschuldner nicht zuzustellen sei, weil die Vorpfändung nur kurzlebig ist und zur Einziehungsbefugnis des Gläubigers nicht führen kann[31]). Die Argumentation überzeugt m. E. nicht. Die Vorpfändung hat die Wirkung eines Arrestes (§ 930 ZPO) und begründet ein dauerhaftes Pfandrecht (§ 804 ZPO), sofern die (ordentliche) Pfändung der Forderung innerhalb eines Monats nachfolgt (§ 845 Abs. 2 ZPO). Die Vorpfändung lässt sich daher nicht grundsätzlich als kurzlebig charakterisieren. Sie verliert ihre Wirkung nur, wenn die Frist zur rechtzeitigen Pfändung nicht gewahrt wird. Zwar ist richtig, dass die Vorpfändung dem Gläubiger nicht die Einziehungsbefugnis verschafft, aber für die Pfändung trifft die Feststellung in gleicher Weise zu, wenn auch mit einer anderen Verfahrensoption. Schließlich dient die Zustellung an den Schuldner dem Zweck, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör zu gewährleisten (vgl. bereits Abschnitt I Nr. 4 dieses Beitrags). Dazu gehört die mit der Abschrift der Zustellungsurkunde vermittelte Information, von welchem Zeitpunkt ab die (Vor-)Pfändung wirksam ist und zugleich die Monatsfrist des § 845 Abs. 2 ZPO beginnt. Auf diese Weise erhält der Schuldner die grundrechtlich verbürgte Möglichkeit, rechtzeitig und sachgerecht Einwendungen geltend zu machen.

---

28) BGH NJW 1999, 1871 = Rpfleger 1999, 134 = VersR 1999, 510.

29) BGH MDR 2001, 1130 = NJW-RR 2001, 1361 = Rpfleger 2001, 505 = VersR 2003, 345.

30) AG Bad Cannstatt und LG Stuttgart DGVZ 1990, 15.

31) So *Zöller/Stöber*, ZPO, § 845 Rdnr. 3 am Schluss.

RECHTSPRECHUNG

§§ 91 Abs. 1, 788 Abs. 1, 885 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 887 ZPO

a) Bei der Vollstreckung eines Anspruchs auf Räumung und Herausgabe eines Grundstücks ist der Gerichtsvollzieher nicht berechtigt, Bauwerke und Anpflanzungen beseitigen zu lassen, selbst wenn der Schuldner nach dem Inhalt des Titels zur Beseitigung verpflichtet ist; der Beseitigungsanspruch ist nach § 887 ZPO zu vollstrecken.

b) Ist die Beseitigung im Rahmen der Herausgabevollstreckung durch den Gerichtsvollzieher ohne die erforderliche Ermächtigung des Prozessgerichts des ersten Rechtszuges erfolgt, können die Kosten der Ersatzvornahme nicht als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung festgesetzt werden.*)

BGH, Beschl. v. 19. 3. 2004
– IXa ZB 328/03 –

Aus den Gründen:

I.

Mit Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. April 1999 (Az: 25 0 750/98) wurden die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, die in der Kleingartenanlage H. gelegene Parzelle zu räumen (und zwar einschließlich aller vorhandenen Baulichkeiten, unabhängig davon, ob diese fertiggestellt sind) und an den Gläubiger herauszugeben. Da die Beklagten dieser Verpflichtung nicht nachkamen, erteilte der Gläubiger dem zuständigen Gerichtsvollzieher Vollstreckungsauftrag. Dieser beauftragte ein auf Umzüge, Räumungen, Entrümpelungen, Transporte und Lagerung spezialisiertes Unternehmen mit der Räumung des Grundstücks.

In der Folgezeit räumte das Unternehmen die Parzelle von allen beweglichen Sachen, riss die Bauwerke ab, beseitigte Anpflanzungen, entsorgte den Schutt sowie die Abfälle und ließ von einem Elektriker den Stromanschluss abklemmen. Für ihre Leistungen verlangte das Unternehmen von dem Gerichtsvollzieher 85 752,07 DM. Der Gerichtsvollzieher stellte seinerseits dem Gläubiger 86 084,95 DM (= 44 014,54 Euro) in Rechnung und teilte mit, dass gemäß § 2 Abs. 1 GvKostG davon 75 921,63 DM zu überweisen seien. Der Gläubiger zahlte diesen Betrag.

Auf Antrag des Gläubigers hat das Amtsgericht die von den Schuldnern beizutreibenden Kosten der Zwangsvollstreckung auf 44 028,18 Euro (44 014,54 Euro gemäß Kostenberechnung des Gerichtsvollziehers zuzüglich 13,64 Euro für den Zwangsvollstreckungsauftrag angefallene Rechtsanwaltskosten) festgesetzt. Dagegen haben die Schuldner sofortige Beschwerde eingelegt und die Kosten insbesondere als viel zu hoch gerügt. Das Landgericht hat den Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts abgeändert, die von den Schuldnern als Gesamtschuldner dem Gläubiger zu erstattenden Zwangsvollstreckungskosten auf 3 204,09 Euro nebst Zinsen festgesetzt und den darüber hinausgehenden Kostenfestsetzungsantrag des Gläubigers sowie die weitergehende sofortige Beschwerde der Schuldner zurückgewiesen. Gegen diese Ent-

---

*) amtlicher Leitsatz

scheidung wendet sich der Gläubiger mit seiner – zugelassenen – Rechtsbeschwerde, mit der er die Wiederherstellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Amtsgerichts erreichen will.

II.

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

1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788 Abs. 1 ZPO) könnten nur die Kosten festgesetzt werden, die im Rahmen der Herausgabevollstreckung gemäß § 885 ZPO für die Übergabe des Grundstücks an den Gläubiger und die Wegschaffung der beweglichen Sachen angefallen seien. Dazu gehörten insbesondere nicht die Kosten, die wegen der Beseitigung der mit dem Grundstück fest verbundenen Bauwerke und Anpflanzungen entstanden seien. Zwar seien die Schuldner auch zur Beseitigung der auf dem Grundstück vorhandenen „Baulichkeiten" verpflichtet gewesen, jedoch hätte der Gläubiger insoweit die Zwangsvollstreckung für vertretbare Handlungen nach § 887 ZPO durchführen müssen. Betreibe der Gläubiger die Zwangsvollstreckung auf einem rechtlich nicht vorgesehen Weg, könne er die entstandenen Kosten nicht als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 Abs. 1 ZPO geltend machen. Im Übrigen seien unverhältnismäßig hohe Kosten dadurch entstanden, dass der Gerichtsvollzieher ein Transport- und nicht ein Abrissunternehmen beauftragt habe.

Demgegenüber vertritt die Rechtsbeschwerde die Auffassung, die Schuldner seien nach dem Tenor des zu vollstreckenden Urteils nicht lediglich zur Herausgabe des Grundstücks und zum Entfernen der beweglichen Sachen verpflichtet gewesen, sondern zur Beseitigung sämtlicher „Baulichkeiten". Bei dieser Doppelverpflichtung sei das Gläubigerinteresse an der Durchsetzung der titulierten Ansprüche vorrangig und eine Zwangsvollstreckung nach § 887 ZPO entbehrlich. Da die Schuldner ihrer Verpflichtung aus dem Titel nicht freiwillig nachgekommen seien, müssten sie die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung auf jeden Fall tragen.

2. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist richtig.

a) Im Ansatz zutreffend geht die Rechtsbeschwerde von einer Doppelverpflichtung der Schuldner aus. Wie die Auslegung des Vollstreckungstitels ergibt, waren diese nämlich sowohl zur Herausgabe des Grundstücks an den Gläubiger als auch zur Beseitigung der auf dem Grundstück vorhandenen „Baulichkeiten" verpflichtet. Ist der Schuldner – wie im Streitfall – in einem Titel zur Herausgabe eines Grundstücks und zur Beseitigung von darauf vorhandenen „Baulichkeiten" verurteilt, erfolgt die Zwangsvollstreckung durch eine Anwendung von § 885 und § 887 ZPO. Beide Verpflichtungen haben eine vollstreckungsrechtlich eigenständige Bedeutung (vgl. auch § 887 Abs. 3 ZPO; MünchKomm/*Schilken*, ZPO, 2. Aufl. § 883 Rdnr. 8 ff., 10; *Zöller/Stöber*, ZPO 24. Aufl. § 883 Rdnr. 9; *Musielak/Lackmann*, ZPO 3. Aufl. § 883 Rdnr. 4).

Der Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks wird dadurch vollstreckt, dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner körperlich von dem Grundstück entfernt und den Gläubiger in dessen Besitz einweist (§ 885 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dies gilt auch für den Fall, dass sich auf dem Grundstück Bauwerke oder sonstige mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen (§ 94 Abs. 1 BGB) befinden (vgl. OLG Celle NJW 1962, 595; OLG Hamm NJW 1965, 2207). Werden bei der Räumungsvollstreckung bewegliche Sachen vorgefunden, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, hat der Gerichtsvollzieher sie wegzuschaffen und dem Schuldner, seinem Bevollmächtigten oder einem erwachsenen Familienangehörigen zu übergeben. Sofern keine dieser Personen anwesend ist, muss er sie – mit Ausnahme von Unrat, Müll oder wertlosem Gerümpel (vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O. § 885 Rdnr. 18) – selbst in Verwahrung nehmen (vgl. § 885 Abs. 2 und 3 ZPO).

b) Im Rahmen der Räumungsvollstreckung gemäß § 885 Abs. 1 Satz 1 ZPO war der Gerichtsvollzieher nicht berechtigt, Bauwerke abreißen, Anpflanzungen ausgraben und den dabei anfallenden Schutt und Abfall wegschaffen zu lassen, auch wenn die Schuldner nach dem Inhalt des Vollstreckungstitels verpflichtet waren, die Kleingartenparzelle – einschließlich aller vorhandenen „Baulichkeiten" – zu räumen und an den Gläubiger herauszugeben. Dabei kann dahinstehen, ob dem zu vollstreckenden Urteil überhaupt ein vollstreckbarer Anspruch des Gläubigers auf Beseitigung der Anpflanzungen entnommen werden kann. Denn die Beseitigung von Bauwerken und Anpflanzungen, der gegenüber der Herausgabe des Grundstücks eine eigenständige Bedeutung zukommt, ist nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers im Rahmen der Räumungsvollstreckung. Im Regelfall sind Bauwerke und Anpflanzungen als wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 BGB) schon keine beweglichen Sachen im Sinne des § 885 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Selbst wenn sie ausnahmsweise Scheinbestandteile des Grundstücks sein sollten (§ 95 Abs. 1 BGB), weil sie nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden wurden und deshalb bewegliche Sachen im Rechtssinne sind (vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB 63. Aufl. § 95 Rdnr. 1), geht die aufwändige und kostenintensive Beseitigung von Bauwerken und Anpflanzungen über das dem Gerichtsvollzieher obliegende „Wegschaffen" von beweglichen Sachen hinaus. Die Beseitigungsverpflichtung der Schuldner hätte der Gläubiger vielmehr als vertretbare Handlung nach § 887 ZPO vollstrecken müssen (vgl. OLG Frankfurt MDR 2003, 655; OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 533; OLG Düsseldorf NJW 1965, 2207; OLG Celle NJW 1962 595; *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz 3. Aufl. § 885 Rdnr. 2). Dazu hätte er der Ermächtigung des Prozessgerichts des ersten Rechtszuges bedurft, die „Baulichkeiten" und Anpflanzungen auf Kosten der Schuldner beseitigen zu lassen.

c) Zu Recht hat es das Beschwerdegericht abgelehnt, die für den Abriss der Bauwerke, den Abtransport des Bauschutts sowie die Entfernung der Anpflanzungen angefallenen Kosten als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung gemäß § 788 Abs. 1 i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO festzusetzen, und zwar auch insoweit, als die Schuldner dazu verpflichtet waren und ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen waren. Denn die Beseitigung der „Baulichkeiten" und Anpflanzungen ist rechtsfehlerhaft durch den Gerichtsvollzieher außerhalb des dafür vorgesehenen Verfahrens nach § 887 ZPO erfolgt. Hat der Gläubiger – wie hier – eine dem Schuldner obliegende vertretbare Handlung ohne die erforderliche gerichtliche Ermächtigung vornehmen lassen, kann er die Kosten der Ersatzvornahme nicht als notwendige Zwangsvollstreckungskosten beitreiben, weil die Zwangsvollstreckung insoweit unzulässig war; vielmehr muss er gegen den Schuldner Klage erheben und einen Vollstreckungstitel erwirken (vgl. OLG Köln, Rpfleger 1993, 84; OLG Hamburg, MDR 1973, 768; *Thomas/Putzo*, ZPO 25. Aufl. § 788 Rdnr. 36).

c) Die Höhe der nach § 788 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO erstattungsfähigen Zwangsvollstreckungskosten hat das Landgericht zutreffend errechnet. Fehler bei der Aufteilung der durch die zulässige Herausgabevollstreckung und die unzulässige Ersatzvornahme entstandenen Kosten sind nicht ersichtlich und werden von der Rechtsbeschwerde auch nicht geltend gemacht.

§§ 724 Abs. 2, 726 Abs. 1 ZPO; 20 Ziff. 12 RPflG; 73, 74 GVGA

Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel bei Vergleichen auf Widerruf ist der Rechtspfleger zuständig.*)

BAG, Beschl. v. 5. 11. 2003
– 10 AZB 38/03 –

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist begründet. Die von der Klägerin beantragte Vollstreckungsklausel war nicht vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, sondern vom Rechtspfleger zu erteilen (§ 726 Abs. 1 ZPO).

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Ansicht vertreten, die sofortige Beschwerde gegen die durch den Rechtspfleger abgelehnte Erteilung einer qualifizierten vollstreckbaren Ausfertigung sei zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Es könne offen bleiben, ob das am 28. April 2003 eingegangene Fax den formellen Anforderungen einer sofortigen Beschwerde genüge und ob die als solche bezeichnete sofortige Beschwerde vom 13. Mai 2003 die Beschwerdefrist des § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO gewahrt habe. Die Frist habe nicht zu laufen begonnen, denn es sei nicht erkennbar, dass die der Klägerin zugegangene Ausfertigung des Beschlusses vom 7. April 2003 eine unterschriebene Rechtsmittelbelehrung enthalten habe. Weiterhin bestünden zwar Zweifel daran, dass die Klägerin ein Rechtsschutzinteresse an dem gestellten Antrag habe, da sie eine durch den Urkundsbeamten nach § 724 ZPO ausgestellte einfache vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs in den Händen gehabt habe. Ob ein Vollstreckungsorgan dann die Zwangsvollstreckung überhaupt mit der Begründung ablehnen könne, die erteilte Vollstreckungsklausel sei unwirksam, sei in der Rechtsprechung und in der Literatur umstritten.

Die Streitfrage könne jedoch dahinstehen, da jedenfalls der Antrag als sachlich unbegründet zurückzuweisen sei. Nicht der Rechtspfleger, sondern der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle sei zuständig für die Erteilung der Klausel gewesen. Zwar sei der unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossene Vergleich mit einer aufschiebenden Bedingung behaftet gewesen, weil seine Wirkung erst nach Ablauf der Widerrufsfrist habe eintreten sollen. Ob § 726 Abs. 1 ZPO auf Fälle, in denen die Wirksamkeit des Titels insgesamt bedingt sei, überhaupt anwendbar sei und ob der Schuldner den rechtzeitigen Zugang des Widerrufs zu beweisen habe, könne dahinstehen, denn § 726 Abs. 1 ZPO sei nur entsprechend anzuwenden, soweit sich nicht schon aus den Vorschriften der §§ 795 a bis 800 ZPO Abweichungen ergäben. Sinn und Zweck der Vorschrift führten aber dazu, dass § 726 Abs. 1 einschränkend auszulegen sei. Die Erteilung einer qualifizierten Vollstreckungsklausel nach § 726 Abs. 1 ZPO sei dem Gericht vorbehalten und insoweit dem Rechtspfleger übertragen, weil das Vorliegen eines entsprechenden Titels und ein etwaiger Bedingungseintritt einer durchaus nicht leichten Prüfung bedürften, die dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nicht überantwortet werden könne. Demgegenüber führe der Widerrufsvorbehalt jedenfalls dann, wenn der Widerruf gegenüber dem Gericht zu erklären sei, zu der im Regelfall schnellen und leichten Prüfung der Frage des Bedingungseintritts, die nach dem Regelungszweck der §§ 795, 724 ZPO dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zugewiesen werden könne. Der rechtzeitige Widerruf eines Prozessvergleichs sei daher keine vom Gläubiger zu beweisende Tatsache.

2. Dem folgt der Senat im Ergebnis nicht.

a) Die Klägerin hat ein Rechtsschutzbedürfnis an der begehrten Entscheidung. Sie hat zwar im vorliegenden Fall noch nicht versucht, im für den Sitz der Schuldnerinnen zuständigen Amtsgerichtsbezirk Bad Segeberg zu vollstrecken und demzufolge auch noch keine die Vollstreckung verweigernde Entscheidung erhalten, die damit begründet worden wäre, dass der Rechtspfleger die Vollstreckungsklausel hätte erteilen müssen. Weiterhin sind die Erwägungen, ob und wohin die Beklagten ihren Sitz verlegen könnten, spekulativ. Dennoch ist es ihr nicht zuzumuten, sich dem Risiko vergeblicher Vollstreckungsversuche auszusetzen, je nachdem, wo sie die Vollstreckung betreiben möchte. Eine Vollstreckung muss an jedem Ort innerhalb des Geltungsbereichs der ZPO möglich sein, an dem sich der Schuldner aufhält oder Vermögen hat, nicht nur an seinem Sitz. Die Klägerin hat daher ein schutzwürdiges Interesse, klären zu lassen, ob sie eine den Vollstreckungsanforderungen genügende Klausel besitzt.

b) Die Klägerin kann auch nicht darauf verwiesen werden, die Vollstreckungsorgane seien im anschließenden Vollstreckungsverfahren jedenfalls an die Wirksamkeit der erteilten Klausel gebunden, selbst wenn sie vom nicht zuständigen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erteilt worden wäre. Zwar haben Vollstreckungsorgane im anschließenden Vollstreckungsverfahren nur begrenzte eigenständige Prüfungskompetenzen hinsichtlich der Wirksamkeit des Titels und der Vollstreckungsklausel – sie prüfen grundsätzlich nur, ob der Titel inhaltlich vollstreckungsfähig, also bestimmt genug ist – jedoch sind die Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur gerade zu der Frage, welche Auswirkungen es hat, wenn die Klausel nicht vom zuständigen Organ erteilt worden ist, uneinheitlich.

Während das Landgericht Kassel (7. April 1986 – 2 T 134/86 – JurBüro 1986, 1255) die Erteilung der Vollstreckungsklausel auch im Fall des § 726 ZPO für wirksam hält, wenn sie durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erfolgt (so auch *Wieczorek/Schütze/Paulus*, ZPO 3. Aufl. § 724 Rdnr. 7), und das OLG Zweibrücken im Erinnerungsverfahren des § 766 ZPO die nicht vom Rechtspfleger, sondern vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erteilte Vollstreckungsklausel für eine unrichtige Sachbehandlung hält, die nicht zur Unwirksamkeit der Klausel führe (17. März 1997 – 3 W 33/97 – MDR 1997, 593), ist nach Auffassung des OLG Frankfurt in diesem Fall von der Unwirksamkeit, jedenfalls aber von der Anfechtbarkeit der Klauselerteilung auszugehen. Eine Einwendung des Schuldners nach § 732 ZPO sei daher begründet (24. September 1990 – 5 W 12/90 – Rpfleger 1991, 12).

Im vorliegenden Verfahren hat die Klägerin dargelegt, dass zumindest in einem Fall das Amtsgericht Schwerin als Vollstreckungsgericht in der fehlenden Klauselerteilung durch den Rechtspfleger ein Hindernis sah, die Vollstreckung zu betreiben. Auch das Amtsgericht Rastatt hält eine durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erteilte Vollstreckungsklausel für unwirksam, wenn gemäß § 726 Abs. 1 ZPO der Rechtspfleger zuständig war (2. Juli 1996 – 1 M 411/96 – Rpfleger 1997, 75). Aus einem vom Kammergericht Berlin (20. Juni 2000 – 17 WF 2839/00 - InVo 2001, 63) entschiedenen Fall geht hervor, dass sich die Uneinheitlichkeit über die Auffassungen der Bindungswirkung zu einer völligen Blockade der Vollstreckbarkeit entwickeln kann. Dem Gläubiger kann auch nicht zugemutet werden, zunächst abzuwarten, ob der Schuldner seinerseits Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungserklärung nach § 732 ZPO erhebt, wozu er bei Erteilung der Klausel durch das nicht zuständige Organ ebenfalls berechtigt wäre (*Zöller/Stöber,* ZPO 23. Aufl. § 732 Rdnr. 12).

*) amtlicher Leitsatz

c) Andererseits kann der Klägerin das Rechtschutzbedürfnis auch nicht dadurch abgesprochen werden, dass die Vollstreckungsgerichte ohnehin nicht an die Rechtsauffassung der Arbeitsgerichte als Prozessgerichte gebunden seien. Die Klägerin hat einen Anspruch darauf, innerhalb des statthaften Rechtsmittelzugs des Prozessgerichts eine Entscheidung darüber zu bekommen, wer die Vollstreckungsklausel als letzte Handlung des Prozessgerichts vor der Vollstreckung erteilen muss.

3. Auf die Vollstreckbarkeit von Prozessvergleichen finden gemäß § 794 Abs. 1, § 795 ZPO die Vorschriften der §§ 724 bis 793 ZPO entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 795 a bis 800 ZPO abweichende Vorschriften enthalten sind.

a) Damit ist grundsätzlich der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle zuständig für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung (§ 724 Abs. 2 ZPO). Er hat dabei zu überprüfen, ob der Vollstreckungstitel Bestand hat, ob Vollstreckungsreife besteht und ob der Inhalt vollstreckungsfähig ist. Ferner muss festgestellt werden, ob schon zuvor eine Vollstreckungsklausel erteilt worden ist (*Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO 22. Aufl. § 724 Rdnr. 10). Im vorliegenden Fall hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle geprüft, ob der Vergleich widerrufen worden ist, und sodann antragsgemäß die Vollstreckungsklausel erteilt.

b) Hierfür war er jedoch nicht zuständig, sondern der Rechtspfleger nach § 20 Ziff. 12 RPflG. Es handelt sich beim widerruflichen Prozessvergleich nämlich um einen Fall des § 726 ZPO, da die Vollstreckung des Vergleichs nach ihrem Inhalt von dem durch den Gläubiger – hier die Klägerin – zu beweisenden Eintritt einer anderen Tatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, dass der unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossene Vergleich grundsätzlich eine aufschiebend bedingte Regelung beinhaltet (BAG 28. April 1998 – 9 AZR 297/96 – AP BGB § 812 Nr. 21 = EzA BGB § 812 Nr. 5; BGH 27. Oktober 1983 – IX ZR 68/83 – BGHZ 88, 364; BVerwG 26. Januar 1993 – 1 C 29.92 – BVerwGE 92, 29). Im Gegensatz zur auflösenden Bedingung oder einem Rücktrittsvorbehalt, bei denen der Vergleich sofort wirksam wird, jedoch wieder unwirksam werden kann, schiebt der Widerrufsvorbehalt das Wirksamwerden des Vergleichs hinaus. Die getroffene Regelung soll erst gelten, wenn die vereinbarte Frist abgelaufen ist, ohne dass bei Gericht eine Widerrufserklärung eingegangen ist.

c) Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Wirksamkeit des Titels insgesamt oder nur die Vollstreckbarkeit des Titels vom Eintritt der Tatsache – dem nicht erfolgten Widerruf – abhängig ist (MünchKommZPO / *Wolfsteiner* 2. Aufl. § 726 Rdnr. 9, § 794 Rdnr. 58 m. w. N.; a. A. OLG Braunschweig 28. März 1972 – 5 W 13/72 – Rpfleger 1972, 421).

d) Da die Klägerin als Gläubigerin der sich aus dem Vergleich ergebenden Ansprüche daraus für sie günstige Rechtsfolgen herleiten möchte, hat sie auch zu beweisen, dass die Bedingung eingetreten ist (*Putzo* in *Thomas/Putzo*, ZPO 25. Aufl. § 726 Rdnr. 3). Bei dieser Beweislast bleibt es, obwohl die zu beweisende Tatsache im Nichteintritt einer Handlung, nämlich des Widerrufs, besteht. Besteht ein Tatbestandsmerkmal einer anspruchsbegründenden Rechtsnorm im Nichtvorhandensein eines tatsächlichen Umstands (Negativbeweis), so kehrt sich die Beweislast nicht um (*Reichold* in *Thomas/Putzo*, ZPO 25. Aufl. Vorbem. § 284 Rdnr. 18; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO 61. Aufl., Einf. § 284 Rdnr. 13). Dies verkennen *Sauer/Meiendresch* (Rpfleger 1997, 289, 291), wenn sie die Ansicht vertreten, nicht der die Vollstreckungsklausel beantragende Gläubiger müsse den Nichtwiderruf beweisen, sondern der Schuldner müsse beweisen, dass seine Widerrufserklärung rechtzeitig bei Gericht eingegangen sei. Dies mag für den Fall einer Vollstreckungsgegenklage oder der Klage auf Fortsetzung des Rechtsstreits zutreffen, nicht jedoch hier. Die Rechtslage ist nicht anders als bei einem Unterhaltsvergleich im Ehescheidungsverfahren, der eine Zahlungsverpflichtung enthält, die ausdrücklich vom Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils abhängig gemacht worden ist. Auch dann bedarf die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs des Nachweises der Rechtskraft. Dabei ist i. d. R. zu prüfen, ob Rechtsmittel eingelegt wurden, also ebenfalls das Nichtvorhandensein von Rechtshandlungen. Die Klauselerteilung ist dann dem Rechtspfleger vorbehalten (OLG München 25. November 1983 – 2 WF 1128/83 – Rpfleger 1984, 106, ausdrücklich entgegen OLG Braunschweig 28. März 1972 – 5 W 13/72 – Rpfleger 1972, 421; vgl. auch KG Berlin 20. Juni 2000 – 17 WF 2839/00 – InVo 2001, 63).

e) Schließlich ist § 726 Abs. 1 ZPO auch nicht einschränkend dahin gehend auszulegen, dass die Norm im Fall eines Prozessvergleichs, der gegenüber dem Gericht widerrufbar ist, nicht zum Zuge komme, wie das Landesarbeitsgericht meint. Es trifft zu, dass bei einer entsprechenden Anwendung zu prüfen ist, ob Sinn und Zweck der Vorschrift auf den jeweiligen Vollstreckungstitel zutreffen (*Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO 61. Aufl. § 795 Rdnr. 1). Die Prüfung eines dem Gericht gegenüber zu erklärenden Widerrufs und die damit verbundene Bestandskraft des Vergleichs als Vollstreckungsvoraussetzung durch den Rechtspfleger widersprechen aber nicht Sinn und Zweck des § 726 Abs. 1 ZPO. Das Gesetz unterscheidet nicht danach, wie schwierig es ist, zu überprüfen, ob die Bedingung eingetreten ist oder nicht, sondern danach, ob der Eintritt einer Bedingung zu überprüfen ist. Auch im Fall des von der Rechtskraft eines Urteils abhängigen Vergleichs mag die Feststellung des Nichteingangs eines Rechtsmittels innerhalb der Rechtsmittelfristen eine einfach vorzunehmende Prüfung sein, insbesondere weil das Rechtskraft- und Notfristzeugnis als solches gemäß § 706 ZPO von der Geschäftsstelle auszustellen ist. Die Kompetenzverteilung des Gesetzes ist jedoch eindeutig, auch wenn die vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorzunehmenden Prüfungen im Einzelfall schwieriger sein können als die vom Rechtspfleger gemäß § 726 Abs. 1 ZPO zu treffenden Feststellungen. Das Rechtspflegergesetz trägt dem insoweit Rechnung, als § 24 RPflG vorsieht, dass schwierige Geschäfte der Geschäftsstelle bei der Aufnahme von Anträgen und Erklärungen dem Rechtspfleger übertragen werden können. Weiterhin regelt § 8 Abs. 5 RPflG, dass ein an sich dem Urkundsbeamten obliegendes Geschäft wirksam bleibt, wenn der Rechtspfleger es wahrnimmt. Ähnliches gilt für die Kompetenzüberschreitung durch den Richter gegenüber den Geschäften des Rechtspflegers (§ 8 Abs. 1 RPflG). Dies gilt jedoch nicht umgekehrt. Ein dem Rechtspfleger von Gesetzes wegen übertragenes Geschäft kann nicht dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle übertragen werden, weil es besonders einfach wäre. Dieses Ergebnis ist zwar unbefriedigend, weil es den Geschäftsgang im täglichen Massengeschäft der Behandlung von Widerrufsvergleichen verkompliziert und dürfte auch der Praxis der meisten Gerichte widersprechen, jedoch ist es Sache des Gesetzgebers, diese Kompetenzverteilung zu verändern. Eine einschränkende Auslegung des § 726 Abs. 1 ZPO kann dieses Ziel nicht erreichen.

f) Es kann dahinstehen, ob die Klausel schon deshalb vom Rechtspfleger erteilt werden muss, weil der Vergleich in Ziffer 2) einen (unbezifferten) Zahlungsanspruch nach Abrechnung vorsieht. Der Rechtspfleger hat die Klausel insgesamt zu

erteilen, wenn der Titel außerdem Anspruchsteile enthält, für die der Urkundsbeamte zuständig wäre (*Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO 22. Aufl. § 724 Rdnr. 7).

§§ 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG; 900 Abs. 4 Satz 1, 901 ZPO; 185 i, 185 j GVGA

1. **Für Beschwerden in Zwangsvollstreckungssachen, in denen eine Partei ihren Sitz im Ausland hat, ist das Oberlandesgericht zuständig. Dies gilt auch, wenn die Partei im Inland eine Zweigniederlassung mit weitgehender Selbständigkeit unterhält.**

2. **Der pauschale Einwand, die Voraussetzungen des § 807 ZPO lägen nicht vor, steht einer grundlosen Weigerung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gleich, so dass Haftbefehl gegen den Schuldner zu erlassen ist.**

OLG Frankfurt am Main,
Beschl. v. 5. 11. 2003 u. v. 24. 3. 2004
– 26 W 13/04 –

Aus den Gründen:

Die als sofortige Beschwerde zu qualifizierende „Beschwerde" des Schuldners ist gemäß §§ 793 ZPO, 567 ff. ZPO statthaft; der Erlass eines Haftbefehls nach § 901 ZPO ist nach allgemeiner Ansicht als Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (vgl. *Zöller-Stöber*, ZPO, 24. Aufl., § 901 Rdnr. 13 m. w. N.). Die sofortige Beschwerde wurde auch fristgerecht eingelegt. Sofern, wie hier eine Zustellung des Haftbefehls nicht erfolgt, beginnt die Notfrist des § 569 Abs. 1 Satz 2 ZPO erst mit der Übergabe des Haftbefehls; diese ist offensichtlich noch nicht erfolgt, so dass der Fristlauf noch nicht begonnen hat. Die Beschwerde ist allerdings bereits dann zulässig, wenn der Haftbefehl mit Hinausgabe existent geworden ist (vgl. *Zöller*, a. a. O.).

Das Oberlandesgericht ist gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde berufen. Diese Regelung weist den Oberlandesgerichten die Zuständigkeit für Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte in Streitigkeiten über Ansprüche zu, die von einer oder gegen eine Partei erheben werden, die ihren allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt der Rechtshändigkeit in erster Instanz außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes hatte. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 19. 2. 2003 (NJW 2003, 1672) ist auch dann der ausländische Sitz des Unternehmens für die Anwendung des § 119 b Abs. 1 Nr. 1 b GVG maßgebend, wenn die Partei – hier die Gläubigerin – im Inland eine Zweigniederlassung mit verhältnismäßiger weitgehender Selbständigkeit unterhält. Denn auch in diesen Fällen ist generell das Auftreten von Fragen des Internationalen Privatrechts möglich, mit denen der Gesetzgeber die Oberlandesgerichte betraut hat.

Der sofortigen Beschwerde ist aber kein Erfolg beschieden, da das Amtsgericht Frankfurt zu Recht einen Haftbefehl gegen den Schuldner erlassen hat. Nach § 901 ZPO hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers einen Haftbefehl gegen den Schuldner zu erlassen, wenn dieser in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin nicht erscheint oder die entsprechende Erklärung ohne Grund verweigert. Bestreitet der Schuldner seine Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 900 Abs. 4 Satz 1 ZPO), so muss er zur Entscheidung über diesen Widerspruch die maßgebenden Gründe angeben; andernfalls handelt es sich um eine grundlose Weigerung i. S. d. § 901 ZPO (vgl. *Zöller*, a. a. O., § 900 Rdnr. 22; LG Rostock, JurBüro 2003, 106; LG Wuppertal, Rpfleger 1981, 25 f.).

Vorliegend hat der Schuldner seinen Widerspruch gegen die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht in der erforderlichen Weise begründet und damit die Abgabe grundlos verweigert. Insoweit hat der Schuldner Umstände darzulegen, die der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen entgegenstehen und die im Einzelnen in das Terminsprotokoll aufzunehmen sind (vgl. *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 21. Aufl., § 900 Rdnr. 34). Solche Umstände, die der Überprüfung in einem Widerspruchsverfahren zugänglich gewesen wären, hat der Schuldner in dem fraglichen Termin am 18. 12. 2003 gerade nicht geltend gemacht. Er hat lediglich pauschal und offenbar wider besseres Wissen eingewandt, die Voraussetzungen des § 807 ZPO lägen nicht vor, obwohl das Gegenteil der Fall ist; darauf hat das Amtsgericht in seiner Nichtabhilfeentscheidung auch zu Recht hingewiesen.

Da auch im Übrigen die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls nach § 901 ZPO unzweifelhaft vorliegen, konnte der sofortigen Beschwerde letztlich kein Erfolg beschieden sein.

Beschl. v. 24. 3. 2004:

Die auf einen Beschluss des Landgerichts Frankfurt vom 18. 2. 2004 – 2-09 T 65/04 – gestützte Gegenvorstellung rechtfertigt keine von der Entscheidung des Senates abweichende Bewertung der Sach- und Rechtslage. Wie bereits dargelegt, muss der Schuldner, sofern er die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 900 Abs. 4 Satz 1 ZPO) bestreitet, die für diesen Widerspruch maßgebenden Gründe angeben; andernfalls handelt es sich um eine grundlose Weigerung i. S. d. § 901 ZPO (vgl. *Zöller-Stöber*, ZPO, 24. Aufl.. § 900 Rdnr. 22; LG Rostock, JurBüro 2003, 106; LG Wuppertal, Rpfleger 1981, 25 f.), infolgedessen ein Haftbefehl zu erlassen ist, sofern auch im Übrigen die Voraussetzungen für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorliegen, was hier zweifellos der Fall ist.

In das Terminsprotokoll aufzunehmende Umstände, die der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen entgegenstehen und die der Überprüfung in einem Widerspruchsverfahren zugänglich gewesen wären, hat der Schuldner in dem fraglichen Termin am 18. 12. 2003 aber gerade nicht geltend gemacht. Auch in der Beschwerdebegründung und der nunmehr erhobenen Gegenvorstellung werden keine Tatsachen dargelegt, die der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung entgegenstehen könnten. Wie bereits ausgeführt, reicht das pauschale und augenscheinlich wider besseres Wissen erfolgte Bestreiten der Voraussetzungen des § 807 ZPO nicht aus.

Anmerkung

Mit der vorliegenden Entscheidung zur zweitinstanzlichen Zuständigkeit des OLG in Zwangsvollstreckungssachen weicht das OLG Frankfurt von der Auffassung des OLG Oldenburg (Rpfleger 2004, 171 f.) ab, was um so bemerkenswerter ist, als es ihr vor kurzem (Verfügung vom 12. 2. 2004 – Az. 26 W 4/04) noch zuneigte. In der Sache ist diese Umorientierung uneingeschränkt zu begrüßen. Denn das OLG Oldenburg verneinte seine Zuständigkeit für Beschwerden in Zwangsvollstreckungssachen mit Auslandsberührung deswegen, weil es hierbei nicht um Ansprüche gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG gehe, „die von einer oder gegen eine Partei erhoben werden", sondern alleine um den Vollstreckungsanspruch gegen den Staat. Das erscheint kaum vertretbar. Im Zwangsvollstreckungsverfahren sind keineswegs nur Ansprüche des Bürgers

gegen den Staat betroffen. Vielmehr liegt hier ebenso ein kontradiktorisches Verfahren vor wie im Erkenntnisverfahren. Nur geht es nicht um die Titulierung, sondern um die Durchsetzung des materiell-rechtlichen Anspruchs einer Partei gegen die andere. Im Übrigen ließe sich die Begründung der Unzuständigkeit des OLG mit der Argumentation, dass es im Erkenntnisverfahren alleine um den Anspruch des Bürgers gegen den Staat auf Titulierung seines Anspruches geht, natürlich auch hierauf übertragen. Eine Beschränkung ist dem Tatbestandsmerkmal des Anspruchs einer Partei gegen die andere nur insoweit zu entnehmen, als Verfahren ohne Gegner etwa bei Festsetzung des Streitwertes gemäß § 9 Abs. 2 BRAGO (Hartmann, Kostengesetze 33. Aufl. 2004 § 9 BRAGO Rdnr. 23), bei der Festsetzung der Insolvenzverwaltervergütung (vgl. OLG Koblenz, Rpfleger 1989, 339, 340) oder bei Verkehrswertfestsetzungen nach § 74 a ZVG (Stöber, ZVG, 17. Aufl. 2002 § 74 a Rdnr. 9.5) betroffen sind.

Vollstreckungsrechtlich schlägt die vorliegende Entscheidung dagegen bedenkliche Wege ein. Soweit sich Rechtsprechung und Literatur diesbezüglich äußern, liegt eine grundlose Verweigerung der eidesstattlichen Versicherung nach § 901 ZPO nur dann vor, „wenn der Sch. entweder keinerlei Gründe angibt oder die von ihm vorgebrachten Einwendungen durch Zurückweisung eines Widerspruchs bereits verbraucht sind“ (OLG Düsseldorf, Rpfleger 1996, 359, 360; Münch.Komm., ZPO, 2. Aufl. 2001 § 901 Rdnr. 8). Dieser Fall ist regelmäßig zu verneinen, zumal bei der Annahme des Vorliegens einer Begründung „großzügig verfahren“ werden soll (so das zitierte LG Wuppertal, Rpfleger 1981, 25; Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl. 1996 § 900 Rdnr. 34; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 62. Aufl. 2004 § 900 Rdnr. 37). Als Begründung soll jede Darlegung ausreichen, die nach Auffassung des Schuldners der Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung entgegensteht (Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl. 1996 § 900 Rdnr. 44; Musielak, ZPO, 3. Aufl. 2002 § 900 Rdnr. 25; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 62. Aufl. 2004 § 900 Rdnr. 37).

Die Berufung auf das Fehlen einer von Amts wegen zu prüfenden Verfahrensvoraussetzung genügt hiernach in jedem Falle (Münch.Komm., ZPO, 2. Aufl. 2001 § 900 Rdnr. 20; Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl. 2003 § 900 Rdnr. 30 a; ähnlich Zöller, ZPO, 24. Aufl. 2004 § 900 Rdnr. 22; allgemeiner Musielak, ZPO, 3. Aufl. 2002 § 900 Rdnr. 25). Anderes wird nur angenommen, wenn der Schuldner selbst nicht die fehlende Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, sondern andere Umstände, etwa die Bereitschaft zur baldigen Zahlung geltend macht (LG Wuppertal, Rpfleger 1981, 25; Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl. 1996 § 900 Rdnr. 44; weitere Beispiele bei Zöller, ZPO, 24. Aufl. 2004 § 900 Rdnr. 22) oder es bei einer allgemeinen „Unmutsäußerung oder Missbilligung, etwa der Rechtsordnung oder Rechtspflege“ bewenden lässt (LG Düsseldorf, Rpfleger 1980, 484). Lediglich in derartigen Fällen wurde die Motivation, die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu verweigern, nicht als „Begründung“ gemäß § 900 Abs. 4 ZPO gewertet.

An dieser h. M. ist entgegen der vorliegenden Entscheidung festzuhalten. Das folgt nicht nur aus dem klaren Wortlaut von § 900 Abs. 4 Satz 1 ZPO, der eine Entscheidung des Gerichtes über die Einwendungen verlangt. Überdies hat das Gesetz präkludierte oder den Anspruch selbst betreffende, also von vorneherein offenkundig unerhebliche Einwendungen ausdrücklich bedacht. Sie führen gerade nicht zur Entbehrlichkeit einer Entscheidung nach § 900 Abs. 4 Satz 1 ZPO, sondern nur zur Möglichkeit einer Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vor Eintritt der Rechtskraft. Demgegenüber können grundsätzlich beachtliche, aber nicht hinreichend substantiierte oder einfach nur unbegründete Einwendungen nicht schlechter gestellt werden. Dies um so weniger, als bereits die Möglichkeit einer vorgezogenen Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 900 Abs. 4 Satz 2 ZPO als Ausnahmeregelung nicht auf andere Fallgestaltungen übertragbar ist (Münch.Komm., ZPO, 2. Aufl. 2001 § 900 Rdnr. 27; Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl. 2003 § 900 Rdnr. 33; Musielak, ZPO, 3. Aufl. 2002 § 900 Rdnr. 27).

Dr. jur. Dr. phil. Andrik Abramenko,
Richter am Landgericht

§§ 192 Abs. 2 Satz 2, 727, 750 Abs. 2 ZPO; 77 GVGA

Lag bei Erteilung einer Rechtsnachfolgeklausel die belegende Urkunde im Original vor, so ist auch vor der Durchführung der Zwangsvollstreckung das Original dieser Urkunde zuzustellen. Die Zustellung einer beglaubigten Abschrift dieser Urkunde reicht in diesem Falle nicht aus.

LG Saarbrücken, Beschl. v. 18. 2. 2004
– 5 T 47/04 –

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 793 ZPO zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. In der Sache muss ihr allerdings der Erfolg versagt bleiben.

Der Gerichtsvollzieher kann nicht angewiesen werden, dem Auftrag der Gläubigerin nachzukommen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind. Es kann offen bleiben, ob der Gerichtsvollzieher die in Rede stehenden Urkunden isoliert zur Vorbereitung einer späteren Vollstreckung zuzustellen hat. Darum geht es hier nicht. Wie sich aus dem vorgelegten Schriftverkehr ergibt, ist zwischen der Gläubigerin und dem Gerichtsvollzieher nicht umstritten, ob der Gerichtsvollzieher eine isolierte Zustellung vornehmen muss. Das hat die Gläubigerin so nicht verlangt und der Gerichtsvollzieher hat das auch so nicht abgelehnt. Was zwischen beiden umstritten ist, ist die Frage, ob der Gerichtsvollzieher die Zustellung vornehmen und alsdann mit der Vollstreckung beginnen darf und muss. Dies (und nur dies) hat der Gerichtsvollzieher zu Recht abgelehnt.

Nach § 750 Abs. 2 ZPO muss in dem hier gegebenen Fall der Vollstreckung aufgrund einer Rechtsnachfolgeklausel außer dem zu vollstreckenden Urteil auch die ihm beigefügte Vollstreckungsklausel und, sofern die Vollstreckungsklausel auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt ist, auch eine Abschrift dieser Urkunden vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein oder gleichzeitig mit ihrem Beginn zugestellt werden. Soweit es die Rechtsnachfolgeklausel betrifft, müssen diejenigen Urkunden zugestellt werden, die in der Klausel genannt werden (vgl. *Zöller-Stöber*, § 750 Rdnr. 20; *Wieczorek-Salzmann*, § 750 Rdnr. 33). Das gilt auch dann, wenn dem Rechtspfleger bei Erteilung der Rechtsnachfolgeklausel tatsächlich andere als die in der Klausel genannten Urkunden vorlagen. Dem Gerichtsvollzieher, der die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vor Beginn der Vollstreckung zu überprüfen hat, stehen andere Erkenntnisquellen als der Inhalt der Klausel nicht zur Verfügung. Deshalb kann nur diese für ihn maßgeblich sein.

Wenn die Rechtsnachfolgeklausel nach ihrem Inhalt dahin geht, dass dem Rechtspfleger bei ihrer Erteilung die die Rechtsnachfolge belegende Urkunde im Original vorlag, muss auch das Original zugestellt werden (vgl. OLG Hamm, Rpfleger 1994, 173; *Zöller-Stöber*, § 750 Rdnr. 20; *Wieczorek-Salzmann*, § 750 Rdnr. 33). Wie die Zustellung in diesem Fall zu erfolgen hat, ist in § 192 ff. ZPO geregelt. Danach wird zwar

das zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher übergeben. An den Zustellungsempfanger wird aber nur eine beglaubigte Abschrift hiervon ausgehändigt. Es kommt hier nicht darauf an, ob die vorgenannte Beglaubigung der Abschriften ausschließlich von dem Gerichtsvollzieher vorgenommen werden kann (§ 192 Abs. 2 Satz 2 ZPO, vgl. hierzu: *Thomas/Putzo*, § 192 Rdnr. 4; Münchener Kommentar zur ZPO – *Wenzel*, Ergänzungsband, § 169 Rdnr. 6 ff.). Entscheidend ist vielmehr, dass die Gläubigerin das zuzustellende Schriftstück im Original bei dem Gerichtsvollzieher einzureichen hat (vgl. *Zöller-Stöber*, § 192 Rdnr. 5; *Stein/Jonas/Roth*, § 169 (a. F.) Rdnr. 1), das hier aber nicht getan hat.

Nach dem Inhalt der Rechtsnachfolgeklausel lag dieser nicht eine beglaubigte Abschrift der Abtretungsvereinbarung, sondern die Abtretungsvereinbarung selbst zugrunde. Wird die Rechtsnachfolgeklausel nämlich nur aufgrund einer beglaubigten Abschrift erteilt, ist dies in der Klausel ausdrücklich aufzunehmen (*Zöller-Stöber*, § 727 Rdnr. 27; vgl. hierzu auch § 42 Abs. 1 BeurkG). Fehlt deshalb – wie hier – ein Hinweis in der Rechtsnachfolgeklausel darauf, dass sie aufgrund einer beglaubigten Abschrift erteilt wurde, muss der Gerichtsvollzieher daraus den Schluss ziehen, dass ihrer Erteilung die Vorlage der Urschrift zugrunde lag. Nach § 750 Abs. 2 ZPO muss deshalb in diesem Fall auch die Urschrift zugestellt werden. Lediglich die Zustellung einer beglaubigten Abschrift reicht nicht aus. Anders als die Ausfertigung einer öffentlichen Urkunde, ersetzt die beglaubigte Abschrift nicht das Original. Eine dem § 47 BeurkG entsprechende Regelung fehlt für die beglaubigte Abschrift. § 435 ZPO greift hier nicht ein, weil § 192 ZPO insoweit die speziellere Regelung ist. Soweit § 750 Abs. 2 ZPO von der Zustellung von Abschriften spricht, wird damit nur auf die allgemeinen Regelungen über die Zustellung, und damit auf § 192 ZPO Bezug genommen, wo geregelt ist, wie die Zustellung konkret zu erfolgen hat (*Zöller-Stöber*, § 750 Rdnr. 20).

Weil die Regelungen über Zustellungen und die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung eng auszulegen sind (vgl. OLG Frankfurt am Main, Rpfleger 1977, 416 m. w. N.; LG Berlin, JR 1964, 346), kann die Gläubigerin sich auch nicht auf ein praktisches Bedürfnis für das von ihr für richtig gehaltene Vorgehen stützen. Einem Gläubiger wird in den hier gegebenen Fällen die Zwangsvollstreckung nicht über Gebühr erschwert. Er kann zum einen für eine Rechtsnachfolgeklausel Sorge tragen, aus der sich die Vorlage nur einer beglaubigten Abschrift ergibt. Zum anderen wird bei der Zustellung einer Urschrift nicht die Urschrift selbst, sondern nur eine beglaubigte Abschrift übergeben. Die Urschrift erhält der Gläubiger zurück und kann mit dieser weitere Vollstreckungsmaßnahmen in die Wege leiten (vgl. § 193 ZPO).

Weil dies sowohl von dem Gerichtsvollzieher als auch von dem Amtsgericht richtig gesehen wurde, ist der angegriffene Beschluss nicht zu beanstanden. Der sofortigen Beschwerde bleibt deshalb der Erfolg versagt. Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

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

Ist ein Antrag zur Nachbesserung des im Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorgelegten Vermögensverzeichnisses von vornherein aus Rechtsgründen unzulässig, so sind bei Ablehnung des Antrages die Kosten nach Nr. 604 und Nr. 713 des KV zum GvKostG zu erheben.

AG Gütersloh, Beschl. v. 24. 3. 2004
– 6 M 1092/03 –

Aus den Gründen:

Die gemäß § 766 Abs. 2 letzter Absatz ZPO statthafte Erinnerung gegen den Kostenansatz des Gerichtsvollziehers ist in zulässiger Weise eingelegt. Sie ist unbegründet.

Der Antrag auf Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses ist zwar grundsätzlich kostenfrei, da dieses Nachbesserungsverfahren eine Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist. Die Tätigkeit im begründeten Nachbesserungsverfahren wird durch die Gebühr gemäß Nr. 260 des Kostenverzeichnisses mit abgegolten.

Etwas anderes gilt jedoch, wenn das Nachbesserungsverfahren von vornherein aus Rechtsgründen unzulässig ist. Denn bei einem aus Rechtsgründen unzulässigen Nachbesserungsverfahren ist das ursprüngliche Nachbesserungsverfahren bereits mit der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung abgeschlossen worden. Auch die Zurückweisung eines unbegründeten Auftrages verursacht Arbeit und Auslagen, die grundsätzlich der Antragsteller zu tragen hat. Im vorliegenden Fall handelte es sich aus den oben dargelegten Gründen um einen von vornherein aus Rechtsgründen unbegründeten Antrag.

Der Ausnahmetatbestand des KV Nr. 604, wonach der Gerichtsvollzieher dann keine Gebühr erheben kann, wenn die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wegen der Sperrvorschrift des § 903 ZPO unterbleiben muss, liegt hier nicht vor. Der Gerichtsvollzieher hat daher zu Recht die Gebühr in Höhe von 12,50 Euro gemäß Nr. 604 des KV zum GvKostG sowie die Auslagenpauschale gemäß Nr. 713 in Höhe von 20 Prozent der ursprünglichen Gebühr angesetzt.

Die Erinnerung des Gläubigers war daher mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO zurückzuweisen.

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

Die Zurückweisung eines Nachbesserungsantrags ist ein angehängter Teil der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung und kann nicht als eigenständige Amtshandlung angesehen werden, die einen eigenen Gebührenanspruch auslöst.

AG Bottrop, Beschl. v. 4. 3. 2004
– 18 M 100/04 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung ist begründet, soweit die Gläubigerin beanstandet, eine Gebühr nach KV Nr. 604 zum GvKostG zahlen zu sollen.

Die Gebühr nach KV Nr. 604 fällt ausdrücklich nur an, wenn eine Amtshandlung der in (u. a. und hier einzig relevant) KV Nr. 260 genannten Art, nämlich Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, nicht erledigt wurde. Vorliegend wurde diese Amtshandlung erledigt und in Rechnung gestellt. Fraglich ist, ob für die Nachbesserung der eidesstattlichen Versicherung dasselbe gilt, bei Nichterledigung also die Gebühr nach KV Nr. 604 anfällt. Das ist nicht der Fall.

Die Nachbesserung der eidesstattlichen Versicherung ist als solche als Gebührentatbestand im GvKostG und dem dazugehörigen Kostenverzeichnis nicht aufgeführt. Es handelt sich vielmehr um eine Fortsetzung des begonnenen Verfahrens, die grundsätzlich kostenfrei ist, da die bisherige Amtshandlung unvollständig war. Die Gerichtsvollzieherin hat daher nicht

eine Amtshandlung abgelehnt, die bei ihrer Durchführung Kosten verursacht hätte, wie dies die KV Nr. 604 ausdrücklich vorsieht. Diese führt ausdrücklich und abschließend die in Frage kommenden Amtshandlungen mit den entsprechenden Nummern des Kostenverzeichnisses auf. Die Nachbesserung der eidesstattlichen Versicherung ist in dieser Aufzählung nicht enthalten. Es obliegt daher dem Gesetzgeber, gegebenenfalls einen entsprechenden Gebührentatbestand zu schaffen, derzeit ist er nicht vorhanden.

Wie die Nachbesserung als solche ist auch die Zurückweisung des Nachbesserungsantrages ein angehängter Teil der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung und kann nicht als eigenständige Amtshandlung angesehen werden, die einen eigenen Gebührenanspruch auslöst. Insoweit ist neben der Tatsache, dass die Nachbesserung im Kostenverzeichnis nicht enthalten ist, auch das Argument des Landgerichts Verden (Beschluss vom 18. 7. 2003, 6 T 67/03, Juristisches Büro 2003, 543) überzeugend: Es wird immer wieder vorkommen, dass – kostenfreie – Nachbesserungsanträge im Lauf des Verfahrens unbegründet werden, weil die Nachbesserung in anderer Sache erfolgt ist. Es hinge dann vom bloßen Zufall ab, ob und welcher Gläubiger lediglich die Auskunft erhält und Gebühren zahlen muss und welcher Gläubiger das Glück hat, dass die Nachbesserung zu seinem Antrag erfolgt.

Das Argument, die Zurückweisung eines Nachbesserungsantrages sei mit zusätzlicher und für den Gerichtsvollzieher unnötiger Arbeit verbunden, die auch bezahlt werden müsse, ist demgegenüber nicht stichhaltig. Gerade der zitierte Fall des Landgerichts Verden hat gezeigt, dass ein entsprechender Nachbesserungsantrag keineswegs immer von vornherein unbegründet und aussichtslos gestellt worden sein muss. Eine „Bestrafung“ des Antragstellers für den unbegründeten Nachbesserungsantrag ist daher nicht per se gerechtfertigt und vom Gesetzgeber auch nicht vorgesehen.

Die Erhebung der Gebühr nach KV Nr. 604 ist daher nicht gerechtfertigt.

Die Erinnerung ist auch hinsichtlich der in Rechnung gestellten Auslagenpauschale begründet. Auch deren Erhebung ist im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt. Insofern ist fraglich, ob der Nachbesserungsantrag als „Auftrag“ im Sinne der KV Nr. 713 und des § 3 GvKostG anzusehen ist. Nur dann aber käme diese Pauschale in Frage. Angesichts der oben erörterten Tatsache, dass die Nachbesserung vom Gesetzgeber nicht als eigene Amtshandlung, sondern als Fortsetzung einer bereits begonnenen Amtshandlung angesehen wird, dürfte ein Auftrag in diesem Sinne nicht vorliegen.

Hier ist die Gläubigerin zudem durch das Gericht veranlasst worden, den Antrag zu stellen. Sie hat daher (ohne weitere Erkundigung bei der Gerichtsvollzieherin) den Antrag gestellt, der bei zutreffender Auskunft auf ihre Anfrage offenbar von vornherein nicht gestellt worden wäre. Die hierdurch eventuell entstandenen Kosten wären wegen der Verursachung durch das Amtsgericht niederzuschlagen.

Die Gläubigerin hat daher für die Zurückweisung des Nachbesserungsantrages keine Kosten zu tragen.

Anmerkung:

Über die Ablehnung des Nachbesserungsauftrages hatte das Amtsgericht nicht zu entscheiden, weil die Erinnerung der Gläubigerin nur gegen die ihr auferlegten Kosten gerichtet war. Es ist unbestritten, dass es für die Pfändung von Kontoguthaben ausreicht, die kontoführende Bank oder Sparkasse richtig zu bezeichnen, die bei Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses immer in der Lage ist, Konten des Schuldners zu ermitteln.

Das Fehlen der Kontonummer, die der Schuldner bei Abgabe der EV nicht im Gedächtnis hatte, ist hierbei unschädlich. Deshalb war der Nachbesserungsauftrag der Gläubigerin unbegründet, was sie wohl auch eingesehen hat.

Soweit das Amtsgericht zu dem Ergebnis kommt, dass für die Zurückweisung des Nachbesserungsauftrages keine Kosten zu erheben seien, kann seiner Begründung nicht gefolgt werden.

Unbegründete Nachbesserungsaufträge sind keine Seltenheit und sollen oft nur bezwecken, den Schuldner zu drangsalieren, um ihn damit auch nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung noch zu Zahlungen zu bewegen (hierzu siehe auch Seip in DGVZ 2001, S. 73). Das in § 903 ZPO zum Ausdruck kommende Schikaneverbot (vgl. Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 2. Auflage, 1996, Anm. 9 zu § 900), ist deshalb auch bei Nachbesserungsaufträgen zu beachten und erfordert, dass Gerichtsvollzieher an deren Zulassung einen strengen Maßstab anlegen.

Der von der Gläubigerin erteilte Nachbesserungsauftrag war ein Auftrag zur ***Abgabe der eidesstattlichen Versicherung****, wenn auch darauf beschränkt, dass der Schuldner die Nummer seines Kontos bei der in der eidesstattlichen Versicherung von ihm angegebenen Bank noch angeben sollte. Da der Auftrag unbegründet und deshalb aus Rechtsgründen zurückzuweisen war, ist die Gebühr nach KV 604 des GvKostG entstanden. Dass die Gläubigerin nach ihren Angaben von einer Mitarbeiterin des Amtsgerichts aufgefordert worden sei, den Nachbesserungsauftrag zu erteilen, ist hierbei unerheblich, zumal nicht erkennbar ist, von wem, in welcher Eigenschaft und aus welchen Gründen diese Auskunft erteilt wurde.*

Unerheblich ist auch, dass die Nachbesserung im GvKostG als Gebührentatbestand nicht ausdrücklich aufgeführt ist, denn hierbei handelt es sich um ein von der Rechtsprechung entwickeltes Verfahren, das in der Zivilprozessordnung nicht geregelt ist und daher auch im GvKostG nicht ausdrücklich genannt wird. Ungeregelt sind die Kosten des Nachbesserungsverfahren deshalb aber nicht. Ist die Nachbesserung auf Versäumnisse des Gerichtsvollziehers zurückzuführen, so ist wegen falscher Sachbehandlung § 7 GvKostG anzuwenden (vgl. LG Frankenthal, Rpfleger 1981, S. 363). Bei einem Nachbesserungsauftrag, der unbegründet und deshalb aus Rechtsgründen zurückzuweisen ist, entsteht aber, weil auch er auf die Abgabe einer ***eidesstattlichen Versicherung*** *im Sinne von KV 260 gerichtet ist, die für die Nichterledigung vorgesehene Gebühr nach KV 604 GvKostG.*

Die bei KV 604 aufgeführten Nummern der in Betracht kommenden Amtshandlungen dienen nur der Differenzierung, weil für die von diesem Abschnitt betroffenen Amtshandlungen Gebühren in unterschiedlicher Höhe vorgesehen sind. Sie stellen deshalb kein ausschließendes Kriterium dar. Dass für den aus Rechtsgründen gemäß der Vorbemerkung im 6. Abschnitt abgelehnten Nachbesserungsauftrag keine Gebühr entstehe, lässt sich daraus ***nicht*** *ableiten. Bei der Ablehnung eines unbegründeten Nachbesserungsauftrages handelt es sich nicht etwa um die Erteilung einer kostenlosen Rechtsauskunft. Bei Rücknahme einer unbegründeten Klage nach Erörterung gemäß § 139 ZPO wird die erfolgte Erörterung auch nicht als kostenlose Rechtsauskunft angesehen mit der Folge, dass keine Gerichtskosten erhoben werden.*

Obergerichtsvollzieher a. D. Theo Seip, Limburg/Lahn

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Zivilprozessrecht

von Prof. *Dr. Dr. Leo Rosenberg/Dr. Dr. Karl-Heinz Schwab/* Prof. *Dr. Peter Gottwald*, 16., neu bearbeitete Auflage, 2004, XXX, 1392 Seiten, in Leinen, 98,– Euro. ISBN 3-406-50386-1. Verlag C. H. Beck, München. – www.beck.de –

Umfangreiche Änderungen des Zivilprozessrechts der letzten Jahre machten eine Neuauflage des 1961 von Prof. *Dr. Dr. Leo Rosenberg* begründeten Klassikers notwendig. So wurden in die neue Auflage u. a. die Zivilprozessrechtsreform, das Schiedsverfahrensrecht aber auch schon das Justizmodernisierungsgesetz eingearbeitet.

Bei dem hier vorgestellten Werk handelt es sich in erster Linie um ein Lehrbuch, das sich nicht nur, wie der Titel vermuten lässt, mit dem Zivilprozessrecht nach der Zivilprozessordnung auseinandersetzt.

In der Einleitung werden die Grundbegriffe sowie die geschichtliche Entwicklung des Zivilprozessrechts erklärt. Ein ausführliches Literaturverzeichnis zur Zivilprozessordnung aber auch zum ausländischen Zivilrecht schließt die Einleitung des Buches ab. Zusätzlich zu diesem ungewöhnlich umfangreichen Literaturverzeichnis findet sich zu Beginn eines jeden neuen Abschnittes ein ausführliches Literaturverzeichnis speziell zum jeweiligen Thema.

Während sich das erste Buch, das Werk ist in zwei Bücher unterteilt, mit der allgemeinen Lehre der Zivilgerichtsbarkeit befasst, beschreibt das zweite Buch das Urteils- bzw. Entscheidungsverfahren. Hierin werden neben dem ordentlichen Entscheidungsverfahren auch besondere Prozessarten, wie das Mahnverfahren, Urkunden-, Scheck- und Wechselprozesse, Verfahren in Unterhalts- und Kindschaftssachen dargestellt, wobei ein ausführlicher Abschnitt dem schiedsgerichtlichen Verfahren gewidmet wurde.

Das Werk ist sehr übersichtlich gegliedert, so dass trotz des enormen Umfanges die einzelnen Themen vom Benutzer zielsicher gefunden werden können. Hierzu sind auch die ab dieser Auflage neu eingearbeiteten Randnummern innerhalb der Paragraphen behilflich. Sie ermöglichen eine noch leichtere Arbeit mit dem Buch und eine bessere Zitierweise.

Vom Verlag werden als Zielgruppe des Buches Studenten, Referendare, Rechtsanwälte, Gerichte und Zivilprozessrechtslehrer genannt. Man sollte jedoch die Gerichtsvollzieher nicht vergessen, vermittelt es doch auch ein fundamentales Wissen auf dem Gebiet des auch diese Berufsgruppe berührenden Zivilprozessrechts.

Handbuch für Gerichtsvollzieherprüfungsbeamte

von *Bernd Winterstein*, 1. Auflage, 2004, 177 Seiten, kartoniert, 19,50 Euro. Verlag Pastyrik, Pegnitz.

Es wäre wünschenswert, wenn von München bis Hamburg eine annähernd qualitativ gleichwertige Geschäftsprüfung bei jedem Gerichtsvollzieher durchgeführt würde. Nicht wenige Prüfungsbeamte sind allerdings anfangs mit dieser Aufgabe überfordert. Stellt der Beruf des Gerichtsvollziehers für sie ein völlig fremdes Sachgebiet dar, mit dem sie vor ihrer Ernennung zum Prüfungsbeamten nur wenig zu tun hatten. Zweckmäßig wäre vor der Ernennung eine mehrjährige Arbeit als Gerichtsvollzieher, um Bekanntheit mit den Besonderheiten dieses Berufes machen zu können. Da die wenigsten Prüfungsbeamten hierzu Gelegenheit bekommen, versucht das hier vorgestellte Buch über deren wichtigste Probleme hinwegzuhelfen.

Das Werk beschreibt ausführlich den Ablauf einer Geschäftsprüfung. Der Autor scheut sich nicht, auch auf Einzelheiten einzugehen, die allerdings nicht immer opportun sein müssen. So beschreibt er die Möglichkeit einer Durchsuchung der Geschäftsräume des Gerichtsvollziehers während der Geschäftsprüfung. Die Angabe des Zweckes einer solchen Durchsuchung bleibt der Autor schuldig. Auch ist fraglich, ob der zitierte Brief des bayerischen Ministeriums, in dem das Grundrecht des Art. 13 GG für diesen Fall ausgeschlossen wird, einer gerichtlichen Überprüfung standhält. Ebenso ist die Forderung, dass sich bei Feststellung des Kassenbestandes kein Mehrbetrag in der Kasse befinden dürfe, die Kasse also auf den Cent genau stimmen müsse, praxisfremd. Es wird wohl kaum einen Gerichtsvollzieher geben, der sofort nach Beendigung seines Außendienstes das Wechselgeld aus der Dienstkasse entfernt. Gleichwohl wird die überwiegende Mehrheit der Gerichtsvollzieher den Bestand ihrer Kasse genau kennen.

Abgesehen von derartigen Punkten, über deren Richtigkeit man streiten kann, beschreibt das Buch doch im Wesentlichen eine Geschäftsprüfung, an der sich nicht nur Prüfungsbeamte orientieren können. Auch Gerichtsvollzieher, die bestrebt sind, eine ordentliche Geschäftsführung zu praktizieren, können nach Lektüre dieses Werkes die eine oder andere Arbeitsweise verbessern.

Das Buch ist nur direkt beim Verlag zu beziehen.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Benner, Martin, *„Zur erforderlichen Klausel beim Vergleich mit Widerrufsvorbehalt – zugleich Besprechung von LG Leipzig vom 14. 7. 2003 – 16 T 3839/03 und LG Koblenz vom 16. 12. 2002 – 2 T 749/02.“* In: Der deutsche Rechtspfleger. 2004, S. 89–91.

Eickmann, Dieter, *„Temporäre Beschlagnahme- und Verfahrenswirkungen in der Zwangsvollstreckung.“* In: Zeitschrift für Immobilienrecht. 2003, 24, S. 1021–1026.

Jegutidse, Sarina, *„Zur Staatsimmunität in der Zwangsvollstreckung.“* In: Verfassungsgerichtsbarkeit im Land Brandenburg. 2003, S. 23–28.

Karst, Thomas, *„Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung aus einem Versäumnisurteil.“* In: MDR. 2003, 24, S. 1391–1392.

Paschke, Regine, *„Das Märchen von Hase und Igel – Räumungsvollstreckung gegen Untermieter.“* In: Das Grundeigentum. 2004, 1, S. 28–30.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50672 Köln, Goebenstraße 3. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Str. 8, Telefon (0 72 23) 80 76 25.
Verlag: Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co., 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich 35,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.
Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, dass sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht.
Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens.
Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz,.
Bestellungen und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, Eschweiler Straße 199, 52222 Stolberg, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de, zu richten. **Anzeigenaufträge** sind an den stellvertretenden Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de, zu richten. **Vergriffene Jahrgänge** (ab 1949) sind im Reprintverfahren bei der Firma Auvermann & Keip GmbH, Bayernstraße 9, 63773 Goldbach, erhältlich.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Grit und Mathias Wenig GbR, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.