Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JULI/AUGUST 2006 · 121. JAHRGANG · NR. 7-8/2006

Zwangsvollstreckung aus deutschen Titeln in Ungarn

Von Katja Schwenzfeier, Assessorin jur. aus Berlin

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung 97
II. Ungarische Zwangsvollstreckung 98
1. Gesetzliche Grundlagen 98
a) Bisheriges Recht 98
b) Neue Rechtslage 98
2. Prinzipien der Zwangsvollstreckung 98
3. Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung 98
a) Allgemein: inländische vollstreckbare Titel . . . 98
b) Besonders: Vollstreckungstitel des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer 99
c) Besonders: unmittelbar gerichtliche Pfändung 99
d) Ausländische vollstreckbare Titel 99
aa) Unbestrittene Forderungen 99
bb) Sonstige, bestrittene Forderungen 100
4. Arten der Zwangsvollstreckung 100
a) Allgemein 100
b) Besonders: Vollstreckung in Arbeitseinkommen 100
c) Besonders: Promptinkassoauftrag 100
5. Zuständigkeiten 100
a) Gerichte 100
b) Gerichtsvollzieher 101
aa) Status 101
bb) Entlohnung 101
cc) Arbeitsweise, insbesondere Auftragsverteilung 101
dd) Vorläufige Verfahren 102
6. Kostentragungspflicht 102
7. Schuldnerschutz 102
8. Rechtsmittel 102
9. Schlussbetrachtung 103

I. Einleitung

Deutschland ist für Ungarn nicht erst seit dem 1. Mai 2004[1]) das Exportland Nr. 1[2]). Dementsprechend besteht zwischen diesen beiden Ländern ein beachtlicher grenzüberschreitender Geschäftsverkehr, der selbstverständlich auch mit wechselseitigen Ansprüchen und daraus resultierenden Forderungen einhergeht. Oft genug müssen die Beteiligten dabei allerdings die Erfahrung machen, dass die vertraglichen Absprachen, insbesondere die Zahlungsmodalitäten betreffend, nicht eingehalten werden und eine gerichtliche Durchsetzung erforderlich wird. Gleichzeitig stellt sich die bei internationalen Sachverhalten oftmals noch schwierigere Frage, insbesondere wenn sich das Vermögen des Schuldners im Ausland befindet, wie eine Versilberung des erwirkten Vollstreckungstitels erreicht werden kann, wie der Gläubiger zu seinem Geld kommt.

In Fortsetzung zu meiner Abhandlung über die Anerkennung und Vollstreckung deutscher Titel in den Niederlanden und in Japan[3]) sollen nachfolgend nun das ungarische Zwangsvollstreckungssystem sowie die Durchsetzung deutscher Titel in Ungarn näher dargestellt werden.

---

[1]) Beitritt Ungarns in die Europäische Union.

[2]) Auskunft der Deutsch-Ungarischen Industrie- und Handelskammer vom November 2005.

[3]) In DGVZ 07/2004, S. 105 ff.

II. Ungarische Zwangsvollstreckung

1. Gesetzliche Grundlagen

a) Bisheriges Recht

Traditionell enge Beziehungen und größere Ähnlichkeiten bestehen zum österreichischen und zum deutschen Recht[4]). Das Gerichtsvollzieherwesen wurde durch Gesetzesartikel[5]) 1871:LI über die Gerichtsvollzieher in Anlehnung an das österreichische und deutsche Vorbild ausgestaltet; ebenso orientierte sich auch die Regelung des Gesetzesartikel 1881:LX über das Vollstreckungsverfahren an diese Rechtsordnungen an[6]). Auffällig an der Gesetzesausgestaltung bis in das Jahr 1994 hinein war, dass zahlreiche Vorschriften unausgesprochen von einer Privatperson als Vollstreckungsschuldner ausgingen, während sich nur wenige Bestimmungen der Zwangsvollstreckung gegen Unternehmen richteten[7]). Dies änderte sich auch in den Jahren nach 1949 nicht. Von Unternehmen wurde wegen ihres staatlichen Charakters hinsichtlich des Einflusses der Besatzungsmächte sowie der Idee des Kommunismus erwartet, dass sie Gerichtsurteile von sich aus erfüllten, ohne dass es eines weiteren Zwanges bedurfte[8]).

b) Neue Rechtslage

Die Orientierung an der deutschen bzw. österreichischen Rechtsordnung blieb bis in die heutige Zeit und wurde auch in Gesetzesnovellierungen umgesetzt. 1994 entstand das Gesetz Nr. LIII über die Zwangsvollstreckung (ZwVollG), welches im Jahre 2000 nochmals überarbeitet wurde. Dabei regelt dieses Gesetz nicht nur die Zwangsvollstreckung, sondern zugleich auch das Berufsrecht der Gerichtsvollzieher. Beweggrund für die Schaffung dieses Gesetzes war unter anderem, den Aufbau eines Gerichtsvollzieherdienstes erstmals in Angriff zu nehmen. Die Institution und ihre rechtlichen Grundlagen sind demnach noch recht neu. Noch nicht in allen Zweifelsfragen und Problemkonstellationen haben sich Routinen herausgebildet, die den Akteuren als Handlungsleitfaden dienen können. Dies führt zu einer gewissen Unsicherheit bei den Gerichtsvollziehern, die in Ungarn im Großen und Ganzen dazu neigen, ihre Befugnisse nur vorsichtig und zurückhaltend auszuüben. „Pioniergeist" findet sich bei den Gerichtsvollziehern nur sehr selten[9]).

Eine weitere Grundlage für die Zwangsvollstreckung bildet zudem die ungarische Zivilprozessordnung[10]), allerdings umfasst diese nicht nur privat-, wirtschafts- und familienrechtliche Auseinandersetzungen, sondern auch Verwaltungs- und Arbeitsrechtsstreitigkeiten[11]).

2. Prinzipien der Zwangsvollstreckung

In Ungarn gilt das Trennungsprinzip. Ebenso wie in Deutschland bildet die Zwangsvollstreckung auch hier ein vom Erkenntnisverfahren losgelöstes, eigenes Verfahren[12]).

Des Weiteren herrscht der Grundsatz der Formalisierung des Vollstreckungsverfahrens, d. h. dass auch in Ungarn in der Zwangsvollstreckung nicht der Anspruch an sich, sondern allein der Titel die Grundlage des Verfahrens bildet[13]). Die Verfahrenshandlungen der Vollstreckungsorgane richten sich nicht nach materiell-rechtlichen Erwägungen, sondern nach formellen, meist von außen leicht erkennbaren Kriterien[14]).

Auch in Ungarn hat der Gläubiger, ebenso wie in Deutschland[15]), das Recht, mehrere Vollstreckungsverfahren gegen denselben Schuldner zu kumulieren; dabei kann er grundsätzlich bestimmen, aus welchen Vermögenswerten des Schuldners er Befriedigung sucht[16]). Eine Einschränkung erfährt der freie Zugriff des Gläubigers nur durch den Grundsatz des Vorranges der Lohnpfändung: Nur wenn diese nicht ausreicht, um den Gläubiger zu befriedigen, steht der Zugriff auf das Vermögen des Schuldners offen, wobei wiederum zunächst eine Befriedigung aus beweglichen Sachen gesucht werden muss, bevor die Vollstreckung in Grundstücke erlaubt wird[17]).

Allgemein unterliegt das Zwangsvollstreckungsverfahren in Ungarn ebenso wie in Deutschland der Parteidisposition, insbesondere der des Gläubigers[18]). Nur auf dessen Auftrag kommt das Verfahren in Gang.

Nicht das Prioritätsprinzip, sondern das Ausgleichsprinzip bestimmt das ungarische Zwangsvollstreckungssystem. Bei wiederholtem Zugriff auf das Vermögen des Schuldners durch mehrere Gläubiger werden diese Verfahren bei dem Gerichtsvollzieher, der das früheste Verfahren innehatte, zusammengeführt und der Erlös aus der Vollstreckung unter den Gläubigern aufgeteilt[19]). Insofern besteht zum deutschen Recht ein Unterschied, siehe § 804 Abs. 3 ZPO.

Letztlich haftet der Schuldner mit seinem gesamten Vermögen für seine Schulden[20]).

3. Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

a) Allgemein: inländische vollstreckbare Titel

Die Grundlage der ungarischen Zwangsvollstreckung ist ebenso wie in Deutschland ein Vollstreckungstitel. Welche Urkunden vollstreckbar sind und somit nach deutscher Terminologie als Vollstreckungstitel gelten können, zählt § 10 ZwVollG auf. Die wichtigste vollstreckbare Urkunde ist dabei das Vollstreckungsblatt, welches die vollstreckbare Ausfertigung eines Urteiles darstellt, § 10 a ZwVollG. Ebenfalls von

---

4) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 8.

5) Ungarische Legislativakte trugen bis 1949 die Bezeichnung „Gesetzesartikel", seit dieser Zeit wird auch in Ungarn der Begriff des „Gesetzes" verwendet.

6) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 8.

7) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 8.

8) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 9.

9) Interview mit Herrn András Molnár, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn; *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, S. 11; Unternehmerhandbuch der DUIHK 2005, Abschnitt: Konzessionsrecht, Prozess- und Vollstreckungsrecht, S. 1.

10) § 9 ZwVollG.

11) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 13.

12) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 13.

13) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 21.

14) Ebenso wie in Deutschland, siehe bspw. aus § 739 ZPO.

15) Siehe bspw. § 829 I S. 3 ZPO.

16) § 8 I ZwVollG.

17) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 21.

18) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 21.

19) Zur Zuständigkeit: vgl. § 225 III ZwVollG; *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 22.

20) *L. Cserba, L. Gáspárdy, E. Kormos,* A birósági végrehajtás (Die Zwangsvollstreckung), Miskolc 1995, S. 18.

großer Bedeutung sind die Urkunden, die gemäß § 10 b ZwVollG mit einer Vollstreckungsklausel versehen wurden. Entgegen dem deutschen Sprachgebrauch ist die Vollstreckungsklausel in Ungarn nicht eine Vollstreckungsvoraussetzung, die zum Titel hinzukommen muss und dessen Vollstreckungsreife nachweist[21]), sondern eine Alternative zum Vollstreckungsblatt: Eine vollstreckbare Urkunde ist entweder ein Vollstreckungsblatt oder eben eine Urkunde, die durch ein Gericht mit einer Vollstreckungsklausel versehen worden ist[22]). Dabei ist das Gericht die einzige Institution, die eine solche Klausel erteilen darf. Die Möglichkeit, dass ein Notar dies vornimmt, besteht seit 1991 nicht mehr[23]). Weitere Titel sind Mahnbescheide und notarielle Urkunden, die aber, wie bereits ausgeführt, nur durch die Gerichte für vollstreckbar erklärt werden können.

Die Vollstreckungsfähigkeit wird endgültig durch die Zustellung des Titels an den Schuldner hergestellt, § 36 ZwVollG. Die Zwangsvollstreckung beginnt letztlich wie in Deutschland auch durch einen entsprechenden An- oder Auftrag des Gläubigers. Dabei besteht die Besonderheit in Ungarn, dass dies nur durch festgelegte Formulare geschehen kann, wobei sich der Gläubiger nicht nur an das Gericht, sondern seit 2001 auch direkt an den Gerichtsvollzieher wenden kann[24]).

b) Besonders: Vollstreckungstitel des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer

Eine Besonderheit der Erlangung eines vollstreckbaren Titels stellt die der deutschen Rechtsordnung unbekannte Möglichkeit des Arbeitgebers dar, bestimmte Forderungen gegen seinen Arbeitnehmer, z. B. Rückzahlung von Lohn oder Schadensersatz, im Rahmen eines förmlichen Verfahrens[25]) ohne Zuhilfenahme einer Klage vor einem Gericht geltend zu machen, § 23 ZwVollG. Erhebt der Arbeitnehmer gegen den in diesem Verfahren ergehenden Bescheid keine Klage, wird dieser vom Vollstreckungsgericht mit einer Vollstreckungsklausel versehen und damit vollstreckbar gemacht[26]).

Dieses auf den ersten Blick recht ungewohnte Erlangen eines Titels stellt sich im Ergebnis als eine Möglichkeit der kostengünstigeren, einfacheren sowie schnelleren Titelherbeischaffung dar, die bereits auch in Deutschland durch das Mahnverfahren bekannt ist. Auch hier verzichtet der Staat auf eine Überprüfung der materiell-rechtlichen Grundlagen des Anspruches, sondern überprüft lediglich die Förmlichkeiten und überlässt es dem jeweiligen Antragsgegner, gegen die ergangenen Entscheidungen vorzugehen. Insofern scheint diese ungarische Verfahrensweise, zumal auch hier nicht gänzlich auf die Zuhilfenahme staatlicher Organe im Rahmen des Verfahrens nach dem ArbGB verzichtet wird, auch aus deutscher Sicht verfassungsgemäß.

c) Besonders: unmittelbar gerichtliche Pfändung

Während Deutschland nur den Pfändungsbeschluss gemäß § 829 ZPO, basierend auf einem bereits erwirkten vollstreckbaren Titel, kennt, besteht in Ungarn die Möglichkeit, dass das Vollstreckungsgericht bei Geldforderungen anstatt ein Vollstreckungsblatt auszustellen, die unmittelbare gerichtliche Pfändung durch einen Pfändungsbeschluss anordnet, §§ 24 bis 27 ZwVollG. Noch härter trifft es die Schuldner von Unterhaltsleistungen. Hier kann das Prozessgericht bereits im Erkenntnisverfahren gemäß § 28 ZwVollG die Pfändung von Arbeitseinkommen anordnen. Dazu übersendet es selbst das Urteil mit der entsprechenden Aufforderung und Anordnung an den Arbeitgeber; zur Einschaltung eines separaten Vollstreckungsgerichtes kommt es in diesen Fällen nicht[27]).

d) Ausländische vollstreckbare Titel

aa) Unbestrittene Forderungen

Zunächst einmal ist in diesem Zusammenhang auf die Verordnung Nr. 805/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen[28]) hinzuweisen, die seit dem 21. Oktober 2005 in allen Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme Dänemarks, mithin auch in Ungarn, gilt. Die Regelungen dieser EG-Verordnung sind unmittelbar anwendbar[29]). Sinn dieser Verordnung ist es, dem Gläubiger eine effizientere grenzüberschreitende Vollstreckung zu ermöglichen[30]). Nach einer Schätzung des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses sind 90 Prozent aller gerichtlichen Entscheidungen, die in einem anderen Mitgliedstaat zu vollstrecken sind, unbestrittene Geldforderungen in Zivil- und Handelssachen[31]). Bisher musste ein Vollstreckungstitel durch Vollstreckbarerklärungsverfahren in seiner Wirkung auf den Mitgliedstaat, in dem vollstreckt werden soll, ausgedehnt werden, ehe die eigentliche Zwangsvollstreckung dort beginnen konnte[32]). Die neue EG-Verordnung schafft dieses Verfahren für Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, d. h. für Vollstreckungsbescheide, Anerkenntnis- und Versäumnisurteile sowie Prozessvergleiche und öffentliche Urkunden, ab[33]); bei anderen Titeln bleibt es allerdings bei den herkömmlichen Verfahren[34]). Die Entscheidung über eine unbestrittene Forderung, die gemäß Artikel 3 I der Verordnung immer dann bspw. vorliegt, wenn die Forderung im Erkenntnisverfahren ausdrücklich durch Anerkenntnis entstanden ist oder der Forderung ausdrücklich nicht widersprochen wurde oder der Schuldner nicht zu einer Verhandlung erschienen ist, muss bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden. Die Bescheinigung wird unter Verwendung eines im Anhang der Verordnung aufgeführten Formblattes erteilt. Die §§ 1079 bis 1081 ZPO regeln nunmehr die Ausstellung, Berichtigung und den Widerruf der Bestätigungen zu inländischen Vollstreckungstiteln, die in anderen Mitgliedstaaten vollstreckt werden sollen. Artikel 20 der Verordnung bestimmt ausdrücklich, dass die in anderen Mitgliedstaaten als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigten Entscheidungen unter den gleichen Bedingungen wie die im Inland ergangenen Entscheidungen zu vollstrecken sind.

---

21) Siehe für Deutschland §§ 704 I, 724, 725 ZPO.

22) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 39.

23) Verfassungsgerichtsentscheidungen 46/1991 (IX.10).

24) Siehe auch § 12/A ZwVollG.

25) Vgl. Gesetz 1992: XXII über das Arbeitsgesetzbuch v. 4. Mai 1992.

26) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 43.

27) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 45.

28) Abgedruckt in *Jayme/Hausmann*, 12. Auflage, Nr. 183.

29) Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Der aktuelle Begriff, Nr. 72/2005.

30) Ebenda.

31) Ebenda.

32) Siehe *Schwenzfeier,* in DGVZ 7/2004, 105 ff.

33) Artikel 5 der EG-Verordnung.

34) Im Rahmen der EuGVO für die Mitgliedstaaten der EU nach Artt. 38ff bzw. bei Drittstaaten nach nationalen Vorschriften für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Titel.

bb) Sonstige, bestrittene Forderungen

Andere deutsche Titel müssen, sofern ihr Inhalt nicht auf eine unbestrittene Forderung zielt, das Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren der EuGVO, Artikel 38 ff., durchlaufen. Hinsichtlich des Anwendungsbereiches sowie der einzelnen Voraussetzungen darf ich insofern auf meine Ausführungen im letzten Beitrag verweisen[35]). Für das Vollstreckungsverfahren in Ungarn ist ungarisches Recht maßgeblich[36]). Der Vollstreckungsantrag ist dafür vom Gläubiger beim zuständigen örtlichen Gericht bzw. bei Schiedssprüchen beim zuständigen Komitatsgericht einzureichen. Diesem müssen das ausländische Urteil und gegebenenfalls dessen ungarische Übersetzung beigefügt werden[37]). Nachdem das Gericht attestiert hat, dass das Urteil vollstreckbar ist, wird ein Vollstreckungsblatt oder eine andere vollstreckbare Urkunde ausgestellt. Das Verfahren richtet sich im Weiteren dann nach dem ZwVollG[38]).

4. Arten der Zwangsvollstreckung

a) Allgemein

Das ZwVollG unterscheidet zwischen der Vollstreckung einer Geldforderung in Arbeitseinkommen oder sonstige wiederkehrende Leistungen (§§ 58 bis 79), in Kontoguthaben (§§ 80 bis 83), in bewegliches (§§ 84 bis 135) bzw. unbewegliches Vermögen (§§ 136 bis 163) sowie besonderer Vollstreckungsverfahren. Zu letzteren gehören die Vollstreckung einer bestimmten Handlung (§§ 172 bis 184), von Sicherungsmaßnahmen (§§ 185 bis 204) bzw. die Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung (§§ 205 bis 210).

Die Möglichkeit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, so wie es §§ 807, 899 ff. ZPO für das deutsche Recht vorsehen, gibt es nicht. Der Gerichtsvollzieher protokolliert den Besuch beim Schuldner und befragt ihn in dessen Rahmen auch nach seinen Vermögensverhältnissen, jedoch bleibt ein Untätigwerden des Schuldners bzw. eine Falschaussage ohne rechtliche Konsequenz[39]). Allerdings hat der Gerichtsvollzieher die Befugnis, sich selbst bei allen in Frage kommenden Behörden nach etwaigem Vermögen des Schuldners zu erkundigen[40]).

b) Besonders: Vollstreckung in Arbeitseinkommen

Im außerkaufmännischen Rechtsverkehr hat diese Vollstreckungsart die größte Bedeutung[41]). Dazu pfändet der Gerichtsvollzieher die gewünschte Summe (unter Beachtung der Pfändungsfreigrenzen) durch Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber oder der leistungsgewährenden Stelle. Dadurch wird der betroffene Teil beschlagnahmt[42]). Die jeweilige Stelle wird durch den Gerichtsvollzieher verpflichtet, die beschlagnahmte Summe an den Gläubiger statt an den Schuldner auszuzahlen. Die Durchführung kann der Gerichtsvollzieher gegebenenfalls in den Büros und Unterlagen des Arbeitgebers kontrollieren. Kommt der Arbeitgeber seinen Pflichten nicht nach, kann er sich schadensersatzpflichtig machen[43]).

Zumindest in letzterem Punkt stimmt das ungarische Prozedere mit dem der deutschen Rechtsordnung überein; gemäß § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO haftet auch nach deutschen Vorstellungen der Drittschuldner dem Gläubiger für den aus der Nichterfüllung seiner Verpflichtung entstehenden Schaden. Ansonsten unterscheidet sich das ungarische Verfahren vom deutschen bereits in der Frage der Zuständigkeit des jeweiligen Vollstreckungsorgans. Während in Deutschland das Vollstreckungsgericht[44]), d. h. der Rechtspfleger, für den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zuständig ist, obliegt in Ungarn dem Gerichtsvollzieher diese Tätigkeit, der darüber hinaus die Pfändung nicht mittels vom Gericht erwirkten Beschluss, sondern durch einfache Erklärung erwirkt.

c) Besonders: Promptinkassoauftrag

Sofern sowohl der Gläubiger, als auch der Schuldner über ein Bankkonto verfügen, welches in den bargeldlosen Zahlungsverkehr eingebunden ist, müssen rechtskräftige Urteile oder Beschlüsse, die auf Geldforderungen lauten, vor Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens durch einen Promptinkassoauftrag geltend gemacht werden[45]). Durch den Inkassoauftrag wird das der Forderung entsprechende Guthaben vom Konto des Schuldners abgehoben; nur für den Fall, dass der Inkassoauftrag nicht vollzogen werden kann, kann das Zwangsvollstreckungsverfahren eingeleitet werden[46]). Zuständig ist auch hier der Gerichtsvollzieher.

5. Zuständigkeiten

Unterschiedliche Maßnahmen sind auch in Ungarn auf unterschiedliche Organe aufgeteilt.

a) Gerichte

Die Gerichte erstellen, wie bereits eingangs erwähnt, die vollstreckbare Urkunde, die Voraussetzung für alle weiteren Vollstreckungshandlungen sind. Direkte Handlungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung nehmen Gerichte in Ungarn nur sehr eingeschränkt vor. So sind sie beispielsweise für die Vollstreckung von Geldbußen im Sinne des § 45/A ZwVollG zuständig. Diese Buße kann dem Schuldner beispielsweise dann auferlegt werden, wenn er seiner in einer Rechtsvorschrift festgelegten Pflicht in Verbindung mit einer Vollstreckung nicht nachkommt oder ein Verhalten bekundet, das die erfolgreiche Durchführung der behördlichen Vollstreckungsmaßnahmen behindert. Insofern dürfte diese Geldbuße das Pendant zu § 888 ZPO darstellen, der bei unvertretbaren Handlungen dem Schuldner bei deren Nichtvornahme ebenfalls ein durch die Gerichte zu vollstreckendes Zwangsgeld auferlegt.

Ansonsten liegt nicht nur das Monopol zur Eröffnung des Verfahrens, sondern auch zur Entscheidung über seine einstweilige Einstellung bzw. Aufhebung oder Beschränkung (§§ 48, 55 f. ZwVollG) beim Gericht.

---

35) *Schwenzfeier,* in DGVZ 7/2004, S. 105 ff.

36) Unternehmerhandbuch der DUIHK 2005, Abschnitt: Konzessionsrecht, Prozess- und Vollstreckungsrecht, S. 6.

37) Ebenda.

38) Ebenda.

39) Interview mit Herrn András Molnár, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

40) Interview mit Herrn András Molnár, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

41) Interview mit Herrn András Molnár, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

42) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 49.

43) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 49.

44) § 828 I ZPO.

45) Unternehmerhandbuch der DUIHK 2005, Abschnitt: Konzessionsrecht, Prozess- und Vollstreckungsrecht, S. 1.

46) Unternehmerhandbuch der DUIHK 2005, Abschnitt: Konzessionsrecht, Prozess- und Vollstreckungsrecht, S. 1.

b) Gerichtsvollzieher

Das wichtigste Vollstreckungsorgan ist in Ungarn der Gerichtsvollzieher.

aa) Status

Der Gerichtsvollzieher ist kein Angestellter des Gerichts (so aber früher), sondern einem Freiberufler vergleichbar[47]).

Seit dem 1. Januar 2006 gibt es eine Verordnung, in der geregelt ist, dass ein Gerichtsvollzieher für die Ausübung seines Amtes einen Hochschulabschluss vorweisen und eine Fachprüfung für Gerichtsvollzieher absolviert haben muss[48]). Zudem muss ein Bewerber die ungarische Staatsbürgerschaft haben, darf nicht vorbestraft, muss mindestens 24 Jahre alt und wahlberechtigt sein[49]). Die praktische Ausbildungszeit absolviert der Bewerber, in dem er als freier Mitarbeiter bei einem bereits zugelassenen Gerichtsvollzieher ein Jahr lang ein Praktikum ableistet[50]). Nach Ablegen der Fachprüfung muss der Anwärter nochmals zwei Jahre lang als Vertreter eines Gerichtsvollziehers arbeiten. Liegen diese Zeiten hinter ihm, kann der Anwärter eine Bewerbung für eine Stelle, ausgeschrieben vom Präsidenten der Kammer für ungarische Gerichtsvollzieher[51]), als Gerichtsvollzieher einreichen[52]). Schlussendlich erfolgt die Stellenvergabe nach Anhörung der einzelnen Bewerber und Durchsicht der relevanten Unterlagen durch den jeweiligen Justizminister. Die Ernennung ist unbefristet und richtet sich nach dem Ort des Sitzes des örtlich zuständigen Gerichtes[53]). Die Zahl der tätigen Gerichtsvollzieher wird durch die Verordnung Nr. 16/2001 X.26 festgelegt, zur Zeit beläuft sich diese auf 228. Nach der Ernennung bekommt der Gerichtsvollzieher kein staatliches Gehalt, sondern vereinnahmt die Gebühren, die ihm für seine Tätigkeit von den Parteien zustehen[54]). Der Beruf ist kammerpflichtig.

bb) Entlohnung

Die Verordnung Nr. 14/1994 IX.8 regelt die Vergütung der Gerichtsvollzieher. Es gibt Festgebühren, die sich je nach Arbeitsaufwand des Gerichtsvollziehers pro Stunde berechnen, eine Kostenpauschale sowie, soweit die Vollstreckung völlig oder zum Teil erfolgreich ist, einen Leistungszuschlag (Provision). Die Höhe dieses Zuschlages wird ebenfalls in der Verordnung festgelegt. Handelt es sich um eine Geldforderung bis zu fünf Millionen Forint[55]), beträgt der Leistungszuschlag 10 Prozent, bei einer Summe bis zu 10 Millionen Forint erhält der Gerichtsvollzieher einen Leistungszuschlag von acht Prozent, bei Forderungen darüber hinaus fünf Prozent des vollstreckten Betrages[56]).

cc) Arbeitsweise, insbesondere Auftragsverteilung

Die Erteilung der Aufgaben der Gerichtsvollzieher erfolgt zum einen nach den Regeln der Zuständigkeit des Gerichts[57]). Diese bestimmt sich entweder danach, wo sich das Vermögen, in das vollstreckt werden soll, befindet oder nach der Auftragsverteilungsverordnung der Gerichtsvollzieher[58]). Durchschnittlich erhält ein ungarischer Kollege 400 bis 600 Aufträge im Jahr[59]).

Andererseits gibt es auch „selbständige", d. h. ohne Gerichtszuteilung tätig werdende Gerichtsvollzieher[60]). Diese vollstrecken ausschließlich für die Verwaltung (z. B. für die Finanzbehörde) Steuern und Bußgelder. Ihre Aufträge erhalten sie durch eine Vereinbarung mit der Behörde derart, ausschließlich ihn tätig werden zu lassen[61]).

Die weit überwiegende Zahl der Gerichtsvollzieher (ca. 85 Prozent) arbeitet jedoch in festen Bezirken, an deren Grenzen auch die Tätigkeit eines jeden Kollegen endet. Eine Vollstreckung durch einen Gerichtsvollzieher in einem Bezirk, dem er nicht zugeteilt wird, ist grundsätzlich nicht erlaubt[62]). Ebenso kann ein Gläubiger nur den Gerichtsvollzieher beauftragen, der für den Bezirk, auf dessen Territorium sich der Schuldner oder dessen Vermögen befindet, zuständig ist.

Der ungarische Gesetzgeber hat sich bei der Novellierung bewusst gegen ein konkurrierendes System und für ein Arbeiten der Gerichtsvollzieher in festen Bezirken entschieden. Ersteres würde in Ungarn Probleme bereiten, weil sich die eingehenden Aufträge auf einige wenige Personen konzentrieren würden[63]). Damit wäre die Existenzsicherung so manch eines anderen Gerichtsvollziehers gefährdet. Zwar belebt Konkurrenz das Geschäft und ein Wettbewerb kann die Motivation des Einzelnen fördern, jedoch birgt dies gleichzeitig die Gefahr der gegenseitigen Übervorteilung um des eigenen Profites willen in sich. Des Weiteren darf nicht aus den Augen verloren werden, dass die Gerichtsvollzieher hoheitliche Aufgaben wahrnehmen und der staatlichen Durchsetzung von Zwangsvollstreckungsinhalten dienen. Der Staat wiederum hat sowohl gegenüber seinen Bürgern im Allgemeinen als auch gegenüber seinen Bediensteten im Besonderen Fürsorgepflichten. Ein konkurrierendes System könnte dazu führen, dass der Gerichtsvollzieher gegen den Schuldner mit der ganzen Härte des Gesetzes vorgehen müsste, um sich seinen eigenen Lebensunterhalt dadurch zu verdienen, dass er so viel wie möglich bis zu den Grenzen der Zulässigkeit bei dem Schuldner an Vermögensmasse pfändet und verwertet. Der Schuldner wiederum wäre dadurch jedoch schnell dem wirtschaftlichen Kreislauf entzogen und seine Existenz vernichtet. Eine weitere Pflicht des Gerichtsvollziehers besteht jedoch auch darin, den Schuldner in seiner kritischen finanziellen Situation zu betreuen und eine für alle Seiten hinnehmbare Lösung zu finden. Dazu gehört u. a. z. B. Tilgungs- und entsprechende Zeitpläne zu erstellen, um dem Schuldner etwas zu belassen, wovon er sich bei vernünftiger Verwendung des Geldes aus der Schuldenfalle lang-

47) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 20.

48) Interview mit Herrn András Molnár, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

49) Interview mit Herrn András Molnár, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

50) Ebenda.

51) Derzeit amtierend: Herr Dr. Miklós Krejniker.

52) Interview mit Herrn András Molnár, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

53) Ebenda.

54) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 20; Interview mit Herrn András Molnár, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

55) Entspricht ca. 17 440 Euro.

56) Interview mit Herrn András Molnar, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

57) Interview mit Herrn András Molnar, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

58) Ebenda.

59) Interview mit Herrn András Molnar, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

60) Interview mit Herrn András Molnar, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

61) Ebenda.

62) Aussage des Herrn Dr. Krejniker im Rahmen der 80. Landesvertreterversammlung des Dt. Gerichtsvollzieherbundes und dort durchgeführten Podiumsdiskussion, Schriftleitung DGVZ 2005, 177 (178).

63) So die Einschätzung des Herrn Dr. Krejniker im Rahmen der Podiumsdiskussion.

fristig befreien kann und dem Gläubiger durch ratenweise Zahlung der Forderung ebenfalls zu seinen, von ihm benötigten und ihm auch zustehenden Geldmitteln zu verhelfen. Diese Aufgabenstellung wäre u. U. nicht mehr zu bewältigen, müsste der Gerichtsvollzieher vorschnell agieren, aus Angst, ein anderer Kollege käme ihm mit einem besseren Rang oder faktisch zuvor. Die vom ungarischen Gesetzgeber vorgezogene Handhabung der Einteilung in feste Bezirke ist begrüßenswert. Durch die Zahlung des vorgenannten Leistungszuschlages wird der Gerichtsvollzieher genug motiviert, seine Tätigkeit im eigenen Interesse gewissenhaft und zügig vorzunehmen, die Einteilung in feste Bezirke sichert ihm hierdurch die Existenz. Der Gläubigerschutz wird durch die Anwendung dieses Systems in gleichem Maße gewährleistet, wie es auch bei einer konkurrierenden Handhabung der Fall wäre. Der Gedanke des Schuldnermanagements darf nämlich nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Gerichtsvollzieher seinen staatlichen Auftrag erfüllt, nämlich die Vollstreckung des eingereichten Titels. Dabei läuft der Gläubiger nicht Gefahr, dass die beauftragte Person unüberlegt, nur den eigenen Gewinn vor Augen, handelt. Letztlich profitiert auch der Gläubiger von einem bedachten Umgang mit dem Schuldner. Auch er wird ein Interesse daran haben, dem Schuldner zur Bewältigung seiner Schuld einen Spielraum zu belassen, damit eine effektive Durchsetzung seiner Forderung u. U. auf lange Sicht überhaupt möglich wird. Darüber hinaus bleibt ihm die mühevolle Suche nach dem „am besten agierenden" Gerichtsvollzieher erspart; vielmehr weiß er genau, an wen er sich wenden muss.

Die ungarischen Gerichtsvollzieher arbeiten seit der Gesetzesnovellierung im Jahre 2000 unter dieser Handhabung sehr erfolgreich; die Effizienz der Vollstreckungen wurde seit der Einführung des neuen Systems von ca. 20 Prozent auf 60 Prozent gesteigert[64]). Das gewählte System hat sich also bewährt.

dd) Vorläufige Verfahren

Als neue Möglichkeit zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung bietet sich ab dem 1. September 2001 das so genannte vorläufige Verfahren an, welches ebenfalls in den Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers fällt. In diesem Verfahren werden von ihm bereits im Vorfeld bestimmte Angaben über den Vollstreckungsschuldner bzw. dessen Vermögen gesammelt und dem Vollstreckungsgläubiger mitgeteilt[65]). Hierzu nimmt der Gerichtsvollzieher Einsicht in das Vollstreckungsregister der Gerichtsvollzieherkammer und weitere Register mit öffentlichem Glauben, die über das Vermögen des Schuldners Auskunft geben können. Hierfür kommen z. B. Grundbücher, Firmen-, Kfz-, und Pfandregister in Betracht[66]). Der Gerichtsvollzieher kann so die Erfolgsaussichten des Vollstreckungsverfahrens abschätzen und dem Gläubiger gegebenenfalls von der Zwangsvollstreckung abraten[67]).

6. Kostentragungspflicht

Den Grundsatz des Kostenrechts enthält § 34 I ZwVollG. Der Kostenvorschuss ist vom Vollstreckungsgläubiger zu tragen; die Gesamtkosten unterliegen, ähnlich dem deutschen § 788 ZPO, der Kostentragungspflicht des Schuldners und werden im Rahmen der Zwangsvollstreckung mit eingetrieben[68]). Ein Anwaltszwang herrscht im ungarischen Vollstreckungsverfahren nicht[69]). Sofern jedoch ein Rechtsanwalt im Verfahren beauftragt wird, sind dessen Gebühren nicht wie sonst im ungarischen System frei verhandelbar, sondern werden ausnahmsweise durch eine Ministerverordnung genau festgelegt[70]).

7. Schuldnerschutz

Auch wenn im ungarischen Zwangsvollstreckungsrecht der Grundsatz herrscht, dass der Schuldner mit seinem gesamten Vermögen haftet und der Vollstreckung unterworfen werden kann, so gibt es auch hier Ausnahmebestimmungen, die dem Schuldner aus sozialen Gründen ein gewisses Minimum an Vermögen belassen, auf das der Gläubiger keinen Zugriff nehmen kann. Diesen Regelungen liegt zum einen der Gedanke zugrunde, dass der Schuldner nicht zum Sozialfall wird und damit den öffentlichen Kassen zur Last fällt, zum anderen die Vorstellung, dem Schuldner so viel zu belassen, dass er seinem Beruf nachgehen und seinen Unterhalt erwirtschaften kann[71]). Bei der Lohnpfändung ist grundsätzlich vom Nettolohn auszugehen, § 61 I ZwVollG. Daneben gelten Pfändungsfreigrenzen, wobei maximal 33 Prozent des Lohnes gepfändet werden dürfen, § 61 II, 65 I ZwVollG[72]). Bei der Sachpfändung findet sich in § 90 ZwVollG eine dem § 811 der deutschen ZPO vergleichbare Regelung über unpfändbare Sachen.

8. Rechtsmittel

Das ZwVollG sieht in den §§ 211-224 sowie darüber hinaus in einigen Einzelvorschriften eine große Anzahl von Rechtsbehelfen vor. Ihnen ist gemeinsam, dass sie sich immer nur gegen die Rechtmäßigkeit der Verfahrenshandlung richten; Rechtsbehelfe gegen den Inhalt der zu vollstreckenden Urkunde kennt das Vollstreckungsrecht nicht[73]). Der Rechtsbehelf der „Vollstreckungseinwendung" bezeichnet die Rechtschutzmöglichkeit gegen Handlungen des Gerichtsvollziehers[74]). Für Dritte steht die Möglichkeit des Anspruchsprozesses zur Verfügung[75]). Gegen Maßnahmen des Gerichtes im Zwangsvollstreckungsverfahren wendet man sich mit der Berufung[76]).

9. Schlussbetrachtung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das ungarische Zwangsvollstreckungssystem verschiedene Mittel für eine zügige und effektive Befriedigung des Gläubigers bereitstellt. Besonders hervorzuheben ist hier noch einmal das vorläufige Verfahren bzw. das Promptinkassoverfahren. Großes Gewicht misst das ZwVollG der Informationsgewinnung bei:

---

64) Aussage des Herrn Dr. Krejniker im Rahmen der 80. Landesvertreterversammlung des Dt. Gerichtsvollzieherbundes und dort durchgeführten Podiumsdiskussion, a. a. O.

65) Unternehmerhandbuch der DUIHK 2005, Abschnitt: Konzessionsrecht, Prozess- und Vollstreckungsrecht, S. 2.

66) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 46.

67) Insofern ähnelt dieses Verfahren einem vorgeschalteten Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach deutschem Verständnis.

68) Unternehmerhandbuch der DUIHK 2005, Abschnitt: Konzessionsrecht, Prozess- und Vollstreckungsrecht, S. 5.

69) Interview mit Herrn András Molnar, Gerichtsvollzieher aus Szeged, Ungarn.

70) Verordnung des Justizministers 12/1994 (IX.8 IM) über die Vergütung von Rechtsvertretern, die an Zwangsvollstreckungsverfahren mitwirken.

71) *Küpper,* in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 36.

72) Die Pfändungsfreigrenzen variieren bei Pfändungen wegen Unterhalt oder Rückzahlung von Sozialleistungen; jedenfalls muss dem Schuldner der Betrag in der Höhe der Mindestrente bleiben, siehe §§ 61 ff. ZwVollG.

73) Siehe § 217 ZwVollG; *Küpper*, in: Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Ungarn, Arbeitspapier Nr. 28, forost, S. 57.

74) Ebenda.

75) Ebenda.

76) § 218 I ZwVollG.

Der Gerichtsvollzieher hat Einblick und Auskunftsrechte bei zahlreichen Registern und einschlägigen Behörden bis hin zum Finanzamt, das die Kontonummer des Schuldners mitzuteilen hat. Dieses positive Bild der gesetzlichen Grundlagen gilt grundsätzlich auch für Ausländer. Besonders die zwischenzeitlich anzuwendenden europäischen Verordnungen und der damit mögliche vereinfachte Weg der Vollstreckbarkeitserklärung eröffnen ausländischen Urteilen einen im Prinzip unkomplizierten Weg in den ungarischen Rechtsraum. Insgesamt kann sich der deutsche Gläubiger darauf verlassen, dass sein Titel in Ungarn vollstreckt wird. Ein kleiner Wermutstropfen könnte allenfalls sein, dass die ungarische Justiz im Allgemeinen nur sehr schwerfällig agiert und sich oftmals an Formalitäten aufhält. Dies sollte allerdings den Inhaber eines deutschen Titels aufgrund der häufigen Wartezeiten mangels ausreichender Kapazitäten im eigenen Rechtsraum nicht davon abhalten, die Zwangsvollstreckung in diesem Land durchzuführen.

Zur Frage der Pfändbarkeit unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Grabsteine

– zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2005 – VII ZB 48/05, FamRZ 2006, 409 f.*)

Von Rechtsanwalt Holger Pauly, Saarbrücken

I. Einführung

Ob sich der gesetzliche Pfändungsschutz des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO auch auf Grabsteine erstreckt und ob gegebenenfalls etwas anderes im Falle der Lieferung unter Eigentumsvorbehalt gilt, war sowohl in der Rechtsprechung als auch der einschlägigen Literatur seit langem umstritten[1]). Die Frage ist durchaus von größerer praktischer Bedeutung, wie die zahlreich zu diesem Thema ergangenen Gerichtsurteile zeigen[2]).

Mit seinem Beschluss vom 20. Dezember 2005 hat der BGH nunmehr weitgehend für Rechtssicherheit gesorgt und die Situation für unter Eigentumsvorbehalt liefernde Steinmetze verbessert, die in Bezug auf einen möglichst umfassenden Schutz ihrer Werklohnansprüche künftig nicht mehr auf Lieferung gegen Vorkasse bestehen müssen. Trotz dieses durchaus anerkennenswerten Motivs ist die Entscheidung des BGH gleichwohl abzulehnen, weil sie dem Pietätsschutz Verstorbener nicht ausreichend Rechnung trägt.

II. Die rechtliche Ausgangssituation

1. Die Anwendbarkeit der Mobiliarvollstreckung

Im Ausgangspunkt geht man zu Recht davon aus, dass der Grabstein den Grundsätzen der Mobiliarvollstreckung und damit dem § 811 ZPO unterfällt. Der Grabstein ist in der Regel nicht mit dem Grundstück und Boden fest verbunden, sondern mit Dübeln auf einem Betonfundament bloß verschraubt[3]). Daraus folgt, dass der Grabstein nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Boden verbunden und daher als Scheinbestandteil anzusehen ist, was sich auch darin zeigt, dass die Aufstellung in Ausübung eines zeitlich befristeten Nutzungsrechtes an der Grabstelle erfolgt[4]).

2. Zum Begriff der Unmittelbarkeit des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO

Nach der Vorschrift des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO sind unpfändbar die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände. Ein Teil der Rechtsprechung bzw. Literatur hat dies dahin ausgelegt, dass nur solche Gegenstände erfasst seien, die unmittelbar der Bestattungshandlung selbst zu dienen bestimmt sind, wie etwa der Sarg oder das Leichenhemd[5]). Die Gegenauffassung misst dem Wort unmittelbar demgegenüber nur den Sinn bei, dass sich ein aktueller Trauerfall in der Familie des Schuldners ereignet haben müsse, dem die Bestattungsgegenstände dienen sollten[6]).

Die besseren Gründe sprechen dafür, auf eine Differenzierung zwischen dem Vorgang des Bestattens und dem sich anschließenden Zeitraums des Bestattetseins zu verzichten. Entgegen der Auffassung des BGH kann es in diesem Zusammenhang nicht entscheidend darauf ankommen, ob zwischen beiden Vorgängen unter Umständen ein erheblicher Zeitraum liegt, so wie im Falle der Aufstellung eines Grabmales mehrere Jahre nach der Bestattung[7]). Auch in einem solchen – krassen – Ausnahmefall[8]) muss es unter Berücksichtigung der natürlichen Lebensauffassung richtigerweise auf den Widmungszweck[9]) des Grabes ankommen. Ein solches Verständnis des Wortes „unmittelbar“ entfernt sich entgegen der Auffassung des BGH auch nicht zu sehr vom Wortlaut der Vorschrift, da auch bei einer Auslegung nach dem Wortlaut die Einbeziehung wertender Gesichtspunkte geboten ist.

Gegenüber dem BGH ist der Vorwurf zu erheben, zu einseitig auf den Wortlaut des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO und des dort verwandten Begriffes der Unmittelbarkeit abgestellt zu haben. Gerade bei Vorschriften mit unbestimmten – schillernden – Gesetzesbegriffen muss der Rechtsanwender auf sämtliche Auslegungsgrundsätze der Methodenlehre zurückgreifen. Neben der Auslegung nach dem Wortlaut ist dies die historische, systematische und teleologische Auslegung. Hinzu kommt die in den letzten Jahren an Bedeutung gewinnende Auslegung nach der Folgenbetrachtungslehre[10]). Nach dieser

---

*) Vgl. auch BGH, DGVZ 2006, 46.

1) Überblick über den Streitstand: *Pauly/Dillenburger,* DGVZ 1994, 180ff.; *Pauly,* Jus 1996, 682; Zöller/*Stöber,* ZPO, 25. Aufl., § 811 Rdnr. 37 alle jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Aus der Rechtsprechung exemplarisch: LG München I, DGVZ 2003, 122; LG Wiesbaden, NJW-RR 1989, 576; AG Miesbach, MDR 1983, 499.

2) Vgl. aus der Rechtsprechung exemplarisch: LG München I, DGVZ 2003, 122; Braunschweig, NJW-RR 2001, 715; LG Wiesbaden, NJW-RR 1989, 576; AG Miesbach, MDR 1983, 499.

3) BGH, JR 1974, 368; *Pauly,* Jus 1996, 684; *Christmann,* DGVZ 1986, 56; *Wacke,* DGVZ 1986, 162f..

4) *Wacke,* DGVZ 1986, 162; *Dillenburger/Pauly,* DGVZ 1994, 180.

5) So beispielsweise: OLG Köln, Jus 1993, 514 mit Anmerkung K. Schmidt; AG Wiesbaden, DGVZ, 1985, 75; *Christmann,* DGVZ 1986, 56.

6) *Wacke,* DGVZ 1986, 163; *Pauly/Dillenburger,* DGVZ 1994, 181.

7) Der BGH beruft sich insoweit auf den der Entscheidung LG Hamburg, DGVZ 1990, 90 zugrunde liegenden Sachverhalt.

8) Genausowenig kann es auf den Umstand ankommen, dass viele Grabstätten überhaupt keinen Grabstein haben.

9) Vgl. hierzu bereits *Wacke,* DGVZ 1986, 163; *Pauly,* Jus 1996, 684; LG München I, DGVZ 2003, 122.

10) Vgl. hierzu grundlegend: *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. (1991), S. 353 ff.

Lehre werden die voraussichtlichen praktischen Konsequenzen einer bestimmten Auslegung mit einbezogen. In unserem Fall wird man den Pietätsgedanken als zu berücksichtigenden Faktor ansehen müssen, da es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen dürfte, dass die Anbringung einer Pfandsiegelmarke auf einem Grabstein einen anprangernden Effekt auslösen und den Ruf und das Andenken Verstorbener und seiner Verbliebener beschädigen würde. Bereits *Wacke*[11]) hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass eine mögliche öffentliche Versteigerung des gepfändeten Grabsteins das Andenken ganz erheblich beeinträchtigen würde, da dieser für jeden erkennbar den Namenszug des Verstorbenen trägt, was ihn deshalb grundlegend von anderen Versteigerungsobjekten unterscheidet. Im Übrigen ist der Grabstein aber auch anderweitig regelmäßig kaum verwendbar.

Auch dem BGH ist die Bedeutung des Grundsatzes der Pietät natürlich nicht gänzlich entgangen. Er hat diesen Gesichtspunkt jedoch nur im Rahmen eines außerhalb von § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO eventuell bestehenden übergesetzlichen Pfändungsverbotes geprüft und hierzu lapidar festgestellt: „Ein derartiges Pfändungsverbot kann jedenfalls dann nicht gelten, wenn der Steinmetz den Grabstein unter Eigentumsvorbehalt geliefert hat und wegen seines Zahlungsanspruchs vollstreckt. In diesem Fall müssen Pietätsgesichtspunkte zurücktreten. Der Steinmetz könnte seinen Herausgabeanspruch klageweise durchsetzen und nach § 883 ZPO vollstrecken. Der Schuldner könnte sich demgegenüber weder auf ein gesetzliches Pfändungsverbot noch auf Pietätsgesichtspunkte berufen."

Die Sichtweise des BGH überzeugt aus mehreren Gründen nicht:

1. Zum einen ist der Grundsatz der Pietät nicht lediglich bei der Prüfung nach dem Bestehen eines übergesetzlichen Pfändungsverbotes, sondern bereits im Rahmen der üblichen Auslegungsgrundsätze (Folgenbetrachtungslehre) zu berücksichtigen. Dies hat unmittelbare Auswirkungen, weil die vom BGH vorgenommene Interessenabwägung in letztgenanntem Fall keine Anwendung findet.
2. Zum anderen berücksichtigt der BGH nicht den vom BVerfG gewährten postmortalen Persönlichkeitsschutz[12]), dessen Tenor lautet: „Es würde mit dem verfassungsverbürgten Verbot der Unverletztlichkeit der Menschenwürde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personenseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte."

III. Sonderkonstellation beim unter Eigentumsvorbehalt liefernden Grabsteinlieferanten?

Bereits vor der Entscheidung des BGH gab es Stimmen[13]), die grundsätzlich für einen Pfändungsschutz eintraten, zu Gunsten des unter Eigentumsvorbehalt liefernden Grabsteinlieferanten aber eine Ausnahme machen wollten. Der BGH hat diesen Gedanken unter Berufung auf die Kommentierungen von Zöller/*Stöber*[14]) und *Schuschke/Walker*[15]) nunmehr in seinem jüngst veröffentlichten Beschluss aufgegriffen. Bereits die Gesetzessystematik steht dieser Betrachtungsweise jedoch entgegen. So geht die h. M.[16]) seit jeher zu Recht davon aus, dass es im tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 811 ZPO aufgrund dessen besonderer Zweckbestimmung auf Eigentumsfragen nicht ankommen kann. Im Zuge der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle[17]) wurde mit der Einfügung des § 811 Abs. 2 ZPO erstmals von Gesetzes wegen in Anlehnung an das französische Recht[18]) eine privilegierte Sachpfändung eingeführt. Allerdings wurde die privilegierte Sachpfändung auf die Fälle der Nummern 1, 4, 5 bis 7 des § 811 Abs. 1 ZPO beschränkt. Der Fall des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO ist demgegenüber gerade nicht erfasst worden, woraus sich ergibt, dass die privilegierte Sachpfändung in diesem Fall nicht erlaubt sein soll. Über diese gesetzgeberische Wertentscheidung hat sich der BGH nunmehr hinweggesetzt und außerhalb des tatbestandlichen Anwendungsbereiches des § 811 Abs. 2 ZPO einen weiteren Fall der privilegierten Sachpfändung geschaffen, was meines Erachtens jedoch auf eine Gesetzesauslegung contra legem herausläuft.

Ein anderes Ergebnis rechtfertigt sich auch nicht aus der Hilfserwägung des BGH, wonach der Steinmetz notfalls statt Zahlung im Wege der Herausgabe vorgehen und nach § 883 ZPO vollstrecken könnte, ohne dass der Schuldner dem ein gesetzliches Pfändungsverbot entgegensetzen könnte. Dies ist zwar richtig, aber bloße Rechtsfolge einer Gesetzeskonzeption.

Ob man diese gesetzlich getroffene Differenzierung für sinnvoll erachtet oder nicht, kann an dieser Stelle dahinstehen. Der Gesetzgeber hat sich für diesen Weg entschieden, womit er für den Rechtsanwender als verbindlich hinzunehmen ist. Jedenfalls kann eine mehr oder weniger gelungene gesetzgeberische Konzeption nicht als Rechtfertigungsmaxime für eine unzulässige Gesetzesauslegung contra legem herhalten. Die Entscheidung des BGH ist nach alledem abzulehnen.

IV. Zusammenfassende Ergebnisse

1. Die Rechtspraxis hat sich nach dem Beschluss vom 20. Dezember 2005 ungeachtet der hiergegen bestehenden rechtsmethodischen Bedenken darauf einzustellen, dass ein Grabstein wegen einer Geldforderung zumindest dann pfändbar ist, wenn er unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde und der Steinmetz wegen seines Zahlungsanspruches vollstreckt.
2. Die Wirksamkeit der Pfändung setzt gemäß § 809 ZPO allerdings die Zustimmung der Friedhofsverwaltung als Gewahrsamsinhaberin[19]) des Grabsteins voraus. Hier lauert ein weiteres – nicht zu unterschätzendendes – Hindernis für den Vollstreckungsgläubiger.
3. Für andere Fallgestaltungen hat sich der BGH noch nicht abschließend geäußert. Die spärlichen Urteilsgründe lassen jedoch eine gewisse Sympathie für die Annahme eines übergesetzlichen Pfändungsverbotes außerhalb von § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO aus Gründen der Pietät erkennen. Damit käme man mit falscher Begründung zumindest zum richtigen Ergebnis. Richtigerweise ergibt sich die Unpfändbarkeit des Grabsteines bereits aus einer unmittelbaren Anwendbarkeit des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO.

---

11) *Wacke,* DGVZ 1986, 166.

12) BVerfGE 30,175/190.

13) Vgl. z. B.: LG Braunschweig, NJW-RR 2001, 715; LG Stuttgart, DGVZ 1991, 161; *Wacke,* DGVZ 1986, 161. Verschiedene Gerichte haben sich sogar für einen Pfändungsschutz des Grabsteinlieferanten auch im Falle fehlender Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ausgesprochen. Vgl. LG Mönchengladbach, DGVZ 1996, 139; LG Hamburg, DGVZ 1990, 90; AG Miesbach, MDR 1983, 499.

14) Zöller/*Stöber,* ZPO, 25. Aufl., § 811 Rdnr. 2.

15) *Schuschke/Walker,* ZPO, 3. Aufl., § 811 Rdnr. 3, 45.

16) Vgl. *Pauly,* Jus 1996, 685 mit weiteren Nachweisen in Fn. 45.

17) Bundesratsdrucksache 134/94 vom 8. Februar 1994. Vgl. hierzu ausführlich: *Markwardt,* DGVZ 1993, 17 ff.; *Pauly/Dillenburger,* DGVZ 1994, 184.

18) Vgl. hierzu: *Wietek/Müssig,* DGVZ 1980, 1 ff.; *Seip,* DGVZ 1975, 113 ff.; *Pirrung,* DGVZ 1974, 6.

19) Zu den im Zusammenhang mit der Grabsteinpfändung zu beachtenden Gewahrsamsfragen: *Pauly,* Jus 1996, 684; *Wacke,* DGVZ 1986, 162.

Die Vergleichsgebühr im Zwangsvollstreckungsverfahren

– Überlegungen zur BGH-Entscheidung vom 24. Januar 2006 (DGVZ 2006, Seiten 68 und 69) und ihrer praktischen Umsetzung –

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

Die vorstehend bezeichnete BGH-Entscheidung behandelt eine Streitfrage, die schon Gegenstand zahlreicher Entscheidungen, Abhandlungen und Kommentarmeinungen gewesen ist. Auf den ersten Blick gewinnt man den Eindruck, dass diese Frage nun ein für allemal geklärt sei, entdeckt aber bei näherem Hinsehen, dass dem nicht so ist. Die Entscheidung klärt eine Reihe von Fragen, lässt sich aber nur in den Fällen als Richtschnur einsetzen, die dem entschiedenen Fall weitgehend gleich gelagert sind. Sie betrifft außerdem einen Fall nach § 23 BRAGO und ist nicht ohne weiteres auf Nr. 1000 VV des nunmehr geltenden RVG anwendbar[1]). Allerdings gibt es noch eine nicht quantifizierbare Zahl von Vollstreckungstiteln, zu denen (nicht erfüllte) Teilzahlungsvergleiche nach § 23 BRAGO abgeschlossen wurden, bezüglich deren auch künftig zu klären ist, ob dadurch Kosten entstanden sind, die der Schuldner zu tragen hat.

Der amtliche Leitsatz der BGH-Entscheidung lautet wie folgt:

„Die vom Schuldner übernommenen Kosten eines im Zwangsvollstreckungsverfahren geschlossenen Vergleichs sind regelmäßig notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung. Das gilt auch für die durch die Einschaltung eines Rechtsanwalts entstandene Vergleichs- oder Einigungsgebühr“.

Aus der Begründung der Entscheidung lassen sich einige Merksätze entnehmen, die von genereller Bedeutung sind und wie folgt zusammengefasst werden:

a) Die Kosten eines Vollstreckungsvergleichs können regelmäßig nach § 788 Abs. 1 ZPO beigetrieben werden, wenn der Schuldner in dem Vergleich die Kosten übernommen hat. Ohne eine solche Vereinbarung wären die Vergleichskosten in entsprechender Anwendung von § 98 Satz 1 ZPO als gegeneinander aufgehoben anzusehen.

b) Die Vergleichsgebühr gemäß § 23 BRAGO entsteht nur dann, wenn ein gegenseitiges Nachgeben vorliegt, das im entschiedenen Fall darin bestand, dass die Gläubigerin sich mit Ratenzahlungen begnügte und der Schuldner ihr zur Sicherheit drei Werklohnforderungen abgetreten hat.

c) Der Vergleich dient ebenso wie eine Vollstreckungsmaßnahme unmittelbar der Durchsetzung und Befriedigung der titulierten Forderung des Gläubigers.

d) Dass gegebenenfalls ein Gerichtsvollzieher im Rahmen seiner Zuständigkeit zu prüfen hat, ob ein Vergleich vorliegt und ob eine Anwaltsgebühr entstanden ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Er ist auch sonst mit der Prüfung materiellrechtlicher Fragen, etwa im Rahmen des § 775 Nr. 4 ZPO, und von Gebührentatbeständen befasst.

e) Durch die in § 788 Abs. 1 ZPO enthaltene uneingeschränkte Verweisung auf § 91 ZPO, also auch auf dessen Absatz 2 Satz 1, ist geregelt, dass die gesetzlichen Gebühren und Auslagen eines vom Gläubiger in Anspruch genommenen Rechtsanwalts im Zwangsvollstreckungsverfahren genau so vom Schuldner zu erstatten sind, wie im Prozessverfahren, auch wenn es sich bei dem Gläubiger um ein Großunternehmen handelt.

Hierzu ist im Einzelnen Folgendes anzumerken:

Zu Buchstabe a)

Die gegenständliche BGH-Entscheidung kann nicht als Freibrief für die ungeprüfte Einziehung der Kosten eines in der Zwangsvollstreckung abgeschlossenen Teilzahlungsvergleichs gesehen werden. Die in dem amtlichen Leitsatz genannte Kostenübernahme durch den Schuldner ist zwar Voraussetzung für die Beitreibung solcher Kosten gemäß § 788 ZPO, weil ohne eine solche Übernahme die Kosten des Vergleichs als gegeneinander aufgehoben anzusehen wären, wie in der Entscheidung ausgeführt und belegt wird[2]). Eine vom Schuldner erklärte Kostenübernahme sagt aber noch nichts darüber aus, ob eine Vergleichsgebühr tatsächlich entstanden ist[3]). Die Vollstreckungsorgane werden deshalb auch weiterhin im Einzelfall zu prüfen haben, ob tatsächlich ein Vergleich zustande gekommen ist, dessen Kosten im Rahmen des § 788 ZPO mit der Hauptforderung vom Schuldner beigetrieben werden können. Das ergibt sich auch eindeutig aus der BGH-Entscheidung, wie sich aus dem Merksatz d) ergibt. Die Vereinbarung muss in Schriftform erfolgen und ggf. auch als solche den Vollstreckungsunterlagen beigefügt sein, weil sonst nicht festgestellt werden kann, dass der Vollstreckungsschuldner die Kosten der Vereinbarung übernommen hat. Aus der Vielzahl der Entscheidungen ist zu erkennen, dass die Teilzahlungsvereinbarung in vielen Fällen nicht zum Erfolg führt bzw. nicht eingehalten wird.

Zu Buchstabe b)

In dem vom BGH entschiedenen Fall wurde das gegenseitige Nachgeben im Sinne von § 779 BGB darin gesehen, dass die Gläubigerin dem Schuldner gestattet hat, die Forderung der Gläubigerin in etwa neun Monatsraten[4]) zu tilgen, während der Schuldner drei Werklohnforderungen zur Sicherheit an die Gläubigerin abgetreten und die Kosten der Vereinbarung übernommen hat, die sich auf 392,42 Euro beliefen. Es drängt sich aber auch hier die Frage auf, wie sich die Schuldner der drei Werklohnforderungen verhalten, da die Gläubigerin ihre volle Forderung nicht geltend machen konnte, solange der Schuldner zahlte, die Schuldner der Werklohnforderungen diese aber schon am nächsten Tag an den

---

1) Siehe LG Bonn, DGVZ 2006, S. 29 u. LG Koblenz, DGVZ 2006, S. 61 m. w. N. sowie AG Bottrop, AG Siegburg u. AG Bruchsal, DGVZ 2005, S. 173 f., deren Entscheidungen sämtlich zur Einigungsgebühr gemäß Nr. 1000 VV-RVG ergangen sind und deren Entstehung bzw. Beitreibung gemäß § 788 ZPO abgelehnt haben. Ebenso *Kessel*, DGVZ 2004, S. 179 ff.

2) So ausdrücklich auch KG in DGVZ 1982, S. 25 und LG Osnabrück, DGVZ 1992, S. 121.

3) Vgl. LG Tübingen, DGVZ 2001, S. 119.

4) Da nicht bekannt ist, wie viele Raten der Schuldner bereits gezahlt hatte, lässt sich die in dem gegenständlichen Vergleich vorgesehene Dauer der monatlichen Teilzahlungen nicht konkret beziffern.

Vollstreckungsschuldner überweisen konnten. In Wirklichkeit hatte also die Gläubigerin, was ihr von Anfang an klar sein musste, *keine* Gegenleistung in Form einer Sicherheit erhalten. Dies erhellt schon die Tatsache, dass sie bei Eintritt des Zahlungsverzugs nicht etwa die Ansprüche aus den Abtretungen geltend gemacht, sondern den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt hat. Das für den Anfall der Gebühr nach § 23 BRAGO notwendige gegenseitige Nachgeben bestand also *de facto* in der Übernahme der Anwaltskosten der als Vergleich deklarierten Ratenzahlungsvereinbarung. Der Schuldner hat bei Abschluss eines solchen Vergleichs in der Regel keine Kenntnis davon, in welcher Höhe ihm dadurch Kosten entstehen, obwohl diese in einer schriftlichen Vereinbarung leicht beziffert werden könnten. Der Schuldner kann auch nicht bindend das Entstehen von Gebühren zugestehen, die nach der Gesetzeslage nicht entstanden sind[5]).

Die Bestrebungen, für die Vereinbarung von Teilzahlungen eine Vergleichsgebühr zu berechnen, haben schon vor langer Zeit, wenn auch zunächst vereinzelt, ihren Ausgang genommen, sich aber im Laufe der Jahre, besonders in neuerer Zeit, sehr gesteigert und zu einem Routineakt entwickelt. Das LG Bochum hat in seiner (die Erstattung einer Vergleichsgebühr ablehnenden) Entscheidung vom 25. Februar 1959[6]) eine Entscheidung des OLG Dresden aus dem Jahre 1944[7]) zitiert, die sich bereits mit der gleichen Frage befasst, die Erstattung der Vergleichsgebühr aber ebenfalls abgelehnt hat. Auch in den Folgejahren ist es zu zahlreichen Erinnerungsverfahren gekommen, die durchweg dazu führten, dass die Beitreibung einer Vergleichsgebühr für Ratenzahlungsvereinbarungen auf der Grundlage des § 788 ZPO abgelehnt wurde, entweder, weil darin keine notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung gesehen wurden[8]) oder weil für das Entstehen einer Vergleichsgebühr nach Auffassung der Gerichte keine Grundlage gegeben war[9]).

In der einschlägigen Literatur, die hier nur fragmentarisch behandelt werden kann, haben sich schon vor langer Zeit Vertreter „beider Lager" zu Wort gemeldet. Nach *Raacke*[10]), Richter am LG Kassel, ist die Entscheidung darüber, ob eine Vergleichsgebühr entstanden und von dem Schuldner zu erstatten ist, den Gerichten übertragen und eine Beitreibung aufgrund des § 788 ZPO generell nicht zulässig. *Noack*[11]), AG-Direktor a. D. in Hannover, hält den Ansatz einer Vergleichsgebühr bei einem echten Nachgeben beider Parteien und auch deren Beitreibung gemäß § 788 ZPO für zulässig. Während er ein Nachgeben des Gläubigers stets in der Zubilligung von Teilzahlungen und für deren Dauer in dem Verzicht auf Vollstreckungsmaßnahmen sieht, stellt er an ein Nachgeben des Schuldners höhere Anforderungen, die er nur dann für erfüllt hält, wenn der Schuldner auf eine ihm definitiv zustehende Rechtsposition[12]) verzichtet. *Friese* u. *Frohn*[13]) setzen sich mit einer Entscheidung des OLG Köln[14]) auseinander, das u. a. nur eine 3/10-Gebühr gemäß § 57 BRAGO zubilligt, sofern ein Vergleich vorliegt; außerdem unterbreiten sie einen Formulierungsvorschlag für den Vergleichsabschluss, in dem der Schuldner als Gegenleistung den pfändbaren Teil seines Lohn- oder Gehaltsanspruchs gegen seinen jeweiligen Arbeitgeber an den Gläubiger abtritt. Des Weiteren wird die Beitreibung der Vergleichsgebühr auf der Grundlage des § 788 ZPO verteidigt. *Mümmler*[15]) fordert für das Entstehen eines Vergleichs, das jede Partei ein Opfer auf sich nimmt, das wirtschaftlich wägbar ist, das aber auf Seiten des zur Zahlung verurteilten Schuldners nicht schon in einem Zahlungsversprechen gesehen werden kann; auch nicht allein in der Übernahme der Vergleichsgebühr.

Den hier dargestellten Argumenten ist in den nachfolgenden Jahrzehnten nichts wesentlich Neues hinzugefügt worden, der Streit aber noch immer nicht soweit geklärt, dass eine klare und für jedermann nachvollziehbare Linie gegeben ist.

Zu prüfen ist auch, ob die durch das RVG vorgenommene Änderung der Rechtsgrundlage eine andere Betrachtungsweise erfordert. Während der Klammerzusatz in § 23 BRAGO bisher auf § 779 BGB verwiesen hat und damit für das Entstehen eines Vergleichs ein gegenseitiges Nachgeben beider Parteien forderte, wurde in Nr. 1000 VV-RVG ein Teil des Wortlautes des § 779 BGB direkt übernommen. Der hier maßgebliche Abs. 1 der Nr. 1000 VV-RVG, der für den Abschluss eines Vergleichs einen Gebührensatz von 1,5 vorsieht, hat folgenden Wortlaut:

Nr. 1000 VV-RVG
„Einigungsgebühr *1,5*

(1) Die Gebühr entsteht für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrags, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird, es sei denn, der Vertrag beschränkt sich ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht. Dies gilt auch für die Mitwirkung bei einer Einigung der Parteien in einem der in § 36 RVG bezeichneten Güteverfahren. Im Privatklageverfahren ist Nummer 4146 anzuwenden".

§ 779 BGB lautet wie folgt:

§779 BGB

I. Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

---

5) LG Limburg, DGVZ 1996, S. 43.

6) DGVZ 1961, S. 42 f.

7) Deutsches Recht, 1944, S. 343 Nr. 24.

8) Z. B. AG Lüdinghausen, DGVZ 1969, S. 173; AG Gelsenkirchen-Buer, DGVZ 1970, S. 191; AG Frankfurt, DGVZ 1971, S. 142; LG Essen, DGVZ 1971, S. 188.

9) Z. B. AG Hoya, DGVZ 1956, S. 140; AG Coburg, DGVZ 1970, S. 13; AG Schöneberg, DGVZ 1971, S. 92; AG Gelsenkirchen-Buer, DGVZ 1971, S. 190;

10) DRiZ 1972, S. 353, (Überschrift: „*Der judizierende Gerichtsvollzieher*"). Hierzu siehe *Seip* in DRiZ 1972, S. 425.

11) MDR 1976, S. 983–986 mit vielen weiteren Nachweisen.

12) Z. B. Verzicht auf Rechtsmittel oder Rücknahme eines solchen bei einem noch nicht rechtskräftigen Schuldtitel sowie Verzicht auf berechtigte Einwände gegen bereits erfolgte Vollstreckungsmaßnahmen.

13) AnwBl. 1978, S. 395–398.

14) AnwBl. 1976, S. 167 (= NJW 96, 975).

15) JurBüro, 1982, Sp. 807–814, mit vielen weiteren Nachweisen.

II. Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.“

Soweit der Text in Nr. 1000 VV-RVG mit dem Text in § 779 wortgleich ist, wurde er vorstehend in beiden zitierten Gesetzestexten unterstrichen. Die in § 779 BGB enthaltenen Worte „im Wege gegenseitigen Nachgebens“, sind vom RVG nicht übernommen worden, weil oft darüber gestritten wurde, welche Abreden als Nachgeben zu bewerten sind[16]). Dies gilt in erster Linie für den im Prozessverfahren abgeschlossenen Vergleich, in gleicher Weise aber auch für die Teilzahlungsvereinbarung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Es kommt danach darauf an, ob durch die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn der Schuldner Teilzahlungen auf eine Forderung verspricht, zu deren Zahlung er nach einem vollstreckbaren Schuldtitel verpflichtet ist. Die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis wird aber – wie bisher – als beseitigt anzusehen sein, wenn der Schuldner z. B. auf Rechtsmittel[17]) und Rechtsbehelfe, die ihm zur Verfügung stehen, verzichtet oder diese zurücknimmt und damit die Forderung des Gläubigers oder ein von diesem bereits erlangtes Pfandrechte außer Streit stellt[18]). Der Verzicht des Schuldners auf Einwendungen jeder Art stellt jedoch nur dann ein Nachgeben dar, wenn solche mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden können[19]).

Schwieriger ist die Feststellung, wann die Ungewissheit über die Verwirklichung eines Anspruchs beseitigt ist. Da die in Nr. 1000 VV-RVG getroffene Regelung durch die Anlehnung ihrer Wortwahl an § 779 BGB deutlich macht, dass mit der dort festgelegten Gebühr weiterhin die Mitwirkung beim Abschluss eines Vergleichs abgegolten werden soll, erfordert es der Grundsatz der Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung, dass bei ihrer Anwendung auf den Wortlaut des § 779 BGB zurückgegriffen wird, dessen Absatz 2 definiert, dass es der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis gleich steht, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist. Auch von diesem Kriterium muss also bei der Feststellung, ob eine Einigung im Sinne von Nr. 1000 VV-RVG vorliegt, ausgegangen werden[20]). Die sehr oft bestehende Ungewissheit, ob ein Anspruch verwirklicht werden kann, ist jedenfalls dann beseitigt, wenn der Schuldner Sicherheiten für die Forderung einräumt, z. B. durch Eintragung einer Grundschuld, Stellung eines Bürgen, Abtretung einer Lebensversicherung oder pfändbarer Lohnforderungen. Nicht der Fall ist dies, wenn ein Schuldner Lohnansprüche abtritt, der Schuldner aber seit Jahren arbeitslos ist oder kein pfändbares Einkommen erzielt oder wenn er bereits mit Lohnpfändungen eingedeckt ist, die bis zur Beendigung seiner Berufstätigkeit nicht getilgt werden können, weil die pfändbaren Lohnbeträge nicht einmal die laufend anfallenden Zinsen decken[21]). Ein Vertrag, der bei seiner Unterzeichnung schon Makulatur ist, kann keine Gebühr auslösen, die als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung angesehen und ohne besonderen Titel von dem Schuldner beigetrieben werden können. Ob in dieser Frage der Entscheidung des OLG Braunschweig vom 18. April 2006 – 2 W 43/06 – [22]) umfänglich gefolgt werden kann, erscheint mehr als zweifelhaft.

Zu Buchstabe c)

Wenn der Teilzahlungsvergleich im Ergebnis einer Vollstreckungsmaßnahme gleichzusetzen ist, so stellt sich die Frage, warum er gebührenrechtlich nicht in gleicher Weise abgegolten wird. Diese Frage wurde in der Vergangenheit wiederholt thematisiert[23]), aber vom Gesetzgeber bisher nicht aufgegriffen. Dass die Bewilligung von Teilzahlungen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung dem Gläubigervertreter zusätzliche Arbeit verursacht, die abzugelten ist, steht außer Frage. Diese Tätigkeit dürfte aber kaum höher zu bewerten sein, als die sonstigen Tätigkeiten in der Zwangsvollstreckung, wie Vollstreckungsaufträge, EV-Verfahren, Erinnerungsverfahren gemäß § 766 ZPO, Anträge auf Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, Vertretung in Verfahren nach § 813 b ZPO pp., die allesamt mit einer 3/10-Gebühr bzw. jetzt nach Nr. 1000 VV-RVG mit einem Gebührensatz von 0,3 abgegolten werden. Das wird besonders bei der Vertretung im Verfahren auf Verwertungsaufschub gemäß § 813 b ZPO deutlich, weil hier die gleiche Interessenlage besteht. Würde der im Rahmen der Zwangsvollstreckung abgeschlossene Teilzahlungsvergleich oder auch nur die einfache Teilzahlungsbewilligung als Tätigkeit im Sinne von § 18 RVG im Gesetz verankert und mit der Gebühr nach Nr. 3309 VV-RVG abgegolten, so wäre der Streit beendet. Das wäre auch sachgerecht, denn die Einigungsgebühr ist (auch nach ihrer Höhe) in erster Linie für die endgültige Erledigung eines Zivilprozesses gedacht, der nicht ohne weiteres fortgesetzt werden kann, wenn eine Seite von der Vereinbarung abweicht[24]). Demgegenüber wird ein Zwangsvollstreckungsverfahren einfach fortgesetzt, wenn der Schuldner nicht zahlt. In Anbetracht der vielen Entscheidungen, die in der Vergangenheit durch die bestehenden Unklarheiten bereits notwendig wurden und die sich durchaus fortsetzen können, erscheint dies als erstrebenswertes Ziel, das nicht nur für die Vollstreckungsorgane und die Gerichte, sondern auch für die Gläubigervertreter eine klare Rechtsgrundlage schafft. Würde man die Arbeitsstunden ermitteln, die bei Gericht, den Gerichtsvollziehern und auf der Gläubigerseite bisher für diese Frage erbracht wurden, so ergäbe dies mit Sicherheit eine erstaunliche Summe. Auf die aus neuerer Zeit stammenden umfassenden Rechtsprechungsnachweise von *Kessel*[25]) darf verwiesen werden.

---

16) Bundestagsdrucksache 15/1971, S. 147, 204.

17) Z. B. bei der Vollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel.

18) Siehe LG Bonn, DGVZ 2006, S. 29 u. LG Koblenz, DGVZ 2006, S. 61 m. w. N. sowie AG Bottrop, AG Siegburg u. AG Bruchsal, DGVZ 2005, S. 173 f., deren Entscheidungen sämtlich zur Einigungsgebühr gemäß Nr. 1000 VV-RVG ergangen sind und deren Entstehung bzw. Beitreibung gemäß § 788 ZPO abgelehnt haben. Ebenso *Kessel,* DGVZ 2004, S. 179 ff.

19) LG Duisburg, DGVZ 1992, S. 76.

20) Siehe LG Tübingen, DGVZ 2006, S. 61, m. w. N. und OLG Braunschweig, DGVZ 2006, S. 113.

21) Im Ergebnis ebenso KG, DGVZ 1982, S. 25, das in der im Teilzahlungsvergleich erfolgten Zusage des Schuldners, höhere Zinsen als im Titel zugesprochen, zu zahlen, keine Verringerung der für die Anspruchsverwirklichung gegebenen Unsicherheit sieht. Nach LG Duisburg, DGVZ 1992, S. 76, liegt in der Abtretung von Arbeitslohn überhaupt kein Nachgeben vor, da der Gläubiger den Arbeitslohn aufgrund seines Titels auch pfänden kann.

22) DGVZ 2006, S. 113.

23) Z. B. AG Frankfurt/M., DGVZ 1971, S. 142; OLG Köln, AnwBl. 1976, S. 167 (= NJW 1996, S. 975); *Lorenz,* DGVZ 1997, S. 129 (134).

24) Vgl. *Kessel,* DGVZ 2004, S. 179.

25) DGVZ 2004, S. 179–181.

Zu Buchstabe d)

Die BGH-Entscheidung stellt ausdrücklich fest, dass der Gerichtsvollzieher im Rahmen seiner Tätigkeit gegebenenfalls zu prüfen hat, ob ein Vergleich vorliegt und ob hierfür eine Anwaltsgebühr entstanden ist. Das wurde vorher zum Teil anders gesehen[26]). Zu Recht weist der BGH darauf hin, dass der Gerichtsvollzieher auch sonst mit der Prüfung materiell-rechtlicher Fragen befasst sei[27]). Dies steht nicht im Widerspruch zu der Feststellung in der BGH-Entscheidung vom 17. November 2005[28]), wonach der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsräumung nicht zu prüfen hat, ob die in der Wohnung befindlichen Gegenstände wegen ihrer Unpfändbarkeit (§ 811 ZPO) durch das vom Vermieter geltend gemachte Vermieterpfandrecht nicht erfasst werden. Im Gegensatz zur Regelung des Vermieterpfandrechts ist der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher nämlich nach § 788 ZPO ausdrücklich dazu berufen, die *notwendigen* Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem Hauptanspruch beizutreiben, was die Prüfung ihrer Notwendigkeit voraussetzt[29]). Offen geblieben ist die Frage, ob die Vollstreckungsorgane es unbeanstandet lassen müssen, wenn vom Gläubiger die Kosten eines Teilzahlungsvergleichs, deren Erstattungsfähigkeit zweifelhaft ist, bereits mit Teilzahlungen des Schuldners gemäß § 367 BGB verrechnet hat und nur noch eine restliche Hauptforderung geltend macht. Die Gerichte haben auch in dieser Frage über Jahrzehnte hinweg unterschiedlich entschieden[30]), wobei es konsequent erscheint, Forderungsberechnungen des Gläubigers in jedem Fall zu prüfen und auch bereits verrechnete Kostenbeträge, die keine notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung darstellen, abzusetzen. Bemerkenswert ist hierbei, dass für ein und denselben Vorgang, nämlich die Kostenprüfung gemäß § 788 ZPO, verschiedene Rechtswege beschritten werden müssen, je nachdem, ob der Schuldner bereits Zahlung geleistet hat, mit denen Verrechnungen vorgenommen werden konnten, oder nicht. Wurden noch keine Zahlungen geleistet, hat der Gerichtsvollzieher zu prüfen, ob eine Vergleichsgebühr angefallen ist. Hat der Gläubiger eine Vergleichsgebühr aber bereits mit Zahlungen des Schuldners verrechnet, so kann der Schuldner sich nach der wohl vorherrschenden Meinung hiergegen nur wehren, indem er gemäß § 767 ZPO Vollstreckungsabwehrklage erhebt, für die das Prozessgericht des ersten Rechtszuges zuständig ist[31]).

Zu Buchstabe e)

In diesem Punkt tritt der BGH der in einer Reihe von Entscheidungen vertretenen Meinung entgegen, dass Gläubiger mit eigener Rechtsabteilung ihre Zwangsvollstreckungssachen selbst bearbeiten könnten und deshalb die Kosten der hierzu von ihnen beauftragten Rechtsanwälte keine notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne von § 788 ZPO darstellten, so dass sie von dem Schuldner nicht zu tragen seien[32]). Dieser Auffassung, die in den zitierten Gesetzesstellen ihre Grundlage findet, ist zuzustimmen, weil es sich bei den Vollstreckungskosten um Verzugsschaden handelt und die zusätzliche Bearbeitung durch die eigene Rechtsabteilung des Gläubigers deren Kosten erhöhen würde, die selbst zu tragen, der Gesetzgeber dem Gläubiger nicht zumutet.

Fazit:

1. Der Ratenzahlungsvergleich bedarf der Schriftform und muss dem Gerichtsvollzieher schriftlich vorgelegt werden, falls eine Einigungsgebühr geltend gemacht wird, weil der Gerichtsvollzieher sonst nicht prüfen kann, ob die Voraussetzungen für eine Erstattung derselben vorliegen, insbesondere, ob die Kostenübernahme durch den Schuldner ausdrücklich erfolgt ist.

2. Zum Entstehen der Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO muss ein gegenseitiges Nachgeben vorliegen, bei Vereinbarungen nach Nr. 1000 VV-RVG entsteht die Einigungsgebühr nur, wenn dadurch der Streit über ein Rechtsverhältnis oder die Ungewissheit über die Verwirklichung des Anspruchs beseitigt wird.

3. Ist eine Vergleichs- oder Einigungsgebühr entstanden, die der Schuldner ausdrücklich übernommen hat, so handelt es sich auch insoweit um Vollstreckungskosten, die gemäß § 788 ZPO mit der Hauptforderung von dem Schuldner einzuziehen sind.

4. Die Feststellung, ob eine Vergleichs- oder Einigungsgebühr entstanden ist, fällt im Rahmen erteilter Vollstreckungsaufträge in die Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers[33]).

5. Die in der Zwangsvollstreckung entstandenen Anwaltskosten sind unter Einschluss einer ggf. entstandenen Vergleichs- oder Einigungsgebühr auf der Grundlage des § 788 ZPO generell von dem Vollstreckungsschuldner beizutreiben.

---

26) Vgl. z. B. *Raacke,* DRiZ 1972, S. 353; Seip, DRiZ 1972, S. 425.

27) Eine ansehnliche Auflistung solcher Fragen findet sich bei *H. Schneider,* DGVZ 1989, S. 145–150.

28) DGVZ 2006, S. 23.

29) Daneben hat der Gläubiger die Möglichkeit, die von ihm geltend gemachten Vollstreckungskosten gemäß § 788 Abs. 2 ZPO durch das hiernach zuständige Vollstreckungsgericht festsetzen zu lassen, wobei das Gericht jedoch die gleichen Prüfungen vorzunehmen hat.

30) Statt vieler hier nur eine kleine Auswahl gegensätzlicher Entscheidungen aus verschiedenen Zeiträumen. **Für** die Prüfung und Streichung nicht notwendiger Kosten haben sich ausgesprochen: LG Essen, DGVZ 1971, S. 188; AG Lichtenfels, DGVZ 1981, S. 28; LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 189; AG Karlsruhe, DGVZ 1992, S. 140; LG Dortmund, DGVZ 2000, S. 188; AG Nienburg, DGVZ 2003, S. 95 und LG Limburg, DGVZ 1996, S. 43. **Gegen** eine Absetzung bereits verrechneter Kosten und für die Verweisung auf die Vollstreckungsgegenklage haben entschieden: LG Nürnberg, DGVZ 1977, S. 93; OLG Hamm, DGVZ 1980, S. 153; LG Ravensburg, DGVZ 1988, S. 44; LG Essen DGVZ 1992, S. 1992, S. 172 u. AG Reinbek, DGVZ 2003, S. 14. Mit der gleichen Frage befassen sich *E. Schneider,* DGVZ 1982, S. 149; *Kammermeier,* DGVZ 1990, S. 3–6 und *Johannsen*, DGVZ 1990, S. 51–55, jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

31) Siehe hierzu LG Münster und LG Essen, DGVZ 1992, S. 172 nebst Anmerkung.

32) Vgl. AG Donaueschingen, DGVZ 2004, S. 172 und die dort zitierte Entscheidung des LG Konstanz vom 5. Mai 2003 – 12 T 96/03 E – sowie AG Donaueschingen, LG Konstanz, AG Karlsruhe, AG Heilbronn, AG Heidelberg, DGVZ 2005, S. 73 und AG Wildeshausen, DGVZ 2005, S. 191.

33) Diese Feststellung ist jedoch nicht endgültig, da sie gemäß § 766 ZPO im Wege der Erinnerung einer richterlichen Entscheidung zugeführt werden kann, die ihrerseits der sofortigen Beschwerde unterliegt.

Die Ohnmacht des Gläubigers – Disziplinierung, Abstrafung oder mehr?

Von Rechtsbeistand und württembergischen Notariatsassessor Bernd Schmidt, Schwäbisch-Hall

I. Sachverhalt

1. Der Schuldner hatte die eidesstattliche Versicherung abgegeben, darin an Eides Statt versichert, dass er Arbeitslosengeld erhalte. Danach wurde er inhaftiert und zwar für einen länger als 9 Monate andauernden Zeitraum. Unter Vorlage einer Entlassungsbescheinigung der JVA hat die Gläubigerin ein Verfahren nach § 903 ZPO eingeleitet, dem Antrag hat der Gerichtsvollzieher stattgegeben und terminiert. Die Gläubigerin hatte argumentiert, durch die Inhaftierung sei das dem Schuldner zustehende Arbeitslosengeld nicht mehr bezahlt worden[1]), demzufolge seien Vermögensveränderungen im Hinblick auf die abgegebene eidesstattliche Versicherung eingetreten und nach Entlassung aus der Strafhaft möge der Schuldner nunmehr angeben, in welchem neuen Arbeitsverhältnis er steht, bzw. von was er lebt.

2. Zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung war der Schuldner nicht erschienen, der Gerichtsvollzieher hat die Unterlagen zum Erlass des beantragten Haftbefehles dem Gericht vorgelegt, das Gericht hat den Antrag abgelehnt. Angeblich habe der Schuldner während seiner Inhaftierung Leistungen nach dem Arbeitsförderungsgesetz bezogen (!), warum dies sich geändert haben solle, sei nicht glaubhaft gemacht und ein bisher (s. V. V.) bestehendes Arbeitsverhältnis sei nicht aufgelöst, da die Entlassung aus der JVA keine Auflösung eines Arbeitsverhältnisse darstelle.

3. Gegen den ablehnenden Beschluss hat die Gläubigerin sofortige Beschwerde eingelegt, das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auf die Gegenvorstellung hat das Landgericht nach wie vor eine Übertragung auf die Kammer und die Zulassung der Rechtsbeschwerde abgelehnt, dabei darauf hingewiesen, dass kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliege, denn die Frage des § 903 ZPO sei eine Einzelfallfrage ohne grundsätzliche Bedeutung, demzufolge komme eine Übertragung auf die Kammer nicht in Betracht; im Übrigen sei die nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde nach der Entscheidung des BGH vom 24. November 2003[2]) unzulässig.

II. Allgemeine Voraussetzungen für ein Verfahren nach § 903 ZPO

1. Bekanntlich ist durch die zweite Zwangsvollstreckungsnovelle das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher übertragen worden, mit Ausnahme des (Teil-)Verfahrens hinsichtlich des **Erlasses** des Haftbefehles. Vorausgegangen war der Übertragung auf den Gerichtsvollzieher die Übertragung auf den Rechtspfleger, weil vorher anstelle der eidesstattlichen Versicherung der Offenbarungseid stand und dieser nur vom Richter „abgenommen" werden konnte. Zur zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle hat sich *Schmidt*[3]) mehrfach geäußert, *Seip*[4]) hatte sie ausführlich vorgestellt.

2. Erfreulicherweise hat das neue Beschwerderecht im Zwangsvollstreckungsbereich bei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung geführt und oftmals unterschiedliche Entscheidungen der einzelnen Landgerichte aufgehoben. Nach wie vor fällt die Abgrenzung schwer, wenn es um die Frage des Nachbesserungsverfahrens oder des Verfahrens nach § 903 ZPO geht[5]); wobei es einem Gläubiger eigentlich völlig gleichgültig ist, wie er zu dem von ihm gewünschten und notwendigen Ergebnis gelangt. Immerhin hat aber der BGH in einer Grundsatzentscheidung[6]) den Umfang der Wahrheits- und Auskunftspflicht bei einer eidesstattlichen Versicherung näher definiert 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.*

3. Im Einzelnen hat sich der BGH dann weiter beispielsweise zur Verpflichtung des Schuldners zur Erteilung von Auskünften für einen Antrag nach § 850 c Abs. 4 ZPO geäußert[7]), oder zum Umfang der Offenbarungspflicht im Hinblick auf mögliche Taschengeldansprüche[8]). Geklärt ist auch das Rechtsschutzbedürfnis für einen Pfändungsbeschluss[9]), zur Pfändung von Nebenrechten hat sich der BGH ebenfalls geäußert[10]) und in einem Urteil zur Bestimmbarkeit der zu pfändenden Forderung[11]).

4. Gerade die letztgenannte Entscheidung hat grundlegende Auswirkungen auf das Vermögensverzeichnis, denn Forderungen sind sehr oft in den Vermögensverzeichnissen viel zu vage bezeichnet und eine daraufhin erfolgte Pfändung unterliegt dem Risiko, dass sie eben unter den Grundsätzen der „Bestimmbarkeit" unwirksam ist, was sich oftmals als böse Überraschung später herausstellen kann. Auch dazu hat sich *Schmidt*[12]) geäußert.

III. Voraussetzungen im Besonderen

1. Die Frage der Voraussetzungen des § 903 ZPO ist oftmals Ermessensentscheidung. Ist sie noch beim Arbeitsplatzwechsel leicht zu beantworten, weil sich die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Verfahrens aus dem Gesetz erge-

---

1) FOCUS 6/06, 12, Hartz IV für Häftlinge.

2) NJW 04, 779 = BGHZ 150, 133 ff.

3) – Die geplante 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, in: ZRP 1995, 326–328;
– Das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, InVo 4/1998, 91–95;
– Ein Jahr 2. Zwangsvollstreckungsnovelle, InVo 6/2000, 197–200.

4) Das zweite Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (2. Zwangsvollstreckungsnovelle), DGVZ 1/1998, 1–8.

5) *Schmidt*, Allgemeine Lebenserfahrung und die Offenkundigkeit von Vermögensveränderungen, InVo 6/2001, 189/190.

6) Beschluss vom 19. Mai 2004 – IX a ZB 297/03 = NJW 41/2004, 2979 ff. = in: Vo 10/2004, 421 = JurBüro 10/2004, 556 = Rpfleger 10/2004, 575/576.

7) Gleicher Beschluss wie Fußnote 6.

8) IX a ZB 224/03 = NJW 34/2004, 2452/2453 = Rpfleger 10/2004, 575 = in: Vo 10/04, 423.

9) IX a ZB 62/03, in: Vo 12/2003, 487 = Rpfleger 11/2003, 595.

10) IX a ZB 148/03 – Rpfleger 12/2003, 669.

11) Urteil vom 7. April 2005, IX ZR 258/01 = NJW-RR 2005, 1361.

12) Erleichterung bei der Führung von Drittschuldnerprozessen, InVo 12/2002, 487/488.

ben, gibt es bei der Alternativmöglichkeit des § 903 ZPO noch immer erhebliche Schwierigkeiten. Gerichte legen oftmals die Anforderungen an den neuen Vermögenserwerb sehr eng aus, also schuldnerfreundlich; andere Gerichte sind mehr gläubigerfreundlich und setzen an die Glaubhaftmachung keine „überzogenen" Voraussetzungen. Oftmals werden auch von Entscheidungen nur die Leitsätze gelesen, nicht der Inhalt der Entscheidung; dies führt zu falschen Schlussfolgerungen und zwangsläufig zu weiteren falschen Entscheidungen.

2. Die Frage des späteren Vermögenserwerbs oder der Vermögensveränderung führt also insbesondere bei einem Selbständigen[13]) auch noch heute zu erheblichen Problemen, eine höchstrichterliche Entscheidung liegt noch nicht vor, sie wäre mehr als wünschenswert. Eine Entscheidung des OLG Stuttgart[14]), die sich mit dieser Frage befasst, wird in aller Regel nur vom Leitsatz her zitiert, obwohl in der Begründung u. a. auch folgendes nachzulesen ist:

> *… Für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 903 ZPO sind die Anforderungen an die Glaubhaftmachung auch hier nicht zu überspannen, denn der Schuldner hat im* ***Widerspruchsverfahren*** *nach § 900 Abs. 4 ZPO die Möglichkeit, die Wahrscheinlichkeit, daß der Vermögenserwerb die Grenze der Pfändbarkeit überschreitet, zu entkräften.*
>
> *… Allein die Erfahrungsregel lässt sich nutzbar machen, daß typischerweise ein größerer Abstand zur letzten Offenbarungsversicherung die Wahrscheinlichkeit, die Grenze des pfändbaren Vermögens sei überschritten, steigen lässt.*

3. Nachdem das Verfahren auf den Gerichtsvollzieher übertragen ist, ist dieser Entscheidungsträger. Er entscheidet, ob er die Voraussetzungen des § 903 ZPO bejaht oder nicht, seit 1. Januar 1999 anstelle des Rechtspflegers. Hält er die Voraussetzungen für gegeben, bestimmt er Termin, wenn der Gläubiger einen entsprechenden Antrag auf Erlass des Haftbefehles (im Kombiauftrag) gestellt hat, legt er die Unterlagen dem Vollstreckungsgericht vor, wenn der Schuldner ordnungsgemäß geladen war, zum Termin nicht erschienen ist oder ohne trifftigen Grund die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verweigert hat.

4. Für den weiteren Verfahrensablauf gibt es zwei Möglichkeiten, nämlich der Antrag auf Erlass des Haftbefehles wird abgelehnt **oder** der Haftbefehl wird erlassen.

IV. Zuständigkeit

1. Zuerst stellt sich die Frage der Zuständigkeiten. Das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist durch die zweite Zwangsvollstreckungsnovelle auf den Gerichtsvollzieher übertragen. Ausgenommen ist das Verfahren über den Erlass des Haftbefehles, insoweit ist der Gesetzeswortlaut eindeutig. Aus der Tatsache, dass nur der Erlass des Haftbefehles dem Richter vorbehalten ist und im Hinblick auf einen möglichen Freiheitsentzug im Falle der Beugehaft folgt, dass der Beschluss, der den Erlass des Haftbefehles ablehnt, dem Rechtspfleger obliegt. Dies ergibt sich aus § 20 RpflegerG, dort Nr. 17[15]).

2. Zu prüfen sind außer den allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen (Titel, Klausel, Zustellung), ob der Schuldner trotz ordnungsgemäßer und nachweisbarer Ladung zum Termin ohne trifftigen Grund nicht erschienen ist oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung grundlos verweigert hat, ferner, ob die Verpflichtung zur Offenbarungsversicherung nach wie vor besteht und ob für die Anordnung der Haft ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Der Gläubiger darf auch nicht bereits im Besitz eines Haftbefehls sein, der Haftanordnung dürfen keine nachträglichen Vollstreckungshindernisse entgegenstehen und der Gläubiger muss grundsätzlich berechtigt gewesen sein, vom Schuldner die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu verlangen. Die sieben Voraussetzungen[16]) müssen vorliegen, andere Voraussetzungen sind nicht zu prüfen.

3. Hat also der Gerichtsvollzieher zum Erlass des Haftbefehles seine Unterlagen dem **Vollstreckungsgericht** vorgelegt und lehnt der Rechtspfleger den Erlass des Haftbefehles nicht ab, so erfolgt Vorlage an den Vollstreckungsrichter.

V. Der Haftbefehl

1. Der Richter hat den Haftbefehl zu erlassen, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen, an anderer Stelle[17]) werden sie wie folgt beschrieben:

> *Haft ordnet das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers an, wenn der Schuldner zu dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung anberaumten Termin nicht erschienen ist. Dies setzt voraus, dass der Gerichtsvollzieher entweder nach § 900 Abs. 1 ZPO oder nach § 900 Abs. 2 Satz 2 ZPO Termin bestimmt hat.*
>
> *Weitere Voraussetzung ist, dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner zum Termin ordnungsgemäß geladen hat. War der Schuldner nicht ordnungsgemäß geladen, war er auch zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in dem Termin nicht verpflichtet, so dass für die durchsetzenden Zwangsmaßnahmen kein Raum ist.*

2. Eine andere Handhabungsweise wäre auch systemwidrig. Es gibt in der ganzen ZPO nirgendwo eine Regelung, die einem Entscheidungsträger in einem Teil-Verfahren die Möglichkeit einräumen würde, die Entscheidung eines anderen Entscheidungsträgers, der für den Rest des Verfahrens zuständig ist, aufzuheben. Eine Korrektur „von Amts wegen" gibt es nirgendwo, außer in Rechtsmittelverfahren. Dieses findet aber „auf Antrag" statt, nicht „von Amts wegen".

3. Konkret kann der Richter die Ermessensentscheidung des Gerichtsvollziehers (früher Rechtspflegers) auf Terminsbestimmung im Verfahren auf Erlass des Haftbefehles nicht aufheben, weil er für Ermessensentscheidungen nicht zuständig ist und war.

4. Der Richter kann also insbesondere nicht den Erlass des Haftbefehls ablehnen, weil er die „Ermessensentscheidung" des Gerichtsvollziehers auf Terminsbestimmung für falsch hält und die „Überprüfung" damit begründet, bei Erlass des Haftbefehles habe er auch zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 903 ZPO vorliegen, weil sonst ein Haftbefehl „rechtswidrig" ergehe.

---

13) *Schmidt,* Erneute eidesstattliche Versicherung eines selbständig tätigen Schuldners, DGVZ 10/1999, 158/159.

14) Beschluss vom 1. März 2001 – 8 W 352/00, InVo 7/2001, 260–263.

15) *Musielak,* 4. Auflage, Rdnr. 6 zu § 901 ZPO.

16) *Schuschke-Walker,* 3. Auflage, Rdnr. 1–9 zu § 901 ZPO.

17) ZAP, Arbeitsbuch „Praxis der Zwangsvollstreckung" Rdnr. 265 (S. 346).

5. Die entscheidende Frage ist nämlich die, was der Haftbefehl ist. Zutreffend führt Zöller[18]) aus, dass **das rechtliche Gehör** zur Offenbarungspflicht dem Schuldner mit dem Termin ermöglicht wurde und dass der Haftbefehl daher nicht Maßnahme des Vollstreckungszwanges, sondern Entscheidung **nach Säumnis** oder **Weigerung** ist. Seine Rechte hat der Schuldner im Widerspruchsverfahren geltend zu machen, wenn er der Ansicht ist, er sei zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht verpflichtet; versäumt er diese ihm eingeräumte Möglichkeit, dann ist im „Haftbefehlsverfahren" auf jeden Fall kein Raum dafür, dass ein Vollstreckungsrichter aufgrund einer anderen Ansicht zu den Voraussetzungen des Verfahrens die Entscheidung des Gerichtsvollziehers aufhebt – so zutreffend das OLG Stuttgart[19]).

6. Zöller führt schon in der ersten Auflage nach Inkrafttreten der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle[20]) aus:

   > *Ist der Antrag begründet (das entscheidet der Gerichtsvollzieher), bestimmt der Gerichtsvollzieher Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.*

   Weiter führt Zöller aus[21]), dass der Haftbefehl nicht erlassen werden darf, wenn kein Antrag des Gläubigers vorliegt und keine Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung besteht und dieser nicht erschienen ist oder sich geweigert hat. Zu diesen Voraussetzungen folgen weitere Ausführungen[22]).

VI. Widerspruch

1. Daraus folgt, dass nur in Rechtsmittelverfahren (Erinnerung, sofortige Beschwerde, Widerspruch) über die Zulässigkeit des Antrages auf erneute eidesstattliche Versicherung gemäß § 903 ZPO entschieden werden kann. Im Teilverfahren auf Erlass des Haftbefehles kann der Richter bei gegenteiliger Meinung über die Zulässigkeit der Terminsbestimmung den Erlass des Haftbefehls nicht verweigern.

2. Zwangsvollstreckung und die einzelnen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind nämlich formalisiert. Es gibt Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe, werden sie nicht eingelegt oder versäumt, gehen sie verlustig. Das Vollstreckungsgericht prüft bei der Pfändung nicht den Erfolg oder ob die Pfändung ins Leere geht, der Gerichtsvollzieher prüft nicht Eigentum, sondern nur Gewahrsam, und so ist auch der Haftbefehl Folge der Säumnis oder Weigerung.

3. Dass dies alles seine Grenzen hat, wenn der Gerichtsvollzieher rechtswidrig oder rechtsfehlerhaft Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmt, versteht sich von selbst. Es geht hier um die Zulässigkeit der Überprüfung einer Ermessensentscheidung; diese Überprüfung ist im Verfahren auf Erlass des Haftbefehles nicht zulässig, insbesondere deshalb, weil auch die „Ermessensentscheidung" eine gesetzliche Grundlage hat.

VII. Ergebnis

1. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Gerichtsvollzieher alles richtig gemacht hat. Die Rechtsmittel sind erschöpft. Warum die nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht möglich sein soll, weil die Sache nicht auf die Kammer nachträglich übertragen werden kann, bleibt das Geheimnis des Landgerichts.

2. Das Landgericht in Heilbronn[23]) führt zur nachträglichen Übertragung Folgendes aus:

   > *Die Kammer geht in ständiger Rechtsprechung (vgl. z. B. 1 T 225/05 St, Beschluss v. 18. August 2005) davon aus, dass der Rechtsbehelf der Gegenvorstellung außerhalb des Anwendungsbereiches des § 321 a ZPO n. F. auch nach neuer Rechtslage noch grundsätzlich statthaft ist. Die der Neuregelung des § 321 a ZPO zugrunde liegende Entscheidung des Plenums des Bundesverfassungsgerichts vom 30. April 2003 (NJW 2003, 1924 ff.) wird nicht dahin verstanden, dass der von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsbehelf der Gegenvorstellung ohne entsprechende gesetzliche Regelung außerhalb der Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs (Artikel 103 Abs. 1 GG) grundsätzlich unstatthaft sein soll.*
   >
   > *Jedoch ist die Statthaftigkeit der Gegenvorstellung auf die Fälle zu begrenzen, in denen entweder die Verletzung von Verfahrensgrundrechten (insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör) geltend gemacht wird (vgl. BGHZ 150, 133 ff.; a. A. Zöller/Gummer, ZPO, 25. Aufl., § 567 Rdnr. 25) oder die Entscheidung des Beschwerdegerichts auf einem offensichtlichen Versehen, insbesondere dem Übersehen von Parteivortrag beruht (vgl. Zöller/Gummer, § 567 Rdnr. 27) oder die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens analog §§ 578 ff. ZPO gegeben sind.*

   Das Landgericht in Heilbronn sieht es auch richtig, denn sonst wäre die Gegenvorstellung, die zwischenzeitlich „anerkannt" ist, mehr oder weniger wirkungslos, weil es dabei ja bei der „Selbstüberprüfung" bliebe und diese jeder Einzelrichter beim Landgericht „über sich selbst" verhindern könnte.

3. Demzufolge bleibt der Eindruck bestehen, dass die Übertragung des Verfahrens auf den Gerichtsvollzieher nicht akzeptiert ist und der Vollstreckungsrichter es meint „besser zu wissen". Auch das in Zwangsvollstreckungssachen „bewanderte" Landgericht tut alles, um eine Überprüfung der Entscheidung zu verhindern und der Gläubiger soll nun im konkreten Fall erneut in das „beendete" Arbeitsverhältnis mit Lohnersatzfunktion pfänden, um dann mit einer entsprechenden Drittschuldnererklärung ein Verfahren nach § 903 ZPO einleiten zu können. Würde ein Gläubiger dies sonst tun, würde er riskieren, dass ihm die Kosten nicht als notwendige Kosten im Sinne von § 788 ZPO anerkannt würden, da es sich um eine reine „Verdachtspfändung" handelt. Dass im Übrigen sämtliche Entscheidungen anderer Landgerichte, die die Auffassung des Vollstreckungsrichters am Amtsgericht nicht teilen, „rechtswidrig" sein sollen, ist schwer vorstellbar, genau genommen unbegreiflich.

4. Auch beim „Selbständigen" kann man unterschiedlicher Auffassung sein, ob die Voraussetzungen für ein Verfahren nach § 903 ZPO vorliegen; sonst würde es nicht unterschiedliche Rechtsprechung dazu geben. Dies ist sicher eine Frage des Einzelfalls. Die grundsätzliche Bedeutung liegt aber in § 901 ZPO, nämlich der Klärung der Frage des Erlasses des Haftbefehls und den Voraussetzungen für diesen.

---

18) Zöller, 25. Auflage, Rdnr. 13 zu § 901 ZPO.
19) Siehe Anm. 14.
20) Zöller, 21. Auflage, Rdnr. 7 zu § 900 ZPO.
21) Zöller 21. Auflage, Rdnr. 12 zu § 901 ZPO.
22) Zöller, 21. Auflage, Rdnr. 2–5 zu § 901 ZPO.
23) Beschluss vom 2. Juni 2006 – 1 T 189/06.

§ 888 ZPO

Die Verurteilung eines Vermieters, eine Betriebskostenabrechnung zu erteilen, ist als Verurteilung zu einer nicht vertretbaren Handlung zu vollstrecken.*)

BGH, Beschl. v. 11. 5. 2006
– 1 ZB 94/05 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger, Mieter einer Wohnung in Berlin, hat gegen die Schuldnerin, seine Vermieterin, ein vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil vom 7. Juli 2004 erwirkt. Die Schuldnerin ist darin verurteilt worden, dem Gläubiger für die gemietete Wohnung „ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnungen für die Abrechnungsperioden 1999, 2000, 2001 und 2002 zu erteilen". Die letzte Betriebskostenabrechnung war für das Jahr 1998 erstellt worden.

Nach Erhalt einer vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils hat der Gläubiger mit Schriftsatz vom 10. März 2005 beantragt, gegen die Schuldnerin ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, festzusetzen, weil diese für die Jahre 1999 bis 2002 noch keine vollständigen Betriebskostenabrechnungen erteilt habe.

Das Amtsgericht hat den Antrag als unzulässig abgewiesen.

Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde des Gläubigers zurückgewiesen.

Mit der (vom Landgericht zugelassenen) Rechtsbeschwerde verfolgt der Gläubiger seinen mit Schriftsatz vom 10. März 2005 gestellten Antrag weiter. Die Schuldnerin hat sich zu diesem Antrag nicht geäußert.

Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass das erwirkte Versäumnisurteil nicht gemäß § 888 ZPO durch Verhängung von Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, vollstreckt werden könne.

Die Frage, ob ein Urteil auf Erteilung von Betriebskostenabrechnungen nach § 887 ZPO (Vertretbare Handlungen) oder nach § 888 ZPO (Nicht vertretbare Handlungen) zu vollstrecken sei, werde in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet. Zutreffend sei die Ansicht, die eine vertretbare Handlung annehme. Dafür spreche schon, dass Betriebskostenabrechnungen sehr häufig von Hausverwaltungen erstellt würden, also von Dritten, die nicht selbst Vermieter seien. Ohne die Abrechnungsunterlagen werde der Mieter oder ein Sachverständiger die Abrechnungen allerdings kaum erstellen können. Der Vollstreckungstitel laute aber nicht auf Herausgabe der Abrechnungsunterlagen oder Auskunft über die entstandenen Betriebskosten, sondern auf Erstellung der Abrechnung, d. h. auf Vornahme einer Handlung, die nicht nur dem Vermieter möglich sei. Der Mieter könne im Vollstreckungsverfahren mit der Bewilligung der Ersatzvornahme zugleich eine Anordnung gegen den Schuldner auf Herausgabe der erforderlichen Unterlagen (Rechnungen der Versorgungsbetriebe, Grundsteuerbescheide, Versicherungsverträge) erwirken.

Jedenfalls sei der Mieter nicht rechtlos gestellt. Bei Fortbestehen des Mietverhältnisses habe er hinsichtlich der laufenden Betriebskostenvorschüsse ein Zurückbehaltungsrecht. Zudem könne er – zumindest nach dem Ende des Mietverhältnisses – Rückzahlung der geleisteten Vorschüsse verlangen.

Die zulässige Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht. Der Gläubiger hat zu Recht beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gemäß § 888 ZPO durchzuführen.

1. Die Schuldnerin ist durch das Versäumnisurteil verurteilt worden, dem Gläubiger für dessen Mietwohnung Betriebskostenabrechnungen für die Abrechnungsperioden 1999, 2000, 2001 und 2002 zu erteilen. Danach ist Inhalt des Titels – entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts – nicht nur die Erstellung einer Abrechnung, sondern eine Rechnungslegung im Sinne des § 259 BGB.

2. Der Titel betrifft keine vertretbare Handlung, deren Vornahme im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 887 ZPO zu erzwingen wäre, sondern eine nicht vertretbare Handlung im Sinne des § 888 ZPO (zum Meinungsstand hinsichtlich der in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Frage, wie eine Verurteilung zur Erteilung einer Betriebskosten- oder Nebenkostenabrechnung zu vollstrecken ist, vgl. Stein/Jonas/*Brehm,* ZPO, 22. Aufl., § 887 Rdnr. 14, § 888 Rdnr. 5; Zöller/*Stöber,* ZPO, 25. Aufl., § 887 Rdnr. 3, § 888 Rdnr. 3; *Walker* in Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. I, 3. Aufl., § 887 ZPO Rdnr. 7; MünchKomm-ZPO/*Schilken,* 2. Aufl., § 887 Rdnr. 7, § 888 Rdnr. 4; *Langenberg* in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., § 556 BGB Rdnr. 286; *Gies* in Hannemann/Wiegner, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 36 Rdnr. 88; *Schmidt/Gohrke,* WuM 2002, 593 f., jeweils m. w. N.).

a) Ein Titel hat eine nicht vertretbare Handlung zum Inhalt, wenn der zu vollstreckende Anspruch zu einer Handlung verpflichtet, die nicht durch einen Dritten vorgenommen werden kann, sondern ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängig ist, jedoch nicht in der Abgabe einer Willenserklärung (§ 894 ZPO) besteht (vgl. Zöller/*Stöber* a. a. O. § 888 Rdnr. 2 m. w. N.). Von einer nicht vertretbaren Handlung ist auch dann auszugehen, wenn Teile der Handlung auch von einem Dritten vorgenommen werden könnten (vgl. OLG Köln, WuM 1997, 245, 246).

b) Anders als die Erstellung einer Abrechnung aufgrund vorhandener Unterlagen, die eine vertretbare Handlung wäre, ist die Erteilung einer Betriebskostenabrechnung eine nicht vertretbare Handlung. Grundlage für diese Abrechnung ist die Rechnungslegung des Schuldners über die Betriebskosten in den betreffenden Abrechnungsperioden. Diese Rechnungslegung setzt verbindliche Erklärungen des Schuldners aufgrund seiner besonderen Kenntnisse voraus, die dementsprechend nur von ihm abgegeben werden können (vgl. Stein/Jonas/*Brehm,* a. a. O. § 887 Rdnr. 14; *Walker* in Schuschke/Walker, a. a. O. § 887 ZPO Rdnr. 7; *Musielak/Lackmann,* ZPO, 4. Aufl., § 887 Rdnr. 15).

3. Der Gläubiger beantragt die Vollstreckung des Titels nach seinem vollen Inhalt. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass dem Gläubiger die Unterlagen, die für die Erstellung der Betriebskostenabrechnungen erforderlich sind, bereits zugänglich sind. Auf die Frage, ob er sein Interesse an der Rückzahlung möglicherweise zu viel gezahlter Betriebskostenvorschüsse auch auf anderem Weg sichern könnte – etwa durch Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts hinsichtlich laufender Mietkostenvorschüsse, solange die Betriebskostenabrechnungen noch nicht erteilt wurden, oder durch Rückforderung der geleisteten Vorschüsse –, kommt es dabei, entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts, nicht an.

Auf die Rechtsbeschwerde des Gläubigers war danach der landgerichtliche Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung – auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde – an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

*) Amtlicher Leitsatz.

§ 726 Abs. 1 ZPO

Ist ein Vergleich unter Widerrufsvorbehalt geschlossen worden, ist der Rechtspfleger für die Erteilung der Vollstreckungsklausel zuständig (im Anschluss an BAG, Beschluss vom 5. November 2003 – 10 AZB 38/03, NJW 2004, 701).*)

BGH, Beschluss vom 4. 10. 2005
– VII ZB 40/05 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldner die Zwangsvollstreckung aus einem gerichtlichen Vergleich vom 27. Oktober 2003. Die Ziffern 1 und 2 des Vergleichs lauten:

„1. Die Beklagten verpflichten sich, samtverbindlich die Klageforderung in Höhe von 4 288,52 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. Juli 2002 zu bezahlen.

2. Soweit die Beklagten an die Klagepartei 3 300 Euro bis 8. Dezember 2003 bezahlen, wird die Differenz zum Klagebetrag nachgelassen."

Von dem ihr in Ziffer 5 eingeräumten Widerrufsrecht hat die Gläubigerin keinen Gebrauch gemacht.

Am 13. November 2003 erteilte die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle der Gläubigerin eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs. Der Schuldner zu 3 hat dagegen gemäß § 732 ZPO Erinnerung eingelegt. Das Amtsgericht – Vollstreckungsrichter – hat sie mit Beschluss vom 5. Oktober 2004 zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde mit Beschluss vom 24. Januar 2005 zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das Beschwerdegericht ist der Ansicht, der Vergleich habe einen vollstreckungsfähigen Inhalt, auch wenn in Ziffer 1 die Gläubigerin als Zahlungsempfängerin nicht genannt sei. Der Vergleich sei dahin auszulegen, dass die Schuldner die in Ziffer 1 genannte Summe an die Gläubigerin zu zahlen hätten. Die Vollstreckungsklausel vom 13. November 2003 sei auch von dem zuständigen Organ, der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle, erteilt worden, § 794 Abs. 1 Nr. 1, § 795, § 724 Abs. 2 ZPO. Zwar sei die Wirksamkeit des Vergleichs durch das Widerrufsrecht der Gläubigerin aufschiebend bedingt gewesen, so dass für die Erteilung der Vollstreckungsklausel § 726 ZPO maßgebend sei. Gleichwohl sei nicht der Rechtspfleger gemäß § 20 Nr. 12 RPflG zuständig.

Denn die Frage des Widerrufs des Vergleichs sei eine aktenkundige, leicht zu überprüfende Vollstreckungsvoraussetzung. Wegen der entgegenstehenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 5. November 2003 – 10 AZB 38/03, NJW 2004, 701) werde die Rechtsbeschwerde zugelassen.

2. Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung vom 13. November 2003 war für unzulässig zu erklären.

a) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde folgt die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung allerdings nicht daraus, dass der Vergleich keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hätte. Die Auslegung des Beschwerdegerichts, die Vergleichssumme nach Ziffer 1 des Vergleichs sei an die Gläubigerin zu zahlen, trifft zu.

b) Die Vollstreckungsklausel ist jedoch von der nicht zuständigen Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle erteilt worden. Ist ein Vergleich unter Widerrufsvorbehalt und damit unter einer Bedingung geschlossen worden, ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 5. November 2003 – 10 AZB 38/03, NJW 2004, 701) der Rechtspfleger für die Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 726 Abs. 1 ZPO zuständig. Dem tritt der Senat bei.

Anmerkung der Schriftleitung:

Gleich lautend hierzu auch Saarländisches OLG, DGVZ 2004, 7/8, S. 213.

§§ 788 ZPO; Nr. 1000 VV-RVG; 109 GVGA

Die durch eine im Rahmen der Zwangsvollstreckung abgeschlossene Teilzahlungsvereinbarung entstandenen Rechtsanwaltsgebühren gehören zu den beitreibungsfähigen notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung, wenn der Schuldner die Kosten hierfür übernommen hat.

OLG Braunschweig, Beschl. v. 18. 4. 2006
– 2 W 43/06 –

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden. Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts folgt aus § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG.

Die sofortige Beschwerde hat in der Sache auch Erfolg. Das Amtsgericht ist zu Unrecht in der angegriffenen Entscheidung davon ausgegangen, dass die Kosten für die Ratenzahlungsvereinbarung in Höhe von 219,50 Euro nicht als Kosten der Zwangsvollstreckung i. S. d. § 788 ZPO zu bewerten sind.

Bei der zwischen den Parteien abgeschlossenen Teilzahlungsvereinbarung handelt es sich um eine Einigung im Sinne von Nr. 1000 VV zum RVG. Mit der Ratenzahlungsvereinbarung haben die Parteien einen Vertrag abgeschlossen, durch den die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt worden ist, denn als Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis gilt auch die Unsicherheit bezüglich der Verwirklichung eines Anspruchs, § 779 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, MDR 1992, 137).

Die durch den Abschluss der Teilzahlungsvereinbarung im Rahmen der Zwangsvollstreckung der Gläubigerin entstandenen Rechtsanwaltsgebühren-Kosten gehören auch zu den nach § 788 Abs. 1 ZPO beitreibbaren notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung, wenn die Schuldnerin wie hier in dem Vergleiche die Kosten übernommen hat (vgl. BGH, Beschluss 24. Januar 2006, Az. VII ZB 74/06).

Die Kosten sind auf 225,10 Euro festzusetzen. Sie setzen sich zusammen aus 219,50 Euro Rechtsanwaltskosten und Zustellungskosten gemäß § 788 Abs.1 S. 2 ZPO in Höhe von 5,60 Euro.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu Seip, in diesem Heft, Seite 105 f.

§§ 337, 807, 900, 901 ZPO; 185 a ff. GVGA

Ist der Schuldner trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erschienen, reicht eine ärztliche Bescheinigung, aus der nur hervorgeht, dass der Schuldner arbeitsunfähig erkrankt ist, als Entschuldigungsgrund nicht aus mit der Folge, dass ein auf Grund seines Fernbleibens zum Termin ergangener Haftbefehl weiterhin Bestand hat.

I. AG Mettmann, Beschl. v. 15. 12. 2005
– 6 M 2164/05 –

II. LG Wuppertal, Beschl. v. 21. 12. 2005
– 6 T 797/05 –

*) Amtlicher Leitsatz.

I.

Aus den Gründen:

(AG Mettmann)

Das Beschwerdevorbringen der Schuldnerin rechtfertigt eine Aufhebung des Haftbefehls im Ergebnis nicht.

Zwar kann ein Haftbefehl nicht ergehen, wenn der Schuldner durch Krankheit am Erscheinen verhindert war, auch wenn der Hinderungsgrund erst nach dem Termin bekannt geworden oder belegt worden ist. Die vorgelegte ärztliche Bescheinigung reicht jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht aus.

Zum einen ist sie offenbar nicht von dem Aussteller unterschrieben, was in dem Zusatz „i. A." zum Ausdruck kommt. Zum anderen ergibt sich aus ihr nicht, dass die Wahrnehmung des Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht möglich war.

Zur Glaubhaftmachung der Unfähigkeit zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung reicht die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung alleine nicht aus, da die Arbeitsunfähigkeit nicht bedingt, dass es dem Schuldner unmöglich sein soll, an einem in der Regel nur 15-minütigen Gerichtsverfahren teilzunehmen und die dort verlangten Angaben zu seiner Vermögens- und Einkommenssituation zu machen (vgl. LG Stuttgart, DGVZ 2004, 44).

Die konkrete Erkrankung ist auch in der Beschwerdeschrift und im Abhilfeverfahren nicht weiter erläutert worden.

I.

Aus den Gründen:

(LG Wuppertal)

Durch den angefochtenen Beschluss, auf den verwiesen wird, hat das Amtsgericht gegen die Schuldnerin die Haft angeordnet, um die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 ZPO zu erzwingen, weil die Schuldnerin in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin vom 25. Oktober 2005 nicht erschienen sei und sich auch nicht ausreichend entschuldigt habe.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Schuldnerin mit der Rechtsmittelschrift ihres Verfahrensbevollmächtigten. Sie begehrt die Aufhebung des Haftbefehls und macht unter Bezugnahme auf die „ärztliche Bescheinigung" vom 25. Oktober 2005 geltend, sie sei am 25. Oktober 2005 arbeitsunfähig erkrankt gewesen.

Der Gläubiger tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Das Amtsgericht hat dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und hat die Sache der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

Das gemäß §§ 793, 567 Abs. 1 ZPO als sofortige Beschwerde zulässige Rechtsmittel der Schuldnerin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Dass die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorliegen, stellt die Schuldnerin selbst nicht in Zweifel. Aber auch die besonderen Voraussetzungen des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und des Verfahrens auf Erlass eines Haftbefehls liegen vor. Gemäß § 901 ZPO hat das Gericht gegen den Schuldner, der in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin nicht erscheint oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert, zur Erzwingung der Abgabe auf Antrag einen Haftbefehl zu erlassen. Die Schuldnerin ist in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin vom 25. Oktober 2005 nicht erschienen. Zwar kann ein Haftbefehl nicht ergehen bzw. es ist ein erlassener Haftbefehl wieder aufzuheben, wenn der Schuldner ohne sein Verschulden am Erscheinen in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin verhindert war, etwa weil er, was nachzuweisen ist, erkrankt war. Denn im Verfahren auf Erlass eines Haftbefehls ist § 337 Satz 1 ZPO entsprechend anzuwenden (vgl. Zöller-*Stöber*, ZPO, 25. Aufl., § 901 Rdnr. 4 m. w. N.). Die Schuldnerin hat jedoch weder substantiiert dargelegt noch hinreichend belegt, dass sie wegen einer Erkrankung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung am 25. Oktober 2005 außer Stande war. Die Schuldnerin trägt zu Art und Schwere ihrer angeblichen Erkrankung schon nichts vor, so dass weder nachvollzogen noch überprüft werden kann, ob die behauptete Erkrankung nach Art und Schwere die Terminsteilnahme der Schuldnerin zu verhindern geeignet war. Auch in der von der Schuldnerin vorgelegten „ärztlichen Bescheinigung" ist die Diagnose einer konkreten Erkrankung nicht bezeichnet, ganz abgesehen davon, dass schon dem äußeren Anschein nach zweifelhaft ist, ob diese Bescheinigung überhaupt von einem Arzt unterzeichnet ist, worauf bereits das Amtsgericht die Schuldnerin zutreffend hingewiesen hat. Darüber hinaus ist eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kein geeigneter Nachweis für die Unfähigkeit, in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin zu erscheinen.

Danach hatte es bei der angefochtenen Haftanordnung zu verbleiben und war das Rechtsmittel der Schuldnerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Der (erneuten) Anordnung der Vollziehung des angefochtenen Haftbefehls bedurfte es nicht, da der amtsgerichtliche Beschluss vom 29. November 2005, durch den die Vollziehung des Haftbefehls bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde ausgesetzt worden ist, durch die Beschwerdeentscheidung gegenstandslos wird.

§§ 750 Abs. 1 ZPO; 66 GVGA

Eine unrichtige Schreibweise des Schuldnernamens ist unschädlich, wenn zweifelsfrei feststeht, dass die im Titel bezeichnete Person mit dem Schuldner identisch ist.

LG München II, Beschl. v. 23. 3. 2006
– 6 T 1103/06 –

Aus den Gründen:

Am 8. Januar 1992 erließ das Amtsgericht Wunsiedel auf Antrag der Firma B. einen Vollstreckungsbescheid auf Zahlung von 481,24 DM in der Hauptsache nebst Zinsen gegen Frau …ue…. Dieser Bescheid, der der Antragsgegnerin am 8. Februar 1992 zugestellt wurde, ist rechtskräftig.

Am 16. Mai 2000 erteilte das Amtsgericht Wunsiedel der Firma C. als Einzelrechtsnachfolgerin der bisherigen Gläubigerin, der Firma B., gemäß § 727 ZPO die Rechtsnachfolgeklausel zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gegenüber der Schuldnerin, Frau …ü….

Am 14. Oktober 2005 erteilte der Gläubigervertreter dem zuständigen Gerichtsvollzieher neuen Sachpfändungsauftrag gegenüber der Schuldnerin, Frau …ü….

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 weigerte sich der zuständige Gerichtsvollzieher, diesen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen unter Hinweis auf den Vollstreckungstitel, in dem die Schuldnerin mit Frau …ue… bezeichnet ist.

Hiergegen legte der Gläubigervertreter Erinnerung ein.

Das Vollstreckungsgericht wies diese Erinnerung kostenpflichtig zurück.

Gegen diesen Beschluss legte der Gläubigervertreter sofortige Beschwerde ein.

Das Vollstreckungsgericht half der Beschwerde nicht ab und legte die Akten der Kammer zur Entscheidung vor.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den erstinstanzlichen, auf § 766 Abs. 2 ZPO beruhenden Beschluss des Vollstreckungsgerichts hat auch sachlich Erfolg mit der Folge, dass der erstinstanzliche Beschluss aufzuheben und der zuständige Gerichtvollzieher anzuweisen war, den ihm von der Gläubigerin erteilten Vollstreckungsauftrag zu übernehmen (§ 766 Abs. 2 ZPO).

Nach Maßgabe des § 750 Abs. 1 ZPO müssen Schuldner und Gläubiger im Vollstreckungstitel namentlich bezeichnet sein. Mit dieser namentlichen Bezeichnung wird die Prüfung des Vollstreckungsorgans, dass Gläubiger und Schuldner als Parteien des Zwangsvollstreckungsverfahrens mit den Personen identisch sind, für und gegen die der durch den Titel vollstreckbar gestellte Anspruch durchzusetzen ist, sichergestellt.

Auch wenn in der Zwangsvollstreckung Formstrenge herrscht, darf § 750 Abs. 1 ZPO gleichwohl nicht kleinlich gehandhabt werden. Eine fehlerhafte Angabe des Namens des Gläubigers oder Schuldners ist unbeachtlich, wenn in Verbindung mit anderen Angaben im Urteil, mit offenkundigen oder **leicht feststellbaren Umständen** die Identität der (vom Prozessgericht bestimmten) richtigen Person zuverlässig festgestellt werden kann, eine Verwechslungsgefahr also nicht besteht (Allgemeine Meinung, Münchner Kommentar § 750 Rdnr. 52; OLG Hamm MDR 1962, 994; BGHZ 4, 328).

Dies ist auch vorliegend der Fall, obgleich die Schreibweise des Nachnamens der Schuldnerin im Vollstreckungsbescheid (…ue…) von der tatsächlichen Schreibweise ihres Namens (…ü…) abweicht. Die unrichtige Schreibweise des Namens schadet vorliegend nicht, da die Feststellung der Identität der Schuldnerin dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Aufgrund der von dem Gläubigervertreter vorgelegten Nachweise über den Wohnsitzwechsel der Schuldnerin steht fest, dass diese nunmehr unter der im Rubrum aufgeführten Anschrift wohnhaft ist. Aus dem von der Schuldnerin anlässlich der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung am 27. April 1992 unter dem Namen …ü… ausgefüllten Vermögensverzeichnis, das von der Schuldnerin ebenfalls mit …ü… unterschrieben wurde und aus dem von der Schuldnerin mit unterzeichneten Vollstreckungsprotokoll vom 21. Mai 2002, das von der Schuldnerin ebenfalls mit …ü… unterzeichnet wurde, ergibt sich, dass die richtige Schreibweise des Namens der Schuldnerin …ü… lautet.

Hierfür spricht auch der Umstand, dass der Gläubigervertreter die Schuldnerin unter dem Namen …ü… am 21. März 2002 anschrieb und zur Zahlung der vereinbarten Teilraten aufforderte. Nach Erhalt dieses Schreibens hat …ü… die vom Gläubigervertreter geforderten monatlichen Teilraten ab Juli 2001 bis Juni 2004 jeweils bezahlt und bis heute zu keiner Zeit gegenüber dem Gläubigervertreter eingewandt, sie werde zu Unrecht als Schuldnerin aus dem Vollstreckungstitel in Anspruch genommen; nicht sie sei Schuldnerin, sondern eine andere Person, eine Frau …ue…

Die hier erforderliche und auch zulässige Auslegung der Namensbezeichnung der Schuldnerin ergibt damit eindeutig, dass die im Vollstreckungstitel bezeichnete Person mit der Schuldnerin identisch ist. Der Gerichtsvollzieher kann daher die Übernahme des Vollstreckungsauftrages der Gläubigerin nicht unter Hinweis auf eine etwaige zweifelhafte Personenidentität verweigern.

Der angefochtene Beschluss des Erstgerichts war daher aufzuheben und der Gerichtsvollzieher dementsprechend anzuweisen.

§§ 631 ff., 649 Satz 2 BGB; 451 HGB; 885 ZPO; KV 707 GvKostG; 180 GVGA

Wird der an eine Spedition erteilte Auftrag zur Räumung einer Wohnung vor Aufnahme der Arbeiten gekündigt, weil der Räumungsauftrag durch den Gläubiger zurückgenommen wurde, ist die Spedition dazu berechtigt, eine angemessene Vergütung verlangen.

LG Frankfurt, Beschl. v. 19. 9. 2005
– 2/9 T 614/05 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger betreibt die Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteil des Amtsgerichts, wonach der Schuldner zur Räumung einer Wohnung verpflichtet ist. Mit Vollstreckungsauftrag an die Gerichtsvollzieherverteilerstelle des Amtsgerichts beantragte er die Räumungsvollstreckung durchzuführen. Mit Schreiben vom 7. September 2004 teilte der Gerichtsvollzieher mit, die Räumung für den 7. Oktober 2004 vorgesehen zu haben. Zu diesem Termin erteilte der Gerichtsvollzieher der Spedition einen Auftrag zur Durchführung der anfallenden Umzugs- und Lagerarbeiten.

Nachdem der Gerichtsvollzieher einen Tag vor dem vorgesehenen Räumungstermin feststellte, dass der Schuldner Gegenstände aus der Wohnung verbrachte, informierte er hiervon den Verfahrensbevollmächtigten des Gläubigers, welcher den Räumungsauftrag daraufhin zurücknahm,. Ebenfalls am 6. Oktober 2004 informierte der Gerichtsvollzieher die beauftragte Spedition darüber, dass deren Dienste nicht in Anspruch genommen werden müssen. Mit korrigierter Rechnung vom 23. März 2005 berechnete die Spedition je drei Stunden für drei Fahrer bzw. Möbelpacker à je 24,– Euro, drei Möbelträger à je 21,– Euro pro Stunde und einen Möbelwagen zu 20,– Euro die Stunde, insgesamt 465,– Euro. Zur Begründung führte die Spedition aus, sie habe die Arbeitskräfte sowie das Fahrzeug nicht anderweitig einsetzen können. Die von der Spedition geltend gemachten Kosten hat der Gerichtsvollzieher mit Kostenansatz vom 16. Oktober 2004 gegenüber dem Gläubiger in Ansatz gebracht. Gegen diesen Kostenansatz hat der Gläubiger Erinnerung eingelegt, mit der Begründung, diese Kosten seien nicht angefallen. Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat der Gläubiger Beschwerde erhoben, welcher das Amtsgericht nicht abgeholfen hat.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 5 GVKostG, 66 Abs. 2 GKG statthaft und zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet, da es sich bei den durch die Spedition in Rechnung gestellten Kosten um gemäß § 14 GvKostG zu ersetzende Auslagen des Gerichtsvollziehers handelt, für welche gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG der Gläubiger neben dem Schuldner als Gesamtschuldner haftet.

Die von der Spedition in Rechnung gestellten Kosten in Höhe von 465,– Euro sind angefallen. Denn entsprechend des der Spedition durch den Gerichtsvollzieher am 31. August 2004 erteilten Auftrages, welcher infolge der Kündigung vom 6. Oktober 2004 noch vor Aufnahme der Arbeiten beendet wurde, war die Spedition berechtigt, gemäß § 649 Satz 2 BGB die vereinbarte Vergütung zu verlangen.

Es kann insoweit dahinstehen, ob und inwieweit AGB der Spedition Gegenstand des Vertrages geworden und wirksam sind. Denn selbst dann, wenn die Regelung der AGB der Spedition, wonach bei Stornierung des Auftrages am Tag vor der Ausführung des Auftrages pauschal drei Stunden für Arbeitskräfte und Fahrzeuge berechnet werden, unwirksam oder nicht Vertragsbestandteil geworden wäre, würde nach der gesetzlichen Regelung des § 649 Satz 2 BGB ein entsprechender Anspruch der Spedition bestehen. Denn bei dem Umzugs- und Lagervertrag handelt es sich gemäß § 451 HGB um einen Frachtvertrag, welcher seinerseits wiederum Werkvertrag ist (*Baumbach/Hopt,* § 407 HGB, 12). Da der Gerichtsvollzieher nicht Kaufmann ist, ist für diesen Vertrag nicht das HGB, sondern unmittelbar die Regelung der §§ 631 ff. BGB an-

zuwenden. Damit gilt für die Vergütung bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages die Vorschrift des § 649 Satz 2 BGB, wonach der Unternehmer die vereinbarte Vergütung unter Anrechnung ersparter Aufwendungen bzw. anderweitiger Erwerbsmöglichkeiten verlangen kann. Insoweit ist die in Rechnung gestellte Summe nicht zu beanstanden. Denn entsprechend des Auftrages vom 31. August 2004 war die Spedition verpflichtet, für die Räumung einen LKW, einen Fahrer, zwei Packer und drei Träger zur Verfügung zu stellen. Weiter war vereinbart, dass für Umzugskartons 2,90 Euro, für Kleiderkartons 14,– Euro sowie am Lagergeld 8,50 Euro pro m^3 zu zahlen waren. Diese vereinbarte Vergütung kann die Spedition nach § 649 Satz 2 BGB verlangen, wobei der in Rechnung gestellte Betrag in Höhe von 465,– Euro nicht zu beanstanden ist. Insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Spedition ihren Sitz in H. hat und die Anfahrt bzw. Abfahrt zur Ver- und Entladestelle bereits als Einsatzzeit zu vergüten ist, sind auch bei einer Wohnung von nur 40 m^2 die in Ansatz gebrachten drei Stunden nicht als überhöht anzusehen. Dass die Spedition entgegen ihres Vorbringens eine anderweitige Möglichkeit zum Einsatz der Arbeitskräfte gehabt hätte und einen anderweitigen Verdienst hätte erzielen können, ist nicht substantiiert dargetan und auch nicht ersichtlich und wäre vom Auftraggeber darzulegen und zu beweisen (Palandt/*Sprau,* § 649, 8). Auch dass die in Rechnung gestellte Vergütung im Hinblick auf eine Ersparnis von Aufwendungen zu reduzieren wäre, ist entgegen des Beschwerdevorbringens nicht anzunehmen. Zwar hat die Spedition dadurch, dass die Fahrt mit dem LKW zum Einsatzort nicht erfolgen musste, die entsprechenden Aufwendungen für den Einsatz des Fahrzeuges in Höhe der Spritkosten sowie der anteiligen Wartungs- und Verschleißkosten an dem Fahrzeug für den ersparten Weg eingespart. Demgegenüber ist ihr jedoch über die reine Arbeitszeit hinaus der Gewinn aus dem Einsatz der Umzugskartons und Kleiderkartons sowie der Einlagerung entgangen, was sich zur Überzeugung des Gerichts nach der insoweit gemäß § 287 ZPO vorzunehmenden Schätzung entspricht.

Anmerkung der Schriftleitung:

Gleich lautend hierzu auch LG Kassel, DGVZ 2003, 3. S. 42 mit weiteren Hinweisen.

§§ 775, 901 ZPO; 112, 186 GVGA

Weder die Vorlage eines Beschlusses über die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung ohne einen Nachweis über die erbrachte Sicherheitsleistung noch die Vorlage einer Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit zum Zeitpunkt des Abgabetermins entbinden den Schuldner von seiner Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, sodass ein wegen Nichterscheinen zum Termin ergangener Haftbefehl gegen den Schuldner zu Recht ergangen ist.

LG Heilbronn, Beschl. v. 16. 3. 2006
– 1 T 110/06 Bm –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin vollstreckt gegen den Schuldner aus einem geschlossenen Prozessvergleich und dem im selben Verfahren erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluss. Nachdem der Schuldner vom Gerichtsvollzieher mehrfach – u. a. an dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf 10. Januar 2006 bestimmten Termin – nicht angetroffen worden war, erließ das Amtsgericht Haftbefehl gemäß § 901 ZPO gegen den Schuldner. Dem Schuldner wurde hierüber mit Schreiben des Gerichtsvollziehers Mitteilung gemacht. Mit am 7. März 2006 beim Amtsgericht eingegangenem Schreiben legte der Schuldner sofortige Beschwerde gegen den Haftbefehl ein. Das Amtsgericht erklärte Nichtabhilfe und legte dem Landgericht die Akten zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde vor.

Die gemäß § 793 ZPO statthafte sofortige Beschwerde ist zulässig, insbesondere fristgemäß innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Haftbefehls eingelegt worden. In der Sache hat die sofortige Beschwerde jedoch keinen Erfolg. Das Amtsgericht Heilbronn hat den angefochtenen Haftbefehl zu Recht erlassen. Die Voraussetzungen des § 901 ZPO liegen vor.

Insbesondere war die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht dadurch entfallen, dass der Schuldner den Beschluss des Landgerichts Frankenthal über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10 000 Euro vorgelegt hat. Ein Vollstreckungshindernis im Sinne von § 775 ZPO ist hierdurch nicht begründet, da die Zwangsvollstreckung unter der Bedingung der Sicherheitsleistung in Höhe von 10 000 Euro eingestellt worden ist und der Schuldner den Eintritt der Bedingung gerade nicht nachgewiesen hat (vgl. allg. Zöller/*Stöber,* 24. Aufl. 2004, § 775 Rdnr. 5).

Der Schuldner war auch nicht unverschuldet am Erscheinen zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verhindert. Hat der Schuldner den anberaumten Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung versäumt, muss er bei seiner Entschuldigung mit Krankheit durch Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses konkret und nachvollziehbar begründen, warum ihm ein Erscheinen nicht möglich/zumutbar war (LG Saarbrücken, DGVZ 2004, 29; Zöller/*Stöber,* a. a. O. § 901 Rdnr. 4). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Schuldner hat lediglich ein ärztliches Attest vorgelegt, aus welchem sich ergibt, dass er vom 9. Januar bis 15. Januar 2006 arbeitsunfähig war. Er hat jedoch keinerlei substantiierte Tatsachen dazu vorgetragen, warum ihm das Erscheinen im Büro des Gerichtsvollziehers zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung am 10. Januar 2006 unmöglich bzw. unzumutbar war. Der Hinweis auf eine Arbeitsunfähigkeit reicht hierfür nicht aus, denn es sind zahlreiche Gründe denkbar, die zur Arbeitsunfähigkeit, nicht aber zur Unmöglichkeit/Unzumutbarkeit des Erscheinens zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung führen. Auch der Hinweis auf den Genesungsaufenthalt bei seinen Eltern entlastet den Schuldner nicht, da nicht ersichtlich und nicht vorgetragen ist, warum ihm die rechtzeitige Anreise zum Terminsort unmöglich oder unzumutbar gewesen sein soll.

Die sofortige Beschwerde gegen den Haftbefehl des Amtsgerichts war daher zurückzuweisen.

§§ 807 Abs. 1 ZPO; 185 a GVGA

Die Voraussetzungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sind nicht gegeben, wenn nicht vorher vom Gläubiger eine Berechnung der Gesamtforderung vorgelegt wurde.

LG Deggendorf, Beschl. v. 25. 4. 2006
– 1 T 39/06 –

Aus den Gründen:

Mit Beschluss hat das Amtsgericht den Widerspruch des Schuldners gegen seine Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zurückgewiesen. Dagegen hat der Schuldner Widerspruch eingelegt.

Das als sofortige Beschwerde zu behandelnde Rechtsmittel ist zulässig (§ 793 ZPO) und auch begründet.

Die Voraussetzungen für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung liegen mangels Vorlage einer Berechnung der Gesamtforderung nicht vor (§§ 753, 900 ZPO).

Die Frage, ob bei der Vollstreckung einer Teilforderung eine Berechnung der Gesamtforderung vorzulegen ist oder nicht, ist umstritten. Das Beschwerdegericht schließt sich bei der Entscheidung dieser Frage der wohl herrschenden Meinung zumindest der Rechtsprechung an, wonach die Berechnung vorzulegen ist (LG München, Rechtspfleger 76, 170 f.; LG Nürnberg, Rechtspfleger 77, 93 f.; OLG Stuttgart, JurBüro 1387, 1813 f.; ebenso: *Baumbach* u. a., ZPO, 62. Auflage, § 754 Rdnr. 4).

Dem Schuldner muss die Möglichkeit gegeben werden, vollstreckungsrechtliche Sanktionen, wie z. B. die angedrohte Verhaftung durch Zahlung der tatsächlichen Restforderung abzuwenden. Da dies jedoch nur bei vollständiger Befriedigung des Gläubigers möglich ist, muss der Schuldner in die Lage versetzt werden, von der noch ausstehenden Forderung sichere Kenntnis zu erlangen. Den Vollstreckungsorganen muss auch die Möglichkeit verbleiben, die vollstreckungsrechtliche Schlüssigkeit der Berechnung des Gläubigers, insbesondere auch die im Verfahren entstandenen und in Ansatz gebrachten Vollstreckungskosten nachzuprüfen.

Hinzu kommt, dass es für den vollstreckenden Gläubiger durch Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung keinerlei Aufwand mehr darstellt, die aktuelle Aufstellung auszudrucken und dem Vollstreckungsauftrag beizufügen.

Unter den gegebenen Umständen ist der Schuldner derzeit zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht verpflichtet. Der entsprechende Beschluss ist aufzuheben.

§§ 866 BGB; 750 Abs. 1, 885 ZPO; 66, 180 GVGA

Auch wenn die Mitbenutzung einer zu räumenden Wohnung vom Gläubiger zu keinem Zeitpunkt gebilligt wurde und auch kein entsprechender Mietvertrag vorliegt, kann der nichtberechtigte Besitzer nicht ohne einen gegen ihn lautenden Titel geräumt werden.

AG Münster, Beschl. v. 7. 3. 2006
– 10 M 332/05 –

Aus den Gründen:

Die Gläubiger betreiben die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Der Schuldner ist verurteilt worden, die sich aus dem Tenor der Urteile ergebenen Räumlichkeiten zu räumen und an die Gläubiger herauszugeben.

Die geschiedene Ehefrau des Schuldners ist in den Titeln nicht bezeichnet. Sie lebt seit Jahren mit dem Schuldner zusammen, was den Gläubigern zumindest aus einem vorangegangenen Zwangsvollstreckungsverfahren bekannt ist. Mit Schreiben vom 16. November 2005 beauftragten die Gläubiger den Gerichtsvollzieher mit der Räumung und Zwangsvollstreckung. Dieser wies mit Schreiben vom 21. November 2005 darauf hin, dass die geschiedene Ehefrau des Schuldners in dem zu räumenden Objekt wohnhaft sei und er deshalb die Vollstreckung nicht durchführen könne.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2005 lehnte der Gerichtsvollzieher die Durchführung des Vollstreckungsauftrages unter Hinweis auf das vorstehende Schreiben ab.

Die Gläubiger sind der Auffassung, die geschiedene Ehefrau des Schuldners habe kein schützenswertes Interesse am Verbleib in der Wohnung. Die Zwangsvollstreckung dürfe von dem Schuldner so nicht verhindert werden.

Sie beantragen, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, den Räumungs- und Vollstreckungsauftrag der Gläubiger auszuführen.

Der Gerichtsvollzieher hat Stellung zu der Erinnerung genommen. Er vertritt die Ansicht, dass die Räumungsvollstreckung eines Titels gegen sämtliche in den Räumlichkeiten wohnende Personen bedarf.

Die Erinnerung ist nach § 766 Abs. 1 ZPO zulässig, hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Gerichtsvollzieher hat zu Recht die Räumungsvollstreckung abgelehnt, da es an einem wirksamen Vollstreckungstitel gegen sämtliche die zu räumende Wohnung bewohnende Personen fehlt. Die Versäumnisurteile richten sich ausschließlich gegen den Schuldner. Ein vollstreckungsfähiger Titel gegen die geschiedene Ehefrau liegt nicht vor. Diese wohnt indes ebenfalls in den im Titel bezeichneten Räumlichkeiten und übt hieran Mitbesitz aus.

Gemäß § 885 Abs. 1 ZPO findet die Räumungsvollstreckung in der Weise statt, dass der Gerichtsvollzieher den (Vollstreckungs-)Schuldner aus dem Besitz setzt und den Gläubiger in den Besitz einweiset. Gemäß § 750 Abs. 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur gegen Personen betrieben werden, die im Titel oder in einer den Titel ergänzenden Klausel als Vollstreckungsschuldner namentlich bezeichnet sind. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

Entgegen der Auffassung der Gläubiger ist ein vollstreckungsfähiger Titel auch gegen die geschiedene Ehefrau erforderlich. Nach der höchstgerichtlichen Rechtssprechung ist für die Räumung ein Titel gegen alle Personen erforderlich, die Besitz an den herauszugebenden Räumlichkeiten haben (vgl. BGH, NZM 2004, 701 f. m. w. N.).

Dass die geschiedene Ehefrau Mitbesitz an den betreffenden Räumlichkeiten hat, wird selbst von den Gläubigern nicht in Abrede gestellt. Entgegen der Auffassung der Gläubiger ist es für die Frage des Mitbesitzes indes ohne Belangen, ob die Besitzüberlassung an den Dritten berechtigt oder ohne Zustimmung des Vermieters unzulässig war. Auch der nichtberichtigte Besitzer kann nicht ohne einen Titel, der ihn als Räumungsschuldner ausweist, aus dem Besitz gesetzt werden. Mitbesitz im Sinne des § 866 BGB bedeutet letztlich die im eigenen Interesse ausgeübte tatsächliche Sachherrschaft über die Räumlichkeiten. Davon ist nach dem Vortag der Beteiligten auszugehen.

Mithin kommt es entgegen der Auffassung der Gläubiger nicht darauf an, dass die Mitbenutzung der Wohnung durch die geschiedene Ehefrau von den Gläubigern zu keinem Zeitpunkt gebilligt worden ist und auch ein schriftlicher Mietvertrag nicht vorliegt.

§§ 803 Abs. 2, 808, 825 ZPO; 118, 125, 147, 148 GVGA

Das auf Grund der bei der Verwertung mangels eines zu erwarteten Überschusses bestehende Pfändungsverbot kommt auch dann zum Tragen, wenn der Gläubiger einen Antrag auf anderweitige Verwertung gestellt hat.

AG Wiesbaden, Beschl. v. 23. 3. 2006
– 65 M 10772/05 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt aus einem Vollsteckungsbescheid die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin. Insoweit beauftragte die Gläubigerin den Gerichtsvollzieher, die Pfändung eines jeweils unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Metallbettes, einer Federkernmatratze und eines Lattenrostes durchzuführen und eine besondere Verwertung gemäß § 825 ZPO vorzunehmen. Gegen die Ablehnung dieses Auftrages durch den Gerichtsvollzieher mit der Begründung, eine Verwertung der zu pfändenden Gegenstände lasse einen Überschuss über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten, richtet sich die Erinnerung der Gläubigerin. Diese begründet ihren Antrag, den Gerichtsvollzieher entsprechend dem ihm erteilten Auftrag anzuweisen, damit, dass sie für den Abtransport der Pfandgegenstände Fahrzeuge und Hilfspersonal zur Verfügung stellen wolle.

Die Erinnerung der Gläubigerin ist zulässig, aber nicht begründet.

Mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung kann die Art und Weise der Durchführung der Zwangsvollstreckung angegriffen oder die Verletzung des bei der Zwangsvollstreckung zu beachtenden Verfahren geltend gemacht werden. Vorliegend ist nicht von einer entsprechenden fehlerhaften Sachbehandlung durch den Gerichtsvollzieher auszugehen.

Dieser hat die Pfändungsvornahme der bezeichneten Pfandgegenstände zu Recht abgelehnt. Gemäß § 803 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 125 GVGA hat die Pfändung in das bewegliche Vermögen eines Schuldners zu unterbleiben, wenn sich von der Verwertung der Pfandgegenstände ein Überschuss über die Kosten nicht erwarten lässt. Die Prüfung und Entscheidung darüber, ob ein solcher Überschuss über die Kosten der Zwangsvollstreckung zu erwarten und damit die Pfändung vorzunehmen ist, obliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtsvollziehers.

Vorliegend hat der Gerichtsvollzieher in seiner dienstlichen Äußerung die Gesamtkosten einer nicht durchgeführten Pfändung mit 19,50 Euro und die Kosten einer durchgeführten Pfändung nebst anschließender Verwertung durch Übereignung mit 84,– Euro (bei persönlicher Zustellung) bzw. 84,60 Euro (bei Zustellung mit der Post) berechnet, weshalb sich Mehrkosten für die Pfändung und Verwertung in Höhe von rund 65,– Euro ergeben. Desweiteren hat der Gerichtsvollzieher mit ebenfalls nachvollziehbarer und nachprüfbarer Begründung einen Schätzwert von maximal 10,– Euro für die betreffenden Gegenstände angenommen. Dass hier ein höherer Verwertungserlös zu erzielen sein könnte, hat auch die Gläubigerin nicht vorgetragen. Unter Berücksichtigung der angeführten Beträge sind die Kosten einer Pfändung und anschließenden Verwertung mithin deutlich höher als der zu erwartende Erlös. Im Hinblick darauf hat der Gerichtsvollzieher richtigerweise die Durchführung des Vollstreckungsauftrages der Gläubigerin abgelehnt.

Die Tatsache, dass die Gläubigerin neben dem Pfändungsauftrag einen Antrag auf besondere Verwertung gemäß § 825 ZPO gestellt hat, kann zu einer anderen Entscheidung nicht führen. Zum einen sind vorliegend die Kosten, wie ausgeführt, auch unter Berücksichtigung des Einsatzes eigener Fahrzeuge und Hilfskräfte der Gläubigerin höher als der zu erwartende Erlös. Zum anderen erscheint zweifelhaft, ob selbst für den Fall, dass ein solches Ungleichgewicht der Kosten nicht bestehen würde, das Fehlen der Voraussetzungen einer zulässigen Pfändung durch Durchführung eines Verfahrens auf anderweitige Verwertung umgangen werden könnte, da ein solches gerade voraussetzt, dass die Gegenstände durch den Gerichtsvollzieher in zulässiger Weise gepfändet wurden.

§§ 788 ZPO; Nr. 1008, 3309 VV-RVG; 109 GVGA

Der Grundsatz der Kostenminderung gebietet der Wohnungseigentümergemeinschaft, wo immer möglich, von ihrer Teilrechtsfähigkeit Gebrauch zu machen, mit der Folge, dass die durch die Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten der als Einzelpersonen auftretenden Eigentümergemeinschaft entstandenen Mehrkosten nicht als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung Berücksichtigung finden können.

I. AG Hamburg-Harburg, Beschl. v. 25. 11. 2005 – 617c M 7236/05 –

II. AG Hanau, Beschl. v. 9. 3. 2006 – 33 M 9278/05 –

III. AG Wiesbaden, Beschl. v. 17. 3. 2006 – 65 M 14770/05 –

I.

Aus den Gründen:

(AG Hamburg-Harburg)

Die Erinnerung der Gläubiger wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Erinnerung der Gläubiger hat in der Sache keinen Erfolg. Der Gerichtsvollzieher hat zu Recht abgelehnt, den Zwangsvollstreckungsauftrag unter Beibehaltung der dort ausgewiesenen Rechtsanwaltsgebühren auszuführen. Aus dem Auftrag wird ersichtlich, dass für die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus den Vollstreckungsbescheiden eine Gebühr gemäß Nr. 3309 VV-RVG und Nr. 1008 VV-RVG in Höhe von insgesamt 2,3 geltend gemacht wird.

Hierbei handelt es sich jedoch nicht um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne der §§ 788, 91 ZPO mit der Folge, dass die über eine Gebühr von 0,3 hinausgehenden Kosten nicht vom Gerichtsvollzieher mit beizutreiben sind.

Denn der BGH hat mit Entscheidung vom 2. Juni 2005 (NJW 2005, 2061–2069) festgestellt, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer rechtsfähig ist, soweit sie bei der Verwaltung gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt. Dabei hat der BGH ausgeführt, dass die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft auch bei der Verfolgung von gemeinschaftlichen Beitrags- oder Schadensersatzansprüchen im Innenverhältnis vorliegen kann. Ausweislich der dem Zwangsvollstreckungsauftrag zugrunde liegenden Vollstreckungsbescheide handelt es sich vorliegend um eine Wohngeldforderung, sodass die Wohnungseigentümergemeinschaft (WEG) insoweit rechtsfähig ist. Ebenso wie bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Rechtsfähigkeit unter bestimmten Voraussetzungen erst durch Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (NJW 2001, 1056 und NJW 2002, 1207) anerkannt wurde, stellt sich danach die Frage, inwieweit die Wohnungseigentümer gegen den das Kostenerstattungsrecht beherrschenden Grundsatz möglichst kostensparenden prozessualen Vorgehens verstoßen, indem sie einen Rechtsanwalt als Einzelpersonen mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen beauftragen. Das hiesige Gericht geht diesbezüglich davon aus, dass die Wohnungseigentümer einer WEG, die, wie im konkreten Fall, nach der Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 am 19. September 2005 einen Zwangsvollstreckungsauftrag einreichen, dadurch Kosten verursachen, die nicht als notwendig anzuerkennen sind, da sie als WEG den Auftrag erteilen können und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich um einen Vollstreckungstitel handelt, der auf die Wohnungseigentümer lautet oder nicht (vgl. zu der Parallelkonstellation bei der BGB-Gesellschaft insbesondere LG Hamburg, Beschluss vom 13. Februar 2002, BRAGOreport 2002, 62, OLG Frankfurt, Beschluss vom 29. Juni 2004, OLGR Frankfurt 2004, 394; sämtliche Entscheidungen zitiert nach juris).

II.

Aus den Gründen:

(AG Hanau)

Gläubiger sind die Eigentümer der Eigentümergemeinschaft …straße in … mit Ausnahme der Schuldnerin. Die Gläubiger betrieben gegen die Schuldnerin die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss. Die Zwangsvollstreckung ist mittlerweile abgeschlossen. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2005 teilte der zuständige Gerichtsvollzieher den Gläubigern mit, dass ihnen nur Anwaltskosten in Höhe von 33,50 Euro anstelle der geltend gemachten 249,98 Euro zustünden.

Gegen den Kostenansatz des Gerichtsvollziehers legten die Gläubiger Vollstreckungserinnerung ein. Mit dem Rechtsmittel begehren sie eine Abänderung des Kostenansatzes dahin, dass ihnen Kosten in Höhe von 249,98 Euro gemäß ihrer Aufstellung im Zwangsvollstreckungsantrag zustehen. Sie sind der Auffassung, es sei eine nach Maßgabe von Nr. 1008 VV-RVG eine für jeden weiteren Auftraggeber um 0,3 erhöhte Verfahrensgebühr nach Nr. 3309 VV-RVG zum Ansatz zu bringen. Da Nr. 1008 VV-RVG maximal eine Erhöhung um 2,0 Gebühren zulässt, sei eine Verfahrensgebühr von insgesamt 2,3 entstanden.

Der Gerichtsvollzieher hat der Erinnerung in geringem Umfang abgeholfen und die angesetzten Kosten auf 35,50 Euro erhöht. Im Übrigen hat er der Erinnerung nicht abgeholfen.

Der von den Gläubigern eingelegte Rechtsbehelf ist als Vollstreckungserinnerung gegen den Kostenansatz des Gerichtsvollziehers nach § 766 Abs. 2 ZPO zulässig, er ist jedoch nicht begründet. Der Gerichtsvollzieher hat den Gläubigern zu Recht die begehrte Erhöhungsgebühr nach Nr. 1008 VV-RVG versagt. Die Erhöhungsgebühr nach Nr. 1008 VV-RVG gehört nicht zu den nach § 788 ZPO zu erstattenden notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung. Es fehlt an der Notwendigkeit der Kosten, weil der Anspruch auch vom Verwalter der Gemeinschaft in Prozessstandschaft oder nach entsprechender Bevollmächtigung hätte geltend gemacht werden können; eine Erhöhungsgebühr wäre in diesem Fall nicht entstanden. In der von den Gläubigern zitierten Entscheidung (BGH NJW 2005, 2061) führt der Bundesgerichtshof lediglich aus, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und analog dazu die Wohnungseigentümergemeinschaft, auch nachdem ihr eine Teilrechtsfähigkeit zuerkannt wurde, nicht daran gehindert ist, im Rechtsverkehr als Gesamtheit der Gesellschafter bzw. Miteigentümer aufzutreten. Dies erscheint konsequent, weil andernfalls die Gesellschaft bzw. Gemeinschaft einer juristischen Person gleichgestellt würde.

Dass die Gemeinschaft im Rechtsverkehr von ihrer Teilrechtsfähigkeit Gebrauch machen muss, bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass sie die Mehrkosten, die durch den Verzicht auf die Teilrechtsfähigkeit und die damit verbundene Mehrvertretung entstehen, auch gegen den Prozessgegner geltend machen kann. Vielmehr gebietet der Grundsatz der Kostenminimierung, dass die Gemeinschaft, wo immer ihr dies möglich ist, von der Teilrechtsfähigkeit Gebrauch macht, um Kosten zu sparen. Hiernach kann die von den Gläubigern geltend gemachte Erhöhungsgebühr nur dann zu den notwendigen und damit vom Schuldner zu erstattenden Kosten der Zwangsvollstreckung gehören, wenn entweder die Gemeinschaft den fraglichen Anspruch nicht geltend machen konnte, weil er nicht in den Bereich der Teilrechtsfähigkeit fällt, oder wenn sonst der gemeinschaftlichen Geltendmachung des Anspruchs triftige Gründe entgegenstehen.

Im vorliegenden Fall sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum der Anspruch gegen die Schuldnerin nicht von der Verwalterin aufgrund entsprechender Ermächtigung oder Bevollmächtigung geltend gemacht wurde. Dadurch hätte im Übrigen der vom Gläubigervertreter angesprochene Mehraufwand in der Mandatsbearbeitung vermieden werden können, wobei zweifelhaft ist, ob dieser tatsächlich entstanden ist. Es muss schließlich auch bedacht werden, dass die geltend gemachte Erhöhungsgebühr dazu führen würde, dass sich die Kosten für den Vollstreckungsauftrag nahezu versechsfachen würden, ohne dass diese Vervielfachung der Kosten durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt wäre. Im Ergebnis hat der Gerichtsvollzieher daher sowohl seine eigenen Gebühren als auch die den Gläubigern zu erstattenden Rechtsanwaltskosten zutreffend auf der Grundlage festgesetzt, dass nur für einen Gläubiger vollstreckt wurde.

III.

Aus den Gründen:

(AG Wiesbaden)

Die Erinnerung der Gläubigervertreter ist gemäß § 766 ZPO zulässig, aber nicht begründet.

Mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung kann die Art und Weise der Durchführung der Zwangsvollstreckung angegriffen oder die Verletzung des bei der Zwangsvollstreckung zu beachtenden Verfahrens geltend gemacht werden. Vorliegend kann von einer fehlerhaft durchgeführten Sachbehandlung durch den Gerichtsvollzieher nicht ausgegangen werden, da dieser die streitige Mehrfachgebühr gemäß VV Nr. 1008 RVG zu Recht beanstandet hat.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2005 (Az.: V ZB 32/05) ist die Wohnungseigentümergemeinschaft als nur ein Gläubiger anzusehen, weshalb die hier streitige Mehrfachgebühr mangels Vorhandensein mehrerer Gläubiger im kostenrechtlichen Sinn auch nicht entstanden sein kann.

Entgegen der Ansicht der Erinnerungsführer kommt es diesbezüglich auch nicht auf den Zeitpunkt der Einleitung des WEG-Verfahrens – die hier zeitlich vor dem Erlass der zitierten Entscheidung erfolgte – an, da das Erkenntnisverfahren als ein von dem Zwangsvollstreckungsverfahren unabhängiges Verfahren zu betrachten ist. Letzteres – hier allein maßgebliches – Verfahren begann formal erst mit der Stellung des Vollstreckungsauftrages am 25. Juli 2005 mit der Folge, dass die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs spätestens ab dem Zeitpunkt dieser Entscheidung zu beachten war. Demgegenüber kann der bloßen Bezeichnung des Titelgläubigers, wie vom Erinnerungsführer ausgeführt, keinerlei kostenrechtliche Bedeutung zukommen, da die Wohnungseigentümergemeinschaft zwar regelmäßig aus mehr als einem Wohnungseigentümer besteht, die Gemeinschaft als solche aber eine eigene Rechtspersönlichkeit darstellt, die mithin einen Vollstreckungsauftrag erteilen kann und folglich auch als ein Gläubiger anzusehen ist.

Die Erinnerung war daher zurückzuweisen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu auch Anmerkung Seip zu BGH, Beschl. v. 2. 6. 2005, DGVZ 2005/10, S. 153 f.

§§ 900 Abs. 4 ZPO; 306 Abs. 1 Nr. 3 InsO; 185 i GVGA

Die im Rahmen des Insolvenzverfahrens abgegebene Vermögensoffenbarung ist für das Verfahren in der Einzelzwangsvollstreckung unbeachtlich. Die eidesstattliche Versicherung ist im Zwangsvollstreckungsverfahren auch dann abzugeben, wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners bereits eröffnet ist.

AG Westerburg, Beschl. v. 23. 3. 2006
– 12 M 609/06 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteil in das bewegliche Vermögen. Nachdem Vollstreckungsversuche durch den Gerichtsvollzieher erfolglos verliefen, wurde der Schuldner auf Antrag der Gläubigerin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung geladen. Der Schuldner erschien und verweigerte die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Er habe vor dem Amtsgericht die Eröffnung der Verbraucherinsolvenz beantragt und in diesem Rahmen die Vermögensverhältnisse bereits durch

Versicherung gemäß § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO offenbart. Mit der Eröffnung des Verfahrens sei täglich zu rechnen. Er sei daher in diesem Verfahren nicht mehr zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet.

Der zulässige Widerspruch ist unbegründet. Die Offenbarung der Vermögensverhältnisse im Rahmen des Eröffnungsantrags zum Verbraucherinsolvenzverfahren ist für das vorliegende Zwangsvollstreckungsverfahren generell unbeachtlich. Das Vollstreckungsverbot gemäß § 89 Abs. 1 InsO gilt nur für das eröffnete Insolvenzverfahren. Die bloße Stellung des Eröffnungsantrags hindert demgemäß die Vollstreckung vorliegend nicht, weshalb im Vollstreckungsverfahren auch die eidesstattliche Versicherung abgegeben werden muss.

Aber auch für den Fall, dass das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet wird, ist der Schuldner im Vollstreckungsverfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet. Zwar besteht gemäß § 89 InsO bei einem eröffneten Insolvenzverfahren ein Vollstreckungsverbot. Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist insoweit jedoch keine unmittelbare Vollstreckungshandlung, sondern soll solche lediglich vorbereiten. Da der Ausgang des Insolvenzverfahrens nicht vorhergesehen werden kann, hat die Gläubigerin ein rechtliches Interesse an der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den Schuldner. Für den Fall, dass das Insolvenzverfahren für den Schuldner erfolglos bleibt, kann die Gläubigerin sodann unmittelbar weitere Vollstreckungsmaßnahmen auf der Grundlage der eidesstattlichen Versicherung ergreifen.

§§ 900 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 ZPO; 185 b + d GVGA

Der Gläubiger hat das Recht auf Anberaumung eines neuen Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, wenn dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung in Abwesenheit des Gläubigers abgenommen wurde, obwohl dieser seinen Anwesenheitswillen am Termin bekundet hatte, um dem Schuldner Fragen zu dessen Vermögen stellen zu können. Er ist nicht verpflichtet, vor Anberaumung eines neuen Termin die entsprechenden Fragen schriftlich einzureichen.

AG Bochum, Beschl. v. 18. 10. 2005
– 61 M 2720/05 –

Aus den Gründen:

Im Rahmen der Zwangsvollstreckung des Gläubigers gegen den Schuldner beraumte der Gerichtsvollzieher in seinem Büro einen Termin zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO an. Der Gläubiger wurde von diesem Termin benachrichtigt. Er wollte durch seinen Verfahrensbevollmächtigten an dem Termin teilnehmen und Fragen stellen.

Tatsächlich fand der Termin jedoch nicht statt, da der Schuldner bereits früher beim Gerichtsvollzieher erschien, das Vermögensverzeichnis vorlegte und die eidesstattliche Versicherung leistete. Hiervon wurde der Gläubiger vom Gerichtsvollzieher versehentlich nicht unterrichtet, weshalb sich sein Verfahrensbevollmächtigter erst zu dem ursprünglich vorgesehenen Termin in das Büro des Gerichtsvollziehers begab und es ihm folglich nicht möglich war, eigene Fragen an den Schuldner zu stellen.

Der Aufforderung, einen neuen Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu bestimmen, kam der Gerichtsvollzieher nicht nach. Mit Schreiben vom 9. Juni 2005 verlangte er, dass ihm zunächst die zu stellenden Fragen übersandt würden, um prüfen zu können, ob diese nicht bereits mit Ausfüllung des Vermögensverzeichnisses beantwortet worden seien.

Hiergegen wendet sich der Gläubiger mit seiner Erinnerung.

Die zulässige Erinnerung des Gläubigers nach § 766 Abs. 2 ZPO ist auch begründet. Der Gläubiger kann Anberaumung eines neuen Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verlangen, um in diesem Termin sein Recht wahrzunehmen, in Gegenwart des Schuldners zulässige eigene Fragen zu stellen.

1. Der Gläubiger war berechtigt, am Verhandlungstermin über die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung teilzunehmen und dort Fragen an den Schuldner zu stellen.

a) Nach ganz herrschender und zutreffender Auffassung hat der Zwangsvollstreckungsgläubiger das Recht, dem Schuldner im Rahmen des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung über die im Formular für das Vermögensverzeichnis vorgegebenen Fragen hinaus eigene Fragen zu stellen (LG Braunschweig, JurBüro 1999, 46; Baumbach/Lauterbach-*Hartmann,* 63. Aufl., § 900 ZPO, Rdnr. 22; MünchKomm-*Eickmann,* 2. Aufl., § 900 ZPO, Rdnr. 17; Stein/Jonas-*Münzberg,* 22. Aufl., § 807 ZPO, Rdnr. 23). Dies ist im Übrigen in § 185 d Nr. 1 Abs. 2 Satz 1 GVGA ausdrücklich so bestimmt.

Das Formular für das Vermögensverzeichnis ist zwar vom Gerichtsvollzieher zu verwenden (§ 185 b Nr. 3 Satz 3 GVGA); es stellt allerdings nur die Grundlage für das Verfahren dar, ist bloße Fragehilfe (LG Braunschweig, JurBüro 1999, 46) und beschränkt das Fragerecht des Gläubigers nicht (MünchKomm-*Eickmann,* a. a. O.; Stein/Jonas-*Münzberg,* a. a. O.).

Das Fragerecht des Gläubigers ist dabei sehr weitreichend, wenn auch nicht schrankenlos, da es naturgemäß nur innerhalb der dem Schuldner nach den §§ 807, 836, 883 ZPO obliegenden Auskunftspflichten besteht (MünchKomm-*Eickmann,* a. a. O.) Der Gläubiger kann also alle Fragen stellen, die konkret zur Klärung des Vermögens, des Einkommens und der Lebensumstände dienen (LG Göttingen, NJW 1994, 1164 f.; Baumbach/Lauterbach-*Hartmann,* a. a. O., m. zahlr. Nachw.). Insofern ist die Erforschung der Vermögenssituation des Schuldners geradezu Verfahrensziel (MünchKomm*Eickmann,* a. a. O.). Unzulässig sind aber umfangreiche allgemeine Fragenkataloge, die keinen erkennbaren Zusammenhang mit dem konkreten Lebenssachverhalt aufweisen (MünchKomm-*Eickmann,* a. a. O.). Der Gerichtsvollzieher als neutrale Person hat darüber zu wachen, dass dem Schuldner keine unzulässigen Fragen gestellt werden.

b) Das Fragerecht des Gläubigers korrespondiert mit seinem Anwesenheitsrecht im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

Dieses Recht ist in der ZPO zwar nicht ausdrücklich erwähnt, lässt sich jedoch aus den Bestimmungen in § 900 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 ZPO herauslesen, wonach der Gläubiger von dem Termin zu benachrichtigen ist und eine sofortige Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ohne gesonderte Terminierung nur zulässig ist, wenn der Gläubiger einer solchen Verfahrensweise nicht widersprochen hat. Das Anwesenheitsrecht des Gläubigers ist in Rechtsprechung und Literatur auch völlig unbestritten (BGH BGHZ 7, 287 (292 f.); KG DGVZ 1981, 75 (76) = MDR 1981, 412 f.; LG Göttingen NJW 1994, 1164 f.; Zöller-*Stöber,* a. a. O., Rdnr. 28).

Das Anwesenheitsrecht soll es dem Gläubiger ermöglichen, von seinem Fragerecht nicht nur auf schriftlichem Wege Gebrauch zu machen, sondern seine Fragen – im Rahmen des Zulässigen – auch unmittelbar in der Verhandlung über die eidesstattliche Versicherung zu stellen und damit gezielt auf Verhalten und Antworten des Schuldners zu reagieren, nachzuhaken, Vorhalte zu machen und Widersprüche aufzuklären (vgl. KG, DGVZ 1981, 75 (76) = MDR 1981, 412 f.).

2. Der Gläubiger war auch nicht verpflichtet, seine beabsichtigten Fragen dem Gerichtsvollzieher bereits vor dem zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung anberaumten Termin zu unterbreiten.

a) Wenn der Gläubiger von seinem Frage-, nicht aber von seinem Anwesenheitsrecht im Termin Gebrauch machen will, wird er die Fragen dem Gerichtsvollzieher zwangsläufig vor dem Termin zukommen lassen müssen.

b) Wenn er aber im Termin anwesend sein und dort Fragen stellen will, so ist er nicht verpflichtet, die Fragen dem Gerichtsvollzieher zuvor zum Zwecke der Zulässigkeitsprüfung vorzulegen. Diese Zulässigkeitsprüfung nimmt der Gerichtsvollzieher im Termin selbst vor. Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn der Gläubiger die Fragen – freiwillig – bereits vor dem Termin eingereicht hat; in diesem Fall ist der Gerichtsvollzieher nicht berechtigt, die Fragen bereits vor dem Termin zurückzuweisen (LG Braunschweig, JurBüro 1999, 46; Zöller-*Stöber,* a. a. O. § 900 ZPO, Rdnr. 29).

c) Ob der Gläubiger dem Schuldner seine Fragen bei Anwesenheit im Termin selbst stellen darf (so § 185 d Nr. 1 Abs. 2 Satz 1 GVGA und die herrschende Meinung: KG, DGVZ 1981, 75 (76) = MDR 1981, 412 f.; Zöller-*Stöber,* a. a. O., § 900 ZPO, Rdnr. 28) oder auch dann nur durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers (so: *Musielak-Voit,* 4. Aufl., § 900 ZPO, Rdnr. 23 m. Nachw.), bedarf hier keiner Entscheidung und spielt in der Praxis auch keine maßgebliche Rolle: Wenn der Gerichtsvollzieher im Termin eine Frage für unzulässig hält, wird er sie in beiden Varianten beanstanden; entweder wird er sich weigern, die vom Gläubiger nur angeregte Frage dem Schuldner zu stellen, oder er wird den Schuldner darauf hinweisen, dass die vom Gläubiger selbst gestellte Frage unzulässig sei und nicht beantwortet werden müsse.

3. Das Anwesenheitsrecht des Gläubigers, also sein Recht, dem Schuldner im Termin eigene Fragen stellen zu können, ist hier unzweifelhaft durch das Vorgehen des Gerichtsvollziehers verletzt worden. Dies sieht ja auch der Gerichtsvollzieher nicht anders.

4. Diese Rechtsverletzung kann angemessen nur durch Anberaumung eines neuerlichen Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung als Ersatz für den stattgefundenen gesetzwidrigen Termin geheilt werden. Der Gläubiger kann weder auf das Verfahren zur Abgabe einer neuen eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO noch auf das Verfahren zur Nachbesserung/Ergänzung der bereits geleisteten eidesstattlichen Versicherung verwiesen werden (noch offengelassen von KG, DGVZ 1981, 75 (76) = MDR 1981, 412 f.).

a) Das Verfahren nach § 903 ZPO wird in aller Regel schon ausscheiden, weil seine Voraussetzungen nicht vorliegen.

Denn es verlangt, dass der Schuldner *nach* Abgabe der eidesstattlichen Versicherung Vermögen erworben habe oder sein Arbeitsverhältnis aufgelöst worden sei. Beides wird der Gläubiger in aller Regel weder glaubhaft machen können, noch überhaupt behaupten wollen. Vielmehr wird sich seine Besorgnis darauf richten, dass der Schuldner bereits im Termin über seinen *derzeitigen* Vermögensstand formal vollständige und inhaltlich richtige Auskunft gebe.

b) Aber auch da, wo als Antwort auf die Versagung des Anwesenheitsrechts grundsätzlich das Verfahren nach § 903 ZPO oder das Verfahren zur Ergänzung/Nachbesserung in Betracht kommen, würde der Gläubiger hierdurch im Vergleich zur Durchführung eines Ersatztermins unzulässig benachteiligt.

aa) Zwar kommt das Verfahren nach § 903 ZPO nach zutreffender herrschender Ansicht auch zur Anwendung, wenn der Schuldner im Vermögensverzeichnis inhaltlich unrichtige Auskunft erteilt, also Vermögen verschwiegen hat, da dieses dem neu erworbenen Vermögen gleichzusetzen ist (KG, MDR 1990, 1124; OLG Köln, MDR 1975, 498; LG Bochum v. 23. September 1998, 7 T 476/98 (n.v.); v. 21. November 1996, 7 T 826/96 (n. v.); Zöller-*Stöber,* a. a. O., § 903 ZPO, Rdnr. 7; *Musielak-Voit,* a. a. O., § 903 ZPO, Rdnr. 8). Bei formal unvollständiger Auskunft ist das Nachbesserungs-/Ergänzungsverfahren einschlägig.

Das Verfahren nach § 903 ZPO kann der Gläubiger jedoch nur in Gang zu setzen, wenn er dessen Voraussetzungen, also auch das Verschweigen von Vermögen (gegebenenfalls wie hier: neu) glaubhaft macht. Nichts anderes gilt nach zutreffender herrschender Meinung auch für das Nachbesserungs-/Ergänzungsverfahren. Das Bestehen von Unvollständigkeiten hat der Schuldner konkret darzulegen und gegebenenfalls analog § 903 ZPO glaubhaft zu machen (LG Bochum v. 21. November 1996, 7 T 826/96 (n. v.); Zöller-*Stöber,* a. a. O., Rdnr. 16; Stein/Jonas-*Münzberg,* 22. Aufl., § 903 ZPO, Rdnr. 5; **a. A.:** *Goebel,* DGVZ 2001, 52). Denn nur dies entspricht dem Umstand, dass der Schuldner das Vermögensverzeichnis ja auch nicht lediglich unterschrieben, sondern dessen nun vom Gläubiger bestrittene Vollständigkeit an Eides statt versichert hat.

Demgegenüber waren die Voraussetzungen für den – gesetzwidrig durchgeführten – Termin zur eidesstattlichen Versicherung bereits geschaffen und gelten für den Ersatztermin fort.

bb) Außerdem unterliegt das Fragerecht des Gläubigers im Nachbesserungs-/Ergänzungsverfahren engen Grenzen. Es hat nämlich von den bereits vorhandenen Antworten des Schuldners in dem bereits vorliegenden Vermögensverzeichnis auszugehen und darf keine Fragen stellen, mit denen über das vorhandene Vermögensverzeichnis hinaus lediglich allgemein nach Vermögensgegenständen und -werten gefahndet werden soll oder eine zusätzliche Äußerung des Schuldners über das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein bestimmter Vermögenswerte begehrt wird (Zöller-*Stöber,* 25. Aufl., § 903 ZPO, Rdnr. 14).

Demgegenüber kann der Gläubiger in einem „normalen" Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (das also nicht lediglich der Ergänzung eines schon bestehenden Vermögensverzeichnisses dient, sondern in dem ein Vermögensverzeichnis erst hergestellt werden soll) im oben ausgeführten Sinne eben alles fragen, was konkret der Erforschung der Vermögenssituation des Schuldners dient. Der Gläubiger will doch durch seine Anwesenheit im Termin und die unmittelbare Ausübung seines Fragerechtes gerade erst in Erfahrung bringen, ob der Schuldner bei der Aufstellung des Verzeichnisses womöglich versucht, Vermögenswerte zu verschweigen oder ungenaue Angaben zu machen. In diesem Verfahrensstadium muss der Gläubiger gerade noch keinen diesbezüglichen begründeten Verdacht hegen oder vortragen, geschweige denn glaubhaft machen (MünchKomm-*Eickmann,* a. a. O., § 900 ZPO, Rdnr. 17). So kann er beispielsweise im Termin ohne weitere Voraussetzungen auch bei eindeutig verneinenden Antworten des Schuldners auf Fragen des Formulars noch Substantiierung verlangen (KG, DGVZ 1981, 75 (76) = MDR 1981, 412 f.; LG Göttingen, NJW 1994, 1164 f.; a. A.: Zöller-*Stöber,* a. a. O., § 900 ZPO, Rdnr. 28). Er kann nach allgemein der Zwangsvollstreckung zugänglichen Vermögensgegenständen fragen, ohne deren Existenz zuvor glaubhaft machen zu müssen (Stein/Jonas-*Münzberg,* § 807 ZPO, Rdnr. 23, Fn. 136 a. E.).

5. Der Gläubiger ist auch nicht verpflichtet, vor dem neuen Termin irgendwelche Fragen einzureichen.

a) Da es sich bei dem neuen Termin nicht um einen Termin zur Ergänzung der bereits geleisteten eidesstattlichen Versicherung handeln wird, sondern um einen Ersatztermin für die

stattgefundene gesetzwidrige Verhandlung, ist der Gläubiger nicht verpflichtet, zuvor irgendwelche Unvollständigkeiten darzulegen, um dem Gerichtsvollzieher die Prüfung zu ermöglichen, ob die Voraussetzungen für eine Ergänzung/Nachbesserung gegeben sind.

b) Aus dem gleichen Grund braucht er wie bei jedem anderen „normalen" Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auch die beabsichtigten eigenen Fragen nicht schon vor dem Termin einzureichen, um dem Gerichtsvollzieher die Prüfung zu ermöglichen, ob die Fragen nach dem Zweck des eV-Verfahrens zulässig sind (s. o. unter 2.).

§§ 807 Abs. 2 ZPO; 185 o GVGA

Der Schuldner hat im Vermögensverzeichnis die Bankverbindung seiner Ehefrau auch dann nicht anzugeben, wenn sein Arbeitslohn dorthin überwiesen wird.

AG Günzburg, Beschl. v. 26. 1. 2006
– 1 M 11994/05 –

Aus den Gründen:

Der Schuldner gab die eidesstattliche Versicherung ab. Darin gab er unter anderem an, dass sein Nettolohn, den er von seinem genau bezeichneten Arbeitgeber bezieht, auf das Konto seiner Ehefrau überwiesen wird. Die Kontoverbindung hat der Schuldner nicht angegeben. Die Gläubigervertreterin beantragte in der Folgezeit die Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses im Rahmen der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung mit dem Ziel, dass der Schuldner die Kontoverbindung seiner Ehefrau genau angibt. Die zuständige Gerichtsvollzieherin hat die Nachbesserung abgelehnt. Hiergegen hat die Gläubigerin Erinnerung eingelegt.

Die zulässige Erinnerung ist unbegründet.

Die Gläubigerin kann nicht verlangen, dass der Schuldner Angaben zur Kontoverbindung seiner Ehefrau macht. Im Vermögensverzeichnis ist alles anzugeben, was der Gläubiger wissen muss, um die Forderung pfänden zu können (Thomas-Putzo, ZPO 24. Auflage § 807 Rdnr. 25). Dem ist der Schuldner im vorliegenden Fall jedoch nachgekommen. Eine Forderung des Schuldners besteht zum einen gegen seinen Arbeitgeber, der im Vermögensverzeichnis so genau bezeichnet ist, dass die Gläubigerin auf ihn als Drittschuldner zugreifen kann. Eine weitere Forderung des Schuldners besteht gegen seine Ehefrau. Auch hier sind die im Vermögensverzeichnis gemachten Angaben ausreichend, um auf die Ehefrau als Drittschuldnerin zugehen zu können, insbesondere enthält das Vermögensverzeichnis Name und Anschrift der Ehefrau. Dass der Schuldner Inhaber einer Forderung gegen die Bank ist, bei der seine Ehefrau ein Konto unterhält, ist nicht ersichtlich. Dann ist die Bank nicht Drittschuldnerin und der Schuldner nicht zur Angabe der Bankdaten verpflichtet.

§§ 807 Abs. 2 ZPO; 185 o GVGA

1. Hat der Schuldner im Vermögensverzeichnis keine Bankverbindung angegeben, verfügt aber über ein monatliches Einkommen, so hat er im Vermögensverzeichnis anzugeben, wie ihm dieses Einkommen ausbezahlt wird.

2. Eine Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses kann nur verlangt werden, wenn zu einzelnen Punkten dargelegt wird, dass das Verzeichnis unvollständig oder ungenau abgegeben ist. Ein hierzu pauschaliert vorgelegter Fragenkatalog begründet keine Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses.

AG Bad Neuenahr-Ahrweiler, Beschl. v. 24. 4. 2006
– 1 M 1790/05 –

Aus den Gründen:

Am 4. Juli 2005 hat der Schuldner die eidesstattliche Versicherung abgegeben. Unter Punkt 11 des abgegebenen Vermögensverzeichnisses hat der Schuldner angegeben, er beziehe monatliche Einkünfte in Höhe von 1 854,40 Euro brutto. Unter Punkt 14 des Vermögensverzeichnisses hat der Schuldner weiterhin dargetan, er verfüge über keinerlei Konten insbesondere nicht über Sparguthaben, Gehaltskonten, Geschäftskonten sowie Girokonten.

Mit Schreiben vom 14. September 2005 beantragte die Gläubigerin die Nachbesserung der abgegebenen eidesstattlichen Versicherung. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Schuldner habe zum Teil unvollständige und ungenaue Abgabe beziehungsweise Informationen dargelegt. Im Weiteren wurde dem Gerichtsvollzieher ein Fragekatalog mit insgesamt zehn Fragen beigefügt, welche er dem Schuldner im Ergänzungstermin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorlegen sollte.

Der zuständige Gerichtsvollzieher hat die Nachbesserung abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, ein Nachbesserungsanspruch sei nicht ersichtlich. Insbesondere seien die im Katalog aufgeworfenen Fragen bereits umfassend beantwortet. Die gewünschten Angaben seien explizit dem Vermögensverzeichnis zu entnehmen. Der Schuldner habe im Übrigen Angaben zur Bankverbindung als auch zu seinem nicht vorhandenen PKW abgegeben. Hinsichtlich seines monatlichen Gehaltes habe er ebenso eine klare Aussage getätigt. Insoweit sei ein Anspruch auf Nachbesserung nicht ersichtlich.

Gegen diese Ablehnung legte die Gläubigerin Erinnerung gemäß § 766 ZPO ein. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Gläubigerin stehe ein umfassender Nachbesserungsanspruch zu. Im Einzelnen seien dem Schuldner die im Katalog enthaltenen Fragen zu Punkt 1-10 im Nachbesserungstermin zu stellen. Diese Antworten seien erforderlich, um die möglichen Zwangsvollstreckungsansprüche der Gläubigerin zu prüfen.

Mit Schreiben vom 24. März 2006 beschränkte die Gläubigerin die ihr zustehenden Ansprüche auf insgesamt 7 318,73 Euro nebst weiteren Zinsen. Desweiteren wurde der Antrag auf Abgabe der ergänzenden eidesstattlichen Versicherung um weitere zehn Fragen ergänzt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Blatt 36 der Sachakte Bezug genommen. Die Gläubigerin führt aus, auch diese Fragen seien mit dem Schuldner im Rahmen des Nachbesserungsverfahrens zu stellen, um sämtliche möglichen Ansprüche der Gläubigerin prüfen zu können.

Die Erinnerung der Gläubigerin ist nur teilweise begründet. Ihr steht lediglich ein Nachbesserungsanspruch hinsichtlich der fehlenden Kontoangaben des Schuldners zu (Punkt 8 der Frageliste). Sofern der Schuldner im Rahmen seiner eidesstattlichen Versicherung angibt, er beziehe ein monatliches Bruttogehalt von ca. 1 800,– Euro, so ist für die Gläubigerin nicht nachvollziehbar, wie die Auszahlung der monatlichen Gehälter erfolgt. Da der Schuldner weiterhin angibt, er verfüge über kein Konto, besteht zum einen die Möglichkeit, dass die Gehaltszahlungen auf das Konto einer Dritten Person eingehen oder dass der Schuldner seine Bezüge in bar erhält. Diese weiteren Auskünfte hat der Schuldner im Rahmen seiner eidesstattlichen Versicherung nicht abgegeben, sodass derzeit von einer unvollständigen und ungenauen Angabe im Rahmen des Vermögensverzeichnisses auszugehen ist. Der Anspruch der Gläubigerin ergibt sich aus dem bestehenden umfassenden Bedürfnis nach Darlegung sämtlicher Vermögenswerte. Gegenbenenfalls stehen der Gläubigerin weitere Vollstreckungsmöglichkeit gegen den Schuldner zu (vgl. BGHSt. 14, 345, 346 ff.).

Sofern die Gläubigerin die Beantwortung ihres weitergehenden Fragenkataloges beansprucht, so war dieser Anspruch zurückzuweisen. Ausweislich des Zwangsvollstreckungsprotokolles sind die Fragen des Schuldners nach etwaigen Vermögenswerten ausreichend beantwortet worden. Der Nachbesserungsanspruch der Gläubigerin wäre nur dann

gegeben, wenn das Vermögensverzeichnis unvollständig, falsch, ungenau oder widersprüchlich abgegeben worden ist. Dabei ist jedoch erforderlich, dass die Gläubigerin den begründeten Verdacht, das bisherige Vermögensverzeichnis leide an einem der vorerwähnten Mängel, darlegt und erforderlichenfalls glaubhaft macht (Zöller/*Stöber,* Kommentar zur Zivilprozessordnung, § 903 Rdnr. 14; LG Heilbronn in Rpfleger 1996, 34). Vorliegend hat die Gläubigerin jedoch keine konkreten Anhaltspunkte dafür dargelegt, dass das Vermögensverzeichnis unvollständig oder ungenau abgegeben worden ist. Vielmehr sind die gestellten Fragen, mit Ausnahme von Nr. 8, ein pauschalisierter Fragenkatalog, der lediglich der Ausforschung weiterer Vollstreckungsmöglichkeiten dient. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Schuldner diesbezüglich Angaben unvollständig abgegeben hat, sind von der Gläubigerin weder behauptet noch ausreichend glaubhaft gemacht worden. Das bloße Bedürfnis, weitere, über die bereits im amtlichen Formblatt aufgeführten und vom Schuldner vollständig beantworteten Fragen der Klärung durch einen Nachbesserungsantrag zuzuführen, rechtfertigt keinen Nachbesserungsantrag. Dazu gehören insbesondere Fragen nach etwaigen Versicherungen, Einkünften aus Schwarzarbeit, Bezugsrechte einer Lebensversicherung, Benutzung eines fremden Kraftfahrzeuges, Rückzahlungen einer Mietkaution, Ansprüche auf Rückzahlungen gegenüber Versorgungsgesellschaften sowie Benutzung eines fremden Kraftfahrzeuges. Diese Fragen stehen in keinem konkreten Zusammenhang zum abgegebenen Vermögensverzeichnis des Schuldners. Die Gläubigerin legt diesbezüglich nicht expliziert dar, aus welchem Grunde der Schuldner hinsichtlich dieser Fragen falsche oder ungenaue Angaben gemacht haben soll. Der Fragenkatalog hinsichtlich dieser Fragen zielt ausdrücklich auf die Ausforschung etwaiger Vermögensansprüche hin.

Sofern die Gläubigerin bemängelt, der Schuldner verfüge über ein zu geringes Geschäftsführergehalt, so kann die rechtliche und moralische Bewertung dieser Zahlung nicht im Rahmen einer nochmaligen Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung geklärt werden. Die vom Schuldner angegebene Höhe der Zahlungen wurde von diesem eidesstattlich versichert, sodass eine etwaige falsche Angabe lediglich zu einer strafrechtlichen Bewertung führt.

Auch eine ergänzende Befragung bezüglich des gepfändeten Gesellschafteranteils ist nach Ansicht des Gerichtes nicht erforderlich. Der Schuldner hat im Rahmen der eidesstattlichen Versicherung angegeben, sein Gesellschafteranteil in Höhe von 20 000,– Euro sei durch die Raiffeisenbank Rheinbach gepfändet worden. Dem Gericht ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die Gläubigerin diesbezüglich eine weitere Vollstreckungsmöglichkeit sieht. Denn entscheidend für die Zulässigkeit einzelner Fragen ist nur das gegenwärtige und aktive Vermögen des Schuldners. Durch die Angabe des Schuldners, der Gläubigeranteil sei durch eine Bank gepfändet, steht der Gläubigerin derzeit kein Vollstreckungsanspruch zu. Insoweit besteht auch diesbezüglich kein weiterer Klärungsbedarf.

Demnach steht der Gläubigerin lediglich ein Nachbesserungsanspruch bezüglich der Frage der Bankverbindungen und der eingehenden Bruttoeinkünfte des Schuldners zu (Punkt 8 des Fragenkataloges vom 6. Oktober 2005). Der weitergehende Nachbesserungsanspruch war jedoch aus den oben genannten Gründen zurückzuweisen.

§§ 885 ZPO; 148 InsO; 180 GVGA

Mittels eines im Rahmen des Insolvenzverfahrens ergangenen und für vollstreckbar erklärten Eröffnungsbeschlusses kann der Insolvenzverwalter die Zwangsräumung eines im Alleineigentum des Schuldners stehenden Anwesens sowohl gegen den Schuldner als auch gegen dessen Ehefrau verlangen.

AG Aalen, Beschl. v. 31. 10. 2005
– 1 IN 307/04 –

Aus den Gründen:

Mit Beschluss des Insolvenzgerichts wurde über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet. Zur Insolvenzmasse gehört u. a. auch das im Alleineigentum des Schuldners stehende Grundstück.

Der Insolvenzverwalter hat aufgrund der vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Räumung des schuldnerischen Anwesens beauftragt. Dieser lehnt die Durchführung des Auftrags ab.

Die Erinnerung des Insolvenzverwalters ist gemäß § 766 ZPO i. V. mit § 148 Abs. 2 S. 2 InsO zulässig. Zuständig ist nach dieser Vorschrift im Insolvenzverfahren das Insolvenzgericht.

Die Erinnerung ist auch begründet. Zunächst besteht nach wie vor ein Antragsrecht des Insolvenzverwalters, an dem sich auch durch den Kaufvertrag nichts geändert hat. Der Eigentumsübergang ist im Grundbuch noch nicht vollzogen. Somit ist der Insolvenzverwalter nicht nur zur Antragstellung berechtigt, sondern nach § 3 Abs.3 des Kaufvertrags auch zur Räumung und Übergabe verpflichtet. Der Gerichtsvollzieher stellt zunächst auch richtigerweise fest, dass das Anwesen des Schuldners in dessen Alleineigentum stand. Nicht folgerichtig ist aber die im Weiteren vertretene Auffassung hinsichtlich des Vorliegens einer Bruchteilsgemeinschaft. Hierfür lässt sich nichts herleiten. Dagegen steht eindeutig die Grundbucheintragung. Nach der herrschenden Meinung genügt der für vollstreckbar erklärte Eröffnungsbeschluss auch für die Räumungsvollstreckung gegen den Ehegatten des Insolvenzschuldners (vgl. *Kuhn,* Rdnr. 21 zu § 148 InsO). Somit war der Erinnerung vollumfänglich zu entsprechen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu aber auch AG Limburg, DGVZ 2004, 7 + 8. S. 127 und BGH, DGVZ 2004, 9. S. 138.

§§ 885 ZPO; 180 GVGA

Wird ein Räumungstitel wiederholt dafür eingesetzt, den Mieter zu veranlassen, die Miete zu bezahlen, verliert der Titel durch wiederholte Beauftragung zur Wohnungsräumung und den zeitlichen Ablauf seine Wirksamkeit.

AG München, Beschl. v. 24. 5. 2006
– 1531 M 17758/06 –

Aus den Gründen:

Durch Versäumnisurteil des Amtsgerichts wurde die Schuldnerin zur Räumung einer Wohnung der Gläubigerin verurteilt. Der Gläubigerin wurde eine vollstreckbare Ausfertigung nach Urteilszustellung erteilt. Ebenso wurde die Vollstreckungsklausel erteilt.

In der Folge hat die Gläubigerin der Gerichtsvollzieherin mindestens sechsmal den Zwangsvollstreckungsauftrag zur Räumung der Wohnung erteilt, diesen jedoch regelmäßig zurückgenommen, nachdem rückständige Mieten gezahlt worden sind.

Mit Schreiben vom 22. Februar 2006 lehnte die Gerichtsvollzieherin, der erneut Vollstreckungsauftrag erteilt worden war, die Durchführung der Zwangsvollstreckung mit dem Hinweis darauf ab, dass das Urteil alleine als Grundlage zur Räumung nicht mehr zu gebrauchen sei.

Wegen dieser Weigerung der Gerichtsvollzieherin, die Räumung durchzuführen, legte der Vertreter der Gläubigerin Erinnerung ein mit dem Ziel, die Gerichtsvollzieherin anzuweisen, die Zwangsvollstreckung durchzuführen.

Die Erinnerung war zurückzuweisen. Diese ist zwar zulässig, jedoch nicht begründet.

Der Räumungsanspruch der Gläubigerin ist verwirkt, der Titel zum Einsatz der Räumung nicht mehr zu gebrauchen. Bereits in sechs Fällen hat die Gläubigerin jeweils Zwangsvollstreckungsaufträge an die Gerichtsvollzieherin erteilt und in der Folge zurückgenommen, nachdem die jeweiligen Mietrückstände gezahlt wurden. Das Räumungsurteil vom 21. September 1993 ist bislang nicht vollstreckt worden, weil es aufgrund der Gesamtumstände der Gläubigerin offensichtlich gar nicht daran gelegen ist, die Schuldnerin im Hinblick auf die vor dem Urteil gelegene Säumnis mit Mietschulden aus dem Objekt zu setzen, sondern vielmehr durch die Drohung mit der Zwangsvollstreckung (Räumung) rückständigen und laufenden Mietzins zu erhalten. Wenn ein Räumungstitel immer wieder dafür eingesetzt wird, durch den von dessen Durchsetzung ausgehenden Druck den Mieter zu veranlassen, Miete zu bezahlen, verliert der Titel durch die wiederholte Beauftragung und den Zeitablauf seine Wirksamkeit. Dies ist auf jeden Fall bei sechs Beauftragungen der Gerichtsvollzieherin geschehen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu auch LG Rottweil, DGVZ 2005, 12. S. 182 f., AG Bad Neuenahr-Ahrweiler, DGVZ 2005, 4 + 5. S. 79, AG Kronach, DGVZ 2005, 12. S. 187 f.

§§ 788, 806 b ZPO; 25 Abs. 1 Satz 4 RVG; 109 GVGA

Die Anwaltsgebühr für das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung fällt erst an, wenn die Voraussetzungen für dieses Verfahren erfüllt sind. Das Angebot des Schuldners, vor der Vollstreckung die Forderung in Raten abzuzahlen, erfüllt die Voraussetzung für die Eröffnung des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht.

AG Aalen, Beschl. v. 24. 4. 2006
– 3 M 316/06 –

Aus den Gründen:

Die Erinnerung ist das zulässige Rechtsmittel nach § 766 ZPO.

In der Sache hat das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg. Das Gericht teilt die Auffassung des Gerichtsvollziehers, dass die Anwaltsgebühr für die eidesstattliche Versicherung erst dann anfällt, wie Voraussetzungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorliegen. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Die Tatsache, dass der Schuldner Ratenzahlung angeboten hat, ist im Gesetz nicht vorgesehen als Voraussetzung, dass die eidesstattliche Versicherung abgenommen werden kann. Vielmehr bedarf es entweder der fruchtlosen Vollstreckung oder der Weigerung, die Wohnung durchsuchen zu lassen. Soweit ist es vorliegend noch gar nicht gekommen. Der Schuldner hat vor der Vollstreckung freiwillig an den Gerichtsvollzieher geleistet.

Daher hat der Gläubigervertreter keinen Anspruch an seine Partei und gegenüber dem Beklagten auf Erstattung von Gebühren für das Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.

§§ 900 Abs. 1 ZPO; 7 Abs. 1 GvKostG; Nr. 101, 102 KV-GvKostG; 21 Nr. 2, 185 b Abs. 3 GVGA

Die Wahl der Zustellungsart für eine Ladung des Schuldners zum Abgabetermin der eidesstattlichen Versicherung liegt im Ermessen des Gerichtsvollziehers. Hat der Gerichtsvollzieher die Ladung aus vertretbaren Gründen persönlich zugestellt, liegt keine unrichtige Sachbehandlung vor.

AG Bonn, Beschl. v. 12. 12. 2005
– 24 M 6367/05 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger betreibt gegenüber dem Schuldner die Zwangsvollstreckung aufgrund Vollstreckungsbescheids des Amtsgerichts.

Im Zusammenhang mit dieser Zwangsvollstreckung hat er beim zuständigen Gerichtsvollzieher beantragt, dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung gemäß § 903 ZPO abzunehmen. Im Hinblick hierauf hat der Gerichtsvollzieher Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmt.

Die Ladung zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung hat der Gerichtsvollzieher dem Schuldner persönlich zugestellt.

Für die Durchführung der persönlichen Zustellung hat der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger die gesetzlichen Gebühren in Rechnung gestellt.

Hiergegen richtet sich die Kostenerinnerung des Gläubigers.

Der Gläubiger meint, eine persönliche Zustellung sei seinerseits nicht beantragt worden. Besondere Umstände oder Eilbedürftigkeit hätten nicht vorgelegen.

Die Erinnerung ist nicht begründet.

Die Erinnerung könnte nur dann begründet sein, wenn auf Seiten des Gerichtsvollziehers eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 7 Abs. 1 GvKostG vorliegen wurde. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Die Wahl der Zustellungsart (persönlich oder durch die Post) liegt im Ermessen des Gerichtsvollziehers. Nach § 21 Nr. 2 GVGA hat der Gerichtsvollzieher zwischen der persönlichen Zustellung und der Zustellung durch die Post nach pflichtgemäßem Ermessen die Wahl. Eine unrichtige Sachbehandlung liegt dann nicht vor, wenn es sich um eine Entscheidung des Gerichtsvollziehers handelt, für die es auch vertretbare Gründe gibt. Solche vertretbaren Gründe sind vorliegend gegeben. Zwar hat der Gerichtsvollzieher gemäß § 21 Nr. 2 GVGA insbesondere dann persönlich zuzustellen, wenn

- die Sache eilbedürftig ist oder besonderer Umstände es erfordern,
- der Auftraggeber es beantragt hat,
- bei der Zustellung durch die Post höhere Kosten entstehen würden.

Dabei soll eine persönliche Zustellung erfolgen, soweit die persönliche Zustellung mit der sonstigen Geschäftsbelastung des Gerichtsvollziehers vereinbar ist und die Zustellung sich nicht dadurch verzögert, dass der Gerichtsvollzieher sie selbst vornimmt.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass nur und ausschließlich in den vorgenannten Fällen eine persönliche Zustellung möglich wäre.

Aus der Formulierung „insbesondere“ in § 21 Nr. 2 GVGA ergibt sich, dass die in der Bestimmung enthaltenen Gründe für eine persönliche Zustellung nicht abschließend aufgezählt

sind, sondern durchaus noch andere Gründe für eine persönliche Zustellung herangezogen werden können.

So hat der Gerichtsvollzieher bei der persönlichen Zustellung Gelegenheit, auf die Folgen der Säumnis hinzuweisen, was dem Fortgang des Verfahrens förderlich ist. Der Gerichtsvollzieher kann einem Angetroffenen zweckdienliche Hinweise geben, welche Unterlagen der Schuldner zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung mitzubringen hat.

Die persönliche Form einer Information durch den Gerichtsvollzieher wird immer einer schriftlichen Information vorzuziehen sein.

Gerade in den angesprochenen Fällen entlastet die persönliche Zustellung den Geschäftsbetrieb des Gerichtsvollziehers. Er ist bereits vor Ort und kann nicht nur die persönliche Zustellung sofort vornehmen. Sie wird auch nicht verzögert, sondern im Gegenteil dadurch, dass er sie sofort vornehmen kann, sogar beschleunigt. Er könnte auch – soweit der Schuldner angetroffen wird – mit dessen Einverständnis die eidesstattliche Versicherung sofort abnehmen. Auch dies würde zu einer deutlichen und wünschenswerten Beschleunigung der Zwangsvollstreckung führen.

Zwar hat der Gerichtsvollzieher auch die Bestimmung des § 104 GVGA zu beachten, dass er nur die notwendigen Kosten verursachen darf. Die persönliche Zustellung verursacht zur Zeit noch höhere Kosten als die Zustellung durch die Post. Der Unterschied der Kosten für eine persönliche Zustellung gegenüber den Kosten einer Zustellung durch die Post bewegt sich doch in einem derart geringen Rahmen, dass sie kein Argument gegen eine persönliche Zustellung darstellt. Bei persönlicher Zustellung entstehen Kosten in Höhe von insgesamt 13,00 Euro, die sich aus einer Gebühr in Höhe von 7,50 Euro, einer Auslagenpauschale von 3,00 Euro und Wegegeld von 2,50 Euro zusammensetzen.

Bei Zustellung durch die Post entstehen Kosten in Höhe von insgesamt 11,10 Euro, die sich aus einer Gebühr in Höhe von 2,50 Euro, einer Auslagenpauschale in Höhe von 3,00 Euro und Postzustellungsauslagen in Höhe von 5,60 Euro zusammensetzen. Gegenüber der persönlichen Zustellung ergibt sich bei der Zustellung durch die Post eine Ersparnis von 1,90 Euro.

Selbst unter Beachtung des § 104 GVGA, dass der Gerichtsvollzieher nur unbedingt notwendige Kosten verursachen darf, ergibt sich dadurch kein Grund, von einer Ermessensüberschreitung des Gerichtsvollziehers auszugehen, insbesondere auch im Hinblick darauf, dass die Zustellung bei der persönlichen Zustellung regelmäßig schneller durchgeführt wird und sich die weitere – vorstehend bereits dargestellten – Vorteile gegenüber einer Zustellung durch die Post ergeben können.

§§ 885 ZPO; 7 Abs. 1 GvKostG; Nr. 707 KV-GvKostG; 180 GVGA

Entstehen Bereitstellungskosten durch einen beauftragten Spediteur, weil dieser vom Gerichtsvollzieher zu spät von der Aufhebung des Räumungstermins benachrichtigt wurde, obwohl ein entsprechender Antrag des Gläubigers rechtzeitig gestellt wurde und im Büro des Gerichtsvollziehers eingegangen ist, sind diese Kosten nicht zu erheben.

AG Bochum, Beschl. v. 21. 10. 2005
– 51 M 3243/05 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger vollstreckte gegen die Schuldner aus einem Räumungstitel. Mit Schreiben seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 6. Juni 2005 an die Gerichtsvollzieher-Verteilerstelle beauftragte er die Zwangsräumung.

Der Gerichtsvollzieher benachrichtigte die Verfahrensbevollmächtigten des Gläubigers mit Schreiben vom 4. Juli 2005, dass er als Räumungstermin den 8. August 2005 bestimmt und bereits eine Spedition beauftragt habe. Diesbezüglich heißt es in dem Schreiben weiter: Die Spedition „kann von mir **bis elf (11) Tage** vor dem Termin noch **kostenfrei** abbestellt werden. Danach entstehen bereits erhebliche Bereitstellungskosten".

Mit Telefax-Schreiben vom 22. Juli 2005 teilten die Verfahrensbevollmächtigten des Gläubigers dem Gerichtsvollzieher mit, dass sich zwischen den Parteien eine einvernehmliche Regelung mit einer freiwilligen Räumung anbahne. Sodann heißt es: „Die von Ihnen bestellte Spedition kann daher abbestellt werden, wobei wir Sie bitten dürfen, den Räumungstermin noch nicht ‚offiziell' aufzuheben, da eine kurzfristige freiwillige Räumung durch den Schuldner nur durch den Druck des anberaumten Räumungstermins zu erwarten ist."

Das Telefax-Schreiben ging am 22. Juli 2005 im Büro des Gerichtsvollziehers ein. Dieser kehrte allerdings erst am 29. Juli 2005 aus seinem Urlaub zurück. Seine Vertretung hatte das Schreiben zwischenzeitlich nicht bearbeitet. Der Gerichtsvollzieher setzte sich noch am selben Tag mit den Verfahrensbevollmächtigten des Gläubigers in Verbindung, ließ sich den Inhalt des Telefax-Schreibens bestätigen und bestellte dann sogleich die Spedition ab. Da am 29. Juli 2005 aber nur noch 10 Tage bis zum angesetzten Räumungstermin verblieben, berechnete die Spedition dem Gerichtsvollzieher mit Rechnung vom 29. Juli 2005 Bereitstellungskosten in Höhe von 230,00 Euro.

Diesen Betrag reichte der Gerichtsvollzieher mit seiner Kostenrechnung vom 1. August 2005 unter Hinweis auf KV Nr. 709 an die Verfahrensbevollmächtigten des Gläubigers weiter. Hiergegen richtet sich die am 5. August 2005 eingelegte Erinnerung des Gläubigers.

Die zulässige Erinnerung des Gläubigers nach §§ 7 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. 5 Abs. 2 Satz 1 GvKostG ist begründet.

Der Gläubiger haftet zwar grundsätzlich auch für die vom Gerichtsvollzieher verauslagten Bereitstellungskosten. Diese Kosten sind hier jedoch nicht zu erheben, da sie bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären (§ 7 Abs. 1 GvKostG).

1. Der Gläubiger schuldet als Auftraggeber nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG alle Kosten, die durch die Beauftragung des Gerichtsvollziehers anfallen. Anders als in § 13 Abs. 1 Nr. 2 GvKostG sieht das Gesetz für den Gläubiger keine Haftungsbeschränkung auf die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung vor. Hier sind die Bereitstellungskosten der Spedition als Auslagen nach KV Nr. 709 (Kosten für Arbeitshilfen) angefallen.

2. Gleichwohl sind diese Kosten hier gemäß § 7 Abs. 1 GvKostG nicht zu erheben, da sie aus fehlerhafter Sachbehandlung resultieren.

§ 7 GvKostG ist eng auszulegen. Nicht jede rechtswidrige Handlung des Gerichtsvollziehers ist Unrichtigkeit im Sinne dieser Vorschrift. Der Fehler muss in jedem Fall von einigem Gewicht, offensichtlich und eindeutig sein (LG Bochum v. 14. Februar 2005, 7a T 33/05).

Dies ist hier der Fall.

Der Gerichtsvollzieher hatte den Gläubiger ausdrücklich und unter drucktechnischer Hervorhebung darauf hingewiesen, dass die Spedition bis 11 Tage vor dem Räumungstermin noch kostenfrei abbestellt werden könne. Eine solche Abbestellung hat der Gläubiger mit dem Telefax-Schreiben vom

22. Juli 2005, also 17 Tage vor dem Termin, klar und eindeutig erbeten.

Dass er zugleich den Räumungstermin selbst nicht aufgehoben wissen wollte, steht dem nicht entgegen. Der Gläubiger hat unmissverständlich erklärt, weshalb er eine Aufhebung des Räumungstermins zu diesem Zeitpunkt noch nicht wünschte. Ein Widerspruch zu einem Abbestellen der Spedition ist nicht erkennbar.

Aus Gründen, die sich der Kenntnis und dem Einfluss des Gläubigers entziehen, ist seine Bitte, die Spedition abzubestellen, jedoch vor dem 29. Juli 2005, also über eine Dauer von sieben Tagen, nicht bearbeitet worden. Noch am 28. Juli 2005 hätten die Kosten vermieden werden können. Ob den Gerichtsvollzieher oder seine Urlaubsvertretung insoweit ein Verschulden trifft, ist hier nicht zu entscheiden. Jedenfalls der Gläubiger kann mit den dadurch verursachten Kosten nicht belastet werden.

§§119 Abs. 2, 829 Abs. 2 + 3 ZPO

Ein PKH-Beschluss hat bei der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses auch dann am Sitz des Drittschuldners Gültigkeit, wenn auf dem Beschluss vermerkt wurde, dass der PKH-Beschluss nur im Bezirk des ausstellenden Vollstreckungsgerichts Gültigkeit besitzt.

AG Dortmund, Beschl. v. 20. 10. 2005
– 244 M 921/05 –

Aus den Gründen:

Der Kostenansatz des Gerichtsvollziehers ist aufzuheben, da die Kosten der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Drittschuldnerin von der PKH-Bewilligung des Amtsgerichts Osnabrück umfasst sind. Zwar enthält der PKH-Beschluss des Amtsgerichts Osnabrück ausdrücklich den Zusatz, dass die Bewilligung für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen im Bezirk des Amtsgerichts Osnabrück gilt, was der gesetzlichen Regelung in § 119 Abs. 2 ZPO entspricht. Jedoch ist bei einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss die Besonderheit, dass er nur durch Zustellung an den Drittschuldner Wirksamkeit entfaltet, § 829 Abs. 3 ZPO. Der bloße Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bringt für den Gläubiger nicht die angestrebte Wirkung. In einem solchen Fall müssen auch die Zustellungskosten vom PKH-Beschluss abgedeckt sein. Ansonsten würde die PKH-Bewilligung für den Gläubiger ohne Nutzen sein. Ein zusätzlicher PKH-Antrag bei dem Vollstreckungsgericht am Sitz des Drittschuldners würde unnötigen Aufwand darstellen.

§§ 766, 829 ZPO; 5 Abs. 2, 7 Abs. 2 GvKostG

Als Rechtsbehelf gegen den Kostenansatz, welcher im Rahmen der Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch den Gerichtsvollzieher erstellt wurde, ist § 5 Abs. 2 GvKostG anzuwenden. Über den Rechtsbehelf hat das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zuzustellen war, zu entscheiden.

AG Augsburg, Beschl. v. 6. 6. 2006
– 2 M 22514/06 –

Aus den Gründen:

Mit Schreiben vom 15. Februar 2006 beantragte der Gläubiger, einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erlassen und jeweils eine Ausfertigung für Drittschuldner, Schuldner und Gläubiger zu erteilen sowie die Zustellung zu vermitteln. Am 24. Februar 2006 erließ das Amtsgericht einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss. Dem zuständigen Gerichtsvollzieher wurde von der Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts eine Ausfertigung zur Zustellung übermittelt. Vom Gerichtsvollzieher wurden beglaubigte Abschriften für Drittschuldner und Schuldner angefertigt, die Zustellungen durchgeführt und Dokumentenpauschale in Höhe von 5 Euro nach KV 700 vom Gläubiger gefordert.

Mit Schreiben vom 24. März 2006 hat der Gläubiger Vollstreckungserinnerung mit dem Ziel eingelegt, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Dokumentenpauschale nicht zu erheben. Das Vollstreckungsgericht sei wegen GKG Nr. 9000 – Teil 9 verpflichtet gewesen, jeweils eine Ausfertigung für Gläubiger, Drittschuldner und Schuldner zu erteilen. Auf das Fehlen der erforderlichen Abschriften hätte der Gerichtsvollzieher vor der Zustellung den Gläubiger hinweisen müssen, weshalb eine unrichtige Sachbehandlung vorliegt. Das Gericht hat dem Gerichtsvollzieher, den Bezirksrevisoren beim Landgericht und beim Amtsgericht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Außerdem ist der Gläubiger aufgefordert worden, seine Vollstreckungserinnerung zurückzunehmen und eine Kostenerinnerung nach dem GvKostG beim hierfür zuständigen Amtsgericht R. einzulegen. Mit Schreiben vom 23. Mai 2006 hält der Gläubiger seine Vollstreckungserinnerung aufrecht.

Die Erinnerung nach § 766 Absatz 2 Alternative 3 ZPO ist bereits unstatthaft und somit unzulässig. Statthafter Rechtsbehelf ist die Kostenerinnerung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 5 Abs. 2 GvKostG, für die das Amtsgericht R. örtlich zuständig ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 GvKostG).

Die Bestimmung des statthaften Rechtsbehelfs, d. h. Erinnerung nach § 766 Abs. 2 Alternative 3 ZPO oder Kostenerinnerung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 GvKostG gegen einen Kostenansatz bei unrichtiger Sachbehandlung durch den Gerichtsvollzieher hängt davon ab, ob es sich für den Gerichtsvollzieher bei seiner Tätigkeit um eine Vollstreckungstätigkeit oder eine sonstige Angelegenheit handelt, also bei Einwendungen gegen seine Tätigkeit bzw. Untätigkeit die Vollstreckungserinnerung nach § 766 Absatz 1 oder Abs. 2 Alternative 1 oder 2 ZPO statthaft ist oder nicht.

Vorliegend wird der Gerichtsvollzieher allein als Zustellungsorgan für die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner nach § 829 Abs. 2 Satz 1 ZPO und den Schuldner nach § 829 Abs. 2 Satz 2 ZPO tätig. Welcher Rechtsbehelf bei Zustellungen durch den Gerichtsvollzieher statthaft ist, wird unterschiedlich beurteilt. Einmal wird wegen des eindeutigen Gesetzeswortlauts die Anwendung von § 766 ZPO abgelehnt (z. B. LG Berlin DGVZ 1966, 155, weitere Nachweise bei *Midderhoff,* DGVZ 1982, Fn. 3; wohl auch Zöller, 25. Auflage, § 766 ZPO, Rdnr. 5, wenn er auf § 166 Abs. 1 ZPO verweist).

Daneben wird zumindest für die Zustellung im Rahmen von § 829 ZPO entweder ohne jegliche Begründung (LG Bonn, DGVZ 1998, 12; AG Stuttgart, DGVZ 1976, 61; LG Konstanz, DGVZ 2001, 45; Stein-Jonas, 21. Auflage, § 766 Rdnr. 2 und § 829, Rdnr. 61; Schröder-Kay, Das Kostenwesen des Gerichtsvollziehers, 11. Auflage, Rdnr. 8 und 9 zu § 5 und Fn. 26 zu § 4 GvKostG) oder mit der Begründung, dass die Drittschuldnerzustellung wegen § 829 Absatz 3 ZPO Teil der Zwangsvollstreckung sei, die Erinnerung nach § 766 ZPO für zulässig gehalten, wobei wegen Artikel 19 Absatz 4 GG bezüglich der Zustellung an den Schuldner § 766 ZPO analog angewendet wird (KG DGVZ 1966, 152, ohne auf die Anwendbarkeit von § 23 EGGVG einzugehen; in MDR 1984, 857 wird vom KG auch die Anwendbarkeit von § 23 EGGVG verworfen). Darüber hinaus wird in Analogie zu §§ 766 Absatz 2, 576 Abs. 1 ZPO eine Erinnerung zugelassen (so *Midderhoff,* DGVZ 1982, 23 ff.).

Das Gericht schließt sich der ersten Auffassung an.

Der Gesetzeswortlaut von § 766 ZPO spricht von „Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher bei ihr zu beobachtende Verfahren betreffen“ (§ 766 Abs. 1 ZPO) bzw. von „ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen“ (§ 766 Abs. 2 Alternative 1 ZPO) oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrag gemäß auszuführen (§ 766 Abs. 2. Alternative 2 ZPO)“ und geht davon aus, in welcher Funktion der Gerichtsvollzieher tätig wird, nämlich als Zwangsvollstreckungsorgan.

Diese funktionelle Betrachtungsweise folgt auch aus dem Zweck von § 766 ZPO, für die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen hoheitlich handelnder Vollstreckungsorgane den Rechtsschutz mittels einer gerichtlichen Kontrolle zu eröffnen. Darüber hinaus lässt sie sich dem § 753 Abs. 1 ZPO entnehmen, wonach zwischen Zwangsvollstreckungen, die dem Gerichtsvollzieher und dem Gericht zugewiesen sind, unterschieden wird. In der Entscheidung des KG vom 20. Juni 1966 (DGVZ 1966. 152) wird dagegen allein darauf abgestellt, in welchem Zusammenhang der Gerichtvollzieher tätig wird und nicht in welcher Funktion. Eine Auseinandersetzung mit dem Gesetzeszweck erfolgt gerade nicht.

Bei einer reinen Zustelltätigkeit, auch wenn sie im Rahmen einer Zwangsvollstreckung erfolgt und wie hier im Falle der Drittschuldnerzustellung erst die Pfändung bewirkt, wird der Gerichtsvollzieher nicht als Vollstreckungsorgan (dies wird aber ohne Begründung vom KG in DGVZ 1966, 153 angenommen), sondern als reines Zustellungsorgan eingeschaltet. Er darf daher seine Tätigkeit nicht von dem Vorliegen der Voraussetzungen einer Zwangsvollstreckung abhängig machen.

Ähnlich wie bei der Zustellung der vom Gläubiger selbst vorgefertigten Benachrichtigung im Rahmen einer Vorpfändung nach § 845 Absatz 1 Satz 1 ZPO (hierzu Zöller, 25. Auflage, § 845 ZPO Rdnr. 4 sowie § 178 Nr. 4 Satz 2 GVGA) beschränkt sich die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers bei § 829 ZPO auf die Zustellung (ohne jegliche Begründung werden die Zustellung nach § 829 ZPO und 845 ZPO bei Schröder-Kay unterschiedlich behandelt – siehe Fn. 26 zu Rdnr. 49 bei § 4 GvKostG, 11. Auflage). Dieses Ergebnis bestätigen §§ 829 Abs. 1, 753 Absatz 1 ZPO, weil eine Forderungspfändung nach § 828 Absatz 1 ZPO allein dem Vollstreckungsgericht obliegt, also bei ihr eine vollstreckende Tätigkeit des Gerichtsvollziehers ausgeschlossen ist.

Die Rechtsweggarantie nach Artikel 19 Absatz 4 GG erfordert ebenfalls keine extensive oder analoge Anwendung von § 766 ZPO auf das Tätigwerden im Rahmen einer Zwangsvollstreckung. Soweit der Gerichtsvollzieher allein als Zustellungsorgan auftritt, ist seine Tätigkeit nach § 23 EGGVG der richterlichen Kontrolle unterworfen (so OLG Karlsruhe MDR 1976, 54; OLG Frankfurt für den Pfandverkauf).

Die Auffassung, dass der Gerichtsvollzieher bei Zustellungen nicht im Rahmen der Justizverwaltung tätig wird, also § 23 EGGVG nicht anwendbar ist (so OLG Frankfurt Rpfleger 1976, 367) wird heute nicht mehr so vertreten (vgl. *Schoch/Schmidt/Aßmann/Pietzner,* VwGO Kommentar, 12. Auflage § 40 VwGO Rdnr. 584). Vielmehr wird bei einer Gerichtsvollziehertätigkeit § 23 EGGVG nur als nachrangig gegenüber § 766 ZPO angesehen (*Schoch/Schmidt/Aßmann/Pietzner,* VwGO Kommentar, 12. Auflage § 40 VwGO Rdnr. 619 und 637).

Selbst wenn man die unmittelbare oder analoge Anwendbarkeit von § 766 Absatz 2 ZPO annehmen würde, wäre die Erinnerung unzulässig. Das Vollstreckungsgericht A. wäre dann örtlich nicht zuständig, sondern das Amtsgericht – Vollstreckungsgericht R. nach § 754 Absatz 2 ZPO, weil es hierbei auf die einzelnen Vollstreckungshandlungen ankommt. Schon der Umstand, dass der Gerichtsvollzieher neben dem Vollstreckungsgericht, das den Pfändungs-Überweisungsbeschluss erlässt, tätig wird, führt zu unterschiedlichen Vollstreckungshandlungen, so dass § 828 Absatz 2 ZPO nicht auf die Erinnerung gegen den Gerichtsvollzieher anwendbar ist, was sich allein schon aus dem Gesetzeswortlaut von § 828 ZPO ergibt.

§§ 766 ZPO; 3, 5 Abs. 2 GvKostG; Nr. 605 KV-GvKostG

Erteilt der Gläubiger, nachdem sein erster Vollstreckungsauftrag eingestellt wurde, weil der Schuldner nicht unter der angegebenen Anschrift zu ermitteln war, einen weiteren Vollstreckungsauftrag unter der gleichen Anschrift, so handelt es sich hierbei um einen weiteren kostenpflichtigen Auftrag.

AG Wiesbaden, Beschl. v. 24. 5. 2006
– 65 M 5581/06 –

Aus den Gründen:

Die Gläubiger beauftragten den Gerichtsvollzieher mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung. Ein daraufhin an die Schuldnerin gerichtetes Schreiben des Gerichtsvollziehers wurde an diesen mit dem Postvermerk „nicht zu ermitteln“ zurückgesandt. Daraufhin stellte der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung ein und reichte die Vollstreckungsunterlagen an die Gläubiger zurück. Mit Schreiben vom 28. April 2006 sandten die Gläubiger dem Gerichtsvollzieher die Vollsteckungsunterlagen zurück. Auf das eine Kostenrechnung enthaltenden Antwortschreiben des Gerichtsvollziehers vom 3. Mai 2006 wird verwiesen.

Mit Schreiben vom 8. Mai 2006 erheben die Gläubiger Einwendungen gegen die Kostenrechnung des Gerichtsvollziehers vom 3. Mai 2006.

Die Erinnerung der Gläubiger gegen den Kostenansatz ist gemäß § 766 ZPO zulässig.

Die Erinnerung ist in der Sache aber nicht begründet.

Mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung kann die Art und Weise der Durchführung der Zwangsvollstreckung oder die Verletzung des bei der Zwangsvollstreckung zu beachtenden Verfahrens angegriffen werden. Von einer entsprechenden fehlerhaften Sachbehandlung durch den Gerichtsvollzieher kann nicht ausgegangen werden. Mit Eingang des Vollstreckungsauftrages vom 30. März 2006 beim Gerichtsvollzieher am 11. April 2006 sind die in Rechnung gestellten Kosten gemäß § 3 GvKostG entstanden. Der Gerichtsvollzieher hat vorliegend den Vollstreckungsauftrag der Gläubiger vom 30. März 2006 auch ausgeführt und das Verfahren mit Einstellung abgeschlossen. Es bestand für den Gerichtsvollzieher aufgrund des ihm übersandten eindeutigen Postvermerks keine Veranlassung zur Durchführung weiterer Ermittlungen hinsichtlich der Wohnadresse der Schuldnerin.

Das Schreiben der Gläubiger vom 28. April 2006 stellte einen weiteren selbständigen kostenpflichtigen Vollstreckungsauftrag dar, weshalb eine Anrechnung der Kosten nicht in Betracht kommt und der Gerichtsvollzieher berechtigt war, die streitige Kostenberechnung unter dem 3. Mai 2006 zu erstellen. Auch dieser Auftrag ist von dem Gerichtsvollzieher durchgeführt worden.

Die Erinnerung war mithin als unbegründet zurückzuweisen.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff – zugleich eine Kritik der Hyperkonstitutionalisierung einfachen Verfahrensrechts –

Von PD Dr. *Nikolaj Fischer*, 2006. XX, 776 Seiten, kartoniert, 99,– Euro, ISBN 3-465-03381-7, Verlag Vittorio Klostermann, Frankfurt – www.klostermann.de –

Das Werk ist als Band 47 in der von Cornelius Prittwitz herausgegebenen Buchreihe „Juristische Abhandlungen" erschienen. Der Autor lehrt Deutsches und Europäisches Privatrecht, Deutsches und Europäisches Zivilprozessrecht und Justizrecht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main.

In seiner vorliegenden Untersuchung befasst sich der Autor mit dem Verhältnis von Zwangsvollstreckungsrecht und Verfassungsrecht. In der Einleitung zu seiner Untersuchung bemerkt er, dass der derzeitige Trend dazu führt, dass aus fast jedem (zivil-)prozessualen Problem auch ein Verfassungsproblem wird, mit der Folge, dass es zu einer unwillkommenen Verfestigung von Regelungsbereichen des Zivilprozessrechts kommt, worin er eine gewisse „Versteinerungsgefahr" für das Prozessrecht begründet sieht. Er erforscht die einfach- und verfassungsrechtlichen Begründungen für die Gleichsetzung von Vollstreckungszugriff und Grundrechtseingriff. Dabei nimmt er in beiden Rechtsbereichen eine voneinander unabhängige Bewertung desselben tatsächlichen Eingriffgeschehens vor, insbesondere hinsichtlich der jeweiligen Rechtswidrigkeitsbewertung.

Entgegen dem derzeit vorherrschenden „Einheitsdenken" tritt der Verfasser mit der von ihm vertretenen These des „Trennungsdenkens" für eine Trennung des Vollstreckungszugriff vom Grundrechtseingriff ein, welche insbesondere auch die „Vermischung" und „Vermengung" von Wertungen des einfachen Zwangsvollstreckungsrechts mit denjenigen des Verfassungsrechts verhindert.

Das Ziel seiner Untersuchung sieht der Autor möglicherweise schon dann als erreicht, wenn „sie auf die prekäre Lage der Verfassungsrechtskontrolle von (grundrechtswidrigen) Judikativakten auf dem Gebiet des Zwangsvollstreckungsrechts im speziellen, auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts im Besonderen und für alle Gebiete des einfachen Rechts im Allgemeinen samt der damit verbundenen Gefahren und Probleme wenigsten eindringlich genug hingewiesen hat, und erst recht dann, wenn sie in der Lage ist, der an diesem „Hyperkonstitutionalisierungsprozess" beteiligten Akteure – und besonders der davon betroffenen Rechtsanwendungspraxis – Anleitungen für eine „Problementschärfung" an die Hand zu geben. Dieses Ziel wurde vom Verfasser erreicht.

Zivilverfahrensrechtliche Probleme des 21. Jahrhunderts – aus der Vortragsreihe „Vorträge auf zwei Kontinenten" –

Herausgegeben von *Eberhard Schilken*, *Nevhis Deren-Yildirim* und *Kamil Yildirim*, 2006, 240 Seiten, DIN A 5, Broschur, 29,95 Euro, ISBN 3-897796-173-3, Gardez!Verlag, Remscheid – www.gardez.de –

In den Jahren 2001 bis 2005 organisierten die Herausgeber dieses Bandes an der juristischen Fakultät der Marmara-Universität und der Universität Istanbul eine Vortragsreihe „Vorträge auf zwei Kontinenten", welche von Wissenschaftlern aus Deutschland, der Türkei und weiteren Nationen gehalten wurde. In dem vorliegenden Band werden die Beiträge der Gastprofessoren sowie die der türkischen Zivilprozessrechtler vorgestellt.

Interessant sind hier insbesondere die Vorträge von Prof. Dr. *Ekkehard Becker-Eberhard*, Leipzig zu den Themen „Zur Reform des deutschen Zivilprozessrechts" und „Das Vermögen des Schuldners als Gegenstand der Zwangsvollstreckung", von Prof. Dr. Dr. h. c. *Hans Friedhelm Gaul*, Bonn zu dem Thema „Aktuelle Probleme der Rechtskraftlehre in Deutschland" und von Prof. Dr. *Eberhard Schilken*, Bonn zum Thema „Probleme der Insolvenzeröffnung mangels Masse".

Lesenswert sind ebenso die Vorträge von Prof. Dr. *Nevhis Deren-Yildirim* „Ein allgemeiner Überblick über das türkische Recht" und von Prof. Dr. *Kamil Yildirim* „Ein allgemeiner Überblick über den türkischen Zivilprozess".

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Grothe, Hugo, *„Baukasten Restschuldbefreiung und das Licht am Ende des Tunnels"*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2006, 3. S. 119–125.

Hasse Bodo, *„Zum Entwurf eines Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersversorgung und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzordnung"*. In: Versicherungsrecht. 2006, 4. S. 145–160.

Jansen, Claudia C. E., Biebinger Gerd, *„(Un-)Zulässigkeit eines Insolvenzverfahrens mit nur einem Gläubiger"*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2006, 3. S. 126–130.

Martini, Tom, *„Erste Praxisanleitung für die ‚Berliner Räumung' – so geht man auf Nummer sicher"*. In: Das Grundeigentum. 2006, 6. S. 360–367.

Melchers, Gunnar, *„Der Ablauf des Verbraucherinsolvenzverfahrens"*. In: Familie, Partnerschaft, Recht. 2006, 3. S. 66–71.

Pape, Gerhard, *„Erfahrungen mit dem Verbraucherinsolvenzverfahren – eine Bilanz"*. In: Familie, Partnerschaft, Recht. 2006, 3. S. 82–87.

Rühl, Giesela, *„Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in den USA – zum foreign judgments recognition and enforcement act des american law institute"*. In: Recht der Internationalen Wirtschaft. 2006, 3. S. 192–198.

Schmid, Stefan, *„Zur Feststellung der Voraussetzung von Privilegien in der Zwangsvollstreckung"*. In: JZ. 2006, 8. S. 393–397.

Wesche, Otto, *„Der Betreute in der Zwangsvollstreckung – Wahl des richtigen Rechtsbehelfs für Betreuter"*. In: Betreuungsrechtliche Praxis. 2006, 1. S. 3–8.

HERAUSGEBER: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50259 Pulheim, Manstedtener Berg 27. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz ; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Straße 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 %.
ABONNEMENT UND ABO-SERVICE: Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, 52249 Eschweiler, Arndtstraße 3, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de.
CHEFREDAKTION: Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.
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, elektronischen oder ähnlichen Verfahrens.
ANZEIGENAUFTRÄGE UND ANZEIGENABWICKLUNG: Stellvertretender Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de. Es gelten unsere Mediadaten- und Preisliste vom 1. Januar 2006 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.
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.