Seit 1881

Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs- und Kostenrecht

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

124. Jahrgang · Dezember 2009 **12 | 09**

Identität der Vollstreckungsparteien

Von Dipl.-Rechtspfleger Siegfried Bielau, Bitburg

I. Problemdarstellung: Namentliche Bezeichnung der Vollstreckungsparteien

So einfach die gesetzliche Vorgabe des § 750 Absatz 1 ZPO zu sein scheint, so unterschiedlich wird sie doch in der Praxis gehandhabt. Nach dieser gesetzlichen Regelung darf die Zwangsvollstreckung nur dann beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil (d. h. in dem Vollstreckungstitel) oder der ihm beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind.

So weit, so gut; doch immer wieder stellt sich die Frage, was zu tun ist, um die gesetzliche Vorgabe für die Durchführung der Zwangsvollstreckung zu erfüllen: nämlich die Vollstreckungsparteien Gläubiger und Schuldner namentlich korrekt, eindeutig und hinreichend zu bezeichnen.

Diese generelle Vorgabe will sicherstellen, dass eine eindeutige Zuordnung von Gläubiger und Schuldner als Parteien der Zwangsvollstreckung durch das Vollstreckungsorgan möglich ist und aus dem Vollstreckungstitel als Grundlage der Vollstreckung eindeutig ersichtlich ist, für wen und gegen wen die Vollstreckung erfolgt.

Damit verbunden ist das Problem, was zu veranlassen ist, wenn scheinbar die Identität der Parteien des Vollstreckungsverfahrens sich durch das Vollstreckungsorgan nicht ausreichend feststellen lässt oder wenn sich kurz vor der Vollstreckung oder während des laufenden Vollstreckungsverfahrens Änderungen in den Bezeichnungen der Parteien ergeben.

Fraglich ist auch, wann eine Parteibezeichnung ausreichend i. S. d. § 750 Absatz 1 ZPO ist, wenn es dort heißt, dass „namentliche“ Bezeichnung erforderlich ist, denn schließlich wird damit eine zwingende Vorgabe für die Durchführung der Zwangsvollstreckung geschaffen.

II. Problemfall

Die gesamte Problematik zeigt sich immer wieder dann, wenn der Gerichtsvollzieher mit einem Zweifelsfall konfrontiert wird und er sich die Frage stellen muss, wer wie für die Beseitigung des „Mangels“ Sorge zu tragen hat und was er seinerseits tun muss, damit er seinen Aufklärungs- und etwaigen Mitwirkungspflichten hinreichend nachgekommen ist.

Einen entsprechenden Fall hatte das Amtsgericht Wuppertal zu entscheiden[1]): Die Gläubigerin hatte aus einem Vollstreckungsbescheid die Vollstreckung betrieben. Die Gläubigerin firmierte mit „Q. AG“. Das Unternehmen hat daraufhin die Rechtsform gewechselt. Bei Vollstreckung hat die Gläubigerin Entsprechendes nachgewiesen durch einen beglaubigten Handelsregisterauszug. Aus diesem Auszug ging hervor: „Entstanden durch formwechselnde Umwandlung der Q. Aktiengesellschaft …“. Trotz dieses Nachweises hat der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung abgelehnt, weil nach seiner Auffassung eine zweifelsfreie Bezeichnung der Gläubigerin nicht gegeben war.

Das erkennende Gericht kommt allerdings zu dem Ergebnis, dass es nicht gerechtfertigt war, die Vollstreckung abzulehnen und es eines klarstellenden Zusatzes in der Vollstreckungsklausel nicht bedürfe. Die Bezeichnung sei ausreichend und hinreichend eindeutig.

III. Unterschiedliche Auffassungen der Praxis

Wie unterschiedlich hinsichtlich der ordnungsgemäßen und vollständigen Bezeichnung der Vollstreckungsparteien

[1]) AG Wuppertal, Beschluss vom 30. November 2006; DGVZ 2008, S. 28/29.

die Rechtsauffassungen in der praktischen Durchführung der Zwangsvollstreckung sein können, zeigt folgender Fall[2]):

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung aus einer Grundschuldbestellungsurkunde. Obwohl in diesem Vollstreckungstitel der Schuldner vollständig und ordnungsgemäß (inkl. Geburtsdatum) bezeichnet ist, lehnt der beauftragte Gerichtsvollzieher – ohne einen Vollstreckungsversuch vorzunehmen – die Vollstreckung ab. Dies begründet er damit, dass die im Vollstreckungsauftrag angegebene Anschrift des Schuldners von der im Vollstreckungstitel angegebenen Anschrift abweiche. Daraus leitet der beauftragte Gerichtsvollzieher Zweifel an der Identität des Vollstreckungsschuldners ab. Deshalb lehnt er die Vollstreckung ab und gibt dem Gläubiger auf, den Wohnsitzwechsel des Schuldners lückenlos nachzuweisen.

Der Gerichtsvollzieher hat einzig und allein aus der Tatsache des Wohnsitzwechsels des Schuldners Zweifel an der Identität des Schuldners geltend gemacht, obwohl ein solcher Zweifel durch nichts konkret begründet wurde. Dieser Zweifel hat sich insbesondere nicht aus der konkreten Ausführung des Vollstreckungsauftrages ergeben (konnte er auch nicht, denn der Gerichtsvollzieher hat von Beginn an die Vollstreckung abgelehnt und hat einen Vollstreckungsversuch erst gar nicht unternommen), sondern lediglich aus dem Umstand der neuen Adresse des Schuldners seine Zweifel begründet. Dass der Schuldner im Vollstreckungsauftrag mit anderer Anschrift angegeben wurde als im Vollstreckungstitel dürfte in der Praxis durchaus häufiger vorkommen. Wollte man den Zweifeln dieses Gerichtsvollziehers Folge leisten, würde dies bedeuten, dass ein vollstreckender Gläubiger jeden Wohnsitzwechsel des Schuldners vorab (d. h. vor der konkreten Durchführung der Vollstreckung) lückenlos nachweisen müsste. Als Fazit aus dem dargestellten Fall ergibt sich: Der Gerichtsvollzieher hat den Zweifel an der Identität des Schuldners konkret darzulegen. Allgemein gehaltene Beanstandungen sind nicht ausreichend.

IV. Fragestellungen

Angesichts eines solchen Falles und der damit verbundenen Problematik ergeben sich folgende Fragestellungen:

- Was hat der Gerichtsvollzieher bei Beginn der Vollstreckung im Rahmen der Feststellung der Identität der Parteien zu prüfen?
- Wie weit geht seine eigene Prüfungspflicht, wenn sich diesbezüglich Zweifel ergeben?
- Welche Vorgaben kann er dem vollstreckenden Gläubiger machen?
- Wie kann der Gläubiger entsprechende Nachweise erbringen?
- Welche Vermerke – wenn überhaupt – sind (wie) auf dem Vollstreckungstitel (nachträglich) vorzunehmen?
- Wer ist für die ergänzenden Vermerke zuständig?

V. Nämlichkeitsprüfung durch den Gerichtsvollzieher

a) Grundsatz

Der Gerichtsvollzieher ist gehalten, vor der Vollstreckung zu prüfen, ob der „richtige“ (d. h. aus dem Vollstreckungstitel berechtigte) Gläubiger den Vollstreckungsauftrag erteilt hat und ob die anschließende Vollstreckung auch gegen den „richtigen“ Schuldner durchgeführt wird.

Durch die eindeutige Vorgabe im Vollstreckungstitel hinsichtlich der genauen Bezeichnung der am Vollstreckungsverfahren beteiligten Parteien und die gesonderte Prüfungspflicht des Gerichtsvollziehers vor der Vollstreckung soll gewährleistet werden, dass der durch die Vollstreckung erfolgende staatliche Zwang nur zur Durchsetzung eines urkundlich ausgewiesenen Anspruches für die richtige Partei gegen die richtige Person erfolgt[3]).

Unter „namentlich“ ist dabei eine so genaue Bezeichnung der Parteien zu verstehen, dass es dem beauftragten Vollstreckungsorgan möglich ist, nachzuprüfen, für und gegen wen die Vollstreckung stattfindet. Die gesetzliche Vorgabe des § 750 Absatz 1 ZPO will durch die hinreichende – d. h. namentliche Bezeichnung der Parteien – die Feststellung der Identität dieser Beteiligten gewährleisten. Ergeht ein Vollstreckungstitel für mehrere Gläubiger (z. B. Kostenfestsetzungsbeschluss für mehrere Rechtsanwälte), so sind alle Gläubiger namentlich in diesem Titel zu bezeichnen, damit die Vollstreckung durchgeführt werden kann[4]).

Aus der Regelung des § 750 Absatz 1 ZPO ist ersichtlich, dass jemand, der nicht ausdrücklich namentlich im Vollstreckungstitel als Partei bezeichnet ist, nicht durch bloße Antragstellung im Vollstreckungsverfahren automatisch zum Gläubiger wird. Diese Regelung schließt auch aus, dass eine Ermächtigung des Titelgläubigers, ohne dass dieser den titulierten Anspruch abtritt und der Titel auf den Zessionar umgeschrieben wird, einen anderen zum Vollstreckungsgläubiger macht[5]).

Damit ist die Bezeichnung der Parteien mit Vor- und Nachnamen, Wohnort, Straße erforderlich und grundsätzlich ausreichend. Eine geringfügige Abweichung der Bezeichnung einer Partei (z. B. bei einem Schreibfehler) macht den Vollstreckungstitel dann zur Vollstreckung nicht ungeeignet, wenn sich dennoch die Identität der Parteien zweifelsfrei ohne Weiteres feststellen lässt (z. B. bei einem unwesentlichen Unterschied in der Schreibweise des Nachnamens des Schuldners)[6]). Trotz der Formstrenge, die in der Zwangsvollstreckung vorherrscht, ist eine kleinliche Handhabung im Rahmen des § 750 Absatz 1 ZPO nicht angebracht. Normalerweise wird bei nur geringfügig falscher Schreibweise (z. B. Scholer anstatt Schöler) für den Gerichtsvollzieher kaum das Problem auftreten, dass er Zweifel an der Identität einer Person hat; zudem dürfte unter der im Vollstreckungstitel angegebenen Schuldneranschrift kaum eine andere Person wohnhaft sein, die den abweichenden Namen führt. Eine Weigerung des Gerichtsvollziehers, in solchen Fällen die Vollstreckung vorzunehmen, ist damit kaum gerechtfertigt. Zudem würde sie dem Interesse des Gläubigers auf zügige Vollstreckung zuwiderlaufen.

b) Zweifelsfreie Feststellung der Parteien

Nach der generellen gesetzlichen Regelung des § 750 Absatz 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Vollstreckungstitel oder in der ihm beigefügten Vollstre-

---

2) Entschieden vom AG Essen am 24. Oktober 2007 – 120 M 1347/07 – in diesem Heft, Seite 207.

3) BGH MDR 2004, S. 53.

4) LG Gießen, DGVZ 1995, S. 88.

5) OLG Saarbrücken, Rpfleger 1978, S. 227/228.

6) AG Mönchengladbach, DGVZ 1961, S. 159.

ckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Es müssen nach diesem Grundsatz Gläubiger und Schuldner so genau bezeichnet sein, dass sie sicher festgestellt werden können[7]). Durch diese Vorgabe soll der Schuldner u. a. eindeutig erkennen können, gegen wen er seine Rechte aus § 717 Absatz 2 ZPO geltend machen kann oder gegen wen er eine Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO erheben muss, wenn er auf diese Weise vorgehen will. Nach der allgemeinen gesetzlichen Vorgabe des § 750 Absatz 1 ZPO hat der Gerichtsvollzieher zu Beginn der Zwangsvollstreckung (und von Amts wegen zu jedem sonstigen Verfahrenszeitpunkt) zu prüfen, ob der Vollstreckungstitel ausreichend genau die Verfahrensbeteiligten bezeichnet.

Es gilt somit als Grundsatz: Die Vollstreckung kann nur für den im Vollstreckungstitel und gegen den im Vollstreckungstitel bezeichneten Schuldner erfolgen. Bestehen Zweifel an der Identität einer der Vollstreckungsparteien (weil z. B. der Name dessen, für oder gegen den vollstreckt werden soll, von dem im Titel enthaltenen Namen abweicht), so kann der Gerichtsvollzieher die Berichtigung des Schuldtitels fordern[8]).

Dieser Grundsatz ist der sogenannte Nämlichkeitsgrundsatz. Anlass zur Überprüfung für den Gerichtsvollzieher besteht immer dann, wenn sich hinsichtlich der Identität auf Seiten des Gläubigers oder (was der häufigere Fall sein wird) auf Seiten des Schuldners Zweifel ergeben.

Deshalb hat der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung abzulehnen, wenn er berechtigte Zweifel hat, dass die im Schuldtitel bezeichnete Person nicht mit derjenigen identisch ist, gegen die der Gläubiger die Vollstreckung beantragt hat[9]).

Bestehen Zweifel an der Identität des Schuldners, geht dies zu Lasten des vollstreckenden Gläubigers. Der Grundsatz der Nämlichkeit nach § 750 Absatz 1 Satz 1 ZPO gilt nicht nur für den Beginn der Vollstreckung (so der genaue Wortlaut), sondern auch für die Fortsetzung der Vollstreckungsmaßnahme[10]).

Bei juristischen Personen oder Handelsgesellschaften ist stets die Bezeichnung mit Firma und insbesondere auch die Angabe des Sitzes erforderlich[11]). Vollstreckungsschuldner nach § 750 ZPO ist grundsätzlich derjenige, der nach Maßgabe des Vollstreckungstitels Träger der titulierten Verpflichtung ist.

Der Regelung des § 750 Absatz 1 ZPO ist dann hinreichend Genüge getan, wenn an der Identität der beteiligten Parteien kein Zweifel besteht. Dies gilt auch und selbst dann, wenn gewisse Ungenauigkeiten im Vollstreckungstitel enthalten sind, aber dennoch an der Identität der Vollstreckungsparteien nicht zu zweifeln ist. Eine unrichtige Schreibweise des Namens (oder auch sonstiger kennzeichnender Merkmale) schadet dann nicht, wenn hierdurch die Feststellung der Identität der Parteien nicht beeinträchtigt wird[12]).

Für oder gegen andere als in dem Vollstreckungstitel oder der Vollstreckungsklausel bezeichnete Personen darf die Zwangsvollstreckung nicht erfolgen; dies gilt auch dann, wenn zweifelsfrei feststehen sollte, dass sie Gläubiger oder Schuldner sind.

c) Umfang der Ermittlungen durch den Gerichtsvollzieher

Der Gerichtsvollzieher hat im Rahmen seiner Identitätsprüfung die Auslegung des Vollstreckungstitels selbstständig vorzunehmen. Diese Prüfung hat zu erfolgen nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen und unter konkreter Würdigung der Gesamtumstände des betreffenden Falles. Dabei ist es dem Gerichtsvollzieher durchaus erlaubt, auch außerhalb des Vollstreckungstitels liegende Tatsachen zu berücksichtigen und zur Identitätsprüfung heranzuziehen.

Das Hanseatische OLG Bremen kommt in einer grundlegenden Entscheidung[13]) zu dem Ergebnis, dass das Vollstreckungsorgan zur Ergänzung der Vollstreckungsklausel nur dann den Gläubiger auffordern kann, wenn er bei der Prüfung der Identität des betreffenden Verfahrensbeteiligten überfordert wäre. Geringfügige Zweifel an der Identität des Titelschuldners müssen im Interesse einer nachhaltigen Zwangsvollstreckung unbeachtet bleiben. Dem Vollstreckungsgegner bleibt es unbenommen, bei Durchführung der Vollstreckung die fehlende Identität des Titelschuldners geltend zu machen. Dies kann er nach § 766 ZPO durch Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung tun.

Dass die Parteien der Vollstreckung aus dem Vollstreckungstitel eindeutig ersichtlich sind, hat der Gerichtsvollzieher selbstständig zu prüfen[14]). Sofern begründete Zweifel an der Identität von Gläubiger oder Schuldner bestehen, ist die Vollstreckung abzulehnen[15]). Eine allzu kleinliche Handhabung[16]) und rein formalistische Betrachtungsweise[17]) wären jedoch überzogen und mit einer effektiven Zwangsvollstreckung nicht vereinbar.

Da der Grundsatz der Formalisierung der Zwangsvollstreckung nicht die eigentliche Identitätsprüfung umfasst, können auch für die Abklärung der Personenidentität Tatsachen herangezogen werden, die außerhalb des Vollstreckungstitels erheblich sind, zumindest für den zu entscheidenden Fall eine Rolle spielen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es für den Gerichtsvollzieher Grenzen gibt: Er ist kein Ermittlungsorgan. Sofern eine solche Grenze überschritten ist, ist und bleibt es die Aufgabe und Verpflichtung des vollstreckenden Gläubigers, die erforderlichen (schriftlichen) Nachweise vorzulegen. Die Grenzen der eigenen Auslegung und Ermittlungen durch den Gerichtsvollzieher sind dann erreicht, wenn trotz der Bemühungen des Gerichtsvollziehers Zweifel an der Identität der Partei(en) bleiben. Gibt z. B. ein Vollstreckungstitel in der Gläubigerbezeichnung „Rechtsanwalt X u. a." (oder „... und Partner"; „... pp.") an, so wird nur selten wirklich eine zweifelsfreie und eindeutige Feststellung möglich sein, wer sich als weiterer Gläubiger unter dem Zusatz verbirgt; eine Vollstreckung ist dann abzulehnen[18]).

Sollten sich demnach Zweifel an der Identität einer Vollstreckungspartei (insbesondere auf Schuldnerseite) ergeben, ergibt sich zunächst die Frage, wer für die Beseitigung des „Mangels" zu sorgen hat und ab welcher „Art" von Zweifeln der Gerichtsvollzieher befugt ist, einen Vollstreckungsauftrag nicht weiter durchzuführen und gegenüber dem vollstreckenden Gläubiger entsprechende Beanstandungen zu erheben.

---

7) LG Saarbrücken, DGVZ 1999, S. 183.
8) AG Neustadt, DGVZ 1995, S. 155/156.
9) AG Göppingen, DGVZ 2000, S. 126.
10) BGH, DNotZ 1963, S. 673.
11) LG Hamburg, MDR 1958, S. 925; AG Darmstadt, DGVZ 1978, S. 47.
12) AG Hannover, DGVZ 1976, S. 64.
13) Hanseatisches OLG Bremen, MDR 1977, S. 172.
14) OLG Frankfurt, Rpfleger 1973, S. 323.
15) *Petermann*, DGVZ 1976, S. 84.
16) BGH, NJW 2004, S. 506.
17) KG, Rpfleger 1982, S. 191.
18) LG Bonn, Rpfleger 1984, S. 28.

Nur bei einem ansonsten vollständigen Antrag ist der Gerichtsvollzieher überhaupt gehalten, die entsprechenden Ermittlungen vorzunehmen. Allerdings dürfen dabei die tatsächlichen als auch rechtlichen Umstände keine Schwierigkeiten bereiten, keinen unzumutbaren Zeitaufwand mit sich bringen und den eigentlichen Vollstreckungszweck nicht gefährden. Dann kann der Gerichtsvollzieher durchaus gehalten sein, durch Befragung von Familienangehörigen, durch Befragung des Schuldners selbst oder durch Einsicht in öffentliches Register (z. B. Einwohnermeldeamt) entsprechende Ermittlungen anzustellen.

VI. Verpflichtung des Gläubigers

Bestehen allerdings berechtigte (d. h. gravierende) Zweifel daran, ob die im Schuldtitel bezeichnete(n) Person(en) mit denen identisch ist (sind), für oder gegen die die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, so hat der Gerichtsvollzieher unter konkreter Bezeichnung dieser Anhaltspunkte die Vollstreckung abzulehnen. In einem solchen Fall ist es die Verpflichtung des Gläubigers, für entsprechende Abhilfe und die notwendige Klärung zu sorgen[19]).

Die Verpflichtung des Gläubigers zur Ergänzung tritt dann ein, wenn

- berechtigte Zweifel an der Identität einer Vollstreckungspartei gegeben sind

  und
- der Gerichtsvollzieher aus seinen eigenen Ermittlungen die vorhandenen Zweifel nicht abschließend und endgültig selbst beseitigen kann oder die hierzu erforderlichen weiteren Ermittlungen und Schritte seine Verpflichtung bzw. seine Kompetenz überschreiten.

VII. Bezeichnung der Parteien

a) Grundsatz

Um dem Grundsatz des § 750 Absatz 1 ZPO zu entsprechen und der hinreichenden Bezeichnung der Parteien Folge zu leisten, sind Mindestanforderungen zu berücksichtigen. Unter „namentlicher Bezeichnung“ ist dabei die Angabe des Familiennamens und mindestens eines ausgeschriebenen Vornamens zu verstehen.

Bei natürlichen Personen genügt durchweg die Bezeichnung mit Familien- und Vornamen, Wohnort einschließlich Straße und Hausnummer; wenn zur weiteren Kenntlichmachung erforderlich kann auch die Angabe des Gewerbes erfolgen. Aus diesem Grund sieht die Regelung des § 130 Ziffer 1 ZPO vor, dass ein Schriftsatz in einem Zivilprozessverfahren die Parteien bezeichnet nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung; auch § 313 Absatz 1 Ziffer 1 ZPO greift dies auf und regelt, dass das Urteil die Bezeichnung der Parteien zu enthalten hat. Dementsprechend hat nach § 690 Absatz 1 Ziffer 1 ZPO ein Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides (als Grundlage für den späteren Vollstreckungsbescheid) ebenfalls die Parteien entsprechend zu bezeichnen.

Bei juristischen Personen und Handelsgesellschaften ist stets die Bezeichnung mit Name oder Firma und insbesondere auch die Angabe des Sitzes erforderlich[20]). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur dann möglich, wenn bei fehlender Angabe des Sitzes dennoch eindeutig festgestellt werden kann, wer Partei des Vollstreckungsverfahrens ist. (Wenn z. B. die Hoechst AG oder die Bayer AG vollstreckt werden, kann wegen Offenkundigkeit die Nämlichkeit festgestellt werden.)

b) Namensänderung auf Schuldnerseite

Schwierigkeiten bei der Bezeichnung der Parteien (insbesondere auf Schuldnerseite) entstehen insbesondere dadurch, dass die ursprünglich richtige Bezeichnung der Partei(en) nachträglich unrichtig geworden ist und weitere Nachweise erforderlich sind, um die Identität dieser Partei mit der im Vollstreckungstitel bezeichneten Partei nachzuweisen.

Beispiel:

- Schuldner(in) hat geheiratet und führt nunmehr einen anderen Familiennamen;
- Die geschiedene Ehefrau hat den Mädchennamen wieder angenommen;
- Die X-GmbH hat umfirmiert und heißt nunmehr Y-GmbH;
- Der minderjährige Schuldner, der bisher gesetzlich vertreten wurde durch seine Eltern, ist inzwischen volljährig geworden;
- Der Insolvenzverwalter (Zwangsverwalter, Nachlasspfleger) hat einen Vollstreckungstitel (als Partei kraft Amtes) bewirkt; nunmehr ist sein Amt beendet.

Es steht fest: Der einmal erwirkte Vollstreckungstitel bleibt wirksam; aus ihm kann weiterhin die Vollstreckung erfolgen. Allerdings stellt sich im Rahmen des § 750 Absatz 1 ZPO die Frage, wie die namentliche Bezeichnung der Partei(en) zu erfolgen hat und wie der betreffende Nachweis gegenüber dem Gerichtsvollzieher (und gegenüber jedem sonstigen Vollstreckungsorgan) zu erfolgen hat.

Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn sich auf Schuldnerseite eine Namensänderung ergibt. Klar ist: Es liegt bei bloßer Namensänderung kein Fall des § 727 ZPO vor, da sich die Identität des Schuldners nicht geändert hat und ein Fall der Rechtsnachfolge nicht gegeben ist. Die Person, gegen die vollstreckt werden soll, ist nach wie vor mit der Person identisch, die im Titel „gemeint“ (aber anders bezeichnet) ist. Es entspricht einhelliger Auffassung, dass der Fall der Namensänderung keinen nach § 727 ZPO zu behandelnden Fall darstellt[21]). Dies gilt auch für die Fälle der Firmenänderung, denn nach § 17 HGB ist die Firma lediglich der Handelsname eines Unternehmens bzw. eines Kaufmanns.

Namensänderungen bei natürlichen Personen können beruhen auf

- den Vorschriften des Namensänderungsgesetzes;
- Heirat;
- Scheidung;
- Aufhebung oder Nichtigkeit der Ehe;
- Erklärungen nach § 1355 Absatz 4 BGB.

Für den vollstreckenden Gläubiger wird nicht ohne Weiteres ersichtlich sein, auf Grund welcher Grundlage sich die Namensänderung ergibt. Aus diesem Grund wird es ihm auch nicht ohne Weiteres möglich sein, die zuständige Behörde zu ermitteln, die ihm einen entsprechenden Nachweis über die Namensänderung erbringen kann.

---

19) AG Göppingen, DGVZ 2000, S. 126.

20) LG Hamburg, MDR 1958, S. 925; AG Darmstadt, DGVZ 1978, S. 47.

21) OLG Zweibrücken, MDR 1988, S. 418; Hanseatisches OLG Bremen, MDR 1977, S. 172.

c) Firma des Schuldners als Handelsname

Als problematisch ergeben sich immer wieder die Fälle, in denen der Schuldner unter seiner Einzelfirma im Vollstreckungstitel bezeichnet ist. Um eine Zuordnung vornehmen zu können, muss nach § 18 Absatz 1 HGB die Firma des Einzelkaufmanns mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen enthalten. Besondere Achtsamkeit ist gefordert, wenn Sachfirmen verwendet werden; nur die Aktiengesellschaft, die GmbH und die eingetragene Genossenschaft kennen Sachfirmen. Reine Etablissementbezeichnungen (z. B. „Hotel zum röhrenden Hirschen", „Bekleidungshaus am Wasserturm") stellen keine solchen Sachfirmen dar. Unter der Firma eines Einzelkaufmanns (§ 17 Absatz 2 HGB) ist der Inhaber zur Zeit der Rechtshängigkeit als Gläubiger oder Schuldner bezeichnet. Somit ist der Gerichtsvollzieher gehalten zu prüfen, auf welche natürliche Person sich die im Vollstreckungstitel oder in der Vollstreckungsklausel bezeichnete Firma bezieht. Damit kann auch in das Privatvermögen des so bezeichneten Kaufmanns vollstreckt werden. Hierzu muss auch bei einer abgeleiteten Firma (siehe § 22 HGB) der bürgerliche Name des Kaufmanns nicht noch zusätzlich genannt sein. Es bleibt zunächst das Risiko des Gläubigers, ob er dafür Sorge getragen hat, dass der Vollstreckungstitel gegen den Richtigen ergangen ist, ob die Firmierung ordnungsgemäß wiedergegeben ist bzw. ob Inhaberzusätze dazu beigetragen haben, die Parteibezeichnung ordnungsgemäß vorzunehmen. Für das Klageverfahren sind Grundsätze entwickelt worden, die auch für den Bereich der Vollstreckung herangezogen werden können. Nach einer Entscheidung des OLG München [22]) ist, wenn eine Firma ohne Bezeichnung des Inhabers verklagt wurde, Beklagter der, der zur Zeit der Rechtshängigkeit der Inhaber war. Die Parteieigenschaft kommt denjenigen Individuen zu, auf die sich die prozessbegründende Erklärung objektiv bezieht [23]).

Dies führt erst recht dann zu Schwierigkeiten, wenn ein Einzelkaufmann das Geschäft einer Personengesellschaft übernommen hat und es unter Beibehaltung der Firma der Gesellschaft weiterführt (= als abgeleitete Firma) [24]). Dabei ist jedoch stets zu berücksichtigen, dass der Inhaber eines Handelsgeschäftes im Handelsverkehr nach § 17 HGB berechtigt ist, unter seiner Firma zu handeln; dieser Grundsatz gilt auch und insbesondere für das Klageverfahren als auch für die Zwangsvollstreckung [25]). Auch für die Zwangsvollstreckung ist damit die zutreffend bezeichnete Firma als „namentliche Bezeichnung" i. S. d. § 750 ZPO anzusehen [26]). Demgemäß hat das Landgericht Berlin am 25. Oktober 1977 [27]) entschieden, dass sogar dann eine ordnungsgemäße Bezeichnung der Schuldnerin vorliegt, wenn ein falscher Hinweis auf die Vertretungsregelung im Vollstreckungstitel angegeben ist (aber ansonsten die Firma ordnungsgemäß bezeichnet ist).

Eindeutig bezeichnet sein muss jedoch die eigentliche Person, gegen die sich die Vollstreckung richtet. Das Amtsgericht Berlin-Tempelhof hatte einen Fall zu entscheiden, in dem die Gläubigerin aus einem Vollstreckungstitel, der auf den Namen des Geschäftsführers lautete, gegen die von diesem vertretene GmbH zu vollstrecken versuchte [28]).

Schwierigkeiten ergeben sich immer wieder bei der Vollstreckung gegen eine BGB-Gesellschaft. Da dieser nicht das Recht zusteht, unter einer „Firma" (d. h. einem Handelsnamen) zu handeln, ist es erforderlich, dass alle BGB-Gesellschafter in dem Vollstreckungstitel genannt werden. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes [29]) eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Rechtsverkehr grundsätzlich jede Rechtsposition einnehmen; daraus lassen sich jedoch keine Rückschlüsse ziehen, dass die Gesellschaft auch unter einer „Firma" handeln könnte. Die Regelung des § 124 HGB (laut der eine OHG unter ihrer Firma Rechte erwerben und vor Gericht klagen oder verklagt werden kann) ist nicht anwendbar. Dies scheitert bei der BGB-Gesellschaft bereits daran, weil ihr die Registerpublizität fehlt, da sie nicht im Handelsregister eingetragen werden kann. Eine richtungsweisende Entscheidung hinsichtlich der Vollstreckung durch bzw. gegen Gesellschaften hat der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung aus dem Jahr 2004 [30]) getroffen; danach bedarf es keiner Umschreibung der Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO, wenn trotz Gesellschafter- und Formwechsel die Identität der Gesellschaft erhalten bleibt.

d) Umfirmierung

Schwierigkeiten und Fragestellungen bringen immer wieder die Fälle mit sich, in denen eine Umfirmierung stattgefunden hat. Zum Beispiel wenn im Vollstreckungstitel die XX-AG als Gläubigerin bezeichnet ist, diese sich durch Umfirmierung nunmehr jedoch XY-AG nennt. In einem solchen Fall handelt es sich nicht um eine Rechtsnachfolge (die Rechtsperson hat sich nicht geändert), sondern lediglich um einen Namenswechsel (wie bei natürlichen Personen auch). Ein Fall des § 727 ZPO ist damit nicht gegeben [31]). Für den vollstreckenden Gläubiger ergibt sich jedoch grundsätzlich die Verpflichtung, die entsprechende Änderung durch Nachweise zu belegen (z. B. durch einen Handelsregisterauszug).

Liegt die gleiche Identität des Gläubigers trotz Gesellschafter- und Formwechsel vor, bedarf es keiner Umschreibung der Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO. Ein vor dem Gesellschafter- und Formwechsel erteilter Vollstreckungsauftrag ist daher wirksam [32]).

Handelsgesellschaften können nur unter ihrer Firma im Rechtsverkehr auftreten. Deshalb müssen sie mit ihrer Firma und ihrem Sitz bezeichnet sein [33]). Eine zusätzlich angegebene „Privatanschrift" ist dabei ebenso unschädlich [34]) wie ein eigentlich nicht bestehender Firmenzusatz oder ein Zusatz über den persönlich haftenden Gesellschafter [35]).

Der Gerichtsvollzieher hat in dem Fall, dass der Schuldner zulässigerweise (§ 17 Absatz 2 HGB) unter seiner Firma verklagt worden ist, in eigener Verantwortung festzustellen, welcher Einzelkaufmann sich hinter dieser Firmierung verbirgt. Dies jedenfalls gilt für den Fall, dass die Identitätsprüfung ohne große Schwierigkeiten möglich ist, da dem Vollstreckungsorgan Ermittlungspflichten insoweit obliegen [36]).

---

22) OLG München, NJW 1971, S. 1615, 1616.
23) NJW 1952, S. 545 = BGHZ 4, S. 328.
24) OLG Köln, NJW 1964, S. 2424.
25) LG Ravensburg, Rpfleger 1957, S. 1325.
26) BayObLG, NJW 1956, S. 1800.
27) LG Berlin, Rpfleger 1978, S. 106.
28) AG Berlin-Tempelhof, DGVZ 2000, S. 126.
29) BGH, NJW 2001, S. 1056 ff.
30) BGH, DGVZ 2004, S. 73.
31) OLG Zweibrücken, MDR 1988, S. 418.
32) BGH, Beschluss vom 27. Februar 2004 – IX a ZB 262/03; DGVZ 2004, S. 73/74.
33) AG Darmstadt, DGVZ 1978, S. 46.
34) OLG Köln, Rpfleger 1975, S. 102.
35) LG Berlin, Rpfleger 1974, S. 407.
36) Zöller, § 750, Rdnr. 10.

VIII. Maßnahmen des Gläubigers nach erfolgter Beanstandung

a) Grundsatz

Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung verweigert, weil er berechtigte Zweifel an der Identität einer Vollstreckungspartei hat und seine Möglichkeiten zur Feststellung der Identität ausgeschöpft hat. Reicht es aus, wenn der vollstreckende Gläubiger dem Vollstreckungsauftrag entsprechende stichhaltige Nachweise beifügt oder kann der Gerichtsvollzieher darauf bestehen, dass ein Zusatz der Vollstreckungsklausel beigeschrieben wird (die vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels also schriftlich ergänzt wird)?

Es wird die Auffassung vertreten, dass ein schriftlicher Zusatz auf dem Vollstreckungstitel nur eine Möglichkeit für den Gläubiger darstellt, jedoch keine Verpflichtung in der Weise ist, dass er nur auf diese Art den entsprechenden Nachweis führen kann.

Für den vollstreckenden Gläubiger bleiben drei Möglichkeiten, den Beanstandungen des Gerichtsvollziehers Folge zu leisten (einmal abgesehen von der Möglichkeit, nach § 766 ZPO Erinnerung gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers einzulegen, weil dieser die Vollstreckung verweigert):

- Beseitigung der Zweifel an der Identität der Vollstreckungspartei(en) durch Vorlage weiterer Urkunden;
- Ergänzung des Vollstreckungstitels durch einen Klarstellungsvermerk;
- Ergänzung der Vollstreckungsklausel.

Fraglich ist auch, welche der mehreren Möglichkeiten der Gläubiger wählt bzw. ob er diese überhaupt wählen kann.

b) Nachweis durch weitere Unterlagen

Grundsätzlich ist der Gläubiger befugt, Zweifel an der Identität einer Vollstreckungspartei durch entsprechende Urkunden zu beheben[37]).

Es bleibt grundsätzlich dem Gläubiger selbst überlassen, wie er die auftretenden Zweifel an der Identität einer Partei beseitigt. Konkrete gesetzliche Vorgaben gibt es insoweit nicht. Es ist z. B. nicht zwingende Folge, dass der Gläubiger verpflichtet ist, einen Klarstellungsvermerk auf dem Vollstreckungstitel anbringen zu lassen. Unterlässt es der Gläubiger, einen entsprechenden Vermerk auf dem Vollstreckungstitel anbringen zu lassen (weil er einen sonstigen Nachweis erbringt), geht er lediglich das „Risiko" ein, dass bei jedem Vollstreckungsversuch erneut die verschiedenen Vollstreckungsorgane Zweifel an der Identität des Schuldners geltend machen und Beanstandungen vornehmen.

Der Gläubiger kann als Nachweis auch eine Mitteilung der Einwohnermeldeamtsbehörde vorlegen. Solche Auskünfte verweisen zwar regel- und routinemäßig darauf, dass sie eine Identitätsprüfung nicht vorgenommen haben und keine Gewähr für die Personenidentität übernehmen. Dieser Hinweis rechtfertigt jedoch nicht, Zweifel an der Schuldneridentität daraus herzuleiten; der Gläubiger hat an dieser Stelle alles aus seiner Verpflichtung Erforderliche getan, um die Identität des Schuldners darzulegen bzw. nachzuweisen.

[37]) AG Dresden, DGVZ 2005, S. 129/130.

Der Gläubiger kann auch nicht dazu gezwungen werden, eine öffentliche Urkunde über die Namensänderung vorzulegen. Dies wäre nur dann eine geeignete Maßnahme, wenn der Gläubiger definitiv weiß, auf welcher Grundlage die Namensänderung beruht. Als Grundsatz kann festgehalten werden: Bei einer Änderung des Schuldnernamens ist eine Beschreibung des neuen Namens auf dem Vollstreckungstitel nicht notwendig, wenn der Gläubiger dem Vollstreckungsauftrag Unterlagen beifügt, die den (neuen) Schuldnernamen eindeutig belegen und somit keine Zweifel an der Identität des Schuldners entstehen[38]).

Zu einem solchen Ergebnis kommt auch das LG Frankenthal[39]). In seiner grundsätzlichen Feststellung stellt es fest, dass, falls die Gläubigerin durch Umfirmierung einen anderen Namen trägt als im Titel angegeben, es insoweit weder einer Rechtsnachfolgeklausel noch eines Klarstellungsvermerkes bedarf. Als Nachweis reicht die Vorlage eines Handelsregisterauszuges aus. Es geht entscheidend darum, dass der vollstreckende Gläubiger den Zweifel an der Identität einer Vollstreckungspartei beseitigt. Wie er dies tut, bleibt ihm überlassen. Wenn sich lediglich der Name oder die Firmierung ändert, mit denen der Gläubiger oder der Schuldner im Vollstreckungstitel bezeichnet ist, bleibt die Identität der Partei davon unberührt. Es handelt sich gerade nicht um einen Fall der Rechtsnachfolge[40]).

c) Klarstellungsvermerk auf dem Vollstreckungstitel

Der vollstreckende Gläubiger hat die Möglichkeit, nach Führung des entsprechenden Nachweises einen Zusatz auf der vollstreckbaren Ausfertigung über die Namens- oder Firmenänderung anbringen zu lassen. In der Praxis hat sich hierfür auch der missverständliche Begriff der „Klarstellungsklausel" geprägt, obwohl dieser Vermerk nichts mit einer Klausel im herkömmlichen Sinne gemeinsam hat; es geht lediglich darum, dass durch einen zusätzlichen Vermerk die falsche (die nachträglich erst falsch geworden ist) Parteibezeichnung richtigzustellen.

Zuständig für die Ergänzung des Titels ist das Vollstreckungsgericht. Der Inhalt des Vermerkes ist gesetzlich nicht vorgegeben. In diesem Vermerk sollte angegeben werden, weshalb ein entsprechender Vermerk erfolgt und wie der entsprechende Nachweis erfolgt ist. Ein solcher Vermerk könnte lauten:

„Die Schuldnerin führt infolge Heirat nunmehr den Familiennamen „Müller". Nachweis ist erfolgt durch Heiratsurkunde des Standesamtes … vom … ." Dieser Vermerk ist zu unterschreiben und sollte auch mit Dienstsiegel versehen werden. Insoweit sind hinsichtlich der Formalien eigentlich keine geringeren Anforderungen zu stellen als sie nach § 725 Satz 2 ZPO bereits für die Vollstreckungsklausel vorgegeben sind.

Der Gläubiger ist jedoch nicht dazu verpflichtet, den Weg des Klarstellungsvermerkes zu beschreiten; er kann auch auf anderem Weg die betreffenden Identitätsnachweise erbringen, ohne dass der Titel ergänzt wird. Es wäre eine unnötige Förmelei, wenn der Gläubiger in einem solchen Fall noch einen entsprechenden Vermerk auf dem Titel anbringen lassen müsste.

[38]) So entschieden durch AG Dresden, DGVZ 2005, S. 129.
[39]) DGVZ 1997, S. 75/76.
[40]) Siehe auch für notarielle Urkunden: JurBüro 1987, S. 1285.

d) Ergänzung der Vollstreckungsklausel

Falls der vollstreckende Gläubiger nicht zu dem Ergebnis kommt, den Weg der Ergänzung über die entsprechende Anwendung des § 319 ZPO zu gehen, bleibt der Weg der Klarstellung der Vollstreckungsklausel. Die Vollstreckungsklausel, aus der sich nach § 724 ZPO die Namen der Vollstreckungsparteien ergeben, wird durch einen zusätzlichen Vermerk ergänzt[41]).

Insoweit gibt es keine unmittelbare gesetzliche Grundlage für eine solche Handhabung. Sie kann nur durch entsprechende Anwendung der Regelung des § 727 ZPO erreicht werden, denn ein Fall der Rechtsnachfolge – wie sie § 727 ZPO eigentlich regelt – liegt erkennbar nicht vor, so dass nur eine entsprechende Anwendung dieses Rechtsgedankens möglich ist.

Das Hanseatische Oberlandesgericht Bremen[42]) kommt zu dem Ergebnis, dass die Vollstreckungsklausel als entsprechender Nachweis dann in Betracht kommt, wenn das Vollstreckungsorgan bei der Prüfung sonstiger Unterlagen und Urkunden bei der Prüfung überfordert wäre bzw. eine Prüfung nicht ohne Weiteres möglich ist.

[41]) Die Ergänzung von Vollstreckungsklauseln bei notariellen Urkunden: BWNotZ 1978, S. 156 ff.; JurBüro 1968, S. 160.

[42]) Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, MDR 1977, S. 172.

Der markenrechtliche Vernichtungsanspruch und seine Durchsetzung

Von Rechtsanwalt Dr. Ronny Duckstein, LL.M. und Rechtsanwalt Dr. Sven Timmerbeil, LL.M., Frankfurt am Main*

In Zeiten der zunehmenden Globalisierung ist die Marken- und Produktpiraterie rasant angestiegen und verursacht einen erheblichen volkswirtschaftlichen Schaden. Der Beitrag befasst sich mit den bestehenden rechtlichen Instrumentarien zur Bekämpfung dieser Erscheinung, insbesondere mit den Voraussetzungen, den Rechtsfolgen und der Durchsetzung des markenrechtlichen Vernichtungsanspruchs nach § 18 MarkenG.

I. Einführung

Vom chinesischen Philosophen Konfuzius ist die Aussage überliefert: „Wer große Meister kopiert, erweist ihnen Ehre". So wahr deren Inhalt aus dessen Sicht vor zweieinhalbtausend Jahren auch gewesen sein mag, so sehr birgt sie Sprengkraft in heutiger Zeit. In aller Munde sind nämlich die Schlagwörter „Markenpiraterie", „Produktpiraterie", „Fälschungen und Nachahmungen von Waren" oder die entsprechenden englischen Pendants „trade mark piracy", „counterfeiting" oder „knock-off", die bei den meisten Bürgern zunehmende Besorgnis und den Ruf nach konsequenterem Einschreiten der staatlichen Organe zur Bekämpfung dieser Phänomene hervorrufen. Kein Wunder, ist doch die Produktpiraterie ein Übel, das, nach unterschiedlichen (Ein-)Schätzungen, der deutschen Volkswirtschaft einen Schaden von jährlich 30 Milliarden Euro[1]) beschert, weltweit sollen es gar 200 bis 300 Milliarden Euro sein[2]).

Die Bundeszollverwaltung stellte im Jahre 2008 gefälschte Waren im Gesamtwert von 436 Millionen Euro sicher. Darunter befindet sich die gesamte Bandbreite von Ge- und Verbrauchsgütern, von Sport- und Freizeitbekleidung, Accessoires, Uhren und Schmuck über elektrische Geräte, Datenträger und Software, Spielzeug und Zigaretten bis hin zu Parfüm und Kosmetik, Lebensmitteln und Medikamenten[3]). Unter den Herkunftsländern gefälschter Markenartikel rangiert seit Jahren unverändert die Volksrepublik China an erster Stelle (28,57 Prozent der Aufgriffe), gefolgt von den Vereinigten Staaten von Amerika (18,52 Prozent), Thailand (17,33 Prozent) und Hongkong (8,15 Prozent). In Europa belegt interessanterweise die Schweiz als Exportland für nachgeahmte Produkte den – unrühmlichen – Spitzenplatz, und zwar noch vor der Tschechischen Republik und Polen[4]).

Der genannte volkswirtschaftliche Schaden macht für sich betrachtet bereits die Dimension der Problematik deutlich. Noch offenkundiger wird allerdings der Handlungsdruck, wenn man sich zwei zusätzliche Aspekte vergegenwärtigt: Zum einen ist da der Erfinder, Entwickler, Hersteller, Unternehmer, der sein Produkt mit Fleiß, Ausdauer und vielfach nicht unbeträchtlicher Aufwendung finanzieller Ressourcen zur Marktreife gebracht hat und dessen Leistungen nun von einem anderen dadurch „gestohlen" werden, dass dieser die Ware nachahmt, sie gefälscht in den Verkehr bringt und den Gewinn einstreicht. Zum anderen sind dort die Konsumenten, die im Glauben an ein „Markenprodukt" einen gewissen Preis bezahlen, eine bestimmte Qualität erwarten und von einer allgemeinen Produktsicherheit ausgehen.

Auch auf europäischer Ebene wird das Problem ernst genommen. Im Anschluss an die „Europäische Strategie für gewerbliche Schutzrechte" der Europäischen Kommission vom 16. Juli 2008 hat der Rat der Europäischen Union am 25. September 2008 eine Entschließung über einen europäischen Gesamtplan zur Bekämpfung von Nachahmung und Piraterie gefasst. Darin werden die EU-Kommission und die Mitgliedstaaten aufgefordert, verschiedene Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung von Verletzungen geistiger Eigentumsrechte zu treffen. Die Kommission kommt dem ihrerseits aktuell durch Einrichtung einer „Europäischen Beobachtungsstelle" für Marken- und Produktpiraterie nach, die eine regelmäßige Evaluierung des Ausmaßes von Nachahmung und Piraterie sowie eine eingehendere Untersuchung dieser Phänomene vornehmen soll.

*) Die Autoren sind als Rechtsanwälte im Frankfurter Büro der internationalen Kanzlei Latham & Watkins LLP tätig.

[1]) So der Aktionskreis Deutsche Wirtschaft gegen Marken- und Produktpiraterie (APM) für das Jahr 2004.

[2]) OECD-Studie aus dem Jahre 2005: 200 Milliarden Euro; Aktionskreis Deutsche Wirtschaft gegen Marken- und Produktpiraterie (APM): 300 Milliarden Euro.

[3]) Siehe dazu die Statistik „Gewerblicher Rechtsschutz" für das Jahr 2008 der Bundeszollverwaltung, S. 5 (online verfügbar unter: http://www.zoll.de/e0_downloads/f0_dont_show/zgr_jahresstatistik.pdf; Stand: 26. November 2009).

[4]) Ibid., S. 7.

So bedeutsam diese Bestrebungen sind, so wichtig ist es auch, gelegentlich den Blick auf bereits bestehende Instrumentarien wirksamer Bekämpfung von Produkt-/Markenpiraterie zu lenken. Der vorliegende Beitrag widmet sich zu diesem Zweck einem besonders für die Rechtspraxis wichtigen und einschneidenden Anspruch nach erfolgter Produktfälschung, nämlich dem markenrechtlichen Vernichtungsanspruch[5]). Dessen Voraussetzungen, Rechtsfolgen sowie Vollstreckung sollen nachfolgend skizziert werden.

II. Ansprüche und Sanktionen gegen Markenpiraterie im Überblick

Der Tatbestand der Markenrechtsverletzung hat verschiedene rechtliche Konsequenzen zur Folge. In zivilrechtlicher Hinsicht steht dem Markeninhaber zunächst der Anspruch zu, dass eine Verletzungshandlung (erstmalig[6]) oder wiederholend[7])) zukünftig unterbleibt (Unterlassungsanspruch, § 14 V MarkenG[8])). Sollte die eingetretene Markenrechtsverletzung zu einem Schaden beim Berechtigten geführt haben, der vom Verletzer vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde, so ist dem Inhaber der Marke Schadensersatz zu leisten (§ 14 VI MarkenG[9])). Dieser Schadensersatzanspruch wird flankiert von einem Anspruch des Markeninhabers auf Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg von widerrechtlich gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen (§ 19 MarkenG[10])), ferner, bei Verletzung in gewerbsmäßigem Umfang, auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen bzw. auf Zugang zu den entsprechenden Unterlagen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die Aufschluss über beschlagnahmefähiges Vermögen zur Sicherung des Schadensersatzanspruches geben können (§ 19 b MarkenG).

Als vielleicht gravierendste Maßnahme sieht § 18 MarkenG[11]) vor, dass der Verletzte sowohl die Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen widerrechtlich gekennzeichneten Waren als auch der zu ihrer Kennzeichnung genutzten Materialien und Geräte, sofern sie im Eigentum des Verletzers stehen, verlangen kann. Durch diesen Vernichtungsanspruch, der eine besondere Form des allgemeinen negatorischen Beseitigungsanspruchs aus § 1004 BGB darstellt, wird bewirkt, dass in vielen Fällen ein weitreichenderes Ergebnis erzielt wird, als für die unmittelbare Störungsfolgenbeseitigung unbedingt erforderlich wäre. Auf den Tatbestand dieses Anspruchs wird nachfolgend unter III. näher eingegangen.

Strafrechtliche Sanktionen für Markenrechtsverletzungen sehen die §§ 143, 143 a MarkenG vor. Erforderlich ist jeweils vorsätzliches Handeln, das mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren, bei gewerbsmäßigem Verhalten mit bis zu fünf Jahren bestraft werden kann. Damit zeigt sich, dass die Strafandrohungen hinter denjenigen für vergleichbare Vermögensdelikte (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Hehlerei) zurückbleiben, was gesetzgeberseits bewusst so ausgestaltet worden ist[12]).

Im Gegensatz zu den strafrechtlichen Sanktionen, die im Markenrecht nur sehr eingeschränkte praktische Virulenz erlangt haben, kommt den Zugriffsbefugnissen der Zollbehörden beim Im- oder Export markenverletzender Waren, der sogenannten Grenzbeschlagnahme (§§ 146 ff. MarkenG), bedeutend größere Relevanz zu, wie die jährlich veröffentlichten Statistiken der Bundeszollverwaltung eindrucksvoll belegen.

III. Der Tatbestand des Anspruchs auf Vernichtung der gefälschten Ware

Der Vernichtungsanspruch des § 18 Absatz 1 MarkenG setzt zunächst eine Kennzeichenrechtsverletzung gemäß den §§ 14, 15 und 17 MarkenG voraus. Der Verletzer muss also, mit anderen Worten, eine in den Vorschriften des § 14 Absatz 2 Nummer 1 bis 3, Absatz 3 und 4 (Markenrechtsverletzung), § 15 Absatz 2 und 3 (Verletzung der geschäftlichen Bezeichnung) und §§ 17, 11 MarkenG (Eintragung einer Marke für Agenten oder Vertreter des Markeninhabers) genannte widerrechtliche Handlung vorgenommen haben. Unerheblich ist dabei, ob der Verletzer die Handlung schuldhaft begangen hat, da das Gesetz auf dieses Erfordernis verzichtet.

Der Vernichtungsanspruch richtet sich primär gegen die widerrechtlich gekennzeichneten *Waren* (z. B. Schuhe). Anders als nach bisherigem Recht, das statt von Waren allgemeiner von *Gegenständen* sprach und somit auch andere Sachen als die eigentliche Ware (z. B. Geschäftspapiere, Werbemittel, Aufmachungen, Verpackungen) erfasste, beschränkt sich der Gesetzgeber fortan auf die Mindestvorgaben des Artikels 10 Absatz 1 der Durchsetzungsrichtlinie[13]). Verpackte Waren fallen gleichwohl dann in den Anwendungsbereich der Vorschrift, wenn die Ware selbst zwar kennzeichenrechtlich unbedenklich ist, die Verpackung aber einen Verstoß gegen das Markengesetz darstellt und diese bereits mit der neutralen Ware verbunden ist[14]). Die Waren müssen ferner ausweislich des Wortlauts des § 18 Absatz 1 Satz 1 MarkenG im Besitz oder Eigentum des Verletzers gestanden haben. Dabei kommt es auf die Arten des Besitzes oder Eigentums nicht an: Der unmittelbare Besitzer ist somit genauso verantwortlich wie der mittelbare, der Alleineigentümer ebenso wie der Mit- oder Gesamthandseigentümer.

§ 18 Absatz 1 Satz 2 MarkenG erweitert sodann den Anwendungsbereich des Vernichtungsanspruchs auf diejenigen Materialien und Geräte, die vorwiegend zur widerrechtlichen Kennzeichnung der Waren gedient haben. Dazu zählen z. B. Siegel, Platten, Formen, Druckstöcke, Stempel, Negative oder Matrizen[15]). § 18 Abs. 3 MarkenG schließt den Anspruch auf Vernichtung der gefälschten Ware aus, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist, wofür auch die be-

---

5) Ausgeklammert werden im Rahmen dieses Beitrages die anderen Ansprüche auf Vernichtung der rechtsverletzenden Waren gemäß §§ 140a I 1, II PatG, 98, 99 UrhG, 24a I GebrMG, 37a SortenSchG, 9 II HalbLSchG und 43 I 1, 2 GeschmMG sowie die Vernichtung im Rahmen der Grenzbeschlagnahme gemäß § 150 MarkenG i.V.m. Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003.

6) Sogenannte Erstbegehungsgefahr.

7) Sogenannte Wiederholungsgefahr.

8) § 14 V MarkenG für die nationale Marke, §§ 107, 119, 14 V, 117 MarkenG für die IR-Marke und Artikel 9 I, II GMVO für die Gemeinschaftsmarke.

9) § 14 VI MarkenG für die nationale Marke, §§ 107, 119, 14 VI, 117 MarkenG für die IR-Marke und §§ 125 b Nummer 2, 14 VI MarkenG für die Gemeinschaftsmarke.

10) Womit wiederum der Anspruch des Verletzten gegen den Verletzer korrespondiert, von diesem den Rückruf der widerrechtlich gekennzeichneten Waren zu verlangen, § 18 Absatz 2 MarkenG.

11) § 18 MarkenG für die nationale Marke, §§ 107, 119, 18, 117 MarkenG für die IR-Marke und Artikel 9 bis 11, 98 II GMVO, §§ 125 b Nummer 2, 18 MarkenG für die Gemeinschaftsmarke.

12) BT-Drucks. 11/4792: Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie vom 15. 6. 1989, S. 23.

13) Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des Geistigen Eigentums.

14) Vgl. *Ströbele/Hacker*, MarkenG, 9. Aufl. 2009, § 18 Rdnr. 19.

15) Ibid., § 18 Rdnr. 21.

rechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen sind. Gegenüber der bis zum 31. August 2008 geltenden Fassung des § 18 MarkenG, wonach ein Ausschluss des Anspruches erst dann erfolgte, wenn zu der genannten Unverhältnismäßigkeit noch hinzukam, dass der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand der Gegenstände auf andere Weise beseitigt werden konnte, ist die aktuelle Vorschrift offenkundig verletzerfreundlicher ausgestaltet, obwohl der Gesetzgeber selbst den bisherigen Rechtszustand durch Anpassung an die Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie gar nicht ändern wollte. Die Frage einer eventuellen Unverhältnismäßigkeit der Vernichtungsmaßnahme wird aufgrund einer umfassenden Abwägung der jeweiligen Interessen und Gesichtspunkte der beteiligten Personen ermittelt. Umstände wie der Grad des Verschuldens des Verletzers, die Schwere der Verletzung des Markenrechts oder andere Faktoren können hierbei herangezogen und in einer Gesamtschau angemessen gewürdigt werden[16]). Festzuhalten bleibt aber, dass die Vernichtung der schutzrechtsverletzenden Ware nach dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen den Regelfall darstellt und der genannte Ausschlusstatbestand, den der Verletzer zu beweisen hat, vor dem Hintergrund eng auszulegen ist, dass man sich bewusst für eine einschneidende, generalpräventiven Abschreckungseffekten dienende Maßnahme entschieden hat und sicherstellen wollte, dass sich das Risiko für den Rechtsverletzer erhöht und er die betreffende Ware nicht erneut in den Verkehr bringen kann[17]).

Nach Vornahme der Vernichtung (bzw. anderweitigen Beseitigung des schutzrechtsverletzenden Zustands) sind die verbleibenden Materialreste dem Verletzer herauszugeben.

IV. Prozessuale Geltendmachung des Vernichtungsanspruchs

1. Erkenntnisverfahren

Fraglich ist, worauf dieser Vernichtungsanspruch gerichtet werden kann, welches Begehren der Gläubiger, also der Verletzte, fordern kann, wie also der Klageantrag zu formulieren ist. Geht man vom Wortlaut des § 18 MarkenG aus, so ist Anspruchsinhalt allein die Vernichtung und nicht die Herausgabe zum Zwecke der Vernichtung. Die Vernichtung hat demnach durch den Schuldner, also den Verletzer, zu erfolgen. Dies begegnet insoweit Bedenken, als der Gläubiger sich darauf verlassen können muss, dass eine Vernichtung durch den Schuldner tatsächlich stattfindet und von ihm nicht nur fingiert wird. Umgekehrt muss der Verletzer aber auch keine Herausgabe an den Verletzten akzeptieren, da er sonst Gefahr läuft, dass der Verletzte die Waren unzulässigerweise verwertet. Die Rechtsprechung lässt daher trotz des klaren Wortlauts der Vorschrift einen Anspruch des Verletzten auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung zu[18]). Sie beruft sich dabei darauf, dass der Wortlaut des § 18 MarkenG zwar regelt, dass zu vernichten ist, aber nicht, wie und durch wen.

Dies begegnet insoweit Bedenken, als der Anspruchsinhalt dabei über den Wortlaut hinaus *praeter legem* erweitert wird. Der Vernichtungsanspruch ist seiner Natur nach ein Störungsbeseitigungsanspruch, nicht aber ein Herausgabeanspruch. Die Manipulationsgefahr bei einer Vernichtung durch den Schuldner hat der Gesetzgeber gerade nicht als derart groß erachtet, sonst hätte er die Herausgabe explizit in § 18 MarkenG geregelt. Auch ist der Wortlaut insofern eindeutig auf die Inanspruchnahme des Verletzers auf Vernichtung gerichtet, zumal der Gläubiger im Rahmen der Zwangsvollstreckung doch noch die Möglichkeit hat, die Herausgabe zu verlangen[19]).

Dem Praktiker sei jedoch empfohlen, der Sichtweise der Rechtsprechung zu folgen und daher einen Antrag auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung zu stellen. Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Absatz 2 Nummer 2 ZPO, wenn die betreffenden Waren, die Gegenstand des Vernichtungsanspruchs sind, konkret bezeichnet werden. Dagegen ist es nicht erforderlich, dass konkrete Maßnahmen zur Art und Weise der Vernichtung im Klageantrag benannt werden[20]). Es bedarf daher keiner Ausführungen, ob die betreffenden Gegenstände verbrannt, eingestampft, im Falle von Metall eingeschmolzen oder verschrottet werden sollen. Will man sich nicht darauf verlassen, dass das Gericht in diesem Antrag als *a maiore ad minus* einen Antrag auf anderweitige Beseitigung der Schutzrechtsverletzung enthalten sieht[21]), sollte darüber hinaus ein Hilfsantrag auf ebendiese Beseitigung gestellt werden[22]).

Das einem Klageantrag auf Vernichtung stattgebende Urteil kann nach §§ 704 ff. ZPO für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Der Beklagte kann jedoch einen Schutzantrag gemäß §§ 712, 714 ZPO stellen. Sollte das Urteil nach der Vernichtung abgeändert oder aufgehoben werden, ist der Schuldner durch die Schadensersatzpflicht des Klägers nach § 717 Absatz 2 ZPO geschützt.

2. Einstweiliger Rechtsschutz

Bis der Gläubiger vor Gericht einen vollstreckbaren Titel hinsichtlich seines Vernichtungsanspruchs gegenüber dem Verletzer erstritten hat, ist „das Kind oft schon in den Brunnen gefallen“, d. h. die betreffenden Waren wurden in einer den Gläubiger schädigenden Weise dem Markt zugeführt oder zumindest „beiseite geschafft“, um gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt noch dem Markt zugeführt zu werden. Dem einstweiligen Rechtsschutz kommt daher bei der Markenpiraterie eine entscheidende Bedeutung zu.

Bei der Geltendmachung des Vernichtungsanspruchs nach § 18 MarkenG im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ist das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache zu beachten[23]). Die Vernichtung selbst kann daher im einstweiligen Rechtsschutz nicht begehrt werden[24]), wohl aber die Herausgabe zur Verwahrung oder die Sequestration (vgl. § 938 Absatz 2 ZPO), also die Sicherstellung, Verwahrung und Verwaltung der im

---

16) Vgl. zur Unverhältnismäßigkeit beispielhaft *Fezer*, Markenrecht, 4. Auflage 2009, § 18 Rdnr. 80 ff., 94 ff.

17) Zur Generalprävention des Vernichtungsanpruchs: OLG Stuttgart, NJW-RR 2001, S. 257, 258.

18) So für das Urheberrecht BGH ZUM 2003, S. 298, 300; *Ströbele/Hacker*, Markengesetz, 9. Auflage 2009, § 18 Rdnr. 35; siehe auch die ausführliche Darstellung der Thematik bei *Retzer*, Festschrift Piper, 1996, S. 421, 431 ff. Der BGH hat für den Fall, dass sich die schutzrechtsverletzenden Waren im Besitz eines Dritten befinden, bereits 1997 die Herausgabe an den Verletzten bejaht (GRUR 1997, S. 899, 902).

19) Ebenso *Diekmann*, Der Vernichtungsanspruch, 1993, S. 140 ff., 143; *Retzer*, Festschrift Piper, 1996, S. 421, 431 ff.

20) Vgl. *Fezer*, Markenrecht, 4. Auflage 2009, § 18 Rdnr. 64.

21) So etwa LG Düsseldorf, NJW-RR 1995, S. 1511, 1513.

22) Vgl. *Ekkey/Klippel/Bender*, Markenrecht, 2. Auflage 2009, § 18 Rdnr. 39.

23) Vgl. *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Auflage 2006, Rdnr. 53.12 und 53.20 sowie OLG Dresden, NJW 2001, S. 1433, 1434 und OLG Koblenz, GRUR 1987, S. 730, 731.

24) Vgl. OLG Koblenz, GRUR 1987, S. 730, 731.

Besitz befindlichen widerrechtlich gekennzeichneten Waren als auch der zu ihrer Kennzeichnung genutzten und im Eigentum des Verletzers stehenden Materialien und Geräte. Einer vorherigen Abmahnung des Verletzers bedarf es auch im Hinblick auf die Kostenfolge des § 93 ZPO regelmäßig nicht[25]). Wegen des alleinigen Sicherungszwecks bedarf es hier keiner Erörterung, ob die Vernichtung angemessen ist[26]).

Als Maßnahme der Zwangsvollstreckung fällt die Verwahrung in den Zuständigkeitsbereich des Gerichtsvollziehers. Die Sequestration setzt demgegenüber einen Vertrag mit dem Sequester voraus. Auch der Gerichtsvollzieher kann Sequester sein. Er ist aber nicht zur Übernahme dieser Tätigkeit verpflichtet[27]).

Voraussetzung für den Erlass der einstweiligen Anordnung ist die Glaubhaftmachung des Vorliegens des Tatbestands des Vernichtungsanspruchs gemäß § 18 MarkenG. Dies kann beispielsweise geschehen durch Fotografien, entsprechendes Werbematerial oder auch Testkäufe[28]). Ob allein durch eine entsprechende eidesstattliche Versicherung der Verletzungstatbestand glaubhaft gemacht werden kann, ist von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängig. Die besondere Dringlichkeit, die nach § 937 Absatz 2 ZPO eine vorherige mündliche Verhandlung entbehrlich macht, wird hingegen regelmäßig gegeben sein, da eine Sicherstellung bei „Vorankündigung" sonst scheitern könnte.

V. Vollstreckung des Vernichtungsanspruchs

Folgt man der Rechtsprechung, die von einem Anspruch auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung ausgeht, richtet sich die Vollstreckung des Vernichtungsanspruchs aus § 18 Absatz 1 MarkenG (zunächst) nach § 883 ZPO[29]). Die Wegnahme erfolgt also durch den Gerichtsvollzieher. § 883 ZPO begründet jedoch keine Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für die Vernichtung an sich. Vielmehr handelt es sich bei dieser um eine vertretbare Handlung (§ 887 ZPO), die der Gläubiger grundsätzlich selbst vornehmen oder bzgl. derer er auch Dritte einschalten kann[30]). Hier erfolgt die Ersatzvornahme, also die Vernichtung, jedoch ausnahmsweise durch den Gerichtsvollzieher, da dieser Weg eine ordnungsgemäße Vernichtung am besten sicherstellt[31]). Denn eine Vernichtung durch den Verletzten birgt die Gefahr, dass dieser die betreffenden Waren unzulässigerweise verwertet.

Dieses Risiko muss der Verletzer aber ebenso wenig hinnehmen wie der Verletzte (trotz des klaren Wortlauts von § 18 MarkenG) eine Vernichtung seitens des Verletzers akzeptieren muss (vgl. oben unter IV.1). Der Gerichtsvollzieher fungiert hier also als ausgleichendes Korrelat zwischen den Interessen des Verletzers und des Verletzten. Die zur Vernichtung erforderlichen Kosten sind Vollstreckungskosten im Sinne von § 788 ZPO und daher vom Schuldner zu ersetzen[32]).

VI. Schlussbemerkung

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass das deutsche Recht ein umfassendes Regelwerk zur Bekämpfung der Produkt- und Markenpiraterie bereithält, wobei der markenrechtliche Vernichtungsanspruch in diesem Zusammenhang als besonders markante zivilrechtliche Sanktion herausragt. Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus gewährt die höchstrichterliche Rechtsprechung dem Verletzten sogar einen Anspruch auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung. Hieraus resultiert die Besonderheit, dass der Gerichtsvollzieher ausnahmsweise auch die Vernichtung durchzuführen hat.

Dass trotz dieses umfassenden Instrumentariums die Marken- und Produktpiraterie weiterhin wuchert, zeigt jedoch, dass rechtliche Regelungen allein längst nicht mehr des Problems Lösung sein können. Die Globalisierung und eine steigende Qualität der Fälschungen machen eine Aufklärung sehr schwierig. Nur ein Bruchteil der gefälschten Waren wird tatsächlich aufgedeckt. So bleibt selbst die Vernichtung ganzer Lastwagenladungen mit gefälschten Markenartikeln und Datenträgern – logistisch oftmals kein einfaches Unterfangen für den Gerichtsvollzieher – nur ein Tropfen auf den heißen Stein.

---

25) Vgl. *Baumbach/Hefermehl/Köhler*, Wettbewerbsrecht, 27. Auflage 2009, § 12 Rdnr. 1.48 m. w. Nachw.

26) Vgl. OLG Stuttgart, NJW-RR 2001, S. 257, 258.

27) Vgl. *Wandtke/Bullinger/Kefferpütz*, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, Vor §§ 97 ff., Rdnr. 119.

28) Hierzu OLG Frankfurt, GRUR 1985, S. 401 (keine Vorwegnahme des Vernichtungsanspruchs durch Warenaufkauf).

29) Folgt man dagegen der von den Verfassern als vorzugswürdig erachteten Ansicht, dass § 18 MarkenG nur einen Anspruch auf Vernichtung, nicht aber auf Herausgabe zur Vernichtung begründet, richtet sich die Vollstreckung nach §§ 887, 892 ZPO.

30) Vgl. hierzu *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Auflage 2009, § 887 Rdnr. 38; *Stein/Jonas/Brehm*, ZPO, 22. Auflage 2004, § 887 Rdnr. 41 f.; MüKo-*Gruber*, ZPO, 3. Auflage 2007, § 887 Rdnr. 30.

31) Vgl. auch *Fezer*, Markenrecht, 4. Auflage 2009, § 18 Rdnr. 62; *Ströbele/Hacker*, Markengesetz, 9. Auflage 2009, § 18 Rdnr. 44.

32) Vgl. *Ströbele/Hacker*, MarkenG, 9. Auflage 2009, § 18 Rdnr. 45 und *Ekkey/Klippel/Bender*, Markenrecht, 2. Auflage 2009, § 18 Rdnr. 42; siehe auch Artikel 10 Absatz 2 Durchsetzungsrichtlinie.

Erneute Eidesstattliche Versicherung gemäß § 903 ZPO bei Wohnungswechsel

Von Bürovorsteher Detlev Schönemann, Würzburg

Durch einen Wohnungswechsel wird dem Schuldner als Mieter i. d. R. die Hinterlegung einer Mietkaution abverlangt. Diese hinterlegte Kaution stellt einen Vermögenswert dar, der der Pfändung unterliegt. Der Schuldner hat im Rahmen seiner Vermögensoffenbarung anzugeben, ob er gegenüber seinem Vermieter eine Mietkautionsleistung erbracht hat, wenn ja, in welcher Form und in welcher Höhe. Genau zu bezeichnen ist auch die Adresse des Kautionsempfängers sowie die Art der erbrachten Leistung[1]). Das LG Kassel[2]) hat die Voraussetzungen für die wiederholte Eidesstattliche Versicherung als gegeben erachtet, wenn der Schuldner in eine neue Wohnung umgezogen ist, da aufgrund des Umzugs

---

1) LG Stade, JurBüro 1995, S. 331.

2) Rpfleger 2005, S. 39.

nicht auszuschließen ist, dass bei dem neuen Vermieter eine Kaution hinterlegt werden musste. Der Gläubiger hat im Antrag auf Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung seine diesbezüglichen Angaben glaubhaft zu machen. Dieser Glaubhaftmachung ist nach Ansicht des Gerichts Genüge getan, wenn der Gläubiger eine Auskunft aus dem Melderegister des Einwohnermeldeamtes vorlegt, dass der Schuldner nunmehr unter der bezeichneten neuen Anschrift wohnhaft ist. Nach Ansicht des Gerichts entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in der Mehrzahl der Fälle bei Begründung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung eine Mietkaution zu leisten ist. Die vermutete Tatsache der Erbringung der Mietkaution lässt zugleich auch den Schluss zu, dass damit ein Rückzahlungsanspruch verbunden ist. Dieser Rückzahlungsanspruch ist als Geldforderung pfändbares Vermögen (AG Warburg[3])) und ist bereits vor ihrer Fälligkeit pfändbar, und zwar auch dann, wenn sie unter aufschiebender oder auflösender Bedingung geschuldet ist. Für die Pfändung einer zukünftigen Geldforderung genügt das Bestehen einer rechtlichen Grundlage, auch wenn die Höhe der Forderung noch ungewiss oder unbestimmt ist.

Diese Glaubhaftmachung ist gleichermaßen ausreichend, um auch einen Antrag auf Wiederholung der Eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO hinreichend zu begründen.

So hat z. B. auch das LG Heidelberg[4])) entschieden, dass zwar die pauschale Behauptung des Schuldners, ein Umzug von einem Bundesland mit einer sehr hohen Arbeitslosenquote in ein besser gestelltes Bundesland die Vermutung einer Arbeitsaufnahme bzw. eines Vermögenserwerbs zulasse, gleichwohl rechfertige dies aber keine Pflicht des Schuldners zur wiederholten Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung innerhalb der in § 903 ZPO vorgeschriebenen Sperrfrist. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein Antrag des Gläubigers nach § 903 ZPO dann begründet ist, wenn seitens des Gläubigers glaubhaft gemacht wird, dass der Schuldner tatsächlich umgezogen ist, da hierdurch ein neuer Vermögenserwerb nicht nur durch die Aufnahme einer neuen beruflichen Tätigkeit, sondern auch die hohe Wahrscheinlichkeit einer Mietkautionsleistung indiziert wird [5]). Das LG Stuttgart[6]) hat die Pflicht zur wiederholten Vermögensoffenbarung nur deswegen verneint, weil der Schuldner lediglich einen Arbeitgeberwechsel angekündigt hat und der Gläubiger es an weiterer Glaubhaftmachung ermangeln ließ.

Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Rahmen des § 903 ZPO dürfen wiederum nicht überspannt werden, um dem Gläubiger, dem es gerade an Informationen über die Vermögensverhältnisse des Schuldners mangelt, den Zugriff auf verwertbares Vermögen nicht unzumutbar zu erschweren. Dies bedeutet allerdings nicht, dass allein die bloße Äußerung einer Vermutung des Gläubigers ausreichend erscheint, dass der Schuldner zwischenzeitlich neues Vermögen erworben habe. Wenngleich auch der Schuldner die Möglichkeit hat, im Widerspruchsverfahren nach § 900 Absatz 4 ZPO, die Annahme zu entkräften, er habe zwischenzeitlich neues Vermögen erworben, so ist der Gläubiger im Rahmen der Glaubhaftmachung seiner Pflicht zur Darlegung konkreter Umstände, die seine Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen, nicht enthoben. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit jeweils die Umstände des Einzelfalls[7]).

Gebührenrechtlich ist zu beachten, dass das Verfahren gemäß § 903 ZPO eine besondere bzw. neue Angelegenheit i. S. d. § 18 Nummer 18 RVG darstellt[8]); es handelt sich hierbei nicht um eine Wiederholung bzw. Ergänzung der bisherigen Eidesstattlichen Versicherung. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass es sich bei der hinterlegten Mietkaution um einen „erworbenen" Vermögenswert handelt, der der gesonderten Pfändung unterliegt. Der Anwalt kann somit die 0,3-Gebühr nach Nummer 309 VV RVG für den Antrag nach § 903 ZPO beanspruchen sowie ebenfalls die weitere 0,3-Gebühr nach Nummer 3309 VV RVG für die gegebenenfalls erfolgende Pfändung der Mietkaution.

---

3) DGVZ 2001, S. 11.

4) DGVZ 2006, S. 70.

5) LG Frankfurt, DGVZ 2004, S. 44.

6) DGVZ 2002, S. 93.

7) LG Saarbrücken, JurBüro 2009, S. 109 unter Verweis auf BGH, NJW-RR 2007, S. 1007.

8) *Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe,* Nummer 3309, Rdnr. 201 VV.

RECHTSPRECHUNG

§§ 766, 883 ZPO

1. **Mit der Erinnerung nach § 766 ZPO kann der Schuldner nur Verstöße gegen das Vollstreckungsrecht geltend machen, durch die er selbst beschwert ist; daran fehlt es, wenn der Schuldner seine Beeinträchtigung ausschließlich aus der Verletzung des Rechts eines Dritten ableitet.**
2. **Der Vermieter kann im Fall einer gegen den Mieter gerichteten Herausgabevollstreckung eines Dritten ein Vermieterpfandrecht an der Sache, die Gegenstand der Herausgabevollstreckung ist, nicht mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung nach § 766 ZPO geltend machen.*)**

BGH, Beschl. v. 13. 8. 2009
– I ZB 91/08 –

*) amtlicher Leitsatz

Gründe:

I.

Die Gläubigerin, eine Leasinggesellschaft, schloss mit der S. St. GmbH & Co. KG in W. einen Leasingvertrag über eine Folienkaschiermaschine. Die Leasingnehmerin übertrug den Besitz an der Maschine auf die Schuldnerin. Vermieter der Betriebsräume der Schuldnerin, in denen sich die Maschine befindet, ist der weitere Beteiligte.

Die Gläubigerin erwirkte gegen die Schuldnerin eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Heilbronn, durch die der Schuldnerin aufgegeben wurde, die Maschine an den Gerichtsvollzieher zur Sicherstellung und Verwahrung herauszugeben.

Die Schuldnerin und der weitere Beteiligte haben Erinnerung gegen die Ankündigung des von der Gläubigerin beauf-

tragten Gerichtsvollziehers, den Herausgabetitel zu vollstrecken, eingelegt. Zur Begründung haben sie sich auf ein Vermieterpfandrecht des weiteren Beteiligten an der Maschine berufen. Sie haben geltend gemacht, der Gerichtsvollzieher müsse das Vermieterpfandrecht im Vollstreckungsverfahren berücksichtigen.

Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen. Die gegen diese Entscheidung gerichtete sofortige Beschwerde der Schuldnerin und des weiteren Beteiligten hatte keinen Erfolg. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Schuldnerin und der weitere Beteiligte ihren Antrag weiter, die Herausgabevollstreckung aus der einstweiligen Verfügung für unzulässig zu erklären.

II.

Das Beschwerdegericht hat dahinstehen lassen, ob dem weiteren Beteiligten ein Vermieterpfandrecht an der von der Schuldnerin herauszugebenden Maschine oder an einem Anwartschaftsrecht hieran zusteht. Es hat angenommen, dass die Schuldnerin und der weitere Beteiligte das Vermieterpfandrecht nicht im Wege der Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO geltend machen können.

III.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde haben keinen Erfolg. Das Beschwerdegericht hat es zu Recht abgelehnt, ein möglicherweise bestehendes Vermieterpfandrecht des weiteren Beteiligten im Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO zu berücksichtigen.

1. Der Schuldnerin fehlt für die von ihr eingelegte Erinnerung das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis mit der Folge, dass die Erinnerung unzulässig ist.

Mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung kann die Schuldnerin nur Verstöße gegen das Vollstreckungsrecht geltend machen, durch die sie selbst beschwert ist. Daran fehlt es, wenn die Schuldnerin eine Beeinträchtigung durch die Herausgabevollstreckung ausschließlich aus dem Recht eines Dritten – hier aus dem Vermieterpfandrecht des weiteren Beteiligten – ableitet (vgl. RGZ 42, S. 343, 344; MünchKomm-ZPO/*K. Schmidt*, 3. Aufl., § 766 Rdnr. 25; Zöller/*Stöber*, ZPO, 27. Aufl., § 766 Rdnr. 12; a. A. Wieczorek/Schütze/*Salzmann*, ZPO, 3. Aufl., § 766 Rdnr. 33; vgl. ferner *Walker* in Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl., § 766 Rdnr. 15).

2. Die Erinnerung des weiteren Beteiligten hat ebenfalls keinen Erfolg.

a) Das Beschwerdegericht hat angenommen, der weitere Beteiligte sei nicht befugt, sein Vermieterpfandrecht im Wege der Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO geltend zu machen. Das Vermieterpfandrecht sei im Rahmen der Herausgabevollstreckung gegen die Schuldnerin ein materielles Recht eines Dritten, das der Gerichtsvollzieher bei Durchführung der Vollstreckung nicht zu beachten habe. Bis zur Herausgabevollstreckung müsse ein solches Recht im Wege der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO und nach der Wegschaffung durch Klage auf Zurückschaffung des Gegenstands in die vermieteten Räume gemäß § 562 b Absatz 1 BGB geltend gemacht werden.

b) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

aa) Die Erinnerung nach § 766 ZPO ist beschränkt auf Anträge, Einwendungen und Rügen, die die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Vollstreckungsorgan zu beachtende Verfahren betreffen. Einwendungen aus einem materiellen Recht des Schuldners oder eines Dritten können mit dem Rechtsbehelf nicht geltend gemacht werden. Zu den im Erinnerungsverfahren ausgeschlossenen materiellen Einwendungen rechnen auch das Bestehen und die Reichweite eines Vermieterpfandrechts, weil der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan nicht dafür zuständig ist, materiell-rechtliche Ansprüche der Parteien oder Dritter im Rahmen der Zwangsvollstreckung zu klären. Auch hierüber haben bei Streit der Parteien die Gerichte und nicht die Vollstreckungsorgane zu entscheiden (vgl. BGH, Beschl. v. 10. 8. 2006 – I ZB 135/05, NJW 2006, S. 3273 Tz. 11 und 13).

bb) Dagegen macht die Rechtsbeschwerde geltend, das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters schütze ihn davor, dass die Sache gegen seinen Willen von dem Grundstück entfernt werde. In diese Rechtsposition dürfe im Rahmen der Vollstreckung eines gegen den Mieter gerichteten Titels nicht eingegriffen werden. Im Ergebnis sei das Vermieterpfandrecht nicht anders zu behandeln als der Mitgewahrsam eines Dritten an der Sache. Dass diese Sichtweise zu einer Überprüfung des Bestehens des Vermieterpfandrechts durch den Gerichtsvollzieher im Rahmen der Herausgabevollstreckung führe, sei hinzunehmen.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Herausgabevollstreckung nach § 883 ZPO setzt voraus, dass der Schuldner oder ein herausgabebereiter Dritter Gewahrsam an der herauszugebenden Sache hat; andernfalls muss der Gläubiger den Weg des § 886 ZPO beschreiten. Die Prüfung des Gewahrsamsverhältnisses ist daher im Rahmen der Herausgabevollstreckung ebenso wie bei der Pfändung körperlicher Sachen nach § 808 ZPO Aufgabe des Gerichtsvollziehers. Dagegen begründet das besitzlose Vermieterpfandrecht keinen Gewahrsam des Vermieters an den vom Mieter eingebrachten Sachen. Ebenso wenig steht das Selbsthilferecht des Vermieters nach § 562 b Absatz 1 BGB i. V. m. § 562 a BGB einem Gewahrsam an der Sache gleich. Dies zeigt ein Vergleich mit den Wirkungen des Vermieterpfandrechts bei der Pfändung im Gewahrsam des Schuldners befindlicher körperlicher Gegenstände nach § 808 ZPO. Das Vermieterpfandrecht berechtigt den Vermieter gemäß § 805 Absatz 1 Halbsatz 1 ZPO nicht, der Pfändung zu widersprechen. Der Vermieter wird vielmehr darauf verwiesen, einen Anspruch – gegebenenfalls im Wege der Klage – auf vorzugsweise Befriedigung geltend zu machen (§ 805 Absatz 1 Halbsatz 2 ZPO). Zu Recht hat deshalb das Beschwerdegericht angenommen, dass der weitere Beteiligte als Vermieter bei der Herausgabevollstreckung darauf beschränkt ist, einen Rückschaffungsanspruch nach § 562 b Absatz 2 ZPO geltend zu machen, wenn sein Vermieterpfandrecht dem der Herausgabevollstreckung zugrunde liegenden Recht des Gläubigers vorgeht. Diese nach materiell-rechtlichen Vorschriften und nicht nach Vollstreckungsrecht zu beurteilende Prüfung obliegt nicht dem Gerichtsvollzieher.

Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ergibt sich auch nichts anderes daraus, dass der weitere Beteiligte der Gläubigerin, wenn sie zur Zurückschaffung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände nach § 562 b Absatz 2 BGB verpflichtet wäre, den sich aus Treu und Glauben ergebenden Einwand unzulässiger Rechtsausübung wegen der Pflicht zur alsbaldigen Rückgewähr entgegenhalten könnte. Auch insoweit handelt es sich vorliegend um einen aus dem materiellen Recht und nicht dem Vollstreckungsrecht abgeleiteten Einwand, der nicht mit der Erinnerung nach § 766 ZPO geltend gemacht werden kann.

§ 883 ZPO; § 179 GVGA

Der Gerichtsvollzieher ist nicht verpflichtet, bei der Herausgabevollstreckung die weggenommenen Sachen an den nicht anwesenden Gläubiger zu übersenden. Dieser kann vielmehr auf die Abholung beim Gerichtsvollzieher verwiesen werden.

LG Saarbrücken, Beschl. v. 16. 1. 2009
– 5 T 504/08 –

Gründe:

I.

Der Gläubiger hat in dem Verfahren vor dem Amtsgericht St. Ingbert ein Versäumnisurteil erwirkt, das im Urteilstenor unter Ziffer 1 wie folgt lautet:

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine gebrauchte DDR-NVA-Fallschirmtragetasche mit Druckknöpfen, Farbe ‚oliv', Material ‚Stoff' (seltenes Sammlerstück), eine neuwertige Original-Bundeswehr-Kampftragetasche mit stabilem Einlegeboden im Original und ein hochwertiges hellblaues Herrenoberhemd mit Stickerei herauszugeben."

In der Folge hat der Gläubiger den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung beauftragt. In diesem Rahmen hat der Gerichtsvollzieher zwei Taschen und ein Hemd in Besitz genommen. Sodann hat er den Gläubiger aufgefordert, die Sachen bei ihm abzuholen. Der Aufforderung des Gläubigers, ihm oder seinem Verfahrensbevollmächtigten die Sachen zuzusenden, kommt der Gerichtsvollzieher nicht nach.

Der Gläubiger trägt vor, es sei ihm aus beruflichen Gründen nicht möglich, die Sachen bei dem Gerichtsvollzieher abzuholen. Die Kosten für den Versand/Transport der von dem Gerichtsvollzieher weggenommenen Sachen sollten gegebenenfalls bei seiner Rechtsschutzversicherung bzw. bei dem Schuldner angefordert werden, nicht jedoch bei ihm, da der Schuldner und nicht der Gläubiger sich die Wegnahme und die damit verbundenen Kosten anrechnen lassen müsse. Die Verbringung der Sachen zu dem Gläubiger könne nicht zu Lasten des Gläubigers gehen. Es scheine ihm auch nicht naheliegend, einen Bevollmächtigten zu dem Gerichtsvollzieher zu schicken. Auch insoweit stelle sich die Frage, wer die dadurch entstehenden Kosten zu tragen habe. Der Gerichtsvollzieher könne einen Transporteur (z. B. DPD oder Hermes) beauftragen und die dafür anfallenden Kosten dem Schuldner oder dem Rechtsschutzversicherer des Gläubigers in Rechnung stellen.

Der Gerichtsvollzieher hat vorgetragen, die Bundeswehr-Kampftragetasche habe eine Dimension, die eine Versendung als Brief oder Päckchen mit der Deutschen Bundespost nicht erlaube. Der Gerichtsvollzieher müsse sich auch nicht um eine Verpackung kümmern oder für den Gläubiger Kosten bei dessen Rechtsschutzversicherung anfordern. Wenn der Gläubiger an einer Abholung der Sachen gehindert sei, könne er einen Bevollmächtigten vorbeischicken.

Das Amtsgericht hat die Eingabe des Schuldners als Vollstreckungserinnerung eingestuft und diese mit Beschluss vom 23. September 2008 kostenpflichtig zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Gläubiger mit Schreiben vom 8. Oktober 2008. Er beanstandet, dass mit dem angegriffenen Beschluss geltendes Recht umgekehrt werde. Der Gläubiger meint, er schulde keine Bemühungen und keine Kosten zur Abholung der Sachen bei dem Gerichtsvollzieher. Aus § 179 Nummer 2 Satz 1 GVGA ergebe sich, dass der Gerichtsvollzieher die Sachen an den Gläubiger zu versenden habe. Weiterer Aufwand, wie er mit der Abholung der Sachen verbunden sei, sei dem Gläubiger nicht zuzumuten. Er sei auch unverhältnismäßig. Die Sachen seien auch nicht so sperrig, dass die Versendung übermäßigen Aufwand verursache. Es gebe Versandunternehmen, die auch die Verpackung übernähmen. Mit den insoweit anfallenden Kosten dürfe der Gläubiger nicht behelligt werden. Es könne dem Gläubiger nicht angelastet werden, dass er bei der Wegnahme der Sachen nicht anwesend war.

Im Übrigen wiederholt der Gläubiger seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Das Amtsgericht hat die Eingabe des Gläubigers vom 8. Oktober 2008 als sofortige Beschwerde eingeordnet und dieser nicht abgeholfen.

II.

Das Schreiben des Gläubigers vom 8. Oktober 2008, mit dem sich dieser gegen den amtsgerichtlichen Beschluss vom 23. September 2008 wendet, wurde von dem Amtsgericht zu Recht als sofortige Beschwerde ausgelegt. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 793 ZPO zulässig. Da der Beschluss dem Gläubiger frühestens am 26. September 2008 zugegangen ist (Bl. 13 d. A.) und sein Schreiben vom 8. Oktober 2008 spätestens am 9. Oktober 2008 bei dem Amtsgericht einging (Bl. 14 Rückseite), ist die zweiwöchige Beschwerdefrist eingehalten.

In der Sache bleibt dem demnach zulässigen Rechtsmittel der Erfolg versagt. Der Gläubiger hat zwar einen Anspruch auf Herausgabe der bei dem Gerichtsvollzieher verwahrten Sachen, er hat aber vorliegend keinen Anspruch auf die von ihm verlangte Übersendung.

Die sofortige Beschwerde kann bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil der Gläubiger es von vornherein und nachdrücklich ablehnt, die Kosten des Transports zu zahlen. Nach § 13 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über die Kosten der Gerichtsvollzieher (GvKostG) ist der Auftraggeber Kostenschuldner für die Kosten und Auslagen, die mit der Beauftragung eines Gerichtsvollziehers entstehen. Auftraggeber ist hier der Gläubiger. Nach § 4 Absatz 1 Satz 1 und 2 GvKostG darf der Gerichtsvollzieher die Durchführung eines Auftrags von der vorherigen Zahlung eines Vorschusses durch den Kostenschuldner abhängig machen. Deren Anforderung ist entbehrlich, wenn bereits vorher aufgrund entsprechender Erklärungen des Auftraggebers feststeht, dass der Auftraggeber den Vorschuss nicht leisten wird. Hiervon ist im vorliegenden Fall aufgrund der in dieser Hinsicht nachdrücklichen Eingaben des Vollstreckungsgläubigers auszugehen.

Der Vollstreckungsgläubiger kann den Gerichtsvollzieher nicht darauf verweisen, die Transportkosten bei dem Vollstreckungsschuldner oder seinem Rechtsschutzversicherer anzufordern:

Nach § 13 Absatz 1 Nummer 2 GvKostG ist zwar neben dem Auftraggeber **auch** der Vollstreckungsschuldner Kostenschuldner für die Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers – dies jedoch nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nur für die „notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung". Nur in diesem Rahmen haften Auftraggeber und Vollstreckungsschuldner als Gesamtschuldner. Selbst bei gesamtschuldnerischer Haftung kann der Gerichtsvollzieher aber nach § 421 BGB den Vorschuss immer noch nach seinem Belieben von dem Vollstreckungsgläubiger oder dem Vollstreckungsschuldner fordern. Es kann hier unerörtert bleiben, ob

die Anforderung von Vorschuss bei dem Vollstreckungsschuldner Sinn machen kann, weil es regelmäßig seinem Interesse entsprechen dürfte, die Zwangsvollstreckung zu verhindern und er dies durch die Nichtzahlung des Vorschusses erreichen kann. Dies kann hier deshalb unerörtert bleiben, weil es sich bei den Kosten des Versands der umstrittenen Sachen an den Gläubiger im vorliegenden Fall nicht um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne der §§ 13 Absatz 1 Nummer 2 GvKostG, 788 ZPO handelt.

Ob der Schuldner nach materiellem Recht für diese Transportkosten aufzukommen hat, ist im Vollstreckungsverfahren ohne Bedeutung. In dem formalisierten Vollstreckungsverfahren ist allein der Inhalt des Vollstreckungstitels maßgeblich. Der Vollstreckungsgläubiger betreibt hier die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 23. Januar 2008. Mit diesem Urteil wurde der Schuldner verurteilt, die umstrittenen Sachen herauszugeben. Das Urteil ist so formuliert, wie es von dem Vollstreckungsgläubiger beantragt wurde: Wo die Sachen herauszugeben sind, wird in dem Urteil nicht gesagt. In einem solchen Fall hat der Gerichtsvollzieher die Sache an dem Ort wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben, wo sie sich im Zeitpunkt der Vollstreckung befindet. Aus einem derartigen Vollstreckungstitel schuldet der Vollstreckungsschuldner nicht die Kosten und Auslagen für einen Versand der Sachen an den Vollstreckungsgläubiger (vgl. OLG Düsseldorf vom 28. März 1995 – 11 W 305/94, DGVZ 1995, S. 86; OLG Koblenz vom 25. April 1989 – 14 W 234/89, NJW-RR 1990, S. 1152; OLG Stuttgart vom 20. Januar 1981 – 8 W 364/80 – juris – JurBüro 1981, S. 943; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg vom 17. September 1970 – 8 W 84/70 – juris – NJW 1971, S. 387; OLG Schleswig, DGVZ 1953, S. 166). Da es sich mithin bei den Kosten des Versands der Sachen an den Gläubiger nicht um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne der §§ 13 Absatz 1 Nummer 2 GvKostG, 788 ZPO handelt, ist allein der Vollstreckungsgläubiger für diese Kosten Kostenschuldner (§ 13 Absatz 1 Nummer 1 GvKostG).

Weil der Vollstreckungsschuldner derartige Kosten aus dem Vollstreckungstitel nicht schuldet, kann der Gerichtsvollzieher von vornherein diese Kosten nicht – wie es der Vollstreckungsgläubiger wünscht – bei dem Vollstreckungsschuldner anfordern. Der Gerichtsvollzieher ist auch nicht gehalten, sich für den Vollstreckungsgläubiger mit dessen Rechtsschutzversicherung auseinanderzusetzen. Der Gerichtsvollzieher steht in keinerlei Rechtsbeziehung zu dem Rechtsschutzversicherer des Vollstreckungsgläubigers. Kostenschuldner ist nach § 13 Absatz 1 Nummer 1 GvKostG der Vollstreckungsgläubiger selbst und nicht sein Rechtsschutzversicherer. Wenn der Vollstreckungsgläubiger gegenüber Dritten – etwa einem Rechtsschutzversicherer – einen Anspruch auf Freistellung oder Ersatz von solchen Kosten hat, muss er sich selbst darum kümmern.

Die sofortige Beschwerde kann bereits aus diesen Erwägungen keinen Erfolg haben.

Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn man trotz der nachhaltigen Weigerung des Vollstreckungsgläubigers, die notwendigen Transportkosten zu übernehmen, die hier unterbliebene Anforderung von Vorschuss durch den Gerichtsvollzieher für unentbehrlich hält.

Der Gerichtsvollzieher ist im vorliegenden Fall nämlich nicht verpflichtet, die verfahrensgegenständlichen Sachen an den Gläubiger zu übersenden. Eine derartige Verpflichtung ergibt sich nicht aus § 179 Nummer 2 GVGA. Diese Regelung sieht in Satz 2 vor, dass dem Gläubiger die Sachen tunlichst an Ort und Stelle ausgehändigt werden. Das ist hier nicht geschehen, weil der Gläubiger bei der Vollstreckung nicht zugegen war. In diesem Fall eröffnet Satz 1 des § 179 Nummer 2 GVGA dem Gerichtsvollzieher zwei Alternativen: Er kann die Sachen an den Vollstreckungsgläubiger versenden **oder** er kann sie ihm (vor Ort) aushändigen. Welchen Weg der Gerichtsvollzieher wählt, obliegt seinem pflichtgemäßen Ermessen. Im Hinblick darauf, dass sich aus den Eingaben des Vollstreckungsgläubigers bereits deutliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass es bei der Einziehung der Transportkosten zu weiterem Aufwand des Gerichtsvollziehers kommen wird, ist es nicht zu beanstanden, wenn er hier von einer Versendung der Sachen abgesehen und den Gläubiger zur Abholung der Sachen aufgefordert hat.

Dass der Vollstreckungsgläubiger beruflich so eingespannt ist, dass er eine derartige Abholung nicht leisten kann, ist unerheblich. Der Vollstreckungsgläubiger kann eine dritte Person mit der Abholung beauftragen. Er verweist selbst darauf, dass es Dienstleister gibt, die Verpackung und Versand übernehmen. Wenn er die Sachen nicht selbst abholen kann, mag er notfalls die Hilfe eines solchen Unternehmens in Anspruch nehmen.

§ 727 ZPO; § 75 GVGA

Bei einer formwechselnden Umwandlung gemäß §§ 190 ff. UmwG liegt keine Rechtsnachfolge vor.

AG Stuttgart, Beschl. v. 2. 5. 2008
– 2 M 1673/08 –

Gründe:

Die Gläubigerin vollstreckt gegen die Schuldnerin aus einem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Stuttgart vom 23. Dezember 2005. Als Antragsteller ist im Vollstreckungsbescheid die D.-S. Bräu AG genannt.

Der Gerichtsvollzieher lehnt die Durchführung des Vollstreckungsauftrages mit dem Einwand ab, dass zunächst eine Rechtsnachfolgeklausel angebracht werden müsse. Die Gläubigerin hält dies nicht für erforderlich, da kein Wechsel in der Person des Gläubigers stattgefunden habe, sondern lediglich die Firma durch formwechselnde Umwandlung geändert worden sei. Der Gerichtsvollzieher hat der Erinnerung nicht abgeholfen und die Akte dem Vollstreckungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die nach § 766 Absatz 2 ZPO zulässige Vollstreckungserinnerung ist begründet.

Im vorliegenden Fall bedarf es keiner Rechtsnachfolgeklausel, da Identität zwischen der im Titel bezeichneten und der jetzt vollstreckenden Gläubigerin besteht. Ebenso wie bei der bloßen Namensänderung handelt es sich bei einer sogenannten formwechselnden Umwandlung gemäß § 190 ff. UmwG (wie hier von Aktiengesellschaft zu GmbH & Co. KG) nicht um eine Änderung der Rechtsperson des Gläubigers, sondern der Rechtsträger erhält eine andere Rechtsform, in der er bestehen bleibt. Eine Rechtsnachfolge i. S. d. § 727 ZPO liegt damit nicht vor (vgl. BGH, Beschl. v. 27. 2. 2004, DGVZ 2004, S. 73 f.; Zöller, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 727 Rdnr. 5). Gewahrt bleibt die Identität in den Fällen des Formwechsels nach § 190 ff. UmwG selbst dann, wenn eine Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft umgewandelt wird oder umgekehrt (vgl. MüKo zur ZPO, 3. Aufl. 2007, § 724 Rdnr. 23).

Bei der Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid bedarf es gemäß § 796 Absatz 1 ZPO einer Vollstreckungsklausel nur dann, wenn die Vollstreckung für einen anderen als den im Bescheid bezeichneten Gläubiger erfolgen soll. Darunter ist aber nicht eine bloße Namensänderung, sondern eine echte Rechtsnachfolge i. S. d. § 727 ZPO zu verstehen (vgl. Zöller, § 796 Rdnr. 1). Diese lag hier nicht vor (s. o.).

Aus dem vorgelegten Handelsregisterauszug vom 29. November 2007 ergibt sich, dass die Gläubigerin durch formwechselnde Umwandlung der D.-S. Bräu Aktiengesellschaft gemäß § 190 ff. UmwG entstanden ist.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe auch Bielau – in diesem Heft – Seite 193 ff.

§ 750 ZPO; § 112 GVGA

Der Gerichtsvollzieher ist befugt, zum Nachweis der Identität des Schuldners vom Gläubiger einen lückenlosen Nachweis über die Schuldneranschriften zu verlangen.

AG Essen, Beschl. v. 24. 10. 2007
– 120 M 1347/07 –

Gründe:

Die Erinnerung ist gemäß § 766 Absatz 2 ZPO zulässig, jedoch unbegründet.

Der Gerichtsvollzieher hat zu Recht den Beginn der Vollstreckung und die gleichzeitig in Auftrag gegebene Zustellung des Titels, der Grundschuldbestellungs-Urkunde des Notars O. davon abhängig gemacht, dass ihm die Schuldneridentität von der Gläubigerin nachgewiesen wird. Die im Vollstreckungsauftrag angegebene Anschrift S.-straße, Essen weicht von der im Titel angegebenen Anschrift, nämlich H.-hof, Essen ab. Der Gerichtsvollzieher hat insoweit mit Schreiben vom 31. Mai 2007 die Gläubigerin um Mitteilung gebeten, wie die neue Anschrift des Schuldners bekannt geworden sei, und gebeten, entsprechende Unterlagen zu übersenden (z. B. Auskunft vom Einwohnermeldeamt u. s. w.).

Er hat in diesem Schreiben weiterhin ausgeführt, dass, sollte der Schuldner mehrfach verzogen sein, ein lückenloser Nachweis erforderlich sei.

Diese Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers und damit die Weigerung, zur Zeit den Vollstreckungsauftrag durchzuführen, da die Gläubigerin diesen Auflagen nicht nachgekommen ist, ist im Rahmen des dem Gerichtsvollzieher als selbständigem Vollstreckungsorgan zustehenden Ermessens nicht zu beanstanden.

Grundsätzlich ist es Aufgabe des Gläubigers, die Schuldneridentität, an der auf Grund der abweichenden Anschriften Zweifel bestehen, zweifelsfrei nachzuweisen. Zwar besteht bei dem vorliegenden Titel im Gegensatz zu den meisten übrigen Titeln die Besonderheit, dass das Geburtsdatum des Schuldners in der notariellen Urkunde aufgeführt ist. Somit bestünde in der Tat die Möglichkeit, dass der Gerichtsvollzieher zunächst einen Vollstreckungsversuch unternimmt und wenn er den Schuldner antrifft, diesen darum bittet, seinen Personalausweis zur Überprüfung der Schuldneridentität vorzulegen. Dazu wäre der Schuldner allerdings nicht verpflichtet. Auch ohne Vorlage des Personalausweises könnte der Gerichtsvollzieher den Schuldner schlicht fragen, ob er Titelschuldner ist. Wenn der Schuldner diese Frage bejaht, könnte dann die Vollstreckung fortgesetzt werden.

Diese Vorgehensweise, bei der es sich an sich nicht um „umfangreiche Nachforschungen“ im Sinne des § 112 Nummer 1 GVGA handeln würde, zu denen der Gerichtsvollzieher ohnehin nicht verpflichtet ist, setzt aber voraus, dass der Schuldner tatsächlich persönlich angetroffen wird oder jedenfalls Mitbewohner der Wohnung angetroffen werden, die auch eine Feststellung der Identität bei kooperativem Mitwirken ermöglichen würden. Erfahrungsgemäß werden Schuldner aber nur selten beim ersten Vollstreckungsversuch angetroffen. Auch ist Kooperationsbereitschaft des Schuldners erforderlich, wie ausgeführt. Angesichts der eher geringen Erfolgsaussicht dieses Vorgehens stellt sich dieses dann doch, wenn auch der eigentliche Vorgang der Ermittlungen nicht umfangreich ist, wegen des mit der Fahrt zum Schuldner verbundenen Aufwandes als umfangreiche Nachforschung im Sinne des § 112 Nummer 1 GVGA dar. (Die GVGA stellt allerdings eine Ermessensbindung des Gerichtsvollziehers dar und ist soweit im Rahmen des hierzu zu überprüfenden Ermessens zu berücksichtigen, auch wenn es sich nicht um eine Rechtsvorschrift handelt).

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Aufwand, der vom Gläubiger für den Identitätsnachweis verlangt wird, nur gering ist. Häufig hat der Gläubiger die entsprechenden Unterlagen wie Einwohnermeldeamtsauskünfte oder Ermittlungen von Inkassounternehmen, Auskunftsbüros u. s. w. bereits bei seinen Unterlagen, da er ja irgendwie Kenntnis von der neuen Anschrift erlangt haben muss. Sonst ist es ihm zumutbar, selbst eine Einwohnermeldeamtsanfrage hinsichtlich der im Titel aufgeführten Anschrift des Schuldners durchzuführen.

Diese Vorgehensweise des Gläubigers liegt auch in seinem eigenen Interesse. Hat er nämlich die Schuldneridentität bereits vor Beginn der Zwangsvollstreckung nachgewiesen, so kann der Gerichtsvollzieher in dem Fall, dass er den Schuldner nicht antrifft, die hier ebenfalls in Auftrag gegebene Zustellung durch Einlegung oder Niederlegung vornehmen oder gemäß § 807 Absatz 1 Nummer 4 ZPO von vornherein die Voraussetzungen zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung schaffen.

Andere Vollstreckungsorgane wie das Vollstreckungsgericht können ohnehin keine Ermittlungen vor Ort durchführen, sodass z. B. hinsichtlich der Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses allein durch den Gläubiger der Schuldneridentitätsnachweis zu führen wäre. Deshalb ist es für den Gläubiger sinnvoll, sobald er von einer Adressenänderung des Schuldners erfährt, sofort den entsprechenden lückenlosen Nachweis zu beschaffen.

Macht der Gläubiger allerdings plausibel, dass er diesen Nachweis nicht führen kann, z. B. weil sich der Schuldner nicht ordnungsgemäß umgemeldet hat, so dürfte der Gerichtsvollzieher dann verpflichtet sein, einen oder gegebenenfalls auch mehrere Vollstreckungsversuche, gegebenenfalls nach Vorankündigung vorzunehmen, in der Hoffnung, den Schuldner oder sonstige Mitbewohner der Wohnung anzutreffen und diese nach der Schuldneridentität zu befragen bzw. um Vorlage eines Personalausweises zu bitten. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor, da die Gläubigerin sich von vornherein weigert, Ermittlungen zur Schuldneridentität anzustellen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Diese Auffassung dürfte überzogen sein. Nach diesseitiger Auffassung sind weitere Nachweise nur dann erforderlich, wenn der Angetroffene bestreitet, der Titelschuldner zu sein. Siehe auch Bielau – in diesem Heft – Seite 193 ff.

■ AKTUELLES

Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP

Der zwischen den Regierungsparteien Ende Oktober von den jeweiligen Parteigremien gebilligte Koalitionsvertrag sieht in Kapitel 4 („Rechtspolitik") u. a. vor, dass der strafrechtliche Schutz gegen gewalttätige Angriffe für Polizeibeamte und andere Personen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, verbessert wird. Für die Juristenausbildung werden durch den Bologna-Prozess besondere Probleme gesehen. Daher fordert der Vertrag einen hohen Qualitätsstandard der Ausbildung, wissenschaftliche Tiefe, thematische Vielfalt und Praxisorientierung als künftigen Maßstab für die Studienabschlüsse. Grundgesetz-Änderungen will die Koalition durch Gespräche mit den anderen Fraktionen im Deutschen Bundestag sowie in den Ländern angehen. Im Kapitel 5 („Moderner Staat") wird die Bedeutung des öffentlichen Dienstes für die Funktionsfähigkeit und Leistungsfähigkeit des Staates betont, für dessen Aufgabenerfüllung das Berufsbeamtentum wesentlicher Garant sei. Dem Verfassungsgebot entsprechend will die Koalition das Beamtenrecht fortentwickeln und an veränderte Rahmenbedingungen anpassen. Die Gerichtsvollzieher tauchen als eigene Zwischenüberschrift auf: Die Koalition möchte die Effizienz der Zwangsvollstreckung steigern und Gläubigerrechte stärken. Dazu wird sie die Aufgaben der Gerichtsvollzieher auf Beliehene übertragen. Zur Entlastung der Justiz und als Beitrag zur Effizienzsteigerung sieht der Vertrag vor, den Ländern zu gestatten, die Aufgaben der Nachlassgerichte 1. Instanz auf die Notare zu übertragen. Verwaltungs- und Sozialgerichte sollen die Länder zu einheitlichen Fachgerichten zusammenführen dürfen.

Stefan Mroß

■ BUCHBESPRECHUNG

Rezension zu *Prinz von Sachsen-Gessaphe, Karl-August/Neumeier, Markus*: Zwangsvollstreckungsrecht, 1. Auflage, 2006. Insgesamt 190 Seiten, 23,50 Euro, C.H. Beck-Verlag, München.

I. Gegenstand des vorliegenden „Skriptes zum Anwaltsreferendariat" im „Beck'schen Anwaltskurs" ist die Darstellung des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts. Die beiden Autoren – der Hagener Rechtsvergleicher *Prinz von Sachsen-Gessaphe* (Verfasser der §§ 1–7, 9) und der Münchener Rechtsanwalt *Neumeier* (Verfasser von § 8) – verfolgen mit ihrem Werk das Anliegen, „die komplexe Materie des Zwangsvollstreckungsrechts für die Zwecke der Anwaltsausbildung in verständlicher Form" darzustellen. Dabei sollen die Leser nicht „mit unnötigen Einzelheiten belastet werden", sondern die Vermittlung von „wesentlichen theoretischen Grundlagen und die praktische Handhabung dieses Rechtsgebietes" ist das Anliegen der beiden Verfasser (vgl. das Vorwort). Diese Zielsetzung ist begrüßenswert, da das Zwangsvollstreckungsrecht in Studium und Vorbereitungsdienst regelmäßig (sträflich) vernachlässigt wird, obwohl die rechtsstaatliche wie praktische Bedeutung dieses Rechtsgebietes erheblich ist. Insoweit ist das Buch sowohl für Junganwälte als auch für Rechtsreferendare bestimmt.

II. Zielsetzung und Zielgruppe bestimmen auch Umfang und Aufbau des Buches: Ausweislich seines (detaillierten) Inhaltsverzeichnisses (S. IX–XIV) unterteilt sich dieses in drei unterschiedliche Abschnitte: Nach der systematischen Stoffvermittlung (in §§ 1–7, S. 1–111) folgen in § 8 zwei Musterakten (S. 112–175); das Werk endet inhaltlich mit „wichtigen Urteilen" zum Vollstreckungsrecht (§ 9, S. 176–183). Abschließend folgt das Sachverzeichnis (S. 185–190), während sich das Literaturverzeichnis (eingangs, S. XVII) nach dem Inhalts- und dem Abkürzungsverzeichnis (S. XV–XVI) findet. Neben der Darstellung des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts (§§ 1–6, S. 1–107) enthält das Buch – über seinen Titel hinaus – auch Ausführungen zum „Einstweiligen Rechtsschutz" (als summarisches Erkenntnisverfahren), die aber über einen (zu) kurzen Überblick zu den wichtigsten Regelungen nicht hinausgehen (vgl. § 7, S. 108–111, d. h. vier Seiten, davon eine fast einseitige Übersicht). Darstellung und Gestaltung des Werkes, das diesbezüglich zwischen Grundriss und Skript einzuordnen ist, erleichtern die Lesbarkeit und fördern insbesondere die Stoffvermittlung: Nach jeder (Zwischen-)Überschrift finden sich (zumindest kurze) konkrete Hinweise auf die passenden Passagen der im Verzeichnis aufgeführten Literatur sowie häufig auch kleine Fälle (siehe z. B. S. 39), deren Lösung später im Text erläutert wird (vgl. z. B. S. 40). Weiterhin wird mit (optisch hervorgehobenen) Beispielen gearbeitet, die insbesondere Kernaussagen verdeutlichen helfen (siehe etwa S. 19). Hinzu kommen – ebenfalls hervorgehobene – „Merksätze" (siehe z. B. S. 7) und „Zusammenfassungen" (vgl. z. B. S. 25) sowie kleine und größere (teils seitenfüllende) Übersichten, die besonders die Systematik des Zwangsvollstreckungsrechts erläutern (vgl. z. B. S. 5, 36, 86). Gerade die optische Hervorhebung von Merksätzen und Zusammenfassungen erleichtert bei einer raschen wiederholenden Lektüre das Einprägen der wesentlichen Inhalte. Die Musterakten sind – sehr übersichtlich – großformatig (und mit erläuternden Überschriften versehen) wiedergegeben, so dass diese sich auch gut als Klausurvorlage eignen. Diesbezüglich sind auch die vorhandenen (typischen) Bearbeitervermerke und Musterschreiben hilfreich und zielführend. Dies gilt gerade für die Referendare oft herausfordernden „Anwaltsklausuren", in denen typischerweise ein Mandantenschreiben nebst Entwurf einer Klageschrift o. Ä. gefordert wird (vgl. z. B. S. 124, 131). Auch der Aufbau bei der abschließenden Darstellung der „wichtigen Urteile" (§ 9) ist hilfreich, da diese nach Themengebieten (z. B. Vollstreckungsarten) gegliedert und jeweils nach „Sachverhalt" und „Zusammenfassung der Entscheidungsgründe" strukturiert sind (vgl. z. B. S. 176). Auch dies hilft beim raschen Lesen und (wichtigen) selbständigen Durchdenken der von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle und trägt ganz nebenbei zu einem sinnvollen und planmäßigen Umfang mit den so oft (auch vom Verfasser) beklagten „Rechtsprechungsfluten" bei.

III. Inhaltlich bietet das Werk einen soliden und – bis auf das Immobiliarvollstreckungsrecht (vgl. nur S. 80–87) – einen für einen Grundriss vergleichsweise umfassenden Überblick über die praxisrelevante Materie des zivilprozessualen Vollstreckungsrechts.

Im Ergebnis ist es daher nicht verwunderlich, dass der Rezensent dieses „Skript zum Anwaltsreferendariat" – nicht nur, aber auch angesichts der überschaubaren Anschaffungskosten in Höhe von 23,50 Euro im Verhältnis zu seinem Umfang (183 gut lesbare Textseiten) als sinnvolle Anschaffung empfiehlt. Insgesamt bietet das Werk eine für die Ausbildung in Studium und Vorbereitungsdienst sowie für den Alltagsgebrauch gleichermaßen brauchbare Hilfestellung – und wird damit seiner o. g. Zielsetzung gerecht, sieht man einmal von der Erörterung des einstweiligen Rechtsschutzes ab (die in einer Neuauflage entweder ganz gestrichen oder ausführlicher ausfallen sollte). Eine Neuauflage ist jedoch (in Kürze) unumgänglich, da auch für den (aktuellen) Verfahrensrechtsgesetzgeber gilt: Nach der Reform ist vor der Reform.

Privatdozent *Dr. Nikolaj Fischer*,
Goethe-Universität Frankfurt am Main/Universität Kassel

HERAUSGEBER:
Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – www.dgvb.de – 14089 Berlin, Kladower Damm 21 D. **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 40,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.

ABONNEMENT UND ABO-SERVICE:
Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, 52249 Eschweiler, Arndtstraße 3, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de.

Einbanddecken sind zu beziehen bei Grit Wenig, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41, E-Mail: Grit.Wenig@web.de.

Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.

CHEFREDAKTION:
Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVZ, 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 DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht. Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen, elektronischen oder ähnlichen Verfahrens.

ANZEIGENAUFTRÄGE UND ANZEIGENABWICKLUNG:
Stellvertretender Schriftleiter, 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. Januar 2009 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.