



Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

**Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs-
und Kostenrecht**

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

123. Jahrgang · Mai 2008

5 | 08

Die Herausgabevollstreckung aus dem Insolvenzeröffnungsbeschluss

Zudem eine Besprechung des Beschlusses des Landgerichts Stendal vom 23. 8. 2007 – 25 T 85/07*)

Von Dr. iur. Johannes Holzer, Berlin**)

Nach § 148 Abs. 2 InsO hat der Insolvenzverwalter die Möglichkeit, mit dem Eröffnungsbeschluss die Herausgabevollstreckung gegen den Schuldner zu betreiben. Der Gerichtsvollzieher muss dabei einige praktische Probleme bewältigen, die vor dem Hintergrund der eingangs erwähnten Entscheidung des Landgerichts Stendal erörtert werden sollen.

I. Allgemeines

1. Problemstellung

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht gemäß § 80 Abs. 1 InsO das Recht des Schuldners zur Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen auf den Insolvenzverwalter über. Der Insolvenzverwalter hat die Insolvenzmasse nach § 148 Abs. 1 InsO sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen; dabei übt er das Besitz- und Verwaltungsrecht zunächst hinsichtlich der vorgefundenen „Ist-Masse“ aus und berichtigt diese alsbald durch Inbesitznahme der übrigen Massegegenstände zur sogenannten „Soll-Masse“¹⁾.

In manchen Fällen ist dem Insolvenzverwalter die Inbesitznahme von massezugehörigen Gegenständen nicht möglich, weil sie sich im Besitz des Schuldners befinden und er sich weigert, diese an den Insolvenzverwalter herauszugeben. Der Insolvenzverwalter ist trotz der ihm übertragenen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nicht berechtigt, sich den

Besitz an den massezugehörigen Gegenständen gegen den Willen des Schuldners zu verschaffen; dies würde eine verbotene Eigenmacht i. S. d. § 858 Abs. 1 BGB darstellen, der sich der Schuldner ungeachtet der insolvenzrechtlichen Lage nach § 859 Abs. 1 BGB mit Gewalt erwehren dürfte²⁾. Der Insolvenzverwalter ist auch kein Organ der Zwangsvollstreckung, so dass eine Herausgabe der Massegegenstände nur im Wege der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher unter Vorlage eines Vollstreckungstitels durchgesetzt werden kann³⁾.

Die Erwirkung eines Vollstreckungstitels im Zivilrechtsweg wäre indes regelmäßig zu zeitaufwändig und zu kostspielig; der Schuldner hätte dabei ausreichend Zeit, die massezugehörigen Gegenstände beiseite zu schaffen und auf diese Weise die durch § 1 Satz 1 InsO vorgesehene gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu gefährden. Abgesehen von dem mit einer Herausgabe verbundenen Zeitverlust und der Gefahr der Schmälerung der Insolvenzmasse hätte der Insolvenzverwalter unter Umständen auch Schwierigkeiten, die herauszugebenden Gegenstände in der Klageschrift gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO exakt zu bezeichnen; er wäre vielmehr gezwungen, Stufenklage nach § 254 ZPO zu erheben.

2. Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss

Die dargestellten Schwierigkeiten zeigen, dass die Beschreitung des Zivilrechtswegs für den Insolvenzverwalter ein

*) Abgedruckt auf Seite 77 in diesem Heft.

***) Richter am Landgericht (z. Zt. Bundesministerium der Justiz) sowie von dem Bayerischen Justizprüfungsamt bestellter Prüfer für die Gerichtsvollzieherprüfung.

¹⁾ Beck/Depré/Holzer: „Praxis der Insolvenz“, 2003, § 8 Rdnr. 9 f.

²⁾ Wimmer/Wegener, InsO, 4. Aufl., § 148 Rdnr. 11.

³⁾ So bereits Böhle-Stamschräder, NJW 1952, 1421 zum früheren Recht.

wenig praktikabler Weg ist, um einen Titel für die Herausgabevollstreckung gegen den Schuldner zu erlangen. Die herrschende Auffassung in Rechtsprechung⁴⁾ und Literatur⁵⁾ hatte deshalb bereits unter der Geltung der Konkursordnung die Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss zugelassen. Der Gesetzgeber der Insolvenzordnung hat den Meinungsstreit in § 148 Abs. 2 Satz 1 InsO entschieden und gestattet ausdrücklich die Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss⁶⁾.

3. Exkurs: Räumungsvollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass über den Wortlaut des § 148 Abs. 2 Satz 1 InsO hinaus entsprechend der früheren h. M. zur Konkursordnung⁷⁾ auch die Räumungsvollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss für zulässig angesehen wird, wenn die Wohn- oder Geschäftsräume des Schuldners in die Insolvenzmasse fallen⁸⁾.

II. Voraussetzungen der Herausgabevollstreckung

1. Titel, Klausel und Zustellung

Aus § 148 Abs. 2 Satz 1 InsO ergibt sich, dass nur der Eröffnungsbeschluss selbst einen geeigneten Vollstreckungstitel i. S. d. § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO darstellt⁹⁾. Die Bestellsurkunde des Insolvenzverwalters kann hingegen zur Herausgabevollstreckung nicht herangezogen werden¹⁰⁾. Dass der Eröffnungsbeschluss die herauszugebenden Gegenstände nicht ausdrücklich bezeichnet, steht, wie auch das Landgericht Stendal ausgeführt hat, seiner Geeignetheit als Vollstreckungstitel nicht entgegen¹¹⁾.

Weil auch bei der Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen gelten, muss dieser mit einer Vollstreckungsklausel nach §§ 724 Abs. 1, 725 ZPO versehen sein¹²⁾. Der Eröffnungsbeschluss wird dem Schuldner regelmäßig nach § 30 Abs. 2 InsO zugestellt.

2. Adressat der Herausgabevollstreckung

Adressat der Herausgabevollstreckung ist ausschließlich der Schuldner. Hat ein Dritter einen zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstand in seinem Besitz, so kann der Insolvenzverwalter gegen ihn aus dem Eröffnungsbeschluss nicht die Herausgabevollstreckung betreiben¹³⁾. Er ist vielmehr gehal-

ten, gegen den Dritten einen Vollstreckungstitel im Zivilrechtsweg zu erstreiten¹⁴⁾.

III. Durchführung der Herausgabevollstreckung

1. Konkretisierung der herauszugebenden Gegenstände

a. Allgemeines

Die Geeignetheit des Eröffnungsbeschlusses zur Herausgabevollstreckung war unter dem Geltungsbereich der Konkursordnung von einer wenig verbreiteten Auffassung mit dem Argument bestritten worden, dass dieser den Anforderungen der §§ 883, 885 ZPO nicht genüge, sondern mangels Bestimmtheit des an den Schuldner gerichteten Leistungsbefehls nur ein für die Zwecke der Zwangsvollstreckung untaugliches Blankett darstelle, das durch die Angaben des Konkursverwalters nicht ausgefüllt werden könne¹⁵⁾.

Wegen der eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung in § 148 Abs. 2 Satz 1 InsO kann dem heute nicht mehr gefolgt werden; die Eigenart der Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss liegt gerade darin, dass dieser regelmäßig keine Angaben darüber enthält, welche einzelnen Gegenstände dem Schuldner wegzunehmen sind¹⁶⁾. Bei der Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss handelt es sich nämlich nicht um eine Vollstreckung gegen einen über die herauszugebenden Gegenstände verfügungsberechtigten Schuldner, sondern um die Vollstreckung gegen einen Adressaten, dem – bis auf die der Insolvenzmasse nach § 36 InsO nicht zugehörigen Gegenstände – die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen vollständig entzogen wurde.

Nur der Insolvenzverwalter, der gemäß § 148 Abs. 1 InsO die Insolvenzmasse in Besitz nehmen und sichern muss und auf den gemäß § 80 Abs. 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übertragen ist, kann die von dem Schuldner an ihn herauszugebenden Gegenstände bestimmen und näher bezeichnen¹⁷⁾. Davon geht auch § 90 Nr. 2 Satz 1 GVGA aus¹⁸⁾. Das Insolvenzgericht wäre bei Erlass des Eröffnungsbeschlusses zur Bezeichnung der herauszugebenden Massegegenstände trotz der ihm vorliegenden Vermögensübersichten und Gutachten nicht in der Lage, weil diese nur cursorische Auskünfte über den Massebestand enthalten; nur der Insolvenzverwalter verfügt über hinreichende Informationen, die eine Zuordnung der Vermögensgegenstände zur Insolvenzmasse erlauben.

b. Vollstreckungsauftrag des Insolvenzverwalters

Die fehlende Bezeichnung der herauszugebenden Gegenstände im Eröffnungsbeschluss holt der Insolvenzverwalter in dem Vollstreckungsauftrag (§ 754 ZPO) an den Gerichtsvollzieher nach¹⁹⁾; die herauszugebenden Gegenstände sind nach § 90 Nr. 2 Satz 2 GVGA konkret zu benennen. Der Gerichtsvollzieher ist an diese Bezeichnung gebunden; er ist

⁴⁾ RGZ 37, 389, 399; BGHZ 12, 380, 389; BGH NJW 1962, 1392; a. A. LG Stuttgart NJW 1952, 1421.

⁵⁾ *Böhle-Stamschräder*, NJW 1952, 1421; *Herfurth*, DGVZ 1951, 67, 73 f.; *Kilger/K. Schmidt*: „Insolvenzgesetze“, 17. Aufl., § 117 KO Anm. 2 a; *Noack*, KTS 1955, 170, 171; ders., KTS 1966, 149; *Uhlenbruck*, KO, 11. Aufl., § 117 Rdnr. 6; ders., DGVZ 1980, 161, 167; a. A. nur *Jaeger/Weber*, KO, 8. Aufl., § 117 Rdnr. 14.

⁶⁾ Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung, in: *Kübler/Prütting*: „Das neue Insolvenzrecht“, 2. Aufl., S. 369; vgl. auch BGH NZI 2006, 699.

⁷⁾ *Kuhn/Uhlenbruck*, KO, § 117 Rdnr. 7; *Noack*, KTS 1955, 170, 171 f.; LG Hannover DGVZ 1951, 43; LG Düsseldorf KTS 1963, 58; a. A. nur OLG München JW 1930, 3866.

⁸⁾ *Wimmer/Wegener*, InsO, § 148 Rdnr. 13.

⁹⁾ *Wimmer/Wegener*, InsO, § 148 Rdnr. 11.

¹⁰⁾ So bereits zur Konkursordnung *Böhle-Stamschräder*, NJW 1952, 1421.

¹¹⁾ Dazu unten III. 1. a.

¹²⁾ *Kübler/Prütting/Holzer*, InsO, Stand: 1/2008 § 148 Rdnr. 14.

¹³⁾ *Wimmer/Wegener*, § 148 Rdnr. 16; LG Trier ZVI 2005, 434, 435.

¹⁴⁾ *Graf-Schlicker/Kalkmann*, InsO, 2007, § 148 Rdnr. 17; bei der Räumungsvollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss kann hingegen unter Umständen gegen den Ehegatten vorgegangen werden, vgl. *Kübler/Prütting/Holzer*, § 148 Rdnr. 17.

¹⁵⁾ *Jaeger/Weber*, KO, § 117 Anm. 14.

¹⁶⁾ *Graf-Schlicker/Kalkmann*, InsO, § 148 Rdnr. 16; *Kübler/Prütting/Holzer*, InsO, § 148 Rdnr. 15; *Uhlenbruck*, InsO, § 148 Rdnr. 21; *Beck/Depré/Holzer*, § 8 Rdnr. 12; ebenso zur KO LG Düsseldorf KTS 1963, 58, 59; *Herfurth*, DGVZ 1951, 67, 74.

¹⁷⁾ *Noack*, KTS 1955, 170, 171.

¹⁸⁾ *Heidelberger Kommentar/Irschlinger*, InsO, 4. Aufl., § 148 Rdnr. 8.

¹⁹⁾ *Herfurth*, DGVZ 1951, 67, 74.

deshalb nicht befugt, weitere oder andere Gegenstände von dem Schuldner herauszuverlangen²⁰). Falls der Vollstreckungsauftrag die herauszugebenden Gegenstände nicht hinreichend konkretisiert, muss der Gerichtsvollzieher auf eine sachdienliche Ergänzung hinwirken²¹); eine Herausgabevollstreckung ist sonst nicht möglich.

c. Durchführung der Herausgabevollstreckung

aa. Prüfung des Gewahrsams

Der Gerichtsvollzieher ist wie auch sonst bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung verpflichtet, deren Voraussetzungen in eigener Verantwortung vor Ort zu überprüfen. Wie bei anderen Titeln ist zunächst zu prüfen, ob sich der herauszugebende Gegenstand im Gewahrsam des Schuldners befindet (§ 808 Abs. 1 ZPO)²²).

bb. Prüfung des Eigentums

Bei der Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss besteht die Besonderheit, dass der Schuldner nicht nur Gewahrsamsinhaber, sondern auch Eigentümer des herauszugebenden Gegenstands sein muss²³). Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann der Gegenstand nach § 35 Abs. 1 InsO zur Insolvenzmasse gehören und den Wirkungen des Insolvenzbeschlags unterliegen. Der Gerichtsvollzieher muss somit auch das Eigentum des Schuldners überprüfen; diese Überprüfung kann, wie der vom Landgericht Stendal entschiedene Fall zeigt, in der Praxis mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, weil das Eigentum anders als der Gewahrsam nicht nur durch Prüfung auf erste Sicht²⁴), sondern durch Feststellung der tatsächlichen zivilrechtlichen Rechtslage erfolgen muss. Der Gerichtsvollzieher kann sich bei der Feststellung des Eigentums deshalb nicht auf die im Rahmen des § 808 Abs. 1 ZPO ausreichende summarische Prüfung der Zugehörigkeit des Gegenstands zum Schuldnervermögen²⁵) beschränken. Insoweit kann dem Landgericht Stendal nicht gefolgt werden, das die Prüfung des Gewahrsams von der Prüfung der Massezugehörigkeit nicht hinreichend abgrenzt.

cc. Prüfung von Pfändungsschutzbestimmungen

Hat der Gerichtsvollzieher festgestellt, dass der Schuldner Eigentümer der herauszugebenden Gegenstände ist, so unterliegen sie nur dann dem Insolvenzbeschluss nach § 35 Abs. 1 InsO, wenn § 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3 InsO nicht eingreifen. Nach diesen Bestimmungen gehören Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, nicht zur Insolvenzmasse. Nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen insbesondere Gegenstände, die nach § 811 (außer Abs. 1, Nr. 4, 9) ZPO nicht gepfändet werden dürfen²⁶).

Zu prüfen sind deshalb neben dem Eigentum und Gewahrsam des Schuldners auch die Pfändungsverbote des § 811 ZPO. Zwar gilt § 811 ZPO bei der Herausgabevollstreckung nicht, sondern kommt in erster Linie bei der Zwangsvollstreckung

wegen Geldforderungen zur Anwendung²⁷). Jedoch ist die Beachtung der Bestimmung wegen § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO zur Ermittlung des Umfangs des Insolvenzbeschlags notwendig. Eines Rückgriffs auf das Wesen der Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss als eine Art „Hilfsvollstreckung“ für Geldforderungen der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger gegen den Schuldner bedarf es deshalb zur Rechtfertigung der Anwendung des § 811 ZPO bei der Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss nicht²⁸).

dd. Durchsuchung

Der Eröffnungsbeschluss berechtigt den Gerichtsvollzieher nach dem Willen des Gesetzgebers²⁹) auch dazu, die Wohnung des Schuldners zu betreten und nach den im Vollstreckungsauftrag bezeichneten Gegenständen zu durchsuchen. Eine Durchsuchungsanordnung nach § 758a Abs. 1 Satz 1 ZPO ist hierfür nicht erforderlich, weil der Eröffnungsbeschluss von einem Richter erlassen wird³⁰).

IV. Rechtsmittel

1. Erinnerung nach § 766 ZPO

Die Herausgabevollstreckung durch den Gerichtsvollzieher kann, wie auch sonst im Zwangsvollstreckungsrecht, mit der Vollstreckungserinnerung des § 766 ZPO angegriffen werden. Der Schuldner kann beispielsweise vortragen, dass der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung auf Gegenstände erstreckt habe, die im Vollstreckungsauftrag des Insolvenzverwalters nicht bezeichnet sind. Der Insolvenzverwalter könnte seinerseits auf eine nach seiner Meinung nicht gegebene Unpfändbarkeit eines im Vollstreckungsauftrag aufgeführten Gegenstandes hinweisen.

Zuständig für die Entscheidung über die Vollstreckungserinnerung ist gemäß § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht das Vollstreckungsgericht, sondern das Insolvenzgericht. Diese Zuständigkeitsbestimmung ist sachgerecht, weil die Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss der Sicherung der Insolvenzmasse dient³¹). Das Insolvenzgericht kann über die mit der Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss verbundenen, in aller Regel insolvenzrechtlichen Fragestellungen, sachnäher entscheiden als das im Bereich der Mobiliarvollstreckung spezialisierte Vollstreckungsgericht. Diese Zuständigkeitsbestimmung hat, wie der Fall des Landgerichts Stendal zeigt, weitreichende Konsequenzen für die Anfechtbarkeit der Entscheidung des Amtsgerichts.

2. Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts

a. Insolvenzzrechtliche Fragen

Hinsichtlich der statthaften Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts ist zu differenzieren: Handelt es sich um Fragen des Insolvenzrechts, so gilt § 6 Abs. 1 InsO, nach dem Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur

²⁰) Noack, KTS 1955, 170, 171.

²¹) Herfurth, DGVZ 1951, 67, 74.

²²) Noack, KTS 1955, 170, 171.

²³) Noack, KTS 1955, 170, 171.

²⁴) Vgl. zum Gewahrsamsbegriff Zöller/Stöber, ZPO, 26. Aufl., § 808 Rdnr. 3.

²⁵) Dazu BGH NJW 1985, 1959, 1960.

²⁶) Zu diesen vgl. Kübler/Prütting/Holzer, InsO, § 36 Rdnr. 10 ff.

²⁷) Zöller/Stöber, ZPO, § 811 Rdnr. 2.

²⁸) So Noack, KTS 1966, 149, 150 zum früheren Recht.

²⁹) Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung, in: Kübler/Prütting: „Das neue Insolvenzrecht“, 2. Aufl., S. 369.

³⁰) Wimmer/Wegener, InsO, § 148 Rdnr. 1.

³¹) Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung, in: Kübler/Prütting: „Das neue Insolvenzrecht“, 2. Aufl., S. 369.

dann beschwerdefähig sind, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Bei einer Entscheidung des Insolvenzgerichts nach § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO i. V. m. § 766 ZPO, die insolvenzrechtliche Fragen zum Gegenstand hat, ist die sofortige Beschwerde deshalb unzulässig³²⁾. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich der Schuldner darauf beruft, dass bestimmte, von dem Gerichtsvollzieher herausverlangte Gegenstände nach §§ 36 Abs. 1 InsO, 811 ZPO nicht zur Insolvenzmasse gehören. Die Frage der Massezugehörigkeit wird im Wege der Vollstreckungserinnerung allerdings kaum abschließend zu klären sein; hierfür muss der Zivilrechtsweg beschritten werden³³⁾.

b. Art und Weise der Herausgabevollstreckung

Greift der Schuldner hingegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung an, so richtet sich das Rechtsmittel auch dann nach allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Vorschriften, wenn das Insolvenzgericht nach § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO und nicht das Vollstreckungsgericht entschieden hat³⁴⁾. Der BGH hat das mit Beschluss vom 21. 9. 2006³⁵⁾ in Zusammenhang mit einer die Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss betreffenden sofortigen Beschwerde nach § 793 ZPO bestätigt. Die sofortige Beschwerde ist nach der genannten Entscheidung auch dann statthaft, wenn es um die Frage geht, ob der Eröffnungsbeschluss ein geeigneter Titel für die Herausgabevollstreckung ist.

Um die Art und Weise der Herausgabevollstreckung ging es im vorliegenden Fall jedoch nicht; der Geschäftsführer der schuldnerischen GmbH hatte vielmehr gegenüber der Gerichtsvollzieherin behauptet, dass das von dieser herausverlangte Fahrzeug nicht zum Vermögen der Schuldnerin gehöre. Es handelt sich mithin um die erste der oben geschilderten Varianten; die Entscheidung über die Vollstreckungserinnerung hätte somit das Insolvenzgericht treffen müssen, so dass ein Rechtsmittel hiergegen nicht statthaft gewesen wäre. Entschieden hat indes nicht das Insolvenzgericht, sondern das Vollstreckungsgericht, das allerdings nach § 764 Abs. 1 ZPO funktionell nicht zuständig gewesen war. Welche Auswirkungen die Entscheidung des unzuständigen Gerichts auf den Instanzenzug hat, wird sogleich zu zeigen sein.

3. Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts

a. Verletzung der funktionellen Zuständigkeit und Grundsatz der Meistbegünstigung

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, dass über die Erinnerung nach § 766 ZPO das hierfür funktionell nicht zuständige Vollstreckungsgericht entschieden hatte. Nach dem allgemeinen prozessrechtlichen Grundsatz der Meistbegünstigung, den auch das Landgericht gesehen hat, darf ein Fehler des entscheidenden Gerichts nicht zu Lasten der Beteiligten gehen. Die Statthaftigkeit des Rechtsmittels richtet sich insbesondere nach der Form der Entscheidung (z. B. Berufung gegen eine als Urteil bezeichnete Entscheidung³⁶⁾).

Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass eine fehlerhaft zustande gekommene Entscheidung keinen weiteren Rechtsmittelzug eröffnen kann, wenn die formgerecht ergangene Entscheidung desselben Inhalts unanfechtbar gewesen wäre. Denn der Meistbegünstigungsgrundsatz soll nur Nachteile der durch eine inkorrekte Entscheidung beschwerten Beteiligten ausschließen, nicht aber zu einer dem korrekten Verfahren widersprechenden Erweiterung des Instanzenzuges oder sonstigen prozessualen Vorteilen führen³⁷⁾. Der Grundsatz der Meistbegünstigung hat also nicht zur Folge, dass gegen eine inkorrekte Entscheidung auch dann ein der äußeren Form der Entscheidung entsprechendes Rechtsmittel zulässig ist, wenn gegen die korrekte Entscheidung ein Rechtsmittel nicht statthaft wäre³⁸⁾.

Im vorliegenden Fall handelte es sich um eine insolvenzrechtliche Frage (Zugehörigkeit des Fahrzeugs zur Insolvenzmasse), über die, falls die funktionelle Zuständigkeit eingehalten worden wäre, das Insolvenzgericht abschließend entschieden hätte. Es ist nicht Zweck des Grundsatzes der Meistbegünstigung, dem Beschwerdeführer alleine wegen der Entscheidung des funktionell nicht zuständigen Vollstreckungsgerichts eine ihm sonst nicht zustehende Instanz zu eröffnen. Das Landgericht hätte deshalb die sofortige Beschwerde als unzulässig verwerfen müssen.

b. Sachentscheidung oder Zurückverweisung?

Eine andere Frage ist, ob das Beschwerdegericht eine eigene Sachentscheidung treffen durfte und nicht vielmehr gehalten war, die Entscheidung wegen der funktionellen Unzuständigkeit des Vollstreckungsgerichts aufzuheben und an das zuständige Insolvenzgericht zurückzuverweisen. Bei der Annahme einer statthaften Beschwerde hätte es sicherlich näher gelegen, den angefochtenen Beschluss wegen formeller Rechtswidrigkeit (Fehlen der funktionellen Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts) aufzuheben und – nunmehr an das Insolvenzgericht – zurückzuverweisen. Trotz des Beschleunigungsgrundsatzes ist die Aufhebung und Zurückverweisung auch im Beschwerdeverfahren möglich, wenn wie hier schwere Verfahrensfehler der ersten Instanz vorliegen³⁹⁾.

Das Landgericht hat das anders gesehen und auf eine rügelose Einlassung des Gläubigers im Erinnerungsverfahren entsprechend § 39 ZPO abgestellt. Dies überzeugt nicht, weil § 39 ZPO eine spezielle Vorschrift für mündliche Verhandlungen und ihm gleichgestellte Verfahren (z. B. das schriftliche Verfahren nach § 128 ZPO) darstellt. In allen anderen Fällen gilt die Bestimmung auch dann nicht, wenn das Verfahren, wie das nach § 766 ZPO, kontradiktorischer Natur ist⁴⁰⁾. Eine gesetzliche Lücke, die eine analoge Anwendung des § 39 ZPO rechtfertigen würde, existiert mithin nicht. Die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts lässt sich deshalb nicht begründen; um eine Aufhebung der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts und die Zurückverweisung der Sache an das Insolvenzgericht wäre das Landgericht deshalb, wenn es das Rechtsmittel schon als zulässig ansah, nicht herumgekommen.

³²⁾ Braun/Dithmar, InsO, 3. Aufl., § 148 Rdnr. 16; Schmidt/Jarchow, InsO, § 148 Rdnr. 38; Uhlenbruck, InsO, § 148 Rdnr. 23.

³³⁾ Uhlenbruck, InsO, § 148 Rdnr. 23 m.w.N.

³⁴⁾ BGH NZI 2004, 278; BGH NZI 2004, 447; Kübler/Prütting/Lüke, InsO, § 89 Rdnr. 35; Uhlenbruck, InsO, § 148 Rdnr. 23.

³⁵⁾ BGH NZI 2006, 699.

³⁶⁾ Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl., vor § 511 Rdnr. 6 ff.

³⁷⁾ BGH NJW 1997, 1448.

³⁸⁾ BGH NJW-RR 1990, 1483.

³⁹⁾ Zu solchen Fällen vgl. Thomas/Putzo, ZPO, § 572 Rdnr. 20.

⁴⁰⁾ Zöller/Vollkommer, ZPO, § 39 Rdnr. 8; Thomas/Putzo, ZPO, § 39 Rdnr. 7.

V. Zusammenfassung

Die Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss ist zur raschen Sicherung der Massegegenstände ebenso notwendig wie sinnvoll. Der Insolvenzverwalter bezeichnet die herauszugebenden Gegenstände in dem Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher. Hat das Insolvenzgericht über eine Erinnerung nach § 766 ZPO entschieden und handelt es sich um eine insolvenzrechtliche

Frage wie die Massezugehörigkeit der herausverlangten Gegenstände, ist hiergegen kein Rechtsmittel statthaft.

Das gilt auch dann, wenn an Stelle des Insolvenzgerichts das Vollstreckungsgericht entschieden hat. Hält man ein Rechtsmittel trotz der oben geäußerten Bedenken für zulässig, liegt es allerdings nahe, dass das Beschwerdegericht nicht in der Sache entscheidet, sondern das Verfahren an das Insolvenzgericht zurückverweist.

Die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an Drittschuldner und Schuldner auf Betreiben des Gläubigers

– Der K(r)ampf ums Recht, dargestellt am banalen Beispiel von Kostenbeanstandungen; zugleich eine Anmerkung zu den einschlägigen Entscheidungen in diesem Heft*) –

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

I. Ausgangslage

Die Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen erfolgt gemäß § 829 Abs. 2 ZPO an Drittschuldner und Schuldner auf Betreiben der Parteien. Sie wurde von den Gerichtsvollziehern 120 Jahre lang problemlos im Auftrag der Gläubiger bewirkt, die auch die entstandenen Kosten einschließlich der angefallenen Schreibgebühren (heute Dokumentenpauschalen) entrichteten. Das änderte sich zu Beginn dieses Jahrhunderts, weil plötzlich geltend gemacht wurde, bei der Zustellung an den Schuldner handele es sich um eine Zustellung von Amts wegen, für die keine Gebühren erhoben werden dürften¹⁾. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 829 Abs. 2 Satz 2 ZPO, wonach der Gerichtsvollzieher den Beschluss mit einer Abschrift der Zustellungsurkunde dem Schuldner sofort zuzustellen habe²⁾.

Da noch andere Kostenbestimmungen strittig geworden waren³⁾, hat der Gesetzgeber das am 1. Mai 2001 in Kraft getretene neue Gerichtsvollzieherkostengesetz in einigen Punkten geändert und zum Kostenverzeichnis Nr. 100/101 bezüglich der hier erörterten Frage folgende Vorbemerkung eingefügt⁴⁾:

„(2) Die Gebühr nach Nummer 100 oder 101 wird auch erhoben, wenn der Gerichtsvollzieher die Ladung zum Termin zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung (§ 900 ZPO) oder den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss an den Schuldner (§ 829 Abs. 2 Satz 2, auch i. V. m. § 835 Abs. 3 Satz 1 ZPO) zustellt.“

Damit war klar, dass der Ansatz der Gebühr nach KV 101 in Höhe von 2,50 Euro für die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner nicht mehr

beanstandet werden konnte. Das beendete aber die völlig unberechtigten Beanstandungen und den daraus resultierenden Streit keineswegs. Soweit bekannt, handelt es sich um einen einzelnen Bezirksrevisor, der diese Frage offenbar zu seinem Steckenpferd gemacht hat und weiterhin den Standpunkt vertritt, die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sei eine solche von Amts wegen. Er richtet seine Beanstandungen aber nunmehr auf den Ansatz der Dokumentenpauschalen, die durch die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner entstehen.

Woher er die Erkenntnis nimmt, bei Zustellungen von Amts wegen dürften keine Dokumentenpauschalen entstehen, ist nicht erkennbar⁵⁾. Dessen ungeachtet, hat ein Rechtsanwalt aus dem Wirkungsbereich dieses Bezirksrevisors mit oder ohne dessen Anregung das Thema aufgegriffen und gegen entsprechende Kostenrechnungen der Gerichtsvollzieher gemäß § 766 ZPO Erinnerung eingelegt, was teilweise dazu geführt hat, dass die monierten Dokumentenpauschalen von den Kostenrechnungen abgesetzt wurden⁶⁾.

Begründet wird dies mit der Behauptung, dem anwaltlich vertretenen Gläubiger stünde zur Unterrichtung desselben gemäß GKG-KV 9000 II 4 eine zusätzliche Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zu, die auf Ersuchen des Anwalts bei Vermittlung der Zustellung durch die Geschäftsstelle an den Gerichtsvollzieher weiterzuleiten sei, der sie für die Zustellung an den Drittschuldner zu verwenden habe und deshalb insoweit keine Dokumentenpauschale berechnen dürfe. In den genannten Fällen wurden die beantragten zusätzlichen Ausfertigungen von den Gerichten bei Vermittlung der Zustellungsaufträge jedoch nicht mitgeliefert und deshalb von den Gerichtsvollziehern gemäß § 192 Abs. 2 S. 2 ZPO für die Zustellung gefertigt.

Den Gerichtsvollziehern wurden die entstandenen Dokumentenpauschalen auf Erinnerung des Gläubigervertreeters und Stellungnahme des Bezirksrevisors jedoch abgesetzt. Zur Begründung wird falsche Sachbehandlung unterstellt, weil die Amtsgerichte die Ausfertigungen für die Zustellung an die Drittschuldner antragswidrig nicht mitgeliefert haben; die

^{*)} AG Regensburg und sechs weitere Entscheidungen anderer Amtsgerichte, Seite 82 in diesem Heft, die allesamt von dem gleichen Anwalt herbeigeführt wurden.

¹⁾ Streitig gemacht wurde dies (auch schon vor Inkrafttreten des Zustellungsreformgesetzes) aufgrund des Wortlautes des § 829 Abs. 2 S. 2 ZPO, der seit 1879 in unveränderter Fassung gilt und bisher unproblematisch war.

²⁾ Hierzu Seip, DGVZ 2001, S. 134.

³⁾ Siehe Seip, DGVZ 2002, S. 11 und S. 114 sowie die Hinweise in DGVZ 2001, S. 160 und in DGVZ 2002, S. 64.

⁴⁾ Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLG-Vertretungsänderungsgesetz – OLGVertrÄndG) vom 23. 7. 2002, BGBl. 3850.

⁵⁾ So hat z. B. der Kläger für die von Amts wegen erfolgende Zustellung seiner Klage die erforderlichen Abschriften einzureichen, anderenfalls sie auf dessen Kosten vom Gericht hergestellt werden (KV 9000 Z. 1 GKG).

⁶⁾ Siehe die unter Fußnote * genannten Entscheidungen.

Ausfertigung für die Zustellung an den Schuldner vom Gerichtsvollzieher aber kostenfrei zu fertigen sei, weil es sich dabei um eine Zustellung von Amts wegen handele. Für falsche Sachbehandlung dürften Kosten nicht erhoben werden, wobei Gericht und Gerichtsvollzieher als Einheit zu betrachten seien⁷⁾.

Dieses Ergebnis kann nicht unwidersprochen bleiben. Es handelt sich um eine Fehlentwicklung, die sich allmählich zu einem Ärgernis auswächst; nicht nur deshalb, weil die zugrunde liegende Ansicht unzutreffend ist, sondern weil die sich hierauf stützenden Beanstandungen außerdem zu einer völlig unnötigen Belastung der Gerichtsvollzieher und der Gerichte führen und im Ergebnis auch die Landeskasse schädigen, deren Interessen gerade der Bezirksrevisor wahrzunehmen hat.

Das gibt Veranlassung, diesen Komplex noch einmal näher zu beleuchten.

II. Zustellung im Parteibetrieb oder von Amts wegen?

Dass die im Auftrag des Gläubigers vorzunehmende Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses eine Parteizustellung darstellt, kann nicht wirklich bestritten werden, denn dies hat in der Rechtsprechung und in der Kommentarliteratur zahlreiche Bestätigungen gefunden⁸⁾. Das AG Regensburg⁹⁾ kommt jedoch in seiner Entscheidung mit zustimmender Stellungnahme des Bezirksrevisors zu dem Ergebnis, dass die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner eine Zustellung von Amts wegen sei, stützt seine Entscheidung aber zusätzlich auf KV 9000 II 1 und 4 des Gerichtskostengesetzes, wozu nachfolgend unter Ziffer III gesondert Stellung genommen wird.

Wäre die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner als Zustellung von Amts wegen zu sehen, dann hätte der Gesetzgeber die nachträglich erfolgte Ergänzung in KV 100-102 GvKostG, die ausdrücklich bestimmt, dass die dort genannten Gebühren auch für die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner zu erheben sind, nicht vorgenommen. Dokumentenpauschalen für die Anfertigung von Abschriften werden im Übrigen auch für von den Gerichten von Amts wegen vorzunehmenden Zustellungen erhoben¹⁰⁾.

Ein weiterer Hinweis darauf, dass die Zustellung gemäß § 829 Abs. 2 ZPO umfassend als Parteizustellung gilt, ergibt sich aus dem Wegfall der bisherigen Bestimmung in § 829 Abs. 2 S. 3 durch das OLG-VertretungsänderungsG vom 23. 7. 2002¹¹⁾, der wie folgt begründet wurde¹²⁾:

⁷⁾ Teilweise wurde auch bei den Gerichten beantragt, bei Vermittlung der Zustellung die erforderlichen Abschriften für die Zustellung an Drittschuldner und Schuldner dem Gerichtsvollzieher mitzuliefern. So z. B. in den von den Amtsgerichten Kelheim und Haßfurt entschiedenen Fällen.

⁸⁾ Z. B. KG Berlin, DGVZ 1966, S. 152; LG Düsseldorf, Rpfleger 1990, S. 376; OLG Köln, DGVZ 1991, S. 154 = Rpfleger 1991, S. 360; OLG Frankfurt am Main, Rpfleger 1993, S. 57; AG Deggendorf und AG Ansbach, DGVZ 2007, S. 76; AG Haßfurt in diesem Heft, Seite 80 sowie die Entscheidung des Brandenburgischen OLG v. 19. 7. 2006 – 7 U 57/06 –. Ebenso: BLAH, 61. Aufl., Rdnr. 50 zu § 829 ZPO; *Stein/Jonas/Brehm*, Rdnr. 59 zu § 829 ZPO; *Zöller/Stöber*, 22. Aufl., Rdnr. 14, 15 zu § 829 ZPO; *Thomas/Putzo*, 25. Aufl., Rdnr. 25 zu § 829 ZPO; *Stöber*: „Forderungspfändung“, 13. Aufl., S. 298, Rdnr. 530; *Hintzen*: „Forderungspfändung“ (2000), S. 25, Rdnr. 115.

⁹⁾ Siehe AG Regensburg u. a., Seite 82 in diesem Heft.

¹⁰⁾ Z. B. bei Zustellung der Klageschrift (KV 9000, 9002 GKG).

¹¹⁾ BGBl. I S. 2850.

¹²⁾ Bundestagsdrucksache 14/8763, S. 11.

„Zu Nummer 2 (Änderung des § 829 ZPO)

§ 829 Abs. 2 Satz 3 ist gegenstandslos geworden, weil nach Artikel 2 Abs. 20 des Zustellungsreformgesetzes vom 25. Juni 2001 (BGBl. I S. 1260) eine Zustellung durch die Post auf Ersuchen der Geschäftsstelle im Parteibetrieb ab 1. Juli 2002 nicht mehr vorgesehen ist.“

Durch das genannte Gesetz vom 25. Juni 2001 wurden § 11 Abs. 3 Satz 2 GKG und die zugehörige Nummer 1655 des Kostenverzeichnisses aufgehoben. Daraus ergibt sich, dass auch die nach § 829 Abs. 2 S. 3 ZPO a. F. möglich gewesene Zustellung durch die Geschäftsstelle als Zustellung im Parteibetrieb zu sehen war.

Noch deutlichere Hinweise darauf, dass die gemäß § 829 ZPO vorzunehmenden Zustellungen umfassend im Parteibetrieb erfolgen, ergeben sich aus der Begründung des Zustellungsreformgesetzes, in der zu § 191 ausgeführt wird¹³⁾:

„Zu § 191

Die Vorschrift stellt klar, dass auf Zustellungen im Parteibetrieb die Vorschriften der Zustellung von Amts wegen entsprechende Anwendung finden, soweit aus den folgenden Vorschriften sich nichts anderes ergibt.

Neben der Zustellung von Amts wegen besteht ein praktisches Bedürfnis für die Zustellung auf Betreiben der Parteien, insbesondere für die Zustellung von

- Willenserklärungen nach 132 BGB,
- Schuldtiteln, die ausschließlich im Parteibetrieb zu zustellen sind (vgl. vollstreckbare Urkunden, Urkunden zur Einleitung der Zwangsvollstreckung gemäß § 750 Abs. 2, § 751 Abs. 2, §§ 756, 765, 795 ZPO), Arreste und einstweilige Verfügungen, wenn diese durch Beschluss angeordnet sind (§ 922 Abs. 2, § 936 ZPO), Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse (§ 829 Abs. 2, § 835 Abs. 3, §§ 846, 857 Abs. 1, § 858 Abs. 3 ZPO), Benachrichtigungen (§ 845 ZPO), Verzichte der Gläubiger auf die Rechte aus der Pfändung und Überweisung (§ 843 ZPO)),
- Vollstreckungsbescheiden, die das Gericht dem Antragsteller zur Zustellung im Parteibetrieb übergeben hat (§ 699 Abs. 4 Satz 2 und 3 ZPO).

Zu § 192

Zu Absatz 1

Die Zustellung auf Betreiben der Partei obliegt wie im geltenden Recht dem Gerichtsvollzieher. Gleichzeitig wird klargestellt, dass der Gerichtsvollzieher entweder persönlich zustellt oder die Post mit der Zustellung beauftragt. Eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis ist wie bisher ausgeschlossen. Auch die Zustellung durch Einschreiben gegen Rückschein soll nicht möglich sein. Ein praktisches Bedürfnis für diese Art der Zustellung ist nicht ersichtlich.“

Die in vorstehender Aufzählung ausdrücklich genannte Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen ist danach auch bezüglich der Zustellung an den Schuldner als Parteizustellung einzuordnen, weil der Gesetzgeber anderenfalls in seiner Aufzählung eine Unterscheidung vorgenommen hätte. Die Neufassung der Zustellungsvorschriften gemäß § 166 Abs. 2 ZPO hat hieran nichts geändert.

¹³⁾ Bundestagsdrucksache 14/4554 vom 9. 11. 2000, im Internet aufzurufen unter: <http://dip.bundestag.de/btd/14/045/1404554.pdf>.

Es ergibt sich somit:

- Mit dem Auftrag zur Zustellung an den Drittschuldner ist der Auftrag zur Zustellung an den Schuldner gemäß gesetzlicher Vorschrift untrennbar verbunden und damit Teil des Parteiauftrages.
- Die Zustellung an den Schuldner dient nicht nur der Unterrichtung über die durch die Zustellung an den Drittschuldner erfolgte Pfändung, sondern auch der Bekanntgabe des gemäß § 829 Abs. 1 S. 2 ZPO an den Schuldner zu erlassenden Gebots, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere ihrer Einziehung zu enthalten¹⁴). Sie ist deshalb auch Bestandteil der Vollstreckungsmaßnahme.
- Die Vorschrift in § 829 Abs. 2 S. 2 ZPO enthält für den Gerichtsvollzieher verbindliche Instruktionen hinsichtlich des Zeitpunktes der Zustellung an den Schuldner (sofort) und der Verbindung der Zustellungsurkunde mit dem an den Schuldner zuzustellenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluss.

Mit Zustellungen von Amts wegen ist der Gerichtsvollzieher nur im Rahmen des § 168 Abs. 2 ZPO befasst.

III. Die Erstellung der zur Zustellung erforderlichen Abschriften

Für die auf Betreiben der Parteien durch den Gerichtsvollzieher vorzunehmenden Zustellungen bietet § 192 ZPO zwei Möglichkeiten:

1. Die Partei kann den Gerichtsvollzieher selbst beauftragen und ihm das zuzustellende Schriftstück mit den erforderlichen Abschriften übergeben. Der Gerichtsvollzieher beglaubigt die Abschriften und stellt evtl. fehlende Abschriften selbst her. Ist die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten, so kann dieser die Abschriften selbst beglaubigen¹⁵). Wenn ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zuzustellen ist, dessen Zustellung die Partei selbst veranlassen will, muss sie sich diesen zunächst vom Vollstreckungsgericht übersenden lassen und ihn sodann mit den erforderlichen Abschriften dem Gerichtsvollzieher übermitteln.
2. Der Auftrag zur Zustellung kann dem Gerichtsvollzieher auch durch Vermittlung der Geschäftsstelle erteilt werden. Wenn der Gläubiger oder sein Vertreter einen dahingehenden Antrag stellt, erhält der Gerichtsvollzieher lediglich eine Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses und stellt die erforderlichen Abschriften selbst her. Eine Anforderung von Abschriften bei dem Gläubiger gemäß § 26 Abs. 2 ZPO hat in solchen Fällen zu unterbleiben, weil die Zustellung zu beschleunigen ist (§ 173 Abs. 1 GVGA). Der Gläubiger würde deshalb den Zustellungsauftrag besser selbst erteilen (s. Ziff. 1), als den durch die Anforderung von Abschriften entstehenden Zeitverlust in Kauf zu nehmen, da dieser Rangverluste zur Folge haben kann.

Die von den Vertretern der Gegenmeinung nunmehr vertretene Meinung schafft dem Gläubiger einen Kostenvorteil zu Lasten der Landeskasse, da die Vollstreckungsgerichte von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen zusätzliche Ausfertigungen (kostenfrei) fertigen und mit dem Zustellungsauftrag dem Gerichtsvollzieher übermitteln sollen. Allerdings ging dies in den auf Erinnerung entschiedenen Fällen¹⁶) in

Wirklichkeit zu Lasten der Gerichtsvollzieher, da die Vollstreckungsgerichte es unterlassen haben, zusätzliche Ausfertigungen herzustellen und die Gerichtsvollzieher sich veranlasst sahen, diese gemäß § 192 Abs. 2 ZPO zu fertigen. Der hierfür vorgesehene Kostenansatz wurde ihnen im Erinnerungsverfahren jedoch gestrichen, weil die Dokumentenpauschalen nach Ansicht der Gerichte bei richtiger Sachbehandlung (durch das Vollstreckungsgericht) nicht entstanden wären und deshalb nach § 7 GVKostG nicht erhoben werden könnten.

Eine falsche Sachbehandlung lag aber nicht vor; weder durch das Vollstreckungsgericht bei Erlass und Weiterleitung der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, noch bei den Gerichtsvollziehern bei Herstellung der fehlenden Abschriften und deren Berechnung.

Die entsprechenden Bestimmungen in KV 9000 Abs. II Nr. 1 und 4 GKG lauten wie folgt:

„Frei von der Dokumentenpauschale sind für jede Partei, jeden Beteiligten, jeden Beschuldigten und deren bevollmächtigte Vertreter jeweils

1. *eine vollständige Ausfertigung oder Ablichtung oder ein vollständiger Ausdruck jeder gerichtlichen Entscheidung und jedes vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs,*
4. *bei Vertretung durch einen Bevollmächtigten jeweils eine weitere vollständige Ausfertigung oder Abschrift.“*

Die genannte Kostenbestimmung gilt ausdrücklich nur für Entscheidungen. Bei einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss handelt es sich aber nicht um eine Entscheidung, sondern um eine gerichtliche Handlung (§ 828 Abs. 1 ZPO), die als Vollstreckungsmaßnahme zu sehen ist¹⁷) und als solche auch angefochten werden kann¹⁸). Um eine Entscheidung, die vom Vollstreckungsgericht von Amts wegen zuzustellen ist, handelt es sich nach OLG Frankfurt am Main¹⁹) nur dann, wenn dem Schuldner vor Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (als Ausnahme von § 834 ZPO) Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist. Auch wenn in einem solchen Fall das Vollstreckungsgericht dem Schuldner den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss von Amts wegen zugestellt hat, ist die Zustellung an den Schuldner nach § 829 Abs. 2 S. 2 ZPO unter Beifügung einer Ablichtung der Urkunde über die Zustellung an den Drittschuldner durch den Gerichtsvollzieher vorzunehmen.

Weitere Ausfertigungen, deren kostenfreie Erteilung nach KV 9000 GKG keinesfalls abgeleitet werden kann, sind dann erforderlich, wenn ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss mehrere Drittschuldner aufweist.

Nach § 329 Abs. 2 ZPO ist dem Gläubiger nur eine Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zu übersenden, die von der Geschäftsstelle dem zuständigen Gerichtsvollzieher zuzuleiten ist, falls die Vermittlung der Zustellung gemäß § 192 Abs. 3 ZPO beantragt wurde²⁰). Diese Ausfertigung, mit der gemäß § 193 Abs. 1 ZPO vom Gerichts-

¹⁷) So auch Dressler, Rpfleger 1993, S. 100; Rosenberg/Gaul/Schilken: „Zwangsvollstreckungsrecht“, 11. Aufl., S. 13; Oestreich/Winter/Hellstab: „Kommentierung zum GKG 47“ Juli 2002; Hintzen: „Forderungspfändung“ (2000), S. 25, Rdnr. 99.

¹⁸) BLAH, 61. Aufl., Rdnr. 6 zu § 766 ZPO.

¹⁹) Rpfleger 1993, S. 57.

²⁰) BLAH, 61. Aufl., Rdnr. 45 zu § 829 ZPO; Stöber: „Forderungspfändung“, 13. Aufl. (2002), Rdnr. 533; Schuschke: „Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz“, 2. Aufl., Rdnr. 42 zu § 829 ZPO sowie AG Haßfurt und AG Weiden – beide in diesem Heft – Seiten 80 und 82.

¹⁴) Siehe Berner, Rpfleger 1966, S. 75 m. w. N.

¹⁵) § 169 Abs. 2 i. V. m. § 191 ZPO.

¹⁶) Siehe AG Regensburg u. a., Seite 82 in diesem Heft.

vollzieher die Urkunden über die erfolgten Zustellungen an Drittschuldner und Schuldner zu verbinden sind, ist nach Erledigung des Auftrages dem Gläubiger zu übersenden²¹⁾). Damit wird der gesetzlichen Regelung entsprochen, die sich seit langem bewährt hat und nicht in Frage gestellt werden sollte, weil sie Fehlleistungen der den abgedruckten Entscheidungen zugrunde liegenden Art vermeidet, die dazu führen, dass dem zustellenden Gerichtsvollzieher die Dokumentenpauschale für die von ihm hergestellten Abschriften streitig gemacht werden, obwohl die gleichen Kosten entstanden wären, wenn das Amtsgericht die von dem Gläubiger verlangten Ausfertigungen hergestellt hätte. Beantragt der Gläubiger nämlich gemäß § 299 Abs. 1 ZPO die Erteilung weiterer Ausfertigungen, so sind ihm diese vom Amtsgericht nach KV 9000 GKG in Rechnung zu stellen²²⁾). Bei falscher Sachbehandlung gemäß § 7 GvKostG sind aber nur die Kosten nicht zu erheben, die bei richtiger Sachbehandlung nicht entstanden wären.

Die Begründung zum GvKostG in der Bundestagsdrucksache 14/3432²³⁾, auf die das Amtsgericht Regensburg hinweist, unterstützt die von ihm vertretene Ansicht nicht. Der Gesetzgeber hat sich darin ausdrücklich auch mit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses befasst, aber nur bezüglich der Abschrift der Zustellungsurkunde in den Fällen des § 829 Abs. 2 Satz 2 ZPO und der (früheren) „Schreibgebühr“ für die Aufnahme der von dem Drittschuldner bei der Zustellung eines Pfändungsbeschlusses oder nachträglich abgegebenen Erklärung (§ 840 ZPO) die Regelung getroffen, dass hierfür nach KV 700 GvKostG keine Dokumentenpauschalen (mehr) zu erheben sind. Die für die Zustellung an Drittschuldner und Schuldner erforderlichen Abschriften sind von dieser Einschränkung nicht erfasst, weil diese nach § 192 Abs. 2 ZPO von dem Auftraggeber mit dem zuzustellenden Schriftstück zu übergeben oder vom Gerichtsvollzieher zu fertigen sind. Das ist nach der Neuregelung in KV 700 GvKostG durchaus systemgerecht, denn von der Zustellungsurkunde an den Drittschuldner und der von diesem gemäß § 840 ZPO abzugebenden Erklärung kann der Gläubiger keine Abschriften liefern, weil sie erst bei der Zustellung entstehen²⁴⁾). Soweit in der Gesetzesbegründung auch auf die Einschränkung der Kostenpflicht für die von Amts wegen angefertigten Abschriften hingewiesen wird, ist dies im Kontext mit § 36 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG a. F. zu lesen²⁵⁾, woraus zu ersehen ist, dass dies nur die nach gesetzlicher Vorschrift zu erteilenden Protokollabschriften betrifft. Die für die Herstellung der zur Zustellung erforderlichen Abschriften in § 36 Abs. 1 Nr. 2 GvKostG a. F. enthaltene Bestimmung²⁶⁾ wurde dagegen inhaltlich voll in die Regelung KV 700 übernommen, so dass sich insoweit nichts geändert hat.

²¹⁾ Hintzen: „Forderungspfändung“ (2002), S. 25, Rdnr. 101.

²²⁾ So auch AG Haßfurt a. a. O. (in diesem Heft).

²³⁾ Abgedruckt in *Schröder-Kay*, 11. Aufl., S. 405 (423/424).

²⁴⁾ In § 36 Abs. 1 Nr. 1 und 4 GvKostG a. F. war die Erhebung von Schreibaufgaben insoweit ausdrücklich bestimmt.

²⁵⁾ Dieser lautete wie folgt:

„(1) 1. Schreibaufgaben werden erhoben 1. für alle nach gesetzlicher Vorschrift oder auf Antrag erteilten Abschriften der von dem Gerichtsvollzieher aufgenommenen Urkunden und Protokolle, ausgenommen die nach gesetzlicher Vorschrift zu erteilende Abschrift der Zustellungsurkunde! In den Fällen des § 189 Abs. 2 und des § 829 Abs. 2 Satz 2 der Zivilprozessordnung wird die Schreibaufgabe jedoch für jede Abschrift der Zustellungsurkunde erhoben;“

²⁶⁾ § 36 Abs. 1 Nr. 2 GvKostG a. F. hatte folgenden Wortlaut:

„für Abschriften die angefertigt werden, weil der Auftraggeber es unterlassen hat, einem zuzustellenden Schriftstück die erforderliche Zahl von Abschriften beizufügen;“

IV. Abschließende Betrachtung

Als Ergebnis festzuhalten ist,

1. die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgt auch an den Schuldner im Parteibetrieb,
2. der Gläubiger hat keinen Anspruch auf die Erteilung kostenfreier Ausfertigungen des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zum Zwecke der Zustellung,
3. Das Zustellungsreformgesetz (2002) hat an den diesbezüglich geltenden Regelungen nichts geändert.

Ein früherer Bundespräsident soll einmal gesagt haben: „Das Recht wird einem nicht wie frische Brötchen ins Haus gebracht; es muss vielmehr im Einzelfall immer wieder erkämpft werden“. Er hatte zweifellos Recht. Zwar werden einem heute auch die frischen Brötchen nicht mehr ins Haus geliefert, aber man muss nicht darum kämpfen. Dass auch in kleinen Dingen und sogar *innerhalb* der Justiz der Kampf ums Recht geführt werden muss, dafür sorgen im Bereich der Gerichtsvollzieher bedauerlicher Weise immer wieder Vorkommnisse der hier erörterten Art, für die es noch weitere Beispiele gibt.

Nichts ist vollkommen und auch lange bestehende Verfahrensweisen können in Frage gestellt werden. Hierfür bieten sich aber sinnvollere Wege an. Ein Bezirksrevisor, der in einer Kostenfrage der Meinung ist, dass eine seit langem bundesweit einheitlich praktizierte Verfahrensweise nicht dem Gesetz entspreche, sollte seine Amtsstellung nicht dazu zu benutzen, sogleich Weisungen zu erteilen und in Erinnerungungsverfahren durch seine Stellungnahmen die Gerichte, die bei ihm kraft seines Amtes Objektivität und Sachkunde voraussetzen, in seinem Sinne zu beeinflussen²⁷⁾. Stattdessen könnte er seine Auffassung z. B. zunächst einmal in einer Fachzeitschrift zur Diskussion stellen. Führt die dadurch ausgelöste Diskussion zu klaren Erkenntnissen, dann sollten diese in den hierfür vorgesehenen Durchführungsbestimmungen zum GvKostG bundeseinheitlich klarstellend festgeschrieben werden, so dass sie nicht nur für die Gerichtsvollzieher, sondern auch für Bezirksrevisoren und Prüfungsbeamten verbindlich sind. Es kann nicht angehen, dass in einem Landgerichtsbezirk oder auch in einem Bundesland²⁸⁾ für die Kostenerhebung Sonderbestimmungen gelten. Die Dokumentenpauschalen sind wesentlicher Bestandteil der den Gerichtsvollziehern gewährten Abgeltung für die Einrichtung und Unterhaltung ihrer Büros²⁹⁾. Wird in deren Entstehen grundlegend eingegriffen, dann muss bezüglich der Bürokostenabgeltung zugleich ein entsprechender Ausgleich geschaffen werden.

²⁷⁾ Aus der Entscheidung des AG Kelheim vom 6. 2. 2006 (Fn. 1) geht hervor, dass der Bezirksrevisor „durch Schreiben vom 25. 4. 2005, 1. 6. 2005 und 5. 10. 2005 umfangreich Stellung genommen“ hat. Dabei umfasste seine Stellungnahme vom 25. 4. 2005 allein bereits 11 Seiten. Bemerkenswert ist noch, dass die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher eines anderen Bundeslandes bewirkt wurde, an den im Erinnerungsverfahren die Anweisung erging, die erhobenen Dokumentenpauschalen von 4,- Euro nicht zu erheben.

²⁸⁾ Insoweit sind auch die in Bezirksrevisorenkonferenzen oft mit knapper Mehrheit gefundenen Ergebnisse, die dann für deren Bereich allgemein gelten sollen, keineswegs immer befriedigend.

²⁹⁾ Hiervon ausgenommen sind seit dem 1. Januar 2008 lediglich die Gerichtsvollzieher des Landes Bayern, für die seitdem eine andere Entschädigungsregelung gilt. Zu ausgewogenen Ergebnissen führt diese aber leider auch nicht, weil gerade die Dokumentenpauschalen je nach Zuständigkeitsbereich unterschiedlich anfallen und nicht durch einen einheitlichen Sachkostenbetrag abgegolten werden können. Im Gerichtsvollzieherkostengesetz sind die Dokumentenpauschalen als Aufwendungen definiert. Als solche sollten sie auch den Gerichtsvollziehern überlassen werden.

RECHTSPRECHUNG

§§ 788, 103, 104 ZPO; § 195 Nr. 2 GVGA

Die Kosten der Sequestration durch einen Gerichtsvollzieher können aufgrund der Kostengrundentscheidung des Erkenntnisverfahrens im Kostenfestsetzungsverfahren festgesetzt werden. Die mit der Durchführung der Sequestration verbundenen Kosten gehören zu den notwendigen Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

**BGH, Beschl. v. 15. 2. 2007
– I ZB 36/06 –**

Gründe:

I. Die Antragstellerin erwirkte eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Stuttgart, durch die der Antragsgegnerin aufgegeben wurde, u. a. die Fahrzeugbriefe näher bezeichneter Fahrzeuge an einen bestimmten Gerichtsvollzieher als Sequester herauszugeben. Da diesem Gerichtsvollzieher die Nebentätigkeitsgenehmigung für eine Sequestration fehlte, beauftragte die Antragstellerin einen Rechtsanwalt mit der Sequestration. Der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher nahm bei der Antragsgegnerin die Fahrzeugbriefe in Besitz und übergab sie dem Rechtsanwalt als Sequester.

Die Antragstellerin hat die Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten beantragt, einschließlich der ihr entstandenen Sequestrationskosten in Höhe von 1 624,- Euro.

Das Amtsgericht (Vollstreckungsgericht) hat den Antrag auf Festsetzung der Sequestrationskosten zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde der Antragstellerin mit der Begründung zurückgewiesen, die Sequestrationskosten seien keine Kosten der Zwangsvollstreckung, weil sie auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhten.

Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragstellerin.

II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts können die Kosten der Sequestration im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103, 104 ZPO aufgrund der Kostengrundentscheidung des Verfahrens festgesetzt werden, in dem die Sequestration angeordnet worden ist. Dies hat der Senat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung bereits unter Berücksichtigung der gegensätzlichen Ansichten in Rechtsprechung und Literatur entschieden (BGH, Beschluss vom 20. Juli 2006 – I ZB 105/05, NJW 2006, 3010 Tz. 7 ff. m. w. N. = WRP 2006, 1246 – Sequestrationskosten). Hat das Gericht eine Sequestration angeordnet, gehören zu den notwendigen Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung auch die mit der Durchführung der Sequestration verbundenen notwendigen Kosten.

Die Erstattungsfähigkeit der Kosten hängt nicht von der Natur des sie begründenden Rechtsverhältnisses ab. Deshalb steht einer Kostenfestsetzung nicht entgegen, dass die Sequestration auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht und der Sequester kein Vollstreckungsorgan im Sinne der Zivilprozessordnung ist (BGHZ 146, 17, 20). Es ist daher auch

unerheblich, ob der Sequester ein Gerichtsvollzieher in Nebentätigkeit oder eine andere Person wie etwa ein Rechtsanwalt ist.

2. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, weil die Antragsgegnerin die Notwendigkeit der Kosten der Sequestration bestritten und das Beschwerdegericht – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – dazu keine Entscheidung getroffen hat.

Anmerkung der Schriftleitung:

Nach Auffassung der Schriftleitung bleibt aus der Entscheidung des BGH allerdings offen, ob das Prozessgericht des ersten Rechtszuges, das beispielweise die einstweilige Anordnung erlassen hat, oder das Vollstreckungsgericht für die Festsetzung der Sequestrationsvergütung zuständig ist. Zur Höhe der Sequestrationsvergütung vgl. Hans. OLG Bremen, DGVZ 1999, 137 f.

§§ 6, 148 InsO; 118 Ziff. 4 GVGA

- 1. Das Vollstreckungsorgan muss, wenn es die Herausgabevollstreckung aus dem Eröffnungsbeschluss betreibt, die Zugehörigkeit von Sachen zur Insolvenzmasse von Amts wegen prüfen, weil die herauszugebenden Sachen darin nicht näher konkretisiert sind. Diese Prüfung beschränkt sich aber auf äußerlich erkennbare Umstände (insbesondere tatsächliche Sachherrschaft des Schuldners). Liegen keine Anhaltspunkte vor, sind die Parteien auf den Prozessweg zu verweisen.**
- 2. Die sofortige Beschwerde gegen einen Beschluss über die Erinnerung nach § 766 ZPO gegen Maßnahmen der Vollstreckung aus einem Insolvenzeröffnungsbeschluss, den abweichend von § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO das Vollstreckungsgericht erlassen hat, ist gemäß § 793 ZPO statthafte, obwohl eine Entscheidung des an sich zuständigen Insolvenzgerichts nach § 6 Abs. 1 InsO unanfechtbar wäre.**

**LG Stendal, Beschl. v. 23. 8. 2007
– 25 T 85/07 –**

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Durchführung einer Herausgabevollstreckung.

Das Amtsgericht Stendal – Insolvenzgericht – eröffnete am 2. Dezember 2005 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der A-GmbH, deren geschäftsführender Gesellschafter der Beschwerdeführer war. Zum Insolvenzverwalter wurde der Gläubiger bestellt. Der Beschluss enthält folgende Anordnung:

Der Schuldnerin wird die Verfügung über ihr gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen für die Dauer des Insolvenzverfahrens verboten und dem Insolvenzverwalter übertragen.

Die A-GmbH hatte während ihrer werbenden Tätigkeit einen VW-Transporter XYZ) erworben und den Kaufpreis über

die A-Bank finanziert, die sich daran Sicherungseigentum einräumen ließ.

Die vom Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieherin kündigte die Wegnahme des Fahrzeugs zum 16. Oktober, 26. Oktober 2006 und 23. März 2007 an. Zum letztgenannten Termin erschien sie mit einem Abschleppunternehmen unter Hinzuziehung der Polizei, um das Fahrzeug mitzunehmen. Die Maßnahme wurde jedoch abgebrochen.

Der Schuldner behauptet, die A-GmbH habe den Kapitaldienst für das finanzierte Fahrzeug nicht leisten können. Die A-Bank habe daraufhin das ihr zur Sicherheit übereignete Fahrzeug eingezogen und ihm – dem Beschwerdeführer als Privatperson – im Rahmen der Verwertung am 13. April 2005 verkauft. Nunmehr zahle er regelmäßig die monatlichen Raten von 337,- Euro. Der Fahrzeugbrief sei am 11. Mai 2005 auf ihn umgeschrieben worden.

Der Gläubiger behauptet, dass der Schuldner das Fahrzeug immer noch für die A-GmbH besitze. Eine Sicherstellung des Fahrzeugs durch die A-Bank und einen anschließenden Verkauf an den Schuldner habe es nicht gegeben.

Das Amtsgericht hat den Antrag des Schuldners, die Zwangsvollstreckung betreffend den – näher bezeichneten – VW-Transporter „für unzulässig zu erklären“, mit Beschluss vom 3. Mai 2007 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass im Rahmen der Erinnerung nach § 766 ZPO nur die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung geprüft würden, nicht aber materielle Einwendungen, die dem Erkenntnisverfahren vorbehalten seien. Gegen den ihm am 11. Mai 2007 zugestellten Beschluss hat der Schuldner am 16. Mai 2007 sofortige Beschwerde eingelegt. Die Sache ist infolge Nichtabhilfeentscheidung des Amtsgerichts vom 24. Mai 2007 der Beschwerdekammer zur Entscheidung angefallen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (dazu 1.) und begründet (dazu 2.).

1. Gegen die Entscheidungen der Vollstreckungsgerichte über Erinnerungen nach § 766 ZPO findet gemäß § 793, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die sofortige Beschwerde statt. Obwohl der Schuldner sein Anliegen auch auf materielle Einwendungen stützt, wollte er ausweislich der Antragschrift vom 29. März 2007 („Erinnerung gemäß § 766 ZPO“) zumindestens auch Einwendungen geltend machen, „welche die Art und die Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher von ihr zu beachtende Verfahren betreffen.“ Das war möglich, obwohl die zwischen den Parteien in Streit stehende Frage ist, ob der VW-Transporter gemäß §§ 35, 36 InsO zum Vermögen der A-GmbH gehört.

Diese Frage soll zwar – wie wohl auch das Amtsgericht mit vertretbarer Begründung angenommen hat – je nach Fallgestaltung nur durch Herausgabe- oder Feststellungsklage zu klären sein, solange sich die Sache noch beim Schuldner befindet oder der Insolvenzverwalter sie mit oder ohne Einverständnis des Schuldners an sich genommen hat, weil (noch) keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung vorliege (vgl. Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, § 148 Rdnr. 74; BGH NJW 1962, 1392; RGZ 37, 398, 399).

Eine Vollstreckungserinnerung nach §§ 795, 766 Abs. 1 ZPO komme erst in Betracht, wenn die Sache vom Gerichtsvollzieher tatsächlich weggenommen worden sei (vgl. Mün-

chener Kommentar zur Insolvenzordnung, § 148 Rdnr. 75; RGZ 37, 399). Nach Auffassung des Beschwerdegerichts kann es jedoch nicht maßgebliches Abgrenzungskriterium sein, wer die Sache zwischenzeitlich in Besitz hat. Vielmehr ist eine Erinnerung nach § 766 ZPO ab dem Beginn der Zwangsvollstreckung statthaft (vgl. Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 766 Rdnr. 13).

Die Zwangsvollstreckung beginnt zwar noch nicht mit der Ankündigung des Gerichtsvollziehers, dass er beim Schuldner erscheinen werde. Im vorliegenden Fall sind daher die angekündigten Termine vom 16. und 26. Oktober 2006 ohne Belang. Die Zwangsvollstreckung beginnt aber mit der ersten gegen den Schuldner gerichteten Handlung des Gerichtsvollziehers, etwa seinem Erscheinen zum Zwecke der Pfändung (vgl. BGH NJW-RR 2004, 1220, 1221; Zöller, ZPO, 25. Aufl. vor § 704 Rdnr. 33). Die Gerichtsvollzieherin hat am 26. März 2007 unmittelbar zur Wegnahme des VW-Transporters angesetzt. Sie erschien mit einem Abschleppunternehmen und hatte – im Hinblick auf den angekündigten Widerstand des Schuldners – zwei Polizeibeamte hinzugezogen. Daher stand es dem Schuldner frei, Erinnerung nach § 766 ZPO zu erheben.

Für die Entscheidung über die Erinnerung wäre freilich nicht das Vollstreckungsgericht nach § 764 ZPO zuständig gewesen. Hierbei handelt es sich um das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Vollstreckung stattfinden soll – mithin das Amtsgericht Burg. Bei der Vollstreckung aus einem Eröffnungsbeschluss wäre vielmehr nach § 148 Abs. 2 S. 2 InsO das Insolvenzgericht zuständig gewesen – mithin das Amtsgericht Stendal. Bemerkenswert ist insoweit, dass gegen seine Entscheidung nach § 6 Abs. 1 InsO kein Rechtsmittel gegeben wäre (vgl. Wimmers, Frankfurter Kommentar zur InsO, 2. Aufl., § 148 Rdnr. 18; Bundestagsdrucksache 12/2453 S. 170), während Entscheidungen des Vollstreckungsgerichtes nach § 793, 567 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO anfechtbar sind.

Nun könnte man auf den Gedanken verfallen, in Analogie zu § 6 Abs. 1 InsO die sofortige Beschwerde für unstatthaft zu halten. Hierfür spricht ein Gedanke, der im Rahmen des Meistbegünstigungsgrundsatzes erörtert wird. Er besagt, dass eine Partei die Wahl hat, welches Rechtsmittel (Berufung oder Beschwerde) sie einlegen will, wenn das Erstgericht eine Entscheidung getroffen hat, die abweichend von der im Gesetz vorgesehenen Form als Urteil oder Beschluss erlassen worden ist. Es ist Ausprägung der allgemeinen Gleichberechtigung und des Vertrauensschutzes, dass justizseitige Fehler und die damit verbundene Unsicherheit, wo welches Rechtsmittel eingelegt werden soll, nicht zu Lasten einer Parteien gehen kann (zum Grundsatz der Meistbegünstigung vgl. Zöller, ZPO, 25. Aufl., vor § 511 Rdnr. 30 ff.).

Der vorliegende Fall trifft diese Ausgangsposition nicht unmittelbar. Auch wenn der Schuldner sich im vorliegenden Fall offensichtlich nicht in einem Zwiespalt sah, stellte sich die Frage, ob er den Beschluss des Amtsgerichts im Hinblick auf die eigentliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts und die Unanfechtbarkeit der dort getroffenen Entscheidungen überhaupt sofortige Beschwerde einlegen durfte. Wenn man vor diesem Hintergrund den Grundsatz der Meistbegünstigung anwenden will, wäre die Beschwerdekammer an einer Entscheidung in der Sache wohl gehindert. Denn es ist anerkannt, dass eine fehlerhaft zustande gekommene Entscheidung keinen weiteren Rechtsmittelzug eröffnen kann, wenn die formgerecht ergangene Entscheidung desselben Inhalts unanfechtbar gewesen wäre (vgl. BGHZ 267; 46, 113; BGH NJW-RR 1990, 1483; NJW 1997, 1448; OLG Brandenburg MDR

1996, 635; OLG Köln NJW-RR 1999, 1084). Ungeachtet der oben ausgeführten Bedenken kann das Landgericht in der Sache entscheiden. Maßgeblich ist nämlich die formale Anknüpfung daran, dass das Vollstreckungsgericht und nicht das Insolvenzgericht entschieden hat. Die Voraussetzungen für eine Analogie zu § 6 InsO, nämlich eine Regelungslücke und ein vergleichbarer Sachverhalt, liegen nicht vor.

Für das Vollstreckungsverfahren sieht § 793 ZPO eine Anfechtbarkeit vor. Daher rechtfertigt auch eine besondere Sachnähe des Insolvenzgerichts keine Beschränkung des gesetzlich vorgesehenen Rechtszuges. Das ergibt sich auch aus § 571 Abs. 2 S. 1 ZPO. Danach kann die Beschwerde nicht darauf gestützt werden, das Amtsgericht habe seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen. Darin kommt zum Ausdruck, dass nach der Entscheidung eines eigentlichen unzuständigen Erstgerichtes (hier: Amtsgericht Burg als Vollstreckungsgericht) keine Wiederholung des Verfahrens vor dem richtigen Gericht stattzufinden hat (hier: Amtsgericht Stendal als Insolvenzgericht). Deshalb kommt eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und eine Zuweisung an das Insolvenzgericht nicht in Betracht. Ferner ist auf § 39 ZPO zu verweisen. Danach wird die Zuständigkeit eines Gerichts des ersten Rechtszuges durch rügelose Verhandlung begründet. Im Erinnerungsverfahren findet eine mündliche Verhandlung zwar nicht statt.

Der Gläubiger hat jedoch im schriftlichen Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten und in seinem Schriftsatz vom 11. April 2007 – jedenfalls soweit es die Erinnerung nach § 766 ZPO betrifft – die Zuständigkeit des Amtsgerichts Burg nicht gerügt, obwohl ihm der Inhalt der in Bezug genommenen Regelung in § 148 InsO bekannt gewesen sein muss. Da das Erinnerungsverfahren trotz des hoheitlichen Charakters der Vollstreckung nicht vom Amtsermittlungsgrundsatz geprägt ist, sondern die allgemeinen Grundsätze des ZPO-Verfahrens gelten, kann auf § 39 ZPO zurückgegriffen werden.

2. Die sofortige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die Herausgabevollstreckung aus dem Beschluss des Amtsgerichts Stendal vom 2. Dezember 2004 in den VW-Transporter ist für unzulässig zu erklären, weil die Sache nicht in das Vermögen der A-GmbH fällt (§§ 148 Abs. 2, 35, 36 InsO).

Der Prüfungsumfang der Erinnerung nach § 766 ZPO beschränkt sich auf die formellen Anforderungen, die der Gerichtsvollzieher zu beachten hat. Dazu gehören insbesondere die allgemeinen Voraussetzungen der Vollstreckung (Titel, Klausel, Zustellung). Aus der dienstlichen Stellungnahme der Gerichtsvollzieherin vom 2. April 2007 geht hervor, dass ihr eine vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses des Amtsgerichts Stendal vom 2. Dezember 2005 vorlag und sie diesen am 2. November 2006 zugestellt hat.

Der Beschwerdeführer kann auch nicht einwenden, dass kein Titel vorliege. Der Eröffnungsbeschluss ist nach § 148 Abs. 2 S. 2 InsO Grundlage der Zwangsvollstreckung. Insoweit besteht freilich – im Vergleich zu anderen aus der ZPO bekannten Titeln (vgl. §§ 704, 794) – der Unterschied, dass die herauszugebenden Objekte nicht i. S. v. § 253 Abs. 1 ZPO hinreichend bestimmt sind. Aus dem Beschluss vom 2. Dezember 2005 geht vielmehr nur hervor, dass die Schuldnerin ihr gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen „auf den Insolvenzverwalter zu übertragen hat“.

Das bedeutet, dass der Gerichtsvollzieher ermitteln muss, ob die Sache schuldnerfremd und/oder unpfändbar ist (vgl. Noack, KTS 1966, 149, 150). Der Gerichtsvollzieher hat also

von Amts wegen die Massezugehörigkeit zu prüfen (vgl. Münchener Kommentar zur InsO Bd. II, § 148 Rdnr. 64). Diese Prüfung der Zugehörigkeit zu einem Sondervermögen ist kein Einzelfall (vgl. Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 808 Rdnr. 4). Sie hat sogar in § 118 Nr. 4 GVGA ihren Niederschlag gefunden. Obwohl der Gerichtsvollzieher von Amts wegen die Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse feststellen muss, bleibt es bei einer Formalisierung der Zwangsvollstreckung. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers, schwierige rechtliche Fragen zu lösen. Deshalb kann man von ihm nur verlangen, dass er die Vollstreckung anhand äußerlich erkennbarer Umstände und offensichtlicher Gegebenheiten zuordnet.

a. Nach § 148 Abs. 2 S. 1 InsO kann der Verwalter die Herausgabe der Sachen verlangen, „die sich in Gewahrsam des Schuldners befinden“. Der Gewahrsam des Schuldners ist also für den Gerichtsvollzieher der erste Anhaltspunkt für die Zuordnung zur vollstreckungsfähigen Masse. Im Gewahrsam eines Schuldners befinden sich alle Sachen, die in äußerlich erkennbarer Weise seinem Machtbereich (seiner Herrschaft) unterliegen, durch den sie nach der Verkehrsauffassung als sein Vermögen ausgewiesen sind (vgl. LG Frankfurt, MDR 1988, 504).

Im vorliegenden Fall war das Vermögen einer GmbH an den Insolvenzverwalter herauszugeben. Der Gewahrsam einer juristischen Person wird durch den Geschäftsführer ausgeübt. Der Schuldner ist zugleich Privatperson und auch Geschäftsführer der GmbH. Von daher ist nicht ohne Weiteres erkennbar, ob er für sich selbst oder für die Gesellschaft besitzt. Prinzipiell ist es möglich, dass der Geschäftsführer einer GmbH den Gewahrsam über Gesellschaftsvermögen auch in seinen Privaträumen ausübt (vgl. LG Mannheim, DGVZ 1983, 118). In diesem Fall muss der Gerichtsvollzieher sich darüber Gewissheit verschaffen, für wen die Person besitzt. Im vorliegenden Fall sprachen mehrere Indizien dafür, dass der Schuldner den Besitz am VW-Transporter nicht mehr für die GmbH ausübte. Bei der Vollstreckungsmaßnahme am 26. März 2007 war das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH längst eröffnet und die Verfügungsbefugnis auf den Gläubiger übergegangen.

Vor diesem Hintergrund ist nicht anzunehmen, dass der Schuldner noch für die GmbH besitzen wollte. Hinzu kommt, dass sich das Fahrzeug auf dem Privatgrundstück des Schuldners befand und nicht mehr auf dem Geschäftsgrundstück der A-GmbH. Schließlich hatte der Gläubiger, auf dessen Veranlassung die Gerichtsvollzieherin tätig wurde, aufgrund des außergerichtlichen Schreibens vom 13. Oktober 2006 Kenntnis davon, dass der Schuldner nicht mehr für die GmbH, sondern für sich selbst besitzen wollte. Das hatte er durch die Schreiben der A-Bank vom 19. April 2005 glaubhaft gemacht. Inwieweit für den Gläubiger darüber hinaus aufgrund des Vorverhaltens des Schuldners, bestimmte Sachen der A-GmbH herausgegeben zu haben und andere nicht, ersichtlich war, dass der Schuldner sich hier zum Eigenbesitzer aufgeschwungen hatte, ist nach Aktenlage nicht erkennbar. Jedenfalls muss der Gläubiger die ihm zur Kenntnis gelangten Tatsachen an das Vollstreckungsorgan weiterleiten und kann sich – entsprechend dem Rechtsgedanken des § 166 BGB – nicht auf dessen Gutgläubigkeit berufen.

Zwischenzeitlich liegt ferner eine Kopie des Kfz-Briefes vor, aus dem sich ergibt, dass der Kastenwagen unter dem 11. Mai 2005 auf den Schuldner überschrieben worden ist. Damit ist der frühere Eintragungsinhalt des Fahrzeugbriefes, wie er durch den Gläubiger vorgelegt worden ist, entkräftet.

Der Fahrzeugbrief ist zwar noch kein Eigentumsnachweis zugunsten des Schuldners, hat aber gewisse Indizfunktionen. Auch wenn keine endgültige Gewissheit darüber besteht, ob das Fahrzeug noch zur Insolvenzmasse gehört, sprechen erhebliche Umstände dagegen. Dies geht zu Lasten des Insolvenzverwalters. Unklarheiten bei der Abgrenzung, ob der Vertreter persönlichen Gewahrsam hat, wirken sich zu Lasten der juristischen Person aus (vgl. Zöller, ZPO, § 808 Rdnr. 12 am Ende; LG Kassel, DGVZ 1978, 114).

b. Das Beschwerdegericht merkt bei Gelegenheit noch Folgendes an, obwohl dies nicht zum Prüfungsumfang des Gerichtsvollziehers und damit streng genommen auch nicht im Rahmen der Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts von Bedeutung ist, weil es sich um materiell rechtliche Einwendungen des Schuldners handelt.

Der Schuldner kann aus seiner Eintragung im Kfz-Brief nicht herleiten, Eigentümer zu sein. Eigentum an Kraftfahrzeugen wird nach § 929 ff. BGB durch Einigung und Übergabe (-surrogat) übertragen. Das Eigentum an dem Kfz-Brief folgt dann in entsprechender Anwendung des § 952 BGB, ohne dass diese Urkunde gesondert zu übereignet werden bräuchte. Das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier. Wenn man zugunsten des Schuldners unterstellt, dass – was streitig ist – er den PKW nach einer Verwertungshandlung der A-Bank persönlich erworben hat, so spricht das vom Gläubiger vorgelegte Schreiben der A-Bank vom 19. April 2005 dafür, dass der PKW noch in ihrem Sicherungseigentum ist. Sicherungseigentum ist nicht nur ein verkapptes Pfandrecht, sondern vollwertiges Eigentum. Es wird durch die mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises bedingten dinglichen Einigung und einem Besitzmittlungskonstitut (z. B. Leihe, Miete) begründet.

Indem die Bank den Fahrzeugbrief im Original bei sich behalten hat, verhindert sie die Veräußerung des Schuldners an einen gutgläubigen Dritten und damit den Verlust ihres Sicherungsmittels. Denn der Schuldner kann das Fahrzeug vor vollständiger Bezahlung des Kaufpreises als Nichtberechtigter nicht wirksam veräußern, weil ein Erwerber eines Gebrauchtfahrzeuges, der nicht in den Fahrzeugbrief Einblick nimmt und sich von der Legitimation des Veräußerers vergewissert, nach § 932 Abs. 2 BGB bösgläubig wäre (vgl. BGH NJW 1996, 2226; Palandt, BGB, 65. Aufl., § 932 Rdnr. 13). Dass der Schuldner im Fahrzeugbrief bereits eingetragen ist, hat privatrechtlich also nur eine mittelbare Bedeutung. Nach § 25 Abs. 1 S. 1 StVZO prüft die Zulassungsbehörde vor der Eintragung in den Fahrzeugbrief lediglich die Personalien dessen, für den das Fahrzeug zugelassen wird, nicht jedoch die Eigentumsverhältnisse.

Es mag durchaus sein, dass dem Insolvenzverwalter Rechte an dem Fahrzeug trotz des Umstandes zustehen, dass es bereits früher der A-Bank zur Sicherheit übereignet war. Gerade im Hinblick auf die ursprünglich von der A-GmbH gezahlten Kreditraten kann es sein, dass der Gläubiger verwertungsberechtigt ist und die A-Bank nur nach §§ 51 Nr. 1, 50 InsO absonderungsberechtigt. Das sind jedoch schwierige materiellrechtliche Fragen, die zu lösen dem Prozessgericht vorbehalten bleibt. Im Rahmen der Erinnerung musste aufgrund der unter a. genannten äußerlichen, auch für das Vollstreckungsorgan erkennbaren Umstände die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO und die Festsetzung des Beschwerdewertes auf § 47 GKG (Zeitwert des Fahrzeugs).

Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf § 574 ZPO. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

Anmerkung der Schriftleitung:

Holzer – Seite 69 ff. in diesem Heft – ist entgegen der vorstehenden Entscheidung der Auffassung, dass der Gerichtsvollzieher wegen der Unkonkretisierung der herauszugebenden Gegenstände aus einem Insolvenzeröffnungsbeschluss neben Gewahrsam auch das Eigentum des Schuldners und damit überhaupt die Massezugehörigkeit prüfen muss. Auch ist Holzer der Meinung, dass die sofortige Beschwerde unzulässig war, da alleine der insolvenzrechtliche Rechtsweg gegeben war.

§§ 192 Abs. 2, 829 Abs. 2 ZPO; §§ 26, 173 GVGA; GKG-KV 9 000; GvKostG-KV 700; § 7 GvKostG

- 1. Sind dem Auftrag zur Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die hierfür erforderlichen Abschriften nicht beigelegt, so ist der Gerichtsvollzieher berechtigt, diese anzufertigen und hierfür die entstehenden Dokumentenpauschalen in Rechnung zu stellen.**
- 2. Der Gläubiger kann sich nicht auf falsche Sachbehandlung berufen, wenn das Vollstreckungsgericht seinem Antrag auf Erteilung weiterer Ausfertigungen des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses und deren Weiterleitung an den Gerichtsvollzieher nicht entspricht, weil durch deren Herstellung gemäß GKG-KV 9 000 bei dem Vollstreckungsgericht Dokumentenpauschalen in gleicher Höhe entstanden wären.**

**AG Haßfurt, Beschl. v. 11. 5. 2006
– 3 M 909/06 –**

Gründe:

Mit zwei im Prinzip gleichlautenden Anträgen vom 4. Oktober 2005 hat der Gläubigervertreter gegen die Schuldner je einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss beim Amtsgericht Haßfurt beantragt, in welchem jeweils A. als Drittschuldner benannt war. In der Antragsschrift vom 4. Oktober hieß es jeweils, es wird beantragt,

- nachstehenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erlassen,
- eine Ausfertigung jeweils für Drittschuldner, Schuldner und Gläubiger zu erteilen, die Zustellung zu vermitteln, an Drittschuldner gemäß § 840 ZPO,
- §§ 20, 173 Nr. 2 GVGA sind zu beachten.

Die Rechtspflegerin erließ die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse antragsgemäß am 10. Oktober 2005 und verfügte je formularmäßig: Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mit Abschriften an den Obergerichtsvollzieher X, welcher für die Zustellungen zuständig war. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass Abschriften der Pfändungs- und Überweisungsbeschlusssentwürfe eingereicht worden waren. Dies behauptet auch die Gläubigerin nicht. Nach dem Schreiben des Obergerichtsvollziehers X vom 26. Oktober 2005 an den Gläubigervertreter hat er vom Amtsgericht Haßfurt nur je eine Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zur Zustellung erhalten.

Dies entspricht auch der Empfehlung des bayerischen Staatsministeriums der Justiz laut Schreiben vom 7. November 2005, Az, 3740-5904/2005, in welchem es abschließend heißt, „ich bitte daher darauf hinzuwirken, dass künftig dem Vollstreckungsgläubiger vor Gericht nur noch eine Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses übersandt (§ 329 Abs. 2 ZPO) und im Übrigen gemäß § 192 Abs. 2 ZPO, § 26 GVGA verfahren wird“.

Obergerichtsvollzieher X hat die für die Zustellungen an Drittschuldnerin und Schuldner benötigten beglaubigten Abschriften gefertigt und je Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gemäß Nr. 700 Gerichtsvollzieherkostengesetz vom 19. April 2001, die Dokumentenpauschale für Zustellungen 12 mal, somit sechs Euro berechnet. Diese zwei mal sechs Euro hat die Gläubigerin nicht ausgeglichen und mit dem Erinnerungsschriftsatz vom 30. März 2006 geltend gemacht, dass er bereits bei der Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt habe, je eine Ausfertigung jeweils für Drittschuldner, Schuldner und Gläubiger zu erteilen. Wenn diesem Antrag vom Vollstreckungsgericht stattgegeben wurde, sei die Dokumentenpauschale beim Gerichtsvollzieher nicht mehr angefallen. Er als Gläubigervertreter habe vom Gericht keine Mitteilung bekommen, dass seinem Antrag nicht stattgegeben, oder nur eingeschränkt stattgegeben worden sei.

Sollte das Gericht entgegen dem Antrag die erforderlichen Ausfertigungen nicht erstellt haben, handele es sich um eine fehlerhafte Sachbehandlung, da er dann vom Gericht darauf hätte hingewiesen werden müssen, dass die beantragten Ausfertigungen nicht erstellt werden. Selbst wenn dies unterblieben wäre, hätte der Gerichtsvollzieher ihn vor Zustellung benachrichtigen müssen, um ihm die Möglichkeit zu geben, selbst beglaubigte Abschriften zu fertigen, um für den Mandanten Kosten zu ersparen. Es könne dahingestellt bleiben, ob die fehlerhafte Sachbehandlung vom Gericht oder vom Gerichtsvollzieher oder nur vom Gericht oder nur vom Gerichtsvollzieher vorgenommen worden sei. Jedenfalls seien bei fehlerhafter Sachbehandlung die zu Unrecht entstandenen Kosten nicht zu erheben. Der Gläubigervertreter beruft sich auf eine Entscheidung des Amtsgerichts Kelheim vom 6. Februar 2006, Az. 1 M 316/05.

Obergerichtsvollzieher X hat der Erinnerung nicht abgeholfen.

Die Erinnerung ist gemäß § 766 Abs. 2 ZPO zulässig. Sie ist aber nicht begründet. Nach der unwidersprochenen Mitteilung des Obergerichtsvollziehers vom 26. Oktober 2005 an den Gläubigervertreter hat er vom Vollstreckungsgericht nur je eine Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erhalten und nicht auch eine für Drittschuldner und Schuldner. Demgemäß konnte der Obergerichtsvollzieher die für die Zustellung erforderlichen beglaubigten Abschriften selbst herstellen und nach Kostenverzeichnis Nr. 700 zum Gerichtsvollzieherkostengesetz je angefertigter Seite 0,50 Euro berechnen. Der Gerichtsvollzieher war nicht etwa gemäß § 26 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher verpflichtet, dem Gläubigervertreter Gelegenheit zu geben, die beglaubigten Abschriften selbst herzustellen. Denn im § 26 GVGA heißt es in Nummer 2, er (der Gerichtsvollzieher) stellt sie selbst her, wenn durch die Nachforderung die rechtzeitige Erledigung gefährdet würde.

Auch im Übrigen kann der Gerichtsvollzieher die Abschriften selbst herstellen, wenn der Partei dadurch nicht wesentlich höhere Kosten entstehen. Bei einer Kontopfändung, wie

hier, kann immer davon ausgegangen werden, dass durch Zeitverlust der Vollstreckungserfolg gefährdet wird. Im Übrigen trifft auch zu, dass durch das Fertigen der Abschriften durch den Gerichtsvollzieher der Gläubigerin keine wesentlich höheren Kosten entstanden sind. Vielmehr wäre bei der Fertigung der Abschriften und Beglaubigung in der Kanzlei des Gläubigervertreters gemäß Nr. 7000 der Anlage zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5. Mai 2004 ebenfalls je Seite eine Dokumentenpauschale von 0,50 Euro angefallen. Der Gläubigervertreter hat nicht dargetan, dass er zu Gunsten der Gläubigerin auf die ihm zustehende Dokumentenpauschale verzichtet hätte. Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass eine Rückfrage beim Gläubigervertreter wegen dieser Dokumentenpauschale einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Damit ist eine unrichtige Sachbehandlung des Gerichtsvollziehers, die eine Nichterhebung der Dokumentenpauschale von je zwei mal sechs Euro rechtfertigen würde, nicht ersichtlich. Es kann dahinstehen, ob eine unrichtige Sachbehandlung beim Vollstreckungsgericht selbst zu einer Nichterhebung von Gerichtsvollzieherkosten führen könnte, etwa weil Gerichtsvollzieherkosten dem Fiskus zufließen. Auch eine unrichtige Sachbehandlung beim Vollstreckungsgericht ist nicht ersichtlich. Mit der überwiegenden Meinung sind die Zustellungen eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an Drittschuldner und Schuldner im Parteibetrieb zu bewirken (vgl. *Brehm* in Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 8, 23. Aufl. 2004, Rdnr. 59 zu § 829; *Becker* in Musielak, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2002, Rdnr. 15 zu § 829; *Putzo* in Thomas/Putzo, ZPO, 27. Aufl. 2005, Rdnr. 25 zu § 829; *Dressel*, Rechtspfleger, 1993, S. 100).

Auch wenn die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner, und zwar nach Zustellung an den Drittschuldner, zwingend vorgeschrieben ist, handelt es sich nicht um eine von Amts wegen vorzunehmende Zustellung. Die Verpflichtung des Gerichtsvollziehers nach Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner auch an den Schuldner zuzustellen, dient dem Schutz des Schuldners, steht aber im Zusammenhang mit der Zustellung im Parteibetrieb. Die amtswegige Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner könnte den Schuldner vorzeitig warnen, sodass der Vollstreckungserfolg vereitelt werden könnte. Damit war von der Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts nur eine Ausfertigung an den Gerichtsvollzieher weiterzuleiten. Die Geschäftsanweisung für die Geschäftsstelle der Gerichte in Zivilsachen (GAZ), auf deren §§ 10, 62, 74 und 75 sich das AG Kelheim im Beschluss vom 6. Februar 2006, Az. 1 M 316/05 beruft, ist insoweit nicht anwendbar, da der gemäß § 829 Abs. 2 Satz 1, § 835 Abs. 3 Satz 1 ZPO einschlägige § 192 Abs. 1 ZPO die alleinige Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers normiert (so auch das bayerische Staatsministerium für Justiz im schon erwähnten JMS vom 7. November 2005).

Allerdings könnte die Gläubigerin auch für eine Zustellung im Parteibetrieb gemäß § 299 Abs. 1 ZPO von der Geschäftsstelle weitere Ausfertigungen erteilen lassen, welche weiteren Ausfertigen aber gemäß Nr. 9000 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz kostenpflichtig gewesen wären und zwar ebenfalls mit 0,50 Euro pro Seite. Damit hätte die Gläubigerin durch Fertigung der zusätzlich beantragten Ausfertigungen durch die Geschäftsstelle des Gerichts statt durch den Gerichtsvollzieher nichts erspart.

Auch wenn man der Meinung ist, dass auf besonderen Antrag die Geschäftsstelle die weiteren Ausfertigungen doku-

mentenpauschalfrei hätte erteilen müssen (Kostenverzeichnis Nr. 9000 zum Gerichtskostengesetz Abs. 2) ist nach Meinung des Richters eine unrichtige Sachbehandlung, die zu einer Nichterhebung von Gerichtsvollzieherkosten führen könnte, nicht zu ersehen. Der Antrag war im Fließtext des Antrags auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses enthalten, sodass bei dem Massenbetrieb von Pfändungs- und Überweisungsbeschlussanträgen ein solcher zusätzlicher Antrag leicht übersehen werden kann. Im Übrigen stünde der Bearbeitungsaufwand außer Verhältnis zur Ersparnis der Gläubigerin.

Da die Erinnerung der Gläubigerin zurückzuweisen war, sind ihr auch die Kosten des Erinnerungsverfahrens aufzuerlegen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Vergleiche hierzu nachstehende Entscheidungen und den Aufsatz von Seip – Seite 73 – in diesem Heft.

§ 192 ZPO; KV 700 zu § 9 GvKostG

Wählt die Partei die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch Vermittlung der Geschäftsstelle, so sind die von der Ausfertigung erstellten Abschriften auslagenpflichtig.

**AG Weiden, Beschl. v. 18. 9. 2007
– 2 M 1596/07 –**

Gründe:

Der Kostenansatz ist richtig. Der Gerichtsvollzieherin lag ausweislich der beigezogenen Akte nur eine Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vor.

Nachdem sie beauftragt war, die Zustellung sowohl an den Schuldner als auch an den Drittschuldner zu bewirken, musste sie die erforderlichen Abschriften selbst anfertigen und beglaubigen, §§ 192 Abs. 2 ZPO, 26 Nr. 2 GVGA. Ein entsprechender Antrag des Gläubigers ergibt sich aus seinem Schriftsatz vom 27. März 2007, worin um Vermittlung der Zustellung ersucht wurde. Der Auslagentatbestand Nr. 700 Ziffer 1 Buchstabe a GvKostG ist demnach erfüllt und die Auslagen wurden zu Recht erhoben.

Zwar ist es richtig, dass sich der Gläubigervertreter die vom Gericht zu erteilenden Ausfertigungen des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses für Gläubiger und Gläubigervertreter auslagenfrei übersenden lassen kann. Dies war vorliegend jedoch nicht beantragt. Der Gläubigervertreter wollte vielmehr die Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts veranlassen, die Ausfertigungen an den Gerichtsvollzieher weiterzuleiten und die Zustellung zu vermitteln. Bei Zustellungen im Parteibetrieb übergibt die Partei dem Gerichtsvollzieher das zuzustellende Schriftstück mit den erforderlichen Abschriften (§ 192 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Wählt die Partei dagegen die in § 192 Abs. 3 ZPO bezeichnete Alternative, so erschöpft sich die Tätigkeit der Geschäftsstelle in der Vermittlung des Auftrags an den Gerichtsvollzieher. Die Geschäftsstelle ist in diesem Fall nicht befugt, Ausfertigungen bzw. beglaubigte Abschriften zum Zwecke der Zustellung im Parteibetrieb zu erstellen.

Zum Einwand des Gläubigervertreters, den Mehrbetrag für die durch die Gerichtsvollzieherin vorgenommene persönliche Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Schuldner sei wegen unrichtiger Sachbehandlung

nicht zu erheben, ist festzustellen, dass eine unrichtige Sachbehandlung nicht vorliegt. Schuldner und Drittschuldnerin leben vorliegend in häuslicher Gemeinschaft unter der gleichen Anschrift, sodass eine zusätzliche Wegegebühr nicht anfiel. Die Gebühr für die persönliche Zustellung ist daher niedriger als die Kosten, die den Gläubiger getroffen hätten, wenn durch die Post zugestellt worden wäre. Es wäre dann eine Gebühr in Höhe von 2,50 Euro angefallen sowie Zustellungsauslagen in Höhe von 5,65 Euro. Von fehlerhafter Sachbearbeitung kann deshalb nicht die Rede sein, sodass der Kostenansatz auch insoweit nicht zu korrigieren ist.

Anmerkung der Schriftleitung:

Vgl. hierzu Seip, Seite 73 in diesem Heft; ferner AG Haßfurt, Seite 80 in diesem Heft; anders: AG Regensburg u. a. – nachstehend in diesem Heft.

§§ 192 Abs. 3, 166 Abs. 2, 829 Abs. 2 ZPO; KV 9000 GKG, § 7 GvKostG, § 173 Nr. 3 GVGA

Für die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner hat das Vollstreckungsgericht die erforderliche Abschrift kostenfrei herzustellen, für die Zustellung an den Schuldner obliegt die kostenfreie Herstellung der hierfür erforderlichen Abschrift dem Gerichtsvollzieher.

**I. AG Regensburg, Beschl. v. 24. 5. 2006
– 2 M 2001/06 –**

**II. AG Kelheim, Beschl. v. 6. 2. 2006
– 1 M 316/05 –**

**III. AG Pfaffenhofen a. d. Ilm, Beschl. v. 2. 11. 2006
– 1 M 272/05 –**

**IV. AG Tempelhof-Kreuzberg, Beschl. v. 21. 9. 2006
– 35 M 5077/05 –**

**V. AG Ludwigsburg, Beschl. v. 24. 10. 2006
– 4 M 5556/06 –**

**VI. AG Hann. Münden, Beschl. v. 15. 12. 2006
– 10 M 309/06 –**

**VII. AG Schöneberg, Beschl. v. 15. 5. 2007
– 31 M 8401/07 –**

Gründe:

(AG Regensburg)

Das Amtsgericht – Vollstreckungsgericht – Regensburg erließ auf Antrag des Gläubigervertreters am 29. Februar 2005 gegen die Schuldnerin einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss und übermittelte eine Ausfertigung des Beschlusses an die Gerichtsvollziehervertreterstelle, obwohl der Gläubigervertreter beantragt hatte, eine Ausfertigung jeweils für den Drittschuldner, Schuldner und Gläubiger zu erteilen und die Zustellung zu vermitteln. Der Gerichtsvollzieher fertigte beglaubigte Abschriften für die Zuteilung an den Drittschuldner und den Schuldner an und übersandte die Ausfertigung mit den Zustellungsnachweisen an den Gläubigervertreter unter Ansatz u. a. von 7,- Euro Dokumentenpauschale. Dagegen wendet sich der Gläubigervertreter mit der Vollstreckungserinnerung vom 23. Februar 2006. Er ist der Auffassung, dass für den Drittschuldner und den Schuldner das Vollstreckungsgericht kostenfreie Abschriften zu erstellen ha-

be, da diese Beteiligte am Verfahren seien. Zumindest hätten das Vollstreckungsgericht und der Gerichtsvollzieher im Hinblick auf die beantragten Ausfertigungen nachfragen müssen bzw. die fehlenden Abschriften oder Beglaubigungen nachfordern. Wegen der unrichtigen Sachbehandlungen ist die Dokumentenpauschale nicht zu erheben.

Der Obergerichtsvollzieher und der Bezirksrevisor beim Landgericht Regensburg wurden dazu gehört. Auf die Schreiben vom 11. März 2006 und 15. März bzw. 27. April 2006 wird Bezug genommen.

Gemäß § 7 GvKostG war der Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Anforderung einer Dokumentenpauschale von 7,- Euro wegen unrichtiger Sachbehandlung niederzuschlagen.

Hinsichtlich der vorzunehmenden Zustellungen schließt sich das Gericht im Wesentlichen den JMS des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 7. November 2005 und vom 25. November 2005 an, die auch dem Gläubigervertreter bekannt sind. Ergänzend wird lediglich auf Folgendes hingewiesen:

Die Zustellung an den Drittschuldner ist angesichts der eindeutigen Regelung in § 829 Abs. 2 Satz 1, § 166 Abs. 2 ZPO eindeutig eine Parteizustellung.

Die Zustellung an den Schuldner gemäß § 829 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist keine vom Vollstreckungsgericht zu veranlassende Amtszustellung, sondern eine Amtszustellung durch den Gerichtsvollzieher. Dies ist zwar strittig (vgl. *Zöller* § 829, Rdnr. 15, 31, *Thomas/Putzo*, § 829, 25), ergibt sich aber aus Folgendem: Grundsätzlich hat der Gläubiger die Zwangsvollstreckung zu betreiben, insbesondere die maßgebliche Zustellung an den Drittschuldner, gemäß § 829 Abs. 2 Satz 1. Erst danach hat der Gerichtsvollzieher in der Regel gemäß § 829 Abs. 2 Satz 2 ZPO, 173 Nr. 3 GVGA zum Zwecke der Information den Beschluss mit Abschrift der Zustellungsurkunde an den Schuldner zuzustellen.

Danach hat es der Gläubiger in der Hand, ob es überhaupt zu einer Zwangsvollstreckung kommt. Es widerspricht aber dem Charakter einer Amtszustellung, wenn diese im Belieben einer Partei liegt. Daran ändert sich nichts, wenn die Geschäftsstelle die Zustellung für den Gläubiger vermittelt gemäß § 192 Abs. 3 ZPO. Allerdings ist die Zustellung an den Schuldner durch den Gerichtsvollzieher eine Amtspflicht, sodass nach der neuen Fassung der Zustellungs Vorschriften gemäß § 166 Abs. 2 ZPO hier nicht nur eine Amtspflicht des Gerichtsvollziehers vorliegt, sondern die Zustellung von Amts wegen durch den Gerichtsvollzieher vorzunehmen ist.

Aus § 192 Abs. 2 und 3 ZPO ergibt sich keine Befugnis der Geschäftsstelle zum Zwecke der Zustellung im Parteibetrieb weitere Ausfertigungen bzw. beglaubigte Abschriften zu erstellen. § 192 Abs. 2 Satz 2 ZPO sieht die Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher und die Herstellung fehlender Abschriften durch diesen vor.

Kostenrechtlich ergibt sich daraus folgendes: Gemäß Ziffer 9000 Gerichtskostengesetz kann das Gericht eine Dokumentenpauschale erheben. Frei von der Dokumentenpauschale sind für jede Partei, jeden Beteiligten und deren bevollmächtigte Vertreter jeweils eine vollständige Ausfertigung und Ablichtung. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich für das Vollstreckungsgericht bei dem Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, dass lediglich die Partei und deren Bevollmächtigter eine kostenfreie Ausfertigung erhalten können, da Drittschuldner und Schuldner zu diesem Zeit-

punkt weder Partei noch Beteiligter sind. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass auf Antrag beide Ausfertigungen, nämlich die für den Gläubiger und dessen Vertreter, zum Zwecke der Zustellung im Vollstreckungsverfahren an den Gerichtsvollzieher weitergeleitet werden. So ist auch der Antrag des Gläubigervertreters im vorliegenden Fall auszulegen. Daraus ergibt sich, dass bei einer derartigen Verfahrensweise durch das Vollstreckungsgericht die Fertigung einer weiteren beglaubigten Abschrift durch den Gerichtsvollzieher nicht erforderlich gewesen wäre.

Der Gerichtsvollzieher kann keine Schreibauslagen gemäß Anlage Kostenverzeichnis Ziffer 700 bzw. in sonstigen Fällen eine gleich hohe Beglaubigungsgebühr gemäß Ziffer 102 GvKostG für die Zustellung einer beglaubigten Abschrift des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mit Zustellungsnachweis von der Drittschuldnerzustellung an den Schuldner erheben, da es sich um eine Amtszustellung handelt. Nach der Begründung des Bundestags auf Drucksache 14/3432 sind von den durch die Gebühren abgegoltenen Gemeinkosten auch Schreibauslagen für die Fertigung von Abschriften, die von Amts wegen angefertigt werden müssen, sowie für die Abschrift der Zustellungsurkunde in den Fällen des § 829, Abs. 2 Satz 2 ZPO abgegolten.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Geschäftsstelle bei Anträgen wie im vorliegenden Verfahren zwei Ausfertigungen an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der beantragten Zustellung zu übermitteln hat und der Gerichtsvollzieher ohne zusätzliche Auslagen die Zustellung an den Schuldner vorzunehmen hat. In Fällen mit nur einem Drittschuldner fallen dann keine weiteren Schreibauslagen bzw. Dokumentenpauschalen an. Die Dokumentenpauschale für die Fertigung der beiden beglaubigten Abschriften in Höhe von zwei mal 3,50 Euro wurde daher zu Unrecht angesetzt. Zumindest im vorliegenden Fall wäre trotz der Bagatellbeträge und der gebotenen Beschleunigung angesichts der beantragten Ausfertigungen eine Nachforderung beim Gläubigervertreter veranlasst gewesen, da wie oben ausgeführt, jedenfalls zumindest eine zweite Ausfertigung vom Vollstreckungsgericht kostenfrei hätte erteilt werden müssen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Gründe der unter dem Leitsatz genannten sechs weiteren Entscheidungen stimmen weitgehend mit den Gründen der Entscheidung des Amtsgerichts Regensburg überein, weshalb davon abgesehen wird, diese ebenfalls abzudrucken. Alle Erinnerungsverfahren sind von ein und demselben Rechtsanwalt eingeleitet und vermutlich auch einheitlich begründet gewesen. Die Ergebnisse der Entscheidungen können nicht unwidersprochen bleiben. Hierzu wird auf die Abhandlung von Seip – Seite 73 in diesem Heft – verwiesen.

§ 180 Satz 1 ZPO; § 31 GVGA

Eine Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten setzt voraus, dass der Zustellempfänger in der Wohnung, in der der Zustellversuch unternommen wird, tatsächlich seinen Lebensmittelpunkt inne hat. Das Gericht hat bei seiner Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Amts wegen zu klären, ob die Behauptung der Partei zutrifft, die betreffende Wohnung aufgegeben zu haben und umgezogen zu sein.

**BGH, Beschl. v. 11. 10. 2007
– VII ZB 31/07 –**

Gründe:

I.

Der Beklagte wendet sich dagegen, dass das Berufungsgericht seine Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist verworfen und seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen hat.

Der erstinstanzlich anwaltlich nicht vertretene Beklagte ist vom Amtsgericht zur Zahlung von 2 956,33 Euro für Installationsarbeiten des Klägers verurteilt worden. Am 5. Dezember 2006 hat die mit der Zustellung des Urteils beauftragte Postbedienstete versucht, das Urteil dem Beklagten an dessen Wohnanschrift in W., unter der er verklagt worden war, zu übergeben; sie hat es, weil die Übergabe nicht möglich war, in den zu dieser Wohnung gehörenden Briefkasten eingelegt.

Der Beklagte hat am 8. Januar 2007 (Montag) Berufung eingelegt. Nachdem das Landgericht darauf hingewiesen hatte, dass der Beklagte die Berufungsfrist versäumt habe, hat dieser die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung hat er vorgetragen, er sei im Oktober 2006 aus der Wohnung in W. aus- und in eine Wohnung in B. eingezogen. Ein Freund, den er mit der Nachsendung seiner Post beauftragt habe, habe ihm das Urteil übersandt und mitgeteilt, es sei am 6. Dezember 2006 zugestellt worden.

Der von ihm am 15. Dezember 2006 beauftragte Rechtsanwalt habe eine Büroangestellte angewiesen, durch einen Anruf bei der zuständigen Geschäftsstelle des Amtsgerichts abzuklären, ob die Zustellung des Urteils tatsächlich am 6. Dezember 2006 erfolgt sei. Die Büroangestellte habe diese Anweisung nicht ausgeführt, sondern die Berufungsfrist nach dem von dem Beklagten angegebenen Zustelldatum berechnet.

Das Landgericht hat den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung verworfen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe die Berufungsfrist aufgrund eines Verschuldens seines Prozessbevollmächtigten versäumt. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO). Sie ist auch im Übrigen zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

2. Das Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg. Es führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht durfte die Berufung des Beklagten nicht mit der Begründung als unzulässig verwerfen, die Berufungsfrist sei am 5. Januar 2007 abgelaufen.

a) Das Berufungsgericht hätte von Amts wegen klären müssen, ob die Behauptung des Beklagten zutrifft, dass er vor dem 5. Dezember 2006 seine Wohnung in W. aufgegeben habe und nach B. umgezogen sei. Eine Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten gemäß § 180 Satz 1 ZPO setzt voraus, dass der Zustellungsempfänger die Wohnung, in der der Zustellungsversuch unternommen wird, tatsächlich innehat, also dort seinen Lebensmittelpunkt hat (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 1987 – VI ZR 268/86, NJW 1988, 713; Urteil vom 14. September 2004 – XI ZR 248/03, NJW-RR 2005, 415). Legt man den Vortrag des Beklagten zugrunde, konnte ihm daher

das Urteil des Amtsgerichts nicht am 5. Dezember 2006 durch Einlegen in den Briefkasten der Wohnung in W. gemäß § 180 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugestellt werden. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Zustellungsmangel vor dem 6. Dezember 2006 gemäß § 189 ZPO geheilt worden ist, bestehen nicht.

b) Der Senat, der die Zulässigkeit der Berufung selbst von Amts wegen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht überprüfen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juni 1992 – IX ZB 10/92, NJW-RR 1992, 1338, 1339), sieht hier davon ab, zu klären, zu welchem Zeitpunkt die Zustellungswirkungen eingetreten sind. Das Berufungsgericht hat den Vortrag des Beklagten nicht im Hinblick auf die Frage der Wirksamkeit der Zustellung geprüft. Auch hat es bisher dem Kläger nicht Gelegenheit gegeben, zu diesem Vortrag Stellung zu nehmen.

Daher erscheint es angebracht, die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird von Amts wegen zu prüfen haben (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 1999 – VI ZB 30/99, NJW 2000, 814), ob der Beklagte am 5. Dezember 2006 noch die Wohnung in W. innehatte und gegebenenfalls auch wann ihm das Urteil des Amtsgerichts tatsächlich zugegangen ist (vgl. § 189 ZPO). Dabei ist das Gericht nicht von einem Beweisantritt der Parteien abhängig und nicht auf die gesetzlichen Beweismittel beschränkt (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2007 – VIII ZB 75/06, NJW 2007, 1457).

3. a) Aus diesen Überlegungen zur Zulässigkeit der Berufung folgt, dass das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag derzeit nicht zurückweisen durfte. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand vor Versäumung der Berufungsfrist ist bei verständiger Würdigung nur für den Fall gestellt, dass der Beklagte die Berufungsfrist versäumt haben sollte (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2007 – VIII ZB 75/06, NJW 2007, 1457, 1458). Über den Wiedereinsetzungsantrag ist daher erst und nur dann zu entscheiden, wenn nicht festgestellt werden kann, dass der Beklagte die Frist zur Einlegung der Berufung gewahrt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Mai 2003 – VI ZB 77/02, NJW 2003, 2460).

b) Für den Fall, dass das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis gelangt, die Berufungseinlegung sei verspätet erfolgt, weist der Senat darauf hin, dass der Beklagte nach seinem Vortrag die Berufungsfrist nicht unverschuldet versäumt hätte. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass es für den Prozessbevollmächtigten des Beklagten nahe gelegen hätte, eine schriftliche Auskunft über den Zustellungszeitpunkt einzuholen. Jedenfalls hätte er dafür Sorge tragen müssen, dass er die Ausführung seiner Anweisung anhand eines schriftlichen Erledigungsvermerkes hätte kontrollieren können (vgl. BGH, Beschluss vom 15. August 2007 – XII ZB 57/07, Tz. 7, bei juris veröffentlicht).

§§ 182 Abs. 2 Nr. 8, 178 Abs. 1 ZPO; §§ 30, 38 GVGA

- Für die erforderliche Unterschrift des Zustellers reicht es aus, dass ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender, individuell gestalteter Namenszug vorliegt, der die Absicht erkennen lässt, eine volle Unterschrift zu leisten. Ein Handzeichen genügt jedoch nicht.**
- Fehlt auf einer Zustellungsurkunde die erforderliche Unterschrift, ist die Zustellung nicht deshalb unwirksam. Die fehlende Unterschrift kann nachgeholt werden.**

3. Zu den Umständen, unter denen sich der Zustellungsempfänger auf die Weiterleitung der an einen Mitbewohner zugestellten Schriftstücke verlassen kann.

**BGH, Versäumnisurteil v. 19. 7. 2007
– I ZR 136/05 –**

Aus den Gründen:

Der Kläger hat am 12. Juli 2004 gegen die Beklagte im schriftlichen Verfahren ein Versäumnisurteil über 80 784,11 Euro nebst Zinsen erwirkt. Nach der Zustellungsurkunde ist das Versäumnisurteil der Beklagten am 13. Juli 2004 im Wege der Ersatzzustellung an ihren erwachsenen ständigen Mitbewohner S. zugestellt worden. Die Beklagte hat gegen das Versäumnisurteil am 29. September 2004 Einspruch erhoben. Am 11. Oktober 2004 hat sie beantragt, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist zu gewähren.

Hierzu hat die Beklagte geltend gemacht, sie habe vor dem 28. September 2004 weder von der Zustellung der Klage noch von der des Versäumnisurteils Kenntnis erlangt. Zu diesem Zeitpunkt habe ihr der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung angedroht. Sie sei von Anfang Juli bis Ende August 2004 nicht in Köln gewesen. Während ihrer Abwesenheit habe sie ihren Untermieter S. beauftragt, ihren Briefkasten zu leeren, ihre Post zu sichten, Briefe mit unklarem Inhalt zu öffnen und sie über Schriftstücke von Bedeutung zu informieren oder diese ihr zuzusenden. Der Untermieter habe in der Zeit ihrer Abwesenheit das Versäumnisurteil nicht entgegengenommen. Über den Erhalt von Gerichtspost habe er sie auch nicht unterrichtet, und sie habe das Versäumnisurteil auch nach der Rückkehr nicht vorgefunden.

Das Landgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten mit Beschluss vom 12. Oktober 2004 zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht Köln mit Beschluss vom 6. Dezember 2004 zunächst als unzulässig verworfen, weil gegen die Ablehnung der Wiedereinsetzung nur das Rechtsmittel der Berufung statthaft sei. Auf die Gegenvorstellung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Beschluss vom 6. Dezember 2004 geändert und die sofortige Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist zu gewähren. Der Kläger war im Revisionsverfahren trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die Beklagte habe nicht hinreichend glaubhaft gemacht, ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Einspruchsfrist gehindert gewesen zu sein. Nach der Zustellungsurkunde vom 13. Juli 2004 sei eine Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Untermieter S. der Beklagten und nicht nur eine Benachrichtigung über eine Zustellung oder eine Zustellung durch Einwurf in den Briefkasten erfolgt. Als öffentlicher Urkunde komme der Zustellungsurkunde volle Beweiskraft zu. Den nach § 418 Abs. 2 ZPO möglichen Gegenbeweis habe die Beklagte nicht geführt. Es sei schon fraglich, ob die

Anordnung an S. ausgereicht habe. Die Anweisung sei unbestimmt und gewährleiste den Erhalt wichtiger Schriftstücke nicht im notwendigen Umfang.

Selbst wenn die Anordnung ausreichend gewesen sei, sei der Beklagten das Verschulden des Mitbewohners S. zuzurechnen, der zur Entgegennahme von zuzustellenden Schriftstücken bevollmächtigt gewesen sei. Die eidesstattliche Versicherung des S. sei nicht geeignet, den durch die Zustellungsurkunde erbrachten Beweis, dass die Zustellung an ihn erfolgt sei, zu erschüttern.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Über die Revision ist auf Antrag der Beklagten durch Versäumnisurteil gemäß § 555 Abs. 1, § 331 Abs. 1 ZPO zu entscheiden, weil der Revisionsbeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vertreten war.

2. Die Revision ist zulässig.

3. Die Revision ist auch begründet.

a) Einer Entscheidung in der Sache steht nicht entgegen, dass das Oberlandesgericht die sofortige Beschwerde gegen den die Wiedereinsetzung versagenden Beschluss des Landgerichts zunächst mit Beschluss vom 6. Dezember 2004 als unzulässig mit der Begründung verworfen hat, die Beklagte hätte die landgerichtliche Entscheidung mit der Berufung anfechten müssen. Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht mit dem angefochtenen Beschluss vom 20. Juni 2005 auf die Gegenvorstellung der Beklagten hin in prozessual zulässiger Weise geändert (vgl. BGHZ 150, 133, 136).

b) Der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 20. Juni 2005 kann aber schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Oberlandesgericht – ebenso wie schon das Landgericht – keine ausreichenden Feststellungen über die nach § 341 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeit des Einspruchs getroffen hat.

aa) Die Vorinstanzen hätten zunächst von Amts wegen klären müssen, ob das Versäumnisurteil der Beklagten am 13. Juli 2004 durch Ersatzzustellung an den Mitbewohner S. nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugestellt worden war. Die Beklagte hat dies in Abrede gestellt. Die Zustellungsurkunde über die Ersatzzustellung an den Mitbewohner S. begründete entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts keinen vollen Beweis der in der Urkunde bezeugten Tatsachen nach § 418 ZPO.

bb) Die Zustellungsurkunde enthielt nicht die nach § 182 Abs. 2 Nr. 8 ZPO erforderliche Unterschrift des Zustellers.

Für eine Unterschrift reicht es aus, dass ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender, individuell gestalteter Namenszug vorliegt, der die Absicht erkennen lässt, eine volle Unterschrift zu leisten. Der Namenszug kann flüchtig geschrieben sein und braucht weder die einzelnen Buchstaben klar erkennen zu lassen noch im Ganzen lesbar zu sein; ein Handzeichen genügt jedoch nicht (vgl. BGH, Beschl. v. 8. 10. 1991 – XI ZB 6/91, NJW 1992, 243; OLG Frankfurt NJW 1993, 3079; Zöller/Stöber a. a. O. § 182 Rdnr. 12).

Diesen Anforderungen entspricht das auf der Zustellungsurkunde angebrachte Schriftzeichen des Zustellers nicht. Auch unter Heranziehung des Stempelaufdrucks mit dem vollständigen Vor- und Nachnamen des Zustellers besteht das

Zeichen lediglich aus einer Paraphe, die als Unterschrift i. S. von § 182 Abs. 2 Nr. 8 ZPO nicht ausreicht.

Das Fehlen der Unterschrift des Zustellers führt nach der Neufassung der Zustellungsvorschriften durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren vom 25. Juni 2001 (BGBl. I 1206) allerdings nicht zur Unwirksamkeit der Zustellung, weil die Beurkundung des Zustellungsvorgangs nach § 182 ZPO nur dem Nachweis der Zustellung dient und nicht konstitutiver Bestandteil der Zustellung ist (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, Bundestagsdrucksache 14/4554, S. 15; Zöller/Stöber a. a. O. § 167 Rdnr. 1; Musielak/Wolst a. a. O. § 166 Rdnr. 2). Die Unterschrift des Zustellers könnte deshalb noch nachgeholt werden (vgl. Zöller/Stöber a. a. O. § 182 Rdnr. 18; enger: Wiczorek/Rohe a. a. O. § 182 Rdnr. 36: Nachholung nur in engem zeitlichen Zusammenhang). Die Beweiskraft der entsprechend ergänzten Zustellungsurkunde wäre vom Tatrichter, gegebenenfalls nach Vernehmung des Zustellers und des Mitbewohners S. der Beklagten, nach freier Überzeugung gemäß § 419 ZPO ohne Bindung an die Beweiskraft öffentlicher Urkunden nach § 418 ZPO zu würdigen.

c) Einer nachträglichen Einholung der Unterschrift des Zustellers auf der Zustellungsurkunde und zusätzlicher Beweiserhebungen über eine Zustellung des Versäumnisurteils am 13. Juli 2004 an den Mitbewohner S. der Beklagten bedarf es im Streitfall aber ausnahmsweise nicht. Dies gilt auch, wenn – wie vorliegend – eine Partei an sich behauptet, eine gerichtliche Frist eingehalten zu haben, und den Antrag auf Wiedereinsetzung daher schlüssig nur hilfsweise für den Fall der Fristversäumnis stellt (zur hilfsweisen Stellung des Wiedereinsetzungsantrags: BGH, Beschl. v. 16. 1. 2007 – VIII ZB 75/06, NJW 2007, 1457 Tz. 12). Aus Gründen der Verfahrensvereinfachung kann in derartigen Fällen, in denen es noch weiterer Beweiserhebungen zur Rechtzeitigkeit eines Rechtsbehelfs bedarf, andererseits aber schon jetzt davon auszugehen ist, dass selbst dann, wenn sich die Fristwahrung nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen lässt, jedenfalls Wiedereinsetzung zu gewähren wäre, dem Wiedereinsetzungsgesuch stattgegeben werden (BGH, Beschl. v. 27. 2. 2002 – I ZB 23/01, NJW-RR 2002, 1070 f.). So liegen die Dinge im vorliegenden Fall.

aa) Das Oberlandesgericht hat der Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Unrecht verweigert. Die Beklagte war ohne ihr Verschulden verhindert, die Einspruchsfrist von zwei Wochen nach § 339 Abs. 1 ZPO einzuhalten (§ 233 Abs. 1 ZPO).

bb) Die Beklagte traf kein eigenes Verschulden an der Versäumung der Einspruchsfrist. Sie hat durch ihre eidesstattliche Versicherung vom 29. September 2004 glaubhaft gemacht, dass sie sich in der Zeit vom 3. Juli bis 31. August 2004 nicht in Köln aufgehalten hat.

Die Beklagte musste allerdings Vorkehrungen treffen, dass sie von gerichtlichen Zustellungen Kenntnis erlangte. Denn sie musste mit einer gerichtlichen Zustellung eines Versäumnisurteils rechnen, nachdem ihr die Klage mit der Anordnung des schriftlichen Verfahrens am 5. März 2004 durch Niederlegung gemäß § 181 Abs. 1 ZPO zugestellt worden war. Dem durch die Zustellungsurkunde erbrachten vollen Beweis gemäß § 418 Abs. 1 ZPO über die Zustellung der Klageschrift hat die Beklagte mit ihrer gegenteiligen eidesstattlichen Versicherung nicht widerlegt. Die Klageschrift wurde ihr nach der Zustellungsurkunde vom 5. März 2004 durch Niederlegung in ihren Hausbriefkasten zugestellt. Nach ihrer eidesstattlichen

Versicherung vom 29. September 2004 war die Beklagte zum Zeitpunkt der Zustellung nicht verreist. Einen Grund, warum sie die Klageschrift nicht erhalten hat, hat die Beklagte nicht dargelegt.

Die getroffenen Vorkehrungen, die die Beklagte durch ihre eigene eidesstattliche Versicherung und die ihres Mitbewohners S. glaubhaft gemacht hat, um von einer gerichtlichen Zustellung Kenntnis zu erlangen, waren entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts jedoch ausreichend. Die Beklagte hat ihren Mitbewohner beauftragt, den Briefkasten zu leeren, die Briefe zu sichten, Briefe mit unklarem Inhalt zu öffnen und sie über Schriftstücke von Bedeutung zu unterrichten. Dass der Mitbewohner S. unzuverlässig war, ist nicht ersichtlich. Die Vorgehensweise, die die Beklagte mit ihrem Mitbewohner verabredet hatte, war auch bestimmt genug, um von Gerichtsendungen Kenntnis zu erhalten. Gerichtspost wird ein zuverlässiger Erwachsener stets als wesentlich ansehen. Förmliche gerichtliche Zustellungen sind auch ohne Weiteres erkennbar. Sie erfolgen gemäß § 190 ZPO i. V. m. der Anlage 2 der Zustellungsvordruckverordnung vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 671, berichtigt S. 1019) in gelben Umschlägen. Diese enthalten als Absender das jeweilige Gericht, das Aktenzeichen sowie den Aufdruck „förmliche Zustellung“. Auf der Rückseite ist unter der Überschrift „wichtiger Hinweis:“ unter anderem der Vermerk enthalten: „Mit dieser Sendung werden Ihnen in gesetzlich vorgeschriebener Form die im Umschlag enthaltenen Schriftstücke förmlich zugestellt.“

Die Beklagte durfte sich unter diesen Umständen darauf verlassen, dass ihr Mitbewohner S. sie von eingehender Gerichtspost verständigen würde.

cc) Ein etwaiges Verschulden des Mitbewohners S. muss sich die Beklagte entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht zurechnen lassen.

Eine Zurechnung eines möglicherweise gegebenen Verschuldens des S. nach § 85 Abs. 2 ZPO scheidet aus, weil S. nicht Bevollmächtigter im Sinne dieser Vorschrift war. Dazu reichte die mit S. getroffene Vereinbarung, sich in der dargestellten Weise um die Post der Beklagten zu kümmern, nicht aus. S. war lediglich eine Hilfsperson, die der Beklagten half, ihren Obliegenheiten bei möglichen Zustellungen nachzukommen. Für ein etwaiges Verschulden des S. im Zusammenhang mit der Zustellung des Versäumnisurteils und der Information der Beklagten haftet diese nicht (vgl. BGH, Beschl. v. 28. 7. 1999 – VIII ZB 3/99, NJW-RR 2000, 444, 445; Beschl. v. 6. 6. 2001 – VIII ZB 8/01, NJW-RR 2002, 137).

§§ 130 BGB; 180 ZPO

Wird ein Schriftstück erst am 31. Dezember nachmittags in den Briefkasten eines Bürobebetriebes geworfen, in dem branchenüblich Silvester nachmittags – auch wenn dieser Nachmittag auf einen Werktag fällt – nicht mehr gearbeitet wird, so geht es erst am nächsten Werktag zu.*)

**BGH, Urteil v. 5. 12. 2007
– XII ZR 148/05 –**

Gründe:

I. Die Parteien streiten über die Frage, ob der Klägerin die Erklärung der Beklagten auf Verlängerung des zwischen ihnen bestehenden Mietvertrages rechtzeitig zugegangen ist.

*) amtlicher Leitsatz

Mit Vertrag vom 22. Juni 1999 mietete die Beklagte, die damals noch als I-GmbH firmierte, von der Klägerin eine Lagerhalle in K. zum monatlichen Mietzins von 200 DM (= 102,26 Euro) fest bis zum 30. Juni 2004. In § 2 des Mietvertrages war dem Mieter u. a. das Recht eingeräumt, spätestens sechs Monate vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit die Verlängerung des Mietverhältnisses um fünf Jahre zu verlangen.

Die Beklagte hat ihr Optionsrecht auf Verlängerung des Mietvertrages mit Schreiben vom 31. Dezember 2003 ausgeübt. Dieses Schriftstück hat ein Bote am 31. Dezember 2003 um 15.50 Uhr in den Briefkasten der Verwaltungsgesellschaft geworfen, von der die Klägerin vertreten wurde. Die Klägerin kündigte mit Schreiben vom 7. Januar 2004 das Mietverhältnis fristlos.

Das Amtsgericht hat die Beklagte zur Räumung und Herausgabe der Lagerhalle verurteilt. Das Schreiben vom 31. Dezember 2003 sei der Klägerin erst am 2. Januar 2004, und somit zu spät, zugegangen. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision hat es wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

II. Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, die Erklärung der Beklagten vom 31. Dezember 2003 sei der Klägerin nicht rechtzeitig zugegangen. Eine Willenserklärung unter Abwesenden sei nach § 130 BGB dann zugegangen, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt sei, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit habe, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Zum Bereich des Empfängers gehörten auch die von ihm zur Entgegennahme von Erklärungen bereitgestellten Einrichtungen wie Briefkästen. Vollendet sei der Zugang aber erst, wenn die Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und nach der Verkehrsanschauung zu erwarten sei.

Nach diesen Grundsätzen habe die Beklagte nicht erwarten können, dass in einem Betrieb wie dem vorliegenden, einer Maklerfirma, die sich ausweislich ihres Schreibens vom 12. März 2002 auch mit Hausverwaltungen beschäftige, am Silvestertag, auch wenn es ein Mittwoch sei, gegen 15.50 Uhr noch zur Entgegennahme von Erklärungen bereite Personen anwesend seien. Dies habe zur Folge, dass die Erklärung der Beklagten vom 31. Dezember 2003 erst am folgenden Werktag als zugegangen behandelt werden könne, so dass die Optionsausübung verspätet sei. Diesem Ergebnis stehe § 193 BGB nicht entgegen. Denn der 31. Dezember sei kein gesetzlicher Feiertag, auch wenn an ihm üblicherweise nicht oder nur teilweise gearbeitet werde.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

Zutreffend und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, dass das Schreiben der Beklagten vom 31. Dezember 2003 nur dann die Verlängerung des Mietvertrages bewirken konnte, wenn es spätestens an diesem Tag der die Klägerin vertretenden Hausverwaltungsfirma zugegangen sein sollte.

Nach Meinung der Revision ist dies der Fall. Eine Willenserklärung sei zugegangen, wenn der sie enthaltende Brief während der Geschäftszeit in den Geschäftsräumen des Empfängers abgegeben oder in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen worden sei. Sei das Büro zu Geschäftszeiten nicht besetzt oder, werde der Briefkasten zur Geschäftszeit nicht geleert, so werde der Zugang durch solche – allein in der

Person des Empfängers liegende – Gründe nicht ausgeschlossen. Die Frage, ob in einem Hausverwalterbüro mit nachmittäglicher Briefkastenleerung gerechnet werden könne oder nicht, könne dahinstehen.

Die Hausverwalterfirma, die die Klägerin vertrete, habe nämlich auf ihren auch der Beklagten gegenüber verwendeten Briefbögen selbst ihre Geschäftszeiten angegeben, indem sie als Sprechzeiten u. a. Montag bis Donnerstag von 14.00 bis 17.00 Uhr genannt habe. Da der 31. Dezember 2003 ein Mittwoch gewesen sei, habe die Sprechzeit der Beklagten um 17.00 Uhr geendet, so dass sich die Geschäftszeit jedenfalls auch bis 17.00 Uhr erstreckte, weshalb um 15.50 Uhr mit einer Briefkastenleerung noch am selben Tag zu rechnen gewesen sei.

Dem ist jedoch in wesentlichen Punkten nicht zu folgen. Vielmehr kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt des Einwurfs des Briefes in den Briefkasten nach der Verkehrsanschauung, ohne Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Empfängers, noch mit einer Leerung am selben Tag zu rechnen war (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 2004 – XII ZR 214/00 – NJW 2004, 1320, 1321). Dies war jedoch nicht der Fall. Dabei kann dahinstehen, ob im geschäftlichen Verkehr ein Brief, der während der Geschäftszeiten in den Briefkasten geworfen wird, in jedem Fall zugegangen ist, weil die Post AG und andere Dienstleister zwischenzeitlich Briefe nicht nur vormittags zustellen, oder ob eine entsprechende Verkehrsanschauung nicht besteht (vgl. zu den unterschiedlichen Meinungen *Palandt/Heinrichs*, BGB, 66. Aufl., § 130 Rdnr. 6 und *Reichold* in *Juris PK-BGB*, 3. Aufl. Rdnr. 12.1). Denn der Zugang einer Willenserklärung erfolgt jedenfalls nicht mehr am selben Tag, wenn er nach Schluss der Geschäftszeiten in den Briefkasten eines Betriebs eingeworfen wird.

In diesem Fall kann mit einer Leerung des Briefkastens am selben Tag nicht gerechnet werden. So aber liegt der Fall hier. Wie das Landgericht von der Revision unangegriffen festgestellt hat, wird in einem Bürobetrieb, wie dem streitgegenständlichen, Silvester nachmittags nicht gearbeitet, so dass kurz vor 16.00 Uhr mit einer Briefkastenleerung am selben Tag nicht mehr zu rechnen ist. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die streitgegenständliche Verwaltungsgesellschaft auf ihren Geschäftsbriefen, wie im Schreiben vom 12. März 2002 an die Beklagte, angibt, an Werktagen außer freitags von 14.00 bis 17.00 Uhr Sprechzeiten abzuhalten.

Dieses Schreiben, das im Gegensatz zur Meinung der Revisionserwiderung auch im Revisionsverfahren verwertet werden kann, da das Berufungsgericht auf es Bezug nimmt, schafft beim Empfänger kein Vertrauen darauf, dass in der genannten Firma entgegen der allgemeinen Übung am Nachmittag des 31. Dezember gearbeitet werde.

Anmerkung der Schriftleitung:

Dieses Urteil hat allenfalls mittelbar Auswirkungen auf die Zustellungen durch den Gerichtsvollzieher. Die Wirksamkeit der Zustellung als solche ist davon nämlich nicht betroffen. Hierfür sind maßgebend Ort und Zeit der Zustellung, wie sie in der Zustellungsurkunde gemäß § 182 Abs. 2 Ziff. 7 ZPO beurkundet wurden. Diese Wirksamkeit berührt allerdings nicht diejenige des Rechtsgeschäfts. Bei Abgabe einer Willenserklärung unter Abwesenden kann der Zugang trotz rechtzeitiger wirksamer Zustellung daher auch später angenommen werden. Hierauf haben die Auftraggeber für Zustellungen von Willenserklärungen zu achten.

■ BUCHBESPRECHUNG

ABC der pfändbaren und unpfändbaren beweglichen Sachen, Forderungen und andern Vermögensrechte

Praktikerhandbuch für den Vollstreckungsdienst des Bundes, der Länder, der Landkreise, der Städte und Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts von *Hans Röder*, Loseblattausgabe mit 24. Ergänzungslieferung, Grundwerk 3 338 Seiten in zwei Ordnern, 112,- Euro bei Fortsetzungsbezug, 152,- Euro bei Einzelbezug, ISBN 978-3-7922-0019-3, Verlag Reckinger, Siegburg – www.reckinger.de –

Seit 1992 ist das Vollstreckungshandbuch von Hans Röder auf dem Markt. Mittlerweile liegt die 24. Ergänzungslieferung mit Stand von Januar 2008 vor. Das Handbuch stellt umfassend die Zivil- und öffentlich rechtliche Vollstreckung in das bewegliche Vermögen anhand von Einzelproblemen und Einzelgegenständen dar. Zukunftsweisend ist die Vollstreckung in Sachen und in Forderungen hierbei miteinander untrennbar verknüpft. Bereits im Vorwort wird darauf hingewiesen, dass die Bedeutung der Forderungspfändung für die Zugriffsmöglichkeiten der Gläubiger im Verhältnis zur Sachpfändung ständig zunimmt.

Die mehr als 330 Seiten starke Einleitung stellt die Grundprobleme der Zwangsvollstreckung dar. Vollstreckungsgrundlagen, Verfahrens-beteiligte und Verfahrensgrundsätze werden genauso erörtert wie die Themen Gewahrsamsvoraussetzung, Austauschpfändung, Schätzung durch einen Sachverständigen, Vorpfändung gemäß § 845 ZPO, die Verwertung, der Vollstreckungsschutz, die Anschlusspfändung, der Arrest, das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, die Taschen- und Kassenpfändung, die Durchsuchungsanordnung, die Informationsbeschaffung aus öffentlichen Registern, Tiere in der Zwangsvollstreckung sowie die Vollstreckung in Forderungen und andere Rechte. Dabei ist der Überblick zu jedem Thema mit umfangreichen Rechtssprechungs- und Literaturhinweisen versehen.

Das weitere Werk gliedert sich, wie der Titel bereits vermuten lässt, in alphabetisch sortierte Begriffe. Hierbei sind die Vollstreckungsgegenstände Akkordeon bis Zupfinstrumente sortiert und erstrecken sich über Birnen, Bundesanleihen, Einbauküchen, Fesselballons, Grundstückserzeugnisse, Hochseekabel, Ikonen, Legehennen, Orderschecks, Patente, Schwimmdogs, Sparguthaben, Uhren, urheberrechtliche Originalwerke und Waffen auf alle wohl erdenklichen Gegenstände, die von der Sach- und Forderungspfändung sowie der Pfändung in andere Rechte berührt sein können. Beim CD-Player wird zu Recht auf das Verbot der nutzlosen Pfändung gemäß § 803 Abs. 2 ZPO hingewiesen.

Im Anhang befindet sich eine umfangreiche Gesetzessammlung, in deren Auszüge alle vollstreckungsrelevanten Bestimmungen vom BGB bis zum GmbH-Gesetz enthalten sind.

Auch wenn der Autor im Bereich der öffentlich-rechtlichen Vollstreckung tätig war, sind durch die entsprechende Anwendbarkeit der ZPO-Vorschriften seine Darstellungen für beteiligte der zivilrechtlichen Vollstreckung mindestens genauso nützlich. *Röder* liefert hier ein wertvolles und durch jährliche Ergänzungen aktuelles Werk für die Zwangsvollstreckung, das den rechtlich fundiert arbeitenden Praktiker anspricht. Im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit liefert es viele Antworten und Lösungen und vermittelt hierbei auch Grundstrukturen der Zwangsvollstreckung in die betreffenden Gegenstände. Daher ist das Werk unbedingt empfehlenswert für Rechtsanwaltskanzleien, Großgläubiger, Inkassounternehmen und Gerichtsvollzieher. Es bleibt nur noch zu hoffen, dass der Gesetzgeber baldmöglichst die unsägliche Trennung der Vollstreckungsorgane für die Sach- und Forderungspfändung aufhebt, die es für die ohnehin privilegierten öffentlich-rechtlichen Gläubiger gar nicht gibt. *Stefan Mroß*

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Fölsch, Peter; Janca, Marucs: „Die Reform des Kontopfändungsschutzes auf der Grundlage des Regierungsentwurfs.“ In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 2007, 8. S. 253–257.

Freitag, Robert: „Rechtsschutz des Schuldners gegen den Europäischen Zahlungsbefehl nach der EuMahn-VO.“ In: IPRax, 2007, 6. S. 509–514.

Gottwald, Uwe: „Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.“ In: Familie, Partnerschaft, Recht, 2007, 11. S. 438–441.

Heyrath, Michael; Jahnke, Karl; Kühn, Dorothea: „Der Tod des Schuldners im Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren.“ In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2007, 22. S. 1202–1208.

Hintzen, Udo: „Die Entwicklung im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht seit 2006.“ In: Rpfleger, 2007, 12. S. 642–652.

Jäger, Ulrich: „Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen – mehr als nur ein Silberstreif am Horizont.“ In: ZVI, 2007, 10. S. 507–515.

Jäger, Ulrich: „Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsrechts – der Blick in nur eine Richtung.“ In: ZVI, 2007, 11. S. 544–548.

Klatt, Michael: „Vollstreckungsschutz nach §§ 711 ff. ZPO.“ In: Familie, Partnerschaft, Recht, 2007, 11. S. 441–443.

Köke, F. Jens; Schmerbach, Ulrich: „Tod des Schuldners in der Insolvenz.“ In: ZVI, 2007, 10. S. 497–507.

Mayr, Peter G.; Weber, Martin: „Europäische Initiativen zur Förderung der alternativen Streitbeilegung.“ In: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht, 2007, 5. S. 163–179.

Messner, Olaf; Hofmeister, Klaus: „Endlich schuldenfrei – Ratgeber für Selbstständige und Verbraucher.“ 3., vollständig überarbeitete Auflage, Originalausgabe; München, Dt. Taschenbuch-Verlag; München, Beck, 2008.

Pape, Gerhard: „Altbekanntes und Neues zur Entschuldung mittelloser Personen – Anmerkungen zum Regierungsentwurf vom 22. August 2007.“ In: NZI, 2007, 12. S. 681–687.

Pape, Gerhard: „Entwicklung der Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren in den Jahren 2005 bis 2007. T. 1.“ In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2007, 22. S. 1183–1196.

Reuter, Peter: „Wo noch am geplanten Entschuldungsverfahren geschliffen werden muss.“ In: INDat-Report, 2007, 8. S. 8–14.

Röder, Hans: „Die Pfändung des GmbH-Geschäftsanteils und Hilfspfändung des GmbH-Anteilscheins im zivil- und verwaltungsrechtlichen Vollstreckungsverfahren.“ In: Kommunal-Kassenzeitschrift, 2007, 10. S. 224–226.

Salten, Uwe; Gräve, Karsten: „Gerichtliches Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung.“ 3. Auflage, Köln, Schmidt, 2007.

Smid, Stefan: „Pfändungsschutz bei Altersrenten.“ In: Familie, Partnerschaft, Recht, 2007, 11. S. 443–446.

Vallender, Heinz: „Erfolg beim dritten Anlauf? Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen.“ In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 2007, 11. S. 617–622.

HERAUSGEBER:

Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – 17454 Zinnowitz, Holunderweg 19.
Verantwortlich: Schriftleiter Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Straße 8; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Rainer Jung in 35410 Hungen, Bahnhofstraße 31.

VERLAG:

Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91.

DRUCK:

H. Heenemann GmbH & Co. KG, 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.

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.

CHEFREDAKTION:

Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVB, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefon (0 72 23) 80 76 25, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de. 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, Rainer Jung, Bahnhofstraße 31, 35410 Hungen, Telefon und -fax (0 64 02) 4 05 38, E-Mail: Rainerjung27@aol.com. Es gelten unsere Mediadaten- und Preisliste vom 1. Oktober 2007 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.