



Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs-
und Kostenrecht

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

122. Jahrgang · Februar 2007

2 | 07

Die Grabsteinpfändung nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 20. Dezember 2005

Von Oberamtsrat a. D. Hans Röder, Hanau

Einleitung

Die Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit eines Grabsteins/Grabmals beschäftigt seit Jahren die Gerichte (Vorinstanzen). Gleiches gilt für die vollstreckungsrechtliche Fachliteratur.

In einer Vielzahl von Beschlüssen der Gerichte war in der Vergangenheit keine einheitliche Linie zu erkennen. Dabei ging es immer wieder im Einzelfall um die Probleme der Totenruhe, des Pietätsempfindens und Gläubigerschutzes.

Nummehr liegt der Beschluss des Bundesgerichtshofes in Karlsruhe vom 20. Dezember 2005, Az.: VII ZB 48/05, als Rechtsbeschwerdeentscheidung vor, **nach der ein Grabstein jedenfalls dann grundsätzlich pfändbar ist, wenn er unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde und der Steinmetz wegen seines Zahlungsanspruchs vollstreckt.**

Der Bundesgerichtshof hat die Streitfrage (LG Kassel, Beschluss vom 13. Januar 2005, Az.: 3 T 699/04, DGVZ 2005 S. 41) dahingehend entschieden, **dass Grabsteine nicht unter die Vollstreckungsschutzvorschrift des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO fallen.** Ein Grabstein dient nicht der Bestattung, sondern dem Andenken des Verstorbenen.

Ob sich ein übergesetzliches Pfändungsverbot außerhalb von § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO aus Pietätsgründen ergeben kann, hat der BGH ausdrücklich offengelassen, aber zugleich herausgestellt, dass ein solches Verbot jedenfalls unter den genannten Voraussetzungen nicht gelten kann. Pietätsgesichtspunkte müssen in diesem Fall zurücktreten. Der Steinmetz könnte auf Herausgabe klagen und nach § 883 ZPO vollstrecken. Berufung auf ein Pfändungsverbot oder auf Pietätsgesichtspunkte wäre dann ausgeschlossen. Weder das Andenken des Verstorbenen noch das Pietätsempfinden des Schuldners würden dabei eine Rolle spielen. Das muss in gleicher Weise

gelten, wenn der Steinmetz nicht den Herausgabe-, sondern den ebenfalls durch Artikel 14 des Grundgesetzes geschützten Zahlungsanspruch verfolgt. Der Schuldner hat die Situation dadurch selbst herbeigeführt, dass er seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen ist.

Voraussetzungen für die Pfändung eines Grabsteins/Grabdenkmals

Auf Grund eines vorliegenden Vollstreckungstitels/Vollstreckungsauftrags sollte durch den/die GV/VB eine Grabstein-/Grabmalpfändung gemäß §§ 808, 809 ZPO; § 286 AO VwVG – LVwVG – (LVwG SH; VwVfG M-V) der Länder erst dann vorgenommen werden, wenn vorab beim Schuldner oder Dritten keine anderweitige realisierbare Vollstreckungs- und Verwertungsmöglichkeit in sonstigen Vermögenswerten besteht.

Die Pfändung eines Grabsteins, Grabmals oder einer Urnengrabstätte ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. auf Grund eines Zahlungstitels gegen den Kaufmann/Gewerbetreibenden/Hersteller/Steinmetz/Bestatter, wenn sich der Grabstein als verkaufsbereite Ware (Vorrat oder Bestand) in deren Gewahrsam (Besitz oder Eigentum) befindet und demzufolge Vollstreckungsschutz gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 5, 6 und 13 ZPO ausscheidet;
2. wenn der Verkäufer wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung vollstreckt (§ 811 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 811 Abs. 1 Nr. 5 und 6 ZPO); die Vereinbarung des (einfachen) Eigentumsvorbehalts ist dem/der GV/VB durch Vorlage von Urkunden (Kaufvertragsunterlagen) nachzuweisen;
3. wenn der Steinmetz den Grabstein unter Eigentumsvorbehalt geliefert hat und wegen seines Zahlungsanspruchs vollstreckt (Fall des BGH, a. a. O.);

4. wenn der Hersteller wegen seiner Werklohnforderung vollstreckt.

Zur Pfändung eines bereits gelieferten und auf dem Friedhof aufgestellten Grabsteins ist die Zustimmung der Friedhofsverwaltung als Dritter gemäß § 809 ZPO erforderlich, weil diese neben den Erben zumindest Mitgewahrsam hat (vgl. BGH, a. a. O.).

Sofern auf Grund eines Herausgabtitels gemäß §§ 883 ff. ZPO vollstreckt wird, kann die Vollstreckungsmaßnahme nur vom/von der Gerichtsvollzieher/in und nicht vom/von der Vollziehungs-/Vollstreckungsbeamten/-beamtin durchgeführt werden.

Auf das Verbot der nutzlosen Pfändung gemäß § 803 Abs. 2 ZPO; § 281 Abs. 3 AO; VwVG – LVwVG – (LVwG SH; VwVfG M-V) der Länder wird hingewiesen, d. h. eine Pfändung von Grabsteinen pp. hat zu unterbleiben, wenn sich von ihrer Verwertung ein Überschuss über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten lässt.

Wann ist ein Grabstein/Grabdenkmal unpfändbar?

Unzulässig ist die Pfändung von Grabsteinen/Grabdenkmälern,

1. wenn sie als fertiggestellte Sachgegenstände oder Rohlinge (Halbfertigfabrikate) beim Steinmetz oder der Herstellerfirma als notwendige Hilfsmittel zur Fortführung eines Erwerbsgeschäftes benötigt werden (§ 811 Abs. 1 Nr. 5 und 6 ZPO).
2. wenn die Voraussetzungen des außerordentlichen Vollstreckungsschutzes gemäß § 765 a ZPO erfüllt sind. Die Vorschrift ermöglicht den ausnahmsweisen Schutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen, die wegen ganz besonderer Umstände eine Härte für den Schuldner bedeuten, die mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Anzuwenden ist § 765 a ZPO nur dann, wenn im Einzelfall die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach sorgsamer Abwägung der beiderseitigen Belange zu einem ganz untragbaren Ergebnis führen würde (BGHZ 44, 138 [143] = NJW 1965 S. 2107). Der Vollstreckungsschutz erfordert einen entsprechenden Antrag des Schuldners nebst ausführlicher Begründung und wird ausnahmsweise in Betracht kommen. Das gilt insbesondere, wenn die Pfändung wegen der Herstellungskosten des Grabsteins/Grabdenkmals erfolgt.

Zwar haben die Totenruhe auf dem Friedhof und das Pietätsgefühl des Schuldners und seiner Familie wie auch der Allgemeinheit im Vollstreckungsverfahren einen gewichtigen Stellenwert, aber gleichwohl gilt Folgendes zu bedenken:

Es stellt keinen Akt der Pietät, nämlich des ehrenden Gedenkens dar, einem Verstorbenen, oftmals mit erheblicher Verspätung, ein Grabdenkmal aufzustellen, um es dann nicht

oder nur teilweise zu bezahlen, und so den Handwerker (Steinmetz) um die Früchte seiner Arbeit zu bringen. Ein solches Verhalten ist pietätlos. Daher verstößt die Pfändung und Abholung des Grabsteins/Grabdenkmals in einem solchen Fall nicht gegen das allgemeine Pietätsempfinden (vgl. Kammergerichtsentscheidung vom 5. Februar 1935, JW 1935 S. 2072).

Eine Austauschpfändung besonders wertvoller Grabsteine/Grabdenkmäler dürfte wegen der Singularität und individuellen Widmung nicht in Betracht kommen.

Verwertung gepfändeter Grabsteine/Grabdenkmäler

GV/VB i. V. m. der Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) sollten sich bereits bei der Pfändung eines Grabsteins/Grabdenkmals zum Zwecke der Schätzwertermittlung durch Inanspruchnahme von Fachleuten ggf. Sachverständigen und durch Einsichtnahme in Prospekt-/Katalogmaterial umfassend informieren.

Die Verwertung erfolgt durch den/die GV gemäß § 814 ff. ZPO bzw. durch Anordnung der Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) gemäß § 295 ff. AO; VwVG-Bund – LVwVG – (LVwG SH; VwVfG M-V) der Länder in der Regel durch öffentliche Versteigerung.

Die Versteigerung und anderweitige Verwertung eines Grabsteins/Grabdenkmals kann auf Antrag des Gläubigers oder Schuldners an das Vollstreckungsgericht (Rechtspfleger) oder durch Anordnung der Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) gemäß § 825 Abs. 2 ZPO; § 305 AO; VwVG-Bund – LVwVG – (LVwG SH; VwVfG M-V) der Länder durch eine andere Person als den/die GV/VB vorgenommen werden.

Eine derartige Anordnung zur Beauftragung einer anderen Person muss dem Zweck dienen, in der Ausnutzung persönlicher, sachlicher oder örtlichen Besonderheiten einen günstigen und hohen Verwertungserlös zu erzielen (vgl. *Zöller/Stöber*, § 825 Rdnr. 1 ZPO; NJW 1992 S. 2570).

Wird eine gepfändete bewegliche Sache auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts (Rechtspflegers)/der Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) durch einen privaten, öffentlich bestellten Auktionator oder durch einen sonstigen Fachspezialisten versteigert, so vollzieht sich der Eigentumserwerb nach bürgerlich-rechtlichen (zivilrechtlichen) Grundsätzen (vgl. §§ 156, 433 ff., 929 ff., 1227 BGB).

Hinweis der Schriftleitung:

Vorstehender Artikel wurde aus dem „Röder – ABC der pfändbaren und unpfändbaren beweglichen Sachen, Forderungen und anderen Vermögensrechten“ – mit freundlicher Genehmigung des Verlages W. Reckinger GmbH & Co. KG, 53721 Siegburg – entnommen.

Vollstreckungsschutz für Selbständige

Von Rechtsbeistand und württembergischen Notariatsassessor Bernd Schmidt, Schwäbisch-Hall

I.

In der DGVZ 6/2006 wurde eine Entscheidung¹⁾ veröffentlicht, die sich mit der Frage der Voraussetzungen für ein Verfahren nach § 903 ZPO bei **Selbständigen** beschäftigt hat. Eigentlich hätte erwartet werden können, dass diese Entschei-

dung zumindest mit einer „Anmerkung“ eines Vollstreckungsrechtlers versehen ist, denn ohne einen „Kommentar“ kann man eigentlich eine solche Entscheidung nicht veröffentlichen. Diese „Anmerkung“ soll deshalb hiermit nachgeholt werden.

II.

1. Die erneute Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO bei Selbständigen führt immer wieder zu

¹⁾ AG Celle/LG Lüneburg, DGVZ 2006, S. 92.

Schwierigkeiten, und zwar nicht deshalb, weil man mehr oder weniger weiß, dass diese neues Vermögen erworben haben müssen, wenn sie noch immer und fortdauernd selbständig sind, sondern sie entzündeten sich am Problem für den Gläubiger, die Vermögensveränderung im Sinn von § 903 ZPO **glaubhaft** zu machen. So liest man in abschlägigen Entscheidungen sehr häufig den Satz, der Schuldner dürfe nicht deshalb schlechter als andere Schuldner behandelt werden, nur weil er selbständig sei. Dies ist richtig und genauso falsch, weil es eben nur die halbe Wahrheit ist. Natürlich darf ein Selbständiger nicht schlechter behandelt werden als ein anderer Schuldner, die ganze Wahrheit und der Vollständigkeit halber muss es aber heißen: **aber auch nicht besser!**

2. Da hat erst jüngst das Amtsgericht und Landgericht Leipzig²⁾ tatsächlich entschieden, dass ein „Selbständiger“, der sein Gewerbe selbständig weiter ausübt, nicht zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO verpflichtet sei, weil der Gläubiger nicht glaubhaft gemacht habe, dass der Schuldner neue Aufträge und neue Außenstände habe. Eine solche Begründung ist so falsch wie es nur geht. Der Gläubiger will doch genau wissen, welche neuen Außenstände und welche neuen Aufträge der Schuldner hat. Sinn und Zweck des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist gerade, dies in Erfahrung zu bringen. Wenn der Gläubiger die Außenstände schon weiß, könnte er pfänden, wobei er dann auch hier Probleme hätte. Denn möglicherweise wäre dies dann eine so genannte „Verdachtspfändung“ und spätestens bei der Kostenfestsetzung gemäß § 788 ZPO könnte es passieren, dass der Rechtspfleger die Kosten nicht anerkennt, insbesondere dann, wenn die Pfändung ins Leere gegangen ist. Dass der Gläubiger trotz eines bestehenden Vermögensverzeichnisses nicht darauf verwiesen werden kann, dem Gläubiger seien die Angaben bekannt und demzufolge habe sie der Schuldner nicht mehr an Eides statt zu versichern, hat der BGH³⁾ immerhin entschieden. Was kann aber der Gläubiger sonst noch glaubhaft machen, doch nur die Tatsache, dass das Gewerbe noch betrieben wird, und zwar mittels einer Gewerbemeldeamtsanfrage.
3. Natürlich könnte der Gläubiger auch noch einen Detektiv beauftragen, der den Schuldner überwacht und am Tag ca. 1 500,- Euro kostet. Das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sieht dies aber nicht vor und in aller Regel hätte dann der Gläubiger wieder Pech, wenn es um die Kostenfestsetzung geht, denn die Detektivkosten werden kaum anerkannt; insbesondere dann, wenn sie pauschaliert sind und der Gläubiger außer der Rechnung keine weiteren Belege vorlegen kann. So hat das Landgericht Berlin⁴⁾ im Kostenfestsetzungsverfahren nicht nur den Rechnungsnachweis verlangt, sondern eine spezifizierte Aufstellung der Überwachungstätigkeit, also Angaben, die der Gläubiger eigentlich nicht offenbaren möchte, weil sie ja erkennen lassen, welche Mittel und Wege er benutzt hat, um Vermögen des Schuldners herauszufinden; und das in einem Kostenfestsetzungsverfahren, in dem der Schuldner angehört wird. Wenn der Schuldner nicht ganz dumm ist, so weiß er dann spätestens ab diesem Zeitpunkt, wie er sich verhalten muss, um sich der Überwachung durch den Gläubiger zu entziehen.

4. Ein Selbständiger lebt von neuen Aufträgen, sonst wäre er pleite und müsste sein Gewerbe abmelden. Konkret hatte der Schuldner in dem vom Amtsgericht und Landgericht Leipzig entschiedenen Fall angegeben, er sei selbständig, ohne irgendwelche Angaben zum Einkommen zu machen; außer der, dass er einen Außenstand von 800,- Euro habe. Wie kann der Schuldner von diesem Außenstand leben, wenn er ihn noch nicht eingezogen hat und wie lange kann er davon leben, wenn er ihn tatsächlich eingezogen hat. Zwischenzeitlich ist die eidesstattliche Versicherung rund ein Jahr alt. Wenn zwischenzeitlich also jetzt rund ein Jahr verstrichen ist und der Schuldner keine neuen Aufträge hat, dann wäre er längst pleite. Zu Recht hat deshalb einmal das Landgericht Heilbronn⁵⁾ nach einem halben Jahr die Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO zugelassen und auch andere Gerichte, beispielsweise das Amtsgericht Hamburg⁶⁾, haben sich mit der erneuten eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO beim Selbständigen befasst.
5. Auch das OLG Stuttgart⁷⁾ hat sich mit der Frage befasst, wird vielfach zitiert, allerdings immer falsch und unvollständig, weil nur im Leitsatz. In den Gründen steht aber viel mehr, man muss die Entscheidung eben vollständig lesen. Auch das Landgericht Koblenz⁸⁾ oder das Landgericht Augsburg⁹⁾ werden in ihren zutreffenden Entscheidungen kaum beachtet, jüngst hat sich das Amtsgericht Halle-Saalkreis¹⁰⁾ ebenfalls mit der Frage befasst und eine erneute eidesstattliche Versicherung beim Selbständigen nach Ablauf von sechs Monaten zugelassen.
6. Um die Frage höchstrichterlich zu klären, müsste ein Landgericht einfach einmal bereit sein, eine Rechtsbeschwerde zuzulassen. Am besten in einem nachträglichen Verfahren, also Zurückweisung der Beschwerde, Gegenvorstellung und dann Übertragung auf die Kammer und Kammerentscheidung mit Zulassung der Rechtsbeschwerde, denn dann könnte nicht nur die Frage des Selbständigen und die Voraussetzungen für die eidesstattliche Versicherung nach § 903 ZPO geklärt werden, sondern auch die Frage, ob nachträglich der Einzelrichter auf die Kammer übertragen kann und diese dann wegen grundsätzlicher Bedeutung die Rechtsbeschwerde zulassen darf. Das Landgericht in Heilbronn¹¹⁾ führt dazu Folgendes aus:

Allerdings ist die Statthaftigkeit der Gegenvorstellung auf die Fälle zu begrenzen, in denen entweder die Verletzung vom Verfahrensgrundrechten (insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör) geltend gemacht wird (vgl. BGHZ 150, 133 ff.; a. A. *Zöller/Gummer*, ZPO, 25. Auflage, § 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 eine Wiederaufnahme des Verfahrens analog §§ 578 ff. ZPO gegeben sind.

Auch kann der Rechtsbehelf der Gegenvorstellung nicht zeitlich unbefristet erhoben werden. Vielmehr muss die betroffene Partei analog § 321 a Abs. 2 Satz 1 ZPO bzw. § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO ihre Einwendungen binnen

⁵⁾ DGVZ 3/2000, S. 38.

⁶⁾ DGVZ 10/1999, S. 158 und 159 mit Anmerkung *Schmidt*.

⁷⁾ DGVZ 7-8/2001, S. 116.

⁸⁾ JurBüro 5/1997, S. 272.

⁹⁾ JurBüro 6/1998, S. 225.

¹⁰⁾ JurBüro 7/2005, S. 378.

¹¹⁾ Beschluss vom 21. Juni 2006, 1 T 189/06.

²⁾ 403 M 8189/06 = 1 T 483/06.

³⁾ NJW-RR 2003, S. 1650 und LG Bonn, NJW-RR 2002, S. 72, LG Heilbronn, JurBüro 2000, S. 492.

⁴⁾ Beschluss vom 9. Januar 2006, 82 T 503/05.

einer Notfrist von zwei Wochen ab Zustellung der beanstandeten Entscheidung erheben (vgl. BGHZ 150, 133 ff.; BGH NJW 2001, 2202, 162 f.).

Auch das Landgericht in Leipzig hält die Gegenvorstellung – obwohl umstritten – für möglich. Dies hätte eigentlich dazu führen müssen, dass diese umstrittene Frage wegen der grundsätzlichen Bedeutung eine Entscheidung durch die Kammer erfordert hätte, um die Rechtsbeschwerde zuzulassen, damit der BGH grundsätzlich entscheiden kann. Bedauerlicherweise wurde diese Möglichkeit – erneut – nicht genutzt; das Landgericht in Heilbronn hat die Rechtsbeschwerde immerhin zugelassen!

7. Offenkundigkeit von Vermögensveränderungen und die allgemeine Lebenserfahrung scheinen völlig außer Acht geraten zu sein, denn konkret kann der Gläubiger nur glaubhaft machen, dass der Schuldner nach wie vor sein Gewerbe betreibt und vielleicht auch noch, dass angegebene Außenstände nicht mehr vorhanden sind; dies beispielsweise, wenn er gepfändet hat und eine Drittschuldnererklärung vorlegen kann. Mehr Möglichkeiten hat er nicht. Der Gläubiger muss sich demzufolge auf die allgemeine Lebenserfahrung und die Offenkundigkeit von Vermögensveränderungen¹²⁾ berufen. Dies sieht im Übrigen auch *Goebel*¹³⁾ so.

III.

1. Deshalb kann man sich über diese Entscheidungen nur wundern. Sie kann eigentlich nur von Richtern erlassen sein, die noch nicht Selbständig waren, oder sich nicht mehr an die Selbständigkeit erinnern, denn heute bekommen sie völlig unabhängig von neuen „Aufträgen“ monatlich ihr Gehalt und zwar im Voraus, so dass sie über die Frage von neuen Außenständen und neuen Aufträgen nicht nachdenken müssen.
2. Falsch an der Entscheidung des Landgerichts Lüneburg ist der Hinweis, dass allenfalls strafrechtliche Rechtsfolgen in Betracht kämen. Diese Auffassung ist längst überholt und

¹²⁾ *Schmidt*, InVo 6/2001, S. 189 und 190.

¹³⁾ DGVZ 4/2001, S. 49 bis 57.

das Gegenteil ist herrschende Meinung¹⁴⁾. Falsch ist es auch, dass die erneute Abgabe der eidesstattlichen Versicherung etwas damit zu tun habe, dass das angemeldete Gewerbe auch tatsächlich mit Gewinn betrieben wird. Schuldner meinen dies oft bis zum letzten Augenblick, die Gläubiger sehen es genau umgekehrt, insbesondere dann, wenn sie ihr Geld nicht erhalten.

3. Die Entscheidung – das ist das Entscheidende – führt im Ergebnis dazu, dass dem selbständigen Schuldner mehr oder weniger Vollstreckungsschutz gewährt wird. Er wird wesentlich besser gestellt und drei Jahre geschützt, wenn die Anforderungen an die erneute Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu hoch geschraubt werden. Gerade das soll aber auch nach der Ansicht des OLG Stuttgart nicht geschehen, denn das OLG Stuttgart führt in der Entscheidung vom 1. März 2001 auch aus:

Zwar hat der Senat (wiederholt) ausgesprochen, dass die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Rahmen des § 903 ZPO nicht überspannt werden dürfen, um nicht den Gläubiger schutzlos zu machen. Weiter führt der Senat aus: Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an; eine allgemeine gültige Regel im Sinne allgemein verkürzter Fristen für Selbständige lässt sich nicht aufstellen. 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.

Wie gesagt, in den Entscheidungsgründen wird wenig gelesen.

4. Man kann nur hoffen, dass das Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung rasch kommt. *Seip*¹⁵⁾ hatte es vorgestellt, *Schmidt*¹⁶⁾ die Umsetzbarkeit bezweifelt. Immerhin sieht aber der Gesetzesentwurf die Abkürzung der Schutzfrist des § 903 ZPO auf ein Jahr vor, um den geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen und der „Schnelllebigkeit“ Rechnung zu tragen.

¹⁴⁾ *Zöller*, 25. Auflage, § 903 ZPO, Rdnr. 7.

¹⁵⁾ DGVZ 1/2006, S. 1 bis 8.

¹⁶⁾ ZVI 2/2007.

RECHTSPRECHUNG

§§ 1006 Abs. 1 Satz 1, 1362 Abs. 1 BGB; ZPO 771 Abs. 1

Die gesetzliche Vermutung, dass die im Besitz beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner allein gehören, ist auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht entsprechend anzuwenden.*)

**BGH, Urt. v. 14. 12. 2006
– IX ZR 92/05 –**

Aus den Gründen:

Die Beklagte hat zwei titulierte Forderungen gegen U. L. (fortan: Schuldner). Wegen dieser Forderungen pfändete sie am 11. April 2003 einen Pkw der Marke Audi. Zu diesem Zeitpunkt lebte der Schuldner mit der Klägerin nichtehelich zusammen. Die Parteien streiten darüber, ob diese oder der Schuldner Eigentümer des Fahrzeugs ist. Am 26. Juni 2003 heirateten die Klägerin und der Schuldner.

*) amtlicher Leitsatz

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie sei Alleineigentümerin des Fahrzeugs, und hat beantragt, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären. Die Beklagte ist dem mit der Behauptung entgegengetreten, der Pkw gehöre allein dem Schuldner.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt diese ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht meint, die Eigentumsvermutung des § 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB sei auf die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht entsprechend anzuwenden. Deshalb sei nach § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB zu vermuten, dass die (heutigen) Eheleute Miteigentümer des Pkw seien. Der Beklagten sei es nicht gelungen, diese Vermutung zu widerlegen.

II. Diese Begründung hält rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Die Drittwiderspruchsklage ist begründet, weil der Klägerin an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht (§ 771 Abs. 1 ZPO).

a) Das Miteigentum an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist ein solches Recht (RGZ 144, 236, 241; BGH, Urt. v. 14. 1. 1993 – IX ZR 238/91, WM 1993, 902, 905; *Musielak/Lackmann*, ZPO 5. Aufl. § 771 Rdnr. 15; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 22. Aufl. § 771 Rdnr. 19; *Zöller/Hergert*, ZPO 26. Aufl. § 771 Rdnr. 14 Stichwort Eigentum). Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der Schuldner und die Klägerin an dem im September 2002 erworbenen Fahrzeug von Anfang an Mitbesitz hatten, weil sie damals schon zusammenlebten und das Fahrzeug gemeinsam nutzten. Hiergegen wendet sich die Revision nicht. Auf dieser tatsächlichen Grundlage wird nach § 1006 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1008 BGB vermutet, dass der Schuldner und die Klägerin mit der Erlangung des Mitbesitzes Eigenbesitzer geworden sind. Zu ihren Gunsten wird weiter vermutet, sie hätten bei Besitzübergabe unbedingtes Eigentum erlangt und seien während der Dauer ihres Besitzes Miteigentümer geblieben (vgl. BGHZ 64, 395, 396; BGH, Urt. v. 11. 5. 1989 – IX ZR 6/88, WM 1989, 1292; Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, WM 1992, 877, 878).

b) Das Berufungsgericht hat sich – wie schon das Landgericht – nicht davon überzeugen können, dass der Schuldner im September 2002 Alleineigentum an dem Fahrzeug erworben hat. Es ist von einem offenen Beweisergebnis ausgegangen. Die Beweisaufnahme habe weder unmittelbar den von der Beklagten behaupteten Erwerb des Schuldners zu Alleineigentum bestätigt noch Indizien ergeben, die für einen solchen Eigentumserwerb sprächen. Die Revision nimmt die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hin. Sie erhebt nur die Rüge aus § 286 ZPO, ohne diese entsprechend § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 b, § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO auszuführen.

2. Die Vermutung des § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB kommt dem Drittwiderspruchskläger im Anwendungsbereich des § 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB allerdings nur eingeschränkt zugute (vgl. MünchKomm-BGB/Wacke, 4. Aufl. § 1362 Rdnr. 2; *Staudinger/Hübner/Voppel*, BGB 13. Aufl. (2000) § 1362 Rdnr. 6; siehe ferner BGH, Urt. v. 26. 11. 1975 – VIII ZR 112/74, NJW 1976, 238, 239; v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, a. a. O. S. 878). Nach dieser Bestimmung wird zu Gunsten der Gläubiger des Mannes und der Frau vermutet, dass die im Besitz beider Ehegatten befindlichen Sachen dem Schuldner (allein) gehören. Der Gläubiger kann sich auf die Vorschrift nur berufen, wenn die Voraussetzungen der Norm im Zeitpunkt der Pfändung schon vorlagen (vgl. BGH, Urt. v. 14. 1. 1993 – IX ZR 238/91, a. a. O. S. 904; MünchKomm-BGB/Wacke, a. a. O. § 1362 Rdnr. 11; *Staudinger/Hübner/Voppel*, a. a. O. § 1362 Rdnr. 15). Es ist deshalb im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung, dass der Schuldner und die Klägerin im Verlauf des Rechtsstreits geheiratet haben.

Auf nichteheliche Lebensgemeinschaften ist die Vorschrift, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht anzuwenden.

a) § 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB will den Gläubigern von Eheleuten den Zugriff auf deren Vermögen erleichtern, weil der gemeinsame Haushalt die eindeutige Zuordnung der einzelnen Gegenstände zum Eigentum des Mannes oder der Frau häufig erschwert (BGH, Urt. v. 26. 11. 1975 – VIII ZR 112/74, a. a. O. S. 239). Für den Außenstehenden ist in der Regel nicht ersichtlich, welche Gegenstände jeder Partner bereits in die Ehe eingebracht hat. Durch die Führung eines gemeinsamen Haushalts kommt es zu einer tatsächlichen Vermischung der bis dahin vorhandenen beweglichen Habe. Bei den während der Ehe angeschafften Sachen ist oftmals nicht hinreichend er-

kennbar, ob sie gemeinsam oder nur von einem Ehepartner zu Eigentum erworben wurden (BGH, Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, a. a. O. S. 878). Darüber hinaus können die Eigentumsverhältnisse in der Ehe leicht verschleiert werden (vgl. amtliche Begründung zur Neufassung des § 1362 BGB – Bundestagsdrucksache 2/224 S. 33).

b) Ob die Vermutung des § 1362 BGB und die hiermit korrespondierende Gewahrsamsvermutung des § 739 ZPO auf die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft entsprechend anzuwenden sind, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Die Erstreckung wird teilweise befürwortet (FG Niedersachsen BB 1991, 1996, 1997 f; AG Eschweiler FamRZ 1992, 942; *Palandt/Brudermüller*, BGB 66. Aufl. vor § 1297 Rdnr. 28 und § 1362 Rdnr. 1; MünchKomm-BGB/Wacke, a. a. O. § 1362 Rdnr. 10; *Thomas/Putzo*, ZPO 27. Aufl. § 739 Rdnr. 7; MünchKomm-ZPO/Heßler, 2. Aufl. § 739 Rdnr. 19; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht 5. Aufl. S. 497; *Baumgärtel/Laumen*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht 2. Aufl. § 1362 BGB Rdnr. 5; *Bruns/Peters*, Zwangsvollstreckungsrecht 3. Aufl. S. 59; Weimar JR 1982, 323, 324; *Diederichsen*, FamRZ 1988, 889, 891; *Thran*, NJW 1995, 1458 ff), von anderen indes abgelehnt (OLG Köln NJW 1989, 1737; LG Frankfurt NJW 1986, 729; AG Tübingen DGVZ 1973, 141, 142; AG Gütersloh DGVZ 1979, 94; AG Siegen DGVZ 1993, 61; AG Weilburg DGVZ 2004, 30; *Staudinger/Hübner/Voppel*, BGB 13. Aufl. (2000) § 1362 Rdnr. 12; *Soergel/Lange*, BGB 12. Aufl. *Nehel*, LG Rdnr. 61; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO 22. Aufl. § 739 Rdnr. 11; *Zöller/Stöber*, ZPO 26. Aufl. § 739 Rdnr. 14; *Musielak/Lackmann*, a. a. O. § 739 Rdnr. 4; Hk-ZPO/Kindl, § 739 Rdnr. 2; *Lieb*, Gutachten A für den 57. Deutschen Juristentag (1988), A 81; *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht 13. Aufl. S. 219).

c) Eine entsprechende Anwendung des § 1362 BGB auf nichteheliche Lebensgemeinschaften ist nicht gerechtfertigt. Sie scheidet mangels einer planwidrigen Regelungslücke aus und ist auch von Verfassungen wegen nicht geboten.

aa) Eine Analogie setzt nach gesicherter Rechtsauffassung voraus, dass das Gesetz eine Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (vgl. BGHZ 105, 140, 143; BGH, Urt. v. 13. 3. 2003 – I ZR 290/00, NJW 2003, 1932, 1933; v. 16. 7. 2003 – VIII ZR 274/02, NJW 2003, 2601, 2603). Die Unvollständigkeit des Gesetzes muss „planwidrig“ sein (vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 6. Aufl. S. 373; *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz 2. Aufl. S. 37). Der dem Gesetz zugrunde liegende Regelungsplan ist aus ihm selbst im Wege der historischen und teleologischen Auslegung zu erschließen und es ist zu fragen, ob das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, planwidrig unvollständig ist (BGHZ 149, 165, 174). Die dem Plan des Gesetzgebers widersprechende Lücke muss dabei nicht von Erlass des Gesetzes an bestehen, sondern kann sich auch später durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben haben (BVerfGE 82, 6, 12). Vorliegend fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, § 1362 BGB auf nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht auszudehnen.

(1) Die Vorschrift hat ihre heutige Fassung durch das Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 18. 6. 1957 (Gleichberechtigungsgesetz – BGBl. I 1957, 609) erhalten. Schon zu

dieser Zeit waren nichteheliche Lebensgemeinschaften eine typische Erscheinungsform des sozialen Lebens, vor allem in Folge der großen Zahl rentenberechtigter Kriegerwitwen, die bei einer Eheschließung ihre Rentenansprüche verloren hätten (vgl. BVerfGE 9, 20, 32; OLG Köln NJW 1989, 1737; *Brox*, FamRZ 1981, 1225, 1228). Ob der Existenz dieser nichtehelichen Lebensgemeinschaften entnommen werden kann, der Gesetzgeber habe im Jahr 1957 bewusst darauf verzichtet, § 1362 BGB auf andere Formen des Zusammenlebens zu erstrecken, kann dahinstehen.

(2) Die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist jedenfalls seit Beginn der siebziger Jahre stark angestiegen (vgl. *Hausmann*, in Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 2. Aufl. Einführung Rdnr. 6). Nach Schätzungen hat sich ihre Zahl zwischen 1972 und 1995 verzehnfacht (*Hausmann*, a. a. O.; vgl. auch BVerfGE 82, 6, 13). Vor diesem Hintergrund setzte die Justizministerkonferenz durch Beschluss vom 15. 12. 1988 eine Arbeitsgruppe zur Überarbeitung des Zwangsvollstreckungsrechts ein (vgl. Markwardt, DGVZ 1993, 17). Diese schlug vor, die Eigentums- und Gewahrsamsvermutungen der § 1362 BGB, § 729 ZPO auf nichteheliche Lebensgemeinschaften zu erstrecken; § 1362 BGB sollte ein Absatz 3 mit dem Wortlaut, „Diese Vorschriften gelten für eheähnliche Gemeinschaften entsprechend“, angefügt werden (*Markwardt*, a. a. O., 19; *Schilken*, Rpfleger 1994, 138, 139). Der auf den Ergebnissen der Arbeitsgruppe beruhende Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (2. Zwangsvollstreckungsnovelle), der am 17. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3039) Gesetz geworden ist, verzichtete jedoch auf die vorgeschlagene Erweiterung. Zur Begründung heißt es im Regierungsentwurf (Bundestagsdrucksache 13/341 S. 12): „Die in der vollstreckungsrechtlichen Literatur vielfach befürwortete Erstreckung der Eigentums- und Gewahrsamsvermutung (§ 1362 BGB, § 739 ZPO) auf nichteheliche Lebensgemeinschaften (vgl. *Hofmann*, ZRP 1990, 409) ist – abweichend von den Vorschlägen der Arbeitsgruppe im Schlussbericht – im Gesetzentwurf nicht enthalten. Diese Thematik soll ggf. im Zusammenhang mit anderen Fragen aus dem Bereich der nichtehelichen Lebensgemeinschaft aufgegriffen werden“.

Erneut stellte sich dem Gesetzgeber die Frage der erweiterten Anwendung des § 1362 BGB bei Erlass des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG, BGBl. I 2001, 266). Für Lebenspartner gilt die Eigentumsvermutung wie für Ehepaare (§ 8 Abs. 1 LPartG); Gleiches gilt für die Gewahrsamsvermutung (§ 739 Abs. 2 ZPO). Die Begründung zu § 8 Abs. 1 LPartG (Bundestagsdrucksache 14/3751 S. 38) ist ersichtlich der des § 1362 BGB entlehnt (vgl. Bundestagsdrucksache 2/224 S. 33). Auch im Rahmen dieser Neuregelung hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die Ergebnisse der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung des Zwangsvollstreckungsrechts aufzugreifen und in dieser Richtung tätig zu werden.

bb) § 1362 BGB kann auch nicht im Rahmen einer „gesetzübersteigenden Rechtsfortbildung“ (vgl. BGH, Urt. v. 4. 5. 1988 – VIII ZR 196/87, WM 1988, 1061, 1063) auf nichteheliche Lebensgemeinschaften angewendet werden.

(1) Angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse und der begrenzten Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers gehört die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Umstände zu den Aufgaben der Dritten Gewalt (vgl. BVerfGE 96, 375, 394), die im Bereich der Zivilrechtspflege nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 ZPO gerade dem Bundesgerichtshof zugewiesen ist. Die Befugnis

zur Rechtsfortbildung besteht jedoch nicht schrankenlos, sondern wird durch Art. 20 Abs. 2 und 3 GG begrenzt (BVerfGE 49, 304, 318; 65, 182, 191; BGHZ 90, 145, 153). Mit den Grundsätzen der Gewaltenteilung und Gesetzesbindung wäre es unverträglich, wenn sich die Gerichte aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begäben, also objektiv betrachtet sich der Bindung an Gesetz und Recht entzögen (BVerfGE 87, 273, 280; 96, 375, 394; BGH, Beschl. v. 20. 1. 2005 – IX ZB 134/04, WM 2005, 522, 524). Die „gesetzübersteigende Rechtsfortbildung“ setzt deshalb voraus, dass das Gesetz lückenhaft ist, wobei sich die Unvollständigkeit der rechtlichen Regelung nicht wie bei der Analogie am Plan des Gesetzes selbst, sondern an den Erfordernissen der Gesamtrechtsordnung misst (vgl. BVerfGE 34, 269, 287; 49, 304, 321; 82, 6, 12 f.; BGHZ 90, 145, 153 f.). Diese können sich aus der Verfassung (vgl. BVerfGE 65, 182, 193), insbesondere den Grundrechten (vgl. BVerfGE 96, 375, 398), oder einem unabweisbaren Bedürfnis des Rechtsverkehrs ergeben (vgl. BGH, Urt. v. 4. 5. 1988 a. a. O. S. 1063; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 6. Aufl. S. 413).

(2) Unabweisbare Bedürfnisse des Rechtsverkehrs sind hier nicht gegeben. Auch die Grundrechte erfordern es nicht, die Vermutung des § 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Gemeinschaften zu erstrecken, die nicht personstandsrechtlich verfestigt sind. Ein solches Bedürfnis ergibt sich weder aus dem Schutz der Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG) noch aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) oder dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes.

(a) Die bisher ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts könnten darauf hindeuten, dass die vollstreckungsrechtliche Schlechterstellung von Ehegatten von dem Gericht als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen worden ist. So hat es angenommen, die von ihm für nichtig erklärte Vorschrift des § 45 KO verletze das Übermaßverbot, weil die Gläubiger bereits durch die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB und die Vorschriften über die Schenkungsanfechtung bei Eheleuten (§ 32 Nr. 2 KO) hinreichend geschützt seien (BVerfGE 24, 104, 111). Diese Begründung setzt voraus, dass die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB nicht ihrerseits verfassungswidrig ist (vgl. *Brox*, FamRZ 1968, 406, 407; ders., FamRZ 1981, 1125). Auch in anderem Zusammenhang hat sich das Bundesverfassungsgericht mittelbar mit der Problematik befasst. So hat es § 3 Abs. 1 Nr. 4 AnfG a. F. als verfassungsgemäß angesehen. Die bei unentgeltlichen Verfügungen an Ehegatten bestehende Anfechtungsfrist von zwei Jahren verstoße nicht gegen Art. 6 Abs. 1 GG und behandle Eheleute nicht ohne sachlichen Grund schlechter als nicht miteinander verheiratete Personen (BVerfG ZIP 1991, 736). Eine unmittelbar einschlägige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts steht allerdings aus.

Letztlich kann die Verfassungsmäßigkeit des § 1362 BGB auch dahingestellt bleiben. Sollte es an ihr fehlen, führte dies keineswegs dazu, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift im Wege der Auslegung auf nichteheliche Lebensgemeinschaften zu erstrecken wäre. Kann eine Korrektur der verfassungswidrigen Regelung auf verschiedene Weise vorgenommen werden, ist der Verfassungsverstoß grundsätzlich durch eine Neuregelung der einschlägigen Vorschriften durch den Gesetzgeber zu beseitigen (vgl. BVerfGE 82, 126, 154 f. zu Art. 3 Abs. 1 GG; *Brox*, FamRZ 1981, 1125, 1128). So liegt es hier. Die von der Revision behauptete Diskriminierung von Eheleuten durch § 1362 BGB kann vermieden werden, indem die Regelung insgesamt beseitigt wird oder ihr Anwendungsbereich auf einen näher zu definierenden Personenkreis erstreckt wird. Der Gesetzgeber hat von einer Erstreckung der Vermutungen der § 1362 BGB, § 739 ZPO auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft bewusst abgesehen. Auch andere

Rechtsprobleme, die aus dem nichtehelichen Zusammenleben typischerweise herrühren, hat er bislang nicht geregelt. So bestehen weder während der nichtehelichen Lebensgemeinschaft Unterhaltspflichten noch nach der Trennung (Ausnahme: § 1615 I BGB). Nach Trennung der unverheirateten Partner hat keiner von beiden Anspruch auf Zugewinn. Mögliche Lösungsansätze waren schon im Jahr 1988 Gegenstand der Erörterungen des Deutschen Juristentages (vgl. *Lieb*, Gutachten A für den 57. Deutschen Juristentag). Gleichwohl hat sich der Gesetzgeber bis heute nicht zu einer Regelung entschließen können. Der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften aus dem Jahre 1997 (Nichteheliche-Lebensgemeinschaften-Gesetz, Bundestagsdrucksache 13/7228) ist nicht Gesetz geworden. Ein einheitliches Regelungssystem, in das sich die entsprechende Anwendung des § 1362 BGB einfügen könnte, ist danach bisher nicht erkennbar.

(b) Schließlich zwingt das Gebot des effektiven Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes; vgl. BVerfGE 107, 395, 406 f.; BVerfG NJW 2005, 1999, 2001; BGHZ 140, 208, 217; BGH, Beschl. v. 15. 12. 2005 – I ZB 63/05, NJW 2006, 1290, 1291) nicht zu einer Erstreckung der Vermutungswirkung des § 1362 BGB auf nichteheliche Lebensgemeinschaften.

Dem Gläubiger stehen im Interventionsprozess zur Verteidigung seines Verwertungsrechts die Beweismittel der Zivilprozessordnung zur Verfügung. Diese gewährleisten im Allgemeinen die Wirksamkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes. Die erstrebten gesetzlichen Beweiserleichterungen können demgegenüber dazu führen, dass der Gläubiger seinen titulierten Zahlungsanspruch im Wege der Verwertung schuldnerfremden Eigentums verwirklicht. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, eine derartige Regelung einzuführen. An diese Wertung sind die Gerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 1362 BGB gebunden. Es kommt hinzu, dass die Gewährung der Beweiserleichterung zu Lasten des Dritteigentümers dessen grundgesetzlich geschütztes Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) berührt.

§§ 818, 825 Abs. 2 ZPO

- a) **Der Schuldner kann nach dem Rechtsgedanken des § 818 ZPO bei dem Vollstreckungsgericht beantragen, dem nach § 825 Abs. 2 ZPO mit der Versteigerung mehrerer gepfändeter Gegenstände beauftragten privaten Auktionator die Anweisung zu erteilen, die Versteigerung einzustellen, sobald der Erlös zur Befriedigung der Gläubiger und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung ausreicht.**
- b) **Ein solcher Antrag kann grundsätzlich auch noch zeitlich nach der Anordnung der Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher gemäß § 825 Abs. 2 ZPO bei dem Vollstreckungsgericht gestellt werden. *)**

**BGH, Beschl. v. 20. 12. 2006
– VII ZB 88/06 –**

Aus den Gründen:

Die Gläubiger betreiben gegen die Schuldner die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Die Gläubiger haben eine Kunstsammlung der Schuldner pfänden lassen. Mit den Vorbereitungen zu deren Verwertung hat zunächst das private Auktionshaus R. begonnen. Für diese Tätigkeiten hat es später

*) amtlicher Leitsatz

Kosten in Höhe von ca. 640 000 Euro geltend gemacht. Mit Beschluss vom 13. April 2006 hat das Landgericht im Beschwerdeverfahren auf Antrag der Schuldner und der Gläubigerinnen zu 1 und 3 die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände durch das private Auktionshaus N. angeordnet. Mit Schriftsatz vom 7. September 2006 haben die Schuldner beantragt, dem Gerichtsvollzieher K. und dem Auktionshaus N. als Antragsgegner aufzugeben, die Zwangsvollstreckung, welche durch die Verwertung durch das Auktionshaus N. in Form einer Versteigerung am 20./21. September 2006 durchgeführt werden sollte, einzustellen, sobald der Erlös zur Befriedigung der Gläubiger und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung einen Betrag in Höhe von 825 000 Euro erreicht hat.

Durch Beschluss vom 11. September 2006 hat das Amtsgericht – Vollstreckungsgericht – den Antrag zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das Beschwerdegericht, das die Gläubiger als Antragsgegner betrachtete, mit Beschluss vom 18. September 2006 zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit der am 19. September 2006 eingelegten Rechtsbeschwerde, verbunden mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, begehren die Schuldner nunmehr eine Einstellung der Zwangsvollstreckung ab Erreichen eines Erlöses von 835 000 Euro. Als Rechtsbeschwerdegegner sind neben den Gläubigern das Auktionshaus N. und der Gerichtsvollzieher K. bezeichnet worden.

Der Senat hat zunächst mit Beschluss vom 19. September 2006 die Zwangsversteigerung bis zur Entscheidung über den Antrag der Schuldner auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nach Anhörung der Rechtsbeschwerdegegner ausgesetzt, soweit sie in Bezug auf weitere Gegenstände fortgesetzt werden soll, nachdem auf vorhergehende Gebote Zuschläge in Höhe von insgesamt 835 000 Euro erteilt worden sind.

Bei der am 20. September 2006 durchgeführten Versteigerung sind alle Pfandgegenstände versteigert worden, ein Teil von ihnen mit der Maßgabe, dass Zuschläge nur unter dem Vorbehalt einer Genehmigung durch den Gerichtsvollzieher oder durch das Vollstreckungsgericht erteilt werden. Die Summe dieser unter Vorbehalt erteilten Zuschläge beläuft sich auf 1 124 420 Euro.

Mit Beschluss vom 14. November 2006 hat der Senat die Versteigerung bis zur Entscheidung über die Rechtsbeschwerde einstweilen eingestellt, soweit sie in Bezug auf weitere Gegenstände fortgesetzt werden soll, nachdem auf vorhergehende Gebote Zuschläge in Höhe von insgesamt 1 000 000 Euro erteilt worden sind.

Die Rechtsbeschwerde hat im Wesentlichen Erfolg. In diesem Umfang führt sie zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Das Beschwerdegericht führt aus, der Antrag der Schuldner sei dahingehend auszulegen, dass dieser gegen die Gläubiger gerichtet sei. Auch nach dieser Maßgabe sei die sofortige Beschwerde jedoch unbegründet. Soweit der Antrag der Schuldner darauf gerichtet sei, den Gerichtsvollzieher K. anzuweisen, die Zwangsversteigerung einzustellen, ergebe sich dies daraus, dass der Gerichtsvollzieher an der Versteigerung nicht mehr beteiligt sei und daher nicht die Möglichkeit habe, diese einzustellen. Soweit sich der Antrag auf das Auktionshaus N. beziehe, stehe seiner Begründetheit entgegen, dass das Vollstreckungsgericht zu einer Anordnung, wie sie die Schuldner begehren, gegenüber einem Privaten grundsätzlich nicht befugt sei. Der private Auktionator sei kein Vollstreckungsorgan, vielmehr handele er privatrechtlich. Einwendungen gegen die Art und Weise der Versteigerung durch den Privaten könnten daher nicht mit der Vollstreckungserinnerung geltend gemacht werden. Auch finde § 818 ZPO im Rahmen der privatrechtlichen Versteigerung keine Anwendung. Es komme insoweit weder eine unmittelbare noch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift in Betracht. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass in dem Beschluss vom 13. April 2006 die Versteigerung aller gepfändeten Gegenstände angeordnet worden sei. Eine Beschränkung der Zwangsversteigerung sei in dem Beschluss nicht vorgenom-

men worden. Da dieser Beschluss nicht angefochten worden sei, wäre eine Änderung des Beschlusses nur noch möglich gewesen, wenn eine neue Sachlage eingetreten wäre. Dies sei jedoch nicht ersichtlich.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Wesentlichen nicht stand.

a) Soweit sich die Rechtsbeschwerde gegen das Auktionshaus N. und den Gerichtsvollzieher K. als Rechtsbeschwerdegegner richtet sowie die Erteilung einer Weisung gegenüber dem Gerichtsvollzieher erstrebt, bleibt sie allerdings ohne Erfolg.

aa) Das Landgericht ist zu Recht der Auffassung, dass der hier gestellte, auf § 766 Abs. 1 ZPO gestützte Antrag nicht in zulässiger Weise gegen diese beiden Gegner gerichtet werden kann. Der Gerichtsvollzieher ist Organ der Zwangsvollstreckung und kann deshalb in der Regel nicht Partei der Rechtsbehelfsverfahren in Zwangsvollstreckungssachen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2004 – IXa ZB 297/03, NJW 2004, 2979, 2981). Gleiches gilt für den nach § 825 Abs. 2 ZPO mit der Versteigerung eines gepfändeten Gegenstandes beauftragten privaten Auktionator. Zwar ist dieser kein Vollstreckungsorgan (vgl. *Schilken*, Rpfleger 1994, 138, 145). Das Tätigwerden des Privaten im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist jedoch im gleichen Maße Verfahrensgegenstand des Rechtsbehelfsverfahrens wie das eines Vollstreckungsorgans.

bb) Erfolglos ist die Rechtsbeschwerde auch insoweit, als im zulässigen Rechtsbehelfsverfahren gegenüber den Gläubigern die Erteilung einer Anweisung an den Gerichtsvollzieher K. erstrebt wird. Das Landgericht hat insoweit zutreffend ausgeführt, dass der Gerichtsvollzieher an der Versteigerung nicht mehr beteiligt ist und keine Möglichkeit zu ihrer Einstellung hat.

b) Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde begründet. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts über den Antrag der Schuldner auf Erteilung einer Anweisung an das Auktionshaus N. hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Ein Schuldner kann nach dem Rechtsgedanken des § 818 ZPO bei dem Vollstreckungsgericht beantragen, dem nach § 825 Abs. 2 ZPO mit der Versteigerung mehrerer gepfändeter Gegenstände beauftragten privaten Auktionator die Anweisung zu erteilen, die Versteigerung einzustellen, sobald der Erlös zur Befriedigung der Gläubiger und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung ausreicht. Ein solcher Antrag kann grundsätzlich auch noch zeitlich nach der Anordnung der anderen Verwertung nach § 825 Abs. 2 ZPO durch das Vollstreckungsgericht gestellt werden.

aa) § 818 ZPO regelt für die von dem Gerichtsvollzieher nach § 814 ff. ZPO durchgeführte Zwangsversteigerung, dass diese einzustellen ist, sobald der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung hinreicht. Ergibt sich für den Schuldner zeitlich vor der Versteigerung aufgrund bestimmter Umstände die Besorgnis, dass der Gerichtsvollzieher gegen diese Bestimmung verstoßen wird, kann er gemäß § 766 Abs. 1 ZPO vorgehen und eine einstweilige Anordnung beantragen, §§ 766 Abs. 1 Satz 2, 732 Abs. 2 Halbsatz 1 ZPO.

bb) Wird die Versteigerung nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern gemäß § 825 Abs. 2 ZPO durch einen privaten Auktionator durchgeführt, besteht für den Schuldner nach dem Rechtsgedanken des § 818 ZPO ein vergleichbarer Rechtsschutz.

(1) Gemäß § 825 Abs. 2 ZPO kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners die Ver-

steigerung einer gepfändeten Sache durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher anordnen. Auftraggeber des privaten Auktionators ist in einem solchen Fall nicht der Gläubiger oder der Schuldner, sondern das Land, vertreten durch das Vollstreckungsgericht (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1992 – IX ZR 274/91, BGHZ 119, 75, 80). Im Rahmen dieses als öffentlich-rechtlich zu qualifizierenden Auftragsverhältnisses wird der Auktionator privatrechtlich tätig (vgl. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., § 53 Nr. 3 a; *Schilken*, Rpfleger 1994, 138, 145; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 22. Aufl., § 825 Rdnr. 10; a. A. [privatrechtlicher Vertrag]: *Freels*, Andere Verwertungsarten in der Mobiliarzwangsvollstreckung, S. 252, 254).

(2) Auf das nach § 825 Abs. 2 ZPO angeordnete Verwertungsverfahren findet die Vorschrift des § 818 ZPO nicht unmittelbar oder mittelbar in dem Sinne Anwendung, dass die Versteigerung von dem privaten Auktionator aus eigenem Antrieb einzustellen ist, sobald der Erlös zur Befriedigung der Gläubiger und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung ausreicht.

Eine Regelung, wonach die §§ 814 ff. ZPO (entsprechend) anwendbar sind, enthält § 825 Abs. 2 ZPO nicht. § 818 ZPO verweist im Gegensatz zu § 817 a Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht auf § 825 Abs. 2 ZPO. Auch nach Sinn und Zweck des § 818 ZPO verbietet sich eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung auf das von einem Privaten durchgeführte Verwertungsverfahren. Versteigert der Gerichtsvollzieher mehrere Pfandstücke, verpflichtet ihn § 818 ZPO zur ständigen Prüfung, ob mit dem bisher erzielten Erlös die Deckung erreicht ist (vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 65. Aufl., § 825 Rdnr. 22). Eine derartige Prüfung kann der mit der Versteigerung gepfändeter Gegenstände beauftragte private Auktionator nicht vornehmen, weil er ohne entsprechende Mitteilung seitens des Vollstreckungsgerichts weder weiß, wie hoch die Forderungen sind, derentwegen vollstreckt wird, noch in welcher Höhe Vollstreckungskosten zu berücksichtigen sind.

(3) Der Schuldner kann jedoch nach dem Rechtsgedanken des § 818 ZPO bei dem Vollstreckungsgericht beantragen, dem privaten Auktionator die Anweisung zu erteilen, die Versteigerung einzustellen, sobald der Erlös zur Befriedigung der Gläubiger und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung ausreicht; den insoweit voraussichtlich erforderlichen Erlös hat das Vollstreckungsgericht betragsmäßig festzustellen.

(a) § 818 ZPO ist eine Ausprägung des auch im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens Geltung beanspruchenden verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sowie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 3. Oktober 1979 – 1 BvR 614/79, BVerfGE 52, 214, 219; Beschluss vom 27. September 1978 – 1 BvR 361/78, BVerfGE 49, 220, 225; Beschluss vom 7. Dezember 1977 – 1 BvR 734/77, BVerfGE 46, 325, 334 f.). Ähnlich wie bei den von ihrer Zielrichtung her vergleichbaren Regelungen in § 1230 Satz 2 BGB und § 300 Abs. 1 AO soll mit dieser Vorschrift gewährleistet werden, dass der von einer Pfändung betroffene Schuldner vor einer übermäßigen Verwertung seines Eigentums bewahrt bleibt. Dieser Schutzzweck gebietet es, im Fall der Übertragung der Durchführung der Zwangsversteigerung auf einen privaten Dritten gemäß § 825 Abs. 2 ZPO dem Schuldner das Recht zuzugestehen, von dem Vollstreckungsgericht zu verlangen, dass dieses den Privaten anweist, die Zwangsversteigerung einzustellen, sobald der Erlös zur Befriedigung der Gläubiger und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung ausreicht. Verfahrensrechtlich handelt es sich bei einem solchen Begehren um einen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffenden Antrag, über den in

entsprechender Anwendung des § 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Richter entscheidet.

(b) Dem kann nicht entgegengehalten werden, das Vollstreckungsgericht sei im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses zur Erteilung von Anweisungen an den Privaten grundsätzlich nicht befugt.

Es bedarf keiner Entscheidung, inwieweit das Vollstreckungsgericht generell berechtigt ist, dem nach § 825 Abs. 2 ZPO tätigen Privaten Anweisungen zu erteilen (grundsätzlich ablehnend Freels, Andere Verwertungsarten in der Mobiliarzwangsvollstreckung, S. 274, insbes. Fußnote 385). Die von den Schuldner begehrte Anordnung ist inhaltlich lediglich auf eine Beschränkung des dem Auktionshaus N. erteilten Versteigerungsauftrags gerichtet. Zu einer nachträglichen Begrenzung des zunächst umfassend erteilten Auftrags ist der Auftraggeber auch im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses ohne weiteres befugt.

(c) Für das Rechtsbeschwerdeverfahren ist davon auszugehen, dass dem Antrag der Schuldner nicht entgegensteht, dass er von diesen nicht bereits in dem Verfahren der Anordnung der anderen Verwertung nach § 825 Abs. 2 ZPO gestellt worden ist.

(aa) Eine grundsätzliche Pflicht, einen Antrag wie den vorliegenden bereits in dem Verfahren der Anordnung der anderen Verwertung nach § 825 Abs. 2 ZPO zu stellen, besteht nicht. Nach seinem Wortlaut befasst sich § 825 Abs. 2 ZPO allein mit der Befugnis des Vollstreckungsgerichts als solcher, auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners die Versteigerung einer gepfändeten Sache durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher anzuordnen. Dass die Parteien verpflichtet sind, bereits in diesem Verfahrensstadium weitere, das Versteigerungsverfahren konkretisierende Anträge zu stellen, lässt sich hieraus nicht entnehmen. Eine derartige Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus Sinn und Zweck des § 825 Abs. 2 ZPO. Dieser besteht lediglich darin, persönliche, sachliche oder örtliche Besonderheiten zur schnellen Erzielung eines günstigen Verwertungserlöses nutzen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1992 – IX ZR 274/91, BGHZ 119, 75, 77).

(bb) Das schließt nicht aus, einen nachträglichen, insbesondere kurz vor der beabsichtigten Versteigerung gestellten Antrag im Einzelfall wegen des Verstoßes gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) als rechtsmissbräuchlich abzulehnen. Ein solcher Verstoß wird allerdings im Regelfall noch nicht allein darin gesehen werden können, dass die antragstellende Partei, wie hier, selbst den Antrag auf Anordnung einer anderen Verwertung nach § 825 Abs. 2 ZPO gestellt hat. Die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens seitens des Schuldners wird jedoch beispielsweise dann nahe liegen, wenn dieser von vornherein weiß, dass der voraussichtliche Erlös der gepfändeten Gegenstände weit über den im Rahmen der Zwangsvollstreckung benötigten Beträgen liegt, er bei seinem Antrag auf Anordnung der anderweitigen Verwertung aber dennoch erklärt, sämtliche gepfändeten Gegenstände versteigern lassen zu wollen, um einen über den zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung und Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Betrag hinausgehenden Erlös für sich zu verwenden. Damit gäbe der Schuldner zu erkennen, dass er den durch § 818 ZPO gewährten Schutz nicht in Anspruch nehmen will. Allerdings kann auch in einem solchen Fall ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Schuldners zu verneinen sein, etwa deshalb, weil dieser einen aner kennenswerten Grund für sein widersprüchlich erscheinendes Verhalten hat.

(cc) Ob nach dieser Maßgabe das Verhalten der Schuldner als rechtsmissbräuchlich zu bewerten ist, hat das Beschwerde-

gericht, aus seiner Sicht folgerichtig, nicht geprüft. Für das Rechtsbeschwerdeverfahren ist deshalb zugunsten der Schuldner davon auszugehen, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht vorliegt und damit dem von den Schuldner gestellten Antrag auf Erteilung einer nachträglichen Anweisung gegenüber dem Auktionshaus N. nicht entgegensteht.

c) Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, obwohl die Schuldner nicht schlüssig vorgetragen haben, dass mit einem Betrag von 835 000 Euro die in § 818 ZPO genannten Kosten der Zwangsvollstreckung sowie die titulierten Ansprüche der Gläubiger gedeckt werden können.

aa) Die Schuldner haben sich zur Darlegung des Betrages von 835 000 Euro allein auf eine Aufstellung des Gerichtsvollziehers K. vom 1. September 2006 bezogen. Dort ist das zu diesem Zeitpunkt zu deckende Forderungsvolumen unter Berücksichtigung der Kosten des zuvor eingeschalteten Auktionshauses R. in Höhe von ca. 640 000 Euro auf 1 500 000 Euro bis 2 250 000 Euro beziffert. Selbst bei Abzug der seitens des Auktionshauses R. geltend gemachten Kosten ergibt sich damit nicht der von den Schuldner als zur Befriedigung der Gläubiger und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung als ausreichend angegebene Betrag. Die Schuldner haben ihrer Berechnung lediglich Forderungen der Gläubiger in Höhe von ca. 750 000 Euro sowie Kosten der Zwangsäumung von ca. 85 000 Euro zugrunde gelegt. Zu Unrecht unberücksichtigt geblieben sind damit zumindest die in der Aufstellung des Gerichtsvollziehers erwähnten Kosten für den Transport des Pfandgutes zum Auktionshaus N. sowie die diesem zustehende Vergütung.

bb) Einer abschließenden Entscheidung im Hinblick auf diese Unschlüssigkeit des Vortrags der Schuldner steht ihr Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG entgegen. Denn die Schuldner sind vor einer solchen Entscheidung auf die Unschlüssigkeit ihres Vortrags hinzuweisen und es ist ihnen Gelegenheit zu dessen Ergänzung zu geben. Ein solcher Hinweis kommt im Rahmen des Rechtsbeschwerdeverfahrens nicht in Betracht, sondern ist den Tatsacheninstanzen vorzubehalten.

3. Der Beschluss des Beschwerdegerichts ist daher teilweise aufzuheben. Das Verfahren ist an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, damit es nach ergänzendem Vortrag der Parteien die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Sollte das Beschwerdegericht zu dem Ergebnis gelangen, dass der Antrag der Schuldner nicht als rechtsmissbräuchlich zu bewerten ist, wäre zu prüfen, inwieweit die Schuldner hinreichend dargelegt haben, dass die weitere Zwangsvollstreckung insgesamt oder zum Teil zur Befriedigung der Gläubiger und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erforderlich ist. Insoweit wird von den Schuldner eine nachvollziehbare Aufschlüsselung der mit ca. 750 000 Euro angegebenen Gesamtforderung der Gläubiger entsprechend den von diesen im Einzelnen zu beanspruchenden Beträgen zu verlangen sein.

Hinsichtlich der Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung haben die Schuldner in ihrer Darlegung diejenigen notwendigen Kosten zu berücksichtigen, die angefallen oder als sicher zu erwarten sind. Das Gericht hat insoweit, wenn es sich nicht um bereits nach § 788 Abs. 2 Satz 1 ZPO festgesetzte Kosten handelt, bei der Entscheidung über den streitgegenständlichen Antrag zu prüfen, ob und inwieweit es sich um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO handelt, die sachlich berechtigt und von den Schuldner zu tragen sind. Die Prüfung kann nicht dem privaten Versteigerer überlassen werden; diesem ist vielmehr abschließend betragsmäßig aufzugeben, wann die Versteigerung zu beenden ist. Einer sachlichen Überprüfung auf ihre Berech-

tigung bedürfen hier gegebenenfalls insbesondere die Kosten des zunächst eingeschalteten Auktionshauses R., da die Frage, ob dieses in zulässiger Weise mit Verwertungsaufgaben betraut wurde, bisher gänzlich ungeklärt ist.

§ 836 Abs. 3 ZPO

Hat der Gläubiger Ansprüche des Schuldners auf gegenwärtiges und künftiges Arbeitseinkommen pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, hat der Schuldner außer den laufenden Lohnabrechnungen regelmäßig auch die letzten drei Lohnabrechnungen aus der Zeit vor der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger herauszugeben.)*

**BGH, Beschl. v. 20. 12. 2006
– VII ZB 58/06 –**

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung wegen einer Gesamtforderung von 553,55 Euro. Sie hat einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt, mit dem unter anderem die pfändbaren Ansprüche des Schuldners gegen die Drittschuldnerin auf gegenwärtiges und künftiges Arbeitseinkommen gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen wurden. In dem Beschluss wurde die Herausgabe der laufenden Lohnabrechnungen angeordnet. Den weiteren Antrag, auch die Herausgabe der Lohnabrechnungen der letzten sechs Monate vor der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses anzuordnen, hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich ihre vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Das Beschwerdegericht führt aus, der Schuldner sei zur Herausgabe von Lohnabrechnungen aus der Zeit vor Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht verpflichtet. Die Auskunftspflicht nach § 836 Abs. 3 ZPO beziehe sich nur auf die gepfändete, nicht aber auf eine vor der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses fällig gewordene und bezahlte Forderung. § 836 Abs. 3 ZPO solle die Geltendmachung der gepfändeten Forderung erleichtern und diene nicht der Erforschung möglicher weiterer Vermögensgegenstände des Schuldners. Allein ein möglicher Verdacht, der Schuldner könne im Rahmen des § 850 a ZPO pfändungsfreie Beträge zu Unrecht geltend machen, berechtige nicht, Urkunden herauszuverlangen, die sich nicht auf die gepfändete Forderung bezögen.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Schuldner ist gemäß § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO verpflichtet, der Gläubigerin jedenfalls die letzten drei Lohnabrechnungen aus der Zeit vor Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses herauszugeben.

a) Gemäß § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist der Schuldner aufgrund der Pfändung und Überweisung einer Forderung verpflichtet, dem Gläubiger die zur Einziehung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. Diese Herausgabepflicht betrifft Urkunden, die den Gläubiger als zur Empfangnahme der Leistung berechtigt legitimieren, sowie solche, die den Bestand der Forderung beweisen oder sonst der Ermittlung oder dem Nachweis ihrer Höhe, Fälligkeit oder Einredefreiheit dienen. Bei der Pfändung von Arbeitseinkom-

men des Schuldners gehören hierzu auch Lohn- oder Gehaltsabrechnungen (BGH, Beschluss vom 28. Juni 2006 – VII ZB 142/05, FamRZ 2006, 1272 = JurBüro 2006, 547).

b) Ob sich die Herausgabepflicht nur auf die laufenden Lohnabrechnungen bezieht oder auch auf diejenigen der letzten drei bis sechs Monate vor Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, ist umstritten (verneinend: LG Bochum, JurBüro 2000, 437; *Stöber*, Forderungspfändung, 14. Aufl., Rdnr. 945 d; *Zöller/Stöber*, ZPO, 26. Aufl., § 836 Rdnr. 13; bejahend: LG Koblenz, DGVZ 1997, 126; *Behr*, JurBüro 1994, 327; 1995, 626 und 2000, 437; *Musielak/Becker*, ZPO, 4. Aufl., § 836 Rdnr. 7; *Stein/Jonas/Brehm*, ZPO, 22. Aufl., § 836 Rdnr. 14 Fußn. 43 jeweils m. w. N.).

Der Senat entscheidet die Streitfrage dahin, dass der Schuldner regelmäßig die Lohnabrechnungen der letzten drei Monate vor Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger herauszugeben hat.

aa) Die Auskunfts- und Herausgabepflicht nach § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO dient den Interessen des Gläubigers, die zur Durchsetzung der Forderung notwendigen Informationen zu erhalten (BGH, Beschluss vom 28. Juni 2006 – VII ZB 142/05 a. a. O.). Der Gläubiger soll in die Lage versetzt werden, die Aussichten einer Drittschuldnerklage überprüfen und notfalls eine solche exakt beziffern zu können (*Zöller/Stöber* a. a. O. Rdnr. 10; *Musielak/Becker*, a. a. O. Rdnr. 6; *Behr* a. a. O.). Unnötige und risikobehaftete Drittschuldnerklagen sollen vermieden werden.

Aus diesem Sinn und Zweck des § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO folgt, dass die Vorschrift weit auszulegen ist. Bei einer gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Lohnforderung gehören auch Lohnabrechnungen aus der Zeit vor der Pfändung zu den „über die Forderung vorhandenen Urkunden“. Denn mit ihrer Hilfe kann sich der Gläubiger eine weitgehend sichere Kenntnis von der Höhe der gepfändeten Forderung und von den insoweit vom Drittschuldner zu erwartenden Einwendungen verschaffen. Erst dann kennt er die Einkommensentwicklung beim Schuldner vor und nach der Pfändung. So kann er überprüfen, ob etwa gemäß § 850 a Nr. 2 und 3 ZPO in Anspruch genommene Pfändungsfreibeträge zu Recht geltend gemacht werden oder ob eine Verschleierung von Arbeitseinkommen im Sinne von § 850 h Abs. 2 ZPO versucht wird (vgl. *Behr* a. a. O.).

bb) Dagegen kann nicht eingewandt werden, die Pfändung werde erst mit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wirksam und beziehe sich nicht auf die bereits bezahlten vorherigen Lohnforderungen, so dass die diesbezüglichen Abrechnungen nicht herausgegeben werden müssten (so *Stöber* a. a. O.). § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO beschränkt die Herausgabepflicht nicht auf Urkunden aus der Zeit nach der Pfändung. Entscheidend ist, ob die Urkunden Beweis- und Überprüfungszwecken im Hinblick auf die gepfändete Forderung dienen. Das ist, wie dargelegt, auch bei Lohnabrechnungen aus der Zeit vor der Pfändung der Fall.

cc) Überwiegende Interessen des Schuldners stehen dieser Herausgabepflicht nicht entgegen. Der Gläubiger wird durch die Lohnabrechnungen aus der Zeit vor der Pfändung in der Regel keine Erkenntnisse gewinnen, an deren Geheimhaltung der Schuldner ein schützenswertes Interesse hat. Hinweise auf weiteres Vermögen des Schuldners ergeben sich aus ihnen regelmäßig nicht. Der Verdacht, das Herausgabeverlangen diene insoweit der Ausforschung, liegt daher eher fern.

dd) Herauszugeben sind regelmäßig die letzten drei Lohnabrechnungen aus der Zeit vor der Pfändung. Dies erscheint ausreichend, um dem Gläubiger eine verlässliche Überprü-

*) amtlicher Leitsatz

fung der Einkommensentwicklung beim Schuldner zu ermöglichen. Eine darüber hinausgehende Herausgabepflicht kann in Ausnahmefällen, deren Voraussetzungen der Gläubiger darzulegen hat, in Betracht kommen.

3. Danach kann der angefochtene Beschluss keinen Bestand haben. Im Hinblick auf die seit der Pfändung verstrichene Zeit und die danach sich stellende Frage eines fortbestehenden Rechtsschutzinteresses der Gläubigerin kann der Senat nicht selbst entscheiden.

4. Die Festsetzung des Beschwerdewerts beruht auf § 3 ZPO. Entscheidend ist nicht die Höhe der gepfändeten Forderung, sondern das Interesse der Gläubigerin an der Herausgabe der Lohnabrechnungen.

§§ 714 BGB; 170 Abs. 1 ZPO

Der die Zwangsverwaltung anordnende Beschluss kann wirksam dem geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugestellt werden. *)

**BGH, Beschl. v. 7. 12. 2006
– V ZB 166/05 –**

Aus den Gründen:

Die in Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Eigentümer eines Hausgrundstücks in das Grundbuch eingetragenen Gesellschafter K. und S. bestellten mit notarieller Urkunde des Notars M. vom 19. Februar 1991 (Urk.Nr. 113/91) für die Rechtsvorgängerin der Gläubigerin eine Grundschuld, die in das Grundbuch eingetragen wurde und dem jeweiligen Grundstückseigentümer gegenüber vollstreckbar ist (§ 800 ZPO). In der Folgezeit wurden weitere Personen in die Gesellschaft (im Folgenden Schuldnerin) aufgenommen und ebenfalls als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Nicht eingetragen ist der zum Geschäftsführer bestellte Gesellschafter F. H.

Nach Titelschreibung auf die Gläubigerin und gegen die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter hat die Gläubigerin die Anordnung der Zwangsverwaltung beantragt. Die notarielle Urkunde ist allein dem Geschäftsführer der Schuldnerin zugestellt worden. In der Zustellungsurkunde ist als Adressat „F. H., Geschäftsführer der GbR“ angegeben sowie das Aktenzeichen „Urk.Nr. 113/91“.

Das Amtsgericht hat die Zwangsverwaltung angeordnet. Die von der Schuldnerin eingelegte Erinnerung ist ebenso erfolglos geblieben wie die sofortige Beschwerde. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin ihren Antrag auf Aufhebung der Zwangsverwaltung weiter. Die Gläubigerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Das Beschwerdegericht steht auf dem Standpunkt, aus einem dinglichen Titel gegen die aus dem Grundbuch ersichtlichen Gesellschafter könne auch in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden. Daher sei das Vollstreckungsgericht nicht gehindert gewesen, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in den die Zwangsverwaltung anordnenden Beschluss als Schuldnerin aufzunehmen. Die Zustellung an den Geschäftsführer sei wirksam. Davon abgesehen seien Zustellungsmängel jedenfalls nach § 189 ZPO geheilt.

1. Die nach § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO stattliche und auch im Übrigen zulässige (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

a) Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen liegen vor. Insbesondere ist das Beschwerdegericht zu Recht davon ausgegangen, dass ein nach §§ 736, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 800 Abs. 1 ZPO zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen geeigneter Titel vorliegt. In dem umgeschriebenen Titel sind die im Grundbuch als Eigentümer eingetragenen Gesellschafter aufgeführt (§ 17 Abs. 1 i. V. m. § 146 ZVG).

*) amtlicher Leitsatz

Aus diesem Titel kann nach § 736 ZPO in das Vermögen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vollstreckt werden. Daran hat sich durch die Anerkennung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als rechtsfähig (§ 14 Abs. 2 BGB) nichts geändert (vgl. BGH, Beschl. v. 16. 7. 2004, IX a ZB 288/03, NJW 2004, 3632, 3634 m. w. N.; vgl. auch Senat, Beschl. v. 6. 4. 2006, V ZB 158/05, NJW 2006, 2191).

b) Das Zustellungserfordernis des § 750 Abs. 1 ZPO ist gewahrt. Die an den geschäftsführenden Gesellschafter H. erfolgte Zustellung ist gemäß § 170 Abs. 1 ZPO wirksam. Die Schuldnerin verweist auf kein Vorbringen, aus dem sich eine der Zustellung entgegen stehende Beschränkung der Vertretungsmacht ihres geschäftsführenden Gesellschafters ergibt (§ 714 BGB). Auch rechtliche Erwägungen vermögen eine solche Beschränkung nicht zu rechtfertigen.

aa) Der von der Schuldnerin ins Feld geführte Grundsatz der Selbstorganschaft einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts steht nicht entgegen. Denn dieser Grundsatz verbietet lediglich eine Übertragung der Geschäftsführung und der Vertretung der Gesellschaft auf Dritte unter Ausschluss sämtlicher Gesellschafter (vgl. Senat, Urt. v. 6. 4. 2006, V ZB 158/05, NJW 2006, 2191, 2192; BGH, Urt. v. 16. 11. 1981, II ZR 213/80, NJW 1982, 877; Urt. v. 20. 9. 1993, II ZR 204/92, WM 1994, 237, 238; vgl. auch BGHZ 97, 392, 395). Darum geht es hier nicht.

bb) Entgegen der Auffassung der Schuldnerin ergibt sich eine Einschränkung der Außenvollmacht des Geschäftsführers auch nicht mit Blick auf ein sog. Grundlagengeschäft. Ein solches liegt schon deshalb nicht vor, weil die Entgegennahme eines Vollstreckungstitels lediglich eine formelle Voraussetzung für den Vollstreckungszugriff ist (vgl. Senat, Beschl. v. 6. 4. 2006, V ZB 158/05, NJW 2006, 2192; BGHZ 97, 392, 395).

cc) Der Einwand, die Zustellung an sämtliche Gesellschafter sei deshalb erforderlich, weil eine verlässliche Auskunft über die Vertretungsbefugnisse nicht aus einem öffentlichen Register zu erlangen sei, greift schon deshalb nicht durch, weil sich dieselben Schwierigkeiten für den Gläubiger bei der Klärung der Frage ergeben, wer aktuell Gesellschafter ist (vgl. Senat, Beschl. v. 6. 4. 2006, V ZB 158/05, NJW 2006, 2191, 2192).

dd) Soweit die Schuldnerin beanstandet, die Zustellung an H. als „Geschäftsführer der GbR“ lasse sich nicht entnehmen, dass an den Geschäftsführer der Schuldnerin habe zugestellt werden sollen, wird nicht bedacht, dass das in der Zustellungsurkunde angegebene Aktenzeichen auf die zugestellte notarielle Urkunde und damit auch auf die in der Vollstreckungsklausel aufgeführten Gesellschafter der GbR verweist. Für einen verständigen Erklärungsadressaten in der Situation der Geschäftsführers konnte daher kein Zweifel bestehen, welche Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemeint war.

c) Ohne Erfolg macht die Schuldnerin schließlich geltend, der die Zwangsverwaltung anordnende Beschluss enthalte nicht die Namen sämtlicher Gesellschafter; auch sei er nicht sämtlichen Gesellschaftern zugestellt worden.

aa) Aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die u.a. mit einem erleichterten Vollstreckungszugriff begründet worden ist, folgt ohne weiteres die Parteifähigkeit auch im Zwangsvollstreckungsverfahren (vgl. BGHZ 146, 341, 351). Da hier aus einem gegen die Gesellschafter ergangenen Titel zulässigerweise gegen die Gesellschaft vollstreckt wird (oben III.1.a), ist es nicht zu beanstanden, wenn die Gesellschaft selbst als Schuldnerin in das Rubrum aufgenommen wird.

bb) Die Zustellung des Beschlusses nur an den Geschäftsführer begegnet keinen Bedenken, weil auch die Entgegennahme eines die Zwangsverwaltung anordnenden Beschlusses eine Maßnahme der Geschäftsführung darstellt. Der Geschäftsführung entzogen sind nur solche grundlegenden Angelegenheiten, die – wie etwa Vereinbarungen über den Gegenstand des Gesellschaftszwecks oder die Aufnahme neuer Gesellschafter – der Gestaltung durch die Gesamtheit der Gesellschafter bedürfen (vgl. nur MünchKomm-BGB/Ulmer, 4. Aufl., § 709 Rdnr. 10 ff.; *Staudinger/Habermeister* [2003], § 709 Rdnr. 2; jeweils m. w. N.) oder Akte, die den rechtlichen Bestand der Gesellschaft als solcher berühren (vgl. BGHZ 97, 392, 395). Dass es darum nicht geht, wenn ein Vermögensgegenstand statt von der Gesellschaft von einem Zwangsverwalter verwaltet wird, liegt auf der Hand.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

§ 724 Abs. 2 ZPO

Ist der Rechtsstreit aufgrund eines Einspruchs gegen den Vollstreckungsbescheid an das Prozessgericht abgegeben worden, ist für die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungsbescheids das Prozessgericht als Gericht des ersten Rechtszuges zuständig.*)

**BGH, Beschl. v. 13. 6. 2006
– X ARZ 85/06 –**

Aus den Gründen:

I. Die Antragstellerin hat gegen den Antragsgegner einen Vollstreckungsbescheid über eine Hauptforderung von 655,47 Euro erwirkt. Nachdem der Antragsgegner Einspruch eingelegt hatte, hat das für das Mahnverfahren zuständige Amtsgericht Hagen das Verfahren an das Amtsgericht Duisburg abgegeben, das am 4. Februar 2004 ein zweites Versäumnisurteil erließ.

II. Mit Schreiben vom 30. November 2004 hat die Antragstellerin die Ausfertigung einer Zweitschrift des Vollstreckungsbescheids bei dem Amtsgericht Hagen beantragt, da die erste Ausfertigung nicht mehr auffindbar sei. Mit Beschluss vom 14. November 2005 hat sich das Amtsgericht Hagen für die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungsbescheids für unzuständig erklärt und das Verfahren auf Antrag der Antragstellerin an das Amtsgericht Duisburg verwiesen. Das Amtsgericht Duisburg, das sich ebenfalls für unzuständig hält, hat die Sache dem Oberlandesgericht Hamm zur gerichtlichen Bestimmung der Zuständigkeit vorgelegt.

III. Dessen Vorlage an den Bundesgerichtshof ist gemäß § 36 Abs. 2 ZPO zulässig. Das vorlegende Oberlandesgericht Hamm will seiner Entscheidung die Auffassung zugrunde legen, dass das Prozessgericht für die Erteilung einer weiteren Ausfertigung des Vollstreckungsbescheids zuständig ist, sobald dieses infolge einer nach Widerspruch oder Einspruch erfolgten Abgabe des Mahnverfahrens mit dem streitigen Verfahren befasst worden ist. Damit würde es von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Juni 2004 (OLGR Stuttgart 2005, 23 f.) abweichen, wonach für die Erteilung der zweiten vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungsbescheids nicht das Prozessgericht, sondern das Mahngericht zuständig ist, welches den Vollstreckungsbescheid erlassen hat.

IV. Für die Erteilung der zweiten vollstreckbaren Ausfertigung ist das Amtsgericht Duisburg zuständig.

Gemäß § 724 Abs. 2 ZPO wird die vollstreckbare Ausfertigung von dem Gericht des ersten Rechtszuges erteilt. Für die Erteilung der zweiten vollstreckbaren Ausfertigung sieht das Gesetz eine Sonderregelung nicht vor.

Gericht des ersten Rechtszuges ist das Mahngericht, wenn ein Widerspruch nicht eingelegt wird (*Stein/Jonas/Münzberg*,

*) amtlicher Leitsatz

ZPO, 22. Aufl., § 796 Rdnr. 5; § 36 Rdnr. 4; *Zöller/Stöber*, ZPO, 25. Aufl., § 796 Rdnr. 1; OLG Stuttgart a. a. O.). Das Mahnverfahren ist ein dem Streitverfahren vorgelagertes Verfahren zur vereinfachten Erlangung eines Titels; es ist kein gesonderter Rechtszug (BGHZ 103, 20, 26; BGH, Beschl. v. 11. 4. 1991 – I ARZ 136/91, NJW 1991, 2084). Wird Widerspruch eingelegt und der Rechtsstreit an das Prozessgericht abgegeben, so ist dieses grundsätzlich für das weitere Verfahren, etwa auch für den Erlass eines Vollstreckungsbescheids zuständig (Sen.Beschl. v. 8. 10. 1997 – X ARZ 1104/97, MDR 1998, 304). Nichts anderes gilt für die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungsbescheids. Gericht des ersten Rechtszuges ist vielmehr auch insoweit das Prozessgericht, bei dem sich ab dem Zeitpunkt, in dem der Rechtsstreit nach erfolgtem Widerspruch oder Einspruch abgegeben worden ist, die Akten befinden und aufzubewahren sind. Das vorlegende Oberlandesgericht weist zu Recht darauf hin, dass hierfür auch Zweckmäßigungsgründe sprechen, da nur bei dem Gericht, bei dem sich die Akten befinden, ohne großen Aufwand geprüft werden kann, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung vorliegen, insbesondere ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Vollstreckungsbescheid noch Bestand hat.

§§ 788 Abs. 1 ZPO; Nr. 1000 KV-RVG; 109 GVGA

Stehen die für einen Teilzahlungsvergleich in Ansatz gebrachten Kosten sowie die in diesem Vergleich vereinbarten Teilzahlungen in keinem Verhältnis zur Höhe der Hauptforderung, so handelt es sich hierbei nicht um notwendige Auslagen der Zwangsvollstreckung, auch dann nicht, wenn der Schuldner diese Kosten übernommen hat.

**LG Berlin, Beschl. v. 16. 10. 2006
– 81 T 624/06 –**

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin wendet sich dagegen, dass die Rechtspflegerin den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wegen bestimmter „Auskunftskosten“ (3 × 10,79 Euro) und 429,50 Euro „Gebühren und Auslagen für einen Ratenzahlungsvergleich“ abgelehnt hat.

Die Gläubigerin hat gegen den Schuldner einen Vollstreckungsbescheid über 2 061,96 Euro Hauptforderung nebst 14 % Zinsen erwirkt. Am 5. August 2003 hat sie mit dem Schuldner einen Teilzahlungsvergleich abgeschlossen. Darin erkennt der Schuldner an, der Gläubigerin 4 407,41 Euro zuzüglich zukünftiger Zinsen (14 % aus 2 061,96 Euro) zu schulden und die mit 429,50 Euro bezifferten Kosten des Vergleichs zu bezahlen. Dazu sollte der Schuldner eine monatliche Rate von 20,- Euro leisten, die „zuerst auf die Kosten dieses Vergleichs zu verrechnen sind“. Der Schuldner hat zur Sicherung Einkommensansprüche abgetreten, während die Gläubigerin sich verpflichtet hat, keine neuen Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten und bestehende Vollstreckungsmaßnahmen ruhen zu lassen, so lange der Schuldner die Raten pünktlich zahlt.

Die Gläubigerin beruft sich zur Begründung ihrer Beschwerde auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 24. Januar 2006 (– VII ZB 74/75 –).

Statthaftes Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Rechtspflegerin, einen Antrag (teilweise) abzulehnen, ist die sofortige Beschwerde nach § 11 Abs. 1 RPfG, §§ 567 ff. ZPO. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Soweit „nicht belegte und nicht nachvollziehbare“ Auskunftskosten von der Forderungsaufstellung der Gläubigerin abgesetzt worden sind, ist der Bezugnahme auf die BGH-Entscheidung kein Anhaltspunkt zu entnehmen, der eine Abänderung der Entscheidung rechtfertigen könnte. Es bleibt

offen, ob diese Kosten als tatsächlich entstandene Auslagen erstattungsfähig sein könnten.

Die Rechtsanwaltsgebühr für den Vergleich ist im vorliegenden Fall nicht als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO anzuerkennen.

Nach der bereits zitierten Rechtsprechung des BGH ist der im August 2003 geschlossene Vertrag zwar als eine Ratenzahlungsvereinbarung anzusehen, die eine Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO auslöst. Es handelt sich im vorliegenden Fall aber nicht um notwendige Kosten im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO. Der BGH hat (a. a. O.) entschieden, dass die Kosten eines Vollstreckungsvergleichs „regelmäßig“ nach § 788 Abs. 1 ZPO beigetrieben werden können, wenn der Schuldner die Kosten – wie hier – in dem Vergleich übernommen hat. Er hat dabei aber auch geprüft, ob im Einzelfall Anhaltspunkte bestehen, dass diese Kosten ausnahmsweise nicht als notwendig anerkannt werden können. Es bleibt daher auch hier bei dem Grundsatz, dass im jeweiligen Einzelfall konkret zu prüfen ist, welche Kosten als notwendig im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO anzusehen sind.

Wie der BGH ausgeführt hat, wird § 788 Abs. 1 ZPO von dem Veranlasserprinzip beherrscht, so dass ein Gläubiger gegen einen Schuldner, der eine Zwangsvollstreckung gegen sich veranlasst, Schritte unternehmen darf, die prozessökonomisch sind und der unmittelbaren Durchsetzung und Befriedigung der titulierten Forderung dienen. Notwendig sind dabei nur solche Kosten, deren Entstehung der Gläubiger bei vernünftiger Würdigung der Sachlage objektiv für erforderlich halten durfte, um die Befriedigung seines titulierten Anspruchs durchzusetzen. Auch dabei hat der Gläubiger die Zwangsvollstreckungskosten möglichst niedrig zu halten (BGH, a. a. O.).

Nach diesen Maßstäben können die Kosten für die Teilzahlungsvereinbarung im vorliegenden Fall nicht als notwendig im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO anerkannt werden. Es ist davon auszugehen, dass die Gläubigerin vor dem Angebot des Vergleichs die Erfolgsaussichten einer Zwangsvollstreckung geprüft hat und dabei zu dem Ergebnis gekommen ist, dass bei dem Schuldner weder etwas Pfändbares noch eine sonstige Leistungsfähigkeit zu erwarten ist. Anderenfalls hätte sich die Gläubigerin nicht auf eine monatliche Rate von nur 20,- Euro, die nicht einmal zur Deckung der laufenden Zinsen ausreicht, eingelassen. Die Gläubigerin wusste, dass eine Rate von 20,- Euro nicht dazu geeignet sein konnte, ihre titulierten Ansprüche zu befriedigen. Auch nach Jahren der Zahlung konnte damit nicht mehr erreicht werden, als die ständige Erhöhung der Gesamtforderung durch die fortlaufenden Zinsen zu mildern, § 367 Abs. 1 BGB. In dieser Situation widerspricht es jeder vernünftigen Würdigung der Sachlage aus der maßgeblichen Sicht der Gläubigerin, zur unmittelbaren Durchsetzung und Befriedigung der eigenen titulierten Forderung weitere Kosten zu verursachen, die dazu führen, dass der Schuldner zuerst unverhältnismäßig lange auf diese Kosten zahlen muss, bevor die Gläubigerin selbst die erste kleine Rate auf ihre titulierte Forderung erwarten darf. Hier müsste der Schuldner zunächst 21,5 Monate auf die Vergleichskosten zahlen, um sich danach derselben Hauptforderung und weiterer aufgelaufener Zinsen gegenüberüberzusehen. Ein Gläubiger, dem es um die unmittelbare Durchsetzung und Befriedigung seiner titulierten Ansprüche geht, würde bei vernünftiger Betrachtungsweise bei einem erkennbar mittellosen Schuldner keine weiteren Kosten verursachen, durch deren vorrangige Verrechnung für einen längeren Zeitraum nur die Verfahrensbevollmächtigten profitieren, während sich die eigene Befriedigung entsprechend verzögert.

Sollte die Gläubigerin in dieser Situation den Abschluss des Vergleichs erstrebt haben, um gegen den Schuldner ein Druckmittel zur Beitreibung von nach dem Gesetz nicht pfändbaren Mitteln zu erlangen, wäre dieses Ziel nicht von § 788 Abs. 1 ZPO geschützt.

Schließlich kann sich ein Gläubiger in der vorliegenden Situation auch nicht darauf berufen, dass es für den Schuldner prozessökonomischer sei, die streitigen Vergleichskosten nach § 788 Abs. 1 ZPO festsetzen zu lassen, anstatt sie im Prozesswege gesondert einzuklagen. Ein prozessökonomisch denkender Gläubiger, der weiß, dass sein Schuldner nur Raten leisten kann, die nicht einmal die laufenden Zinsen der bereits titulierten Forderungen abdecken, nutzt nicht jeden nach der Zivilprozessordnung möglichen Schritt aus, sondern wird den zusätzlichen eigenen Aufwand an den späteren Realisierungsaussichten ausrichten. Davon unabhängig müsste ein Gläubiger in der vorliegenden Situation damit rechnen, dass ihm im Prozesswege § 138 BGB entgegengehalten wird mit dem Argument, dass das geübte Verhalten weder in angemessener Zeit der eigenen unmittelbaren Befriedigung bereits titulierter Forderungen dient, noch dem Schuldner die Befreiung von seiner Schuld erleichtert, sondern primär den Verfahrensbevollmächtigten zusätzliche Einnahmen zu verschaffen geeignet ist.

Die zitierte Entscheidung des BGH ist auch vom Ergebnis her nicht auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Der Entscheidung des BGH lag eine Konstellation zugrunde, in der der Schuldner eine im Verhältnis zur Forderung (4 324,71 Euro ohne Vergleichskosten) namhafte Rate (500,- DM = 255,65 Euro) zu zahlen hatte und bei der 1,5 Raten zum Ausgleich der zusätzlichen Kostenposition ausreichten. Dort war bei einem angemessenen Verhältnis zwischen den Monatsraten und den zusätzlichen Vergleichskosten für den Gläubiger ein kurzfristiger Erfolg bei der Realisierung der eigenen titulierten Forderungen zu erwarten. Hier geht es um die Bezahlung einer Rate im Bagatellbereich, der eine 21,5-fache zusätzliche Kostenposition gegenübersteht und bei der eine zusätzliche unverhältnismäßig lange Inanspruchnahme des Schuldners angestrebt wird, ohne dass dabei eine unmittelbare Befriedigung der titulierten Gläubigerforderungen zu erwarten ist.

Es liegen daher erhebliche Gründe vor, die Kosten des Teilzahlungsvergleichs nicht als notwendig im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO anzuerkennen, so dass die Beschwerde auch wegen dieser Position als unbegründet zurückzuweisen war.

§§ 854 Abs. 1 BGB; 885 ZPO; 180 GVGA

Wurde eine Ltd. nach englischem Recht als unselbständige Zweigstelle ohne Beschäftigte als Gewerbe angemeldet, ohne dass eine Hauptniederlassung in England besteht und ist diese Gesellschaft nicht im deutschen Handelsregister eingetragen, kann sich diese nicht darauf berufen, Betreiberin und Gewahrsamsinhaberin eines Supermarktes zu sein.

**I. AG Heidelberg, Beschl. v. 9. 5. 2006
– 1 M 45/05 –**

**II. LG Heidelberg, Beschl. v. 25. 8. 2006
– 6 T 54/06 II –**

I.

Aus den Gründen

(AG Heidelberg)

Die Erinnerungsführerin behauptet, Gewahrsamsinhaberin eines Supermarktes gewesen zu sein, der auf Grund eines gegen die

W.-GmbH gerichteten Titels zu Unrecht geräumt worden sei und hinsichtlich der dort vorgefundenen Gegenstände zu ihren Lasten die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher anstehe.

Frau W. wurde als Untermieterin durch Urteil des Landgerichts zur Herausgabe an die Erinnerungsgegnerin als Hauptmieter verurteilt. Nachdem nach Darstellung des zuständigen Gerichtsvollziehers die Vollstreckung daran gescheitert war, dass der Supermarkt im Gewahrsam der W.-GmbH stand, erwirkte die Erinnerungsgegnerin gegen die W.-GmbH vertreten durch die Geschäftsführer das Räumungsurteil. Mittlerweile ist Frau W. Eigentümerin des Grundstückes.

Die Erinnerungsgegnerin erhielt darüber hinaus aufgrund des vom Oberlandesgericht bestätigten Urteils gegen Frau W. einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, wonach der Herausgabeanspruch von Frau W. gegenüber der W.-GmbH gepfändet wurde. Im Oktober 2004 waren die Geschäftsanteile an der W.-GmbH von Herrn W. auf Herrn I. übergegangen.

Aufgrund des Vollstreckungsauftrags aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Landgerichts gegen die W.-GmbH führte der Gerichtsvollzieher die Räumung des Supermarktes durch, versteigerte sodann verderbliche Ware und beschlagnahmte weitere nichtverderbliche Ware sowie Teile der Ladeneinrichtung.

Die Erinnerungsführerin behauptet, sie und nicht die W.-GmbH sei Gewahrsamsinhaberin des Supermarktes gewesen und sei Eigentümerin der beschlagnahmten und zur Verwertung wegen der Vollstreckungskosten anstehenden Gegenstände. Sie verweist darauf, dass die W.-GmbH im Gewereregister abgemeldet worden sei, dass sich aus einem Schild am Eingang als Betreiber die T.-Ltd. ergeben habe und dass auch anhand anderer Umstände wie etwa vorgefundener Lieferscheine und des Umstandes, dass der Geschäftsführer der T.-Ltd., Herr W. bei der Räumung des Supermarktes anwesend gewesen sei, ihr Gewahrsam nach außen deutlich erkennbar gewesen sei. Nachdem die Erinnerung gegen die Durchführung der Räumung für erledigt erklärt wurde, beantragt die Erinnerungsführerin nunmehr:

1. Die Zwangsversteigerung gepfändeter Gegenstände sowie die Auszahlung des Vollstreckungserlöses aus bereits erfolgten Zwangsversteigerungen an die Gläubigerin zu untersagen;

2. Den Gerichtsvollzieher anzuweisen, Vollstreckungserlöse an die Erinnerungsführerin auszusahlen.

Die Erinnerungsgegnerin beantragt die Zurückweisung der Erinnerung.

Sie bestreitet bereits die Existenz der Erinnerungsführerin. Gewahrsamsinhaberin sei die W.-GmbH gewesen. In beiden Prozessen sei nicht davon die Rede gewesen, dass nicht die W.-GmbH, sondern die T.-Ltd. den Gewahrsam am Supermarkt inne habe. In der Gewerbeanmeldung der T.-Ltd. sei eine unselbständige Zweigstelle ohne Beschäftigte angegeben worden, woraus sich auch ergebe, dass diese nicht Gewahrsamsinhaberin sein könne. Anhand dieser und anderer Indizien vertritt sie die Auffassung, dass die Angaben der Erinnerungsführerin widersprüchlich seien und dass allenfalls eine sittenwidrige und nach § 242 BGB unbeachtliche Gewahrsamsverschiebung zum Zwecke der Verhinderung der Zwangsvollstreckung vorliege.

Die Erinnerung ist nach § 766 ZPO zulässig, jedoch nicht begründet.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen (AS. 89 ff.) geht das Gericht von der Existenz der Erinnerungsführerin aus. Gründe, weswegen eine wirksame Gründung der Ltd. nicht vorliegen sollte, sind weder ersichtlich, noch von der Erinnerungsgegnerin vorgetragen.

In der Sache hat die Erinnerung jedoch keinen Erfolg. Voraussetzung für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Titelgläubigers nach §§ 885 f. und §§ 808 ff. ZPO ist allerdings, der Gewahrsam des Titelschuldners an den Gegenständen der Zwangsvollstreckung. Maßgeblich hierfür sind die Anschauungen des täglichen Lebens, die der Gerichtsvollzieher zu prüfen hat ohne umfangreiche Ermittlungen

durchzuführen (*Musielak*, ZPO, 4. Aufl. § 808 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b) Doppelbuchst. aa)). Zahlreiche Umstände sprechen dafür, dass Gewahrsamsinhaberin an dem Supermarkt und den dort befindlichen Gegenständen die W.-GmbH war. Als Beispiel sei hier nur angefügt, dass in der Gewerbeanmeldung die Erinnerungsführerin lediglich eine unselbständige Zweigstelle ohne Beschäftigte angegeben hat. Ohne Beschäftigte lässt sich jedoch kein Supermarkt betreiben, so dass insoweit der behauptete Gewahrsam der T.-Ltd. nicht nachvollziehbar ist. Selbst wenn man aber aufgrund anderer Indizien annehmen würde, dass die Gewerbeanmeldung insoweit unzutreffend war und die Erinnerungsführerin Gewahrsam hatte, würde eine Berufung der Erinnerungsführerin hierauf an § 15 Abs. 1 HGB mangels ihrer Eintragung im deutschen Handelsregister scheitern.

Nach §§ 13 d ff. HGB sind Zweigniederlassungen englischer Ltd. im deutschen Handelsregister einzutragen, wenn eine rechtliche selbständige Zweigniederlassung z. B. eigene Räume, eigener Leiter etc. vorliegt. Der Betrieb des relativ großen geräumten Supermarktes ist praktisch nur vorstellbar in Form einer rechtlich selbständigen Zweigniederlassung. Dies gilt insbesondere, wenn eine Hauptniederlassung in England nicht besteht. Die fehlende Eintragung im Handelsregister führt nach § 15 Abs. 1 HGB dazu, dass sich die Erinnerungsführerin gegenüber der Erinnerungsgegnerin nicht darauf berufen kann, dass sie Betreiberin und Gewahrsamsinhaberin war, da diese Vorschrift auch auf Vollstreckungsmaßnahmen Anwendung findet (*Baumbach/Hopt*, 32. Aufl., § 15, Rdnr. 8; BGH NJW 79, 42). Im Ergebnis ist daher die Erinnerung mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen, ohne dass die Frage abschließend geklärt werden muss, wie sich die Gewahrsamsverhältnisse wirklich darstellten.

II.

Aus den Gründen

(LG Heidelberg)

Die Erinnerungsführerin hat vorgetragen, bezüglich eines Supermarktes sei allein sie Gewahrsamsinhaberin gewesen, wie sich u. a. daraus ergeben habe, dass neben der Eingangstür ein Schild angebracht gewesen sei, das die Erinnerungsführerin als Betreiberin des Marktes ausgewiesen habe.

Hieraus folge, dass der Supermarkt aufgrund eines gegen die Firma W.-GmbH gerichteten Titels zu Unrecht geräumt worden sei. Des Weiteren stehe hinsichtlich der dort vorgefundenen Gegenstände die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher zu ihren Lasten an.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Das Amtsgericht hat detailliert und uneingeschränkt zutreffend ausgeführt, dass vorliegend zahlreiche Umstände dafür sprechen, dass Gewahrsamsinhaberin an dem Supermarkt und damit an den dort befindlichen Gegenständen die Firma W.-GmbH und nicht etwa die Beschwerdeführerin war. Insoweit hat das Amtsgericht insbesondere darauf hingewiesen, dass in der Gewerbeanmeldung die Beschwerdeführerin lediglich eine unselbständige Zweigstelle ohne Beschäftigte angegeben hat. Es sei jedoch ohne weiteres einsichtig, dass ohne Beschäftigte ein Supermarkt sich nicht betreiben lasse.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat das Amtsgericht zutreffend darauf abgestellt, dass selbst, wenn man aufgrund anderer Hinweise annehmen würde, dass die Gewerbeanmeldung insoweit unzutreffend und die Erinnerungsführerin Gewahrsamsinhaberin gewesen sei, eine Berufung hierauf mangels Eintragung der Beschwerdeführerin im

deutschen Handelsregister an § 15 Abs. 1 HGB scheitern würde. Diese Vorschrift findet auch auf Vollstreckungsmaßnahmen Anwendung.

Im Übrigen wird auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

§§ 900 Abs. 4, 901 ZPO; 185 i, 186 GVGA

Das Vollstreckungsgericht entscheidet unabhängig und in eigener Zuständigkeit über einen Widerspruch des Schuldners über die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Es ist an die Einschätzungen des Gerichtsvollziehers auch dann nicht gebunden, wenn dieser den Vorgang zum Erlass eines Haftbefehls vorgelegt hat, weil der Schuldner die Versicherung „grundlos“ verweigert hätte.

**LG Wuppertal, Beschl. v. 8. 11. 2006
– 6 T 613/06 –**

Aus den Gründen:

Die Gläubiger vollstrecken gegen den Schuldner rückständigen Kindesunterhalt aus den vollstreckbaren Urkunden des Jugendamts. In dem Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist der Schuldner erschienen und hat erklärt, er gebe die eidesstattliche Versicherung nicht ab; sein Verfahrensbevollmächtigter werde in dieser Sache Klage einreichen. Dieser hatte den Gerichtsvollzieher zuvor wissen lassen, er gehe davon aus, dass der Zwangsvollstreckungsauftrag zurückgenommen werde, anderenfalls er Vollstreckungsgegenklage einreichen werde.

Der Gerichtsvollzieher hat seine Sonderakte mit dem Hinweis, der Gläubigervertreter habe den Erlass eines Haftbefehls beantragt, dem Amtsgericht vorgelegt. Daraufhin hat der Richter bei dem Amtsgericht den angefochtenen Haftbefehl erlassen, in dem es u. a. heißt, der Schuldner habe die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert.

Gegen den Haftbefehl wendet sich der Schuldner mit der bei dem Amtsgericht eingegangenen Rechtsmittelschrift seines Verfahrensbevollmächtigten. Er begehrt ersichtlich die Aufhebung des Haftbefehls.

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

Die Gläubiger beantragen, die sofortige Beschwerde des Schuldners zurückzuweisen.

Das gemäß §§ 793, 567 Abs. 1 ZPO als sofortige Beschwerde zulässige Rechtsmittel des Schuldners hat in der Sache Erfolg. Es führt zur Aufhebung des angefochtenen Haftanordnungsbeschlusses (Haftbefehls).

Gemäß § 901 Satz 1 ZPO setzt der Erlass des Haftbefehls zur Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung voraus, dass der Schuldner in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin nicht erscheint oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert. Weder die eine noch die andere Voraussetzung liegt hier vor, insbesondere trifft die Begründung des angefochtenen Haftanordnungsbeschlusses nicht zu, der Schuldner habe die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert. Er hat vielmehr ausweislich des Protokolls des Gerichtsvollziehers zur Begründung angegeben, sein Rechtsanwalt werde in dieser Sache Klage einreichen, ersichtlich gemeint die Vollstreckungsgegenklage, wie von diesem mit Schriftsatz in Aussicht gestellt. Damit hat der Schuldner im Termin einen Grund dafür angegeben, weshalb er glaubte, die eidesstattliche Versicherung nicht abgeben zu müssen. Denn eine grundlose Weigerung liegt auch dann nicht vor, wenn der Schuldner unzulässige Einwendungen, etwa solche nach – wie

hier – § 767 ZPO geltend macht (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 25. Aufl., § 900 Rdnr. 22 a). Grundlos ist eine Weigerung also nur dann, wenn der Schuldner entweder keinerlei Gründe angibt oder die von ihm vorgebrachten Einwendungen durch Zurückweisung eines Widerspruchs bereits verbraucht sind. Für alle anderen Fälle leitet der Widerspruch ein besonderes Rechtsbehelfsverfahren ein, das der Entscheidung über die Haftanordnung vorangeht (vgl. zu allem OLG Düsseldorf, MDR 1996, 1185 f.).

Lagen bzw. liegen danach die Voraussetzungen für den Erlass des Haftbefehls nicht vor, so konnte es bei dem angefochtenen Haftanordnungsbeschluss nicht verbleiben, weshalb er aufzuheben war.

Dem Amtsgericht oblag, nachdem der Gerichtsvollzieher seine Sonderakte vorgelegt hat, die Entscheidung über den Widerspruch des Schuldners gegen die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Dass der Gerichtsvollzieher ausweislich seines Protokolls das Verfahren „bis zur Entscheidung über den Erlass des Haftbefehls vorläufig eingestellt“ hat und mit seinem Schreiben die Sache dem Amtsgericht vorgelegt hat mit dem Bemerkten, der Schuldner habe die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung „ohne Begründung“ verweigert, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn das Vollstreckungsgericht ist an die mit der Aktenvorlage verbundene Einschätzung des Gerichtsvollziehers, ob der Schuldner die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung grundlos verweigert oder ob er bloß unzulässige Einwendungen geltend macht, nicht gebunden, entscheidet vielmehr unabhängig und in eigener Zuständigkeit über den Widerspruch bzw., wenn ein solcher nicht vorliegt, über den Erlass des Haftbefehls.

Die Kammer sieht davon ab, die Sache ob der Aufhebung des Haftbefehls an das Amtsgericht zur erneuten Prüfung und Entscheidung (über den Widerspruch des Schuldners) zurückzuverweisen. Sie entscheidet vielmehr selbst über den entscheidungsreifen Widerspruch des Schuldners.

Der im Termin erhobene Widerspruch des Schuldners ist nicht zulässig. Der Schuldner ist zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet.

Die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung liegen ebenso vor wie die besonderen Voraussetzungen des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Hiergegen wendet sich der Schuldner auch nicht. Soweit er mit dem Widerspruch geltend macht, es werde Vollstreckungsgegenklage eingereicht, kann er damit im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren ebenso wenig gehört werden wie mit dem damit einhergehenden Einwand, die Unterhaltspflichten der Gläubiger seien nicht berechtigt. Denn im formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren ist der Schuldner mit seinen materiellen Einwendungen gegen die Forderung selbst ausgeschlossen. Anderes würde nur dann gelten, wenn aufgrund der vom Schuldner mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemachten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gemäß § 769 ZPO einstweilen eingestellt worden wäre. Davon kann hier jedoch nicht die Rede sein; solches macht der Schuldner selbst nicht geltend.

Danach konnte der Widerspruch des Schuldners keinen Erfolg haben und war zurückzuweisen.

Bloß klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass der Schuldner nunmehr zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet ist. Denn die nunmehrige Entscheidung über den Widerspruch des Schuldners wird sogleich rechtskräftig (vgl. § 900 Abs. 4 S. 2 ZPO). Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ist nicht eröffnet, insbesondere besteht kein Grund, die Rechtsbeschwerde zuzulassen (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

■ BUCHBESPRECHUNG

Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

von Prof. Dipl.-Rpf. Udo Hintzen und Richter am Oberlandesgericht Hans-Joachim Wolf, 1. Auflage, 2006, 1459 Seiten in Leinen, 128,- Euro, ISBN-10: 3-7694-0990-6, Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH, Bielefeld.

In dem hier besprochenen Handbuch wurden die drei wesentlichen Einzelzwangsvollstreckungsgebiete in einem Band zusammengefasst. Das Werk befasst sich u. a. sehr eingehend mit den für den Gerichtsvollzieher unmittelbar interessanten Rechtsgebieten der allgemeinen und der besonderen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, der Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher, dem Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, der Pfändung von Forderungen und Rechten und den Rechtsbehelfen in der Zwangsvollstreckung. Von mittelbarem Interesse dürften auch die in weiteren Abschnitten beschriebene Zwangsvollstreckung in das immobile Vermögen des Schuldners wie die Zwangssicherungshypothek, die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sein.

Neben vielen Mustern, welche zur Stellung von Anträgen in den einzelnen Rechtsgebieten verwendet werden können, stellen die Autoren in einer kurzen Form die Kosten der Zwangsvollstreckung vor. Wer keine ausführliche Kommentierung hierzu sucht, kann in diesem Kapitel brauchbare Hinweise und eine schnelle Übersicht über die entstehenden Kosten der Zwangsvollstreckung einholen. Wer sich eingehender mit den Kosten befassen will, sollte hierzu allerdings einen einschlägigen Kostenkommentar zu Rate ziehen.

Sehr hilfreich für die Zwangsvollstreckung gegen Angehörige der NATO-Streitkräfte und deren zivilen Gefolge ist die im Anhang zum Buch abgedruckte Übersicht der einzelnen Verbindungsstellen mit den dazugehörigen Telefonnummern. Allein schon der Abdruck dieser Übersicht lässt sich als Indiz für die Praxisbezogenheit dieses Handbuchs heranziehen. Auch die im fortlaufenden Text immer wieder erscheinenden Tipps zeugen vom praxisnahen Inhalt dieses Werkes. Ebenso erweisen sich die Randnummern, denen die laufende Nummer des jeweiligen Abschnittes vorangestellt wurde, für die Arbeit und die Zitierbarkeit als durchaus praxistgerecht.

Schade, dass man im Kapitel „Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher“ Aufgabengebiete, welche außerhalb der Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozessordnung liegen, vergebens sucht. So würden sich die Behandlung der Vollstreckung nach dem Gewaltschutzgesetz oder die strafrechtliche Vermögensabschöpfung nach § 111 d StPO durchaus ergänzend für dieses Kapitel auswirken.

Das Vorzeigen des Haftbefehls und die Erteilung einer Abschrift nur auf Begehren, wie es der Bearbeiter unter der Randnummer 5.74 beschreibt, reicht nicht aus. Richtiger ist, wie unter der Randnummer 5.71 beschrieben, dass dem Schuldner bei der Verhaftung in jedem Fall vom Gerichtsvollzieher eine Abschrift des Haftbefehls zu übergeben ist. Eine einheitliche Aussage zu diesem Punkt wäre zweckmäßig.

Zuzustimmen ist den Autoren bei ihrer Feststellung, dass die Zwangsvollstreckung ein Schattendasein führt. Dass dies nicht sein muss, zeigen die europäischen Nachbarstaaten, wo der Zwangsvollstreckung meist ein viel höherer Stellenwert zugesprochen wird.

Das Buch besticht nicht nur durch seine leichte Lesbarkeit und Übersichtlichkeit, die Behandlung des Rechtsgebiets der gesamten Einzelzwangsvollstreckung macht es zu einem wichtigen Ratgeber. Es hat alle Voraussetzungen, zu einem oft zitierten Klassiker im Vollstreckungsrecht zu werden.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Adam, Roman Friedhelm, „Grundfragen der Restschuldbefreiung“. In: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht. 2006, 12. 495–499.

Eckert, Hans-Georg, „Im Überblick: Die Schuldnerwohnung im Verbraucherinsolvenzverfahren“. In: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht. 2006, 21. S. 803–811.

Giers, Michael, „Die Vollstreckung familienrechtlicher Entscheidungen nach dem FamFG“. In: Familie, Partnerschaft, Recht. 2006, 11. S. 438–441.

Giers, Michael, „Die Vollstreckung nach dem Entwurf zum FamFG“. In: Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2006, 5. S. 195–198.

Hergenröder, Curt Wolfgang, „Modifizierte Verbraucherinsolvenz bei Massehaltigkeit – der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens“. In: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzverfahren. 2006, 11. S. 441–450.

Hintzen, Udo, „Die Entwicklung im Vollstreckungsrecht seit 2004“. In: Rpfleger. 2006, 11. 584–597.

Hohmann, Carsten, „Rückforderung sozialrechtlicher Leistungen und Versagung der Restschuldbefreiung“. In: Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht. 2006, 10. S. 425–430.

Kampf, Achim, „Neuregelung des internationalen Insolvenzrechts in Belgien“. In: IPRax. 2006, 6. S. 620–624.

Kemper, Marion, „Keine Entschuldung für unbenannte Gläubiger nach dem geplanten Entschuldungsverfahren“. In: Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht. 2006, 10. S. 434–437.

Klaproth, Martin, „Forderungen aus Steuerhinterziehung als von der Restschuldbefreiung ausgenommene Deliktforderung i. S. d. § 302 Nr. 1 InsO“. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2006, 20. S. 1078–1082.

Seip, Theo, „Anmerkungen zum Gesetzentwurf zur Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung – ein rechtsstaatlicher und zivilisatorischer Rückschritt?“. In: Das juristische Büro. 2006, 11. S. 567–571.

Stackmann, Nikolaus, „Eilentscheidungen zur Vollstreckungsabwehr“. In: JuS. 2006, 11. S. 980–983.

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 DGVB, 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 DGVB, 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 DGVB 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 beigelegt.