

# DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-,  
ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JULI/AUGUST 2004 · 119. JAHRGANG · NR. 7-8/2004

## Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle des Gerichtsvollziehers

– Anmerkungen zur Bedeutung der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts  
für die Wohnungsdurchsuchung in der Zwangsvollstreckung (§§ 758, 758 a ZPO) –

Von Dr. habil. Nikolaj Fischer, Frankfurt am Main<sup>\*)</sup>

### I. Einleitung

Beschäftigt man sich mit dem Einfluss des Verfassungsrechts auf das zivilprozessuale Zwangsvollstreckungsrecht, stößt man rasch auf eine „Standardformel“ in Rechtsprechung und Lehre:<sup>1)</sup> Nach ganz überwiegender Ansicht stellt jede Zwangsvollstreckungsmaßnahme einen – unter Umständen sogar „intensiven“<sup>2)</sup> Grundrechtseingriff – dar. Dieser Grundrechtseingriff wird nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts dann zur Grundrechtsverletzung, wenn er nur hinreichend „intensiv“, „evident“, „willkürlich“ oder „greifbar“ ist. Wie grundsätzlich jede staatliche Tätigkeit, unterliegt auch die Vollstreckungstätigkeit in Zivilsachen der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts (vgl. insbesondere Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG).

Ausgangspunkt aller bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle ist der Umstand, dass die Tätigkeit der Vollstre-

ckungsorgane – hier fokussiert auf die des Gerichtsvollziehers (vgl. § 154 GVG) gemäß §§ 758 ff. ZPO – die Ausübung staatlicher Vollstreckungsgewalt ist. Dies folgt für den Gerichtsvollzieher daraus, dass dieser bei seiner Vollstreckungstätigkeit seine Vollstreckungsmacht nicht vom Gläubiger ableitet, sondern das Recht des Staates zur Ausübung von Zwang wahrnimmt.

Diese originär staatliche Tätigkeit des Gerichtsvollziehers spiegelt sich deutlich in § 155 GVG wider, nach dessen Maßgabe der Gerichtsvollzieher zur Gewährleistung einer neutralen Amtsführung von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen ist, wie es auch bei anderen staatlichen Rechtspflegeorganen der Fall ist<sup>3)</sup>.

### II. Der Gerichtsvollzieher im Spannungsfeld von Verfassungs- und Vollstreckungsrecht

Eine eingehende Auseinandersetzung mit der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gerichtsvollziehers erfordert die nähere Beschäftigung mit den vielfältigen Zusammenhängen von Verfassungsrecht und zivilprozessualer Zwangsvollstreckung: Das Spannungsverhältnis von Verfassungs- und Vollstreckungsrecht ist und bleibt ein Dauerthema für

<sup>\*)</sup> Der Verfasser ist im Sommersemester 2004 Lehrbeauftragter an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main (Lehrstuhl für Privatrecht, Verfahrensrecht und Rechtsvergleichung).

<sup>1)</sup> Vgl. für das Vollstreckungsrecht z. B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Polzius*, DGvZ 1982, S. 97 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86 ff.; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 8 ff.; für das Verfassungsrecht *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 19. Aufl., S. 231; *von Mutius*, NJW 1982, S. 2150 ff.; *Goerlich*, DVBl. 1978, S. 362 ff.

<sup>2)</sup> Siehe exemplarisch *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 1; *Münzberg*, DGvZ 1988, S. 81 ff., 87.

<sup>3)</sup> Vgl. nur *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 421 m. w. N. Siehe m. w. N. zur (Forderung nach) De-regulierung z. B. *Seip*, DGvZ 1997, S. 103 ff.; *Schilken*, DGvZ 2003, S. 65 ff.; *R. Scholz*, DGvZ 2003, S. 97 ff.; zur Rechtsanwaltschaft *Stürmer/Bormann*, NJW 2004, S. 1481 ff.

Rechtswissenschaft und Rechtspraxis<sup>4)</sup>. Ungeachtet dessen, dass die erste Diskussionswelle zur verfassungsrechtlichen Relevanz des Vollstreckungsrechts – unter dem Schlagwort vom „Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff“<sup>5)</sup> – Ende der siebziger und Anfang der achtziger Jahre ihren Höhepunkt erreichte<sup>6)</sup>, sind die Auswirkungen dieser (spät entdeckten) „Grundrechtssensibilität“ (im Vollstreckungsrecht) bis zum heutigen Tag zu spüren: Zwar scheinen bei oberflächlicher Sichtung von Schrifttum und Rechtsprechung die zentralen verfassungsrechtlichen (Streit-)Fragen des Vollstreckungsrechts im Wesentlichen beantwortet zu sein<sup>7)</sup>.

Wie jedoch die nähere Betrachtung der Beiträge gerade der Zivilprozessrechtswissenschaft zeigt, werden dort – im Wesentlichen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung folgend – überwiegend Einzelfragen erörtert. Dabei kommt die aus Sicht des Vollstreckungsrechts dringend notwendige Beschäftigung mit den Grundsatzfragen der Verfassungsrelevanz des Vollstreckungsrechts jedoch viel zu kurz und hart nach wie vor einer eingehenden Analyse<sup>8)</sup>. Ohne diese grundsätzliche Untersuchung der Verfassungsrelevanz des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts<sup>9)</sup> in diesem Kontext leisten zu können<sup>10)</sup>, ist der kritische Blick wenigstens auf

eine praxisrelevante und vollstreckungstypische Eingriffskonstellation zu richten, und zwar die Wohnungsdurchsuchung durch den Gerichtsvollzieher gemäß §§ 758 ff. ZPO: Symptomatisch für das Verhältnis von Zwangsvollstreckungsrecht und Verfassungsrecht ist nämlich die praktisch sehr bedeutsame Frage nach den Voraussetzungen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Wohnungsdurchsuchung, da deren Antwort gemäß der h. M. in Rechtsprechung und Lehre für die Vollstreckungspraxis zentrale Fragen aufwirft (siehe III.). Im Fokus der Betrachtung steht dabei die verfassungsrechtliche Kontrolle des Gerichtsvollziehers und des ihn kontrollierenden Vollstreckungsgerichts (§§ 766, 764 ZPO), und zwar im Kontext der vollstreckungsrechtlichen Auswirkungen der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur (vgl. IV., V.).

### III. Verfassungsgerichtliche Kontrolle der Zwangsvollstreckungstätigkeit (§ 758 ZPO)

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in zwei grundlegenden Senatsentscheidungen mit der Wohnungsdurchsuchung durch den Gerichtsvollzieher<sup>11)</sup> und den Vollstreckungsbeamten der Finanzverwaltung<sup>12)</sup> befasst. In einer weiteren Senatsentscheidung wurde die verfassungsrechtliche Relevanz der zivilprozessualen Wohnungsdurchsuchung erneut thematisiert<sup>13)</sup>.

#### 1. Beschluss vom 3. 4. 1979 (BVerfGE 51, 97 ff.)

Seit dem Beschluss vom 3. 4. 1979 war § 758 Abs. 1 ZPO<sup>14)</sup> als Regelung der Zulässigkeit der Wohnungsdurchsuchung durch den Gerichtsvollzieher (bis zur Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle) durch Art. 13 Abs. 2 GG in verfassungskonformer Auslegung dahin gehend zu ergänzen, dass für die Durchsuchung – außer bei Gefahr im Verzug – eine richterliche Anordnung analog (dem früheren) § 761 ZPO (a. F.) nötig ist<sup>15)</sup>.

Diese Entscheidung wurde durch die Verfassungsbeschwerde eines Vollstreckungsschuldners ausgelöst, der von einer Wohnungsdurchsuchung durch einen Gerichtsvollzieher im Rahmen einer Sachpfändung betroffen war. Nachdem der Gerichtsvollzieher den Vollstreckungsschuldner (trotz entsprechender Benachrichtigungen) wiederholt nicht in dessen Wohnung angetroffen und die Wohnung ungeachtet der Androhung der zwangsweisen Öffnung zu einem bestimmten Termin wiederum verschlossen vorgefunden hatte, ließ er diese zwangsweise öffnen und pfändete daraus Möbel und andere Gegenstände. Die Vollstreckung erfolgte aufgrund eines Kos-

<sup>4)</sup> Siehe z. B. *Paulus*, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 219; *Baumbach/Lauterbach*, 62. Aufl., *Hartmann*, Grundzüge § 704 ZPO, Rdnr. 1 f., 34; *Gilles*, JZ 1985, S. 253 ff.; *Schwab/Gottwald*, in *Habscheid* (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, S. 1 ff.; *Schumann*, ZZZ 96 (1983), S. 137 ff.; *Benda/Weber*, in *Gilles* (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung, S. 1 ff.; *Gilles*, JuS 1981, S. 402 ff.; s. a. *E. Schneider*, ZAP 2001, S. 207 ff. (Fach 13, S. 995 ff.); S. 261 ff. (Fach 13, S. 1025 ff.); *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, Berlin 2002, S. 1 ff.; jeweils m. w. N.

<sup>5)</sup> Dieses Schlagwort findet sich häufig in der vollstreckungsrechtlichen Literatur (vgl. z. B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 17) und bildet den Titel der Frankfurter Habilitationsschrift des Verfassers.

<sup>6)</sup> Wobei die „Eingriffsformel“ mittlerweile zum „Standardrepertoire“ der vollstreckungsrechtlichen Literatur zählt, siehe z. B. *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., insb. S. 86 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 16 ff.; *Stürner*, DGVZ 1995, S. 6 ff.; *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff.; *Stürner*, ZZZ 99 (1986), S. 291 ff.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, 1983, S. 117 ff.; *Gerhardt*, ZZZ 95 (1982), S. 467 ff.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff.; *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff.; *Quack*, Rpfleger 1978, S. 197 ff.; jeweils m. w. N.

<sup>7)</sup> Vgl. für einen Diskussionsüberblick die Beiträge in *Beys* (Hrsg.), Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung, 1996 (Tagungsband zum gleichnamigen Symposium in Syros/Griechenland, 1995).

<sup>8)</sup> Wie jüngst der Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zu der ebenso praxisrelevanten wie umstrittenen Frage der (Un-)Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen Schwerkranken gezeigt hat, kommt besonders dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die Gewährung von Vollstreckungsschutz gemäß § 765a ZPO erhebliche Bedeutung zu, obwohl die genauen Auswirkungen dieses Verfassungsrechtsgebots im Vollstreckungsrecht bis zum heutigen Tag ungeklärt sind, s. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats v. 25. 9. 2003, Az.: 1 BvR 1920/03, WuM 2004, S. 81 ff.

<sup>9)</sup> Vgl. zur künftigen „Elektronifizierung“ auch des Zwangsvollstreckungsrechts die ersten Änderungen durch das (zum 1. 1. 2005 geplante) Justizkommunikationsgesetz (JKomG, Stand: RefE): Siehe Art. 1 Nr. 37 bis 47 des JKomG sowie zur Begründung, S. 27 ff.; zum Überblick *N. Fischer*, DRiZ, vor. Heft 8/2004. Damit ist auch die Einführung von obligatorischen Vordrucken für Aufträge gem. § 758 a Abs. 1 ZPO und § 829 ZPO verbunden, vgl. Art. 1 Nr. 39, 42 JKomG sowie zur Begründung S. 7 28 f. des RefE.

<sup>10)</sup> Siehe zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für das Vollstreckungsrecht m. w. N. insb. *Wieser*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Zwangsvollstreckung, 1989; *Weyland*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, 1987; s. a. krit. *Stürner*, NJW 1979, S. 2334 ff., 2334; *Jauernig*, Zwangsvollstreckungsrecht, 21. Aufl., S. 10.

<sup>11)</sup> Beschluss vom 3. 4. 1979, Az.: 1 BvR 994/76, BVerfGE 51, 97 ff., auch abgedruckt in NJW 1979, 1539 ff.; s. dazu z. B. *Werner*, DGVZ 1986, S. 65 ff., 67 f.; *Rößler*, NJW 1979, S. 2137 f.; jeweils m. w. N.

<sup>12)</sup> Beschluss vom 16. 6. 1981, Az.: 1 BvR 1094/80, BVerfGE 58, 346 ff., auch abgedruckt in NJW 1981, S. 2111 f.; s. *Rößler*, NJW 1979, S. 2137 f. m. w. N.

<sup>13)</sup> Beschluss v. 16. 6. 1987, Az.: 1 BvR 1202/84, BVerfGE 76, 83 ff.; auch abgedruckt in NJW 1987, S. 2499 f., dazu *Gaul*, in *Beys* (Hrsg.), Grundrechtsverletzungen, S. 27 ff., 32 m. w. N.

<sup>14)</sup> Seit der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle v. 17. 12. 1997 (vgl. BGBl. I S. 3039 mit Änderung BGBl. 1998 I S. 3840) ist in § 758 a ZPO als „Anpassung der gesetzlichen Regelung an die Rechtsprechung des BVerfG“ (so Bundestagsdrucksache 13/341) die grundsätzliche Notwendigkeit einer richterlichen Durchsuchungsanordnung ausdrücklich geregelt, vgl. (zu dem damals erst geplanten § 758 a ZPO) *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 19 m. w. N.; s. a. m. w. N. *Goebel*, KTS 1995, S. 143 ff., 157 ff., 172 ff.; sowie allg. *Funke*, NJW 1998, S. 1029 ff.

<sup>15)</sup> Vgl. BVerfGE 51, 97 ff.; s. a. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 19.

tenfestsetzungsbeschlusses sowie wegen dreier Zahlungsbefehle. Gegen dieses Vorgehen des Gerichtsvollziehers legte der Vollstreckungsschuldner Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO ein, und zwar u. a. wegen Verletzung von Art. 13 Abs. 2 GG aufgrund der Wohnungsdurchsuchung ohne richterliche Anordnung. Diese Vollstreckungserinnerung blieb ebenso erfolglos wie die folgende sofortige Beschwerde beim Landgericht (§ 793 ZPO) und eine weitere sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in dieser Entscheidung eine Verletzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 13 GG durch die Durchsuchungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers angenommen, da keine richterliche Anordnung für die Durchsuchung vorgelegen hat<sup>16)</sup>.

Eine solche hält das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 13 Abs. 2 GG für erforderlich, weil davon auch Durchsuchungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung nach § 758 Abs. 1 ZPO erfasst seien. Dabei geht der Erste Senat zunächst auf die (frühere) Streitfrage im Zwangsvollstreckungsrecht ein, ob Art. 13 Abs. 2 GG auch für Durchsuchungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung nach § 758 Abs. 1 ZPO gelte. Der Senat setzt sich dabei auch mit den Argumenten der (damals) herrschenden Ansicht im Vollstreckungsrecht auseinander, wonach eine solche richterliche Anordnung angesichts des regelmäßig vorhergehenden Erkenntnisverfahrens entbehrlich sei<sup>17)</sup>. Ausgehend von dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 13 Abs. 2 GG („Durchsuchungen“) und dem Schutzzweck des Grundrechts sieht der Erste Senat im Ergebnis die Notwendigkeit einer richterlichen Anordnung auch bei zivilprozessualen Wohnungsdurchsuchungen, zumal die Durchsuchung auch „regelmäßig“ als „schwerer“ bzw. „schwerwiegender Eingriff in die Lebenssphäre des Betroffenen“<sup>18)</sup> bewertet wird. Im konkreten Fall spielt ausweislich der bundesverfassungsgerichtlichen Begründung auch eine Rolle, dass den maßgeblichen Vollstreckungstiteln gerade keine („richterlichen“) Erkenntnisverfahren vorausgegangen waren. An diesem Ergebnis ändere auch der Umstand nichts, dass dem Vollstreckungsschuldner verschiedene vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe zur Abwendung der Durchsuchung zur Verfügung stünden, falls die Vollstreckungsmaßnahmen im Einzelfall „unrechtmäßig“, „unverhältnismäßig“ oder „unangemessen“<sup>19)</sup> seien (vgl. §§ 719, 732, 765 a, 766, 767 ZPO). Insbesondere wird die nachträgliche richterliche Billigung der Wohnungsdurchsuchung im Wege der Erinnerungsentscheidung nicht als die geforderte Anordnung angesehen, da Art. 13 Abs. 2 GG Rechtsschutz durch „präventive richterliche Kontrolle“ erfordere. Von Bedeutung ist dabei auch die Sanktion der Grundrechtsverletzung: Obwohl diese aufgrund der Wohnungsdurchsuchung dadurch „veranlasst“ sei, dass § 758 Abs. 1 ZPO als für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers maßgebende Norm kein Erfordernis einer richterlichen Durchsuchungsanordnung enthalte, verzichtete der Erste Senat hier auf eine Normkassation gemäß § 31 Abs. 2 S. 2 BVerfGG und ordnete stattdessen eine verfassungskonforme Auslegung des § 758 Abs. 1 ZPO (extra legem) an: Da Art. 13 Abs. 2 GG als „unmittelbar geltendes und anzuwendendes Recht“ (gemäß Art. 1 Abs. 3 GG) § 758 ZPO dahin gehend ergänze, „dass die Durchsuchung, soweit nicht Gefahr im Verzug ist, der Anordnung durch den Richter bedarf“, komme der Ausspruch der

Verfassungsrechtswidrigkeit „nicht in Betracht“ und für das (künftig) „einzuhaltende Verfahren“ bei zivilprozessualen Wohnungsdurchsuchungen sei eine Analogie zu dem (früheren) § 761 ZPO (a. F.) möglich.

Hervorhebenswert an dieser Entscheidung ist zum einen der „unmittelbare“ Rückgriff auf grundrechtliche Anforderungen im Rahmen einfachen (zivilprozessualen) Verfahrensrechts, sowie zum anderen, dass das Bundesverfassungsgericht neben dem Grundrecht aus Art. 13 GG auch den „allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit“ heranzieht, der für die Vollstreckung zivilrechtlicher Titel maßgebend sein soll:<sup>20)</sup> So soll in den Fällen des früheren § 761 ZPO a. F. („Vollstreckung zur Nachtzeit und an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen“)<sup>21)</sup> ein „unangemessen schwerer Eingriff“ vorliegen. Außerdem seien noch weitere Fälle zu bedenken, in denen die Wohnungsdurchsuchung für den Vollstreckungsschuldner eine „unverhältnismäßige Härte“ bedeute, beispielsweise bei Krankheit des Vollstreckungsschuldners oder eines Familienangehörigen sowie bei der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“. Die Frage, ob und inwieweit in diesen Fällen der „allgemeine Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit“ – entweder als Maxime des Vollstreckungsrechts (vgl. z. B. §§ 803 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 812, 818 ZPO) oder als allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsatz (abgeleitet aus den jeweils einschlägigen Grundrechten, wie hier Art. 13 GG, oder allgemein aus Art. 20 Abs. 3 GG) – allerdings eine Vollstreckung verhindert, zum Beispiel dadurch, dass der Richter den Erlass der Anordnung ablehnen muss, bleibt in diesem Zusammenhang offen.

Dies gilt auch für die Frage der generellen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“. Betrachtet man sich die Relevanz des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im zivilprozessualen Vollstreckungsrecht, dann wird deutlich, dass trotz der großen Bedeutung, die diesem verfassungsrechtsdogmatischen Institut in der Vollstreckungspraxis beigemessen wird, zentrale Grundfragen bisher nicht eindeutig beantwortet sind<sup>22)</sup>. Im vorliegenden Fall ist das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG betroffen, so dass als Prüfungsmaßstab insbesondere Art. 13 Abs. 2 GG relevant ist, der unter anderem die Voraussetzungen für Einschränkungen des

<sup>20)</sup> Vgl. BVerfGE 51, 97 ff., 113; s. a. *Behr*, DGVZ 1980, S. 49 ff., 52; Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 II ZPO, Rdnr. 43, 44 a m. w. N.; kritisch *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff.

<sup>21)</sup> Der frühere § 761 ZPO (a. F.) ist zugleich mit der Einführung des § 758 a ZPO durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle v. 17. 12. 1997 (BGBl. I S. 3039) aufgehoben worden. Seitdem ist jedoch unklar, ob für eine Wohnungsdurchsuchung zur Nachtzeit oder an Sonn- bzw. Feiertagen eine gesonderte richterliche Anordnung erforderlich ist oder ob nicht bereits die (allg.) Durchsuchungsanordnung gem. § 758 a Abs. 1 S. 1 ZPO ausreicht, was wiederum für die Annahme bei Gefahr im Verzug bedeutsam ist. Dies wird kontrovers diskutiert, wobei für eine gesonderte richterliche Anordnung der Wortlaut des § 758 a Abs. 4 S. 1 ZPO spricht (str.), s. zur legislatorischen Absicht Bundestagsdrucksache 13/341, S. 15 ff.; so Baumbach/Lauterbach, 62. Aufl., *Hartmann* zu § 758 a ZPO, Rdnr. 20; a. A. Zöller, 24. Aufl., *Stöber* zu § 758 a ZPO, Rdnr. 35; jew. m. w. N.

<sup>22)</sup> So ist beispielsweise nicht nur die Herleitung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG umstritten, höchst kontrovers wird auch die Anwendbarkeit, Reichweite und Wirkung dieses Prinzips im Zwangsvollstreckungsrecht diskutiert, siehe z. B. *Vollkommer*, Rpfleger 1982, S. 1 ff., 8; *Böhmer*, NJW 1979, S. 536 ff.; *Polzius*, DGVZ 1982, S. 97 ff., 102; *Schlosser*, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 31; *Gerhardt*, ZJP 95 (1982), S. 467 ff., 482 ff.; *Lippross*, Grundlagen und System des Vollstreckungsschutzes, S. 135 f., 172 ff.; s. a. krit. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 26 ff.; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., S. 86 f.

<sup>16)</sup> Vgl. zur Begründung BVerfGE 51, 97 ff., 105 ff.

<sup>17)</sup> Siehe dazu z. B. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17. 10. 1977, Az.: 3 W 297/77, NJW 1978, S. 221; *E. Schneider*, DGVZ 1977, S. 72 ff., s. a. *Amelung*, ZJP 88 (1975), S. 74 ff. m. w. N.

<sup>18)</sup> So BVerfGE 51, 97 ff., 107, 110.

<sup>19)</sup> BVerfGE 51, 97 ff., 113.

Grundrechts festlegt<sup>23</sup>). Problematisch erscheint dabei, dass das Bundesverfassungsgericht zwar auch den „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“ als „allgemeinen Rechtsgrundsatz“ anspricht, ihn aber nicht explizit heranzieht, um die Verfassungswidrigkeit im konkreten Fall zu begründen<sup>24</sup>). Die entscheidungsrelevante Verletzung von Art. 13 Abs. 1 GG liegt für den Ersten Senat also in der Missachtung der grundrechtlichen Anforderungen für „Durchsuchungen“ i. S. v. Art. 13 Abs. 2 GG. Zuzustimmen ist dem Senat insoweit, als dessen spezifische Voraussetzungen gerade nicht eingehalten wurden, da die Durchsuchung der Wohnung des Vollstreckungsschuldners ohne richterliche Anordnung erfolgte, obwohl keine „Gefahr im Verzuge“ vorgelegen hatte. Die Durchsuchung ist als „schwerwiegender Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre“ wegen der fehlenden richterlichen Anordnung nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt und stellt damit eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 13 GG dar.

## 2. Beschluss vom 16. 6. 1981 (BVerfGE 57, 346 ff.)

Ähnliche Begründungstopoi finden sich auch in der zweiten Grundsatzentscheidung zur Wohnungsdurchsuchung, dem Beschluss vom 16. 6. 1981:<sup>25</sup> Mit dieser Entscheidung hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts das Erfordernis der richterlichen Anordnung gemäß Art. 13 Abs. 2 GG auf die Wohnungsdurchsuchung durch den Vollziehungsbeamten der Finanzverwaltung nach § 287 Abgabenordnung (AO)<sup>26</sup> erstreckt. Folglich wurde mit dieser Entscheidung eine richterliche Durchsuchungsanordnung auch für die Abgabenvollstreckung erforderlich<sup>27</sup>).

Auch diesem Beschluss ging eine Verfassungsbeschwerde voraus, die ein Abgabenschuldner eingelegt hatte, gegen den ein Finanzgericht eine Durchsuchungsanordnung ohne vorherige Anhörung erlassen hatte. Die gegen den Beschluss des Finanzgerichts gerichtete Beschwerde des Vollstreckungsschuldners blieb ebenso erfolglos wie die spätere Verfassungsbeschwerde. Einen Verstoß gegen Art. 13 Abs. 2 GG verneint der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in dieser Entscheidung, da die nötige richterliche Durchsuchungsanordnung mit dem Beschluss des Finanzgerichts vorliege. Auch die Rüge des Vollstreckungsschuldners, das Finanzgericht habe die verfassungsrechtlich gebotene Prüfung unterlassen, ist erfolglos geblieben.

Hervorhebenswert sind in der Entscheidungsbegründung insbesondere die Ausführungen zum Prüfungsumfang vor Erlass einer Durchsuchungsanordnung, da der Senat die in dem ersten Beschluss zur Wohnungsdurchsuchung eher am Rande erwähnten Prüfungsgesichtspunkte wiederholt und vertieft:<sup>28</sup> Bevor die richterliche Durchsuchungsanordnung ergehen dürfe, müsse das Gericht die „formellen und materiellen Vollstre-

ckungsvoraussetzungen“ prüfen sowie die Wahrung des „Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“. Die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sei insbesondere fraglich bei Krankheit des Vollstreckungsschuldners oder eines Familienangehörigen sowie bei der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“. Dagegen soll der Inhalt des vollstreckbaren Titels keiner materiellrechtlichen Prüfung mehr unterliegen. Inwieweit dies aber mit der zuvor geäußerten Einschränkung der Vollstreckung von „Bagatellforderungen“, bei der es regelmäßig auf die Höhe der zu vollstreckenden Forderung ankommt, zu vereinbaren ist, lässt das Bundesverfassungsgericht offen<sup>29</sup>). Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG durch die fehlende Anhörung des Vollstreckungsschuldners vor dem Erlass des Beschlusses soll ebenfalls nicht vorliegen, da ein Absehen von einer Anhörung nach Art. 13 Abs. 2 GG bei Gefährdung des Vollstreckungserfolgs gerechtfertigt sei, also „Gefahr im Verzuge“ vorliege<sup>30</sup>). Dies entspricht auch der (herrschenden) Auslegung von Art. 103 Abs. 1 GG, wonach „rechtliches Gehör“ unter bestimmten Umständen auch (nur) nachträglich gewährt werden kann, wenn es nämlich auf „effektiven“ Rechtsschutz im Einzelfall ankommt<sup>31</sup>). Das diesbezüglich maßgebende „richterliche Ermessen im Einzelfall“ könne das Bundesverfassungsgericht nur auf „willkürliche Handhabung“ hin überprüfen, d. h. maßgebend sei, dass der Richter „sich von unsachlichen Erwägungen hat leiten lassen oder die Bedeutung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs verkannt habe“<sup>32</sup>). Eine derartige „Willkürlichkeit“ der richterlichen Rechtsanwendung kann der Erste Senat bei dem Durchsuchungsbeschluss des Finanzgerichts nicht feststellen und verneint daher die Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG<sup>33</sup>). Wenigstens hinzuweisen ist hier auf den problematischen Maßstab der „Willkürlichkeit“ bei der Abgrenzung von einfachem Verfahrensrecht und Verfahrensgrundrechten – auch, aber nicht nur, wenn es um das „rechtliche Gehör“ geht.

## 3. Beschluss vom 16. 6. 1987 (BVerfGE 76, 83 ff.)

Bei dem Senatsbeschluss zur Wohnungsdurchsuchung vom 16. 6. 1987<sup>34</sup>) geht es um die gleichzeitige Wohnungsdurchsuchung für mehrere Vollstreckungsgläubiger: In dem zugrunde liegenden Verfassungsbeschwerdeverfahren ist die Frage entscheidungsrelevant, ob es gegen Art. 13 Abs. 1 GG verstößt, wenn der Gerichtsvollzieher bei der Durchsuchung von Geschäftsräumen zum Zwecke der Zwangsvollstreckung Pfändungen auch für diejenigen Vollstreckungsgläubiger vornimmt, die zuvor keine richterliche Durchsuchungsanordnung erwirkt haben. Auch diese Entscheidung verdeutlicht Art und Ausmaß der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle der Vollstreckungspraxis.

Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt betrifft die Sachpfändung in den Geschäftsräumen einer GmbH, der späteren Beschwerdeführerin: Dort pfändete der Gerichtsvollzieher (gegen den Widerspruch ihres Geschäftsführers) für insgesamt 32 Gläubiger Gegenstände mit einem Gesamtwert von 17 800 DM. Die titulierten Forderungen der 17 Vollstreckungsgläubiger, die eine vorherige richterliche

<sup>23</sup>) Hinzuzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Änderung des Art. 13 GG durch das Gesetz v. 26. 3. 1998 (BGBl. I S. 610), siehe dazu Sachs (Hrsg.), 2. Aufl., *Kühne* zu Art. 13 GG, Rdnr. 38 ff.; vgl. zu Art. 13 GG m. w. N. auch Dreier (Hrsg.), *Hermes* zu Art. 13 GG, Rdnr. 1 ff.

<sup>24</sup>) Vgl. BVerfGE 51, 97 ff., 97, 113; siehe für den Vollstreckungsschutz gem. § 765 a ZPO die (o. g.) Entscheidung zur ebenso praxisrelevanten wie umstrittenen Frage der (Un-)Zulässigkeit der Vollstreckung gegen Schwerkranke: BVerfG WuM 2004, S. 81 ff. (mit Anm. N. Fischer, WuM 2004, S. 257 ff.).

<sup>25</sup>) Siehe BVerfGE 57, 346 ff.; s. a. BVerfGE 65, 308 ff., 315 f.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 19.

<sup>26</sup>) Abgabenordnung vom 16. 3. 1976 (AO 1977), BGBl. I S. 613; BSBl. I S. 157.

<sup>27</sup>) Dies ist mittlerweile durch § 287 Abs. 4 AO in der Fassung vom 20. 8. 1980 (BGBl. I S. 1545) geregelt.

<sup>28</sup>) Vgl. BVerfGE 57, 346 ff., 355 ff. (unter Bezugnahme auf BVerfGE 51, 97 ff.).

<sup>29</sup>) Siehe BVerfGE 57, 346 ff., 356.

<sup>30</sup>) Vgl. BVerfGE 57, 346 ff., 358 ff.

<sup>31</sup>) Siehe dazu AK-GG, 2. Aufl., *Wassermann* zu Art. 103 GG, Rdnr. 36; s. a. m. w. N. *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, zu Art. 103 GG, Rdnr. 101 ff.; von Münch/Kunig (Hrsg.), 5. Aufl., *Kunig* zu Art. 103 GG, Rdnr. 9.

<sup>32</sup>) So BVerfGE 57, 346 ff., 360 (mit dem Zitat von BVerfGE 9, 89 ff., 108).

<sup>33</sup>) Siehe m. w. N. zur Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 19. Aufl., S. 282; krit. zur Willkürlichkeit z. B. *Jauernig*, Zivilprozessrecht, 27. Aufl., S. 119; *N. Fischer*, Zivilverfahrens- und Verfassungsrecht, 2002, S. 8.

<sup>34</sup>) Az.: 1 BvR 1202/84, BVerfGE 76, 83 ff.

Durchsuchungsanordnung erwirkt hatten, betrogen insgesamt ca. 35 250 DM. Im Anschluss an diese Pfändungen übergab der Vertreter der GmbH dem Gerichtsvollzieher einen Verrechnungsscheck in Höhe dieses Betrages. Daraufhin suchte der Gerichtsvollzieher die Geschäftsräume der Beschwerdeführerin abermals auf, um Forderungen anderer Gläubiger zu vollstrecken. Der Gerichtsvollzieher nahm eine Anschlusspfändung gemäß § 826 ZPO der bereits gepfändeten Gegenstände für alle Vollstreckungsgläubiger vor. Nur ein Teil dieser Gläubiger hatte zuvor richterliche Durchsuchungsanordnungen erwirkt. Zur Begleichung der titulierten Forderungen derjenigen Gläubiger, zu deren Gunsten zuvor eine Durchsuchungsanordnung ergangen war, erhielt der Gerichtsvollzieher erneut einen Verrechnungsscheck über einen Betrag in Höhe von ca. 13 500 DM. Beide Verrechnungsschecks wurden später eingelöst. Mit der Vollstreckungserinnerung (gemäß § 766 Abs. 1 S. 1 ZPO) rügte die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen Art. 13 Abs. 2 GG und begründete dies insbesondere mit der Durchführung der Pfändung, soweit diese von Vollstreckungsgläubigern betrieben wurde, die keine Durchsuchungsanordnung erwirkt hatten. Die Zurückweisung der Erinnerung durch das Vollstreckungsgericht wurde im Wesentlichen damit begründet, dass gemäß Art. 13 Abs. 2 GG keine Durchsuchungsanordnung für jeden einzelnen Vollstreckungsgläubiger notwendig sei. Auch die nach der Pfändung erfolgte Zahlung habe keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Sachpfändung, da bereits mit der Pfändung ein gleichrangiges Pfändungspfandrecht für alle Vollstreckungsgläubiger entstanden sei. Schließlich sei der nach der ersten Pfändung durchgeführten Anschlusspfändung ausweislich des Pfändungsprotokolls (§ 762 ZPO) auch keine Durchsuchung der Räume der Beschwerdeführerin mehr erfolgt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen, das in seiner Begründung der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts gefolgt ist.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts sieht die Verfassungsbeschwerde als unbegründet an, da eine Verletzung des Grundrechts der Beschwerdeführerin aus Art. 13 GG durch die Durchsuchungsmaßnahmen des Gerichtsvollziehers nicht gegeben sei<sup>35</sup>).

Im Rahmen der Entscheidungsbegründung geht der Senat zunächst auf die (o. g.) erste Entscheidung zur Wohnungsdurchsuchung ein, und führt in diesem Zusammenhang aus, dass die danach erforderliche richterliche Erlaubnis dem Gerichtsvollzieher nicht nur das bloße Betreten der Wohnung des Vollstreckungsschuldners gestatte, sondern ihn auch dazu berechtere, sich dort so lange aufzuhalten, wie es zur Durchführung des Vollstreckungsauftrags notwendig sei, für den die Durchsuchungsanordnung erwirkt wurde. Dabei stellt der Erste Senat maßgeblich auf den (verfassungsrechtlichen) Begriff der „Durchsuchung“ (i. S. v. Art. 13 Abs. 2 GG) ab, der sich nicht in einem „Betreten der Wohnung“ erschöpfe, sondern „als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen“ umfasse<sup>36</sup>). Dieser „Schutzzweck“ von Art. 13 GG wird einem nächsten Schritt der Untersuchung der Frage zugrunde gelegt, ob und inwieweit der Gerichtsvollzieher bei Pfändungen nach § 827 Abs. 3 ZPO, der das „Verfahren bei mehrfachen Pfändungen“ regelt, für einen Teil der Vollstreckungsgläubiger auch ohne richterliche Anordnung in den Räumen des Vollstreckungsschuldners (gegen dessen Willen) Vollstreckungsmaßnahmen durchführen darf. In diesem Rahmen geht der Erste Senat auf die dazu vertretenen unterschiedlichen Ansichten in der vollstreckungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung ein und bewertet diese unter verfassungsrechtlichen

Aspekten: Diejenige Auffassung, die davon ausgeht, dass die Durchsuchungsanordnung den Gerichtsvollzieher zu sämtlichen (gleichzeitig) vorzunehmenden Vollstreckungshandlungen ermächtige<sup>37</sup>), hält das Bundesverfassungsgericht insoweit für verfassungsrechtlich problematisch, als die richterliche Anordnung „den Aufenthalt des Gerichtsvollziehers in den Räumen des Schuldners zeitlich“ begrenze. Die dazu vertretene Gegenmeinung, nach der die Durchsuchungsanordnung stets im konkreten Einzelfall im Hinblick auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im jeweiligen Vollstreckungsverhältnis zu prüfen sei, so dass für jeden Vollstreckungsauftrag auch eine richterliche Anordnung notwendig sei<sup>38</sup>), hält der Erste Senat gemessen am Schutzzweck von Art. 13 GG für überzogen. In diesem Kontext wiederholt und bestätigt er seine Auffassung, wonach „der in einer Durchsuchung liegende schwere Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung“ nur dann stattfinden dürfe, „wenn zuvor eine neutrale, mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattete Instanz geprüft hat, ob die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen“. Obwohl der Erste Senat damit von einem „schweren“ Eingriff in das Schutzgut von Art. 13 Abs. 1 GG durch die zivilprozessuale Durchsuchung ausgeht, lehnt er zugleich auch einen aus Art. 13 GG abgeleiteten (allgemeinen) „Schutz vor Vollstreckungsmaßnahmen“ ab: Aus der Sicht des Senats soll es „für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Maßnahmen des Gerichtsvollziehers nach Art. 13 GG“ vielmehr darauf ankommen, „ob die Durchsuchung deshalb zu einem intensiveren Eingriff in den Wohnbereich führt, weil sie fortgesetzt wird, bis zu erwarten ist, dass die Verwertung der vorgefundenen Vollstreckungsobjekte auch die Forderungen der Gläubiger deckt, für die keine richterliche Ermächtigung vorliegt.“<sup>39</sup>) Dementsprechend komme es darauf an, ob und inwieweit der „Grundrechtseingriff durch die Vollstreckung für Gläubiger ohne Durchsuchungsanordnung“ „erweitert“ werde. Erfordere also die Vollstreckung für diese Gläubiger „keine zusätzlichen, weitergehenden Maßnahmen (Durchsuchung anderer Räume und Behältnisse)“, „die zwangsläufig zu einem längeren Verweilen des Gerichtsvollziehers in den Räumen des Schuldners führen“, dann sei auch diese Vollstreckung „durch die vorliegende Durchsuchungsanordnung eines anderen betreibenden Gläubigers gedeckt“, und eine Verletzung von Art. 13 GG scheide aus.

Diese Entscheidung hat zur Folge, dass ein Gerichtsvollzieher, der sich bereits aufgrund einer richterlichen Durchsuchungsanordnung in der Wohnung des Vollstreckungsschuldners befindet, auch nicht dann in rechtswidriger Weise in die Wohnung eindringt, wenn nur für einen Teil der Vollstreckungstitel richterliche Durchsuchungsanordnungen vorliegen und er bei dieser Gelegenheit auch andere Titel vollstreckt, sofern dies nicht zu einem „längeren Verweilen“ des Gerichtsvollziehers in den Räumen des Vollstreckungsschuldners führt<sup>40</sup>). Die sich daraus ergebende (besondere) Folge im vorliegenden Fall ist, dass der Erste Senat wegen der Sachpfändung, die mit Durchsuchungsanordnungen erfolgte, auch die Sachpfändung ohne diese Anordnungen als rechtmäßig ansieht. Aus dem Vergleich der

<sup>37</sup>) Siehe nur Baumbach/Lauterbach, 62. Aufl., *Hartmann* zu § 758 ZPO, Rdnr. 20 m. w. N.

<sup>38</sup>) Vgl. dazu m. w. N. *Bittmann*, DGVZ 1985, S. 163 ff., 164.

<sup>39</sup>) BVerfGE 76, 83 ff., 91.

<sup>40</sup>) So BVerfGE 76, 83 ff., 91 f., wobei der Senat darauf hinweist, dass es andernfalls entweder einer richterlichen Durchsuchungsanordnung bedürfe oder sich der Vollstreckungsgläubiger mit einer Anschlusspfändung nach § 826 ZPO „begnügen“ müssen, die außerhalb der Räume des Vollstreckungsschuldners erfolgen könne, jedoch eine rangmäßige Schlechterstellung zur Folge habe. Vgl. zum zwangsvollstreckungsrechtlichen Prioritätsprinzip (§ 804 Abs. 3 ZPO) m. w. N. z. B. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 786 ff.; *Knoche/Biersack*, NJW 2003, S. 476 ff.

<sup>35</sup>) Siehe zur Begründung BVerfGE 76, 83 ff., 88 ff.

<sup>36</sup>) Vgl. BVerfGE 76, 83 ff., 89.

Gesamthöhe der titulierten Forderungen mit richterlicher Durchsuchungsanordnung (ca. 35 250 DM) mit dem Wert der (zuerst) gepfändeten Gegenstände in Höhe von ca. 17 800 DM entnimmt der Senat, dass sich der Gerichtsvollzieher nicht „außerhalb der von den Durchsuchungsanordnungen gedeckten Verweildauer“ in den Räumen der Beschwerdeführerin aufgehalten habe. Eine Verletzung von Art. 13 GG durch die – noch in den Geschäftsräumen der Beschwerdeführerin gegen den Willen ihres Geschäftsführers durchgeführte – spätere Anschlusspfändung soll danach ebenfalls ausscheiden, weil dafür Durchsuchungsanordnungen bezüglich titulierter Forderungen mit einer Gesamthöhe von ca. 13 500 DM vorgelegen haben. Die Entscheidungsbeurteilung macht weiterhin deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht eine Grundrechtsverletzung bezüglich Art. 13 GG aufgrund der Durchsuchung und der Pfändungen ohne vorherige richterliche Anordnung hier im Wesentlichen aus zwei Gründen ablehnt: Das „Eindringen“ und „Durchsuchen“ bezüglich der Geschäftsräume bewertet das Bundesverfassungsgericht zwar als „schweren“ Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 GG<sup>41</sup>). Jedoch führt der Umstand, dass dieses konkrete Handeln des Gerichtsvollziehers zur Durchführung der Sachpfändung im Rahmen der Vollstreckung titulierter Forderungen erfolgt, für die Durchsuchungsanordnungen vorliegen, dazu, dass aus Sicht des Verfassungsgerichts die Rechtswidrigkeit der Durchsuchung und damit die Grundrechtsverletzung entfällt. Im Hinblick auf die verschiedenen konkreten Handlungen des Gerichtsvollziehers zum Zweck der Sachpfändung stellt der Erste Senat maßgebend auf den Schutzzweck des Art. 13 GG ab und differenziert dabei nach der „Intensität“ des Grundrechtseingriffs, der bezüglich Art. 13 Abs. 1 GG allein in dem „Verweilen“ gesehen wird. Dementsprechend bedingt die längere „Verweildauer“ auch die Annahme einer „Grundrechtsverletzung“ bezüglich Art. 13 GG, wobei nicht ganz klar ist, ob dabei die vom Senat genannten „zusätzlichen, weitergehenden Maßnahmen“, die insbesondere die „Durchsuchung anderer Räume und Behältnisse“ darstellen können, oder allein das zeitliche Moment ausschlaggebend ist<sup>42</sup>). Insbesondere in diesem Zusammenhang ist auch die konkrete Schlussfolgerung von dem Größenverhältnis zwischen den titulierten Forderungen (mit Durchsuchungsanordnung) und dem Wert der gepfändeten Gegenstände auf die Länge der „Verweildauer“ fragwürdig. Es drängt sich dabei nämlich der Eindruck einer „verhältnismäßigen“ Abwägung zwischen der (aufgrund richterlicher Anordnung) gerechtfertigten Sachpfändung und der an sich ungerechtfertigten, weil ohne Anordnung erfolgten, Sachpfändung anhand der jeweiligen „Auswirkungen“ auf. Diese Abwägung führt dazu, dass im Ergebnis die gesamte Vollstreckungstätigkeit als am Maßstab des Art. 13 GG gerechtfertigt angesehen wird, und zwar wegen der in Frage stehenden (und vorliegend „stimmigen“) Verhältnisse zwischen dem Wert der gepfändeten Sachen und der Höhe der titulierten Forderungen. Kritik hat diese Entscheidung besonders im Hinblick darauf erfahren, dass das Bundesverfassungsgericht „seinen Kriterien“ dadurch „untreu“ geworden sei, dass es auf die noch zuvor (in BVerfGE 51, 97 ff., 113 und BVerfGE 57, 346 ff., 356) geforderte „Prüfung“ des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im jeweiligen Vollstreckungsverhältnis verzichtet habe, indem es auch bei mehreren Gläubigern (unter Umständen) eine (einzige) richterliche Durchsuchungsanordnung als ausreichend im Hinblick auf den durch Art. 13 GG gewährleisteten Schutz ansieht<sup>43</sup>). Darüber hinaus ist aber ganz grundsätzlich zu fragen, ob und inwieweit es überhaupt auf eine (isolierte) Verhältnismäßigkeitsprüfung ankommen darf.

41) Siehe BVerfGE 76, 83 ff., 92.

42) Vgl. BVerfGE 76, 83 ff., 92.

43) Siehe z. B. *Gaul*, in *Beys* (Hrsg.), *Grundrechtsverletzungen*, S. 27 ff., 32 f. m. w. N.

#### IV. Auswirkungen der Verfassungsgerichtskontrolle auf die Vollstreckungspraxis

Der Überblick über die bundesverfassungsgerichtliche Judikatur zur zivilprozessualen Wohnungsdurchsuchung gibt unter dem Aspekt der verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Vollstreckungstätigkeit Anlass zu folgenden Überlegungen: Erstens stellt sich die Frage nach der Bedeutung der bundesverfassungsgerichtlichen Auslegungskompetenz für die Entscheidung über die Verfassungsrechtswidrigkeit der fraglichen Norm des Vollstreckungsrechts: Die große Bedeutung dieser Judikatur für die Vollstreckungspraxis liegt nämlich zunächst einmal darin, dass die ersten beiden Senatsentscheidungen zur Wohnungsdurchsuchung eine Streitfrage im Vollstreckungsrecht mit dem Ergebnis einer einschränkenden Auslegung des (früher allein maßgebenden) § 758 Abs. 1 ZPO (a. F.) entschieden haben<sup>44</sup>). An dieses Ergebnis sind nach § 31 Abs. 1 BVerfGG alle Gerichte und Gerichtsvollzieher (und alle sonstigen staatlichen Organe) gebunden. Danach muss der Vollstreckungsgläubiger die Erlaubnis des zuständigen Richters einholen, wenn der Vollstreckungsschuldner dem Gerichtsvollzieher den Eintritt in die Wohnung oder ihre Durchsuchung untersagt. Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts darf dieses – regelmäßig die Vollstreckung verzögernde – Erfordernis keine „bloße Formalität“ darstellen, sondern der Vollstreckungsschuldner soll durch eine (inhaltliche) richterliche Prüfung vor „unverhältnismäßigen“ Durchsuchungen seiner Wohnung geschützt werden<sup>45</sup>). Neben der Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen wird dabei speziell der (verfassungsrechtliche) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den das Bundesverfassungsgericht (uneinheitlich) entweder aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG oder aus dem jeweils einschlägigen Grundrecht ableitet<sup>46</sup>), als entscheidungsrelevanter Maßstab herangezogen<sup>47</sup>). Ohne in diesem Kontext die Anwendbarkeit dieses Rechtssatzes mit Verfassungsrang<sup>48</sup>), der ursprünglich aus dem Polizeirecht stammt und seit der Geltung des Grundgesetzes auf jede staatliche Tätigkeit ausgedehnt wurde<sup>49</sup>), im Vollstreckungsrecht kritisch hinterfragen zu können<sup>50</sup>), sei hier wenigstens

44) Vgl. z. B. *Lippross*, JA 1979, S. 548 ff., 549; *Behr*, DGVZ 1980, S. 49 ff.; *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff.

45) Siehe BVerfGE 51, 97 ff., 113; 57, 346 ff., 356. Es stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit von Auftragsformularen (s. o.).

46) Vgl. BVerfGE 21, 150 ff., 155, sowie BVerfGE 77, 84 ff., 112; s. a. Sondervotum *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff. m. w. N.

47) Siehe insb. BVerfGE 51, 97 ff.; 57, 346 ff.; s. a. *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff. m. w. N.

48) Danach muss eine Maßnahme einer öffentlichen Gewalt nicht nur geeignet („Geeignetheit“) und erforderlich („Erforderlichkeit“) zur Erreichung eines (verfassungs-)rechtlich gebilligten Zweckes sein, sondern es müssen vielmehr Mittel und Zweck auch in einem angemessenen Verhältnis („Angemessenheit“ oder „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn“) zueinander stehen, vgl. z. B. *Sachs* (Hrsg.), 2. Aufl., *Sachs* zu Art. 20 GG, Rdnr. 145 ff.; von *Münch/Kunig* (Hrsg.), 5. Aufl., von *Münch* vor Art. 1 bis 19 GG, Rdnr. 55; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, 9. Aufl., *Brockmeyer* zu Art. 20 GG, Rdnr. 27; *Bleckmann*, Staatsrecht II, S. 447 ff.; s. a. *M. Jakobs*, DVBl. 1985, S. 97 ff.; *Wendt*, AöR 104 (1979), S. 414 ff.; *Gentz*, NJW 1968, S. 1600 ff.; krit. z. B. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 19. Aufl., S. 65 ff., 68; *Ipsen*, Staatsrecht II, 7. Aufl., S. 52 ff., 54 f.

49) Siehe insbesondere zur geschichtlichen Entwicklung von *Krauss*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 1 ff. m. w. N.; s. a. *Sachs* (Hrsg.), 2. Aufl., *Sachs* zu Art. 20 GG, Rdnr. 145 ff. m. w. N.

50) Fraglich ist dabei, ob diese Betonung der Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus „Verfassungsgründen“ auf die Argumentation *Böhmers* in seinem Sondervotum zurückzuführen ist. *Böhmer* hatte (u. a.) gefordert, dass Mängel des Vollstreckungstitels bei „Offenkundigkeit“ dieser Fehler von Amts wegen im Versteigerungsverfahren zu überprüfen seien, vgl. *Böhmer*, BVerfGE 49, 220 ff., 228 ff., 236 f.; siehe für eine Kritik auch *N. Fischer*, Rpfleger 2004 (in Vorbereitung).

tens auf die weitreichenden Konsequenzen seiner Anwendung hingewiesen: Als vollstreckungsrechtsrelevante Beispiele für eine mögliche (verfassungsrechtlich erhebliche) Unverhältnismäßigkeit nennt das Bundesverfassungsgericht eine Krankheit des Vollstreckungsschuldners oder eines Familienangehörigen sowie die Vollstreckung von „Bagatellforderungen“<sup>51)</sup>.

Zweitens ist angesichts der „Kontroll“-Judikatur zu überlegen, inwieweit unter Rückgriff auf verfassungsrechtliche Erwägungen „evidente“ Mängel eines Vollstreckungstitels schon im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen sind, wobei diese Mängel auch den Rechtsmissbrauch umfassen soll, dessen Verbot (vgl. §§ 242, 226 BGB) grundsätzlich auch im Prozessrecht gilt. Beispielsweise soll ein Vollstreckungsgläubiger dann rechtsmissbräuchlich handeln, wenn er die Zwangsvollstreckung zu „vollstreckungsfremden“ Zwecken ausnutzt. Im Rahmen der Feststellung eines Verstoßes gegen „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB) sollen danach „die Wertentscheidungen des materiellen Verfassungsrechts“<sup>52)</sup> zu beachten sein. Dies kann aber (im Einzelfall) in erheblichem Widerspruch zur Klagemöglichkeit des Vollstreckungsschuldners gemäß § 767 ZPO stehen:<sup>53)</sup> Mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO<sup>54)</sup> hat der Vollstreckungsschuldner die Möglichkeit, in einem ordentlichen Verfahren vor dem Prozessgericht zu klären, ob der Anspruch noch in der im Titel ausgewiesenen Höhe vollstreckt werden darf. In diesem Verfahren soll dann auch eine Prüfung möglich sein, ob die Vollstreckung rechtsmissbräuchlich oder sogar verfassungswidrig ist. Da die Zivilprozessordnung dieses Verfahren zum Schutze des Vollstreckungsschuldners vorsieht sowie auch weitere zahlreiche Rechtsbehelfe, mit denen der Vollstreckungsschuldner vor oder in der Zwangsvollstreckung Schutz suchen kann (vgl. z. B. §§ 765a, 766 Abs. 1 S. 1 ZPO) ergibt sich daraus, dass im Vollstreckungsverfahren keine solche Prüfung – jedenfalls von Amts wegen – stattfinden darf<sup>55)</sup>.

Damit soll nicht geleugnet werden, dass von Verfassung wegen ein „effektiver Schutz“ des Vollstreckungsschuldners („soziale Zwangsvollstreckung“ als Fortsetzung des „sozialen Zivilprozesses“<sup>56)</sup>) grundsätzlich notwendig ist. Zu beachten bleibt jedoch, dass die inhaltlichen Modalitäten und die verfahrensrechtliche Ausgestaltung dieses Schutzes der Entscheidung des Gesetzgebers überlassen sind<sup>57)</sup>, der in vielerlei Hinsicht tätig geworden ist (vgl. z. B. §§ 811 ff., 850 ff. ZPO).

Drittens ist vor dem Hintergrund eines erhöhten (bzw. überhöhten) „Schuldnerschutzes qua Verfassungsrecht“ zu überlegen, ob und inwieweit jeweils die Position des Vollstreckungsgläubigers noch angemessen berücksichtigt wird: Gerade in den ersten beiden (der hier untersuchten) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Wohnungsdurchsuchung wird nicht näher darauf eingegangen, dass der Vollstreckungs-

gläubiger einen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf eine wirkungsvolle („effektive“) Vollstreckung hat.

Dies verdient Kritik, da im Rahmen einer (verfassungsrechtlichen) Beurteilung vollstreckungsrechtlicher Eingriffskonstellationen stets auch das verfassungsmäßige Recht des Gläubigers auf Justizgewährung (vgl. Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 GG) im Auge zu behalten ist<sup>58)</sup>. Daher ist fraglich, inwieweit die Heranziehung des (materiellen) Verfassungsrechts dazu führen darf, dem Vollstreckungsgläubiger die Vollstreckung praktisch zu verwehren<sup>59)</sup>. Durch das intensive Abstellen auf die Rechte und den Schutz des Vollstreckungsschuldners besteht also die Gefahr, dass das (zuvor zuerkannte) materielle Recht des Vollstreckungsgläubigers „entwertet“ wird. Wie auch die beiden ersten Durchscheidungen zeigen, wird vorrangig auf den Schuldner- und nicht auf den Gläubigerschutz abgestellt, wenn von einem „verfassungsmäßigen Schutz der Rechte in der Zwangsvollstreckung“ die Rede ist.

Diese Sichtweise bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle der Vollstreckungsrechtspraxis ist aber für die (einschlägige) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts symptomatisch, wie auch weitere wichtige Entscheidungen zeigen, die das Zwangsvollstreckungsrecht zum Gegenstand haben<sup>60)</sup>. In diesen Zusammenhang lässt sich die dritte Senatsentscheidung zur Wohnungsdurchsuchung<sup>61)</sup> jedoch nicht einordnen, da das Bundesverfassungsgericht dort gerade auf eine „Prüfung“ des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im jeweiligen Vollstreckungsverhältnis verzichtet. Dies ist auch sachgerecht: Würde es nämlich für die Erteilung der richterlichen Durchsuchungsanordnung grundsätzlich auf die (als problematisch erkannte) „Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall“ ankommen, dann hätte der Erste Senat auch die Konsequenz ziehen müssen, diese Prüfung in jedem Vollstreckungsverhältnis und damit für jeden Vollstreckungsauftrag, der zur Wohnungsdurchsuchung führt, zu verlangen. Abgesehen von den Gefahren für die Rechtssicherheit (im Rahmen von § 758 Abs. 1 ZPO) oder die Rechte des Vollstreckungsschuldners aufgrund der (möglichen) „Vervielfältigung der Grundrechtseingriffe“ bei der Notwendigkeit wiederholter Wohnungsdurchsuchungen, um eine längere „Verweildauer“ zu vermeiden<sup>62)</sup>, sei jedenfalls darauf hingewiesen, dass es auch und insbesondere diese Unstimmigkeiten und „Brüche“ in der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur zum Vollstreckungsrecht sind, die den ständigen Appellen des Verfassungsgerichts an die

<sup>58)</sup> Da Art. 19 Abs. 4 GG jedenfalls keinen umfassenden Rechtsschutzanspruch gewährleistet, ist jedenfalls für den Bereich der Zivilrechtspflege umstritten, ob und woraus ein verfassungsrechtlicher Justizgewährungsanspruch besteht, vgl. aus zivilprozessualer Sicht insbesondere Stein/Jonas, 20. Aufl., *Schumann*, Einleitung, Rdnr. 207 ff. m. w. N. Unabhängig von einer Verankerung im GG liegt der ZPO die Vorstellung zugrunde, dass die Zivilgerichte den Parteien gegenüber zur Ausübung der Zivilrechtspflege verpflichtet ist; in diesem Sinne war ein „zivilprozessualer“ Justizgewährungsanspruch bereits vor Inkrafttreten der EMRK und des GG anerkannt, vgl. *Groh*, ZZZP 51 (1926), S. 145 ff.; s. a. *Schwab*, ZZZP 81 (1968), S. 412 ff.; *Gilles*, JZ 1985, S. 253 ff., 260.

<sup>59)</sup> So zu Recht *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 84 f., sowie *Münzberg*, Rpfleger 1986, S. 485 ff.; jeweils m. w. N.; siehe aber auch *Behr*, KritJ 1980, S. 156 ff.

<sup>60)</sup> Vgl. BVerfGE 42, 64 ff.; 46, 325 ff.; 49, 220 ff.; 49, 252 ff.; 51, 150 ff. (zur Zwangsversteigerung); 52, 214 ff.; 89, 1 ff. (zur Räumungsvollstreckung); 48, 396 ff.; 61, 126 ff. (zur Haftanordnung); 20, 323 ff.; 58, 159 ff.; 84, 82 ff. (zur Unterlassungsvollstreckung); sowie BVerfGE 56, 139 ff. (zur PKH-Gewährung für die Vollstreckung).

<sup>61)</sup> Siehe BVerfGE 76, 83 ff. (siehe oben, III.3.).

<sup>62)</sup> Vgl. dazu näher (krit.) *Gaul*, in *Beys* (Hrsg.), Grundrechtsverletzungen, S. 27 ff., 32 f. m. w. N.

<sup>51)</sup> Vgl. BVerfGE 51, 97 ff., 113; 37, 346 ff., 356.

<sup>52)</sup> Stein/Jonas, 21. Aufl., *Münzberg* vor § 704 I, II ZPO, Rdnr. 45 m. w. N.

<sup>53)</sup> So auch *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff., 82 f.

<sup>54)</sup> Vgl. m. w. N. *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl., S. 179 ff.; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 607 ff., 753; *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., S. 293 ff.; s. a. *Windel*, ZZZP 102 (1989), S. 175 ff.; *Merz*, Jura 1989, S. 449 ff.; *Barnert*, MDR 2004, S. 605 ff.

<sup>55)</sup> So auch zutreffend *Münzberg*, DGVZ 1988, S. 81 ff. m. w. N.

<sup>56)</sup> Vgl. nur *Wassermann*, Der soziale Zivilprozess, 1978 (z. B. S. 68 ff. m. w. N. zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen); dazu neuerdings *P. Meyer*, JR 2004, S. 1 ff., der den Begriff des „sozialen Zivilprozesses“ zwar ablehnt, dabei jedoch einen missverständlichen Bedeutungsgehalt zugrunde legt (vgl. z. B. S. 1, 6).

<sup>57)</sup> Siehe BVerfGE 51, 97 ff., 113.

Rechtsanwendungspraxis zur Beachtung seiner Rechtsprechung zuwiderlaufen<sup>63</sup>).

## V. Fazit und Ausblick

Im Rahmen einer Bewertung der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gerichtsvollziehers ist zusammenfassend festzuhalten, dass die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte bei der Anwendung des Vollstreckungsrechts kritisch zu hinterfragen ist: Wenn nämlich die Normen des Zwangsvollstreckungsrechts den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, dann stellt sich die Frage nach der Berechtigung eines unmittelbaren Rückgriffs auf materielles Verfassungsrecht in verfahrensrechtlichen Problemkonstellationen. Wenn die Verfassungsrechtsmäßigkeit der entscheidungsrelevanten Normen jedoch nicht gegeben ist (man denke nur an den früheren § 758 ZPO), muss es inhaltlich stets um Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht gehen, nicht aber um „Reparatur“ im Wege sog. verfassungskonformer Auslegung, die dann eine Rechtsfortbildung contra legem ist<sup>64</sup>). Schließlich sei wenigstens noch darauf hingewiesen, dass die Antworten auf die aufgeworfenen (schwierigen) Fragen im Schnittfeld von Verfassungs- und Vollstreckungsrecht in entscheidender Weise von dem jeweiligen Verständnis der Wirkungsweise der Grundrechte in der einfachrechtlichen Rechtsanwendung abhängen: Auf der einen Seite ist Art. 1 Abs. 3 GG zu beachten, wonach alle Rechtspflegeorgane in jedem Verfahrensstadium „unmittelbar“ an die Grundrechte (und die sich daraus ergebenden „Wertentscheidungen“ des Grundgesetzes) „gebunden“ sind. Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass insbesondere durch das (verfassungsrechtliche) Gebot des „verhältnismäßigen“ (d. h. regelmäßig schwächsten) Eingriffs nicht nur die Rechtsposition des Vollstreckungsgläubigers „entwertet“, sondern auch das System des geltenden Zwangsvollstreckungsrechts „gesprengt“ wird<sup>65</sup>). Diese Gefahr droht insbesondere deswegen, weil unter Berufung auf den (verfassungsrechtlichen) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit entsprechender Argumentation nahezu jeder „Vollstreckungszugriff“ verweigert werden kann. Über die Frage, welche Folgen dies für die Durchsetzung titulierter Ansprüche hat, kann aufgrund fehlender Untersuchungen hierzu nur spekuliert werden, aber die derzeitige rechtstatsächliche Praxis der Zwangsvollstreckung zeigt bereits, welche Hürden und Schwierigkeiten bestehen, das zuerkannte Recht auch tatsächlich zu erhalten<sup>66</sup>). Unter diesem Blickwinkel ist auch die Verlagerung der Verfassungsrechtskontrolle auf die Fachgerichtsbarkeiten kritisch zu

sehen: Auf die damit verbundene kompetenzielle Überforderung der Fachgerichtsbarkeit in Sachen Verfassungsrecht bei Erfüllung der „Beachtungspflicht“ angesichts Quantität und Qualität der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet des Zivilprozess- und insbesondere des Zwangsvollstreckungsrechts ist bereits eindringlich hingewiesen worden<sup>67</sup>). Bedenken hinsichtlich einer dadurch erhofften Entlastung des Bundesverfassungsgerichts folgen etwa daraus, dass die oft fehlende detaillierte verfassungsrechtliche Fachkunde in den Fachgerichtsbarkeiten zu einer Häufung von „Verfassungsrechtsfehlern“ führen kann, die dann (nach Rechtswegerschöpfung, vgl. § 90 Abs. 2 BVerfGG) wiederum vom Bundesverfassungsgericht zu korrigieren sind<sup>68</sup>). Zu bedenken sind dabei auch mögliche juristenberufs- und justizpolitische Folgeprobleme:<sup>69</sup>) Diese Probleme können aufgrund der Verlagerung der Verfassungsrechtskontrolle auf die Fachgerichtsbarkeiten entstehen und betreffen in erster Linie die Rechtsanwender in der Justiz im Allgemeinen und im Bereich der Zwangsvollstreckung im Besonderen (Vollstreckungs-) Richter, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass es aufgrund der geforderten Verfassungsrechtskontrolle von Amts wegen und der dann grundsätzlich nötigen verfassungsrechtlichen Spezialaus- oder Weiterbildung zu der Übertragung größerer Verantwortung speziell auf das „untere“ Justizpersonal gegenüber dem „oberen“ kommt, verbunden mit weiteren Diskussionen um Status, Funktion, Karrieremöglichkeiten und Besoldung innerhalb der jeweiligen Gruppe von Justizangehörigen sowie zwischen den verschiedenen Gruppen. Diese Kompetenzdiskussionen sind bereits aus anderen Anlässen bekannt<sup>70</sup>) und führen als ein Faktor (unter vielen anderen) auch dazu, die „Effektivität“ des Rechtsschutzes zu vermindern. Nicht nur unter diesem Aspekt verdient das Spannungsverhältnis zwischen (materiellem) Verfassungsrecht und (formellem) Zwangsvollstreckungsrecht auch in Zukunft kritische Beachtung.

*Anmerkung der Schriftleitung zu Fußnote 9:*

*Der von der Bundesjustizministerin vorgelegte Entwurf des Justizkommunikationsgesetzes wurde am 28. Juli 2004 vom Bundeskabinett beschlossen.*

<sup>63</sup>) Für weitere Unklarheiten hinsichtlich der Notwendigkeit einer Durchsuchungsanordnung sorgte beispielsweise auch ein späterer Beschluss des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Bedeutung des Art. 13 GG für die Räumungsvollstreckung, vgl. dazu BVerfGE 89, 1 ff.; s. dazu krit. *Gaul*, in *Beys* (Hrsg.), *Grundrechtsverletzungen*, S. 27 ff., 34 f.

<sup>64</sup>) Soweit der Staat die Zwangsvollstreckung gesetzlich ausgestaltet, ist er bereits gemäß den jeweiligen grundrechtlichen Anforderungen verpflichtet, „Eingriffe“ in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter „verhältnismäßig“ zu gestalten. Soweit die Rechtsdurchsetzung jedoch verfassungsrechtskonform geregelt ist und erfolgt, wovon zunächst generell auszugehen ist, bleibt fraglich, inwieweit eine gesonderte („unmittelbare“) Berücksichtigung des Verfassungsrechts im Verhältnis Vollstreckungsgläubiger-Vollstreckungsschuldner überhaupt noch zulässig ist. Dies gilt auch für die sog. Ausstrahlungswirkung der Grundrechte, wie sie seit der „Lüth“-Entscheidung (BVerfGE 7, 198 ff.) für die Anwendung des einfachen Rechts zu beachten ist.

<sup>65</sup>) Siehe dazu *Baur/Stürmer*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., S. 87.

<sup>66</sup>) Beispielsweise bleibt der Versuch einer Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher in fast 95 % der Fälle erfolglos – so *Behr*, *NJW*

1992, S. 2738 ff., 2738. Vgl. zu den Missständen im Bereich der „privaten Vollstreckung“ z. B. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 11. Aufl., S. 5; *Paulus*, *ZRP* 2000, S. 296 f.; s. zu den Problemen der Vollstreckungspraxis aufgrund der vom Bundesverfassungsgericht geforderten richterlichen Durchsuchungsanordnung bei der Durchsuchung nach § 758 ZPO nur *Hintzen*, *ZAP* 1998, S. 549 ff., 552 (Fach 14, S. 271 ff., 274); *Wesser*, *NJW* 2002, S. 2138 ff.; jew. m. w. N.

<sup>67</sup>) Siehe zum einen die o. g. BVerfG-Judikatur, zum anderen umfasst allein die amtliche Sammlung der BVerfG-Judikatur mittlerweile 107 Bände; s. a. *Gilles*, in *Beys* (Hrsg.), *Grundrechtsverletzungen*, S. 111 ff., 135 ff.

<sup>68</sup>) Schon aus diesem Grund sollte das Zwangsvollstreckungsrecht als Rechtsdurchsetzungsrecht nicht noch weiter durch verfassungsrechtliche Auslegungsprobleme beeinträchtigt werden. Von einem (noch nicht realisierten, vgl. § 321 a ZPO) eigenen Instanzenzug für „Miniverfassungsbeschwerden“ in der (jeweiligen) Fachgerichtsbarkeit kann – auch angesichts der „Hybris“ des gegenwärtigen Justizsystems – nur abgeraten werden, vgl. dazu *Gilles*, in *Beys* (Hrsg.), *Grundrechtsverletzungen*, S. 111 ff., 151 f.

<sup>69</sup>) Vgl. speziell für das Zwangsvollstreckungsrecht *Gilles*, in *Beys* (Hrsg.), *Grundrechtsverletzungen*, S. 111 ff., 152 f. m. w. N.; zu juristenberufsbezogenen Problemen *M. Wolf*, in *Gilles* (Hrsg.), *Humane Justiz*, S. 73 ff.; S. 173 ff.; s. a. *M. Wolf*, *ZJP* 99 (1986), S. 361 ff.; jewils m. w. N.

<sup>70</sup>) Siehe z. B. für das Verhältnis von Richter und Rechtspfleger *Lindacher*, *Rpfler* 1987, S. 45 ff.; s. a. m. w. N. *M. Wolf*, in *Gilles* (Hrsg.), *Humane Justiz*, S. 173 ff., 179 f.; *M. Wolf*, *ZJP* 99 (1986), S. 361 ff.

# Vollstreckung von Geldforderungen im Ausland

– am Beispiel der Niederlande, als Staat der Europäischen Union und Japan, als nichteuropäischer Staat –

Von Katja Schwenzfeier, Referendarin im Bezirk des Kammergerichts

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	105
<b>I. Die internationale Zwangsvollstreckung im Allgemeinen</b> ..	105
1. Definition .....	106
2. Prinzipien .....	106
a) Territorialitätsprinzip .....	106
b) Lex-foi-Prinzip .....	106
c) Anspruch des Gläubigers auf Vollstreckung .....	106
d) Verleihung notwendiger inländischer Vollstreckbarkeit .....	106
3. Problem: Forum shopping in der Zwangsvollstreckung? ..	106
<b>II. Die Zwangsvollstreckung deutscher Titel in den Niederlanden</b> .....	107
1. gesetzliche Grundlagen .....	107
2. Vollstreckungsvoraussetzungen .....	107
a) Vollstreckungstitel .....	107
aa) Rechtsquellen .....	107
bb) Vollstreckbarerklärungsverfahren, Art. 38 ff. EuGVO .....	107
1) Anwendbarkeit der EuGVO .....	107
2) Voraussetzungen .....	108
aaa) vollstreckbare Entscheidung .....	108
bbb) Antragsverfahren .....	108
ccc) einzureichende Unterlagen .....	108
ddd) Rechtsbehelfsverfahren, Art. 43 ff. EuGVO .....	108
– Ordre public, Art. 34 Nr. 1 .....	109
– Nichteinlassung, Art. 34 Nr. 2 .....	109
– Unvereinbarkeit mit einer Entscheidung, Art. 34 Nr. 3 und 4 .....	109
– Fehlen der internationalen Zuständigkeit des Ursprungsgerichtes, Art. 35 ..	109
b) Klausel, Zustellung .....	109
3. Vollstreckungsorgan .....	110
a) Status .....	110
b) Aufgaben .....	110
c) Besonderheit: außergerichtlicher Forderungseinzug ..	110
d) Kostentragung .....	110
4. einzelne Vollstreckungsarten .....	110
a) Pfändung von Mobilien .....	110
b) Pfändung von Immobilien .....	110
c) Forderungspfändung .....	111
d) Auskunfts Vollstreckung .....	111
e) Sicherungsvollstreckung .....	111
5. Schuldnerschutz .....	111
<b>III. Zwangsvollstreckung in Japan</b> .....	111
1. gesellschaftlicher Hintergrund .....	112
2. gesetzliche Grundlagen .....	112
3. Grundprinzipien des Vollstreckungsrechtes .....	112
a) Ausgleichsprinzip .....	112
b) Prioritätsprinzip .....	112
c) bevorzugte Befriedigung .....	112
d) Kumulation von Vollstreckungsmaßnahmen .....	112
e) kein Anwaltszwang .....	112
4. Vollstreckungsvoraussetzungen .....	112
a) vollstreckbarer Titel .....	112
aa) Rechtsquellen .....	112
bb) Vollstreckbarerklärungsverfahren .....	113
cc) Voraussetzungen .....	113
1) rechtskräftiges Urteil eines ausländischen Staates .....	113
2) internationale Zuständigkeit .....	113
3) Zustellung oder Einlassung des unterlegenen Japaners .....	113
4) Ordre public .....	113
5) Gegenseitigkeit .....	113
dd) Wirkungen .....	113
b) Klausel, Zustellung .....	114
5. einzelne Vollstreckungsmaßnahmen .....	114
a) Pfändung von Mobilien .....	114
b) Pfändung von Immobilien .....	114
c) Pfändung von Forderungen .....	114
d) Auskunfts Vollstreckung .....	114
6. Rechtsbehelfe .....	114
<b>B. Schlussbetrachtung</b> .....	114

## A. Einleitung

Durch die Bejahung einer internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte im Falle einer Gewinnzusage durch eine Firma mit Sitz außerhalb Deutschlands<sup>1)</sup> besteht nunmehr die Möglichkeit, einen deutschen Titel gegen einen ausländischen Beklagten über den Anspruch auf Auszahlung des zugesicherten Gewinnes zu erhalten. Wie bereits Rolf Schütze jedoch so treffend formulierte:

„... Prozesse werden ... nicht um platonischer Ideale willen geführt; und Urteile ..., die nicht durchgesetzt werden können, sind nicht mehr wert als das Papier, auf dem sie geschrieben sind“<sup>2)</sup>.

Das Urteil stellt für den Gläubiger in aller Regel nur ein notwendiges Zwischenziel dar; sein eigentliches Interesse gilt der Verwirklichung des dem Titel zugrunde liegenden Zah-

lungsanspruches. Soweit der Schuldner nicht freiwillig leistet, bleibt nur der Weg der Zwangsvollstreckung. Nachfolgend wird in dieser Arbeit dargestellt, wie ein deutscher Titel, gerichtet auf eine Geldforderung, in den Niederlanden vollstreckt wird.

Urteile können von deutschen Gerichten jedoch selbstverständlich auch gegen Schuldner ergehen, die nicht aus einem europäischen Land stammen. So erwirkt beispielsweise eine deutsche Versicherung aus abgetretenem Anspruch ein Urteil gegen einen Nichteuropäer, der in Deutschland eine unerlaubte Handlung begangen hat, so dass die internationale Zuständigkeit der deutschen Gericht gegeben ist, dessen Vermögen sich jedoch in seinem Ursprungsstaat befindet. Am Beispiel Japans sollen die Vollstreckungsmöglichkeiten eines deutschen Titels wegen einer Geldforderung in einem nichteuropäischen Land aufgezeigt werden.

### I. Die internationale Zwangsvollstreckung im Allgemeinen

Die Besonderheit der aufgezeigten Fallkonstellationen besteht darin, dass sich der Schuldner bzw. sein Vermögen nicht in dem Urteilsstaat befindet, so dass sich die Zwangsvollstreckung notwendigerweise länderübergreifend gestaltet.

<sup>1)</sup> Statt vieler BGH vom 28. 11. 2003, AZ: III ZR 102/02, in RIW 2003, 147 ff.

<sup>2)</sup> Schütze, Rechtsverfolgung, S. 178, Rdnr. 210.

## 1. Definition

Sofern ein deutscher Titel genügt, um die deutschen Vollstreckungsorgane ausschließlich zuständig werden zu lassen, wäre das Problem des staatlichen Zwanges gegen den Schuldner, egal wo er sich aufhält, um ein Vielfaches geringer. Die Vollstreckungsmöglichkeiten wären bekannt, die Kosten kalkulierbar.

Eine grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung gibt es jedoch (derzeit noch) nicht<sup>3)</sup>. Weder vollstreckt ein ausländischer Staat unmittelbar auf Ersuchen eines deutschen Gerichtes einen deutschen Titel, noch anders herum; grundsätzlich gibt es keine Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen in einem Staat, die ein anderer Staat ausführt<sup>4)</sup>. Einer der fundamentalen Säulen des Völkergewohnheitsrechts ist der Grundsatz der Gleichheit aller Staaten. Aus der territorialen Souveränität über sein Gebiet folgt das Recht, eigene Staatstätigkeit in diesem Gebiet zu entfalten (Gebietshoheit<sup>5)</sup>. Daraus resultiert die Verpflichtung, die Souveränität anderer Staaten zu achten. Jedes Land hat somit das Recht, von jedem anderen Land die Achtung seiner Gebietshoheit zu verlangen<sup>6)</sup>. Deshalb ist die Vornahme von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet verboten<sup>7)</sup>. Gleichwohl kann die Durchsetzung eines Titels in einem anderen als dem Urteilsland wegen des Aufeinanderstreffens von mindestens zwei Rechtsordnungen als internationale Zwangsvollstreckung bezeichnet werden.

## 2. Prinzipien

Die internationale Zwangsvollstreckung wird von folgenden Prinzipien beherrscht:

### a) Territorialitätsprinzip

Die Durchsetzung staatlicher Macht ist grundsätzlich auf das eigene Hoheitsgebiet beschränkt<sup>8)</sup>. Nur im Inland gelegenes Vermögen unterliegt dem Zugriff des jeweils vollstreckenden Staates (jurisdiction to enforce<sup>9)</sup>).

### b) Lex-foi-Prinzip

Aufgrund seiner Hoheitsgewalt legt jeder Staat selbst fest, unter welchen Voraussetzungen, in welcher Form Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erfolgen und welche vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen<sup>10)</sup>. Die lex fori bestimmt demnach die Durchführung des Vollstreckungsverfahrens<sup>11)</sup>. Ebenso wird durch sie festgelegt, ob und in welcher Weise der Gläubiger pfändbares Vermögen des Schuldners ermitteln kann bzw. welche Gegenstände pfändbar sind oder nicht<sup>12)</sup>. Sobald der ausländische Titel in die inländische Rechtsordnung aufgenommen worden ist, mündet er in die Einbahnstraße der einheitlichen Zwangsvollstreckung innerhalb der Staatsgrenzen ein<sup>13)</sup>.

### c) Anspruch des Gläubigers auf Vollstreckung

Verfügt der Gläubiger über einen vollstreckbaren Titel, so kann er vom jeweiligen Staat beanspruchen, dass die zulässigerweise beantragte und im Rechtssystem dieses Landes vorgesehene Vollstreckungsmaßnahme vorgenommen wird<sup>14)</sup>.

### d) Verleihung notwendiger inländischer Vollstreckbarkeit

Gerichtsentscheidungen wirken als Akte hoheitlicher Gewalt nicht über die Grenzen des Urteilsstaates hinaus<sup>15)</sup>; ausländische Urteile können in einem anderen Staat Wirkung nur entfalten, wenn er sie anerkennt und für vollstreckbar erklärt<sup>16)</sup>. Ob und wie er das tut, ist seine Entscheidung<sup>17)</sup>; eine Pflicht kraft allgemeinen Völkerrechts besteht nicht<sup>18)</sup>. Da alle Staaten der Welt einen ausländischen Titel zur Inlandsvollstreckung erst aufgrund eines besonderen inländischen Hoheitsaktes zulassen<sup>19)</sup>, ist insofern § 791 der deutschen ZPO, der die Zwangsvollstreckung im Ausland aufgrund eines Rechtshilfeersuchens vorsieht, obsolet geworden, denn heute werden nirgends mehr ausländische Entscheidungen unmittelbar vollstreckt<sup>20)</sup>. Die Vollstreckbarerklärung und nicht etwa das ausländische Urteil als solches stellt dann den Vollstreckungstitel für die Zwangsvollstreckung im Zweitstaat dar<sup>21)</sup>.

## 3. Problem: Forum shopping in der Zwangsvollstreckung?

Fraglich erscheint, ob es dem Gläubiger möglich ist, in mehreren Ländern gleichzeitig die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Zumindest im Rahmen der Art. 38 ff. der EuGVO<sup>22)</sup>, in denen das Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren zwischen den EG-Staaten mit Ausnahme Dänemarks geregelt wird, gibt der Wortlaut keinen Anlass für eine Begrenzung der Anzahl der zugelassenen Verfahren. Bisher ist auch von keinem Land bekannt geworden, dass es dem Gläubiger vor Vollstreckbarerklärung des Titels die Versicherung abverlangt, dass die Zwangsvollstreckung nirgends bereits parallel betrieben wird. Die Gefahr einer Überbefriedigung des Gläubigers durch mehrfache Vollstreckung ist jedenfalls kein spezifisches Problem der internationalen Zwangsvollstreckung, da dies auch innerhalb nur eines Landes bei Zulassung mehrerer gleichzeitiger Zugriffe auf das Vermögen des Schuldners vorkommen kann. So erlaubt das deutsche Recht in § 829 Abs. 1 S. 3 ZPO immerhin die Pfändung mehrerer Geldforderungen gegen verschiedene Drittschuldner nebeneinander. Ein Forum shopping in der Zwangsvollstreckung, d. h. das systematische Ausnutzen in mehreren Staaten nebeneinander bestehender rechtmäßiger Vollstreckungsmöglichkeiten, um bestimmter rechtlicher oder tatsächlicher Vorteile willen<sup>23)</sup>, ist demnach erlaubt. Dem Urteilsgläubiger steht es frei, in mehreren Staaten um die Erteilung der Vollstreckbarerklärung anzuschauen<sup>24)</sup>. Im Rahmen der EuGVO sei der

<sup>3)</sup> Nagel/Gottwald, S. 943; Koch in Schlosser, S. 173; Prevault, FS für Deutsch, 987, 994.

<sup>4)</sup> Nagel/Gottwald, S. 943.

<sup>5)</sup> Schack, § 19, Rdnr. 957.

<sup>6)</sup> Geimer, IZVR, S. 40, Rdnr. 120, 121.

<sup>7)</sup> Geimer, IZVR, S. 40, Rdnr. 121.

<sup>8)</sup> Linke, S. 13, Rdnr. 31; S. 143, Rdnr. 331.

<sup>9)</sup> Geimer, IZVR, S. 958, Rdnr. 3200; Stürmer, FS für Henckel, S. 863, 864; Gottwald, IPrax 1991, 285, 288.

<sup>10)</sup> Nagel/Gottwald, S. 945; Schack, § 19, Rdnr. 957; Gottwald, Vorb., S. 44, Rdnr. 62; Kerameus, Rechtsvergleichung, FS für Lüke, 337, 338, 340; Czernich/Kodek, Art. 38, Rdnr. 2.

<sup>11)</sup> Geimer, IZVR, S. 946, Rdnr. 3152; Müller/Hök, S. 5; Gottwald, IPrax 1991, 285, 288; Kerameus, Rechtsvergleichung, FS für Lüke, 337, 338.

<sup>12)</sup> Nagel/Gottwald, S. 944.

<sup>13)</sup> Kerameus, Rechtsvergleichung, FS für Lüke, S. 337, 340.

<sup>14)</sup> Hillebrand, S. 20; Nagel/Gottwald, S. 945.

<sup>15)</sup> Hillebrand, S. 17.

<sup>16)</sup> Schack, § 17, Rdnr. 775; § 19, Rdnr. 966; Gottwald, IPrax 1991, 285.

<sup>17)</sup> Hillebrand, S. 17.

<sup>18)</sup> Ebenda.

<sup>19)</sup> Gottwald, IPrax 1991, 285.

<sup>20)</sup> Schack, § 19, Rdnr. 966.

<sup>21)</sup> Rauscher/Mankowski, Art. 38, Rdnr. 3; Hillebrand, S. 17; Roth, IPrax 1989, 14.

<sup>22)</sup> Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgedruckt in Jayme/Hausmann Nr. 160.

<sup>23)</sup> Hillebrand, S. 64.

<sup>24)</sup> Czernich/Kodek, Art. 38, Rdnr. 4.

Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass Art. 27 dieser Verordnung auf parallele Vollstreckbarerklärungsverfahren keine Anwendung findet, da es in ihnen um verschiedene Streitgegenstände geht, nämlich um die Vollstreckbarerklärung für jeweils ein bestimmtes Land.

Indes ist das Problem meines Erachtens nur rein theoretischer Natur. Jedes Vollstreckbarerklärungsverfahren kostet Zeit, Mühe und Geld. Inlandsansässige Titelgläubiger benötigen für das Verfahren im Ausland angesichts von Sprachschwierigkeiten und Unkenntnis über juristische Abläufe praktisch immer einen Rechtsanwalt<sup>25)</sup>. Sofern der Gläubiger überhaupt in der Lage ist, einen sicheren Zugriffsort auf das Vermögen des Schuldners zu bestimmen, werden sich die Kenntnisse oft auf nur ein Land beschränken. In der Regel kann ohnehin von einem Gleichlauf von Wohnsitz des Schuldners und Sitz seines Vermögens ausgegangen werden. Prophylaktische Verfahren werden angesichts der anfallenden Kosten und der zu investierenden Vorarbeiten seitens des Gläubigers sicher daher sehr selten angestrebt, so dass sich die Zwangsvollstreckung im Ausland in der Praxis lediglich auf ein Land erstrecken wird. Das Problem des Forum shopping in der Zwangsvollstreckung wird es somit nur sehr vereinzelt geben.

## II. Die Zwangsvollstreckung deutscher Titel in den Niederlanden

### 1. gesetzliche Grundlagen

Die wesentliche Grundlage des niederländischen Zivilverfahrensrechtes ist das Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) aus dem Jahr 1838<sup>26)</sup>. Es besteht aus vier Büchern, wobei das zweite und teilweise das dritte Buch der Vollstreckung und Pfändung gewidmet sind<sup>27)</sup>. Neben der Rv sind wichtige zivilprozessrechtliche Vorschriften im Wet op de Rechterlijke Organisatie en het beleid der Justitie (RO) enthalten; hier sind der Gerichts Aufbau und die sachlichen Zuständigkeiten, die Ernennung der Richter und das Rechtsmittelverfahren geregelt<sup>28)</sup>.

### 2. Vollstreckungsvoraussetzungen

#### a) Vollstreckungstitel

Die Zwangsvollstreckung in den Niederlanden setzt grundsätzlich einen Vollstreckungstitel (executoriale titel) voraus; die sofortige Vollstreckung, d. h. ein staatliches Vorgehen ohne gerichtliches Legitimationspapier, ist nur im Fall der Hypothek oder Ansprüchen, die durch ein Pfandrecht gesichert sind, möglich<sup>29)</sup>. Eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels erkennt man daran, dass sie mit den Worten „In naam van de Koningin“ eingeleitet ist. Die wichtigsten Vollstreckungstitel sind Urteile ordentlicher Gerichte sowie von Schiedsgerichten (Art. 430 und 1058 Rv) und notarielle Urkunden, soweit sich eine Partei zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet (Art. 430 Rv). Urteile ausländischer Gerichte können selbst, wie bereits geschildert, nicht Grundlage für Vollstreckungsmaßnahmen sein. Vielmehr bedarf es vor der eigentlichen Durchsetzung staatlichen Zwanges eines vorgehalteten Verfahrens, des Vollstreckbarerklärungsverfahrens.

#### aa) Rechtsquellen

Staatsvertragsrecht und das Gemeinschaftsrecht gehen dem autonomen Recht vor<sup>30)</sup>. Da aber die Staatsverträge von ihrer Zielsetzung her die Erleichterung der Vollstreckung bezwecken, gilt hier das Günstigkeitsprinzip, d. h. die freundlichere Regelung geht vor, soweit sich ein Vertragswerk nicht als abschließende Regelung versteht<sup>31)</sup>.

Über die Vollstreckung eines deutschen Titels im Ausland entscheidet, wie bereits unter I.2.b) erwähnt, grundsätzlich das Recht am Gerichtsort (lex fori)<sup>32)</sup>. Bei der gerichtlichen Durchsetzung von Forderungen deutscher Gläubiger gegen Personen in den Niederlanden ist die von der Europäischen Gemeinschaft erlassene EuGVO anzuwenden, sofern deren intertemporaler Anwendungsbereich eröffnet ist<sup>33)</sup>. Diese Verordnung ersetzt gemäß ihres Art. 69 das deutsch-niederländische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel in Zivil- und Handelssachen von 1962. Urteile ordentlicher Gerichte eines Staates, mit dem kein Vollstreckungsvertrag besteht, sind in den Niederlanden nicht vollstreckungsfähig; in diesen Fällen muss für eine Vollstreckung vor Ort ein neues Verfahren geführt werden, in dem das ausländische Urteil allerdings regelmäßig zu Beweis Zwecken herangezogen wird<sup>34)</sup>.

#### bb) Vollstreckbarerklärungsverfahren, Art. 38 ff. EuGVO

Der Begriff der Vollstreckbarerklärung für den sich auch im amtlichen Sprachgebrauch die Bezeichnung als Vollstreckung eingebürgert hat, kennzeichnet den Verfahrensakt, durch den die ZV auf der Grundlage des ausländischen Titels zugelassen wird; gelegentlich wird auch der der französischen Rechtsterminologie entlehnte Begriff des Exequaturverfahrens verwendet<sup>35)</sup>.

##### 1) Anwendbarkeit der EuGVO

Es muss sich bei dem für vollstreckbar zu erklärenden deutschen Titel um einen solchen über eine Zivil- oder Handelssache handeln. Die Anwendung der Art. 38 ff. EuGVO ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen der Schuldner seinen Sitz in einem Mitgliedstaat hat; ebenso ist irrelevant, ob das Ursprungsland seine Entscheidung auf einen Gerichtsstand nach der EuGVO gestützt hat; der erforderliche Auslandsbezug ist schon dadurch gegeben, dass die Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden soll<sup>36)</sup>. Zeitlich betrachtet kommt eine Anwendung der EuGVO dann in Betracht, wenn gemäß Art. 66 die Klage oder öffentliche Urkunde erhoben oder aufgenommen worden ist, nachdem diese Verordnung in Kraft getreten ist, d. h. nach dem 1. 3. 2002. Absatz II dieses Artikels führt zu einem erweiterten intertemporalen Regelungsbereich. Wird die Klage vor dem Inkrafttreten erhoben, ergeht die Entscheidung aber nach diesem Stichtag, gelangt unter bestimmten Voraussetzungen, die den Punkten a) und b) des Absatzes zu entnehmen sind, das Kapitel über die Anerkennung und Vollstreckung zur Anwendung. Wann eine Entscheidung „erlassen“ ist, bestimmt die jeweilige lex fori<sup>37)</sup>.

<sup>30)</sup> Linke, S. 145; Kropholler, IPR, S. 616; Rauscher/Mankowski, Art. 38, Rdnr. 4.

<sup>31)</sup> Kropholler, IPR, S. 617; Linke, S. 145.

<sup>32)</sup> Müller/Hök, S. 184.

<sup>33)</sup> Konsulat, Info, S. 1.

<sup>34)</sup> Mincke, S. 191, Rdnr. 385; Nagel/Gottwald, S. 796.

<sup>35)</sup> Linke, S. 144, Rdnr. 335.

<sup>36)</sup> Kropholler, EuZPR, Art. 32, Rdnr. 4; Czernich/Kodek, Art. 32, Rdnr. 2.

<sup>37)</sup> Rauscher/Staudinger, Art. 66, Rdnr. 9.

<sup>25)</sup> Schlosser, EuZPR, Art. 40, Rdnr. 1.

<sup>26)</sup> Schütze, Rechtsverfolgung, S. 274, Rdnr. 437; Mincke, S. 179, Rdnr. 361.

<sup>27)</sup> Rutgers, ZZPInt 2002, 193.

<sup>28)</sup> Mincke, S. 179, Rdnr. 361.

<sup>29)</sup> Mincke, S. 190, Rdnr. 384.

## 2) Voraussetzungen

### aaa) vollstreckbare Entscheidung

Bei dem für vollstreckbar zu erklärenden Titel muss es sich um eine Entscheidung handeln, wobei dieser Begriff in Art. 32 der Verordnung legal definiert ist. Ein Urteil muss nicht rechtskräftig sein; die EuGVO eröffnet zur Verbesserung der Effektivität grenzüberschreitenden Rechtsschutzes auch nur vorläufig vollstreckbaren Entscheidungen die Möglichkeit ihrer Anerkennung und Vollstreckung<sup>38)</sup>. Der EuGH nimmt jedoch Entscheidungen, die absichtlich ohne vorherige Anhörung des Gegners getroffen worden sind und ohne Zustellung vollstreckt werden können, vom Anwendungsbereich der Art. 38 ff. aus<sup>39)</sup>. Keine Entscheidungen im Sinne der Art. 38 ff. sind weiterhin ausländische Exequatururteile. Der Grund liegt darin, dass jeder Staat selbständig bestimmt, welche Urteile er anerkennt, sich also vom Ausland nichts vorschreiben lässt<sup>40)</sup>. Erleichterungen im europäischen Zivilprozessrecht beruhen auf Gegenseitigkeit und einem gewissen Vertrauen in das fremde Privatrechts- und Justizsystem; dieses Vertrauen setzt man nur in bestimmte Staaten<sup>41)</sup>: „Man vertraut seinen Freunden, aber nicht den Freunden seiner Freunde“<sup>42)</sup>.

Des Weiteren muss die für vollstreckbar zu erklärende Entscheidung im Erststaat selbst vollstreckbar sein. Insofern fallen von vornherein mangels vollstreckungsfähigen Inhaltes Feststellungs- und Gestaltungsentscheidungen heraus. Art. 53, 54 EuGVO/Anhang V bringen erhebliche Erleichterungen in Gestalt einer auf Antrag vom erststaatlichen Gericht auszufüllenden Bescheinigung, die alle wesentlichen Momente dokumentiert und gleichsam verbrieft. Die Vollstreckbarkeit wird nur anhand der Angaben in der Bescheinigung geprüft<sup>43)</sup>.

### bbb) Antragsverfahren

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, d. h. ihre Inlandswirkung tritt grundsätzlich, wie dem Art. 33 EuGVO zu entnehmen ist, unter Beachtung aller Voraussetzungen ipso iure ein; es bedarf keines förmlichen Gestaltungs- oder Feststellungsaktes<sup>44)</sup>. Die Vollstreckbarerklärung hingegen ergeht in einem obligatorischen Beschlussverfahren, wobei erstinstanzlich der Schuldner, wie auch dem Art. 41 S. 2 EuGVO zu entnehmen ist, keine Gelegenheit zur Stellungnahme erhält<sup>45)</sup>. Die EuGVO ist von der Maxime des Überraschungseffektes bestimmt<sup>46)</sup>.

Erst im möglicherweise stattfindenden Rechtsbehelfsverfahren, Art. 43 ff. EuGVO, kommt es dann zu einer kontradiktorischen Verhandlung über die Erteilung der Vollstreckungsklausel<sup>47)</sup>, so dass erst in diesem Rahmen die Hindernisse der Art. 34, 35 EuGVO geprüft werden, Art. 41, 45 der Verordnung.

Gemäß Art. 39 EuGVO/Anhang II ist in den Niederlanden das Gesuch um Vollstreckbarerklärung an den Präsidenten der Arrondissementsrechtsbank zu richten. Für die Stellung des Antrages ist das Recht des Vollstreckungsmitgliedstaates maßgebend, Art. 40 I EuGVO, wobei der Antragsteller gemäß des Absatzes II dieser Vorschrift im Bezirk des angerufenen Gerichtes ein Wahlmohil zu begründen hat.

Der Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel ist in den Niederlanden grundsätzlich durch einen bei dem entsprechenden Landgericht zugelassenen Anwalt zu stellen<sup>48)</sup>. Zu bemerken ist an dieser Stelle, dass Anwalts honorare dort der freien Vereinbarung unterliegen; ein dem deutschen RVG ähnliches Gesetz ist nicht vorhanden<sup>49)</sup>. Man sollte daher die Kostenfrage vor der Beauftragung klären. Aufgrund des niederländischen Ausführungsgesetzes zur EuGVO kann jedoch ein Gerichtsvollzieher (gerechtsdeuwaarder) den Antrag stellen, soweit die Sache aufgrund des Streitwertes in die Kompetenz des Amtsgerichts (Kantogerecht) fällt<sup>50)</sup>. Die derzeit gültige Streitwertgrenze beträgt 5 000 Euro<sup>51)</sup>.

Dem Schuldner wird im Allgemeinen eine Kostenbeteiligung auferlegt, die einen Teil der Gerichtskosten sowie, falls benötigt, einen Teil der Rechtsanwaltskosten (insgesamt zwischen 210 Euro und 270 Euro) beinhaltet<sup>52)</sup>. Die entsprechende Verurteilung nimmt der Präsident der Arrondissementsrechtsbank zugleich mit der Erteilung der Klausel vor<sup>53)</sup>. Zuletzt sei bemerkt, dass der Antrag in niederländischer Sprache einzureichen ist<sup>54)</sup>.

### ccc) einzureichende Unterlagen

Nach dem niederländischen Ausführungsgesetz muss dem Antrag eine vollstreckbare Ausfertigung des deutschen Titels und die in Art. 54 EuGVO/Anhang V aufgeführte Bescheinigung beigelegt sein. Eine Besonderheit besteht bei Versäumnisurteilen. Bei ihnen muss der Nachweis der Zustellung extra geführt werden; erforderlich ist das Original oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde über die Zustellung der Klageschrift<sup>55)</sup>. Ferner ist darauf zu achten, dass gerichtliche Entscheidungen in jedem Fall eine Begründung enthalten<sup>56)</sup>. Für diesen Fall sieht § 30 des deutschen AVAG<sup>57)</sup> die Möglichkeit einer Vervollständigung von verkürzten Entscheidungen auf Antrag vor. Auf Verlangen des Gerichtes ist eine niederländische Übersetzung der Unterlagen von einer in einem der Vertragsstaaten befugten Person vorzunehmen<sup>58)</sup>.

### ddd) Rechtsbehelfsverfahren, Art. 43 ff. EuGVO

Sowohl Gläubiger als auch Schuldner können gemäß Art. 43 I EuGVO gegen die Entscheidung des Präsidenten der Arrondissementsrechtsbank einen Rechtsbehelf einlegen. Dabei hilft Art. 40 II EuGVO. Dieser ist auf die Staaten zugeschnit-

<sup>38)</sup> Kropholler, EuZPR, Art. 32, Rdnr. 21; Rauscher/Leible, Art. 32, Rdnr. 21, Czernich/Kodek, Art. 38, Rdnr. 1.

<sup>39)</sup> EuGH, IPrax 1981, 89, 91, Urt. v. 17. 1. 1980, AZ: RS 56/79; Schlosser, IZPR, Art. 32, Rdnr. 6; Kropholler, EuZPR, Art. 32, Rdnr. 22; Koch, in Schlosser, S. 171, 178.

<sup>40)</sup> Schack, § 18, Rdnr. 936.

<sup>41)</sup> Kropholler, IPR, S. 618.

<sup>42)</sup> Kegel, in FS Müller-Freienfels 1986, 377, 392.

<sup>43)</sup> Rauscher/Mankowski, Art. 38, Rdnr. 19; Czernich/Kodek, Art. 38, Rdnr. 8.

<sup>44)</sup> Linke, § 9, S. 177, Rdnr. 426; Czernich/Kodek, Art. 33, Rdnr. 1.

<sup>45)</sup> Kropholler, IPR, S. 638; Rauscher/Mankowski, Art. 38, Rdnr. 13; Czernich/Kodek, Art. 38, Rdnr. 1.

<sup>46)</sup> Krumscheid, RIW 2003, 388; Pirrung, IPrax 1989, 18, 21.

<sup>47)</sup> Wastl, S. 55.

<sup>48)</sup> Konsulat, Info, S. 4.

<sup>49)</sup> Schütze, Rechtsverfolgung, S. 277; Rdnr. 446; Konsulat, Info, S. 1.

<sup>50)</sup> Konsulat, Info, S. 4; siehe Anhang.

<sup>51)</sup> Art. 93 Rv, Nachweis in Rutgers, S. 193, 195.

<sup>52)</sup> Konsulat, Info, S. 4; Müller/Hök, S. 203.

<sup>53)</sup> Gotzen, AWD 1967, 136, 140; ders. AWD 1969, 54, 55.

<sup>54)</sup> Konsulat, Info, S. 4.

<sup>55)</sup> Konsulat, Info, S. 4; Gotzen, AWD 1967, 136, 139.

<sup>56)</sup> Gotzen, AWD 1967, 136, 139; ders. AWD 1969, 54.

<sup>57)</sup> Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz), abgedruckt in Jayme/Hausmann, Nr. 160 a.

<sup>58)</sup> Konsulat, Info, S. 4.

ten, die für die Einlegung eines Rechtsbehelfes eine Zustellung an den Rechtsbehelfsgegner verlangen. Er will sicherstellen, dass der Schuldner den im Übereinkommen vorgesehenen Rechtsbehelf einlegen kann, ohne Formalitäten außerhalb des Zuständigkeitsbereiches des Gerichts des Ortes erfüllen zu müssen, an dem er seinen Wohnsitz hat<sup>59</sup>). Hier kann der Schuldner dann gemäß Art. 45 EuGVO Versagungsgründe geltend machen, die ja erstinstanzlich, wie bereits erwähnt, nicht von Amts wegen geprüft werden. Diese Gründe lauten im Einzelnen:

– *Ordre public, Art. 34 Nr. 1*

Es kommt nicht darauf an, ob die ausländische Entscheidung als solche, sondern ob die Anerkennung der Entscheidung dem inländischen *ordre public* widerspricht, wobei der des Anerkennungsstaates maßgeblich ist<sup>60</sup>). An der Begrifflichkeit „offensichtlich“ ist zu erkennen, dass ein sparsamer Umgang mit diesem Versagungsgrund empfohlen wird.

Das niederländische Recht kennt einen Anspruch, der dem § 661a BGB des deutschen Rechtes entspricht, nicht. Eben aus diesem Grund fand ja die Abwanderung der Firmen, die Gewinnzusagen erteilten, in dieses Rechtsgebiet statt. Jedoch sei angemerkt, dass sich auch der niederländische Gesetzgeber der hier angesprochenen Problematik sehr bewusst war, sich schlussendlich zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage nur nicht durchringen konnte. Dies bedeutet aber keines Falles, dass er ein Urteil, dass die Anerkennung und Vollstreckbarkeit eines auf diesem Anspruch basierenden Titels ausspricht, in concreto als unvereinbar mit der niederländischen Rechtsordnung ansieht. Ein krass zu missbilligendes Ergebnis wird der niederländische Vollstreckungsbeschluss über einen deutschen Titel, der einen Anspruch auf Auszahlung des zugesicherten Gewinnes beinhaltet, nicht darstellen. Gegenüber den Mitgliedstaaten der EU ist zudem hier besondere Zurückhaltung geboten, weil die Staaten der Union eine politische Gemeinschaft bilden, deren Recht so kongruent sein sollte, dass der Vorhalt der völligen Unvereinbarkeit an sich grundsätzlich kaum mehr denkbar ist<sup>61</sup>).

– *Nichteinlassung, Art. 34 Nr. 2*

Diese Norm ist immer dann anzuwenden, wenn ein Versäumnisurteil anerkannt werden soll. Erforderlich ist, dass der Beklagte über die Elemente des Rechtsstreites in Kenntnis gesetzt worden ist und Gelegenheit zur Verteidigung erhalten hat; eine genaue Bezifferung des Anspruches ist nicht erforderlich (gemäß § 253 Abs. 2 ZPO in Deutschland jedoch immer verlangt); er muss lediglich die Tragweite des Verfahrens abschätzen können<sup>62</sup>). Der Begriff der Einlassung ist autonom zu bestimmen. Als Einlassung gilt jede Verfahrenshandlung, aus der sich ergibt, dass der Beklagte von dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren Kenntnis hat<sup>63</sup>).

– *Unvereinbarkeit mit einer Entscheidung, Art. 34 Nr. 3 und 4*

Der EuGH spricht davon, dass die beiden Entscheidungen Rechtsfolgen haben müssen, die sich gegenseitig ausschließen<sup>64</sup>). Ein ausländisches Urteil ist unter anderem dann mit einem inländischen unvereinbar, wenn es denselben Streit-

gegenstand anders entscheidet (z. B. zugesprochene Leistungsklage, inländische Klageabweisung)<sup>65</sup>). In der Nr. 4 des Art. 34 der EuGVO ist das Prioritätsprinzip durch die Verwendung des Begriffes „früheren“ klargestellt, d. h., der ersten Entscheidung in einer Sache ist Vorrang zu gewähren.

– *Fehlen der internationalen Zuständigkeit des Ursprungsgerichtes, Art. 35*

Grundsätzlich stellt Art. 35 III EuGVO die Regel auf, dass die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Erststaates nicht nachgeprüft werden darf. Insofern ist diese Norm Ausdruck des Vertrauens in die Rechtspflege des Ursprungsstaates. Jedoch sieht Art. 35 I bei einem Verstoß gegen die hier genannten Vorschriften, d. h. in Versicherungs- und Verbrauchersachen sowie bei ausschließlicher Zuständigkeit, einen Versagungsgrund für die Anerkennung vor, wobei nur Verstöße gegen die internationale Zuständigkeit überprüfbar sind<sup>66</sup>).

In den Fällen der deutschen Urteile auf Auszahlung einer Gewinnzusage wurde die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte auf unterschiedlichstem Wege auch durch den Verbrauchergerichtsstand begründet. Insofern sind diese Entscheidungen nachprüfbar. Rechtspolitisch ist die Bestimmung problematisch. Die wohl h. L. will im Wege einer teleologischen Reduktion eine Nachprüfung nicht zulassen, wenn die typischerweise schwächere Partei in der Zuständigkeitsfrage bevorzugt worden sei; der Schutz der schwächeren Partei ist Anliegen der Verordnung und wird so gewahrt<sup>67</sup>).

Zuletzt sei erwähnt, dass die ausländische Entscheidung gemäß Art. 45 II EuGVO keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden darf. Wäre dies zulässig, würde sich der Richter des Zweitstaates zum Berufungsrichter über seinen ausländischen Kollegen machen<sup>68</sup>). Dies verbietet jedoch der Respekt gegenüber den Spruchkörpern eines anderen Staates im Rahmen der EuGVO.

Sofern keiner der genannten Versagungsgründe dem Schuldner zur Seite steht, so dass die Vollstreckbarerklärung aufrechterhalten wird oder der Gläubiger erfolgreich in zweiter Instanz zu dieser Erklärung gelangt, ist ein Vollstreckungstitel im Sinne des niederländischen Zwangsvollstreckungsrechtes vorhanden.

b) *Klausel, Zustellung*

Einer besonderen Vollstreckungsklausel, wie im deutschen Recht (§ 725 ZPO), bedarf es für inländische Titel nicht<sup>69</sup>). Die vollstreckbare Ausfertigung genügt, um das Vollstreckungsorgan mit der Vollstreckung zu beauftragen.

Erforderlich ist weiterhin, dass der Titel dem Schuldner zugestellt worden ist, Art. 430 III Rv<sup>70</sup>). Das Vollstreckungsorgan fordert den Schuldner zunächst zur Zahlung auf; die Vollstreckung durch Pfändung von Gegenständen kann erst zwei Tage nach dieser Aufforderung stattfinden, bei Versäumnisurteilen, die nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt wurden, ist eine Frist von acht Tagen abzuwarten, Art. 80 Rv<sup>71</sup>).

<sup>59</sup>) Schlosser, EuZPR, Art. 40, Rdnr. 2.

<sup>60</sup>) Czernich/Kodek, Art. 34, Rdnr. 5; Leipold, FS für Stoll, S. 625, 630.

<sup>61</sup>) Czernich/Kodek, Art. 34, Rdnr. 11.

<sup>62</sup>) Czernich/Kodek, Art. 34, Rdnr. 17; Kropholler, EuZPR, Art. 34, Rdnr. 30.

<sup>63</sup>) Czernich/Kodek, Art. 34, Rdnr. 22.

<sup>64</sup>) Ebenda.

<sup>65</sup>) Ebenda.

<sup>66</sup>) Rauscher/Leible, Art. 35, Rdnr. 6.

<sup>67</sup>) Kropholler, EuZPR, Art. 35, Rdnr. 8; Geimer/Schütze, Art. 28 EuGVÜ, Rdnr. 20; Czernich/Kodek, Art. 35, Rdnr. 5; Rauscher/Leible, Art. 35, Rdnr. 6.

<sup>68</sup>) Nagel/Gottwald, S. 774.

<sup>69</sup>) Mincke, S. 191, Rdnr. 386.

<sup>70</sup>) Mincke, S. 191, Rdnr. 386.

<sup>71</sup>) Mincke, S. 191, Rdnr. 386.

Im Falle der Vollstreckung eines ausländischen Titels stellt die Vollstreckungsklausel, mit der die ausländische Entscheidung versehen wird, die Sicherheit her, dass das Beschlussverfahren gemäß EuGVO ordnungsgemäß stattfand. Die Fristen gelten für diesen Titel wie oben genannt.

Die Vollstreckbarerklärung muss dem Schuldner gemäß Art. 42 II EuGVO zugestellt werden. Für die Form der Zustellung ist wiederum das Recht des Vollstreckungsstaates maßgeblich<sup>72)</sup>. In den Niederlanden kann die Zustellung grundsätzlich durch einfache Übergabe bewirkt werden<sup>73)</sup>.

### 3. Vollstreckungsorgan

Im Gegensatz zum deutschen Recht, wo sich das Vollstreckungsgericht, das Prozessgericht, das Grundbuchamt sowie der Gerichtsvollzieher die Bewältigung der Aufgaben in der Zwangsvollstreckung teilen, ist Letzterer in den Niederlanden alleiniges Vollstreckungsorgan; die Gerichte sind dort nicht mit der Vollstreckung befasst<sup>74)</sup>.

#### a) Status

Der Gerichtsvollzieher ist ein so genannter „öffentlicher Beamter“ und wird als solcher von der Königin ernannt<sup>75)</sup>. Im Gegensatz zu seinem deutschen Kollegen erhält er allerdings kein staatliches Gehalt, sondern übt seinen Beruf selbständig als freier Unternehmer aus<sup>76)</sup>. Er organisiert seinen Bürobetrieb nach freiem Ermessen und auf eigene Kosten<sup>77)</sup>. Ein stetiges Einkommen ist den niederländischen Gerichtsvollziehern gesichert, da die Zulassungszahl vom Staat festgesetzt wird; momentan teilen sich ca. 230 Gerichtsvollzieher das Landesgebiet. Der Beamtenstatus des Gerichtsvollziehers spiegelt sich nur in der Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben wider<sup>78)</sup>. Eine Staatshaftung kommt für ihn nicht in Betracht, er haftet für Schäden, die durch Vollstreckungen entstanden sind, persönlich<sup>79)</sup>.

#### b) Aufgaben

Zum einen gehören „amtliche“ Tätigkeiten zu seinem Aufgabenbereich. Dazu zählen das Zustellen von Ladungen und Zahlungsaufforderungen, die Pfändung von Mobilien und Immobilien, von Aktien und Rechten, die Pfändung von Forderungen bei Dritten sowie deren Entgegennahme und Überwachung, Räumungs- und Wegnahmevollstreckungen, Personenarreste sowie die Durchführung öffentlicher Versteigerungen<sup>80)</sup>. Für die Erledigung dieser Aufgaben erhält er amtliche Gebühren<sup>81)</sup>.

Daneben nimmt der Gerichtsvollzieher auch „nichtamtliche“ Tätigkeiten wahr. Hierbei sind zu erwähnen der vor-(außer-)gerichtliche Forderungseinzug, die juristische Beratung im Miet-, Pacht- und Arbeitsrecht, die Vertretung der Mandanten vor Gericht in vorgenannten Rechtsgebieten sowie bei Forderungen bis zu 5 000 Euro und schlussendlich die Durchführung oder Überwachung von freiwilligen Versteigerungen<sup>82)</sup>.

#### c) Besonderheit: außergerichtlicher Forderungseinzug

Besonders aus der Masse der Aufgaben hervorzuheben ist der außergerichtliche Forderungseinzug durch den Gerichtsvollzieher. Der Auftrag zur gütlichen Eintreibung wird von dem Gläubiger unter Vorlage der Rechnung direkt an den Gerichtsvollzieher erteilt; dieser fordert den Schuldner mündlich oder schriftlich zur Zahlung auf<sup>83)</sup>. Hat dies keinen Erfolg, so kann der Gerichtsvollzieher für den Gläubiger das gerichtliche Verfahren einleiten; jedoch werden 70 % der eingeleiteten Verfahren auf gütlichem Wege erledigt<sup>84)</sup>. Die Kosten trägt normalerweise der Schuldner; der Gerichtsvollzieher erhält für seine Tätigkeit eine Provision, abhängig von der Höhe der einzutreibenden Forderung, in Höhe von 10 bis 15 % der eingezogenen Summe.

#### d) Kostentragung

Grundsätzlich trägt der Schuldner die Kosten der Zwangsvollstreckung; jedoch muss der Gläubiger im Zweifel in Vorkasse treten<sup>85)</sup>. Allerdings sind abweichende Vereinbarungen zwischen dem Auftraggeber, erst recht wenn er häufiger Aufträge erteilt, und dem Gerichtsvollzieher möglich<sup>86)</sup>.

### 4. einzelne Vollstreckungsarten

#### a) Pfändung von Mobilien

Die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung geschieht regelmäßig durch Pfändung von Vermögensgegenständen des Schuldners, die sich in seinem Gewahrsam befinden und deren Verwertung<sup>87)</sup>. Von der Pfändung wird ein Protokoll angefertigt und anschließend ebenfalls vom Gerichtsvollzieher dem gesetzlichen Grundsatz nach in öffentlicher Versteigerung verkauft<sup>88)</sup>. Einen Vorrang für den ersten Pfandgläubiger kennt das niederländische Recht nicht<sup>89)</sup>. Es entsteht also kein Pfändungspfandrecht, wie es § 804 ZPO im deutschen Recht bestimmt. Demnach gilt in den Niederlanden nicht das Prioritäts-, sondern das Ausgleichsprinzip<sup>90)</sup>. Bis zur Versteigerung einer Sache können sich mehrere Gläubiger dem Verfahren anschließen und erhalten den Erlös prozentual in Höhe ihrer Forderung. Um anderen Gläubigern die Möglichkeit zu geben, sich an dem Erlös zu beteiligen, wird der Termin einer Versteigerung inseriert<sup>91)</sup>.

#### b) Pfändung von Immobilien

Geregelt ist die Pfändung von Immobilien in den Art. 502 bis 553 Rv<sup>92)</sup>.

Ein separates Gesetz, wie das deutsche Zwangsversteigerungsgesetz, gibt es in den Niederlanden nicht.

Immobilien werden vom Gerichtsvollzieher beschlagnahmt, der Vorgang wird in ein Protokoll aufgenommen und dieses wiederum wird auf Anordnung des Gerichtsvollziehers in das Grundbuch eingetragen<sup>93)</sup>. Sofern das Haus mit einer Hypothek belastet ist, kann die Bank die Vollstreckung

<sup>72)</sup> Schlosser, EuZPR, Art. 43, Rdnr. 4.

<sup>73)</sup> Konsulat, Info, S. 5.

<sup>74)</sup> Protokoll DGVB, S. 4.

<sup>75)</sup> Protokoll, DGVB, S. 1.

<sup>76)</sup> Kongress, DGvZ 1995, 1, 3.

<sup>77)</sup> Protokoll, DGVB, S. 2, siehe Anhang.

<sup>78)</sup> Kongress, DGvZ 1995, 1, 3.

<sup>79)</sup> Protokoll, DGVB, S. 2.

<sup>80)</sup> Protokoll, DGVB, S. 2.

<sup>81)</sup> Konsulat, Info, S. 2.

<sup>82)</sup> Protokoll DGVB, S. 2, siehe Anhang.

<sup>83)</sup> Kongress, DGvZ 1995, 1, 3.

<sup>84)</sup> Ebenda.

<sup>85)</sup> Siehe Anhang.

<sup>86)</sup> Siehe Anhang.

<sup>87)</sup> Mincke, S. 191, Rdnr. 387.

<sup>88)</sup> Mincke, S. 192, Rdnr. 387.

<sup>89)</sup> Prevault, FS für Deutsch, 987, 992.

<sup>90)</sup> Prevault, FS für Deutsch, 987, 992.

<sup>91)</sup> Protokoll, DGVB, S. 11.

<sup>92)</sup> Mincke, S. 192, Rdnr. 387.

<sup>93)</sup> Protokoll, DGVB, S. 14.

übernehmen<sup>94</sup>). Sollte das Grundstück jedoch lastenfrei sein bzw. die Bank von ihrer Befugnis keinen Gebrauch machen, weist der Gerichtsvollzieher einen Notar an, das Grundstück öffentlich zu verkaufen<sup>95</sup>).

### c) Forderungspfändung

Bei der Forderungspfändung steht im niederländischen Recht vor allem im Vordergrund, dass die Pfändung nicht beim Schuldner, sondern bei einem Drittschuldner vorgenommen wird. Die Forderungspfändung wird deshalb wörtlich „Pfändung bei Dritten“ genannt<sup>96</sup>). Im Verfahren der Forderungspfändung können aber außer Forderungen im eigentlichen Sinne auch Gegenstände des Schuldners, die sich bei Dritten befinden, gepfändet werden<sup>97</sup>). Dies ist dem deutschen Recht vergleichsweise nur insoweit bekannt, als dass § 809 ZPO eine Pfändung von Gegenständen des Schuldners bei einem Dritten gestattet, wenn dieser zur Herausgabe bereit ist; grundsätzlich können auf deutschem Rechtsgebiet nur Sachen gepfändet werden, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, § 808 ZPO.

Der Gerichtsvollzieher lässt den Drittschuldner ein Formular ausfüllen, in dem dieser den Betrag seiner Schuld angibt, ähnlich der deutschen Drittschuldnererklärung gemäß § 840 ZPO; dieses Formular muss der Drittschuldner binnen vier Wochen zurückreichen<sup>98</sup>). Sofern der Drittschuldner dieser Pflicht nicht nachkommt, kann der Vollstreckungsgläubiger beim Arrondissementsgericht ein Klärungsverfahren einleiten, aus dem er gegebenenfalls gegen den Drittschuldner in der Weise vollstrecken kann, als schulde dieser ihm selbst den Betrag<sup>99</sup>).

Die Forderungspfändung erfasst die Forderung im Bestand zum Zeitpunkt der Pfändung, jedoch auch künftige Forderungen, die aus einem Rechtsverhältnis stammen, das im Zeitpunkt der Pfändung bereits besteht und aus dem die weiteren Forderungen unmittelbar erworben werden sollen, Art. 475 Rv<sup>100</sup>). Dem deutschen § 811 ZPO sowie dem § 850 c ZPO sehr nahe sind die Art. 447 f. und Art. 475 b ff. Rv, in diesem sind unpfändbare Gegenstände bzw. Einkommensgrundbeträge aufgeführt<sup>101</sup>). So ist die Pfändung von Gehältern und Sozialleistungen nur erlaubt, wenn diese Einkommen 90 % des Lebensminimums, das durch eine Verordnung festgelegt wird, übersteigen<sup>102</sup>).

### d) Auskunftsvollstreckung

Ein mit dem deutschen Offenbarungsverfahren, §§ 807, 900 ff. ZPO, zu vergleichendes Ermittlungsverfahren, in dem der Gläubiger Auskünfte darüber erhält, wo bzw. in welcher Form der Schuldner Vermögenswerte besitzt, ist in den Niederlanden nicht vorgesehen<sup>103</sup>). Der zur Zahlung verurteilte Schuldner hat nur die Pflicht, seine etwaigen Einkommensquellen dem Gerichtsvollzieher mitzuteilen<sup>104</sup>).

Der Gläubiger ist also gezwungen, sich auf eigene Faust Informationen über den Schuldner zu beschaffen. Je größer die Finanzkraft des Gläubigers und je höher die Forderung ist, um so mehr wird sich die Einschaltung privater Ermittler lohnen.

### e) Sicherungsvollstreckung

Bei der Sicherungsvollstreckung ist zunächst wieder die EuGVO heranzuziehen, die in ihrem Art. 47 die Anwendung von Sicherungsmaßnahmen regelt. Jedoch stellt diese Vorschrift dem Gläubiger nur ein Instrument zur Verfügung, um zu verhindern, dass der Schuldner die spätere Vollstreckung vereitelt; die eigentliche Zwangsvollstreckung wird aber weiterhin dem Vollstreckungsstaat überlassen, Art. 47 I EuGVO<sup>105</sup>).

Die Sicherungspfändung wird beim Präsidenten des Arrondissementsgerichts beantragt, wobei dieser die Begründetheit des Anspruches nur summarisch prüft<sup>106</sup>). Als besonderer Grund für die Sicherungspfändung ist regelmäßig geltend zu machen, dass die Durchsetzung des Anspruches wegen Verdunkelung gefährdet ist<sup>107</sup>). Die Pfändung beginnt sofort, wobei jegliche Vollstreckungsmaßnahme zulässig ist, ohne dass der Schuldner informiert wird. Der Gläubiger erhält dann eine Frist, binnen derer er die Hauptsachenklage erheben muss<sup>108</sup>).

### 5. Schuldnerschutz

Der Schuldnerschutz wird in den Niederlanden kleiner geschrieben, als dies in Deutschland der Fall ist<sup>109</sup>). Eine Regelung, vergleichbar des § 765a der deutschen ZPO, lässt sich nicht finden. Sofern der Schuldner Einwände gegen die Art und Weise des Gerichtsvollziehers hat (im deutschen Recht der Erinnerungstatbestand des § 766 ZPO), kann er sich an den Präsidenten des Arrondissementsgerichtes wenden und per einstweiliger Verfügung die Vollstreckung stoppen bzw. die Art und Weise korrigieren<sup>110</sup>).

## III. Zwangsvollstreckung in Japan

Eine mögliche Zwangsvollstreckung im Ausland stellt sich für viele inländische Gläubiger bereits innerhalb der Europäischen Union schon als praktisch unüberwindbares Hindernis dar. Eine Vollstreckung gar in Japan befindet sich wahrscheinlich für die meisten Titelinhaber außerhalb des Vorstellbaren. Jedoch muss zumindest die Anwendung des japanischen Rechtes den deutschen Gläubiger nicht so sehr erschrecken. Bereits im 19. Jahrhundert beauftragte die Regierung Japans im Hinblick auf das Bürgerliche Gesetzbuch, aber auch auf die Zivilprozessordnung Kommissionen zur Ausarbeitung dieser Gesetze<sup>111</sup>). Zur gleichen Zeit erarbeitete man in Deutschland die Kodifikationen des neuen deutschen Reiches. Die Gesetzessystematik, die dort aufgezeigt wurde, kam, wie die japanische Regierung meinte, der japanischen Denkweise am nächsten, sie sah in den deutschen Gesetzesentwürfen eine Wiedergabe neuzeitlicher Rechtsprinzipien, so dass sie die deutsche Kommission bat, vorrangig an der Realisierung der Gesetzesvorhaben mitzuwirken<sup>112</sup>). Dieser Einfluss ist bis heute geblieben, so dass die Grundprinzipien sowie die Zuständigkeiten im Bereich des Zivilprozessrechtes bzw. der Zwangsvollstreckung mit dem deutschen Recht einhergehen<sup>113</sup>). Insofern kann sich der deutsche Gläubiger getrost, sofern es um die staatliche Durchführung des Verfahrens geht, auf das Abenteuer einer Vollstreckung in Japan einlassen.

<sup>94</sup>) Protokoll, DGVB, S. 14.

<sup>95</sup>) Protokoll, DGVB, S. 15; siehe Anhang.

<sup>96</sup>) Mincke, S. 192, Rdnr. 387.

<sup>97</sup>) Mincke, S. 192, Rdnr. 387.

<sup>98</sup>) Mincke, S. 192, Rdnr. 387; Protokoll, DGVB, S. 15.

<sup>99</sup>) Mincke, S. 192, Rdnr. 387.

<sup>100</sup>) Mincke, S. 192, Rdnr. 387.

<sup>101</sup>) Mincke, S. 192, Rdnr. 387.

<sup>102</sup>) Prevault, FS für Deutsch, 987, 989.

<sup>103</sup>) Prevault, FS für Deutsch, 987, 991.

<sup>104</sup>) Siehe Anhang.

<sup>105</sup>) Pirrung, IPrax 1989, 18, 20; Krumscheid, RIW 2003, 388, 389.

<sup>106</sup>) Mincke, S. 195, Rdnr. 392; Protokoll, DGVB, S. 15.

<sup>107</sup>) Mincke, S. 195, Rdnr. 392.

<sup>108</sup>) Mincke, S. 195, Rdnr. 393.

<sup>109</sup>) Protokoll, DGVB, S. 4.

<sup>110</sup>) Protokoll, DGVB, S. 8.

<sup>111</sup>) Lieckefett, S. 12; Schütze, Rechtsverfolgung, S. 263, Rdnr. 411.

<sup>112</sup>) Lieckefett, S. 12.

<sup>113</sup>) Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318.

## 1. gesellschaftlicher Hintergrund

In Japan kommt es seltener zu Vollstreckungen als in Deutschland. Als einer der Hauptgründe der Zurückhaltung wird die traditionelle Denkart aufgeführt<sup>114</sup>). Die japanische Kultur ist sehr durch Harmonie geprägt und gegenseitige Rücksichtnahme. Wer seinen Mitmenschen staatlichem Zwang unterwirft, verliert schnell sein Gesicht. Das Streben nach weltlichem Gewinn gilt im Buddhismus als unehrenhaft und abstoßend<sup>115</sup>). Große Berücksichtigung muss zudem finden, dass den Japanern ein Blick in die Gesetze nicht hilft, da diese in einer alt hergebrachten literarischen Sprache geschrieben sind; der Laie findet nicht oder nur schwer Zugang zu ihnen<sup>116</sup>). Jedoch geben einige Verlage in jüngerer Zeit Ausgaben heraus, in denen die Normen in der Umgangssprache und mit Hilfe von Schaubildern dargestellt werden<sup>117</sup>). Bis diese „Übersetzungen“ jedoch die Bevölkerung in ihrer Gesamtheit erreicht haben, vergehen sicherlich noch einige Jahre.

## 2. gesetzliche Grundlagen

Rechtsgrundlage für die japanische Zwangsvollstreckung bildet das Zivilvollstreckungsgesetz<sup>118</sup>) von 1979, das Einführungsgesetz zum Zivilvollstreckungsgesetz, das Zivilsicherungsmaßnahmengesetz von 1989 sowie die Zivilprozessordnung<sup>119</sup>, <sup>120</sup>).

## 3. Grundprinzipien des Vollstreckungsrechtes

### a) Ausgleichsprinzip

Im japanischen Vollstreckungsrecht gilt ebenso wie in den Niederlanden, entgegen dem deutschen Recht, das Ausgleichsprinzip<sup>121</sup>). Danach werden Gläubiger ein und desselben Schuldners entsprechend der Höhe ihrer Forderungen aus dem Versteigerungserlös befriedigt<sup>122</sup>). Bei der Beschlagnahme eines Pfändungsobjektes tritt deshalb immer nur Verstrickung ein<sup>123</sup>). Auch hier zeigt sich das Leitbild der japanischen Kultur. Bei Anwendung dieses Prinzips erfolgt eine strikte Abweichung vom deutschen Recht. Der Japaner möchte im Einklang mit seinen „Mitgläubigern“ stehen und, sofern ein Erlös beim Schuldner erzielt werden kann, mit ihnen teilen. Niemand soll benachteiligt werden, nur weil er unter Umständen ein paar Stunden zu spät kommt.

### b) Prioritätsprinzip

Bei der Vollstreckung von Sicherungsrechten, z. B. die Hypothek oder das Pfandrecht<sup>124</sup>), d. h. der Sicherungsvollstreckung, gilt jedoch das Prioritätsprinzip, d. h. die Gläubiger von Sicherungsrechten werden entsprechend dem Rang ihres Sicherungsrechtes befriedigt<sup>125</sup>). Die Anwendung dieses Prinzips steht nicht im Widerspruch zu oben Gesagtem. Sinn und Zweck eines Sicherungsrechtes ist es, einen sofortigen Zugriff auf das Vermögen des Schuldners zu schaffen, wenn dieser seine Leistung nicht rechtzeitig erbringt. Bei der Vollstreckung von Sicherungsrechten handelt es sich nicht um die

Vollstreckung im eigentlichen Sinne, da hier ein Titel nicht erforderlich ist<sup>126</sup>). Ein staatliches Organ ist nicht zwischen geschaltet, vielmehr erfolgt die Verwertung des Sicherungsrechtes im freiwilligen Versteigerungsverfahren. Die Kunst, ein Rechtsgeschäft im Wirtschaftsverkehr vorzunehmen, dessen Erfüllung mit einem solchen Recht abgesichert ist, obliegt einem jeden selbst. Dem Geschickteren wird selbstverständlich der Vorrang gegeben.

### c) bevorzugte Befriedigung

Sofern Gläubiger von Sicherungsrechten und Titelinhaber aufeinandertreffen, so wird ersterer bevorzugt befriedigt, § 181 JZVG<sup>127</sup>).

### d) Kumulation von Vollstreckungsmaßnahmen

Das japanische Zwangsvollstreckungsrecht ermächtigt den Gläubiger ausdrücklich gesetzlich, sich gleichzeitig mehrerer Vollstreckungsarten zu bedienen<sup>128</sup>). Eine Reihenfolge, wie sie z. B. in Finnland – bare Summen, Gehälter, dann bewegliches Vermögen, zuletzt unbewegliches Vermögen existiert – muss hier nicht eingehalten werden<sup>129</sup>).

### e) kein Anwaltszwang

Im japanischen Vollstreckungsverfahren herrscht kein Anwaltszwang, vielmehr kann der Gläubiger allein gegen den Schuldner vorgehen<sup>130</sup>).

## 4. Vollstreckungsvoraussetzungen

Kennzeichnend für die Vollstreckung nach Art. 22 ff. JZVG ist, wie im deutschen Recht, die Trias Titel, Klausel, Zustellung<sup>131</sup>).

### a) vollstreckbarer Titel

Zunächst einmal setzt die Zwangsvollstreckung in Japan einen vollstreckbaren Titel voraus<sup>132</sup>). Die gebräuchlichsten Vollstreckungstitel sind vollstreckbare Leistungsurteile, Anerkennsurteile, gerichtlich protokollierte Vergleiche sowie notarielle Urkunden, in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft<sup>133</sup>). Für die Vollstreckung ausländischer Titel bedarf es in Japan eines zusätzlichen Exequatururteiles, das zusammen mit der eigentlichen Entscheidung den späteren Vollstreckungstitel bildet<sup>134</sup>).

### aa) Rechtsquellen

Grundsätzlich gilt auch hier der Vorrang von Staatsvertragsrecht<sup>135</sup>). Jedoch hat Japan auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen weder bilaterale Abkommen geschlossen, noch sich an multilateralen Übereinkommen beteiligt<sup>136</sup>). Infolgedessen finden die autonomen Anerkennungs- und Vollstreckungsbestimmungen Anwendung<sup>137</sup>).

<sup>114</sup>) Lieckefett, S. 106.

<sup>115</sup>) Lieckefett, S. 107.

<sup>116</sup>) Lieckefett, S. 118.

<sup>117</sup>) Lieckefett, S. 118.

<sup>118</sup>) Abgekürzt: JZVG.

<sup>119</sup>) Abgekürzt: JZPO.

<sup>120</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 665; Lieckefett, S. 30.

<sup>121</sup>) Lieckefett, S. 34.

<sup>122</sup>) Lieckefett, S. 34.

<sup>123</sup>) Lieckefett, S. 16.

<sup>124</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 669.

<sup>125</sup>) Lieckefett, S. 35.

<sup>126</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 669.

<sup>127</sup>) Lieckefett, S. 36.

<sup>128</sup>) Kerameus, Geldvollstreckung, FS für Zeuner, 389, 398.

<sup>129</sup>) Kerameus, Geldvollstreckung, FS für Zeuner, 389, 399.

<sup>130</sup>) Lieckefett, S. 38.

<sup>131</sup>) Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 349.

<sup>132</sup>) Lieckefett, S. 37; Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 665.

<sup>133</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 665.

<sup>134</sup>) Lieckefett, S. 97; Nagata, RIW 1976, 208; Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 349, 355.

<sup>135</sup>) Kropholler, IPR, S. 616.

<sup>136</sup>) Toshiyuki, ZZPInt. 1989, 318, 320; Lieckefett, S. 96.

<sup>137</sup>) Nagata, RIW 1976, 208; Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 320.

## bb) Vollstreckbarerklärungsverfahren

Anders als nach der EuGVO ergeht kein Beschluss, der die Vollstreckbarkeit des ausländischen Titels beweist, sondern ein Vollstreckungsurteil, dem eine vom Gläubiger einzureichende Klage vorweg geht<sup>138</sup>). Zuständig ist die Vollstreckungsabteilung des Distriktgerichtes (vergleichbar mit dem deutschen Landgericht), an dessen Ort der Vollstreckungsschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, § 24 Abs. 1 JZVG<sup>139</sup>). Sofern ein solcher Ort nicht festzustellen ist, genügt für die Bejahung der Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes die Belegenheit der pfändbaren Sache bzw. des Vermögens des Schuldners<sup>140</sup>). In Japan besteht vor keinem Gericht Anwaltszwang, so also auch nicht vor dem Distriktgericht<sup>141</sup>). Sofern man sich doch eines Rechtsanwaltes bedient, sollte man bedenken, dass seine Gebühren weder Teil der Verfahrenskosten sind, also auch im Falle des Obsiegens nicht erstattet werden, noch gesetzlich festgelegt sind<sup>142</sup>). Es empfiehlt sich daher, ähnlich wie im niederländischen Recht, eine vorherige Vereinbarung mit dem beauftragten Rechtsanwalt über die Kosten zu treffen.

## cc) Voraussetzungen

Das Exequatururteil wird erlassen, wenn das ausländische Urteil anerkennungsfähig ist<sup>143</sup>). Die Voraussetzungen für die Anerkennungsfähigkeit richten sich nach § 118 JZPO<sup>144</sup>).

### 1) rechtskräftiges Urteil eines ausländischen Staates

Zunächst muss es sich bei der ausländischen Entscheidung um ein rechtskräftiges Urteil handeln. Der Begriff des Urteiles ist weit gefasst, so dass letztendlich alle Entscheidungen eines Rechtspflegeorganes Urteile im Sinne dieser Vorschrift sind<sup>145</sup>). Da der Wortlaut des § 118 JZPO selbst eine Einschränkung nicht vorsieht, fallen ebenso vorläufige Urteile unter diese Vorschrift<sup>146</sup>). Unter Rechtskraft ist die formelle Rechtskraft zu verstehen, d. h. die Entscheidung darf von beiden Parteien im Erlassstaat nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden können<sup>147</sup>). Ausländische, für vollstreckbar erklärte Urkunden sind in Japan nach herrschender Meinung nicht vollstreckbar, da der Wortlaut des einschlägigen § 22 Nr. 5 JZVG nur von einem „japanischen“ Notar spricht.

### 2) internationale Zuständigkeit

§ 118 JZPO setzt für die Anerkennung voraus, dass die Zuständigkeit der Gerichte des Entscheidungsstaates „nicht durch Gesetz, Verordnung oder Staatsvertrag ausgeschlossen ist“. Die japanische Rechtsprechung und Rechtslehre verstehen diese Regelung, ähnlich wie § 328 Abs. 1 Ziff. 1 der deutschen ZPO, dahin gehend, dass das ausländische Gericht in entsprechender (spiegelbildlicher) Anwendung der japanischen Zuständigkeitsregeln international zuständig gewesen sein muss und dass außerdem Japan für die Entscheidung international nicht ausschließlich zuständig war<sup>148</sup>). Es gibt vor Ort kein gesetztes Recht über die internationale Zuständigkeit, so dass in der Regel die erforderliche Zuständigkeit gegeben

ist, soweit ein japanisches Gericht örtlich zuständig ist<sup>149</sup>). Das japanische Recht kennt, um bei dem Ausgangsfall zu bleiben, einen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung<sup>150</sup>), so dass auch nach diesem Recht die deutschen Gerichte im Falle einer unerlaubten Handlung in Deutschland international zuständig wären. Welche Gerichtsstände ausschließlich sind, ist nicht abschließend geklärt, jedenfalls zählen der dingliche Gerichtsstand und die Gerichtsstandsvereinbarungen dazu<sup>151</sup>).

### 3) Zustellung oder Einlassung des unterlegenen Japaners

Diese Bedingung bezweckt den Schutz des japanischen Beklagten<sup>152</sup>). Um die ausländische Entscheidung anzuerkennen, muss der unterlegene japanische Beklagte die verfahrenseröffnende Ladung anders als durch öffentliche Zustellung erhalten haben<sup>153</sup>). Nach welcher Rechtsordnung jedoch die Wirksamkeit einer Zustellung zu beurteilen ist, ist bis heute nicht geklärt; in jedem Fall muss sich der Beklagte auf das Verfahren eingelassen haben<sup>154</sup>).

### 4) Ordre public

Der Ordre-public-Vorbehalt gemäß § 118 Abs. 3 JZPO ist, wie in Deutschland auch, das Abwehrmittel zur Wahrung wesentlicher Grundsätze des japanischen Rechts; ein Verstoß kann sich sowohl aus dem Inhalt, als auch aus dem Verfahren ergeben<sup>155</sup>). Ein solcher läge beispielsweise vor bei mangelndem Verteidigungsrecht des Beklagten oder bei Nichteinhalten des Prinzips der Fairness im Verfahren<sup>156</sup>). Materiellrechtlich könnte ein Verstoß gegen den japanischen ordre public vorliegen, wenn ein ausländisches Urteil zu einer Leistung aufgrund eines Tatbestandes verurteilt, der in Japan ein Gesetzesverstoß bedeuten würde<sup>157</sup>). Jedoch sieht auch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Schadensersatzpflicht bei Begehung einer unerlaubten Handlung vor, so dass in dem Beispielsfall kein Verstoß gegen den ordre public anzunehmen ist.

### 5) Gegenseitigkeit

Die Gegenseitigkeit muss verbürgt sein. Dies ist zu bejahen, wenn der ausländische Staat, dessen Urteil in Japan vollstreckt werden soll, aufgrund von Vertrag, Gesetz oder kraft Gewohnheitsrecht die Entscheidung eines japanischen Gerichtes unter gleichen oder mildereren Voraussetzungen, als sie § 118 JZPO vorsieht, anerkennt, ohne die Gesetzmäßigkeit der Sache zu überprüfen<sup>158</sup>). Erstmals wurde im Jahre 1987 durch die japanische Rechtsprechung die Gegenseitigkeit im Verhältnis zur BRD als verbürgt angesehen<sup>159</sup>). An dieser Auffassung wird bis heute, auch wegen der Ähnlichkeit der Anforderungen in den §§ 118 und 328 der japanischen bzw. deutschen ZPO festgehalten.

## dd) Wirkungen

Sofern das ausländische Urteil anerkennungsfähig ist, ergeht das Exequatururteil; durch dieses steht die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteiles bindend fest<sup>160</sup>). Es erfolgt ab diesem Zeitpunkt eine Gleichstellung mit einem inländischen Titel<sup>161</sup>).

<sup>138</sup>) Lieckefett, S. 97.

<sup>139</sup>) Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 353; Lieckefett, S. 97.

<sup>140</sup>) Lieckefett, S. 96.

<sup>141</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 648; Marutschke, S. 256.

<sup>142</sup>) Schütze, Rechtsverfolgung, S. 268; Baum/Drobnig/Taniguchi, S. 648.

<sup>143</sup>) Lieckefett, S. 99.

<sup>144</sup>) Nagata, RIW 1976, 208.

<sup>145</sup>) Lieckefett, S. 99; Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 323.

<sup>146</sup>) Lieckefett, S. 99.

<sup>147</sup>) Lieckefett, S. 99.

<sup>148</sup>) Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 326; Lieckefett, S. 100.

<sup>149</sup>) Igaraski, S. 165.

<sup>150</sup>) Schütze, Rechtsverfolgung, S. 265.

<sup>151</sup>) Lieckefett, S. 100.

<sup>152</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 685.

<sup>153</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 685.

<sup>154</sup>) Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 334.

<sup>155</sup>) Lieckefett, S. 101.

<sup>156</sup>) Lieckefett, S. 101; Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 337.

<sup>157</sup>) Nagata, RIW 1976, 208.

<sup>158</sup>) Nagata, RIW 1976, 208, 209.

<sup>159</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 686.

<sup>160</sup>) Lieckefett, S. 103.

<sup>161</sup>) Toshiyuki, ZZPInt 1989, 318, 354.

## b) Klausel, Zustellung

Um das Vollstreckungsverfahren einzuleiten, muss der Vollstreckungstitel mit einer Vollstreckungsklausel (siehe § 725 der deutschen ZPO) versehen werden<sup>162</sup>). Da es bei ausländischen Titeln sogar ein zweites Urteil gibt, ersetzt dieses die Vollstreckungsklausel. Der Titel wird dem japanischen Schuldner zugestellt; sofern er seinen Sitz außerhalb Japans hat, entweder an seinen benannten Vertreter innerhalb des Landes, oder, sollte er sich beispielsweise in Deutschland aufhalten, an ihn selbst unter Zuhilfenahme des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. 11. 1965<sup>163</sup>), welchem sich beide Staaten angeschlossen haben.

## 5. einzelne Vollstreckungsmaßnahmen

### a) Pfändung von Mobilien

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners, dessen Begriff lediglich in Bezug auf das unbewegliche Vermögen negativ abgegrenzt wird, führt der Gerichtsvollzieher durch<sup>164</sup>). Erforderlich ist ein Antrag an die Gerichtsvollziehervertreterstelle des Distriktgerichtes, in dem sich die Mobilie befindet<sup>165</sup>). Zunächst wird der zu pfändende Gegenstand beschlagnahmt, wobei, wie bereits gesagt, kein Pfändungspfandrecht entsteht<sup>166</sup>). § 131 JZVG gewährt dem Schuldner einen Mindestlebensstandard; er führt die unpfändbaren Gegenstände auf, z. B. Dinge des täglichen Lebens, Essensvorräte für zwei Monate oder religiöse Gegenstände<sup>167</sup>). Das japanische Recht kennt ebenso wie das deutsche Recht das Verbot der Kahlpfändung und der Überpfändung<sup>168</sup>). Anschließend führt der Gerichtsvollzieher einen Verkauf im Wege der Versteigerung durch, deren Erlös die Gläubiger erhalten<sup>169</sup>).

### b) Pfändung von Immobilien

Eine Vollstreckung in Immobilien kann entweder im Wege der Zwangsversteigerung oder einer Zwangsverwaltung erfolgen<sup>170</sup>). Zuständig ist das Vollstreckungsgericht<sup>171</sup>). Der Zwangsverkauf wird durch die Beschlagnahmeverfügung per Gerichtsbeschluss des Gerichtes eingeleitet, die im Grundbuch einzutragen ist mit der Folge, dass alle späteren Verfügungen über das Grundstück unwirksam sind<sup>172</sup>). Innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist können weitere Gläubiger entweder selbst Pfändungen bewirken oder einen Anspruch auf eine Quote anmelden<sup>173</sup>). Das Mindestgebot setzt das Gericht unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen fest<sup>174</sup>). Der Gerichtsvollzieher wird im Übrigen die ganze Zeit über unterstützend tätig, in dem er die praktische Verbindung zwischen Gläubigern und Schuldner herstellt<sup>175</sup>). Das Eigentum an der Immobilie geht auf den Ersteigerer, d. h. den Meistbietenden, über, wenn er den Kaufpreis zahlt und als Eigentümer in das Register eingetragen ist<sup>176</sup>). Die Sicherungsgläubiger, die damit ihre

Sicherheit verloren haben, werden aus dem Erlös als erste befriedigt; erst danach folgen die ungesicherten Gläubiger<sup>177</sup>).

### c) Pfändung von Forderungen

Die Vollstreckung von Forderungen entspricht weitgehend dem deutschen Verfahren; es ergeht ein gerichtlicher Pfändungs- und Überweisungsbeschluss<sup>178</sup>). Zuständig ist das Gericht am Wohnsitz des Drittschuldners. Der Beschluss wird mit der Zustellung an den Drittschuldner wirksam<sup>179</sup>). Im Gegensatz zum deutschen Recht beantragt der Gläubiger die Stellungnahme beim Rechtspfleger; dieser fordert den Drittschuldner auf, innerhalb von zwei Wochen sich zum Bestehen und zur Höhe der Forderung zu erklären<sup>180</sup>). Mit der Pfändung wird dem Gläubiger der Eintritt in die Rechte des Schuldners gestattet, soweit diese nicht höchstpersönlich sind<sup>181</sup>). Der Drittschuldner kann nun nur noch befreiend an den Gläubiger leisten.

### d) Auskunfts Vollstreckung

Im japanischen Vollstreckungsrecht fehlt das Institut des Offenbarungseides, das dem vollstreckenden Gläubiger den Zugriff auf Vermögensgegenstände des Schuldners erleichtert<sup>182</sup>). §§ 807 ff. der deutschen ZPO hatte man nicht übernommen, weil man in ihnen einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Schuldners sah<sup>183</sup>).

## 6. Rechtsbehelfe

Das japanische Recht kennt die sofortige Beschwerde, die Vollstreckungsgegenklage, die Drittwiderspruchsklage und die Klage auf Erteilung einer titelübertragenden oder -ergänzenden Klausel; sie unterliegen den gleichen Voraussetzungen wie im deutschen Recht<sup>184</sup>).

## B. Schlussbetrachtung

Die Zwangsvollstreckung aus einem deutschen Titel ist sowohl in den Niederlanden, als auch in Japan grundsätzlich möglich. Voraussetzung für beide Vollstreckungen ist jedoch die Vollstreckbarerklärung durch das jeweilige Land; diese bildet dann, unter Umständen zusammen mit dem Titel des Erststaates, den eigentlichen Vollstreckungstitel.

Die Rechtsordnungen beider Länder kennen die Vollstreckung in Mobilien, Immobilien und in Forderungen, gleichwohl nehmen verschiedene Vollstreckungsorgane diese Maßnahmen vor.

Bedauerlich aus der Sicht des inländischen Gläubigers erscheint mir, dass keines der beiden Länder eine Offenbarungspflicht für den Schuldner vorsieht. Sollte die Pfändung jeweils fruchtlos verlaufen, endet die Durchsetzung des staatlichen Zwanges zunächst. Der Gläubiger wird dann auf seinen eigenen Instinkt, seine Spitzfindigkeit und die Möglichkeiten, entsprechende Informationen zu erlangen, verwiesen. Dies erschwert die Zwangsvollstreckung, macht sie jedoch nicht unmöglich. Der Schuldner hat allein aufgrund seines Wohnsitzes im Ausland oder seines ausländischen Vermögensstandes nicht die Sicherheit, sich der Vollstreckung durch den Gläubiger ewig zu entziehen.

<sup>162</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 665.

<sup>163</sup>) Abgedruckt in Jayme/Hausmann, Nr. 211.

<sup>164</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 666.

<sup>165</sup>) Lieckefett, S. 50.

<sup>166</sup>) Lieckefett, S. 34.

<sup>167</sup>) Lieckefett, S. 50.

<sup>168</sup>) Lieckefett, S. 51.

<sup>169</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 667.

<sup>170</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 666; Lieckefett, S. 39; Kerameus, Geldvollstreckung, FS für Zeuner, 389, 394.

<sup>171</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 667.

<sup>172</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 667.

<sup>173</sup>) Lieckefett, S. 42; Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 667.

<sup>174</sup>) Lieckefett, S. 42.

<sup>175</sup>) Lieckefett, S. 44.

<sup>176</sup>) Lieckefett, S. 45.

<sup>177</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 667.

<sup>178</sup>) Lieckefett, S. 53; Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 668.

<sup>179</sup>) Lieckefett, S. 54.

<sup>180</sup>) Lieckefett, S. 53.

<sup>181</sup>) Lieckefett, S. 53.

<sup>182</sup>) Baum/Drobnig, Taniguchi, S. 666; Lieckefett, S. 36.

<sup>183</sup>) Lieckefett, S. 36.

<sup>184</sup>) Lieckefett, S. 36.

# Kostenrechtsmodernisierungsgesetz und Gerichtsvollzieher

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

Von vielen Gerichtsvollziehern unbemerkt ist zum 1. Juli 2004 das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten<sup>1)</sup>. Dabei hat dieses Gesetz in mehrfacher Hinsicht Auswirkung auf die tägliche Praxis der Gerichtsvollzieher. Das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz beinhaltet u. a.:

- Eine Neufassung des Gerichtskostengesetzes (GKG).
- Das Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG), das eine Neufassung und Zusammenführung von ZuSEG und das EhrRiEG in einem Gesetz beinhaltet.
- Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), das eine Neufassung und Ersatz für die BRAGO beinhaltet.
- Die Änderung zahlreicher anderer Gesetze, die durch die Neufassungen der vorstehend genannten Gesetze berührt werden, darunter auch Änderungen des GvKostG.

Nachfolgend soll in einem Überblick auf die Änderungen eingegangen werden, soweit sie für die tägliche Arbeit der Gerichtsvollzieher von Bedeutung sind.

## I. Änderungen des Gerichtsvollzieherkostengesetzes (GvKostG)

### 1. Änderung des § 5 GvKostG

#### § 5

#### Zuständigkeit für den Kostenansatz, Erinnerung, Beschwerde

(1) Die Kosten werden von dem Gerichtsvollzieher angesetzt, der den Auftrag durchgeführt hat. Der Kostenansatz kann im Verwaltungswege berichtigt werden, solange nicht eine gerichtliche Entscheidung getroffen ist.

(2) Über die Erinnerung des Kostenschuldners und der Staatskasse gegen den Kostenansatz entscheidet, soweit nicht nach § 766 Abs. 2 der Zivilprozessordnung das Vollstreckungsgericht zuständig ist, das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Gerichtsvollzieher seinen Amtssitz hat. Auf die Erinnerung und die Beschwerde ist **§ 66 Abs. 2 bis 8** des Gerichtskostengesetzes entsprechend anzuwenden. ~~Über die Beschwerde entscheidet das Landgericht. Soweit in § 5 Abs. 4 Satz 5 des Gerichtskostengesetzes auf die für Beschwerden in der Hauptsache geltenden Vorschriften verwiesen wird, sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung anzuwenden.~~

(3) Auf die Erinnerung des Kostenschuldners gegen die Anordnung des Gerichtsvollziehers, die Durchführung des Auftrags oder die Aufrechterhaltung einer Vollstreckungsmaßnahme von der Zahlung eines Vorschusses abhängig zu machen, und auf die Beschwerde ist Absatz 2 entsprechend anzuwenden.

§ 5 Abs. 2 GvKostG verweist hinsichtlich der Erinnerung und Beschwerde auf § 66 Abs. 2 bis 8 des GKG. Diese Bestimmungen lauten – soweit für den Gerichtsvollzieher von Bedeutung – wie folgt:

#### § 66

#### Erinnerung gegen den Kostenansatz, Beschwerde

(1) pp.

(2) Gegen die Entscheidung über die Erinnerung findet die Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist auch zulässig, wenn sie das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage in dem Beschluss zulässt.

(3) Soweit das Gericht die Beschwerde für zulässig und begründet hält, hat es ihr abzuhelpfen; im Übrigen ist die Beschwerde unverzüglich dem Beschwerdegericht vorzulegen. Beschwerdegericht ist das nächsthöhere Gericht, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der

in § 119 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Art jedoch das Oberlandesgericht. Eine Beschwerde an einen obersten Gerichtshof des Bundes findet nicht statt. Das Beschwerdegericht ist an die Zulassung der Beschwerde gebunden; die Nichtzulassung ist unanfechtbar.

(4) Die weitere Beschwerde ist nur zulässig, wenn das Landgericht als Beschwerdegericht entschieden und sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage in dem Beschluss zugelassen hat. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht; die §§ 546 und 547 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. Über die weitere Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht. Absatz 3 Satz 1 und 4 gilt entsprechend.

(5) Anträge und Erklärungen können zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben oder schriftlich eingereicht werden; die §§ 129 a und 130 a der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. Die Erinnerung ist bei dem Gericht einzulegen, das für die Entscheidung über die Erinnerung zuständig ist. Die Erinnerung kann auch bei der Staatsanwaltschaft eingelegt werden, wenn die Kosten bei dieser angesetzt worden sind. Die Beschwerde ist bei dem Gericht einzulegen, dessen Entscheidung angefochten wird.

(6) Das Gericht entscheidet über die Erinnerung durch eines seiner Mitglieder als Einzelrichter; dies gilt auch für die Beschwerde, wenn die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter oder einem Rechtspfleger erlassen wurde. Der Einzelrichter überträgt das Verfahren der Kammer oder dem Senat, wenn die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist oder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Das Gericht entscheidet jedoch immer ohne Mitwirkung ehrenamtlicher Richter. Auf eine erfolgte oder unterlassene Übertragung kann ein Rechtsmittel nicht gestützt werden.

(7) Erinnerung und Beschwerde haben keine aufschiebende Wirkung. Das Gericht oder das Beschwerdegericht kann auf Antrag oder von Amts wegen die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen; ist nicht der Einzelrichter zur Entscheidung berufen, entscheidet der Vorsitzende des Gerichts.

(8) Die Verfahren sind gebührenfrei. Kosten werden nicht erstattet.

Aus §§ 5 Abs. 2 GvKostG, 66 Abs. 2 bis 8 GKG folgt damit eine grundlegende Änderung auch des Rechtsmittelverfahrens beim Gerichtsvollzieher. Dabei wird

- das Beschwerdeverfahren vom Hauptsacheverfahren abgekoppelt;
- der Beschwerdewert vervierfacht;
- die Zulassungsbeschwerde eingeführt;
- die weitere Beschwerde eingeführt.

Die Notwendigkeit der Änderungen im § 5 GvKostG ergibt sich aus der Neuregelung von Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren im Bereich des GKG, auf die das GvKostG nunmehr verweist. Diese Neuregelung wird damit in das Gerichtsvollzieherkostenrecht übernommen. Die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Beschwerde ergibt sich aus § 66 Abs. 3 GKG (n. F.). § 5 Abs. 3 S. 2 GvKostG wird daher aufgehoben. Ebenfalls aufgehoben wird § 5 Abs. 2 S. 4 GvKostG, da das GKG künftig nicht mehr auf die für Beschwerden in der Hauptsache geltenden Vorschriften verweisen soll.

Der grundsätzlich für die Zulässigkeit der Beschwerde voraussetzende Wert des Beschwerdegegenstands von derzeit 50,- Euro ist auf **200,- Euro** erhöht worden, was zu einer spürbaren Entlastung der Gerichte führen soll. Bei einem Beschwerdewert bis zu dieser Wertgrenze wird in den meisten Fällen eine richterliche Entscheidung ausreichen<sup>2)</sup>. Dies bedeutet insbesondere aber auch, dass – grundsätzlich – eine

<sup>1)</sup> Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts, BGBl. I 2004, 718.

<sup>2)</sup> Bundestagsdrucksache 15/1971, S. 237 i. V. m. S. 156.

landgerichtliche Entscheidung im Kostenbereich bei den Gerichtsvollziehern selten sein wird.

Allerdings hat das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, gemäß §§ 5 Abs. 2 S. 2 GvKostG, 66 Abs. 2 S. 2 GKG künftig die Möglichkeit, die **Beschwerde** bei Gegenstandswerten von **bis zu 200,- Euro** wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage **zuzulassen**. Die Zulassung bzw. Nichtzulassung der Beschwerde kann bereits in der angefochtenen Entscheidung ausgesprochen aber auch noch später – etwa nach Einlegung und Begründung der Beschwerde – nachgeholt werden. Mit Einführung der Zulassungsbeschwerde wird – auch zum Ausgleich für die Anhebung des Beschwerdewerts – bezweckt, Fragen von grundsätzlicher kostenrechtlicher Bedeutung in jedem Fall einer Überprüfung durch das Beschwerdegericht zugänglich machen zu können. Auf diese Weise sollen die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die Rechtsfortbildung auf dem Gebiet des Kostenrechts gestärkt werden<sup>3)</sup>.

Das Beschwerdegericht ist an die Zulassung der Beschwerde gebunden; die Nichtzulassung ist unanfechtbar.

Es wird zur Vereinfachung des kostenrechtlichen Verfahrens geregelt, dass unabhängig vom Instanzenzug der Hauptsache als Beschwerdegericht grundsätzlich das allgemein dem erkennenden Gericht übergeordnete Gericht anzusehen ist. In Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ist hinsichtlich des Amtsgerichts ohne Rücksicht auf den Instanzenzug der Hauptsache grundsätzlich das Landgericht als Beschwerdegericht anzusehen.

Zur Vereinheitlichung der Beschwerdeverfahren in den verschiedenen Kostengesetzen wird die **weitere Beschwerde**, wie sie insbesondere bereits in der Kostenordnung gilt, eingeführt. Zum einen soll hierdurch ein gewisser Ausgleich für die Erhöhung des Beschwerdewerts von 50,- Euro auf 200,- Euro geschaffen werden. Zum anderen soll die Einführung der weiteren Beschwerde zu einer weiteren Vereinheitlichung der Rechtsprechung beitragen<sup>4)</sup>.

## 2. Änderung des § 8 GvKostG

### § 8

#### Verjährung, Verzinsung

(1) Ansprüche auf Zahlung von Kosten verjähren in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Kosten fällig geworden sind.

(2) Ansprüche auf Rückerstattung von Kosten verjähren in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Zahlung erfolgt ist. Die Verjährung beginnt jedoch nicht vor dem in Absatz 1 bezeichneten Zeitpunkt. Durch die Einlegung **eines Rechtsbehelfs** mit dem Ziel der Rückerstattung wird die Verjährung wie durch Klageerhebung gehemmt.

(3) Auf die Verjährung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden; die Verjährung wird nicht von Amts wegen berücksichtigt. Die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung von Kosten beginnt auch durch die Aufforderung zur Zahlung oder durch eine dem Kostenschuldner mitgeteilte Stundung erneut. Ist der Aufenthalt des Kostenschuldners unbekannt, so genügt die Zustellung durch Aufgabe zur Post unter seiner letzten bekannten Anschrift. Bei Kostenbeträgen unter 25 Euro beginnt die Verjährung weder erneut noch wird sie oder ihr Ablauf gehemmt.

(4) Ansprüche auf Zahlung und Rückerstattung von Kosten werden nicht verzinst.

Es wird klargestellt, dass jeder Rechtsbehelf mit dem Ziel der Rückerstattung von Kosten – also auch die weitere Beschwerde – die Verjährung hemmt.

<sup>3)</sup> Bundestagsdrucksache 15/1971, S. 237 i. V. m. S. 157.

<sup>4)</sup> Bundestagsdrucksache 15/1971, S. 237 i. V. m. S. 157.

## 3. Aufhebung des § 20 GvKostG

§ 20 GvKostG ist in vollem Umfang aufgehoben worden

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 28. Januar 2003<sup>5)</sup> zur Anwendung der Abschlagsregelung auf die Rechtsanwaltsgebühren festgestellt, dass Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 26 Buchstabe a Satz 1 des Einigungsvertrages in Verbindung mit § 1 der Ermäßigungssatz-Anpassungsverordnung mit Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes unvereinbar ist und nur noch bis zum 31. Dezember 2003 angewendet werden darf. Durch die Aufhebung des § 20 GvKostG wird die Abschlagsregelung für das Gerichtsvollzieherkostengesetz ebenfalls wegfallen.

## 4. Änderung des KV 700

700	Pauschale für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten	
	<b>1. Ablichtungen</b>	
	a) die auf Antrag angefertigt oder per Telefax übermittelt werden;	
	b) die angefertigt worden sind, weil der Auftraggeber es unterlassen hat, <del>einem zuzustellenden Schriftstück</del> die erforderliche Zahl von Abschriften beizufügen;	
	für die ersten 50 Seiten .....	0,50 €
	für jede weitere Seite .....	0,15 €
	<b>2. Überlassung von elektronisch gespeicherten Daten anstelle der in Nummer 1 genannten Ablichtungen:</b>	
	je Datei .....	2,50 €
	<small>(1) Die Höhe der Dokumentenpauschale ist für jeden Kostenschuldner nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG gesondert zu berechnen; Gesamtschuldner gelten als ein Schuldner.</small>	
	<small>(2) § 191a Abs. 1 Satz 2 GVG bleibt unberührt</small>	
	<small>(3) Eine Dokumentenpauschale für die erste Abschrift eines mit eidesstattlicher Versicherung abgegebenen Vermögensverzeichnisses und der Niederschrift über die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung werden von demjenigen Kostenschuldner nicht erhoben, von dem die Gebühr 260 zu erheben ist.</small>	

In Nummer 700 KV GvKostG wird der Begriff „Abschrift“ durch den Begriff „Ablichtung“ ersetzt. Der Begriff „Abschrift“ soll durch den Begriff „Ablichtung“ ersetzt werden, weil der Begriff „Abschrift“ überholt ist und die Bestimmung in der alten Fassung durch den technischen Fortschritt überholt ist<sup>6)</sup>.

Eine kleine aber doch die tägliche Arbeit erleichternde Änderung ist in KV 700 (Nr. 1 b) vorgenommen worden. Es können nicht nur dann Dokumentenpauschalen erhoben werden, wenn der Auftraggeber es unterlassen hat, einem „zuzustellenden Schriftstück“ die erforderliche Zahl von Ablichtungen beizufügen, sondern immer, wenn der Auftraggeber es unterlassen hat die erforderliche Anzahl von Abschriften beizufügen. Damit können z. B. fehlende Abschriften von Antrag und Forderungsaufstellung, die der Ladung zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung beizufügen sind (§ 185 b Nr. 3 Satz 2 GVGA), jetzt unter Ansatz von Dokumentenpauschalen gefertigt werden.

## 5. Änderung des KV 703

703	<b>Nach dem JVEG</b> an Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher und Übersetzer zu zahlende Beträge .....	in voller Höhe
	<small>(1) Die Beträge werden auch erhoben, wenn aus Gründen der Gegenseitigkeit, der Verwaltungsvereinfachung oder aus vergleichbaren Gründen keine Zahlungen zu leisten sind.</small>	
	<small>(2) Auslagen für Gebärdensprachdolmetscher (§ 186 Abs. 1 GVG) und für Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder oder sehbehinderter Personen herangezogen werden (§ 191a Abs. 1 GVG), werden nicht erhoben.</small>	

Die Entschädigung bzw. Vergütung von Zeugen, Sachverständigen, Dolmetschern und Übersetzern richtet sich zukünftig

<sup>5)</sup> BVerfG, Urt. v. 28. 1. 2003, 1 BvR 487/01, NJW 2003, 737.

<sup>6)</sup> Bundestagsdrucksache 15/1971, S. 237 i. V. m. S. 176.

tig auch bei der Heranziehung durch den Gerichtsvollzieher ausdrücklich nach dem JVEG (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 JVEG). Nummer 703 KV GvKostG verweist daher auf die Bestimmungen des JVEG.

## II. Auswirkung der Einführung des JVEG<sup>7)</sup>

Der Geltungsbereich des JVEG ist gegenüber dem bisher geltenden ZSEG erweitert worden, als nunmehr auch die Heranziehung von Sachverständigen, Dolmetschern, Übersetzern und Zeugen durch den Gerichtsvollzieher erfasst wird. Bislang fehlt insoweit eine gesetzliche Regelung über die Entschädigung, da nach allgemeiner Meinung das ZuSEG auf diese Fälle nicht unmittelbar anwendbar war. **Zeugen**, die nach § 759 ZPO von einem Gerichtsvollzieher bei einer Zwangsvollstreckungshandlung zugezogen werden, sind auf Verlangen von dem Gerichtsvollzieher zu entschädigen. Dabei war bisher nach § 108 Nr. 2 b) GVGA nur bestimmt, dass die Entschädigung in der Regel die Beträge nicht übersteigen soll, die einem Zeugen nach den Bestimmungen des ZSEG zu gewähren sind<sup>8)</sup>.

Auch auf die Entschädigung eines **Sachverständigen**, der vom Gerichtsvollzieher zur Schätzung gepfändeter Sachen nach § 813 ZPO oder aus anderen Gründen beauftragt, oder des **Dolmetschers**, der nach § 10 a GVGA zugezogen wurde, fand das ZSEG keine Anwendung. Dem Sachverständigen oder Dolmetscher war eine Vergütung nach dem ortsüblichen Preis der Leistung zu gewähren. Nur soweit ein ortsüblicher Preis nicht feststand, waren für die Bemessung der Entschädigung die Sätze des ZSEG maßgebend<sup>9)</sup>.

Der Gerichtsvollzieher ist jedoch wie das Vollstreckungsgericht ein Vollstreckungsorgan, so dass es sachgerecht erscheint, die Vergütung bzw. Entschädigung der von ihm herangezogenen Personen den gleichen Regelungen zu unterwerfen wie sie für eine Heranziehung durch das Gericht gelten<sup>10)</sup>. Aus diesem Grund wird nunmehr in § 1 Abs. 1 JVEG ausdrücklich bestimmt, dass das JVEG auch für die Fälle gilt, in denen Sachverständigen, Dolmetscher, Übersetzer und Zeugen durch den Gerichtsvollzieher herangezogen werden.

§ 1 Abs. 1 JVEG lautet wie folgt:

### § 1

#### Geltungsbereich und Anspruchsberechtigte

(1) Dieses Gesetz regelt

1. die Vergütung der Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetscher, Übersetzerinnen und Übersetzer, die von dem Gericht, der Staatsanwaltschaft, der Finanzbehörde in den Fällen, in denen diese das Ermittlungsverfahren selbstständig durchführt, der Verwaltungsbehörde im Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten oder dem Gerichtsvollzieher herangezogen werden;
2. die Entschädigung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter bei den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen sowie bei den Gerichten der Verwaltungs-, der Finanz- und der Sozialgerichtsbarkeit mit Ausnahme der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter in Handelssachen, in berufsgerichtlichen Verfahren oder bei Dienstgerichten sowie

<sup>7)</sup> Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz – JVEG).

<sup>8)</sup> Vgl. zur alten Entschädigungsregelung *Meyer/Höver/Bach*, ZSEG, 22. Aufl., Rdnr. 8.1 zu § 1 ZSEG.

<sup>9)</sup> Vgl. zur alten Entschädigungsregelung *Meyer/Höver/Bach*, ZSEG, 22. Aufl., Rdnr. 8.2 zu § 1 ZSEG.

<sup>10)</sup> Bundestagsdrucksache 15/1971, S. 178.

3. die Entschädigung der Zeuginnen, Zeugen und Dritten (§ 23), die von den in Nummer 1 genannten Stellen herangezogen werden. Eine Vergütung oder Entschädigung wird nur nach diesem Gesetz gewährt. Der Anspruch auf Vergütung nach Satz 1 Nr. 1 steht demjenigen zu, der beauftragt worden ist; dies gilt auch, wenn der Mitarbeiter einer Unternehmung die Leistung erbringt, der Auftrag jedoch der Unternehmung erteilt worden ist.

Da das JVEG jetzt unmittelbar für eine Heranziehung durch den Gerichtsvollzieher gilt, sind auch die dort genannten Entschädigungs-, Vergütungs- und Auslagentatbestände maßgebend. Es würde den Rahmen dieser Abhandlung bei weitem sprengen, würden die Regelungen des JVEG im Einzelnen dargestellt. Es bleibt den Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollziehern damit nicht erspart, sich bei Heranziehung von Sachverständigen, Dolmetscher, Übersetzer und Zeugen mit den Bestimmungen des JVEG auseinanderzusetzen. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Sachverständigen. Es kann zukünftig nicht mehr nach dem „ortsüblichen Preis“ abgerechnet werden, sondern die Vergütung der Sachverständigen ergibt sich aus bestimmten Stundensätzen, die bestimmten Tätigkeitsgebieten von Sachverständigen zugeordnet sind<sup>11)</sup>.

Beispiele:

1. Ein Gerichtsvollzieher beauftragt einen Sachverständigen mit der Bewertung von Briefmarken.
2. Ein Gerichtsvollzieher beauftragt einen Sachverständigen mit der Bewertung von Schmuck.

Im Fall 1. fällt der Sachverständige in die Honorargruppe 2 des JVEG<sup>12)</sup>. Für seine Tätigkeit können höchstens 55,- Euro/Stunde erstattet werden<sup>13)</sup>. Im Fall 2. fällt der Sachverständige in die Honorargruppe 3 des JVEG. Für seine Tätigkeit können höchstens 60,- Euro/Stunde erstattet werden. Es handelt sich insoweit um ausschließliche Sätze, die auch bei – gegebenenfalls – höheren ortsüblichen Preisen nicht überschritten werden dürfen, es sei denn, die Parteien hätten sich mit einer bestimmten und von der gesetzlichen Vergütung abweichenden Regelung einverstanden erklärt<sup>14)</sup>.

Ist ein Sachverständiger auf mehreren Sachgebieten tätig, die verschiedenen Honorargruppen zuzuordnen ist, bemisst sich das Honorar nach der höchsten Honorargruppe, wenn der Schwerpunkt der Tätigkeit in der höheren Honorargruppe liegt. Betrifft die Sachverständigentätigkeit ein Sachgebiet, das in keiner Honorargruppe genannt ist, ist das Sachgebiet einer der in § 9 Abs. 1 JVEG genannten Honorargruppe nach billigem Ermessen zuzuordnen<sup>15)</sup>.

Ist ein durch den Gerichtsvollzieher herangezogener Sachverständiger, Dolmetscher, Übersetzer oder Zeuge mit der Entschädigung bzw. Vergütung nicht einverstanden, kann er einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Die Zuständigkeit für die Entscheidung ergibt sich aus § 4 JVEG, der nachfolgend – auszugsweise – abgedruckt ist. Im Hinblick auf den gegenüber dem ZSEG erweiterten Anwendungsbereich des neuen JVEG werden in § 4 Abs. 1 S. 2 JVEG weitere Regelungen zur Zuständigkeit für die gerichtliche Festsetzung getroffen. Für die erstmals zu regelnde Heranziehung durch den Gerichtsvollzieher wird die gleiche Zuständigkeit begründet, wie sie für Entscheidungen über Erinnerungen des Kostenschuldners und der Staatskasse gegen den Kostenansatz aus § 5 Abs. 2 S. 1 GvKostG folgt. Welches Gericht als Vollstre-

<sup>11)</sup> § 9 JVEG und die Anlage 1 zu § 9 Abs. 1 JVEG.

<sup>12)</sup> Anlage 1 zu § 9 Abs. 1 JVEG.

<sup>13)</sup> § 9 Abs. 1 JVEG.

<sup>14)</sup> § 13 JVEG.

<sup>15)</sup> § 9 Abs. 1 S. 4 JVEG.

ckungsgericht anzusehen ist, ergibt sich aus § 764 Abs. 2 ZPO. Aus dem § 4 JVEG ergibt sich darüber hinaus auch der weitere Rechtsmittelweg gegen die Entscheidung des Amtsgerichts bzw. des Vollstreckungsgerichts.

#### § 4

##### Gerichtliche Festsetzung und Beschwerde

(1) Die Festsetzung der Vergütung, der Entschädigung oder des Vorschusses erfolgt durch gerichtlichen Beschluss, wenn der Berechtigte oder die Staatskasse die gerichtliche Festsetzung beantragt oder das Gericht sie für angemessen hält. Zuständig ist

Nr. 1 – 3 pp

**4. das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Gerichtsvollzieher seinen Amtssitz hat, wenn die Heranziehung durch den Gerichtsvollzieher erfolgt ist, abweichend davon im Verfahren der Zwangsvollstreckung das Vollstreckungsgericht.**

(2) pp

(3) Gegen den Beschluss nach Absatz 1 können der Berechtigte und die Staatskasse Beschwerde einlegen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder wenn sie das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage in dem Beschluss zulässt.

(4) Soweit das Gericht die Beschwerde für zulässig und begründet hält, hat es ihr abzuhelfen; im Übrigen ist die Beschwerde unverzüglich dem Beschwerdegericht vorzulegen. Beschwerdegericht ist das nächsthöhere Gericht. Eine Beschwerde an einen obersten Gerichtshof des Bundes findet nicht statt. Das Beschwerdegericht ist an die Zulassung der Beschwerde gebunden; die Nichtzulassung ist unanfechtbar.

(5) Die weitere Beschwerde ist nur zulässig, wenn das Landgericht als Beschwerdegericht entschieden und sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage in dem Beschluss zugelassen hat. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht; die §§ 546 und 547 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. Über die weitere Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht. Absatz 4 Satz 1 und 4 gilt entsprechend.

(6) Anträge und Erklärungen können zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben oder schriftlich eingereicht werden; die §§ 129 a und 130 a der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. Die Beschwerde ist bei dem Gericht einzulegen, dessen Entscheidung angefochten wird.

(7) Das Gericht entscheidet über den Antrag durch eines seiner Mitglieder als Einzelrichter; dies gilt auch für die Beschwerde, wenn die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter oder einem Rechtspfleger erlassen wurde. Der Einzelrichter überträgt das Verfahren der Kammer oder dem Senat, wenn die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist oder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Das Gericht entscheidet jedoch immer ohne Mitwirkung ehrenamtlicher Richter. Auf eine erfolgte oder unterlassene Übertragung kann ein Rechtsmittel nicht gestützt werden.

(8) Die Verfahren sind gebührenfrei. Kosten werden nicht erstattet.

(9) Die Beschlüsse nach den Absätzen 1, 2, 4 und 5 wirken nicht zu Lasten des Kostenschuldners.

Der Kostenberechnung der Gerichtsvollzieher völlig fremd war bisher ein nunmehr mögliches mehrfaches Rechtsmittelverfahren. Die Kostenschuldner für die Gerichtsvollzieherkosten sind weder am Verfahren betreffend die Festsetzung der Vergütung der Sachverständigen, Dolmetscher, Übersetzer oder Zeugen durch den Gerichtsvollzieher, noch am Verfahren auf gerichtliche Festsetzung nach § 4 JVEG beteiligt. Diese Festsetzung und die gerichtliche Entscheidung kann nur durch Landeskasse, Sachverständige, Dolmetscher, Übersetzer oder Zeugen angegriffen werden. Auch nur diese können gegebenenfalls Beschwerde bzw. weitere Beschwerde einlegen (§ 4 Abs. 3, 5 JVEG).

Die Kostenschuldner können eine gerichtliche Überprüfung der im Kostenansatz (KV 703) enthaltenen Entschädigungen oder Vergütungen nur im Verfahren über eine Erinnerung und Beschwerde gegen den Kostenansatz (§ 5 Abs. 2 GvKostG)

erreichen. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Entschädigung oder Vergütung herangezogener Personen bereits nach § 4 JVEG durch gerichtlichen Beschluss festgesetzt ist. Solche Entscheidungen wirken nicht zu Lasten des Kostenschuldners (vgl. oben § 4 Abs. 9 JVEG). Sie können deshalb im Verfahren der Erinnerung gegen den Kostenansatz – mit Wirkung für den Kostenschuldner – erneut nachgeprüft werden<sup>16</sup>).

### III. Auswirkung der Einführung des RVG

Das RVG, das an die Stelle der BRAGO getreten ist, wurde völlig neu strukturiert. Wie bereits im GKG und im GvKostG erfolgte eine Zusammenstellung der Gebühren- und Auslagentatbestände in einem Vergütungsverzeichnis. Dabei fallen Gebühren völlig fort (Beweisgebühr), andere Gebühren (Vergleichsgebühren) wurden umgestaltet (Einigungsgebühr), weitere Gebühren (Prozessgebühren) wurden durch andere Gebühren ersetzt (Verfahrensgebühr und Terminsgebühr). Für den Bereich der Zwangsvollstreckung sind die nachstehenden Veränderungen von besonderer Bedeutung:

1. Die Gebühren für die Zwangsvollstreckung anstelle der Gebühr § 57 BRAGO finden sich in dem bereits genannten Vergütungsverzeichnis<sup>17</sup>). Danach entsteht für Tätigkeiten in der Zwangsvollstreckung eine **Verfahrensgebühr (VV 3309)**.

Daneben kann auch eine **Terminsgebühr (VV 3310)** entstehen. Die Gebühr entsteht nach den Nachbemerkungen zu VV 3310 für die Teilnahme an einem gerichtlichen Termin oder einem Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung.

2. Auch zukünftig bleibt es dabei, dass sich die Gebühren für die Zwangsvollstreckung nach dem Gegenstandswert berechnen. Der Gegenstandswert für die Gebühren in der Zwangsvollstreckung ist in § 25 RVG geregelt. In diese Vorschrift wurden inhaltlich die in § 57 Abs. 2, 3 BRAGO enthaltenen Wertvorschriften für die Zwangsvollstreckung übernommen. Die Gebühren richten sich nach der Gebührentabelle, die sich aus § 13 Abs. 1 S. 1 RVG und der dem RVG beigelegten Tabelle bis 500 000 Euro (§ 13 Abs. 1 S. 2 RVG) ergeben. Die bisherigen Sätze für Gebühren in der Zwangsvollstreckung von  $\frac{3}{10}$  der vollen Gebühr bleiben erhalten, werden jedoch zukünftig mit dem Faktor 0,3 bezeichnet. Der Mindestbetrag einer Gebühr beträgt 10 Euro (§ 13 Abs. 2 RVG).

3. Die grundsätzliche Definition der Angelegenheit im Rahmen der Zwangsvollstreckung (§ 58 Abs. 1 BRAGO) findet sich nunmehr in § 18 Nr. 3 RVG. Verfahren, die eine besondere Angelegenheit darstellen und damit die Gebühren VV 3309 und 3310 gegebenenfalls erneut auslösen (§ 58 Abs. 3 BRAGO) sind in § 18 Nr. 6 – 20 RVG genannt. Das Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ist z. B. unter § 18 Nr. 18 RVG aufgeführt. Inhaltlich sind hier für den Bereich der Gerichtsvollzieher Änderungen nicht erfolgt.

4. Die Vergleichsgebühr des § 23 BRAGO wurde durch eine **Einigungsgebühr (VV 1000)** ersetzt. Anders als § 23 BRAGO verweist VV 1000 dabei nicht mehr auf § 779 BGB. Die neue Fassung stellt sowohl durch die Änderung der Bezeichnung „Vergleichsgebühr“ in „Einigungsgebühr“ wie auch durch die neu formulierten Voraussetzungen klar, dass es nicht mehr auf den Abschluss eines echten Vergleichs ankommt, vielmehr soll es genügen, wenn durch Vertrag der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsver-

<sup>16</sup> Meyer/Höver/Bach, ZSEG, 22. Aufl., Rdnr. 4.3.1 zu § 16 ZSEG.

<sup>17</sup> Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG (Teil 3; Abschnitt 3; Unterabschnitt 3).

hältnis beseitigt wird<sup>18)</sup>). Die Gebühr entsteht auch weiterhin in Höhe des 1,5fachen der vollen Gebühr des § 13 RVG.

Bereits im Rahmen der ersten Besprechungen zum RVG wurde insoweit die Ansicht vertreten, dass damit zukünftig auch Ratenzahlungsvergleiche im Rahmen der Zwangsvollstreckung eine Einigungsgebühr auslösen, zu denen bisher vielfach die Ansicht vertreten wurde, dass es sich nicht um einen Vergleich im Sinne von § 779 BGB handelt, weil kein gegenseitiges Nachgeben erfolgt sei<sup>19)</sup>). Diese Überlegungen erscheinen mir etwas übereilt. Durch einen Ratenzahlungsvergleich wird kein Streit oder eine Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt. Es liegt bereits ein Titel gegen den Schuldner vor, der im Rahmen der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann. Selbst wenn man den Ratenzahlungsvergleich auch unter die Einigung im Sinne von VV 1000 fallen lassen wollte, stellt sich im Weiteren immer noch die Frage, ob es sich um notwendige Kosten im Sinne von § 788 ZPO handelt, was in zahlreichen Entscheidungen verneint wird, weil er weder der Vorbereitung noch der Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen dient, sondern gerade Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vermeiden soll<sup>20)</sup>.

5. Die **Hebegebühr** des Anwalts befindet sich nunmehr in **VV 1009**. Die Regelung entspricht inhaltlich dem § 22 BRAGO. Auch zu dieser Gebühr wird überwiegend vertreten, dass sie im Rahmen der notwendigen Kosten nach § 788 ZPO im Regelfall nicht erstattungsfähig ist<sup>21)</sup>.

<sup>18)</sup> Bundestagsdrucksache 15/1971, S. 204.

<sup>19)</sup> Vgl. z. B. LG Düsseldorf, Beschl. v. 12. 6. 1997, 25 T 533/97, DGVZ 1997, 159.

<sup>20)</sup> Vgl. z. B. aus neuerer Zeit nur:

LG Münster, Beschl. v. 24. 1. 2002, 5 T 126/01, JurBüro 2002, 664

LG Bonn, Beschl. v. 6. 5. 2002, 4 T 242/02

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 6. 11. 2000, 15 T 6862/00, AnwBl 2001, 312

AG Tecklenburg, Beschl. v. 25. 4. 2001, 12 M 221/01, DGVZ 2001, 141.

<sup>21)</sup> Vgl. z. B. LG Detmold, Beschl. v. 23. 8. 2002, 3 T 239/02, Rpfleger 2003, 36.

6. Auch die Erhöhungsgebühr des § 6 BRAGO bleibt dem Grunde nach erhalten und findet sich nunmehr unter **VV 1008**. Bei dieser Gebühr ist jedoch der Erhöhungsfaktor geändert worden. Nach § 6 Abs. 1 BRAGO erhöhte sich eine Gebühr durch jeden weiteren Auftraggeber um drei Zehntel der Gebühr. Die drei Zehntel bezogen sich damit auf die Höhe der zugrunde liegenden Gebühr. Der im RVG festgelegte Erhöhungsfaktor von 0,3 erhöht jede Gebühr unabhängig von ihrem Gebührensatz um diesen Faktor. So erhöht sich z. B. eine Gebühr in der Zwangsvollstreckung von 0,5 auf 0,8. Mehrere Erhöhungen dürfen aber höchstens zu einer Erhöhung um 2,0 führen.

7. Aus der Auslagenpauschale des § 26 BRAGO ist nunmehr Gegenstand von **VV 7002**. Sie beträgt **20 % der Gebühren**, in der einzelnen Angelegenheit jedoch **höchstens 20,- Euro**. Voraussetzung ist nach VV 7002, dass tatsächlich Auslagen angefallen sind. Statt der Pauschale kann der Anwalt aber auch seine tatsächlich – dann jedoch nachzuweisenden – Auslagen geltend machen (**VV 7701**).

8. Nach **VV 7008** kann Umsatzsteuer auf die Vergütung berechnet werden, also auf Gebühren und Auslagen (§ 1 Abs. 1 S. 1 RVEG).

9. In Einzelfällen können neben den vorstehend genannten Auslagen weitere Auslagen entstehen, wie **Dokumentenpauschalen (VV 7000)**. In welchen Fällen Dokumentenpauschalen anfallen ergibt sich im Einzelnen aus der genannten Nummer des VV.

Ebenfalls im Einzelfall möglich sind **Fahrt- und Abwesenheitskosten**, deren Höhe sich aus VV 7004 und VV 7005 ergibt. Wann eine Geschäftsreise eines Anwalts vorliegt, ist in den Vorbemerkungen zum Abschnitt „Auslagen“ des VV definiert.

10. Aufträge, die vor dem 1. Juli 2004 erteilt wurden, sind weiterhin nach der BRAGO zu vergüten. Auf die nach dem 1. Juli 2004 erteilten Aufträge findet das RVG Anwendung (**§ 61 Abs. 1 RVG**).

## Das Nachbesserungsverfahren der eidesstattlichen Versicherung und dessen Kostenbehandlung

Von JAR Bernd Winterstein, Bezirksrevisor bei dem Amtsgericht Augsburg

### 1. Das Verfahrensrecht:

Wenn der Schuldner die ihm obliegenden Erklärungen bei seiner ersten Offenbarung nach § 807 ZPO oder bei einem Verfahren nach § 903 ZPO nicht so abgegeben hat, dass sie dem Gläubiger den Vollstreckungszugriff ermöglichen, wenn er also ein äußerlich erkennbar unvollständiges oder ungenaues oder in Einzelheiten widersprüchliches Verzeichnis vorgelegt hat, so ist er nach allgemeiner Meinung zur Nachbesserung (Ergänzung) verpflichtet<sup>1)</sup>. Nicht verwechselt werden darf diese Nachbesserung mit dem Verfahren nach § 903 ZPO. Nach § 903 ZPO ist der Schuldner verpflichtet, erneut eine eidesstattliche Versicherung abzugeben, weil sich seine Verhältnisse **nachträglich** geändert haben. Im Fall der Nachbesserung war das Vermögensverzeichnis **von Anfang an** unrichtig. Die Nachbesserung kann auch erfolgen, wenn das Vermögensverzeichnis falsch ist<sup>2)</sup>.

Die Nachbesserung erfolgt nicht in einem neuen oder besonderem Verfahren, sondern ist die Fortsetzung des alten Verfahrens, weil der Schuldner die ihm dort obliegende Offenbarungspflicht noch nicht voll erfüllt hat<sup>3)</sup>.

Voraussetzung für die Nachbesserung ist ein Antrag eines Gläubigers, in dem die zu ergänzenden Angaben zu bezeichnen und glaubhaft zu machen sind<sup>4)</sup>. Ein Nachbesserungsverfahren kann auch zugelassen werden, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung der Verdacht besteht, dass der Schuldner etwas verschwiegen hat<sup>5)</sup>. Ein die Ergänzungspflicht des Vermögensverzeichnisses begründender Verdacht muss aber auf konkreten Verdachtsmomenten beruhen, nicht nur auf bloßen Vermutungen<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Eickmann in Münch. Komm. zur ZPO, Rdnr. 18 zu § 903.

<sup>2)</sup> LG Koblenz, DGVZ 1998, 76; KG Berlin, DGVZ 1991, 23.

<sup>3)</sup> Siehe Hippler/Winterstein, Die Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung durch den Gerichtsvollzieher, Verlag Pastyrik, Nr. 7.2.

<sup>4)</sup> AG Lindau, DGVZ 2000, 124; AG Hadamar, DGVZ 2000, 141.

<sup>5)</sup> LG Münster, DGVZ 2002, 186 (mtl. Einkommen von 322 Euro).

<sup>6)</sup> AG Hamburg-Harburg, DGVZ 2003, 126.

Das Recht, die Nachbesserung zu verlangen, steht aber nicht nur dem Gläubiger zu, der das Verfahren betrieben hat, sondern auch einem Gläubiger, der an dem bisherigen Verfahren nicht beteiligt war, weil die Offenbarungspflicht gegenüber jedem Gläubiger besteht<sup>7)</sup>. Zuständig bleibt, auch beim Antrag eines anderen Gläubigers, der ursprünglich zuständige Gerichtsvollzieher, selbst wenn sich die Zuständigkeit z. B. durch einen Umzug des Schuldners inzwischen geändert hätte<sup>8)</sup>. Die Nachbesserung einer vor dem Finanzamt abgegebenen eidesstattlichen Versicherung, die auf Grund eines zivilrechtlichen Titels gefordert wird, hat durch den zuständigen Gerichtsvollzieher zu erfolgen<sup>9)</sup>.

Ein erneuter Nachweis der besonderen Verfahrensvoraussetzungen (Unpfändbarkeitsbescheinigung oder Glaubhaftmachung der Aussichtslosigkeit) ist nicht erforderlich, weil der bereits erbrachte Nachweis für die gesamte Dauer des Verfahrens gilt.

Der Ablauf der Nachbesserung ist in § 185 o GVGA geregelt. Der Gerichtsvollzieher bestimmt einen Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf die von dem Schuldner abzugebenden Nachbesserungs- oder Ergänzungsangaben und verfährt danach wie in dem ordentlichen Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zur Offenbarung des Vermögens. Eine lediglich schriftliche Ergänzung durch den Schuldner reicht nicht aus. Ebenso kann der Schuldner einen Widerspruch gegen seine Verpflichtung zur Nachbesserung nur im Termin selbst erheben und nicht vorher schriftlich<sup>10)</sup>. Der Gerichtsvollzieher, der die eidesstattliche Versicherung in dem Ergänzungs- oder Nachbesserungsverfahren abgenommen hat, hinterlegt das Protokoll bei dem Vollstreckungsgericht, bei dem das erste Protokoll und das erste Vermögensverzeichnis hinterlegt worden sind. Zugleich leitet er dem Gläubiger, der den Auftrag zur Abnahme der Ergänzung oder Nachbesserung erteilt hat, Abschriften des Protokolls zu.

§ 185 o GVGA spricht wiederholt von der Aufnahme und der Übersendung eines neuen Vermögensverzeichnis. Der Schuldner ist aber nicht verpflichtet, ein vollständig neues Verzeichnis vorzulegen, sondern nur dazu, die verlangten ergänzenden oder klarstellenden Angaben zu Protokoll zu machen und diese wiederum eidesstattlich zu versichern. Um dem Vollstreckungsgericht die Arbeit zu erleichtern und um Fehler bei der Abschriftenerteilung zu verhindern, sollte der Gerichtsvollzieher sein Protokoll deutlich als Nachbesserung kennzeichnen.

Auch im Rahmen der Nachbesserung kann, wenn die Voraussetzungen des § 901 ZPO vorliegen, die Haft angeordnet werden. Ein früherer Haftbefehl ist durch die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 902 allerdings verbraucht und kann für dieses Verfahren nicht mehr benutzt werden.

Die Nachbesserung kann in demselben EV-Verfahren auch mehrfach verlangt werden. Die Nachbesserung darf dabei aber nicht dazu benutzt werden, um auf den Schuldner Druck auszuüben, ihn durch umfangreiche Fragenkataloge auszuforschen<sup>11)</sup> oder ihn zu schikanieren. Sinn und Zweck der Nachbesserung kann nur sein, dem Gläubiger die für die Durchführung der Vollstreckung unerlässlichen Informationen zu be-

schaffen; für ein wiederholtes, kleinliches Herumreiten auf nebensächlichen Punkten besteht kein Rechtsschutzbedürfnis. Die Nachbesserung kann nicht erneut mit demselben Inhalt beantragt werden, wenn bereits ein früherer Antrag zurückgewiesen wurde<sup>12)</sup>.

## 2. Das Kostenrecht:

Die Gebühr KV 260 gilt das gesamte Verfahren über die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ab. Da es sich bei der Nachbesserung immer noch um dasselbe Verfahren handelt, kann in diesem Verfahren nach § 10 Abs. 1 Sätze 1 und 3 GvKostG keine weitere Gebühr nach KV 260 oder KV 604 anfallen. Erfolgt allerdings die Nachbesserung in einem Verfahren, das nach der Abgabenordnung vor der Vollstreckungsbehörde (z. B. Finanzamt) durchgeführt wurde, ist für den Nachbesserungsantrag eines Gläubigers im ZPO-Verfahren der Gerichtsvollzieher zuständig<sup>13)</sup>. Da hier kein bei dem Gerichtsvollzieher anhängiges Verfahren fortgesetzt werden kann, sind Gebühren KV 260 bzw. KV 604 anzusetzen<sup>14)</sup>.

Insoweit ist sich offenbar die Rechtsprechung einig. Lehnt der Gerichtsvollzieher eine Nachbesserung ab, wird teilweise die Auffassung vertreten<sup>15)</sup>, dass zwar keine erneute Gebühr in dem bisherigen Verfahren anfällt, der Antrag aber als ein neuer Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu verstehen ist. Da dieser nicht durchgeführt werde, würde eine Gebühr KV 604 in Höhe von 12,50 EUR und die Auslagenpauschale KV 713 anfallen. Eine Vielzahl von Gerichten hat aber bereits anders entschieden<sup>16)</sup> und auch das Schrifttum ist anderer Meinung<sup>17)</sup>.

Die Auffassung, dass ein neuer Auftrag zu unterstellen sei, wird nicht näher begründet und ist m. E. auch durch nichts zu begründen. Welcher Auftrag (Antrag) soll dann vorliegen? Der Gläubiger hat einen eindeutigen Antrag auf Nachbesserung gestellt und weiter nichts. Einen Antrag nach § 900 ZPO kann er nicht stellen, da die eidesstattliche Versicherung, wie er ja selbst weiß, bereits abgegeben ist. Einen Antrag nach § 903 ZPO wollte er offenbar auch nicht stellen, da er die Voraussetzungen hierfür nicht beigebracht hat.

Aber selbst wenn die Unterstellung eines neuen Antrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zuträfe, würde keine Gebühr anfallen, da die eidesstattliche Versicherung nicht abgenommen werden könnte, da sie bereits abgegeben ist und demzufolge nach der Anmerkung zu KV 604 keine Gebühr erhoben wird. Erhoben werden könnte dann allenfalls die Auslagenpauschale nach KV 713. Einen Kostentatbestand „Nachbesserung“ gibt es nicht, weshalb auch keine Erledigungsgebühr nach KV 604 dafür anfallen kann (§ 1 Abs. 1 GvKostG).

Trotzdem ist im Regelfall dieses Nachbesserungsverfahrens nicht ganz kostenlos. Der Schuldner ist zum Termin zu laden, wofür die normalen Kosten nach dem GvKostG anfallen (Zustellgebühr und Auslagen). Eine Dokumentenpauschale für die Übersendung des Nachbesserungsprotokolls an den Gläu-

<sup>12)</sup> LG Kassel, Rpfleger 1991, 118.

<sup>13)</sup> Siehe *Zöller/Stöber*, ZPO, 22. Aufl., § 903, Rdnr. 16; LG Stuttgart, JurBüro 2002, 496.

<sup>14)</sup> AG Neuruppin, DGVZ 2002, 175.

<sup>15)</sup> AG Frankfurt am Main, DGVZ 2003, 13; AG Münster, DGVZ 2004, 63; AG Hamburg-Harburg, DGVZ 2003, 126.

<sup>16)</sup> AG Alfeld, JurBüro 2004, 39; LG Verden JurBüro 2003, 543; AG Hamburg, JurBüro 2000, 598; AG Bremen, JurBüro 2002, 432; AG Öhringen, JurBüro 2003, 105; AG Bremen, JurBüro 2004, 159.

<sup>17)</sup> *Drumann* in JurBüro 2003, 544; *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, Erl. 6 zu KV 260.

<sup>7)</sup> LG Karlsruhe, DGVZ 1999, 156; LG Berlin, Rpfleger 1996, 34.

<sup>8)</sup> AG Kirchheim/Teck, DGVZ 2002, 78.

<sup>9)</sup> LG Stuttgart, DGVZ 2003, 58; AG Neuruppin, DGVZ 2002, 175.

<sup>10)</sup> LG Hannover, DGVZ 1999, 90.

<sup>11)</sup> LG Mainz, Rpfleger 1996, 208; LG Berlin Rpfleger 1996, 34.

biger fällt allerdings nicht an, da es sich immer noch um die erste Ablichtung handelt (Anm. zu KV 700 Abs. 3).

Für diese eventuell noch entstehenden Kosten haften nach § 13 GvKostG der Auftraggeber und der Schuldner. Die Kostenerhebung müsste nur dann unterbleiben, wenn dem Gerichtsvollzieher nachgewiesen werden kann, dass die Nachbesserung auf sein Verschulden zurückzuführen ist. In diesem Fall wäre eine Anordnung nach § 7 GvKostG möglich.

Eine Niederschlagung der angefallenen Kosten gemäß § 7 Abs. 1 GvKostG kommt aber nur bei einem schweren Verfah-

rensfehler des Gerichtsvollziehers in Betracht<sup>18)</sup>. Eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 7 GvKostG liegt z. B. vor, wenn der Gerichtsvollzieher erkennen konnte, dass das Vermögensverzeichnis offensichtlich unvollständig ist<sup>19)</sup>. Er hätte in diesem Fall dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung nicht abnehmen dürfen.

<sup>18)</sup> AG Rastatt, DGVZ 2000, 31.

<sup>19)</sup> AG Tiergarten, DGVZ 2002, 77.

## Der unbegründete Auftrag zur Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses (§ 807 ZPO) und seine kostenrechtliche Behandlung

Von Obergerichtsvollzieher a. D. Theo Seip, Limburg/Lahn

### Problemstellung:

Dass Gläubiger die Nachbesserung eines vom Schuldner gemäß § 807 ZPO abgegebenen Vermögensverzeichnisses fordern, ist nicht neu<sup>1)</sup> und nicht etwa eine Folge der Übertragung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher durch die am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. Dezember 1997<sup>2)</sup>. Die Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses ist in der ZPO selbst nicht geregelt, sondern von Rechtsprechung und Praxis entwickelt worden<sup>3)</sup> und etwa der Nachbesserung oder Mängelbeseitigung von Werkleistungen gemäß § 633 BGB nachempfunden. Im Grundsatz ist dies gerechtfertigt, da der Gläubiger Anspruch auf ein vollständiges Vermögensverzeichnis hat, das den Anforderungen des § 807 ZPO entspricht. Problematisch wird dies aber, wenn der Gläubiger im Nachbesserungsauftrag oder durch von ihm selbst gefertigte besondere Fragebögen von dem Schuldner Auskünfte fordert, die er nicht verlangen kann<sup>4)</sup>. Auch bezüglich der auf Grund eines Nachbesserungsauftrages gemachten Angaben hat der Schuldner gemäß § 807 Abs. 3 ZPO an *Eides Statt zu versichern*, dass er die von ihm gemachten Angaben nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig gemacht habe. Erscheint er auf Vorladung nicht oder verweigert er die zur Nachbesserung verlangten Angaben, so ist gegen ihn gemäß § 901 ZPO die Haft anzuordnen.

In Anbetracht des dem Schuldner ggf. drohenden Freiheitsentzugs (§ 901 ZPO; Art. 2 und Art. 104 GG) hat der Gerichtsvollzieher sorgfältig zu prüfen, ob das Nachbesserungsverlangen des Gläubigers berechtigt und geeignet ist, den Schutz des § 903 ZPO, der auch als Schikaneverbot<sup>5)</sup> bezeichnet wird, zu durchbrechen. Diese Prüfung hat der Gerichtsvollzieher vorzunehmen, bevor er den Schuldner zur Nachbesserung auffordert oder hierzu einen mit entsprechenden Ankündigungen versehenen Termin bestimmt. Da die Vollstreckungsmöglichkeiten des Gläubigers nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in der Regel erschöpft sind, ist dessen Versuchung groß, durch Nachbesserungsaufträge den Schuldner erneut un-

ter Druck zu setzen<sup>6)</sup> und ihn damit vielleicht doch noch zu Teilzahlungen bewegen zu können. Der Gerichtsvollzieher ist deshalb oft gezwungen, unbegründete Nachbesserungsaufträge abzulehnen. Ermuntert werden die Gläubiger zu solchen Nachbesserungsaufträgen durch den weit verbreiteten Hinweis, dass das Nachbesserungsverfahren nach einer Entscheidung des LG Frankenthal<sup>7)</sup> (generell gebührenfrei sei<sup>8)</sup>), obwohl die Entscheidung des LG Frankenthal einen Fall betraf, in dem wegen *falscher Sachbehandlung* von der Kostenerhebung abzusehen war. Wer heute die Entscheidung des LG Frankenthal liest, muss außerdem beachten, dass zur damaligen Zeit für das Offenbarungsverfahren eine einheitliche **Verfahrensgebühr** galt, die ohne Rücksicht auf Verlauf und Ergebnis des Verfahrens generell (auch bei Rücknahme oder Einstellung) zu erheben war<sup>9)</sup> und zwar auch von dem Drittgläubiger, der eine Abschrift des Vermögensverzeichnisses angefordert hat<sup>10)</sup>. Demgegenüber sieht das seit dem 1. Mai 2001 geltende GvKostG **Aktgebühren** vor<sup>11)</sup>, die vom Verfahrensverlauf abhängig sind und im Falle der Anmerkung zu KV 604 sogar auf Null gehen.

Diese Situation sowie die Tatsache, dass das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung mit Wirkung zum 1. Januar 1999 umgestaltet wurde, geben Veranlassung, die Frage der Kostenerhebung für unberechtigte Nachbesserungsaufträge, die aus Rechtsgründen gemäß der Vorbemerkung zu KV 604 abgelehnt werden, einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

<sup>6)</sup> Hierzu siehe auch *Seip* in DGVZ 2001, S. 73, sowie Anmerkung zu AG Bottrop in DGVZ 2004, S. 94/95.

<sup>7)</sup> Rpfleger 1984, S. 194.

<sup>8)</sup> So z. B. in *BLAH*, 61. Aufl., Anm. 46 zu § 807 ZPO; *Zöller/Stöber*, 22. Aufl., Anm. 16 zu § 903 ZPO; *Thomas/Putzo*, 25. Aufl., Anm. 31 zu § 807 ZPO; *Schuschke/Walker*, 2. Aufl. Anm. 23 zu § 807 ZPO; *Mock* in „Möbiliarzwangsvollstreckung“, 2000, S. 189 Fn. 451, der noch eine besondere Ermunterung gibt, in dem er unter Hinweis auf die Kostenfreiheit ausführt: „Mit dem Nachbesserungsverfahren hat der Gläubiger ein wichtiges und strategisches Zwangsmittel in der Hand. Er kann nämlich die Nachbesserung so oft beantragen, bis der Schuldner alle Informationswünsche erfüllt oder wegen der permanenten Unannehmlichkeiten Zahlungsbereitschaft zeigt, zumindest aber vertretbare Ratenzahlungen anbietet“.

<sup>9)</sup> Siehe Nr. 1152 und 1153 KV-GKG a. F.

<sup>10)</sup> Für die Erteilung einer Abschrift des Vermögensverzeichnisses zahlt der Drittgläubiger jedoch heute gem. Nr. 1644 KV-GKG nur noch eine Gebühr von 10,- Euro, die nach allgemeiner Auffassung auch ihn berechtigt, beliebig oft kostenlose Nachbesserungsaufträge zu erteilen.

<sup>11)</sup> *Schröder-Kay*, 11. Aufl., Rdnr. 4 zu Nr. 260 KV-GvKostG.

<sup>1)</sup> Vgl. statt vieler: *BLAH*, 61. Aufl., Anm. 45, 46 zu § 807 ZPO, sowie in der älteren Literatur: *Koch*, MDR 1966, S. 469 f. und *Noack*, MDR 1969, S. 524.

<sup>2)</sup> *BGBI.* I, 1997, S. 3039.

<sup>3)</sup> *Koch*, MDR 1966, S. 469 f.

<sup>4)</sup> Siehe die Abhandlung von *Stöber* in *Rpfleger* 1994, S. 321 bis 325.

<sup>5)</sup> Vgl. *Schuschke/Walker*, *Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz*, 2. Aufl. (1996), Anm. 9 zu § 900 ZPO.

## Meinungsstand:

Soweit bisher Entscheidungen bekannt geworden sind, haben die Amtsgerichte Frankfurt am Main<sup>12)</sup>, Verden<sup>13)</sup>, Hamburg-Harburg<sup>14)</sup>, Münster<sup>15)</sup> und Gütersloh<sup>16)</sup> entschieden, dass ein unbegründeter Nachbesserungsauftrag, der aus Rechtsgründen abgelehnt wird, die Gebühr nach Nr. 604 KV-GvKostG auslöst. Gegenteilig entschieden haben – soweit bekannt – das LG Verden<sup>17)</sup>, das AG Alfeld (Leine)<sup>18)</sup>, Bremen<sup>19)</sup> und Bottrop<sup>20)</sup>. Die Gegenmeinung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Nachbesserung im GvKostG nicht ausdrücklich erwähnt werde, dass es sich bei der Nachbesserung um die Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens handle, für die keine neue Gebühr entstehe und es auch nicht sachgerecht sei, die *durchgeführte* Nachbesserung gebührenfrei zu lassen, jedoch für die *abgelehnte* Nachbesserung eine Gebühr zu erheben.

Die Amtsgerichte Alfeld und Bremen haben außerdem darauf hingewiesen, dass der Gebührentatbestand KV 604 ausdrücklich auf nicht erledigte Amtshandlungen der Nummern 205 bis 221, 250 bis 301, 310, 400, 410 und 420 Bezug nehme, womit der Gesetzgeber abschließend geregelt habe, für welche nicht erledigten Amtshandlungen eine weitere Gebühr erhoben werden könne. Das Nachbesserungsverfahren sei darin nicht enthalten. Dass in dieser Aufzählung auch die Nr. 260 GvKostG genannt ist, nach der die Gebühr für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung erhoben wird, hat bei diesen Entscheidungen keine Beachtung gefunden, obwohl bei der Nachbesserung die *Abnahme der eidesstattlichen Versicherung* gemäß § 807 Abs. 3 ZPO (wiederholt) erforderlich ist.

## Anwendung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes:

Es trifft zu, dass für das Nachbesserungsverfahren im Gerichtsvollzieherkostengesetz nicht *ausdrücklich* eine Gebühr vorgesehen ist. Das hat – wie eingangs bereits dargelegt – seinen Grund darin, dass das Nachbesserungsverfahren auch in der ZPO keine spezielle Regelung gefunden hat. Geregelt sind die Kosten des Nachbesserungsverfahrens aber trotzdem und zwar durch § 7 GvKostG, der die Kostenerhebung bei falscher Sachbehandlung regelt und durch § 10 Abs. 2 S. 1 GvKostG, der eine weitere Gebühr vorsieht, wenn eine *Vollstreckungshandlung* auftragsgemäß *wiederholt* wird.

Zunächst ist die Frage zu prüfen, ob es sich bei Durchführung des Nachbesserungsauftrages um die *gleiche Vollstreckungshandlung* im Sinne des § 10 Abs. 2 S. 1 GvKostG handelt. Diese Frage ist zu bejahen, da es hierbei nicht auf die gemachten Angaben, sondern darauf ankommt, dass die Versicherung an Eides Statt gemäß § 807 Abs. 3 ZPO innerhalb desselben Verfahrens von dem Schuldner wiederholt abzunehmen ist, was den Kostentatbestand der Nr. 260 KV-GvKostG erfüllt. Bestätigt wird dies durch § 185 o GVGA, der das Nachbesserungsverfahren regelt und dessen Satz 4 wie folgt lautet:

<sup>12)</sup> DGVZ 2003, S. 13.

<sup>13)</sup> DGVZ 2003, S. 77.

<sup>14)</sup> DGVZ 2003, S. 126.

<sup>15)</sup> DGVZ 2004, S. 63.

<sup>16)</sup> DGVZ 2004, S. 94.

<sup>17)</sup> JurBüro 2003, S. 543. Das Landgericht hat die Beschwerde gegen die Entscheidung des AG Verden (DGVZ 2003, S. 77) als unzulässig verworfen, zugleich aber seine ablehnende Rechtsansicht kundgetan.

<sup>18)</sup> JurBüro 2004, S. 39.

<sup>19)</sup> JurBüro 2003, S. 159.

<sup>20)</sup> DGVZ 2004, S. 94 (mit Anmerkung).

*„Der Gerichtsvollzieher bestimmt einen Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf die von dem Schuldner abzugebenden Nachbesserungs- oder Ergänzungsangaben und verfährt danach wie in dem ordentlichen Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zur Offenbarung des Vermögens.“*

Hier greift § 10 Abs. 2 S. 1 GvKostG, der einem Rechtsgrundsatz entspricht, der auch in § 42 KostO zum Ausdruck kommt, wonach für die Beurkundung von Ergänzungen und Änderungen einer beurkundeten Erklärung derselbe Gebührensatz wie für die ursprüngliche Erklärung erhoben wird. Da hier die gleiche Vollstreckungshandlung (nämlich die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung) auftragsgemäß *wiederholt* vorzunehmen ist, stellt die genannte Kostenregelung sicher, dass die Arbeitskraft des Gerichtsvollziehers nicht durch unbegründete Nachbesserungsaufträge, die auch mehrmals erteilt werden können, kostenlos vergeudet wird. Die Vorschrift des § 10 Abs. 2 S. 1 GvKostG macht bezüglich des EV-Verfahrens keine Ausnahme. Es werden alle Vollstreckungshandlungen, die im 2. Abschnitt des Kostenverzeichnisses unter den Nrn. 200 bis 270 genannt sind, erfasst. Aus der Tatsache, dass in der Gesetzesbegründung *als Beispiel* die Kassenpfändung und die Nachpfändung genannt sind, kann nicht geschlossen werden, dass die Bestimmung nur für Pfändungsmaßnahmen gelten solle. Wenn der Gesetzgeber nur einzelne Vollstreckungshandlungen hätte einbeziehen wollen, dann hätte er sie benannt, wie dies z. B. in Abs. 3 a. O. geschehen ist. Die Gesetzesbegründung<sup>21)</sup> zu § 10 Abs. 2 GvKostG enthält folgende grundsätzliche Aussage:

*„Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, wenn für die auftragsgemäße Wiederholung der gleichen Vollstreckungsmaßnahme die Gebühr nur einmal zu erheben wäre.“*

Dies trifft auf die Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses exakt zu.

Die unter dieser Prämisse getroffene Regelung gilt auch für den Nachbesserungsauftrag des Drittgläubigers<sup>22)</sup>, da § 10 Abs. 2 S. 1 GvKostG insoweit keine Einschränkung enthält; es muss lediglich ein begründeter Auftrag zur Wiederholung der Vollstreckungsmaßnahme vorliegen. Die Regelung ist sachgerecht. Dem Kostenrecht kommt auch eine Steuerungsfunktion zu, dem § 10 Abs. 2 S. 1 GvKostG Rechnung trägt. Das zu dieser Frage bisher geltende Motto „kostet ja nichts“ verführt dagegen zu mutwilliger Auftragserteilung.

Das hier dargelegte Ergebnis lässt sich auch nicht mit der Behauptung widerlegen, dass das ursprünglich abgegebene Vermögensverzeichnis und dessen spätere Ergänzung eine Einheit bildeten, denn die *Vollstreckungshandlung*, die durch KV 260 abgegolten wird, besteht nach dem Wortlaut dieser Bestimmung in der *„Abnahme der eidesstattlichen Versicherung“*, so dass diese Vollstreckungshandlung bei Durchführung des Nachbesserungsauftrages zu *wiederholen* ist. Zwischen den nachträglich geforderten *Angaben*, die auch einfach mitgeteilt werden könnten, und der vom Gläubiger geforderten Nachbesserung durch *Abnahme der eidesstattlichen Versicherung* ist zu trennen.

Der Einwand, dass wegen § 10 Abs. 1 Satz 1 GvKostG bei Durchführung desselben Auftrags eine Gebühr nach derselben

<sup>21)</sup> Bundestagsdrucksache 14/3432, abgedruckt in *Schröder-Kay*, 11. Aufl., S. 405 f. (412).

<sup>22)</sup> Der Drittgläubiger kann nur deshalb die Nachbesserung fordern, weil ihm der Auftrag zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. § 900 ZPO durch § 903 ZPO verwehrt ist; vgl. OLG Frankfurt am Main, MDR 1976, S. 320. Dass er auch hinsichtlich der Gebühren zu begünstigen ist, erscheint dagegen nicht gerechtfertigt.

Nummer des Kostenverzeichnisses nur einmal erhoben wird, greift ebenso wenig durch, wie der Hinweis auf § 10 Abs. 1 Satz 3 GvKostG, weil die Regelung des § 10 Abs. 2 Satz 1 GvKostG als Spezialregelung der Regelung des Abs. 1 vorgeht<sup>23)</sup>.

Hat der Schuldner im ursprünglichen Verzeichnis Vermögenswerte verschwiegen, so kann hierüber weitere Auskunft nicht im Wege der Nachbesserung, sondern nur durch wiederholte Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 903 ZPO verlangt werden, da verschwiegenes Vermögen insoweit dem Erwerb neuen Vermögens gleichzusetzen ist<sup>24)</sup>. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Schuldner im Vermögensverzeichnis eine Frage nach bestimmten Vermögenswerten (z. B. Kraftfahrzeug, Grundbesitz oder Sparguthaben) glatt verneint, der Gläubiger aber glaubhafte Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass solche Vermögenswerte vorhanden sind. Die strafrechtlichen Folgen einer falschen eidesstattlichen Versicherung sind im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht zu berücksichtigen<sup>25)</sup>.

<sup>23)</sup> Schröder-Kay, 11. Aufl., Rdnr. 10 zu § 10 GvKostG.

<sup>24)</sup> Zöller/Stöber, 22. Aufl., Rdnr. 7 zu § 903 ZPO; Thomas-Putzo, 25. Aufl. Rdnr. 6 zu § 903 ZPO, jeweils m. w. N.

<sup>25)</sup> LG Koblenz, DGVZ 1998, S. 76 m. w. N.

#### Fazit:

Ein Nachbesserungsauftrag ist (kostenrechtlich gesehen) immer ein Auftrag, gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 GvKostG dieselbe Vollstreckungshandlung (§ 807 Abs. 3 ZPO) wiederholt vorzunehmen. Im Einzelfall ist im Hinblick auf die für den Schuldner damit verbundenen Konsequenzen jeweils sorgfältig zu prüfen, ob der Nachbesserungsauftrag auszuführen oder abzulehnen ist.

Ist das Nachbesserungsverlangen berechtigt und vom Gerichtsvollzieher verschuldet, weil er bei Abgabe der ursprünglichen eidesstattlichen Versicherung die notwendige Klärung<sup>26)</sup> unterlassen hat, so greift die Regelung über falsche Sachbehandlung, mit der Folge, dass hierfür gemäß § 7 GvKostG keine Gebühr anzusetzen ist.

Erteilt der Gläubiger jedoch einen unberechtigten Nachbesserungsauftrag, so ist dieser aus Rechtsgründen abzulehnen und dafür gemäß der Vorbemerkung zum 6. Abschnitt des Kostenverzeichnisses zum GvKostG die Gebühr nach Nr. 604 KV-GvKostG zu erheben.

<sup>26)</sup> § 185 d Nr. 2 S. 2 GVGA.

## RECHTSPRECHUNG

§§ 367, 779 BGB; 11, 23 BRAGO; 788 ZPO; 109 GVGA

**Das Entstehen einer Vergleichsgebühr erfordert ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien, welches bei Abschluss eines Vergleiches über die Klagesumme mit Ratenzahlung nicht gegeben ist.**

**OLG Hamburg, Beschl. v. 24. 2. 2003  
– 8 W 41/03 –**

Aus den Gründen:

Die gemäß § 104 Abs. 3 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die ergänzend Bezug genommen wird, hat die Rechtspflegerin des Landgerichts für den vorliegenden Fall das Entstehen und damit die Erstattungsfähigkeit einer Vergleichsgebühr für den Prozessbevollmächtigten der Klägerin verneint.

Zwar haben die Parteien ausdrücklich einen Vergleich über die Klagesumme mit Ratenzahlung abgeschlossen. Gemäß dem Wortlaut des § 23 BRAGO ist Voraussetzung für das Erwasen einer Vergleichsgebühr jedoch die Mitwirkung beim Abschluss eines Vergleiches im Sinne des § 779 BGB. Danach muss ein Vertrag vorliegen, durch den der Streit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege beiderseitigen Nachgebens beseitigt wird. In der vorliegenden Sache hat jedoch ein Streit über ein Rechtsverhältnis nicht vorgelegen und hat die Beklagte auch ihrerseits nicht nachgegeben. Sie hatte nämlich keinerlei Einwendungen gegen die Klage erhoben, sondern im Gegenteil von vornherein mitgeteilt, dass eine Erwiderung auf die Klage nicht erfolgen solle, sondern die Beklagte Ratenzahlung wünsche. Für ein Nachgeben im Sinne der Vergleichsvoraussetzungen wäre aber erforderlich gewesen, dass die Beklagte eine eingenommene Rechtsposition, die für die Verwirklichung des Klageanspruchs einen Moment der Unsicherheit bedeutet hätte, zugunsten der Klägerin aufgab (vgl. Senats-

beschlüsse vom 5. Oktober 1998 – 8 W 242/98, abgedruckt in MDR 1999, 189, und JurBüro 1983, 1039 = MDR 1983, 589; Gerold-Schmidt-v. Eicken, BRAGO, 15. Aufl., § 23 Rdnr. 12, 5. Absatz m. w. N.; Engels, MDR 2000, 1288). Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. September 2002, NJW 2002, 3713 gibt nichts Gegenteiliges her. Dort ging es um Rechtsklarheit für den Schuldner, der sich bei Übernahme der Kostenlast über deren Höhe im Klaren sein sollte. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die eventuelle Hoffnung des Prozessbevollmächtigten, eine Vergleichsgebühr zu verdienen. Insofern besteht kein Schutzbedürfnis.

Dass der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derer des Vergleichs übernahm, besagt nicht, dass er damit eine – nicht erwachsene – Vergleichsgebühr des Prozessbevollmächtigten der Klägerin anerkannte. Vielmehr war damit nur die Übernahme der kraft Gesetzes entstandenen Kosten des Rechtsstreits zugesagt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen, da die Rechtsache wegen des häufigen Vorkommens von Ratenzahlungsvergleichen grundsätzliche Bedeutung hat.

§§ 724 Abs. 2, 726 Abs. 1, 766 ZPO; 20 Ziff. 12 RPfIG; 60, 73, 74 GVGA

1. Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel bei Vergleichen auf Widerruf ist der Rechtspfleger zuständig.
2. Bei miteinander konkurrierenden Rechtsbehelfen kann der Rechtsschutz Begehrende grundsätzlich frei wählen, auf welche Weise er sein Recht verfolgen will.

**Saarländisches OLG, Beschl. v. 24. 5. 2004  
– 5 W 99/04-36 –**

## Aus den Gründen:

A. Die gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 2, § 569 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO statthafte, in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende sofortige Beschwerde hat Erfolg.

1. Entgegen der Auffassung des Landgerichts unterfällt die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines Widerrufsvergleichs dem Anwendungsbereich des § 726 ZPO.

a) Nach dieser Vorschrift hat der Rechtspfleger (§ 20 Ziff. 12 RpfLG) die vollstreckbare Ausfertigung unter den dort genannten Beweisanforderungen dann zu erteilen, wenn die Vollstreckung nach ihrem Inhalt von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Tatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt. Damit erfasst § 726 ZPO alle Titel, deren Vollstreckbarkeit nach Maßgabe einer aufschiebenden Bedingung oder ungewissen Befristung vom Eintritt einer bestimmten Tatsache abhängt, die vom Gläubiger zu beweisen ist.

b) Der Widerrufsvergleich unterfällt dem Anwendungsbereich des § 726 ZPO, da der in einem Prozessvergleich aufgenommene Vorbehalt, den Vergleich bis zum Ablauf einer bestimmten Frist zu widerrufen, die Wirksamkeit des Vergleichs im Regelfall aufschiebend bedingt.

Wenngleich sich der Rechtscharakter der aufschiebenden Bedingung nicht unmittelbar aus dem Wortlaut erschließt, entspricht es im Zweifel der Interessenlage der Parteien, aus dem Vergleich bindende Rechtswirkungen erst dann entstehen zu lassen, wenn der Bestand des Vergleichs nach dem ungenutzten Ablauf der Widerrufsfrist feststeht (BGHZ 88, 364, 367; BAG NJW 2004, 117; BVerwG NJW 1993, 2193; *Zöller/Stöber*, 24. Aufl., § 794 Rdnr. 10).

c) Zwar wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, § 726 ZPO sei nur dann anzuwenden, wenn die aufschiebende Bedingung lediglich die Vollstreckbarkeit des Titels, nicht hingegen seine Wirksamkeit als solche betrifft (OLG Braunschweig Rpfleger 1972, 421). Dennoch überzeugt diese Differenzierung nicht, da der Wortlaut des § 726 ZPO nicht danach unterscheidet, ob die Wirksamkeit des Titels, des Anspruchs oder lediglich dessen Vollstreckbarkeit vom Eintritt einer Tatsache abhängig ist (BAG NJW 2004, 702; OLG München Rpfleger 1984, 106).

d) Entgegen der Auffassung des Landgerichts obliegt es im Sinne des § 726 ZPO dem Gläubiger, nicht hingegen dem Schuldner, den Beweis für die Nichtausübung des Widerrufs zu erbringen. Denn nach anerkannten Beweisgrundsätzen muss jede Partei, die den Eintritt einer Rechtsfolge für sich in Anspruch nimmt, die tatsächlichen Voraussetzungen des ihr günstigen Rechtssatzes beweisen (statt aller: BGH, Urt. v. 14. 1. 1991 – II ZR 140/89, NJW 1991, 1052, 1053; *Zöller/Greger* a. a. O., vor § 284 Rdnr. 18). Diese Beweislastverteilung ändert sich nicht alleine deshalb, weil die Partei aus dem Nichtvorliegen eines Umstandes, einer sog. negativen Tatsache, Rechte herleiten will (*Thomas/Putzo*, ZPO, 25. Aufl., vor § 284 Rdnr. 18; *Zöller/Greger*, a. a. O., vor § 284 Rdnr. 24). Auch aus Gründen der Praktikabilität ist die Beweisführung für negative Tatsachen jedenfalls dann nicht zu korrigieren, wenn der Beweis für das Nichtvorliegen des Umstandes – wie im vorliegend zu beurteilenden Fall des Vergleichswiderrufs – unschwer zu führen ist (vgl. BGHZ 101, 49, 55). Schließlich kehrt sich die Beweislast nicht deshalb zu Lasten des Schuldners um, weil im Rahmen des § 130 BGB im Zweifel der Erklärende den Zugang seiner Willenserklärung beweisen müsse (so *Sauer/Meiendresch*, Rpfleger 1997, 289). Denn auch im Rahmen des § 130 BGB hängt die Beweislast für den Zugang einer Willenserklärung letztlich davon ab, welche Partei aus dem Zugang einer Willenserklärung Rechte herleiten will

(*Palandt/Heinrichs*, BGB, 63. Aufl., § 130 Rdnr. 21; Münch. Komm. (BGB)/*Einsele*, 4. Aufl. § 130 Rdnr. 46; *Erman/Palm*, BGB, 10. Aufl., § 130 Rdnr. 27; *Bamberger/Roth*, BGB, § 130 Rdnr. 35; offenlassend BGHZ 101, 49, 55). Mithin ist es Sache des Gläubigers, den Nichteintritt des Widerrufs zu beweisen, da der Gläubiger aus der Bestandskraft des Vergleichs Rechte für sich in Anspruch nimmt (BAG NJW 2004, 702; Benner, Rpfleger 2004, 89).

e) Der Senat verkennt nicht, dass die Übertragung der Klauselerteilung auf den Rechtspfleger gerade im Fall des Widerrufsvergleichs einen erhöhten Verwaltungsaufwand erfordert, der zumindest im Regelfall ohne Qualitätsverlust vermieden werden könnte: Der Antrag auf Erteilung der Klausel geht im Geschäftsgang zunächst bei der Geschäftsstelle ein, die auch unmittelbar Kenntnis über die Einlegung eines eventuellen Widerrufs besitzt. Sodann wird der Antrag dem Rechtspfleger vorgelegt, der in seiner eigenen Zuständigkeit im Regelfall nur die einfache Prüfung anstellen wird, ob sich in den Akten ein Widerrufsschreiben findet. Ob die Klauselerteilung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle im Fall des Widerrufsvergleichs de lege ferenda bedenkenswert erscheint, ist hier aber nicht zu entscheiden. Jedenfalls bietet das geltende Recht für eine aus Praktikabilitätsgründen gebotene Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 726 ZPO keine Handhabe, da die Vorschrift nicht danach differenziert, ob sich die Prüfung der Voraussetzungen einer Klauselerteilung in der Sache als schwierig oder als besonders einfach herausstellt.

2. Schließlich fehlt der Klägerin für ihren Antrag nicht deshalb das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, weil es der Klägerin freigestanden hätte, den Widerstand des Gerichtsvollziehers durch Einlegung einer Erinnerung zu überwinden.

a) Zwar wird in der Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, dass die Erteilung einer Vollstreckungsklausel durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nicht stets zur Unwirksamkeit der Klausel führe (*Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 20. Aufl., § 726 Rdnr. 22; *Musielak/Lackmann*, ZPO, 3. Aufl., § 726 Rdnr. 4; Münch. Komm. (ZPO)/*Wolfsteiner*, 2. Aufl., § 724 Rdnr. 16; OLG Zweibrücken 2003, 390; NJW-RR 1997, 882, 883). Die Befürworter dieser Auffassung lehnen eine Unwirksamkeit der Klausel im Wesentlichen deshalb ab, weil die Kompetenzüberschreitung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle in Anbetracht seiner in § 724 Abs. 2 ZPO normierten grundsätzlichen Zuständigkeit zur Klauselerteilung nicht besonders schwer wiege. Demgegenüber beruft sich die Gegenauffassung (OLG München JurBüro 2001, 438; OLG Hamm NJW-RR 1987, 957; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 726 Rdnr. 7), die für eine Unwirksamkeit der unter Verstoß gegen die gesetzliche Zuständigkeitsregel erteilten Klausel eintritt, auf § 8 Abs. 4 und 5 RpfLG und schließt im Umkehrschluss aus der fehlenden Regelung zur Kompetenzüberschreitung des Rechtspflegers zu Lasten des Urkundsbeamten, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspreche, einem vom Urkundsbeamten anstelle des Rechtspflegers wahrgenommenen Geschäft die Wirksamkeit vorzuenthalten. Vertritt man darüber hinaus die Auffassung, dass die Vollstreckungsorgane nicht befugt seien, die Vornahme einer Vollstreckungshandlung im Hinblick auf die funktionelle Unzuständigkeit des die Klausel erteilenden Urkundsbeamten zu verweigern (OLG Zweibrücken 2003, 599; *Stein/Jonas/Münzberg*, a. a. O., § 726 Rdnr. 18), so besäße der Gläubiger die Möglichkeit, den Vollstreckungserfolg durch Einlegung der jeweils statthafte Rechtsbehelfe auch ohne Titel ergänzende Klausel herbeizuführen.

b) Die dargestellten Rechtsfragen können hier offen bleiben, da das Rechtsschutzbedürfnis im vorliegenden Verfahren selbst dann nicht fehlt, wenn die Klägerin die Möglichkeit besäße, den Gerichtsvollzieher durch Einlegung einer Erin-

nerung nach § 766 ZPO zur Vollstreckung anzuhalten (a. A. OLG Zweibrücken 2003, 390; NJW-RR 1997, 883).

Im Regelfall miteinander konkurrierender Rechtsbehelfe lässt sich das Rechtsschutzbedürfnis eines eröffneten Rechtsbehelfs nicht deshalb verneinen, weil zugleich ein anderer Rechtsbehelf eröffnet ist. Vielmehr ist das Nebeneinander verschiedener Rechtsbehelfe im Zweifel gewollt. Der Rechtsschutz Begehrende hat im Grundsatz freie Wahl, auf welche Weise er sein Recht verfolgen will. Eine Beschränkung dieser Wahl ist nur dann geboten, wenn die unterschiedlichen Rechtsbehelfe zueinander im Verhältnis echter Spezialität stehen oder sich die verschiedenen Wege nach Eindeutigkeit und Billigkeit erheblich unterscheiden (*Stein/Jonas/Schumann*, a. a. O., vor § 253 Rdnr. 105 ff.). Im letztgenannten Fall fehlt das Rechtsschutzbedürfnis für den eingeschlagenen Rechtsbehelf, wenn das Rechtsschutzziel durch die Wahl des Alternativverfahrens einfacher und schneller erreicht werden könnte. Demgegenüber darf der Rechtssuchende auf einen verfahrensmäßig unsicheren Weg nicht verwiesen werden (BGHZ 111, 168, 171).

c) Nach diesen Grundsätzen ist der Klägerin im vorliegenden Verfahren der Weg des § 726 ZPO nicht versperrt: Der Klägerin ist in Form der Verzögerung der Vollstreckung ein Rechtsnachteil entstanden. Das Verfahrensrecht stellt der Klägerin zwei erkennbar nicht im Verhältnis der Spezialität stehende Wege bereit, die Weigerung des Vollstreckungsorgans entweder durch Neubeschaffung einer vom Rechtspfleger erteilten Klausel oder durch Einlegen eines gegen die Weigerung des Vollstreckungsorgans gerichteten Rechtsmittels zu beseitigen. Während die Rechtsfragen zur Anwendbarkeit des § 726 ZPO auf Widerrufsvergleiche nicht zuletzt seit der höchstrichterlichen Entscheidung des BAG weitgehend geklärt erscheinen, führt die Erinnerung des § 766 ZPO nur dann zum Erfolg, wenn das Vollstreckungsgericht die referierten, in Literatur und Rechtsprechung umstrittenen Rechtsansichten zur Unbeachtlichkeit einer unter Verstoß gegen § 726 ZPO erteilten Klausel teilt. Angesichts dieses nicht unerheblichen Prozessrisikos stellt sich der von der Klägerin eingeschlagene Weg über die Klauselerteilung als einfacher und risikoärmer dar (im Ergebnis wie hier: BAG NJW 2004, 701).

B. Nach alledem ist der Antrag der Klägerin durch den Rechtspfleger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden. Der Senat ist zu einer eigenen Sachentscheidung außerstande, da aus den Akten nicht erkennbar ist, ob die Klägerin die ursprünglich erteilte Klausel zurückgegeben hat. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, da der Beklagte die Kosten der Beschwerde gemäß § 788 ZPO als Kosten der Zwangsvollstreckung trägt (BAG NJW 2004, 701 in Fundstelle nicht abgedruckt; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 788 Rdnr. 31; § 724 Rdnr. 15).

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Die gleich lautende Entscheidung des BAG ist in der DGVZ 2004, Seite 90, abgedruckt.*

§§ 169, 174, 192, 193, 195 ZPO; 14, 18, 26 GVGA

**Eine durch den Gerichtsvollzieher durchgeführte Zustellung ist nicht dadurch unwirksam, weil ihm das zuzustellende Schriftstück nur als Fernkopie vorlag und er die Zustellungsurkunde zu einem späteren Zeitpunkt an das nachgereichte Original ansiegelte.**

**OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22. 8. 2003  
– I-20 W 40/03 –**

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin erwirkte am 22. November 2002 einen Beschluss des Landgerichts, durch den der Schuldnerin unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken, insbesondere in Funkspots anzukündigen:

„Achtung Schnäppchenjäger.

...“

und/oder

eine so angekündigte Verkaufsveranstaltung durchzuführen.

Dieser Beschluss wurde der Gläubigerin zu Händen ihrer Verfahrensbevollmächtigten am gleichen Tage zugestellt. Diese übermittelten dem zuständigen Gerichtsvollzieher noch an diesem Tage zusammen mit einem Eilauftrag zur Zustellung den Beschluss per Fax, wobei sie als Faxvorlage eine vom Gericht ausgefertigte Abschrift des Beschlusses benutzten, die die Rechtsanwälte ihrerseits mit einem unterschriebenen Beglaubigungsvermerk versehen hatten.

Der Gerichtsvollzieher heftete den Fauxdruck (oder eine von ihm erstellte Ablichtung davon), versah ihn mit einem Dienststempel sowie seinerseits mit einem Beglaubigungsvermerk und stellte diesen sodann noch am 22. November 2002 gegen 15.30 Uhr der Schuldnerin zu. Am 25. November 2002 erhielt der Gerichtsvollzieher von den Verfahrensbevollmächtigten eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses im Original, verband sie mit einer Zustellungsurkunde und sandte sie zurück.

Wegen der Aussendung von Rundfunkspots am 23. November 2003 – insoweit wird der Antrag nicht weiterverfolgt – sowie wegen der Durchführung der Sonderveranstaltung hat die Gläubigerin die Verhängung eines Ordnungsgeldes beantragt. Diesen Antrag hat das Landgericht zurückgewiesen, weil der Beschluss vom 22. November 2002 nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei.

Die zulässige sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat Erfolg. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Beschluss vom 22. November 2002 am gleichen Tage ordnungsgemäß zugestellt worden (dazu 1.). Gegen ihre Verpflichtungen hat die Schuldnerin auch schuldhaft verstoßen (dazu 2.).

1. Der Schuldnerin ist am 22. November 2002 eine vom Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschrift des Beschlusses vom gleichen Tage zugestellt worden, wie sich aus dem von ihr zu den Gerichtsakten übergebenen „Original“ ergibt. Damit ist bei der vorliegenden Fallgestaltung den Anforderungen an einer Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes in der gesetzlich bestimmten Form Genüge getan.

Allerdings schreibt § 192 Abs. 2 S. 1 ZPO vor, dass die betreffende Partei „dem Gerichtsvollzieher das zuzustellende Schriftstück mit den erforderlichen Abschriften übergibt.“ Soweit dies dahin gehend verstanden wird, die Partei habe die „Urschrift“ (bzw. beglaubigte Abschrift im Original) zu übersenden (vgl. LG Münster DGVZ 1989, 186), hat dies die Funktion, dem Gerichtsvollzieher die Erfüllung der Pflicht zu ermöglichen, nach § 193 Abs. 1 S. 1 ZPO entweder auf der Urkunde die Ausführung der Zustellung selbst zu vermerken und mit ihr einen entsprechend ausgefüllten Vordruck zu verbinden. Dieses Erfordernis ist hier vom Gerichtsvollzieher am 25. November 2002 erfüllt worden, so dass offen bleiben kann, ob ein Unterbleiben Auswirkungen auf die Wirksamkeit der bereits vollzogenen Zustellung gehabt hätte.

Des Weiteren soll die Übergabe einer „Urschrift“ (bzw. beglaubigten Abschrift im Original) deshalb notwendig sein, weil der Gerichtsvollzieher zum einen gegebenenfalls Abschriften zu beglaubigen habe und zum anderen überprüfen müsse, ob die von ihm dem Zustellungsempfänger zu übergebenden Abschriften mit dem „Original“ übereinstimmen; für beides benötige er die „Urschrift“ (LG Münster DGvZ 1989, 186). Diesem Erfordernis wäre hier nicht genügt, weil dem Gerichtsvollzieher am 22. November 2002 der Beschluss lediglich als Fax vorlag, wobei aus technischen Gründen die auf der Faxvorlage vorhandenen Original-Beglaubigungsvermerke nur als „Ablichtung“ erschienen. Ein Erfordernis, die „Urschrift“ dem Gerichtsvollzieher auch zu diesen Zwecken zuzuleiten, besteht vor dem Hintergrund der durch das Zustellungsreformgesetz novellierten Vorschriften der ZPO nicht mehr.

Mit der Beglaubigung einer Abschrift (§ 169 Abs. 2, § 192 Abs. 2 S. 2 ZPO) soll sichergestellt werden, dass die Abschrift mit der Urschrift übereinstimmt (vgl. Wenzel in Münchener Kommentar, ZPO, 2. Aufl. (ZPO-Reform), § 169 Rdnr. 3). Daraus wird der Schluss gezogen, dass bei der Beglaubigung die Ausfertigung vorliegen muss, weil eine Blanko-Beglaubigung nicht zulässig sei (vgl. BGH NJW 1973, 1973; Wenzel, a. a. O.). Der Beschluss vom 22. November 2002 lag dem Gerichtsvollzieher bei der Beglaubigung allerdings weder in ausgefertigter noch in vom Rechtsanwalt beglaubigter Form im Original vor; vielmehr war er lediglich im Besitze einer Telekopie, auf der der Ausfertigungsvermerk des Gerichts sowie der Beglaubigungsvermerk des Rechtsanwalts nur „in Ablichtung“ vorhanden war. Dies reichte jedoch aus; es handelte sich nicht um eine – vom Bundesgerichtshof verworfene – Blankobeglaubigung.

Die vorstehende Würdigung kann allerdings nicht unmittelbar auf § 174 Abs. 2 ZPO gestützt werden. Die Übergabe des „Originals“ im Sinne des § 192 Abs. 2 S. 1 ZPO ist selbst keine „Zustellung“ an den Gerichtsvollzieher. Der Gerichtsvollzieher ist nicht Zustellungsempfänger. Jedoch kann aus den Regelungen des § 174 Abs. 2 S. 1 und des § 195 Abs. 1 S. 5 ZPO der Schluss gezogen werden, dass im Verkehr zwischen den dort genannten Personen es ausreicht, wenn der Ausfertigungs- bzw. Beglaubigungsvermerk dem Empfänger nicht im Original, sondern nur „in Ablichtung“ vorliegt. Der Gesetzgeber hat zwischen ihnen die Telefaxübersendung zu Zustellungszwecken ausdrücklich zugelassen und damit hingenommen, dass dem Zustellungsempfänger – technisch bedingt – eine mit einem Originalausfertigungs-/beglaubigungsvermerk versehene Urkunde nicht mehr zugeht. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die oben angesprochene, durch einen derartigen Vermerk ehemals gegebene Richtigkeitsgewähr aufgehoben. Was sich nach dem Wortlaut des Reformgesetzes geändert hat, sei durch Folgendes verdeutlicht:

Das Gericht hätte seinen Beschluss in Erfüllung von § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO den Verfahrensbevollmächtigten der jetzigen Gläubigerin als Anwälten per Fax zustellen können, § 174 Abs. 2 ZPO. In diesem Falle wäre ihnen auch der Ausfertigungsvermerk des Gerichts nur „in Ablichtung“ zugegangen. Nach der Gesetzeslage kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Verfahrensbevollmächtigten dann zur Zustellung der Beschlussverfügung an die jetzige Gläubigerin (§ 922 Abs. 2, § 936 ZPO) von der Telekopie eine Ablichtung hätten fertigen und beglaubigen dürfen. Der Beglaubigungsvermerk hätte dann aber nur auf einer eingeschränkten Überprüfung der Übereinstimmung der zuzustellenden Ablichtung mit dem „Original“-Beschluss beruht. Die Überprüfung hätte sich nämlich nur darauf beziehen können, dass die Ablichtung von einer Telekopie stammte, die den Anwälten in der betreffenden Gestalt zugesandt worden war; eine unmittelbare Überprüfung

darauf, ob der Ausdruck mit dem beim Gericht verbliebenen „Original“ übereinstimmte, wäre nicht möglich gewesen.

Wenn sich der Reformgesetzgeber bei der Zustellung an bestimmte privilegierte Empfänger mit der geschilderten eingeschränkten Identitätsprüfung begnügt, muss es aber möglich sein, auch die bloße Übermittlung eines Schriftstücks an den Gerichtsvollzieher zwecks Ausführung der Zustellung per Fax vorzunehmen. Der Gerichtsvollzieher wird vom Gesetzgeber sowohl als Zustellungsempfänger als auch als Beglaubigender als besonders vertrauenswürdige Person eingestuft. Ihm kann es überlassen werden, bei verlässlichem Faxgerät die – eingeschränkte – Überprüfung vornehmen und darauf die Beglaubigung zu stützen. Bei einer anderen Sicht der Dinge würde die mit der Zulassung des Telefax-Verkehrs bei der Zustellung bezweckte Beschleunigung teilweise vereitelt. Der Streitfall zeigt mit der Ortsverschiedenheit von Verfahrensbevollmächtigten der jetzigen Gläubigerin und jetzigen Schuldnerin und der besonderen Eilbedürftigkeit der Zustellung, dass die vom Gesetzgeber beabsichtigte Beschleunigung durchaus ihren Sinn hat. Es würde auch nicht einleuchten, wenn zwar eine förmliche Zustellung an den Gerichtsvollzieher per Fax möglich wäre, nicht aber eine Nutzung dieses Kommunikationsmittels zur bloßen Weiterleitung eines Schriftstücks.

2. Die Schuldnerin hat gegen ihre titulierte Verpflichtung schuldhaft verstoßen, so dass gemäß § 890 ZPO gegen sie ein Ordnungsgeld zu verhängen ist.

a) Die jetzige Gläubigerin hatte ihren Antrag zunächst auch darauf gestützt, die Schuldnerin habe in schuldhafter Weise nicht die Aussendung eines Rundfunkspots am 23. November 2002 verhindert. Diesen Antrag hat die Gläubigerin allerdings nicht weiterverfolgt (Schriftsatz vom 7. Februar 2003).

b) Die Antragstellerin hat aber an ihrer in der Antragschrift geäußerten Auffassung festgehalten, dass die – im Beschluss gleichfalls untersagte – Durchführung der Sonderveranstaltung am 23. November 2002 erfolgt sei, und zwar schuldhaft. In der Tat hat die Schuldnerin nichts dazu vorgebracht, aus welchem Grunde sie es nicht vermocht haben sollte, die Durchführung der beworbenen Sonderveranstaltung zu verhindern.

Der Senat hält ein Ordnungsgeld von 2 500 Euro für angemessen. Einerseits muss das Ordnungsgeld angesichts vorangegangener Verfahren spürbar ausfallen, andererseits ist zu berücksichtigen, dass in der Möbelbranche ein Rabatt von 10 % auch außerhalb einer Sonderveranstaltung vielfach üblich ist, wie der Senat aus anderen Verfahren weiß.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 891 S. 3 ZPO in Verbindung mit § 91 Abs. 1 S. 1, § 92 Abs. 1 ZPO. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass die Gläubigerin ursprünglich auch wegen der Aussendung von Rundfunkspots am 23. November 2002 die Verhängung eines Ordnungsgeldes beantragt hatte, diesen Antrag aber nicht mehr weiter verfolgt hat.

Die Rechtsbeschwerde ist für die Schuldnerin zuzulassen, § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, 1. Alt. ZPO. Die Rechtsfrage der Zulässigkeit einer Fax-Übermittlung von Gerichtsentscheidungen an den Gerichtsvollzieher zwecks Zustellung nach der Änderung der Zustellungsvorschriften ist – soweit ersichtlich – in der Kommentarliteratur bisher nicht angesprochen worden. Der fortbestehende Hinweis auf die Entscheidung des LG Münster kann so verstanden werden, als ob auch weiterhin die Aushändigung einer Ausfertigung einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks im Original an den Gerichtsvollzieher vor einer Beglaubigung und Zustellungshandlungen verlangt würde (vgl. *Baumbach/Hartmann*, ZPO, 62. Aufl., § 192 Rdnrn. 6 und 7). Die Rechtsfrage hat erhebliche praktische Bedeutung.

Eine auf einem Zuschlagsbeschluss nur gegen den Schuldner gerichtete Vollstreckungsklausel ist zur Räumungsvollstreckung gegen den Ehepartner des Schuldners nicht ausreichend.

AG Limburg, Beschl. v. 14. 4. 2004  
– 81 M 854/04 –

Aus den Gründen:

Die Antragsgegnerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts Limburg vom 14. Juli 2003. Im Versteigerungstermin ist die Antragsgegnerin Meistbietende geblieben. Durch Beschluss ist ihr das damals im Grundbuch auf den Ehemann der Antragstellerin, eingetragene Hausgrundstück zugeschlagen worden. Die Antragsgegnerin hat eine vollstreckbare Ausfertigung dieses Zuschlagsbeschlusses erwirkt. Die vollstreckbare Ausfertigung der Entscheidung lautet nur gegen den Ehemann. Eine Ergänzung der Vollstreckungsklausel ist bisher nicht erfolgt. Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, dass eine separate Vollstreckungsklausel gegen Familienangehörige, wozu auch die Ehefrau gehört, nicht erforderlich sei.

Die Erinnerung der Antragstellerin ist zulässig und in der Sache auch begründet. Die Räumungsvollstreckung nach § 885 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen gegeben sind, dass also ein mit der erstrebten Vollstreckungsmaßnahme durchzusetzender Vollstreckungstitel, hier Räumungstitel, vorliegt, eine mit der Vollstreckungsklausel versehene vollstreckbare Ausfertigung dieses Titels erteilt ist, der Vollstreckungstitel bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird und dass die Personen für und gegen die die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, in dem Vollstreckungstitel oder der ihm beigegebenen Vollstreckungsklausel mit Namen bezeichnet sind (vgl. §§ 750 Abs. 1, 795 ZPO). In Rechtsprechung und Schrifttum ist die Frage umstritten, ob es unter bestimmten Voraussetzungen zur Durchführung der Räumungsvollstreckung gegen beide Ehegatten genügen kann, dass die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen in der Person einem der Eheleute erfüllt sind.

Das erkennende Gericht vermag sich der Auffassung der Antragsgegnerin, wonach die Vollstreckungsklausel grundsätzlich auch die Räumung der Familienangehörigen des Schuldners umfasse, nicht anschließen. Sonst erhielte nämlich der nicht im Räumungstitel genannte Ehegatte vor der Vollstreckung kein rechtliches Gehör. Aus der Zustellung allein, soweit sie überhaupt auch an die Ehefrau erfolgen würde, wäre ihre Vollstreckungsschuldnerschaft jedenfalls nicht hinreichend deutlich. Im Übrigen ist auch der Wortlaut des § 750 Abs. 1 ZPO eindeutig (vgl. OLG Gelle, Urteil vom 11. Februar 2003, Az. 16 U 180/02, zitiert nach *Juris*). Nennenswerte praktische Schwierigkeiten sind damit nicht verbunden, denn im Regelfall wird der Ehepartner des Vollstreckungsschuldners, der kein eigenes Besitzrecht für sich in Anspruch nimmt, die Wohnung zusammen mit dem bisherigen Eigentümer räumen. Andernfalls kann gegen den Ehepartner, wenn es an einem eigenen Besitzrecht des Ehegatten fehlt, in gleicher Weise wie gegen einen Dritten, der das ersteigerte Grundstück im Besitz hat, eine entsprechende titelergänzende Klausel erwirkt werden (vgl. OLG Köln, WuM 1994, 285).

Im Streitfall fehlt es an der namentlichen Bezeichnung der Antragstellerin im Titel oder Klausel. Der Zuschlagsbeschluss vom 14. Juli 2003 nennt sie nicht. Die Erinnerung ist daher begründet.

Gibt der Schuldner bei einer erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht nur ergänzende Erklärungen zu seinem bereits abgegebenen Vermögensverzeichnis ab, sondern bezieht sich dabei auch auf den Inhalt dieses Verzeichnisses, so beginnt die Frist nach § 903 ZPO mit der Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses und der erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

AG Mettmann, Beschl. v. 10. 5. 2004  
– 10 M 758/04 –

Aus den Gründen:

Der Schuldner hatte unter dem 25. Mai 2000 gemäß § 807 ZPO die eidesstattliche Versicherung abgegeben. Unter dem 6. August 2001 hat er eine weitere Erklärung abgegeben.

Die Gläubigerin beantragte am 12. Februar 2004 die Abgabe einer erneuten eidesstattlichen Versicherung durch den Schuldner, hierbei hat sie die 3-Jahres-Frist vom 25. Mai 2000 an berechnet.

Der Gerichtsvollzieher verweigerte die Anberaumung eines weiteren Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung unter Berufung auf den Umstand, dass die 3-Jahres-Frist vom 6. August 2001 zu berechnen ist, nicht vom 25. Mai 2000.

Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit ihrer Erinnerung.

Die Erinnerung ist zulässig, aber unbegründet. Gemäß § 903 ist ein Schuldner, der die in § 807 ZPO bezeichnete eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, in den ersten drei Jahren nach ihrer Abgabe zur nochmaligen eidesstattlichen Versicherung einem Gläubiger gegenüber nur dann verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Schuldner später Vermögen erworben hat oder dass sein bisher bestehendes Arbeitsverhältnis aufgelöst ist. Im Zeitpunkt der Beantragung der Vollstreckungshandlung war die 3-Jahres-Frist des § 903 noch nicht abgelaufen. Diese ist nach Auffassung des Gerichts entgegen der Auffassung der Gläubigerin vom 6. August 2001 anzurechnen. Bei der Erklärung des Schuldners am 6. August 2001 handelt es sich um die Abgabe einer selbständigen eidesstattlichen Versicherung, der Schuldner hat nicht lediglich einzelne Angaben seiner früheren eidesstattlichen Versicherung ergänzt.

Dem Protokoll über die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vom 6. August 2001 lässt sich entnehmen, dass der Schuldner in diesem Termin nicht nur eine ergänzende Erklärung abgegeben hat, sondern auch im Übrigen Bezug auf das Verzeichnis vom 25. Mai 2000 genommen hat. Zwar ist grundsätzlich vom Schuldner ein vollständiges, neues Vermögensverzeichnis anzufertigen, in der Rechtsprechung ist indes anerkannt, dass eine teilweise Bezugnahme auf frühere Erklärungen zulässig ist, wenn das alte Vermögensverzeichnis vorliegt, was vorliegend offenbar unstreitig der Fall war (vgl. *Thomas-Putzo*, Kommentar zur ZPO, § 903 Rdnr. 2). Es handelt sich mithin bei der von dem Schuldner im Jahre 2001 abgegebenen Erklärung nicht lediglich um eine ergänzte, bei der es für die Frage der Fristberechnung auf die Abgabe derjenigen Erklärung ankommt, die ergänzt wurde, sondern um eine vollständig neue eidesstattliche Versicherung, bei der jedoch lediglich zulässigerweise Bezug auf frühere Erklärungen genommen wurde. Daher begann die Frist des § 903 auch erst ab dem 6. August 2001 zu laufen. Im Zeitpunkt der erneuten Vollstreckungsmaßnahme war diese Frist noch nicht abgelaufen, so dass der Gerichtsvollzieher sich rechtmäßig und korrekt verhalten hat.



### Verdienstmedaille des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland an Horst Kleemann

Am 18. Mai 2004 wurde dem Kollegen Horst Kleemann im Rahmen einer Feierstunde die Verdienstmedaille des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland durch den Oberbürgermeister der Stadt Wilhelmshaven Herrn Eberhard Menzel ausgehändigt.

Der Präsident der Bundesrepublik Deutschland hatte die Auszeichnung für das langjährige Engagement des Kollegen Kleemann im Deutschen Gerichtsvollzieher Bund und für den Aufbau eines funktionierenden Gerichtsvollzieherwesens in den neuen Bundesländern verliehen.

1973 wurde Kollege Kleemann, der seit 1971 als Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht Wilhelmshaven tätig ist, Vorsitzender des Bezirksverbandes Oldenburg. Von 1985 bis 1991 war er stellvertretender Vorsitzender des Landesverbandes Niedersachsen und hat sich in dieser Zeit für Reformen im Vollstreckungswesen stark gemacht. Nach der Wiedervereinigung hat er 1989 ehrenamtlich am Aufbau eines Gerichtsvollzieherwesens in den neuen Ländern, zuerst in Sachsen-Anhalt und danach insbesondere in Mecklenburg-Vorpommern, mitgewirkt und dazu viele Fortbildungsveranstaltungen durchgeführt. Auf eigenen Wunsch war er für diesen Zweck in den Jahren 1993 und 1994 zeitweise an die Amtsgerichte Güstrow und Stralsund abgeordnet.

Horst Kleemann war Mitbegründer und von 1991 bis 2000 Vorsitzender des Landesverbandes Mecklenburg-Vorpommern und hat in dieser Funktion wichtige Veränderungen mitgestaltet.

Das Foto zeigt den Geehrten bei der Aushändigung der Verdienstmedaille durch den Oberbürgermeister der Stadt Wilhelmshaven, Herrn Eberhard Menzel.

### ■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

- App, Michael, „*Gesichtspunkte bei der Pfändung eines Kraftfahrzeuges des Vollstreckungsschuldners.*“ In: Zeitschrift für Kommunal финанzen. 2004, 2. S. 41–44.
- App, Michael, „*Zum Vollstreckungsauftrag an einen Gerichtsvollzieher bei notwendiger Vollstreckung wegen privatrechtlicher kommunaler Forderungen.*“ In: Kommunal-Kassenzeitschrift. 2004, 2. S. 30–32.
- Becker, Udo, „*Schutz des Drittschuldners vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme durch Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner.*“ In: Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag. 2004, 3. S. 119–125.
- Bräuer, Jacqueline, „*Haftpflichtfragen – Anforderungen im Rahmen der vorläufigen Vollstreckbarkeit.*“ In: Anwaltsblatt. 2004, 4. S. 246–248.
- Hüermann, Detlef, „*Die Räumungsvollstreckung in ihrer praktischen Durchführung.*“ In: Wohnungswirtschaft und Mietrecht. 2004, 3. S. 135–137.
- Körner, Lutz, „*Zahlungsverzug und Räumungsklage bei mehreren Mietern.*“ In: Das Grundeigentum. 2004, 6. S. 342–345.
- Kunst, Susanne, „*Zwangsvollstreckung in Wertpapiere.*“ In: Insolvenz & Vollstreckung. 2004, 1. S. 3–9.
- Lackmann, Rolf, „*Probleme bei der Klauselumschreibung auf einen neuen Gläubiger.*“ In: Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag. 2004, S. 287–315.
- Pape, Gerhard, „*Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung bei fehlenden Forderungsanmeldungen.*“ In: Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung. 2004, 1. S. 1–7.
- Roeder, Hans, „*Informationsbeschaffung durch Einholung von Auskünften über den Schuldner zur Vorbereitung und Einleitung des zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens.*“ In: Kommunal-Kassenzeitschrift. 2004, 1. S. 1–8.
- Ruess, Peter, „*Vollstreckung aus Unterlassungstiteln bei Erledigung des Verfahrens – das Ende einer endlosen Diskussion.*“ In: NJW. 2004, 8. S. 485–489.
- Schmidt, Bernd, „*Die Pfändung von Rentenanwartschaftsrechten – Probleme bei der Bestimmung des richtigen Drittschuldners?*“ In: Das juristische Büro. 2003, 12. S. 622–624.
- Tetzlaff, Cristian, „*Die Abwicklung von Insolvenzverfahren bei selbstständig tätigen natürlichen Personen – Gegenstrategien bei nicht kooperationswilligen Schuldnern.*“ In: Zeitschrift für Verbraucher-Insolvenzrecht. 2004, 1. S. 2–9.
- Verny, Arsène, Lamm, Stefanie, „*Fragen der internationalen Vollstreckung am Beispiel des wechselseitigen Verhältnisses Tschechische Republik – BRD.*“ In: Wirtschaft und Recht in Osteuropa. 2003, 11. S. 321–325.
- Wolst, Dieter, „*Von der Zustellung auf Betreiben der Partei zur Amtszustellung – Grundsätze der Zustellung im Wandel von 125 Jahren.*“ In: Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag. 2004, S. 713–727.

**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 DGVB 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 DGVB, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.**

**Bestellungen und Zuschriften, die den Bezug der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassensführer der DGVB, Ingo Stollenwerk, Eschweiler Straße 199, 52222 Stolberg, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de, zu richten. **Anzeigenaufträge** sind an den stellvertretenden Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de, zu richten. **Vergriffene Jahrgänge** (ab 1949) sind im Reprintverfahren bei der Firma Auvermann & Keip GmbH, Bayernstraße 9, 63773 Goldbach, erhältlich.**

**Einbanddecken** sind zu beziehen bei Firma Grit und Mathias Wenig GbR, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41. Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigelegt.