Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

DEZEMBER 2005 · 120. JAHRGANG · NR. 12/2005

Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens und Modernisierung der Zwangsvollstreckung in Deutschland

– Bericht über die im Rahmen der 80. Landesvertreterversammlung des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes, welche vom 21. bis 22. Oktober 2005 in Koblenz stattfand, durchgeführte Podiumsdiskussion –

Von der Schriftleitung der DGVZ

Außergewöhnliche Zeiten erfordern außergewöhnliche Maßnahmen. Nach diesem Motto entschloss sich der Bundesvorstand des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB) erstmals im Rahmen einer Landesvertreterversammlung eine Podiumsdiskussion durchzuführen. Zweck dieser Diskussion war, die Meinung von verschiedenen Mitgliedern der vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppen sowie den derzeitigen Entwicklungsstand zu den Themen „Organisation des Gerichtsvollzieherwesens“ und „Modernisierung der Zwangsvollstreckung“ zu erfahren.

Der Einladung waren von den Mitgliedern der Bund-Länder-Arbeitsgruppen Frau Regierungsdirektorin Dr. *Dorothee Weckerling-Wilhelm* vom BMJ Berlin, Herr Richter am Amtsgericht Dr. *Steffen Krämer* vom Justizministerium Niedersachsen, Herr Oberregierungsrat Dr. *Frank Schwörer* vom Justizministerium Baden-Württemberg und Herr Ministerialrat *Günter Pollmann* vom Justizministerium Nordrhein-Westfalen gefolgt. An der Podiumsdiskussion nahmen weiter teil Herr Dr. *Miklos Krejniker*, Präsident der Gerichtsvollzieherkammer Ungarn mit seiner Dolmetscherin Frau *Judith Dötsch*, Herr Prof. Dr. *Burkhard Hess* von der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, sowie als Vertreter des DGVB Herr *Hans-Eckhard Gallo*, Vorsitzender des DGVB.

Mit einem Referat über seine Vorschläge zur Modernisierung der Zwangsvollstreckung und Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland führte Prof. Dr. *Hess* Teilnehmer und Zuhörer in die Diskussionsrunde ein.

Die Ausstattung und Vergütung entspreche nicht mehr den gesetzlichen Anforderungen an das Berufsbild des Gerichtsvollziehers, so Prof. Dr. *Hess*. Dies allein sei schon Anlass für eine Reform. Dazu kämen strukturelle Defizite des geltenden Vollstreckungsrechts. Als Stichpunkte hierzu nannte er u. a. die Zuständigkeitszersplitterung der Vollstreckungsorgane und die defizitäre Sachaufklärung. Aber auch die wachsende Konkurrenz zwischen den europäischen Justizsystemen lösten akuten Reformbedarf aus, wie die Entwicklung in den Nachbarstaaten zu einem einheitlichen Vollstreckungssystem und zur Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens zeigen würden.

Vor allem die Verbesserung der Effizienz in der Vollstreckung müsse erstes Ziel einer Reform sein.

Die Übertragung weiterer Aufgaben im Bereich der Zwangsvollstreckung würde die Effizienz des bestehenden Systems wesentlich verbessern. Insbesondere die Übertragung der Forderungspfändung und die Pfändung sonstiger Rechte würde die Gerichtsvollzieher weder im Hinblick auf ihren Ausbildungsstand noch im Hinblick auf die organisatorische Abwicklung überfordern. Ebenso sei die Einführung eines Rechnungspräsentationsverfahrens im Vorfeld der Zwangsvollstreckung durchaus sinnvoll. Derartige Verfahren hätten sich im europäischen Ausland bereits bewährt. Dieses System biete sowohl den Gläubigern als auch den Schuldnern einige Vorteile. Internationale Zustellungen sollten stärker als bisher im Parteibetrieb erfolgen.

Er kam zu dem Schluss, dass ein Reformmodell des beliehenen Gerichtsvollziehers im Einklang mit dem Grundgesetz stehen würde, wohingegen eine Privatisierung in Form des rein freiberuflich konstituierten Gerichtsvollziehers ohne staatliche Beleihung nicht verfassungskonform wäre.

Eine Überleitung in den Rechtsstatus eines beliehenen freiberuflich tätigen Gerichtsvollziehers unter Kontrolle von Vollstreckungsgericht und berufsständiger Selbstverwaltung erscheine mit Blick auf die in den europäischen Nachbarstaaten bereits vollzogene Modernisierung an der Zeit[1]).

Nach den Ausführungen von Prof. Dr. *Hess* eröffnete der stellvertretende Vorsitzende des DGVB, *Walter Gietmann*, als Moderator die Diskussion. In seinen einleitenden Worten betonte auch er die Notwendigkeit einer Reform des Zwangsvollstreckungsrechts und eines Systemwechsels im Gerichtsvollzieherwesen. Zum Auftakt richtete Herr *Gietmann* seine erste Frage an die Mitarbeiterin des Bundesjustizministeriums, Frau Dr. *Weckerling-Wilhelm*, von der er wissen wollte, welche Position das Bundesjustizministerium nach den Neuwahlen vertrete. Bislang stand die Bundesjustizministerin einem freien System eher ablehnend gegenüber.

Aus Sicht von Frau Dr. *Weckerling-Wilhelm* dürften keine nennenswerten Veränderungen innerhalb des Bundesjustizministeriums zu erwarten sein. Sie sehe im Moment keinen Anlass, weshalb Frau Bundesjustizministerin *Zypries* von ihrer bisherigen Sichtweise abweichen könnte. Das Bundesjustizministerium ist innerhalb der Bundesregierung für das Vollstreckungswesen federführend zuständig und es sei durchaus an einer Modernisierung des Gerichtsvollzieherwesens interessiert. Ein diesbezügliches Problembewusstsein sei im Bundesjustizministerium vorhanden. Die Veränderungen sollten aber wohl überlegt und nicht überstürzt durchgeführt werden. Die Einsetzung der beiden Bund-Länder-Arbeitsgruppen diene dem Dialog mit den Ländern und der Vorbereitung von Reformschritten zum Thema „Veränderung des Zwangsvollstreckungs- und des Gerichtsvollzieherwesens“.

Auf die Frage des Moderators, wie die Chancen stehen, dass der DGVB an der Arbeit der Bund-Länder-Gruppen mehr als bisher beteiligt wird, antwortete als Leiter der Arbeitsgruppe „Neuordnung des Gerichtsvollzieherwesens“ Herr Dr. *Krämer*, dass die Arbeitsgruppenmitglieder sich in der Vergangenheit zuerst einmal selbst einigen wollten. Es sei schon schwierig genug gewesen, innerhalb der Arbeitsgruppe zu einem Ergebnis zu kommen und die vier Abschlussberichte zu erstellen.

Zur Frage nach dem Stand der Diskussionen und dem Fortgang der Arbeit der Arbeitsgruppe führte Dr. *Krämer* weiter aus, die Arbeitsgruppen hätten nunmehr den Auftrag, den Entwurf einer eventuell notwendigen Grundgesetzänderung der nächsten Justizministerkonferenz vorzulegen. Ferner solle ein Entwurf für ein Gerichtsvollziehergesetz und die kostenrechtlichen Änderungen entwickelt werden. Sechs neu gebildete Unterarbeitsgruppen werden Einzelthemen ausarbeiten. Der DGVB soll zu den Abschlusssitzungen eingeladen werden, in welchen die Ergebnisse der jeweiligen Unterarbeitsgruppe besprochen werden. Auf dieser Ebene soll eine regelmäßige Beteiligung des DGVB stattfinden. Von der Justizministerkonferenz wurde den Arbeitsgruppen ein recht enger Zeitplan vorgegeben.

[1]) Eine Veröffentlichung der Kurzform des von Prof. Dr. *Hess* zu diesem Thema verfassten Gutachtens ist in einer der nächsten Ausgaben der DGVZ vorgesehen.

Prof. Dr. Burkhard Hess während seines Vortrags.
Foto: Hans G. Klingler

Herr Dr. *Schwörer* ist der Auffassung, dass die Abstimmung der Justizminister in ihrer Konferenz im Juni 2005 für die Reform des Gerichtsvollzieherwesens als großer Erfolg zu werten ist. Dem Vorschlag des Justizministeriums aus Baden-Württemberg wurde anfangs viel Skepsis entgegengebracht. Durch die häufige Auseinandersetzung mit diesem Thema wurden die Chancen einer Umsetzung des freien Gerichtsvollziehersystems wesentlich erhöht, was die nun doch hohe Zustimmung bei der Justizministerkonferenz beweise.

Die neue Landesregierung in Nordrhein-Westfalen will sich an der Prüfung des neuen Systems im Gerichtsvollzieherwesen beteiligen, so Herr *Pollmann* auf die Frage, ob er eine Änderung der Position seines Ministeriums nach dem Regierungswechsel sehe. Eine endgültige Entscheidung sei in Nordrhein-Westfalen noch nicht gefallen. Als Beamter werde er aber alle Vorgaben seines Hauses umsetzen.

Zur Situation in Ungarn, wo ein freies Gerichtsvollziehersystem mit festen Bezirken installiert wurde, berichtete Herr Dr. *Krejniker* vom Erfolg des dort eingeführten Systems. Allerdings sei die Qualität der Arbeit in Ungarn vor Einführung des neuen Systems so schlecht gewesen, dass es durch dessen Einführung nur besser werden konnte. Den Gerichtsvollziehern sei vom ungarischen Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen worden, am gesamten Entwicklungsprozess des neuen Systems teilzunehmen.

Die Gerichtsvollzieher in Ungarn arbeiten in festen, ihnen zugewiesenen Bezirken. Ein freies konkurrierendes System würde in Ungarn Probleme bereiten. Allein schon, weil sich die eingehenden Aufträge auf einige wenige Personen konzentrieren würden. Natürlich gäbe es in Ungarn Bezirke mit schwachen Strukturen. Für Gerichtsvollzieher in solchen Bezirken wurde eine Mindestexistenzsicherung eingerichtet. Er halte das derzeitige deutsche System für ungerecht, weil 70 Millionen Steuerzahler die Kosten für etwa 5 Millionen Gläubiger finanzieren müssten. Die Effizienz oder der Erfolg der ungarischen Gerichtsvollzieher habe sich seit Einführung des neuen Systems von ca. 20 Prozent auf etwa 60 Prozent gesteigert. Mehr könne allerdings auch von den ungarischen Schuldnern nicht geholt werden.

Im Gegensatz zur Bund-Länder-Arbeitsgruppe sei er der Auffassung, dass ein Wechsel in das freie und beliehene Gerichtsvollziehersystem auch ohne Änderung des Grundgesetzes durchaus möglich sei, so Herr Prof. Dr. *Hess*. Man dürfe dabei nicht nur die gesetzlichen Vorschriften betrachten, welche suggerieren würden, der Gerichtsvollzieher sei überwiegend mit hoheitlichen Tätigkeiten betraut. Vielmehr müsse man das reale Gesamtbild des Gerichtsvollziehers sehen. Hier zeigen sich hoheitliche Tätigkeiten nur in Ausnahmesituationen. Selbst bei diesen, erklärte Prof. Dr. *Hess*, übe der Gerichtsvollzieher seine Funktion erst auf der Grundlage eines Titels oder gar gemeinsam mit dem Richter aus. Er nennt als Beispiele den Durchsuchungsbeschluss oder Haftbefehl sowie die Überprüfungsmöglichkeit im Rechtswege durch die Vollstreckungserinnerung.

Herr *Gallo* schlug vor, dass die von Herrn Prof. Dr. *Hess* neu vorgetragenen Erkenntnisse in die Resultate der Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingearbeitet werden sollten. Er resümierte weiter, dass es wichtig sei, die Politiker verstärkt auf die notwendigen Reformen hinzuweisen und diese Politiker, welche sich mit dem Reformvorhaben auseinander setzten, schon jetzt in die Gespräche einzubinden.

Das Beispiel Ungarn habe gezeigt, dass ein freies System mit festen Gerichtsvollzieherbezirken durchaus eine hohe Effizienz gewährleisten kann. Bei der Übertragung der Forderungspfändungen auf den Gerichtsvollzieher müsse das Problem mit der Zuständigkeit für die Pfändungsschutzanträge geklärt werden. Er kam zu dem Schluss, dass etwas geschehen müsse; es müsse aber schnell geschehen.

Herr Prof. Dr. *Hess* sieht eine Lösungsmöglichkeit bezüglich der Pfändungsschutzanträge darin, dass § 850 ZPO generell durchforstet werden müsse. Man könne die Schutzanträge vereinfachen. Auch sei es denkbar, dass zur Bearbeitung dieser Anträge eine Gebühr verlangt werde. Die Prüfung und Entscheidung über diese Schutzanträge könnten durchaus vom Gerichtsvollzieher vorgenommen werden.

Herr Dr. *Krämer* wandte zu den Äußerungen von Herrn Prof. Dr. *Hess* ein, dass er in den Aufgaben der Gerichtsvollziehers sehr wohl hoheitliche Aufgaben sehe und deshalb eine Änderung des Grundgesetzes notwendig sei. Auch die Landesjustizminister sehen hierin die Problematik der Systemänderung. Beispielsweise nehme der Gerichtsvollzieher Eigentum beim Schuldner weg. Dies sei sehr wohl eine hoheitliche Aufgabe. Bevor es zu einer Veränderung des Systems komme, müsse nach seiner Ansicht allerdings zuerst die Zwangsvollstreckung reformiert werden. Er rechne damit, dass die Veränderungsphase etwa einen Zeitraum von zehn bis 20 Jahren in Anspruch nehmen wird.

Die Sachaufklärung stellte Herr Dr. *Krämer* in den Mittelpunkt einer Reform. Danach ließe sich nach seiner Ansicht der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss auf die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers übertragen. Konsequenterweise sollten dann die Gerichtsvollzieher auch für die Bearbeitung der Schutzanträge zuständig sein.

Auf die Vorhaltung des Landesverbandes Berlin, bei der letzten die Justizministerkonferenz vorbereitenden Staatssekretärskonferenz habe sich der Vertreter des Landes Baden-Württemberg dahingehend geäußert, dass die Mehrheit der Gerichtsvollzieher in Baden-Württemberg die Einführung des beliehenen Gerichtsvollziehers in einem freien System ablehnen würden und deshalb in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe das Amtssystem weiterdiskutiert werde, antwortete Herr Dr. *Schwörer*, dass er sich eine solche Äußerung während der die Justizministerkonferenz vorbereitenden Staatssekretärskonferenz vom Vertreter des Landes Baden-Württemberg nicht vorstellen könne. Wie sich auch immer andere Bundesländer entscheiden werden, in Baden-Württemberg werde es kein Amtssystem geben. Im Übrigen glaube er nicht, dass die Einführung des beliehenen Gerichtsvollziehers scheitern werde.

Auf die Frage aus dem Plenum, ob die Inkassobüros in einem konkurrierendem System nicht eine Gefahr für die beliehenen Gerichtsvollzieher darstellen könnten, antwortete Herr Dr. *Schwörer*, durch die begrenzte Zulassung beliehener Gerichtsvollzieher innerhalb eines Landgerichtsbezirks werde hierin keine Gefahr gesehen. Es sei allerdings nicht auszuschließen, dass sich Rechtsanwälte oder Mitarbeiter von Inkassobüros um eine Zulassung als Gerichtsvollzieher bemühen werden, welche diesen, soweit sie die Voraussetzungen hierfür erfüllen, wie jedem anderen Bewerber gewährt werden könne. Die einzige mögliche Konkurrenz zu den Inkassobüros bestehe in den Rechnungsrepräsentationsverfahren. Diese Verfahren unterscheiden sich aber allein schon durch die Möglichkeit der Titelschaffung von einer Inkassotätigkeit.

Es müsse deutlich gesagt werden, dass ein gewisser Wettbewerb die Grundlage eines freien Systems bildet, wobei aber in der Zwangsvollstreckung ein ruinöser Wettbewerb vermieden werden solle. Aus diesem Grund solle auch Wettbewerb nur in überschaubaren Regionen stattfinden. Vorstellbar sei ein Wettbewerb innerhalb eines Landgerichtsbezirks. Dies könne durch eine begrenzte Zulassung von Gerichtsvollziehern auf Landgerichtsebene erreicht werden. Die Ministerien werden nur so viele Gerichtsvollzieher in diesem Bezirk zulassen, wie dort auskömmlich tätig werden können. Die Möglichkeit, dass sich Bürogemeinschaften oder Sozietäten zur Reduzierung des den einzelnen treffenden wirtschaftlichen Risikos bilden, sollte vorhanden sein.

Herr Dr. *Krämer* fügte hinzu, dass Inkassotätigkeiten sehr vielfältig seien. Das Abwendungsverfahren sehe er nicht als direkte Konkurrenz zur Tätigkeit der etablierten Inkassobüros. Man könne dieses Verfahren allenfalls als eine qualifizierte Inkassotätigkeit eigener Art sehen.

Die Zwangsvollstreckung allein solle die Existenz des Gerichtsvollziehers sichern. Die hoheitlichen Tätigkeiten blieben allein nur dem beliehenen Gerichtsvollzieher vorbehalten. Zur Sicherung der Existenz der Gerichtsvollzieher in einem eigenen Bezirk sei die für diesen Bezirk notwendige Zahl der Gerichtsvollzieher zu ermitteln. Innerhalb des Bezirks solle zwar Wettbewerb herrschen, aber das dort insgesamt erzielbare Gebührenaufkommen solle ausreichen, um der dort zugelassenen Zahl der Gerichtsvollzieher ein angemessenes Einkommen zu ermöglichen. Der Gerichtsvollzieher solle keine Befugnis zur Ablehnung eines Auftrages haben. Jeder Gerichtsvollzieher müsse den bei ihm eingegangenen und ihm dadurch übertragenen Auftrag ausführen.

Herr *Gallo* warf ein, ein fester Gerichtsvollzieherbezirk sei auch im freien Gerichtsvollziehersystem unumgänglich. Man müsse an den Schuldnerschutz denken, welcher in einem System mit freiem Wettbewerb nicht mehr vorhanden sei. Um die Funktionalität und den Erfolg eines Systems mit festen Bezirken unter Beweis stellen zu können, solle man doch dieses System zuerst einführen. Erst wenn festgestellt werde, dass dieses System die Erwartungen nicht erfülle, bestünde immer noch die Möglichkeit ein konkurrierendes System zu installieren.

Herr Prof. Dr. *Hess* führte hierzu aus, dass der Schuldnerschutz im Gesetz verankert sei. Eine zu installierende Kammer werde darüber zu wachen haben, dass der Schuldnerschutz beachtet werde. Die Einführung eines Vollstreckungsregisters gäbe die Möglichkeit festzustellen, ob bereits weitere Vollstreckungen gegen den gleichen Schuldner stattfinden.

Teilnehmer der Podiumsdiskussion während der Begrüßung durch den Vorsitzenden des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes Hans-Eckhard Gallo. Foto: Hans G. Klingler

Ein für die Gerichtsvollzieher ruinöser Wettbewerb solle bewusst verhindert werden, so Herr Dr. *Krämer*. Daher solle der Wettbewerb auf den Landgerichtsbezirk beschränkt werden. Es sei vorgesehen, dem Prioritätsprinzip für den erstpfändenden Gläubiger Geltung zu verschaffen. Sollten mehrere Gläubiger gegen den Schuldner vollstrecken und dieser dadurch zahlungsunfähig werden, müsse er die Einleitung des Insolvenzverfahrens beantragen.

Auf eine weitere Frage aus dem Plenum antwortete Herr *Pollmann*, dass nicht die Justizministerkonferenz allein bestimme, wie es mit der Reform weitergehe. Es müssten die weiteren Minister der einzelnen Landesregierungen sowie auch die Bundesregierung an diesem Prozess beteiligt werden.

Die weiter gestellte Frage, ob bereits eine bestimmte Ausbildung des Gerichtsvollziehers in einem freien System vorgesehen sei, beantwortete Herr Dr. *Krämer*, dass eine bestimmte Ausbildung noch nicht festgelegt sei. Favorisiert seien das Modell einer Justizschule oder aber das Modell einer Fachhochschule.

Die Ausbildung der Gerichtsvollzieher sei Sache des einzelnen Bundeslandes. Die Mehrheit der Mitglieder in der dafür zuständigen Arbeitsgruppe befürworte ein Fachhochschulstudium zusammen mit den Rechtspflegern. Die Fachhochschule sei das Konzept der Zukunft.

Auf die Frage nach der Dienstaufsicht antwortete Herr *Pollmann*, dass diese auf eine Kammer übertragen werden soll. Aus verfassungsrechtlichen Gründen sei eine Aufsicht durch den Staat unumgänglich.

Beamte sollen im Falle ihrer Pensionierung auf jeden Fall ihre Pensionsansprüche erhalten. Erworbene Ansprüche gingen auf keinen Fall verloren. Gerichtsvollzieher, die in das freie System überwechseln, sollen ihre erworbenen Ansprüche mitnehmen können. Ein noch zu gründendes Versorgungswerk solle die zukünftigen Ansprüche auf ein Ruhegeld sichern.

Eine Alternative zum freien System sei derzeit noch nicht vorhanden, so Herr *Pollmann* auf Nachfrage. Die Höhe der Entschädigung müsste im Falle eines alternativen Systems wieder thematisiert werden. Natürlich könne man sich auch andere Organisationsformen vorstellen, wie etwa Bürogemeinschaften. Ob Effizienzsteigerungen damit zu erzielen seien, müsse sich zeigen.

Die fortgeschrittene Zeit setzte dem Meinungsaustausch ein Ende. Der Bundesvorsitzende des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes Herr *Hans-Eckhard Gallo* bedankte sich bei den Gästen recht herzlich für die Teilnahme an dieser für alle Anwesenden aufschlussreichen und konstruktiven Diskussion.

Vervollständigung des Vermögensverzeichnisses bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung

Von Rechtsbeistand Bernd Schmidt, Schwäbisch Hall

I.

1. Auch Jahre nach Einführung der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle und der Übertragung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf die Gerichtsvollzieher ist ein Großteil der Vermögensverzeichnisse unvollständig und bedarf der Nachbesserung. Dabei hat der BGH[1]) Sinn und Zweck der Vorschriften der §§ 807, 899 ff. erfreulicherweise in einer Entscheidung „so nebenbei“ genau und prägnant umrissen und ausgeführt:

> Die Regelung der Vorschriften der §§ 807/899 ff. ZPO hat den Sinn, dem Gläubiger eine Grundlage für eine etwaige Vollstreckung zu geben; ihm soll Kenntnis von denjenigen Vermögensstücken verschafft werden, die möglicherweise seinem Zugriff im Wege der Zwangsvollstreckung unterliegen. Um diesem Zweck gerecht zu werden, müssen die Angaben des Schuldners so genau und vollständig sein, daß der Gläubiger anhand des Vermögensverzeichnisses sofort die möglichen Maßnahmen zu seiner Befriedigung treffen kann.

[1]) BGH – Beschluss vom 19. Mai 2004 – IX a ZB 297/03 = NJW 41/04, S. 2979 ff. = InVo 10/2004, S. 421 = JurBüro 10/2004, S. 556 = Rpfleger 10/2004, S. 575.

Eine Vielzahl der Vermögensverzeichnisse wird in der Praxis diesen „hohen Anforderungen“ nicht gerecht, sie sind deshalb nachzubessern und es stellt sich die Frage, wie dieses Verfahren für den **Gläubiger** am einfachsten und schnellsten durchgeführt wird.

2. Bereits im Jahre 2000 hatte sich „*Schmidt*“[2]) mit dem „Kombi-/Verbundauftrag“ mit eidesstattlicher Versicherung und dem „richtigen“ Rechtsmittel befasst, in verschiedenen Beiträgen[3]) auch mit dem vollständigen Vermögensverzeichnis, der Offenkundigkeit und der allgemeinen Lebenserfahrung sowie weiteren Fehlerquellen.

3. Die Gerichtsvollzieher übersehen oftmals einen weiteren und wichtigen Grund, nämlich den, dass die Gläubiger bzw. Gläubigervertreter ein vollständiges Vermögensverzeichnis nicht deshalb in der Form der Nachbesserung über ein Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO wollen, um den Gerichtsvollzieher „zu schikanieren“, sondern deshalb, weil sie auf die genauen Angaben dringend angewiesen sind. Der Gläubiger muß nämlich nicht nur eine wirksame Pfändung ausbringen können, er hat ggf. auch einen Drittschuldnerprozess zu führen. Schon deshalb sind Fragen nach „Außenständen“ so zu beantworten, dass sich nicht zwangsläufig und automatisch nach der Ausfüllung des Vermögensverzeichnisses ein Verfahren nach § 836 Satz 3 ZPO anschließt, weil nämlich die Angaben im Vermögensverzeichnis so ungenau sind, dass der Gläubiger einen Drittschuldnerprozess gar nicht führen kann. Dass der Schuldner eine „Werklohnforderung“ hat, genügt eben nicht zur Führung des Drittschuldnerprozesses, wobei der Gläubiger manchmal schon froh ist, dass die Forderung überhaupt als Werklohnforderung bezeichnet ist.

II.

1. Das Landgericht Chemnitz[4]) hat sich deshalb mit der Frage des „richtigen“ Rechtsmittels beschäftigt und zutreffend ein Verfahren nach § 766 ZPO für effektiv und richtig und zulässig gehalten. Damit folgt es der Linie, die dasselbe Landgericht bereits in einer Entscheidung vom 9. November 1999[5]) vertreten hat. Auch das Landgericht in Leipzig[6]) hat diese Rechtsauffassung in einem Beschluss vom 29. Februar 2000 bestätigt.

2. Das Landgericht in Siegen[7]) hat in einer Entscheidung vom 22. Februar 2001 folgendes ausgeführt:

   > Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben. Zwar hat das Amtsgericht in dem angefochtenen Beschluss zutreffend auf die Möglichkeit hingewiesen, dass die Gläubigerin auch direkt beim Gerichtsvollzieher die Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung im Hinblick auf Renten und Rentenanwartschaften verlangen kann. Das gleiche Ziel kann ein Gläubiger jedoch auch im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO erreichen. Dies ist für den Gläubiger sogar der effektivere Weg; der Antrag auf Nachbesserung ist demgegenüber nicht einfacher und kostengünstiger. Lehnt nämlich der Gerichtsvollzieher einen Antrag des Gläubigers auf Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses ab, bleibt dem Gläubiger nur der Weg, gegen diese Ablehnung einen Rechtsbehelf einzulegen. Er muss also zweimal tätig werden und sich dabei an zwei verschiedene Stellen wenden. Der Weg der Erinnerung gemäß § 766 ZPO ist für ihn direkter, weil er sich nur einmal an das Gericht wenden muss, ohne vorher den Weg über den Gerichtsvollzieher zu gehen. Da auch bei der Erinnerung der Gerichtsvollzieher zunächst selber abhelfen kann und nur bei der Ablehnung einer solchen Abhilfe eine Entscheidung des Richters erforderlich wird, ist die Erinnerung auch unter diesem Aspekt nicht weniger einfach und weniger kostengünstig.

3. Im Verfahren selbst kann der Gerichtsvollzieher abhelfen[8]), dann erledigt sich das Verfahren von selbst, ohne daß es der Rücknahme des Rechtsmittels bedarf. Das Vollstreckungsgericht überlässt die Akten einfach dem Gerichtsvollzieher, dieser vervollständigt das Vermögensverzeichnis im Wege des Abhilfeverfahrens.

III.

1. Aus all dem folgt, daß bei einem unvollständigen, ungenauen oder in sich widersprüchlichen Vermögensverzeichnis der Gläubiger die Erinnerung nach § 766 ZPO beim Vollstreckungsgericht einlegt, weil nämlich der seitherige Auftrag, der auf die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und der **vollständigen Offenbarung** der Vermögensverhältnisse zielte, **nicht** ordnungsgemäß erledigt ist, das vorgelegte Vermögensverzeichnis ist in sich ergänzungsbedürftig. Dabei muß sich der Gerichtsvollzieher nicht ausdrücklich geweigert haben, ein anderes (vollständiges) Verzeichnis aufzunehmen. Es gehört nämlich zu den **Amtspflichten** des Gerichtsvollziehers, ein ordnungsgemäßes, vollständiges und in sich nicht widersprüchliches Vermögensverzeichnis zu erstellen. Wenn ein Gläubiger die Unvollständigkeit zutreffend erkennt, hätte es auch der Gerichtsvollzieher erkennen müssen und demzufolge ist der ursprüngliche Auftrag nicht ordnungsgemäß erledigt.

2. Natürlich kann sich die Erinnerung nach § 766 ZPO nicht nur gegen ein unvollständiges Vermögensverzeichnis richten, sondern beispielsweise auch gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers, Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung überhaupt zu bestimmen. So kommt es leider bedauerlicherweise noch oft vor, daß Gerichtsvollzieher bei einem Kombi-Auftrag dann, wenn der Schuldner den Zutritt zur Wohnung verweigert, einen Beschluss nach § 758 ZPO (auch das gibt es noch, obwohl es sich richtigerweise um § 758 a ZPO handelt) verlangen und nicht in das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung übergehen, obwohl es doch durch die Einführung der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle die Vorschrift des § 807 Abs. 1 Ziffer 3 ZPO gibt. Das gleiche Verfahren ist anzuwenden, wenn sich beispielsweise der Gerichtsvollzieher weigert, Termin nach § 903 ZPO zu bestimmen, obwohl nach Meinung des Gläubigers die Vermögensveränderung glaubhaft gemacht ist.

3. Auch wenn die GVGA kein Gesetz ist, regelt sie doch die **Amtspflichten**. Die Verletzung von solchen kann demzufolge zu Regressansprüchen führen.

---

2) DGVZ 3/2000, S. 35/36.

3) – Fehlerquellen bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung DGVZ 4/1999, S. 53 ff.,
– Die Einkommensangaben des Schuldners im Vermögensverzeichnis DGVZ 10/2000, S. 149 f.,
– Allgemeine Lebenserfahrung und die Offenkundigkeit von Vermögensveränderungen, InVo 6/2001, S. 189/190.
– Das vollständige Vermögensverzeichnis, DGVZ 10/2002, S. 149 ff.

4) LG Chemnitz in DGVZ 11/2005, S. 166 f.

5) Beschluss vom 9. November 1999 – 12 T 4220/99.

6) Beschluss vom 29. Februar 2000 – 12 T 1401/00.

7) Beschluss vom 22. Februar 2001 – 4 T 52/01.

8) Anmerkung 23 zu § 766 ZPO – Zöller, 25. Auflage.

§§ 903 ZPO; 185 n GVGA

Es ist davon auszugehen, dass der Schuldner seit Abgabe der eidesstattlichen Versicherung weiteres pfändbares Vermögen erworben hat, wenn bereits bei Abgabe der eidesstattlichen Versicherung hohe Auftrags- und Forderungsbestände vorhanden waren und er seine Zahnarztpraxis, aus welcher diese Bestände entstammen, weiterbetreibt.

LG Köln, Beschl. v. 27. 9. 2005
– 10 T 189/05 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger betreibt die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner wegen einer Teilforderung in Höhe von 1 500,00 Euro zuzüglich Kosten. Den Antrag des Gläubigers, dem Schuldner noch mal die eidesstattliche Versicherung abzunehmen, hat der Gerichtsvollzieher mit der Begründung, dass der Schuldner bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben habe, abgelehnt.

Die dagegen eingelegte Erinnerung hat das Amtsgericht – Abteilungsrichter – durch den im Tenor näher bezeichneten Beschluss zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss, dessen Zustellung nicht festgestellt werden kann, hat der Gläubiger sofortige Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 793, 567, 569 ZPO zulässig und hat auch Erfolg.

Der Schuldner ist nach § 903 ZPO zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet, weil der Gläubiger glaubhaft gemacht hat, dass der Schuldner nach der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung pfändbares Vermögen erworben hat.

Dass der Schuldner die Zahnarztpraxis weiterbetreibt, ergibt sich aus dem Schriftsatz des Gläubigervertreters, nach dem ein Anruf in der Praxis des Schuldners ergeben hat, dass dort kurzfristig ein Termin vergeben werden kann. Da der Schuldner in der eidesstattlichen Versicherung Aufträge und Forderungen an Patienten in Höhe von insgesamt 10 250,00 Euro angegeben hat, ist nach der Lebenserfahrung damit zu rechnen, dass bei der Antragstellung auf erneute Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, d. h. mehr als sieben Monate nach Abgabe der ersten eidesstattlichen Versicherung, der Schuldner weitere Forderungen erworben hat, und zwar in einer Höhe, die dem Gläubiger auch Pfändungen ermöglicht (vgl. auch LG Heilbronn in Rpfleger 2000, 170 m. w. N.).

Durch die Verpflichtung zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vor Ablauf der 3-Jahres-Frist verliert die 3-Jahres-Grenze nach § 903 ZPO auch entgegen der Ansicht des Amtsgerichts nicht jede Bedeutung, da hier gerade ein im Gesetz angegebener Ausnahmefall vorliegt. Abzustellen ist nämlich auf die konkrete Tätigkeit eines Selbstständigen und den Geschäftsumfang, so dass z. B. im Falle eines Kleingewerbetreibenden einer selbstständigen Tätigkeit im geringen Umfang etwas anderes zu gelten hätte (vgl. auch OLG Stuttgart in DGVZ 01, 116).

§§ 885 ZPO; 180 GVGA

Die mehrfache Rücknahme und Wiedererteilung eines Räumungsauftrages aus dem selben Vollstreckungstitel stellt keinen Missbrauch des Titels dar, sodass der beauftragte Gerichtsvollzieher die jeweils wiederholt beantragte Wohnungsräumung zu terminieren und durchzuführen hat.

I. AG Horb, Beschl. v. 18. 8. 2005
– M 1145/05 –

II. LG Rottweil, Beschl. v. 19. 9. 2005
– 1 T 162/05 –

I.

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat die Vollstreckungsschuldner mit Versäumnisurteil verurteilt, die im Erdgeschoss angemietete Drei-Zimmer-Wohnung sowie den dazugehörigen Doppelkeller, den Garagenplatz und den Pkw-Stellplatz zu räumen und an den Gläubiger herauszugeben. Ferner wurden die Schuldner als Gesamtschuldner verurteilt, an den Gläubiger 10 793,72 Euro nebst Zinsen zu bezahlen. Eine Ausfertigung des Urteils wurde den Schuldnern zugestellt. Der Prozessbevollmächtigte des Gläubigers erteilte dem Gerichtsvollzieher einen Räumungs- und Vollstreckungsauftrag auf Grundlage dieses Urteils.

Der Gerichtsvollzieher setzte einen Räumungstermin an. Dieser Termin wurde vom Gerichtsvollzieher aufgehoben, nachdem die Schuldner ihm einen unterschriebenen Mietvertrag vorgelegt haben, aus welchem hervorging, dass beide Schuldner ein neues Mietobjekt angemietet haben. Zugleich wurde neuer Zwangsräumungstermin vorsorglich auf den 21. 2. 2005, 8.00 Uhr bestimmt. Am 18. 2. 2005 wurde der neue Zwangsräumungstermin auf Antrag des Gläubigers aufgehoben, zugleich wurde neuer Termin bestimmt auf den 15. 3. 2005, 8.00 Uhr. Der auf den 15. 3. 2005 um 8.00 Uhr angesetzte Zwangsräumungstermin wurde am 8. 3. 2005 auf erneuten Antrag des Gläubigers aufgehoben, zugleich wurde neuer Termin bestimmt auf 13. 4. 2005, 8.00 Uhr. Am 9. 4. 2005 wurde letztgenannter Zwangsräumungstermin auf erneuten telefonische Antrag des Gläubigers aufgehoben und neuer Termin bestimmt auf den 9. 6. 2005, 8.00 Uhr.

Der Gerichtsvollzieher wies den Gläubiger mit Schreiben vom 5. 5. 2005 darauf hin, dass es sich bei dem erneuten Zwangsräumungstermin am 9. 6. 2005 um 8.00 Uhr unwiderruflich um den letzten Räumungstermin handele und ein weiterer Aufschub durch den Gläubiger zur Folge habe, dass der Gerichtsvollzieher das gesamte Räumungsverfahren einstelle. Der Hinweis wurde damit begründet, dass es rechtsmissbräuchlich sei, den Räumungstitel dazu auszunutzen, um lediglich Druck auf die Schuldner auszuüben, ohne den tatsächlichen Anspruch zu erwirken.

Am 6. 6. 2005 ging beim Gerichtsvollzieher ein Schreiben des Gläubigers ein, in dem dieser beantragte, den Zwangsräumungstermin vom 9. 6. 2005 um 8.00 Uhr aufzuheben mit der Begründung, es habe sich eine neue Geldquelle der Schuldner erschlossen. Am selbigen Tag hat der Gerichtsvollzieher den Zwangsräumungstermin aufgehoben und das Verfahren eingestellt. Gegen diese Einstellung richtet sich die beim Amtsgericht eingegangene Erinnerung mit dem Antrag, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, den Zwangsräumungsantrag aufgrund des Versäumnisurteiles kurzfristig durchzuführen.

Der Gerichtsvollzieher hat zur Begründung der Einstellung angeführt, dass wenn ein Räumungstitel immer wieder nur dafür eingesetzt werde, einen gewissen Druck auf den Schuldner auszuüben, der Schuldtitel mit der Zeit seine Wirksamkeit verliere. Der Gläubiger habe seit dem Urteil über drei Jahre verstreichen lassen und die Verwirklichung des Rechtsanspruches nicht konsequent betrieben. Er habe den Rechtsanspruch auf Zwangsräumung verwirkt. Der Gläubiger sei unter Verhältnissen untätig geblieben, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts hätte unternommen werden müssen. Weiter führte der Gerichtsvollzieher aus, dass ein verständiger Gläubiger den Räumungsantrag nicht sieben Mal zurückgenommen hätte. Hieraus könne der Schluss gezogen werden, der Gläubiger wolle seine Schuldner gar nicht ernsthaft aus der Wohnung geräumt haben. Diese Vorgehensweise des Gläubigers sei rechtsmissbräuchlich. Einhellige vollstreckungsrechtliche Ansicht sei, dass Sinn der

Zwangsvollstreckung sei, den für vollstreckbar erklärten Schuldtitel auch tatsächlich zügig durchzusetzen.

Der Gläubiger macht geltend, aus dem Umstand, dass er Zwangsräumungsaufträge mehrfach zurückgenommen habe, könne nicht geschlossen werden, dass er die Schuldner in der Wohnung belassen wolle. Hintergrund des Aufschubes sei vielmehr die Tatsache, dass die Schuldner seit Jahren keinen Mietzins zahlen und dem Gläubiger vor dem Räumungstermin immer wieder Zahlungsversprechen hinsichtlich der rückständigen Mieten gegeben haben und den Gläubiger darauf aufmerksam gemacht haben, dass sie im Falle einer Räumung Insolvenz anmelden müssten und dann alle Forderungen des Gläubigers hinfällig wären. Der Gläubiger habe auf diese Zahlungszusagen vertraut und deshalb die Räumungsaufträge zurückgenommen. Er habe nun endgültig erkannt, dass er von den Schuldnern getäuscht wurde und er deshalb die Räumung ohne Kompromiss durchziehen werde.

Die Erinnerung ist zulässig und begründet.

Die Erinnerung gegen die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher ist begründet, da die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher rechtswidrig ist. Gemäß § 112 Nr. 1 Satz 5 GVGA hat der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung von Amts wegen in den in § 775 ZPO genannten Fällen einzustellen bzw. zu beschränken. Ein Fall von § 775 ZPO liegt jedoch gerade nicht vor. Ohne die Voraussetzungen der §§ 775, 776 ZPO darf der Gerichtsvollzieher gemäß § 112 Nr. 5 Satz 1 GVGA nur dann die Zwangsvollstreckung einstellen, wenn es besonders bestimmt ist. In der GVGA ist in §§ 89 Nr. 5, 106 Nr. 2, 122 Nr. 1, 124 Nr. 3, 125 Abs. 2, 145 Nr. 2, 153 Nr. 4 GVGA bestimmt unter welchen Voraussetzungen der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung einstellen bzw. durchgeführte Vollstreckungsmaßnahmen aufheben darf. Die dort genannten Fälle sind nicht gegeben.

Der Gerichtsvollzieher stützt die Einstellung der Zwangsvollstreckung vielmehr auf Gründe, die nicht den gesetzlichen Voraussetzungen für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung entsprechen. Eine Verwirkung der Zwangsvollstreckung – unterstellt, eine solche wird überhaupt anerkannt – vermag das Vollstreckungsgericht nicht zu erkennen. Die Motivation, weshalb der Gläubiger seine Zwangsvollstreckungsaufträge mehrfach zurückgezogen hat, sind im Rahmen der Zwangsvollstreckung unerheblich. Maßgeblich ist ausschließlich, ob die Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen. Der Gläubiger ist im Rahmen der Zwangsvollstreckung berechtigt, seinen Vollstreckungsauftrag wieder zurückzuziehen. Durch Zurücknahme des Vollstreckungsauftrages verwirkt der Gläubiger aber gerade nicht sein Recht auf Durchführung einer Zwangsvollstreckung, auch nicht, wenn der Antrag mehrmals – gleich aus welchen Gründen – zurückgezogen wird.

II.

Aus den Gründen:

Gegen den Beschluss des Amtsgerichts ist gemäß §§ 793, 567 ZPO die sofortige Beschwerde statthaft. Diese ist vom Schuldnervertreter fristgerecht eingelegt worden.

Die Beschwerde ist unbegründet. Das Amtsgericht hat zu Recht den Gerichtsvollzieher angewiesen, den Zwangsvollstreckungsauftrag durchzuführen.

Der Schuldnervertreter stellt nicht in Abrede, dass gegen die Schuldner ein Räumungstitel vorliegt.

Die Schuldner können sich im Erinnerungsverfahren nicht erfolgreich darauf berufen, die Vollstreckung aus diesem Titel sei rechtsmissbräuchlich und deshalb einzustellen.

Rechtsmissbrauch stellt nämlich eine Einwendung dar, die den Anspruch materiellrechtlich zu Fall bringen kann. Sie muss deshalb im Wege einer Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden.

Ob dann etwas anderes gilt, wenn die Voraussetzungen des Missbrauchs offen zu Tage treten (AG Dortmund, DGVZ 1987, 92), kann offen bleiben. Die Voraussetzungen dafür liegen im vorliegenden Falle nicht vor.

Ein Missbrauch kommt bei Räumungstiteln nur in seltenen Fällen in Betracht (LG Hannover, MDR 1979, 495). Hierzu gehört nicht eine Fallkonstellation, bei der fünfmal Räumungsaufträge erteilt worden sind und nach Gesprächen der Parteien wieder zurückgenommen worden sind. Dies gilt umso mehr, wenn berücksichtigt wird, dass, wie die Schuldner vortragen lassen, verschiedene Lösungsmöglichkeiten diskutiert worden sind.

Damit liegt gerade nicht die Situation vor, dass durch den Druck der Räumung immer wieder Zahlungen erreicht werden sollen. Insbesondere der Hinweis auf den gedachten Kauf der Räume beweist, dass es dem Gläubiger tatsächlich um eine Beendigung des Verhältnisses gegangen ist.

Aus dem Vortrag der Schuldner ergibt sich auch nicht, dass der Gläubiger wenigstens derzeit nicht ernsthaft die Räumung betreiben will. Indem die Schuldner geltend machen, dass sie nunmehr verziehen wollen, machen sie deutlich, dass sie selber an einer Räumung interessiert sind. Das Beschwerdegericht geht deshalb davon aus, dass beide Parteien nunmehr auseinandergehen wollen.

Eine solche ernsthafte Absicht, die Räumung zu betreiben, reicht aber aus, um selbst dann, wenn frühere Räumungstermine antragsgemäß aufgehoben worden sind, die Verpflichtung zur Neuterminierung zu begründen (*Noack*, DGVZ 1978, 161).

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Schuldner sich darauf berufen, sie würden so schnell wie möglich die Räumung vornehmen. Der Hinweis, die Anmietung anderer Räumlichkeiten sei geplant, lässt keine Aussage darüber zu, dass die Räumung in absehbarer Zeit erfolgt. Aus ihm folgt, dass derzeit noch keine Räume gefunden worden sind.

Das Beschwerdegericht geht deshalb mit dem Amtsgericht davon aus, dass der Gerichtsvollzieher zur Räumung verpflichtet ist.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu aber auch AG Bad Neuenahr-Ahrweiler, DGVZ 2005, 4-5, S. 79 sowie AG Kronach in diesem Heft S. 187.

§§ 766, 807 ZPO; 60 Abs. 3, 185 o GVGA

Die rein fiktive Annahme, der Gerichtsvollzieher könne einen Antrag der Gläubigerin zur Durchführung einer Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses ablehnen, rechtfertigt keine Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO.

I. AG Dillenburg, Zweigstelle Herborn, Beschl. v. 3. 8. 2005 u. 2. 9. 2005 – 74 M 1672/05 –

II. LG Limburg an der Lahn, Beschl. v. 9. 11. 2005 – 7 T 187/05 –

I.

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin aufgrund des Urteils des Landgerichts die Zwangsvollstreckung.

Mit Schriftsatz baten die Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin den Gerichtsvollzieher unter anderem um die Einleitung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

Die Schuldnerin legte ein Vermögensverzeichnis vor und gab darin unter anderem an, dass ihr Ehegatte ein Einkommen in Höhe von 2 500,00 Euro netto bezieht und zwei unterhaltsberechtigte Kinder vorhanden sind, an die die Schuldnerin Naturalunterhalt leistet.

Die Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin legten, ohne zuvor den Gerichtsvollzieher mit der Durchführung des Verfahrens zur Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses zu beauftragen, gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung Erinnerung ein mit dem Antrag, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, ein vollständiges Vermögensverzeichnis aufzunehmen, weil es zur Frage der Prüfung der erfolgreichen Stellung eines Antrages nach § 850 c Abs. 4 ZPO, wonach die unterhaltsberechtigte Person in Wegfall gerät, der Schuldner anzugeben habe, ob die unterhaltsberechtigte Person über eigenes Einkommen und zutreffendenfalls in welcher Höhe verfügt. Gleiches gelte auch dann, wenn der Schuldner über kein Einkommen verfügt, verheiratet sei und einen eventuellen Taschengeldanspruch gegen seinen Ehegatten habe.

Der Gerichtsvollzieher hat zur Erinnerung dienstlich Stellung genommen.

Die Erinnerung ist unzulässig.

Die Gläubigerin hat kein Rechtsschutzinteresse für die Erinnerung. Die Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses kann die Gläubigerin auf einfacherem, schnellerem und kostengünstigerem Weg erreichen, indem sie nach § 900 Abs. 1 Satz 1 ZPO den Gerichtsvollzieher mit der Einleitung eines Nachbesserungsverfahrens beauftragt. Auf den Nachbesserungsantrag hin wird das alte Verfahren kostenfrei weiter geführt und werden nicht unnötig bereits von dem Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin bezifferte weitere außergerichtliche Kosten des Erinnerungsverfahrens in Höhe von insgesamt 73,08 Euro hervorgerufen. Da der Gerichtsvollzieher entsprechend seiner dienstlichen Erklärung die Durchführung des Nachbesserungsverfahrens nicht ablehnt (§ 766 Abs. 2 ZPO), ist die Ergänzung des Vermögensverzeichnisses mit der Nachbesserung geltend zu machen und nicht im Wege der Erinnerung (Zöller/*Stöber*, ZPO, 25. Auflage, § 900 ZPO, Rdnr. 41; Stein/Jonas-*Münzberg*, ZPO, 22. Auflage, § 903 ZPO, Rdnr. 5; a. A. LG Konstanz, Beschluss vom 17. Mai 2001, Geschäftsnummer: 6 T 82/01 G; LG Siegen, Beschluss vom 26. März 2001, Aktenzeichen: 4 T 52/01.

Anlass zur „Abhilfe“ des Gerichtsvollziehers bestand mangels Auftrages nach § 900 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur Einleitung eines Nachbesserungsverfahrens für den Gerichtsvollzieher nicht. Für die Gläubigerin war es nicht effektiver, gleich Erinnerung einzulegen. Die rein fiktive Annahme, dass der Gerichtsvollzieher einen Auftrag der Gläubigerin zur Durchführung des Nachbesserungsverfahrens ablehnen könnte, rechtfertigt nicht ein Interesse der Gläubigerin für die Erinnerung. Weder aus der dienstlichen Erklärung des Gerichtsvollziehers noch sonst ist ersichtlich, dass der Gerichtsvollzieher einen entsprechenden Auftrag der Gläubigerin nach § 900 Abs. 1 Satz 1 ZPO ablehnen wird. Vielmehr verzögert sich das Nachbesserungsverfahren und verursacht unnötig zusätzliche Kosten, wenn die Gläubigerin, anstatt den zur Durchführung des Nachbesserungsverfahrens bereiten Gerichtsvollzieher nicht unmittelbar mit der Durchführung des kostenfreien Nachbesserungsverfahrens zu beauftragen, Erinnerung beim Vollstreckungsgericht einlegt. Das Gericht hat nämlich nach vorheriger Anhörung der Schuldnerin, der regelmäßig gebotenen dienstlichen Erklärung des Gerichtsvollziehers und den hiermit verbundenen zeitlichen Verzögerungen sowie der Verursachung zusätzlicher Kosten des Erinnerungsverfahrens über die Erinnerung zu entscheiden und im Falle deren Stattgabe den Gerichtsvollzieher zur Durchführung des Verfahrens zur Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses anzuweisen. Dieses Ziel erreicht die Gläubigerin einfacher, schneller und kostengünstiger, indem sie den Gerichtsvollzieher unmittelbar und ohne Inanspruchnahme des Gerichts mit der Durchführung des Nachbesserungsverfahrens beauftragt.

Der Beschwerde wird nicht abgeholfen.

Die Beschwerde wird dem Landgericht Limburg an der Lahn vorgelegt.

Ia.

Aus den Gründen:

Die Unterlagen sind dem Gerichtsvollzieher nicht zur Abhilfe vorzulegen. Der Gerichtsvollzieher kann in den Fällen des Abs. 2 des § 766 ZPO abhelfen (Zöller/*Stöber*, ZPO, 23. Auflage, § 766 ZPO, Rdnr. 23). Um einen Fall dieser Vorschrift handelt es sich nicht. Der Gerichtsvollzieher weigerte sich gerade nicht, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrag gemäß auszuführen. Die Gläubigerin hat dem Gerichtsvollzieher bewusst gerade keinen Auftrag zur Einleitung des Nachbesserungsverfahrens erteilt. Sie legte vielmehr ohne entsprechenden Auftrag gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung Erinnerung ein (§ 766 Abs. 1 ZPO). Die Erinnerung ist ein Rechtsbehelf gegen die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher nach dem 8. Buch der ZPO. Der Gerichtsvollzieher ist von der Gläubigerin gerade nicht zur Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses nach § 900 Abs. 1 Satz 1 ZPO veranlasst worden. Selbst wenn in der von der Gläubigerin mit dem Ziel einer entsprechenden Nachbesserung eingelegten Erinnerung ein solcher Antrag, aufgrund dessen der Gerichtsvollzieher im Wege der Abhilfe befugt ist, eine Ergänzung des Vermögensverzeichnisses durch die Schuldnerin zu veranlassen, zu sehen sein sollte, fehlt nach wie vor das Rechtsschutzbedürfnis für den Rechtsbehelf der Erinnerung. Die Gläubigerin kann das vorgenannte Ziel ohne unnötige Inanspruchnahme von begrenzten Ressourcen der Justiz erreichen, in dem sie ohne vorherigen Rechtsbehelf schlicht und einfach den Gerichtsvollzieher mit der Einleitung eines Nachbesserungsverfahrens beauftragt, wie dies vernünftigerweise nahezu einhellig von den Gläubigern in einschlägigen Fällen praktiziert wird. Mit einer solchen Verfahrensweise werden die Schuldner nicht unnötig mit weiteren außergerichtlichen Kosten, die die Gläubigerin bereits in dem Schriftsatz der Gläubigervertreter vom 20. April 2005 über die Einlegung der Erinnerung mit 73,08 Euro beziffert hat, belastet.

II.

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde, die sich gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 26. 8. 2005 richtet, ist so auszulegen, dass der Beschluss vom 3. 8. 2005, durch den die Erinnerung der Gläubigerin verworfen wurde, angefochten werden soll.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses wie des Nichtabhilfebeschlusses vom 2. 9. 2005 die Erinnerung als unzulässig verworfen. Die Kammer schließt sich diesen Gründen an. Die vorgelegten Entscheidungen anderer Landgerichte vermögen demgegenüber nicht zu überzeugen. Es erstaunt allerdings, dass die Gläubigerin diese Entscheidungen vorlegt, ohne zumindest die Namen der dortigen Schuldner zu schwärzen.

Ergänzend ist hier anzumerken, dass die Erinnerung im vorliegenden Fall auch nicht deswegen anstelle eines Nachbesserungsverfahrens statthaft ist, weil hier etwa der ursprüngliche Antrag nicht vollständig und ordnungsgemäß erledigt worden

wäre, wie es die Gläubigerin annimmt. Eine nicht ordnungsgemäße Erledigung wäre dann gegeben, wenn der Gerichtsvollzieher Fragen nicht gestellt hätte, die der amtliche Vordruck enthält oder deren Beantwortung die Gläubigerin zulässigerweise im Termin oder zuvor verlangt hätte. Das war hier jedoch nicht der Fall. Die Gläubigerin begehrt mit ihrer Erinnerung die Ergänzung des Vermögensverzeichnisses um Angaben zur Höhe der Einkünfte des Ehegatten und der Kinder der Schuldnerin. In ihrem Vollstreckungsauftrag hat sie nur beantragt, den Schuldner bezüglich des Ehegatten zu dessen Einkünften zu befragen. Das Einkommen ihres Ehegatten hat die Schuldnerin im Vermögensverzeichnis jedoch bereits angegeben. Die Frage nach dem Einkommen der Kinder war dagegen weder im amtlichen Vordruck vorgesehen noch hatte die Gläubigerin vor dem Termin beantragt, eine solche Frage zu stellen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu aber auch LG Nürnberg-Fürth, DGVZ 2005, 11, S. 165 f., LG Chemnitz, DGVZ 2005, 11, S. 166 f. sowie Schmidt in diesem Heft S. 180.

§§ 885 Abs. 2 u. 3, 811, 812 ZPO; 121 ff., 180 GVGA

Die Räumung einer Mietwohnung, welche sich auf das Entsetzen der Schuldner aus der Wohnung und das Austauschen des Schlosses beschränkt, ist vom Gerichtsvollzieher abzulehnen. Der Vermieter ist nicht berechtigt, unbesehen an allen beweglichen Sachen in der Mietwohnung ein Vermieterpfandrecht geltend zu machen, sondern muss die pfändbaren Gegenstände, an denen er das Pfandrecht begehrt, im Einzelnen bezeichnen.

AG Hanau, Beschl. v. 20. 6. 2005
– 80 M 3560/05 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung ist unbegründet.

Der Gerichtsvollzieher hat es zu Recht abgelehnt, die Räumung einer Mietwohnung in der Form durchzuführen, dass nur die Schuldner aus der Wohnung entsetzt werden und das Schloss ausgetauscht wird.

§ 885 Satz 2 ZPO sieht vor, dass bei der Vollstreckung eines Räumungstitels bewegliche Sachen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, vom Gerichtsvollzieher weggeschafft werden. Damit ist es nicht vereinbar, nur das Schloss der Wohnungstür auszutauschen und sämtliche bewegliche Sachen der Schuldner in der Wohnung zu belassen.

Der Gläubiger kann durch Beschränkung seines Räumungsauftrages nicht bestimmen, dass nur der Schuldner mit seiner persönlichen Habe aus dem Besitz zu setzen ist, bewegliche Sachen aber nicht weggeschafft werden; dies ist unzulässig (vgl. LG Hildesheim, DGVZ 87, 78 f.; AG Wedding, DGVZ 86, 123 ff.; LG Düsseldorf, DGVZ 84, 78 f.).

Nun hat die Gläubigerin ihr Vermieterpfandrecht geltend gemacht. Sie weiß aber selbst genau, dass sich in einer Mietwohnung eine Vielzahl unpfändbarer Sachen befinden, die vom Vermieterpfandrecht nicht erfasst werden. Mit diesen ist nach § 885 Satz 2 ZPO zu verfahren, auch und gerade wenn der Schuldner sie nicht freiwillig mitnimmt. Die Gläubigerin kann dies nicht umgehen, indem sie – wider besseres Wissen bezüglich der Zulässigkeit – unbesehen an allen beweglichen Sachen in der Mietwohnung ein Vermieterpfandrecht geltend macht oder dem Schuldner anheim stellt, einige Sachen (welche denn dann?) selbst zu entfernen, nur um die Kosten für eine Vollstreckung, wie sie § 885 Satz 2 ZPO nun einmal vorsieht, zu sparen. Dies erscheint rechtsmissbräuchlich, zumal der Schuldner so seiner vollständigen Habe beraubt würde. Die Gläubigerin mag im Räumungstermin – unter Berücksichtigung der ihr bekannten Grenzen des Vermieterpfandrechts – die Gegenstände im Einzelnen bezeichnen, an denen sie ein Vermieterpfandrecht geltend machen will. Diese sind in der Wohnung zu belassen. Die übrigen Sachen aber – und es dürfte noch eine Vielzahl übrig bleiben – hat der Gerichtsvollzieher wegzuschaffen und dem Schuldner zur Verfügung zu stellen oder in Verwahrung (nicht des Gläubigers) zu bringen. Etwas anderes erscheint nur dann möglich und zulässig, wenn der Gegenstand der Räumung dergestalt ist, dass das Vermieterpfandrecht zulässigerweise den gesamten beweglichen Inhalt betreffen dürfte (so z. B. bei einer Gaststätte das gesamte Inventar, dies war Gegenstand der Entscheidung des LG Darmstadt, DGVZ 77, 89 f., oder bei Herausgabe-Vollstreckung eines kompletten Alten- und Pflegeheims, das war Gegenstand der Entscheidung des BGH, DGVZ 2003, 88 f.). In diesem Fall mag die Räumung durch den Gerichtsvollzieher auf die Entsetzung des Schuldners beschränkt werden können – nicht aber bei der Räumung einer Mietwohnung.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu auch LG Berlin, DGVZ 2005, 9, S. 140, welches mit dieser Entscheidung eine bereits früher ergangene Entscheidung mit dem gleichen Sachverhalt (Beschluss vom 13. April 2005 – 81 T 139/05) bestätigte, mit weiteren Hinweisen.

§§ 808, 850 f Abs. 2 ZPO; 36 Abs. 2 u. 3, 89 Abs. 1 u. 2 InsO; 91, 118 GVGA

Ein sogenannter Neugläubiger hat dem Gerichtsvollzieher das Vermögen des Schuldners mitzuteilen, welches der Verwalter freigegeben hat oder welches nicht zur Insolvenzmasse gehört, wenn er gegen einen Schuldner vollstrecken will, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

AG Stralsund, Beschl. v. 5. 8. 2005
– 12 M 734/05 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger beauftragte den Gerichtsvollzieher, die Zwangsvollstreckung bei dem Schuldner durchzuführen. Der Gerichtsvollzieher teilte dem Gläubiger mit, dass dies auf Grund der Insolvenz des Schulders nicht möglich ist. Über das Vermögen des Schuldners ist ein Insolvenzverfahren eröffnet und bis heute nicht beendet worden.

Der Erinnerungsführer forderte den Gerichtsvollzieher erneut auf, die Vollstreckung fortzusetzen und begründete dies damit, dass die Gläubigerin kein Insolvenzgläubiger im Sinne des § 89 Abs. 1 InsO, sondern ein Neugläubiger sei. Für diesen sei die Zwangsvollstreckung nicht ausgeschlossen. Der Gerichtsvollzieher lehnte die Vollstreckung mit dem Hinweis auf § 35 InsO erneut ab. Mit der Erinnerung verfolgt der Gläubiger weiterhin das Ziel der Fortführung der Zwangsvollstreckung. Zur Begründung weist er erneut auf § 89 Abs. 2 InsO hin. Für ihn als Neugläubiger sei die Mobiliarvollstreckung zulässig. Außerdem sei § 89 Abs. 2 S. 2 InsO einschlägig, wonach die Zwangsvollstreckung bei einer Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung zulässig sei. Da die der Forderung zugrunde liegende Heizöllieferung nach der Insolvenzeröffnung erfolgte, dränge sich der Verdacht eines Eingehungsbetruges auf, da der Schuldner bereits wusste, dass er die Rechnung nicht würde begleichen können.

Die Erinnerung ist nach § 766 Abs. 2 ZPO zulässig aber unbegründet.

Die Weigerung des Gerichtsvollziehers, den Vollstreckungsauftrag des Gläubigers auszuführen, ist nicht zu beanstanden.

Zwar greift das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO nicht für den Antragsteller ein, denn er ist ein sogenannter „Neugläubiger". Persönliche Gläubiger, deren Vermögensanspruch gegen den Schuldner erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind, können grundsätzlich in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners vollstrecken (vgl. OLG Zweibrücken, ZINSO 2001, 625, 627; *Kübler/Prütting*, InsO, Komment. § 89, Rdnr. 28). Die Forderung des Gläubigers ist nach der Insolvenzeröffnung entstanden. Der Erinnerungsführer hat jedoch weder dargelegt, dass der Schuldner Vermögen besitzt, welches nicht gemäß § 35 InsO zur Insolvenzmasse gehört oder durch den Insolvenzverwalter freigegeben wurde, noch hat er eine priviligierte Forderung im Sinne des § 89 Abs. 2 S. 2 InsO ausreichend dargetan.

Zur Insolvenzmasse zählt nach § 35 InsO das gesamte Vermögen des Schuldners, das diesem bei Verfahrenseröffnung gehört, und der während des Verfahrens angefallene Neuerwerb. Da das Insolvenzverfahren des Schuldners derzeit noch nicht abgeschlossen ist, fällt somit praktisch sein gesamtes Vermögen in die Insolvenzmasse. Der Erinnerungsführer kann jedoch nur in das insolvenzfreie Vermögen vollstrecken. Die Möglichkeit, in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners zu vollstrecken, hat keine große praktische Bedeutung, da gemäß § 35 InsO auch das Vermögen, das der Schulder während des Verfahrens erlangt, vom Insolvenzbeschlag erfasst ist (vgl. OLG Zweibrücken, ZINSO 2001, 625, 627; *Kübler/Prütting*, InsO, Komment. § 89, Rdnr. 29). Zum sonstigen Vermögen gehören die in § 36 Abs. 3 InsO genannten Gegenstände sowie solche, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen (§ 36 Abs. 1, Abs. 2 InsO) und die Gegenstände, die der Verwalter freigegeben hat.

Der Erinnerungsführer hat ein solches, nicht zur Insolvenzmasse gehörendes aber dennoch der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögen nicht dargetan. Dies obliegt ihm jedoch. Dem Gerichtsvollzieher kann nicht zugemutet werden festzustellen, ob „freies Vermögen" vorhanden ist oder nicht. Hierzu hätte der Gläubiger z. B. eine Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters vorlegen müssen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein sonstiges „freies Vermögen" aus den genannten Umständen kaum vorstellbar ist.

Auch die Voraussetzungen des § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO sind nicht erfüllt. Neugläubigern eröffnet die Bestimmung im Blick auf ihre besondere Schutzbedürftigkeit auch während des Insolvenzverfahrens die Vollstreckung in den gemäß §§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO erweitert pfändbaren Teil der Bezüge, der eben nicht zur Insolvenzmasse gehört.

Dass die Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung betrieben wird, muss der Vollstreckungstitel ausweisen (vgl. Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 850, Rdnr. 9). Schon hieran mangelt es. Dem seitens des Gläubigers vorgelegten Vollstreckungsbescheid liegt eine Forderung aus einer Warenlieferung zugrunde. Soweit der Gläubiger auf die Möglichkeit einer durch den Schuldner begangenen unerlaubten Handlung hinweist, reicht dies nicht aus.

§§ 367 BGB; 753, 788 Abs. 1 S. 1 ZPO; 130 GVGA

Dem Gläubiger ist zuzumuten, seinem Vollstreckungsauftrag eine Forderungsaufstellung beizulegen.

AG Eschwege, Beschl. v. 1. 8. 2005
– 3 M 2568/05 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung war als unbegründet zurückzuweisen. Das Gericht hat bereits darauf hingewiesen, dass die Frage, ob bei einem Vollstreckungsauftrag eine Forderungsaufstellung dem Gerichtsvollzieher mit eingereicht werden muss, in der gerichtlichen Praxis sehr umstritten ist.

Für die Ansicht des Erinnerungsführers sprechen sicherlich formale Gründe, weil ein Gerichtsvollzieher grundsätzlich keine Pflicht und auch kein Recht hat, das Bestehen einer Forderung im Vollstreckungsverfahren zu überprüfen.

Andererseits ist zu beachten, dass es gerade zur Vermeidung weiterer Vollstreckungskosten im Interesse des Vollstreckungsgläubigers als auch des Vollstreckungsschuldners ist, dass der Schuldner Kenntnis vom Gesamtbetrag seiner Verbindlichkeit erhält. Oft ist es nämlich für den in der Regel nicht anwaltlich vertretenen Schuldner nicht möglich, die Höhe des geschuldeten Geldbetrages selbst zu ermitteln. Es stellt auch für den Gläubiger keine unzumutbare Belastung dar, eine aktuelle Forderungsaufstellung mit dem Vollstreckungsauftrag einzureichen. Es ist nicht zuviel verlangt, dass sich der Gläubiger bei einem Vollstreckungsauftrag zunächst selbst darüber in Klaren werden soll, welche vollstreckbaren Ansprüche ihm gegenüber dem Schuldner noch zustehen. Aus Gründen der Praktikabilität erscheint es daher statthaft, vom Gläubiger die Einreichung einer Forderungsaufstellung zu verlangen. Die Beteiligten des Vollstreckungsverfahrens haben das ihnen zumutbare zu leisten, Auseinandersetzungen im Vollstreckungsverfahren zu vermeiden.

Die Erinnerung war daher zurückzuweisen.

§§ 807 Abs. 1 S. 1 ZPO; 185 a Abs. 2 GVGA

Teilt der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger die Anschrift des Geschäftslokals des Schuldners mit, so ist als Voraussetzung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 ZPO eine vorherige erfolglose Vollstreckung sowohl in der Wohnung als auch im Geschäftslokal des Schuldners notwendig.

AG Pirna, Beschl. v. 12. 8. 2005
– 1 M 2477/05 –

Aus den Gründen:

Nach dem wegen Nichtantreffens der Schuldnerin in ihrer Wohnung die Vollstreckung erfolgslos blieb, beantragte die Gläubigerin beim zuständigen Gerichtsvollzieher die Festsetzung eines Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Diesen Antrag hatte der zuständige Gerichtsvollzieher zurückgewiesen mit der Begründung, die Schuldnerin unterhalte auch noch Geschäftsräume. Für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sei aber erforderlich, dass die Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen auch in den Geschäftsräumen des Schuldners erfolglos versucht worden sein muss. Gegen diese Rechtsauffassung des Gerichtsvollziehers richtet sich die Erinnerung.

Die Erinnerung ist zulässig (§ 766 ZPO), jedoch unbegründet. Ein Vollstreckungsversuch in den Geschäftsräumen der Schuldnerin hat nicht stattgefunden.

Ein Vollstreckungsversuch nur in der Wohnung, nicht aber in den Geschäftsräumen genügt aber dann nicht, wenn der Gläubiger die Geschäftsräume kennt oder deren Lage in zumutbarer Weise ermitteln kann (OLG Köln, MDR 76, 53).

Auch die Fälle des § 807 Satz 1 Nr. 4 ZPO erfordern einen Vollstreckungsversuch sowohl in der Wohnung als auch im dem Gläubiger bekannten Geschäftslokal (Zöller/*Stöber*, ZPO 22. Aufl. § 807, Rdnr. 18 a m. v. N.).

Vorliegend wurde der Gläubigerin durch den Gerichtsvollzieher die genaue Anschrift des Geschäftslokals der Schuldnerin mitgeteilt, so dass der Gerichtsvollzieher den entsprechenden Antrag auch zu Recht abgelehnt hatte. Nach alledem war wie erkannt zu entscheiden.

§§ 807 Abs. 1 S. 2 ZPO; 185 a Abs. 2 GVGA

Der alleinige Hinweis auf mehrere bereits in der Schuldnerkartei eingetragene Haftbefehle reicht nicht aus, die Voraussetzungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung glaubhaft zu machen.

AG Strausberg, Beschl. v. 6. 9. 2005
– 11 M 976/05 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin hat gegen die Schuldnerin einen Vollstreckungsbescheid erwirkt, wonach die Schuldnerin zur Zahlung von 1 513,73 Euro an die Gläubigerin verpflichtet ist. Der Vollstreckungsbescheid ist der Schuldnerin zugestellt worden. Die Gläubigerin beantragte beim Gerichtsvollzieher, einen Termin zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses und zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch die Schuldnerin zu bestimmen. Zur Begründung führte sie an, dass eine Sachpfändung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu keiner Befriedigung der Gläubigerin führen würde, da die Schuldnerin bereits mit 24 Haftbefehlen wegen Nichtabgabe der eidesstattlichen Versicherung in der Schuldnerkartei erfasst sei. Der Gerichtsvollzieher lehnte den Antrag ab und führte zur Begründung an, dass durch den Hinweis auf im Schuldnerverzeichnis eingetragene Haftbefehle grundsätzlich nicht glaubhaft gemacht werden könne, dass die Gläubigerin durch Pfändung keine Befriedigung erlangen konnte. Die Gläubigerin wendet sich hiergegen mit der Erinnerung.

Die Erinnerung ist zulässig, insbesondere ist sie nach § 766 Abs. 2 ZPO statthaft, da sie sich gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, und zwar gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers, einen Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu bestimmen, richtet.

Die Erinnerung hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Der Gerichtsvollzieher hat die Terminsbestimmung zu Recht abgelehnt, denn die Gläubigerin hat nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie durch die Pfändung bei der Schuldnerin keine vollständige Befriedigung erlangen kann, § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.

Ein Schuldner ist gemäß § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO nur dann zur Abgabe seines Vermögensverzeichnisses und der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass er durch die Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne. Unter Glaubhaftmachung ist zwar nicht der volle Beweis zu verstehen, sondern es genügt ein geringerer Grad der Beweisführung, eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann-*Hartmann*, Zivilprozessordnung 60. Aufl., § 294 Rdnr. 1). Ob dabei zur Glaubhaftmachung der Aussichtslosigkeit einer Pfändung allein die Bezugnahme auf bestehende Haftbefehle ausreicht und welche Anforderungen im Einzelfall daran zu stellen sind, wird streitig diskutiert.

Nach früherer, vor der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle 1999 herrschenden Meinung genügte für die Glaubhaftmachung das Bestehen von ungelöschten Haftbefehlen in anderen Offenbarungssachen (Stein/Jonas-*Münzberg*, ZPO 22. Aufl. Band 7, § 807 Rdnr. 20 mit Nachweisen auf Entscheidungen vor der Gesetzesänderung vom 1. 1. 1999).

Dieser Ansicht kann nach Änderung des § 807 ZPO nicht mehr gefolgt werden, denn ungelöschte Haftbefehle indizieren zwar nach wie vor mangelnde Zahlungsbereitschaft, aber seit Geltung der Nr. 3 und 4 des Absatzes l von § 807 ZPO indizieren sie nicht mehr die Pfandlosigkeit und Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (vgl. LG Kassel, DGVZ 2003, 190 f.).

Nach der Erweiterung des § 807 ZPO durch Abs. l Nr. 3 und 4 kann ein Haftbefehl auch dann ergehen, wenn der Schuldner die Durchsuchung verweigert oder der Gerichtsvollzieher den Schuldner wiederholt in seiner Wohnung nicht angetroffen hat, nachdem er einmal die Vollstreckung mindestens zwei Wochen vorher angekündigt hatte.

Anders als vor der Änderung des § 807 ZPO ist die Einleitung des Offenbarungsverfahrens und der im Anschluss daran erfolgte Erlass des Haftbefehls im Fall der Nr. 3 und 4 des § 807 Abs. 1 ZPO eine Folge des Verhaltens des Schuldners im konkreten Fall. Dieses Verhalten sagt aber nichts darüber aus, ob bei dem Schuldner eine zur Befriedigung des Gläubigers ausreichende Pfändung möglich ist oder nicht. Hätte der Gesetzgeber nicht gelöschte Haftbefehle als zureichenden Grund für die Pflicht zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ansehen lassen wollen, hätte er dies im Rahmen der Neugestaltung des § 807 ZPO ausdrücklich regeln können, denn die Problematik war bekannt.

Der Gerichtsvollzieher weist zu Recht darauf hin, dass eingetragene Haftbefehle über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wenig aussagen. In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass eine Forderung längst bezahlt sein kann, der Haftbefehl aber weiterhin eingetragen bleibt, da der Schuldner ihn oft mangels Sachkenntnis nicht löschen lässt (vgl. AG Freyung, DGVZ 2002, 142; AG Osterode am Harz, DGVZ 2002, 159; AG Neuruppin, DGVZ 2002, 124; AG Hann. Münden, DGVZ 2002, 94).

Vorliegend handelt es sich um eine verhältnismäßig geringfügige Forderung, bei der nicht von vornherein davon ausgegangen werden kann, dass durch Pfändung keine Befriedigung erlangt werden kann. Der alleinige Hinweis auf die eingetragenen Haftbefehle reicht mangels weiterer für die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin sprechenden Umstände nicht für eine Glaubhaftmachung in Sinne des § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO aus.

Die Erinnerung gegen die Ablehnung des Gerichtsvollziehers war daher zurückzuweisen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Ebenso haben entschieden AG Neuruppin, DGVZ 2001, 7-8, S. 124, AG Waiblingen, DGVZ 2003, 7-8, S. 125 und LG Kassel, DGVZ 2003, 12, S. 190.

§§ 885 ZPO; 180 GVGA

Wird nach einem Zeitablauf von 2 ¾ Jahren erstmals versucht, einen Räumungsanspruch durchzusetzen, nachdem vom Schuldner in dieser Zeit mehrfache Zahlungen entgegen genommen wurden, ist für die Verwirkung der Vollstreckungstitel sowohl der hierzu erforderliche Zeitmoment als auch der Vertrauensbestand gegeben, mit der Folge, dass ein entsprechender Räumungsauftrag durch den Gerichtsvollzieher abzulehnen ist.

AG Kronach, Beschl. v. 4. 8. 2005
– M 1330/05 –

Aus den Gründen:

Vom Amtsgericht wurde ein Räumungsurteil erlassen. In dem Urteil wurde eine Räumungsfrist gesetzt. In der Folgezeit erbrachte der Vollstreckungsschuldner in der Zeit von November 2002 bis November 2004 an die Vollstreckungsgläubigerin 20 Teilzahlungen.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2005, bei Gericht eingegangen am 6. Juni 2005, beauftragte der Gläubigervertreter den Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung des Räumungstitels aus dem Versäumnisurteil des Amtsgerichts vom 14. August 2002.

Der beauftragte Gerichtsvollzieher lehnte die Räumungsvollstreckung wegen Verwirkung ab.

Der Gläubigervertreter legte Erinnerung gegen die Ablehnung der Zwangsvollstreckung ein. Der Erinnerungsführer ist der Auffassung, dass sich der Gerichtsvollzieher zu Unrecht weigerte, die Zwangsvollsteckung durchzuführen. Im vorliegenden Fall sei der Räumungsanspruch nicht verwirkt.

Die Erinnerung ist zulässig, allerdings unbegründet.

1. Die Erinnerung ist statthaft, da der Erinnerunsführer das Verfahren der Zwangsvollstreckung angreift und sich somit gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO wehrt.

   Der Erinnerungsführer ist als Vollstreckungsgläubiger auch erinnerunsbefugt.

   Durch den Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher hat die Zwangsvollstreckung auch bereits begonnen, sodass das Rechtsschutzbedürfnis für die Erinnerung zu bejahen ist.

2. Die Erinnerung ist allerdings unbegründet, da kein Verstoß gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung vorliegt.

   Im vorliegenden Fall hat sich der Gerichtsvollzieher zu Recht geweigert, die Räumungsvollstreckung durchzuführen. Denn der Vollstreckungsgläubiger hat seinen Anspruch aus dem Urteil verwirkt.

   Eine Verwirkung eines Räumungstitels ist immer dann gegeben, wenn der Vollstreckungsgläubiger einen längeren Zeitraum verstreichen lässt, bis er die Vollstreckung beantragt und der Vollstreckungsschuldner aufgrund dieses Verhaltens darauf vertrauen durfte, dass der Vollstreckungsgläubiger das Mietverhältnis fortsetzen werde. Bei der Beurteilung, ob eine Verwirkung gegeben ist, ist zum einen zu berücksichtigen, dass der Vollstreckungsgläubiger den Räumingstitel nicht missbrauchen darf. Das heißt, dass der Gläubiger den Titel nicht als Druckmittel für regelmäßige und pünktliche Mietzinszahlungen benutzen darf. Andererseits darf das Vorliegen einer Verwirkung des Räumungstitels nicht bei bloßem Zuwarten des Gläubigers mit der Räumungsvollstreckung angenommen werden. Denn dies würde zu einer verschärften Vollstreckungspraxis der Gläubiger bei Räumungstiteln führen, was nicht im Interesse der Mieter läge.

   Im vorliegenden Fall wurde in dem Versäumnisurteil des Amtsgerichts vom 5. September 2002 eine Räumungsfrist bis zum 13. September 2002 gesetzt. Nachdem eine Räumung des Vollstreckungsschuldners nicht erfolgte, beantragte die Vollstreckungsgläubigerin am 6. Juni 2005 die Zwangsvollstreckung. Die Vollstreckungsgläubigerin wartete somit 2 ¾ Jahre, bis sie versuchte, den Anspruch aus dem Räumungstitel durchzusetzen. Das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment ist somit gegeben.

   Aber auch der für die Verwirkung erforderliche Vertrauenstatbestand ist erfüllt. Die Vollstreckungsgläubigerin hat über einen Zeitraum von 2 ¾ Jahren immer wieder Zahlungen des Vollstreckungsschuldners auf rückständige Mieten und auch auf die anfallenden Kosten entgegengenommen. Obwohl die Zahlungen nicht immer regelmäßig erbracht wurden, durfte der Vollstreckungsschuldner in der Mietwohnung verbleiben. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Vollstreckungsschuldner während dieses Zeitraums immer wieder deutlich gemacht wurde, dass das Mietverhältnis beendet sei. Vielmehr durfte der Vollstreckungsschuldner aufgrund des Verhaltens der Vollstreckungsgläubigerin davon ausgehen, dass diese wohl das Mietverhältnis fortsetzen wolle bzw. den Räumungsanspruch nicht mehr vollstrecken wolle. Auch trägt der Vertreter der Vollstreckungsgläubigerin selber vor, dass in der Zeit vom 8. November 2004 bis 3. Juni 2005 von dem Vollstreckungsschuldner keinerlei „Miete“ an die Vollstreckungsgläubigerin gezahlt wurde. Es ist somit davon auszugehen, dass der Wille beider Parteien auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses gerichtet war. Der Vollstreckungsschuldner durfte daher im vorliegenden Fall darauf vertrauen, dass die Vollstreckungsgläubigerin ihre Rechte aus dem Räumungstitel nicht mehr geltend macht. Das Räumungsverlangen der Vollstreckungsgläubigerin ist nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles nicht mehr mit Treu und Glauben vereinbar, § 242 BGB. Der Gerichtsvollzieher weigerte sich damit zu Recht, die Vollstreckung auszuführen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu auch AG Horb/LG Rottweil in diesem Heft S. 182.

§§ 854, 855 BGB; 885 ZPO; 180 GVGA

Wenden sich erwachsene Kinder des Räumungsschuldners schriftlich gegen die Kündigung des Mietvertrages, kann durch den bekundeten eigenen Herrschaftswillen nicht mehr von einer Besitzdienerschaft gesprochen werden. Aus diesem Grund wird gegen die erwachsenen Kinder des Räumungsschuldners ein gesonderter Vollstreckungstitel erforderlich.

AG Lichtenberg, Beschl. v. 19. 10. 2005
– 33 M 8070/05 –

Aus den Gründen:

Die gemäß § 766 ZPO statthafte und zulässige Erinnerung hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Gerichtsvollzieher hat die Durchführung der Räumungsvollstreckung im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Insoweit konnte dahinstehen, ob die Gläubigerin aus dem zu Grunde liegenden Titel gegen den Schuldner als ihren Gesellschafter die Räumungsvollstreckung betreiben kann oder ob dazu der Rechtsauffassung des Gerichtsvollziehers folgend tatsächlich eine Änderung oder Ergänzung der Vollstreckungsklausel erforderlich ist. Selbst wenn dem nicht so wäre, scheidet die von der Gläubigerin begehrte Anweisung des Gerichtsvollziehers auf Durchführung der Räumungs- und Herausgabevollstreckung hier bereits deshalb aus, weil die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen des § 750 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen. Danach darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nur gegen Personen betreiben, die im Titel oder einer den Titel ergänzenden Klausel als Vollstreckungsschuldner namentlich bezeichnet sind. Deshalb ist es – entgegen der vom Gerichtsvollzieher im Rahmen dieses Verfahrens kundgetanen Rechtsauffassung, Familienangehörigen teilten grundsätzlich das Vollstreckungsschicksal des

Titelschuldners – erforderlich, dass gegen *alle* Personen, die Besitz an den herauszugebenden Räumlichkeiten haben, ein eigener Räumungstitel vorhanden ist, selbst wenn es sich um die in § 885 Abs. 2 ZPO genannten nahen Angehörigen handelt (vgl. BGH, NZM 2004, 701; FamRZ 2005, 269). Dies gilt naturgemäß auch dann, wenn die Mitbesitzer nicht zum in § 885 Abs. 2 ZPO genannten Personenkreis gehören (vgl. BGH, NZM 2003).

So liegt der Fall hier, in dem die Räumlichkeiten – zumindest auch – von den Kindern des Schuldners innegehalten werden. In diesem Zusammenhang ist es zunächst unerheblich, ob diese sich aufgrund von der Gläubigerin als „Scheinmietverträgen" apostrophierter Vereinbarungen mit dem Schuldner in den Räumlichkeiten aufhalten. Allein entscheidend ist die tatsächliche Sachherrschaft, so dass auch Personen ohne jegliche Berechtigung und ohne oder sogar gegen den Willen des Vermieters Besitzer der Räumlichkeiten sein können (vgl. BGH, NJW 2004, 56). Die Kinder des Schuldners sind (Mit-)Besitzer der Räumlichkeiten; zwar wird – für minderjährige Kinder – vertreten, diese seien bloße Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB, so dass ein Titel gegen die Eltern als alleinige Besitzer ausreiche (vgl. KG, NJW-RR 1994, 714; LG Lüneburg, NJW-RR 1998, 662). Dies bedarf hier keiner Vertiefung, da die Kinder des Schuldners sämtlich volljährig sind. Zwar wird auch insoweit zum Teil von einer bloßen Besitzdienerschaft ausgegangen (vgl. OLG Hamburg, MDR 1991, 453; AG Fürth, DGVZ, 2003, 29). Dem ist indes nicht zu folgen: Nach § 855 BGB ist Besitzdiener nur derjenige, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausübt, vermöge dessen er sich auf die Sache beziehende Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Die Besitzerdienerschaft setzt ein soziales Abhängigkeitsverhältnis voraus, das sich nach außen erkennbar in der sozialen Stellung des Besitzdieners ausprägt und diesen bei Ausübung der tatsächlichen Gewalt lediglich als Werkzeug des Besitzers erscheinen lässt (vgl. BGH, LM § 1006 BGB Nr. 2).

Diese Voraussetzungen sind auf die Beziehung erwachsener Familienmitglieder untereinander nicht allgemein übertragbar (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 998), da jedenfalls heute aufgrund des fortgeschrittenen gesellschaftlichen Wandels spätestens im Zeitpunkt der Volljährigkeit von einem eigenständigen Besitzwillen der bei den Eltern wohnenden Kinder auszugehen ist, unabhängig davon, ob sie sich noch in der Ausbildung befinden oder nicht (vgl. *Schuschke*, NZM 2005, 686). Eine solche Beurteilung steht auch im Einklang mit der Rechtslage bei der Vollstreckung gegen in den Räumlichkeiten wohnende sonstige Angehörige des Titelschuldners, seien es der Ehegatte, die Eltern- oder Schwiegereltern, der Bruder oder die Schwester, der Neffe oder die Nichte, bei denen allesamt ein gesonderter Vollstreckungstitel erforderlich ist (vgl. *Stöber*, in: Zöller, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 885 Rdnr. 6, 8, 10, jeweils m .w. N.). Warum diese (Mit-)Besitzer sein sollen, erwachsene Kinder indes bloße Besitzdiener, ist weder allgemein, noch für den vorliegenden Fall einsichtig. Eine unterschiedliche Beurteilung gebietet auch nicht der von der Gläubigerin herangezogene § 1619 BGB, da sich daraus lediglich Dienstleistungspflichten der im Haushalt lebenden Kinder und entsprechende Folgen vergütungs- und erbrechtlicher Art ergeben (vgl. *Diederichsen*, in: Palandt, BGB, 64. Aufl. 2005, § 1619 Rdnr. 4), die Vorschrift für die tatsächlichen Besitzverhältnisse aber ohne Aussagekraft ist.

Davon abgesehen endet ein Besitzdienerverhältnis zur Sache, sobald der Besitzdiener nach außen erkennbar nicht mehr den bloßen Willen hat, die tatsächliche Gewalt für einen anderen auszuüben, sondern für sich selbst besitzen will und dies auch zum Ausdruck bringt (vgl. OLG Düsseldorf, a. a. O.). Allein vor diesem Hintergrund war hier von einem (Mit-)Besitz der Kinder des Schuldners und einem eigenen Herrschaftswillen spätestens seit dem 21. Juni 2004 auszugehen, dem Zeitpunkt, in dem sich die Kinder des Schuldners schriftlich gegen die Kündigung des Mietverhältnisses mit der Begründung gewandt haben, die Räumlichkeiten „für den Eigenbedarf' zu nutzen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO analog.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu auch AG Heilbronn, DGVZ 2005, 11, S. 167.

§§ 807 ZPO; 185 o GVGA

Gibt der Schuldner in seinem Vermögensverzeichnis an, seinen Unterhalt aus Zuwendungen von Seiten seiner Eltern und seiner Lebensgefährtin zu bestreiten, sind diese Angaben eindeutig. Ein Antrag auf Nachbesserung des Verzeichnisses erweist sich als unbegründet.

AG Lahnstein, Beschl. v. 28. 10. 2005
– 7 M 2207/05 –

Aus den Gründen:

Der Schuldner hatte in seiner eidesstattlichen Versicherung angegeben, dass er von seinen Eltern und der Lebensgefährtin unterstützt werde. Die Gläubiger hatten eine Nachbesserung der eidesstattlichen Versicherung beantragt mit der Begründung, die Angaben seien unvollständig. Es seien die Höhe der Zuwendungen anzugeben und die Personen, von denen sie stammen und die Angaben, ob hierfür Gegenleistungen erbracht werden.

Der Gerichtsvollzieher hat die Ladung des Schuldners zur Nachbesserung abgelehnt, wogegen sich die Gläubiger mit der Erinnerung wenden.

Die Erinnerung ist zulässig, jedoch unbegründet.

Nach Auffassung des Gerichts hat der Schuldner hinreichend angegeben, von wem er Zuwendungen erhält, nämlich von seinen Eltern und seiner Lebensgefährtin. Diese Angaben sind eindeutig. Eine erneute Ladung zur Angabe der Höhe der Zuwendungen macht zur Überzeugung des Gerichts keinen Sinn, da die Unterstützung der Lebensgefährtin, wie auch in jeglichen anderen ehelichen Lebensgemeinschaften oder Ehen im Rahmen des laufenden Lebensunterhalts erfolgt und hier eine zahlenmäßige Zuordnung in der Regel nicht möglich sein wird. Gleiches gilt für Zuwendungen von Eltern. Der der Entscheidung des Landgerichts Frankfurt vom 28. Januar 2002 zugrunde liegende Sachverhalt unterscheidet sich von dem vorliegenden insoweit, als dort Zuwendungen von Freunden angegeben waren. Bei Freunden liegt jedoch eine völlig andere Motivation zugrunde als bei Familienangehörigen in Form von Eltern und Lebensgefährtin. Freunde werden Zahlungen für den Lebensunterhalt eines Schuldners tatsächlich nicht auch in unbegrenzter Dauer und nicht ohne Gegenleistung erbringen. Bei einer Lebensgefährtin und den Eltern ist dies jedoch nach allgemeiner Lebenserfahrung völlig anders. Diese sind in der Regel bereit, auch über einen längeren Zeitraum gegebenenfalls Jahre hinweg ihr Kind bzw. ihren Lebensgefährten zu unterstützen.

Daher besteht hier die vom Landgericht Frankfurt ausgeführte hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Zuwendungen wieder wegfallen und der Schuldner anderes Vermögen erlangt, nicht.

Nach alledem war die Erinnerung zurückzuweisen.

§§ 903 ZPO; 185 n GVGA

Bei der Auflösung eines Bankkontos besteht eine Parallele zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses, so dass nach der Mitteilung der Drittschuldnerin, das bestehende Bankkonto sei aufgelöst, der Schuldner zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung innerhalb der Sperrfrist des § 903 ZPO verpflichtet ist.

AG Braunschweig, Beschl. v. 7. 10. 2005
– 25 M 3888/05 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin wendet sich mit ihrer Erinnerung gegen die Entscheidung des Gerichtsvollziehers, den Antrag der Gläubigerin auf erneute Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 903 ZPO zurückzuweisen.

Dieser Entscheidung des Gerichtsvollziehers ging ein Antrag der Gläubigerin voraus. Die Gläubigerin legte dar, das vom Schuldner anlässlich der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Vermögensverzeichnis angegebene Konto bei der … Bank bestünde nicht mehr und fügte dem Antrag die Drittschuldnererklärung der … Bank bei, wonach die Drittschuldnerin mit dem Schuldner nicht bzw. nicht mehr in Geschäftsverbindung steht. Der vom Amtsgericht erlassene Pfändungs- und Überweisungsbeschluss betreffend diese Kontoverbindung werde daher als gegenstandslos betrachtet.

Die Gläubigerin ist der Auffassung, es liege ein Fall des § 903 ZPO, gegebenenfalls in analoger Anwendung vor. Dies ergebe sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift des § 903 ZPO.

Der Gerichtsvollzieher hat der Erinnerung nicht abgeholfen und das Verfahren dem Amtsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Auf die Erinnerung war der Gerichtsvollzieher gemäß § 766 Abs. 2 ZPO anzuweisen, den Schuldner erneut zu laden und ihm die eidesstattliche Versicherung nach § 903 ZPO abzunehmen.

Der Schuldner war im hier vorliegenden einseitigen Erinnerungsverfahren nach § 766 Abs. 2 ZPO nicht zu hören (vgl. Zöller, 23. Auflage, § 766, Rdnr. 27).

Das Gericht ist der Auffassung, dass eine dem § 903 ZPO vergleichbare Sach- und Rechtslage vorliegt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, eine bisher geführte Bankverbindung des Schuldners sei aufgelöst.

Sinn und Zweck des § 903 ZPO ist der Schutz des Schuldners nach Verzeichnung und Versicherung seines Vermögens vor weiteren Verfahren unter gleichzeitiger Wahrung der Gläubigerbelange. Die Ergänzung der Versicherung soll dem Gläubiger wieder Kenntnis von Zugriffsmöglichkeiten verschaffen. Verschwiegenes Vermögen wird in § 903 Abs. 1 2. Alt. ZPO neuerworbenem Vermögen gleichgestellt (vgl. Zöller, 23. Auflage, § 903, Rdnr. 7).

Entgegen der Auffassung des Gerichtsvollziehers besteht in der Auflösung eines Kontos durchaus eine Parallele zur Auflösung eines Arbeitsverhältnisses nach § 903 Satz 1 2. Alt. ZPO. Denn Hintergrund des § 903 Satz 1 2. Alternative ist die auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhende Vermutung, dass derjenige, dessen Arbeitsverhältnis aufgelöst worden ist, wieder eine neue Arbeit aufnimmt und damit neues pfändbares Vermögen erwirbt.

Eine vergleichbare Lage ist bei der Kontoauflösung gegeben: Die Annahme, dass der Schuldner nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ein neues Arbeitsverhältnis mit einem neuen Arbeitgeber eingeht, ist ebenso wahrscheinlich wie die Annahme, dass ein Schuldner nach Beendigung einer Kontoverbindung ein neues Bankkonto eröffnet.

Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Heute ist es für jeden Bürger nahezu unverzichtbar, über ein Bankkonto zu verfügen. Der Verlust eines Kontos führt zu Folgen wie etwa Bargeldentgegennahme vom Sozialamt bzw. Scheckübersendung, wie Bareinzahlung zum Überweisen pp., natürlich mit entsprechenden finanziellen Folgen.

Entsprechend hat der Zentrale Kreditausschuss (ZKA) in Anerkenntnis der Notwendigkeit, jedem Bürger die Eröffnung und Fortführung eines Girokontos zu ermöglichen, im Juni 1995 eine Empfehlung ausgesprochen, für jeden Bürger ein Girokonto auf Guthabensbasis bereit zu halten (vgl. Drucksache 14/3611 des Deutschen Bundestags vom 9. Juni 2000).

Auch im konkreten Fall erscheint es weitaus wahrscheinlicher, dass dem Schuldner ein neues Bankkonto bei einer anderen Bank eröffnet wurde als die Annahme, er führe seine finanziellen Angelegenheiten ausschließlich durch die Entgegennahme oder die Hingabe von Bargeld.

Zu beachten ist nämlich, dass die … Bank nicht etwa erklärte, die Geschäftsverbindung zum Schuldner sei nach Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses/der Pfändungsverfügung beendet worden; sie erklärte vielmehr lediglich, mit dem Schuldner nicht mehr in Geschäftsverbindung zu stehen.

Es erscheint vor diesem Hintergrund wahrscheinlich, dass ein anderes Bankinstitut Geschäftsverbindungen mit dem Schuldner unterhält und ein Konto für diesen führt, auf dem sich Guthaben feststehen lassen könnten.

Die Führung eines Kontos mit dem Schuldner ist für Kreditinstitute auch nicht unzumutbar. Die Verpflichtung des Kreditinstituts, ein Girokonto zu führen, ist nach der Empfehlung des ZKA nur dann nicht gegeben, wenn dies für die Bank oder die Sparkasse unzumutbar ist. Einem Bericht der Bundesregierung aus dem Jahre 2000 gegenüber dem Bundestag, der alle zwei Jahre den Umsetzungsstand der Empfehlung prüft, ist zu entnehmen, dass nach Auffassung der Verbände der Kreditwirtschaft eine Pfändung in der Regel *kein Grund* ist, eine Kontokündigung vorzunehmen. Wörtlich heißt es dort: „Nach Angaben der Verbände der Kreditwirtschaft erfolgt eine Kontokündigung im Regelfall allerdings nicht bereits dann, wenn Gläubiger lediglich eine Kontopfändung veranlasst haben oder in gewissen zeitlichen Abständen mehrere Kontopfändungen erfolgen. ‚Girokonten für jedermann' werden bei diesen Fallgruppen vielmehr dann gekündigt, wenn auf Grund der Pfändungen eine Teilnahme des Kontoinhabers am bargeldlosen Zahlungsverkehr auf absehbare Zeit bzw. dauerhaft nicht möglich ist und das Konto damit seinen Zweck nicht erfüllen kann. Um dies seitens des Kreditinstituts einschätzen zu können, geht der Kündigung in der Regel eine Einzelfallprüfung unter Beteiligung des Kunden voraus" (Bundestagsdrucksache 14/3611 vom 9. Juni 2000).

Der Relevanz der Führung eines Bankkontos wird im Übrigen auch durch Rechtssprechung des Amtsgerichts Braunschweig bzw. Landgerichts Braunschweig Rechnung getragen, wonach (zumindest im Regelfall) Pfändungsschutz gemäß § 765 a ZPO dann zu gewähren ist, wenn ein Girokonto gepfändet wird, auf das nur (unpfändbares) Arbeitseinkommen oder (unpfändbare) Arbeitslosenhilfe überwiesen wird, wenn die Bank eine Kündigung der Bankverbindung in Aussicht nimmt (vgl. hierzu auch Frankfurt OLG R 2000, 39; Nürnberg MDR 2001, 835). Das Interesse eines Schuldners an der Wahrung einer Bankverbindung bzw. an der grundsätzlichen Unterhaltung einer Bankverbindung wird also auch an anderer Stelle als maßgeblich angesehen.

Das Gericht schließt sich nach diesen Erwägungen nicht der Auffassung des Landgerichts Bochum (7a T 397/2001)

und des Amtsgerichts Wiesloch, Beschluss vom 26. Juni 2000 (M 1061/00) an, sondern der Auffassung des Amtsgerichts Perleberg, Beschluss vom 19. März 2002 (21 M 1128/01), des Landgerichts Göttingen, Beschluss vom 23. Dezember 2002 (5 T 247/02) und des Landgerichts Münster, Beschluss vom 30. September 1998 (5 T 774/98).

Entsprechend war der Gerichtsvollzieher gemäß § 766 Abs. 2 ZPO dazu anzuweisen, den Schuldner erneut zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu laden und ihm die eidesstattliche Versicherung abzunehmen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Gegenteilig haben, neben den in den Gründen dieser Entscheidung zitierten Gerichten, das AG Hannover DGVZ 2000, S. 78, 5, AG Emmendingen DGVZ 2001, 6, S. 94, AG Warburg DGVZ 2001, 7-8, S. 124, entschieden.

§§ 807 ZPO; Nr. 270, 604 KV-GvKostG, 185 a GVGA

Liegen die Voraussetzung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vor und entfaltet deshalb der Gerichtsvollzieher Tätigkeiten, die über die bloße Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis hinausgehen, so rechtfertigt dies das Entstehen der Gebühr nach Nr. 604 KV-GvKostG auch dann, wenn sich später herausstellt, dass der Schuldner zwischenzeitlich die eidesstattlichen Versicherung anderweitig abgegeben hat.

AG Höxter, Beschl. v. 15. 9. 2005
– 7 M 1356/05 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Sie beantragte gegenüber dem Gerichtsvollzieher, den Schuldner zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu laden.

Unter dem 2. April 2005 verfügte der Gerichtsvollzieher die Ladung auf den 28. April 2005. Die Ladung wurde dem Schuldner am 4. April 2005 zugestellt.

Unter dem 26. April 2005 gab der Schuldner in einem bei dem Amtsgericht geführten weiteren Vollstreckungsverfahren die eidesstattliche Versicherung ab. Das stellte der Gerichtsvollzieher am 28. April 2005 fest und hob den Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf.

Der Gerichtsvollzieher erstellte seine Kostenrechnung. In dieser erhob er u. a. eine Gebühr für eine nicht erledigte Amtshandlung gemäß KV 604 in Höhe von 12,50 Euro. Gegen diesen Kostenansatz wendet sich der Gläubiger mit seiner Erinnerung, der der Gerichtsvollzieher nicht abgeholfen hat.

Die Erinnerung ist gemäß § 6 Abs. 2 GvKostG i. V. m. § 66 Abs. 2 – 8 GKG zulässig, aber unbegründet. Zu Recht hat der Gerichtsvollzieher 12,50 Euro für eine nicht erledigte Amtshandlung angesetzt.

Grundsätzlich stehen dem Gerichtsvollzieher nach KV 600 bis 604 auch für nicht erledigte Amtshandlungen Gebühren zu. Dazu zählt gemäß KV 604 i. V. m. KV 260 auch die Gebühr für die nicht durchgeführte Abnahme der eidesstattlichen Versicherung.

Gemäß KV 604 wird die Gebühr für die nicht abgenommene eidesstattliche Versicherung nicht erhoben, wenn diese deshalb nicht abgenommen wird, weil der Schuldner sie innerhalb der letzten drei Jahre bereits abgegeben hat (§ 903 ZPO). Diese, ihrem Wortlaut nach anwendbare Vorschrift, ist nach ihrem Sinn und Zweck dahingehend einschränkend auszulegen, dass sie nur die Fälle regelt, in denen der Hinderungsgrund, nämlich die vorherige Abgabe der eidesstattlichen Versicherung innerhalb von drei Jahren, im Zeitpunkt des Tätigwerdens des Gerichtsvollziehers bereits besteht.

Sinn und Zweck der Regelung des Ausnahmetatbestandes des KV 604 ist es, die Prüfung des Gerichtsvollziehers, ob der Hinderungsgrund aus § 903 ZPO vorliegt, durch die Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis nicht für das Entstehen der Gebühr ausreichen zu lassen. Vielmehr soll hierfür ein weitergehendes Tätigwerden erforderlich sein. Liegen die Voraussetzungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Zeitpunkt des Tätigwerdens des Gerichtsvollziehers indes vor und entfaltet dieser Tätigkeiten, die über die bloße Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis hinausgehen, verfügt er insbesondere die Terminsanberaumung sowie die Ladung des Schuldners und stellt diese auch zu, so rechtfertigt dies das Entstehen der Gebühr auch dann, wenn es später tatsächlich nicht zur Terminsdurchführung und Abnahme der eidesstattlichen Versicherung kommt. Der Ablauf entspricht dann nämlich dem ebenfalls die Gebühr auslösenden vergleichbaren Fall, in dem der Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung von dem Gläubiger zurückgenommen wird, etwa weil die titulierte Verpflichtung zwischenzeitlich erfüllt wurde.

§§ 91, 788 ZPO; 109 GVGA

Die Zuziehung eines Rechtsbeistandes bzw. Inkassounternehmens ist nicht notwendig, wenn die Gläubigerin selbst eine eigene Rechtsabteilung unterhält. Durch die Zuziehung entstandene Kosten können daher nicht als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung in Ansatz gebracht werden.

AG Wildeshausen, Beschl. v. 26. 8. 2005
9 M 1200/05 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung der Gläubigerin gegen die Ansetzung der Kosten in Höhe von insgesamt 27,84 Euro, die das Inkassounternehmen für die Erteilung eines Vollstreckungsauftrages und Beantragung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses berechnete, ist zulässig aber nicht begründet.

Die in Ansatz gebrachten Kosten sind nicht erstattungsfähig, da sie keine notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne der §§ 788, 91 ZPO darstellen. Die Zuziehung eines Rechtsbeistandes bzw. eines Inkassounternehmens war im vorliegenden Fall zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, worauf der Gerichtsvollzieher zu Recht hingewiesen hat. Wie die Gläubigerin selbst einräumt, unterhält sie eine eigene Rechtsabteilung und betreibt selbst die Zwangsvollstreckung. Der Gerichtsvollzieher hat dargelegt, dass die Gläubigerin bereits mehrfach – auch in rechtlich schwierigen Fällen – selbst Vollstreckungsaufträge erteilt hat. Die Gläubigerin ist grundsätzlich gehalten, die Kosten so gering wie möglich zu halten. Einen nachvollziehbaren Grund, weshalb die Rechtsabteilung der Gläubigerin im vorliegenden Fall, der keine besonderen Schwierigkeiten aufweist, nicht selbst tätig werden konnte, hat die Gläubigerin nicht dargelegt.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu auch LG Konstanz u. a., DGVZ 2005, 4-5, S. 73.

■ BUCHBESPRECHUNG

Insolvenzrecht – mit Blick auf die Zwangsvollstreckung

Von *Markus Heyner*, 1. Auflage 2004, 152 Seiten, kartoniert, 17,– €, Juristischer Verlag Pegnitz GmbH, Pegnitz – www.juristischer-verlag-pegnitz.de –

Mit Einführung des Insolvenzrechtes im Jahre 1999 wurden zwischen der Einzelzwangsvollstreckung und der Gesamtvollstreckung neue Schnittpunkte geschaffen, die immer noch nicht allen mit der Zwangsvollstreckung Befassten umfänglich bekannt sind.

Die bisher erschienenen Kommentare und Lehrbücher befassen sich entweder mit dem Insolvenzrecht oder mit dem Zwangsvollstreckungsrecht. Die Lücke zwischen beiden Themen versucht der Autor mit seinem lehrbuchmäßig gehaltenen Werk zu schließen.

Mit einer kurzen Einführung werden der Sinn und die Ziele des Insolvenzverfahrens beschrieben. Auch insolvenzspezifische Begriffe, wie Absonderungs- und Aussonderungsrechte, Insolvenzmasse und -gläubiger oder Insolvenzanfechtung, werden erklärt.

Ausführlich geht der Autor in der Beschreibung des Eröffnungsverfahrens auf die (Un-)Möglichkeit, Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen durchzuführen ein. Anhand von vielen Beispielsfällen wird erklärt, ob etwa die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, die Ausbringung von Vorpfändungen, die Durchführung von Räumungen usw. während des Eröffnungsverfahrens möglich ist. Auch auf die mögliche Mitwirkung des Gerichtsvollziehers während des Eröffnungsverfahrens, so bei der Siegelung des gesamten Geschäftsbetriebes oder der Aufstellung eines Inventarverzeichnisses, wird eingegangen.

Insgesamt ist auffallend, dass viele mögliche Probleme mittels Beispielfällen beschrieben werden, auf welche geeignete Lösungswege folgen.

Ein umfangreiches Kapitel befasst sich ausschließlich mit den Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Einzelzwangsvollstreckung. Hier findet der Leser Rat über das Vollstreckungsverbot während des Insolvenzverfahrens in Bezug auf Insolvenzgläubiger, Massegläubiger, Neugläubiger oder absonderungs- und aussonderungsberechtigte Gläubiger. Ebenso wird die Frage über die Folgen eines Verstoßes gegen das Vollstreckungsverbot erörtert.

Als häufigste Form des Insolvenzverfahrens wird das so genannte Restschuldbefreiungsverfahren stattfinden. Hier äußert sich der Autor zu Themen, ob und wenn ja unter welchen Umständen eine Zwangsvollstreckung in der Wohlverhaltensphase stattfinden kann, was die Restschuldbefreiung insbesondere für Gläubiger bewirkt, die am Insolvenzverfahren nicht beteiligt waren.

Das Buch gibt in kompakter Weise schnelle Informationen. Der häufige Gebrauch von graphischen Darstellungen, Synopsen und Beispielen beschleunigt dieses Finden von Lösungswegen. Grau unterlegte Leitsätze, wie zum Beispiel „Der aussonderungsberechtigte Gläubiger nimmt jedenfalls nicht am Insolvenzverfahren teil“, lassen das Ergebnis oft sogar auf einen Blick feststellen. Da jeder praktizierende Gerichtsvollzieher irgendwann mit Problemen aus dem Insolvenzrecht konfrontiert wird, ist ihm mit dem vorliegenden Buch immer eine rasche Hilfe zur Lösung dieser Probleme gegeben.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Enders, Horst-Reiner, *„Die Dokumentenpauschale für die Überlassung elektronisch gespeicherter Dateien“*. In: Das juristische Büro. 2005, 8. S. 393–396.

Frind, Frank, *„Kleine Reform – große (Fehl-)Wirkung? Anmerkung zum „Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung“*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2005, 15. S. 790–794.

Gaul, Friedhelm, *„Zwangsvollstreckungserweiterung nach vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung – kein Nachweis durch Vollstreckungsbescheid“*. In: NJW. 2005, 40. S. 2894–2898.

Kuntz, Thilo, *„Die Insolvenz der Limited mit deutschem Verwaltungssitz – EU-Kapitalgesellschaften in Deutschland nach „Inspire Art“*. In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung. 2005, 8. S. 424–432.

Leithaus, Rolf, *„Anmerkung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung“*. In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung. 2005, 8. S. 436–439.

Luckey, Jan, *„Gerichtsvollzieher ohne Grenzen – die EG-VO Nr. 805/2004 zum Europäischen Vollstreckungstitel“*. In: Der Prozess-Rechtsberater. 2005, 9. S. 242–247.

Reul, Adolf, *„Zwangsvollstreckung bei Wertsicherungsklauseln in notariellen Urkunden – zugleich Besprechung der Entscheidung des BGH vom 10. 12. 2004, IXa ZB 73/04“*. In: Mitteilung des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkasse Bayern. 2005, 4. S. 265–272.

Ramm, Robert, *„Zwangsvollstreckung von Unterhaltsforderungen in der anwaltlichen Praxis“*. In: Familie und Recht. 2005, 8. S. 355–359.

Scholl, Bernd, *„Die Pfändung des Kontokorrentkredits“*. In: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht. 2005, 9. S. 353–364.

Sieger, Sven, *„Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil bei späterem Wegfall durch Prozessvergleich?“*. In: Der Prozess-Rechtsberater. 2005, 7. S. 190–191.

Tietz-Bartram, Jochim H.; Spilger Stefhanie, *„Rückschlag für die Rückschlagsperre – begrenzte Unwirksamkeit des § 88 InsO – Anmerkung zu LG Leipzig, Urt. v. 15. 12. 2004, 1 S 5075/04, ZinsO 2005, 833“*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2005, 16. S. 858–860.

Windmann, Peter; Fuß, Silvia, *„§ 302 InsO – Restschuldbefreiung für Verbindlichkeiten bei Steuerhinterziehung?“*. In: Praxis Steuerstrafrecht. 2005, 7. 169–171.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – 50672 Köln, Goebenstraße 3. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Str. 8, Telefon (0 72 23) 80 76 25.
Verlag: Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co., 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich 35,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.
Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, dass sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht.

Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens.

Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.
Bestellungen und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, Eschweiler Straße 199, 52222 Stolberg, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de, zu richten. **Anzeigenaufträge** sind an den stellvertretenden Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de, zu richten. **Vergriffene Jahrgänge** (ab 1949) sind im Reprintverfahren bei der Firma Auvermann & Keip GmbH, Bayernstraße 9, 63773 Goldbach, erhältlich.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Grit und Mathias Wenig GbR, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.