

Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungsund Kostenrecht

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

124. Jahrgang · Februar 2009

2 09

Der Gerichtsvollzieher bei "ebay & Co." – Rechtsfragen, Lösungsvorschläge und Gesetzesvorhaben zur Verwertung gepfändeter Sachen im Internet

Von Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich, Halle/Saale*)

A. Einführung

Wer erfolgversprechend Waren an den Mann bringen will, ohne dauerhaft Geschäftsräume oder einen Versandhandel einzurichten, nutzt am besten das Internet und seine zahlreichen Verkaufs- und Versteigerungsplattformen. Die Zugriffsmöglichkeit bei größten Kreisen der Bevölkerung, der moderne Online-Zahlungsverkehr und die inzwischen perfektionierten visuellen Präsentationsmöglichkeiten lassen nur noch wenige Warenarten als dafür untauglich ausscheiden. Die hohen Standards an Informationspflichten und Widerruflichkeit durch das Fernabsatzrecht und an Mängelgewährleistung durch das Verbrauchsgüterkaufrecht bzw. die Kombination beider¹) machen auch die Risiken für den Käufer kalkulierbar und die Internetangebote attraktiver.

Einige Gerichtsvollzieher – durchaus im grundrechtlich garantierten Interesse von Schuldner als auch Gläubiger an möglichst gewinnbringender Verwertung zu möglichst geringen Kosten – wählen inzwischen statt der Regelverwertung nach §§ 814, 816 ff. ZPO die Verwertung über das Internet.

"Versteigert" wird über kommerzielle "Internetauktionshäuser", bei denen *ebay*, *hood*, *azubo* und *ricardo* wohl die gebräuchlichsten sind. In der zukünftigen Praxis wird diese Verwertungsart voraussichtlich noch an Bedeutung gewinnen.

Dem Anliegen der ZPO an möglichst gewinnbringender Verwertung im Interesse aller Beteiligten widerspricht dieser Befund relativer Bedeutungslosigkeit der öffentlichen Versteigerung. Was die öffentliche Versteigerung nach den Vorstellungen des Gesetzgebers der ZPO bieten sollte, kann inzwischen das Internet besser gewährleisten: Einen flexiblen Preisfindungsmechanismus, der im Idealfall zum Verkauf zum aktuellen Marktpreis führt und die dem Anbieter zunächst unbekann-

Eine klassische Versteigerung scheint gegenüber dem Internet unzeitgemäß zu sein. Sie ist als gewinnversprechende Veranstaltung nur noch im exklusiven Bereich des Antiquitäten- und Kunsthandels gebräuchlich, wo ohnehin nur ein beschränkter Käuferkreis angesprochen wird und besonderer Wert auf Besichtigung und Beratung sowie Expertise gelegt wird. Die Bedeutung der öffentlichen Versteigerung im eigentlichen Sinne nach §§ 383 Abs. 3, 156 BGB bzw. § 814 ZPO, wie sie für die Verwertung gepfändeter Sachen und solcher, die mit einem privaten Pfandrecht belastet sind, vorgesehen ist, ist jedoch gering. Der schon länger zu konstatierende Rückgang der Sachpfändung hängt nicht unmaßgeblich mit den geringen Erfolgsaussichten bei der Verwertung zusammen. Die öffentliche Versteigerung bei der Verwertung beweglicher Sachen im Rahmen der Zwangsvollstreckung erfordert nämlich einen hohen zeitlichen und personellen Aufwand und ist nicht immer von Erfolg gekrönt²). Insbesondere die in der Regel beschränkte Reichweite der Bekanntmachung (§ 816 Abs. 3 ZPO) einer Versteigerung und die Notwendigkeit gleichzeitiger Anwesenheit der Beteiligten am Versteigerungsort sind dafür als Gründe zu nennen.

^{*)} Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Handelsrecht an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

¹⁾ Eine Begründung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist die häufige Kombination des Kaufvertrags mit modernen Vertriebssystemen, s. Erwägungsgrund 4 der RiLi 1999/44/EG; vgl. Meller-Hannich, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht 2005, S. 251.

²⁾ Viertelhausen, DGVZ 2003, 2.

te Zahlungsbereitschaft der Kunden optimal ausschöpft³). Auf diesem Wege kann erreicht werden, was an sich Zielsetzung der öffentlichen Versteigerung nach Maßgabe der §§ 814 ff. ZPO war, nämlich einen möglichst hohen Erlös zum Vorteil aller an der Zwangsvollstreckung Beteiligten zu erzielen⁴).

Auch wenn die öffentliche Versteigerung aufgrund der mit ihr historisch verbundenen Vorteile als *Regelform der Verwertung* vorgesehen wurde, ist in der ZPO durchaus bedacht, dass sie nicht für jede Art von beweglichen Gegenständen passt (§§ 821 ff. ZPO), neben der öffentlichen Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher auch andere Personen eine Versteigerung vornehmen können (§ 825 Abs. 2 ZPO) und – im Prinzip unbegrenzte – andere Arten der Verwertung (§ 825 Abs. 1 ZPO) möglich sind (s. u. B I 2).

Bei den andersartigen Verwertungen, insbesondere bei der Verwertung im Internet, sind aber viele Fragen zu Voraussetzungen und konkretem Ablauf, zum materiellen Leistungsstörungs- und Gewährleistungsrecht und zu den verbraucherrechtlichen Widerrufs- und Informationsrechten ungeklärt⁵) (s. u. C, E). Zwar ist grundsätzlich bei der Verwertung durch den Gerichtsvollzieher von einem hoheitlichen Handeln und nicht von einer privatrechtlichen Rechtsbeziehung zum Erwerber auszugehen⁶) (s. u. B I). Eine solche Kategorie "amtlichen Handelns" aber kennen weder die diversen Internet-Plattformen, die in aller Regel lediglich nach privaten oder gewerblichen Anbietern kategorisieren, noch wird generell der bietende Verbraucher die vom Zwangsvollstreckungsrecht vorgegebenen Spezifika amtlicher Verwertung registrieren und akzeptierend in seine Kaufentscheidung einbeziehen. Vielfach wird geradezu selbstverständlich davon ausgegangen, wenn der Gerichtsvollzieher eine professionelle Verkaufsplattform im Internet nutze, handele es sich um eine privatrechtliche Verwertung⁷). Zudem werden die "Konkurrenten" des Gerichtsvollziehers ihre eigene Bindung an das Gewährleistungs- und Verbraucherschutzrecht, an das Wettbewerbs- und Umsatzsteuerrecht bis hin zum Markenrecht und zur Verpackungsverordnung zum Anlass nehmen, dieselben Standards auch bei dem einen Mausklick entfernten "Marktplatz" des amtlich handelnden Gerichtsvollziehers anzumahnen (s. u. E II).

Die Chance größerer Verwertungsgewinne bei der Internetversteigerung einerseits und die Erkenntnis der Risiken und Ungeklärtheiten bei der Verwendung vorhandener kommerzieller Plattformen andererseits mündeten zuletzt in gesetzgeberischer Aktivität⁸). Die Internetverwertung soll als weiterer Regelfall der Verwertung in der Zwangsvollstreckung zugelassen werden, die genauen Anordnungen zur Art der ver-

wendbaren Plattformen werden aber dem Landesrecht zugewiesen. Ein Gesetzgebungsvorschlag, der in seiner jetzigen Form den Fall der Verwertung auf vorhandenen kommerziellen Internetplattformen nicht bzw. nur negativ regelt (s. u. F).

Thema wird im Folgenden deshalb zunächst eine Untersuchung der derzeitigen Rechtslage im Hinblick auf Möglichkeiten der Internetnutzung bei der Verwertung im Rahmen der Zwangsvollstreckung sein; im Anschluss können die Chancen neuer gesetzgeberischer Initiativen diskutiert werden.

B. Einordnung der Internetversteigerung in das normative System der Verwertung durch den Gerichtsvollzieher im Rahmen der Zwangsvollstreckung

Die Verwertung über das Internet ist nur dann möglich und kann in ihren rechtlichen Auswirkungen nur dann umfassend bewertet werden, wenn Klarheit über die Vorgaben der ZPO für die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher ebenso wie über den Ablauf einer Internetversteigerung und deren Verortung im System der Sachpfändung und -verwertung nach der ZPO besteht.

I. Die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher

Der Gerichtsvollzieher ist der – unter anderem – für Vollstreckungen zuständige Beamte. Seine Vollstreckungsaufgaben und -befugnisse leitet er nicht vom privaten Gläubiger oder dessen privatem Auftrag ab, sondern er übt auf Antrag staatliche Vollstreckungsgewalt aus. Damit ist seine Tätigkeit eine originär hoheitliche, und er selbst agiert als amtliches Staatsorgan 9). Der Antrag auf Vornahme von Vollstreckungsmaßnahmen an ein Vollstreckungsorgan steht auf der Grundlage des Vollstreckungsanspruchs des Gläubigers gegen den Staat und ist insofern von dem privatrechtlichen Leistungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner und dem zwischen beiden mit der Vollstreckung entstehenden Vollstreckungsverhältnis zu unterscheiden.

Da die Vollstreckung erst mit Abschluss der Verwertung endet, handelt das Vollstreckungsorgan auch bei der Verwertung hoheitlich. Für die Verwertung im Rahmen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen bieten die §§ 814 ff. ZPO verschiedene Varianten, die jeweils von solchem hoheitlichen Handeln des Gerichtsvollziehers ausgehen.

1. Die öffentliche Versteigerung

Die Regelverwertung ist bislang die öffentliche Versteigerung nach § 814 ZPO, deren Ablauf in §§ 816 ff. ZPO, § 156 BGB geregelt ist und die in § 338 Abs. 3 BGB legal definiert ist. Der Erwerb findet durch Zuschlag und Ablieferung statt, § 817 ZPO i.V. m. § 156 BGB. Die wohl herrschende Ansicht ordnet Zuschlag und Ablieferung dabei zu Recht als (kauf-

³⁾ Instruktiv zur ökonomischen Einordnung des Preisfindungsmechanismus' bei Auktionen: http://www.wikipedia.org/wiki/Auktion.

⁴⁾ MünchKomm/Gruber, ZPO (3. Aufl.) § 814, Rdnr. 2.

⁵⁾ Bislang belässt es die Literatur bei einem Hinweis auf viele Unsicherheiten und Risiken, die der Vorteil des Internets nicht aufwiegen könne: *Viertelhausen*, DGVZ 2003, S. 2; *Schnabl*, NJW 2005, S. 941; s. auch Begründung des Referentenentwurfs eines Gesetzes über die Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung vom 18. Juli 2008, S. 9 (http://www.bmj.bund.de/files/-/3219/RefE%20Gesetz%20über%20die%20Internetversteigerung%20in%20der%20Zwangsvollstreckung.pdf).

⁶⁾ Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht (11. Aufl.), § 53 III 3 c aa; 2 c.

⁷⁾ Schnabl, NJW 2005, S. 941; Viertelhausen, DGVZ 2003, 2, 5; Referentenentwurf Begründung (Fn. 8), S. 9.

⁸⁾ Referentenentwurf eines Gesetzes über die Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung vom 18. Juli 2008 (http://www.bmj.bund.de/ files/-/3219/RefE);

Pressemitteilung des Bundesministerium der Justiz vom 29. Juli 2008: (http://www.bmj.bund.de/enid/9160d659b73827ab46faf48bde7da0e5, edeb98706d635f6964092d0935323839093a095f7472636964092d0935323933/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html);

Der Entwurf steht im Zusammenhang mit den weiteren Planungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts/Zwangsvollstreckungsverfahrens", auf die unter anderem der Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Kontenpfändung ("P-Konto") sowie zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung zurückgehen (http://www.bmj.bund.de/enid/3c39d47c7d43621cd0dff403faf90d16, 2801f0706d635f6964092d0934343231093a0979656172092d0932303 037093a096d6f6e7468092d093035093a095f7472636964092d093434 3231/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html).

⁹⁾ Ausführlich Rosenberg/Gaul/Schilken (Fn. 6), § 25 II 1, IV 1, § 53 III.

bzw. übereignungsähnliche) öffentlich-rechtliche Verträge 10) und nicht als einseitige prozessuale Vorgänge 11) ein. Gleichzeitig finden aber weder auf den Zuschlag noch auf die Ablieferung die Regeln über Willenserklärungen und diejenigen der §§ 433 ff. bzw. 929 ff. BGB Anwendung¹²), da die entsprechenden Erklärungen von Gerichtsvollzieher und Bieter Prozesshandlungen sind. Die Beziehungen zwischen dem Staat, für den der Gerichtsvollzieher handelt, und dem Meistbietenden sind öffentlich-rechtlicher Natur. § 806 ZPO stellt insofern (nur) klar, dass keine gewährleistungsrechtlichen Ansprüche des Meistbietenden bestehen; das Verbrauchsgüterkaufrecht und Widerrufsrechte kommen bei der öffentlichen Versteigerung schon wegen § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB bzw. § 312 d Abs. 4 Nr. 5 BGB¹³) nicht in Betracht. Durch den Zuschlag erlangt der Meistbietende einen (nicht klagbaren) Anspruch auf Ablieferung und erwirbt durch die Ablieferung Eigentum, wenn er bar zahlt. Die Nichtzahlung hat die Rechtsfolgen des § 817 Abs. 3 ZPO, so dass es zur anderweitigen Versteigerung kommt.

Die Abkehr von der vom historischen Gesetzgeber noch angenommenen Parallelität zur privaten Pfandverwertung spiegelt sich unter anderem in der inzwischen so gut wie einheitlich vorgenommenen Einordnung der Verstrickung (und nicht des Pfandrechts) als Grundlage der Verwertung wider.

Im Übrigen sei erwähnt, dass aufgrund des Regelcharakters der öffentlichen Versteigerung die gesetzlichen Vorgaben der §§ 816 ff. ZPO grundsätzlich auch bei anderen Verwertungsarten eingreifen, so dass Abweichungen eigens angeordnet werden müssen, soweit nicht sogar ein zwingender Charakter einzelner Vorgaben anzunehmen ist (s. u. C I). Darüber hinaus ist § 806 ZPO bei jeder Verwertungsart zu beachten, was sich schon aus seiner systematischen Stellung ergibt (s. u. C II 1).

2. Andere Arten der Verwertung

Für gepfändetes Geld sieht § 815 ZPO, für Gold- und Silbersachen § 817 a Abs. 3 Satz 2 ZPO und für gepfändete Wertpapiere sehen §§ 821 ff. ZPO schon kraft Gesetzes andere Verwertungsarten als diejenige der öffentlichen Versteigerung vor. Für alle sonstigen gepfändeten Sachen lässt § 825 ZPO entweder aufgrund Ermessensentscheidung des Gerichtsvollziehers (Abs. 1) oder Anordnung des Vollstreckungsgerichts (Abs. 2) andere Arten der Verwertung zu:

a) Andere Art der Verwertung nach § 825 Abs. 1 ZPO

Dabei kann der Gerichtsvollzieher selbst nach § 825 Abs. 1 ZPO auf Antrag von Gläubiger oder Schuldner in anderer Weise verwerten, Satz 1. Das setzt voraus, dass durch die andere Verwertungsart ein im Verhältnis zur öffentlichen Versteigerung besseres Verwertungsergebnis erzielt werden

 $^{10)}$ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO § 817, Rdnr. 1 ff.; MünchKomm/Gruber, ZPO § 817, Rdnr. 4, 12; Zimmermann, ZPO § 817, Rdnr. 2; Rosenberg/Gaul/Schilken, (Fn. 6), § 53 III 1 a m. w. N.

kann¹⁴). Die anderweitige Verwertung erfordert eine Ankündigung durch den Gerichtsvollzieher und entweder die Zustimmung des Antragsgegners zur geplanten Verwertungsart oder den Ablauf einer zweiwöchigen Ankündigungsfrist, § 825 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPO.

Die häufigste und – neben etwa der Eigentumszuweisung oder der Versteigerung unter abweichenden Bedingungen – generell auch zulässige Art der Verwertung ist hier der *freihändige* Verkauf. Auch beim freihändigen Verkauf erfolgt die Veräußerung des Gerichtsvollziehers in hoheitlicher Weise, und zwar unter öffentlich-rechtlicher Mitwirkung des Erwerbers, was sowohl den Verkauf selbst als auch die Eigentumsübertragung an den Erwerber durch Ablieferung betrifft¹⁵). Wie bei der öffentlichen Versteigerung kommt ein kaufähnlicher öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen Staat und Erwerber zustande und der Eigentumserwerb vollzieht sich durch öffentlich-rechtliche Einigung bzw. Ablieferung¹⁶).

Der Freihandverkauf durch den Gerichtsvollzieher steht also der öffentlichen Versteigerung insofern gleich, als auch diese Verwertung von zivilrechtlichen Ansprüchen freigehalten werden soll und an bestimmte Mindeststandards der §§ 816 ff. ZPO gebunden ist. Auch der Gewährleistungsausschluss nach § 806 ZPO kommt zur Anwendung (soeben 1.)

b) Verwertung durch eine andere Person nach § 825 Abs. 2 ZPO

Zudem kann nach § 825 Abs. 2 ZPO – auf Anordnung durch das Vollstreckungsgericht – eine andere Person die gepfändete Sache versteigern. Hier wird in der Regel ein privates Auktionshaus oder ein anderer privater Versteigerer eingeschaltet

Diese Versteigerung erfolgt dann nicht hoheitlich, es wird kein staatliches Organ tätig. Der anderen Person werden nicht wie einem Beliehenen Kompetenzen und Zuständigkeiten zur selbständigen Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben und Befugnisse übertragen; vielmehr gelten privatrechtliche Regeln sowohl im Hinblick auf Vertragsschluss und Übereignung als auch für das Gewährleistungsrecht und insbesondere das Eingreifen von Verbraucherschutznormen 17). Daran ändert auch die Möglichkeit des Vollstreckungsgerichts, bestimmte Modalitäten der privaten Versteigerung anzuordnen, nichts¹⁸). Anweisungen des Vollstreckungsgerichts zielen allein auf Beachtung etwa der Bedingungen nach §§ 806, 817 a ZPO bei der Vertragsgestaltung 19). Gegebenenfalls kommt § 445 BGB zur Anwendung, so dass die Mängelgewährleistung nur im Falle arglistigen Verschweigens eines Mangels oder einer Beschaffenheitsgarantie gilt²⁰).

 $^{^{11)}\,}$ So jedoch Rosenberg/Gaul/Schilken (Fn. 6), § 5 III, § 25 IV 1; Gaul, Gedächtnisschrift Arens 1993, S. 89, 110 ff. m. w. N.

¹²⁾ Insoweit besteht Einigkeit; s. etwa Rosenberg/Gaul/Schilken (Fn. 6), § 5 III; MünchKomm/Gruber, ZPO § 817, Rdnr. 12; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO § 817, Rdnr. 1, 7; Zimmermann, ZPO § 817, Rdnr. 2.

¹³⁾ Die Fernabsatzrichtlinie umfasst sogar in ihrem gesamten Anwendungsbereich keine bei Versteigerungen (Auctions/vente aux enchéres) getroffenen Verträge, s. Art. 3 Abs. 1 aE RiLi 97/7/EG, so dass nicht nur das Widerrufsrecht, sondern auch die fernabsatzrechtlichen Informationspflichten bei der Versteigerung ausgeschlossen sind.

 $^{^{14)}}$ Etwa BGHZ 119, 75; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO § 825, Rdnr. 1; Musielak/Becker, ZPO § 825, Rdnr. 1; MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 4; Rosenberg/Gaul/Schilken (Fn. 6), § 53 III 3.

¹⁵⁾ Rosenberg/Gaul/Schilken (Fn. 6), § 53 III 2 c; MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 9; Schuschke/Walker, I ZPO § 821, Rdnr. 4; Musielak/Becker, ZPO § 825, Rdnr. 3.

¹⁶⁾ MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 9.

¹⁷⁾ BGHZ 119, 75, 79 m.w. N.; *Zimmermann*, ZPO § 825, Rdnr. 7; MünchKomm/*Gruber*, ZPO § 825, Rdnr. 18; *Freels*, Andere Verwertungsarten in der Mobiliarzwangsvollstreckung 1998, S. 235 ff. (nicht unproblematisch im Hinblick auf BGH GRUR 2006, 428 ff.)

¹⁸⁾ BGHR 2007, 316; *Zimmermann*, ZPO § 825, Rdnr. 7; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht 8. Aufl., Rdnr. 430.

¹⁹⁾ Rosenberg/Gaul/Schilken (Fn. 6), § 53 III 2 c aE.

²⁰⁾ Brox/Walker (Fn. 18), Rdnr. 430; es sei denn, es liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor, dann ist § 445 BGB wegen § 474 Abs. 2 BGB nicht anwendbar; vgl. dazu MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 18.

3. Parteidispositionen über die Verwertung

Über die Grenzen des § 825 ZPO hinaus sind Parteivereinbarungen über die Verwertungsmodalitäten möglich, die sogar zu gewissen Abweichungen vom Mindestgebot berechtigen (vgl. § 145 Nr. 2 c GVGA) ²¹).

4. Bedeutung für andere Vollstreckungsarten

Die genannten Vorschriften zur Verwertung gepfändeter beweglicher Sachen nach der ZPO gelten auch für die Verwertung im Rahmen der Strafvollstreckung (Einziehung), da § 495 a StPO insoweit auf die Justizbeitreibungsordnung verweist (s. auch § 1 Abs. 1 Nr. 2 JBeitrO), diese in § 6 Abs. 1 wiederum unter anderem die Geltung der §§ 803 bis 827 ZPO vorsieht und der Gerichtsvollzieher hier ebenfalls tätig wird (§ 260 GVGA). Entsprechendes gilt auch für Besonderheiten, die die Strafvollstreckungsordnungen der Länder vorsehen, die teils eigenständig den freihändigen Verkauf durch den Gerichtsvollzieher regeln. Auch § 305 AO und die darauf verweisenden Verwaltungsvollstreckungsgesetze sehen eine dem § 825 ZPO entsprechende Regelung vor, wobei hier die Behörde selbst über die andere Verwertungsart entscheidet und besondere Zweckmäßigkeitserwägungen ausreichen 22). Diese Vorschriften insgesamt und § 825 ZPO sind ansonsten möglichst gleich anzuwenden und auszulegen²³).

II. Die Versteigerung im Internet

Eine Internetversteigerung über einen kommerziellen Plattformanbieter gestaltet sich demgegenüber wie folgt:

Die Rechtsbeziehungen zwischen Erwerber bzw. Veräußerer und dem Anbieter einer Internetplattform

Wer mittels einer Internetplattform Waren veräußern oder erwerben will, muss sich beim Anbieter der Plattform in der Regel als "Mitglied" anmelden. Dadurch können im Rahmen eines Nutzungsvertrags die technischen Möglichkeiten, Services und Funktionen der website genutzt werden, und eigene Inhalte dort eingestellt werden. Während die Anmeldung meist kostenlos ist, ist für das Anbieten eines Produkts eine "Gebühr" und – im Falle des erfolgreichen Abschlusses – auch eine Provision zu zahlen, und zwar beides in der Regel durch den Verkäufer. Der Anbieter der Internetplattform wird also bei den Warengeschäften nicht selbst Vertragspartner, bietet selbst keine Artikel an und ist auch nicht zur Erfüllung der zwischen den Mitgliedern geschlossenen Verträge verpflichtet.

2. Die Rechtsbeziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber

Trotz der Bezeichnung als Auktion erfolgt der Erwerb über eine kommerzielle Internetplattform nicht durch Zuschlag, sondern durch Angebot und Annahme. Zu Recht sieht der BGH die Internetversteigerung nämlich nicht als Versteigerung im Rechtssinne an²⁴). Durch Einstellen einer Ware oder Dienstleistung zu einem bestimmten Mindestpreis oder auch ohne Mindestpreisangabe wird ein verbindliches Angebot abgegeben und zwar an denjenigen, der innerhalb der Angebots-

²¹⁾ S. Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*, ZPO § 825, Rdnr. 4; *Freels* (Fn. 17), S. 140 ff.

frist den höchsten Preis für die Ware zu zahlen bereit ist²⁵). Der Vertrag kommt also nicht in der Art des § 156 BGB, sondern durch übereinstimmende Willenserklärungen gemäß §§ 145 ff. BGB zustande. Die Beziehungen zwischen Anbieter und Erwerber, soweit eine bewegliche Sache "versteigert" wird, entsprechen also auf schuldrechtlicher Ebene der Typologie des Kaufs, auf dinglicher derjenigen der Übereignung nach §§ 929 ff. BGB.

III. Die Einordnung der Internetversteigerung in das System der Verwertung nach der ZPO

Es wurde bereits deutlich gemacht, dass die Internetversteigerung in der von kommerziellen Plattformen angebotenen Art und Weise keine Versteigerung im Sinne des § 156 BGB ist. Umso weniger entspricht sie den Kriterien einer öffentlichen Versteigerung im Sinne des § 814 ZPO bzw. § 383 Abs. 3 BGB²⁶). Schon allein die fehlende gemeinsame örtliche Anwesenheit und die tage- bis wochenlange Angebotsdauer stehen im Gegensatz zur öffentlichen Versteigerung und Regelform der Verwertung bei gepfändeten Sachen²⁷). Die Internetversteigerung ist mit den Vorgaben für die öffentliche Versteigerung der §§ 814 ff. ZPO nicht zu vereinbaren²⁸). Sie kann nur andere Art der Verwertung nach § 825 ZPO sein.

Dabei kommt allerdings die von § 825 Abs. 2 ZPO eröffnete andere Verwertungsart, nämlich eine Versteigerung durch eine andere Person, nicht in Betracht: Zum einen handelt es sich bei der Internetauktion nach obigem überhaupt nicht um eine Versteigerung. Das würde die Anwendbarkeit des § 825 Abs. 2 ZPO jedoch noch nicht generell ausschließen, denn der Vorbehalt im Absatz 2 umfasst nach richtiger Auslegung nicht nur die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher, sondern auch andere Arten der Verwertung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher²⁹). Entscheidend aber ist, dass zum anderen der Internetplattformanbieter am Veräußerungsgeschäft gar nicht beteiligt ist; seine Funktion beschränkt sich auf das Bereitstellen von Nutzungsmöglichkeiten und technischen Vorkehrungen, wodurch ein Kontakt zwischen Verkäufern und Käufern hergestellt und abgewickelt werden kann 30). "Ebay & Co." verwerten nicht, auch nicht "in anderer Art".

Die Verwertung über ein Internet-Auktionshaus ist aus diesen Gründen eine – grundsätzlich zulässige – Variante der anderweitigen Verwertung durch den Gerichtsvollzieher nach § 825 Abs. 1 ZPO und zwar in Form des freihändigen Verkaufs ³¹).

C. Konsequenzen der Einordnung der Internetversteigerung als freihändiger Verkauf im Rahmen der anderweitigen Verwertung nach § 825 Abs. 1 ZPO

Die vorgenommene Einordnung der Internetversteigerung hat Konsequenzen für die Frage, welche Voraussetzungen für die Wahl dieser Verwertungsform vorliegen müssen und wie ein solches Geschäft durch den Gerichtsvollzieher abzu-

²²⁾ Vgl. Freels (Fn. 17), S. 105; Viertelhausen, DGVZ 2003, 2.

²³⁾ BGHZ 119, 75.

²⁴⁾ BGHZ 149, 129; BGH NJW 2005, 53; kritisch *Braun*, CR 2005, 113.

 $^{^{25)}\;}$ BGHZ 149, 129; BGH NJW 2005, 53; KG Berlin NJW-RR 2006, 1213.

²⁶⁾ Teils a. A. *Schnabl*, NJW 2005, 941; *Zimmermann*, ZPO § 825, Rdnr. 7: § 814. Rdnr. 1.

²⁷⁾ Vgl. Viertelhausen, DGVZ 2003, 2, 4.

²⁸⁾ MünchKomm/Gruber, ZPO § 814, Rdnr. 3.

 $^{^{29)}}$ MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 14; Freels (Fn. 17), S. 149, 250; aA Stein/Jonas/Münzberg, ZPO § 825, Rdnr. 5; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO § 825, Rdnr. 6, 14.

³⁰⁾ Vgl. LG Mainz, Urteil vom 12. Januar 2006 – 12 HK.O 160/04.

³¹⁾ MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 9.

wickeln ist. Dabei ist sowohl auf die bereits geschilderten Vorgaben der ZPO für die Verwertung im Rahmen der Zwangsvollstreckung (s. o. B I) zu rekurrieren als auch die Frage nach deren Kompatibilität mit den dargestellten Abläufen (s. o. B II) bei der Veräußerung über eine kommerzielle Internetplattform zu beantworten.

Voraussetzungen und Modalitäten der Anordnung nach § 825 Abs. 1 ZPO bei der Internetversteigerung

1. Einordnung der Befugnisse nach § 825 Abs. 1 ZPO

Die – bis zur zweiten Zwangvollstreckungsrechtsnovelle 1999³²) dem Vollstreckungsgericht vorbehaltene – Anordnung anderer Verwertung nach § 825 Abs. 1 ZPO ist nicht in das Belieben des Gerichtsvollziehers gestellt. Vielmehr wird dem Gerichtsvollzieher durch § 825 Abs. 1 ZPO über das schlichte Vollstreckungshandeln hinaus eine der richterlichen Kompetenz nach § 825 Abs. 2 ZPO grundsätzlich entsprechende Tätigkeit übertragen. Dadurch wird die funktionale Aufgabenverteilung zwischen den Entscheidungs- und den Vollstreckungsorganen im Vollstreckungsverfahren gelockert: Der Gerichtsvollzieher bleibt zwar Vollstreckungsorgan; die Anordnung des Gerichtsvollziehers nach § 825 Abs. 1 ZPO ist aber inhaltlich nichts anderes, als das, was zuvor § 825 a. F. ZPO und nach wie vor § 825 Abs. 2 ZPO als Entscheidung des Vollstreckungsgerichts vorsehen³³). Auch wenn im Gesetzgebungsverfahren zur Zwangsvollstreckungsnovelle die Anordnung nach § 825 Abs. 1 ZPO als Maßnahme, die dem Bereich der selbständigen Handlungskompetenz des Gerichtsvollziehers zuzuordnen sei³⁴), beschrieben wurde, entsprechen die materiellen Anforderungen an das Verfahren nach Abs. 1 und Abs. 2 einander³⁵). Das spiegelt sich auch im (nachträglichen) rechtlichen Gehör, das § 825 Abs. 1 S. 2 ZPO vorsieht. Die im Gesetzgebungsverfahren vorgenommene Einordnung der Anordnung als Vollstreckungsmaßnahme führt insofern lediglich dazu, dass als Rechtsbehelf die Erinnerung und nicht die sofortige Beschwerde (wie bei § 825 Abs. 2 ZPO) einschlägig ist.

2. Prüfungsumfang von Seiten des Gerichtsvollziehers

Der Gerichtsvollzieher muss aus diesen Gründen mehrere rechtliche Prüfungen bei der Entscheidung für die Internetversteigerung vornehmen.

a) Besserer Verwertungserlös

Zum einen hat er zu beurteilen, wie Erlösaussicht und Verwertungskosten sich bei der andersgearteten Verwertungsform im Verhältnis zur öffentlichen Versteigerung gestalten werden. Dabei ist durchaus zu berücksichtigen, dass sich die öffentliche Versteigerung inzwischen als erfolgreiche Verwertungsmaßnahme nicht mehr bewährt, so dass der Zugang zu der abweichenden Verwertungsart insgesamt erleichtert ist. Verspricht eine vom gesetzlichen Regelfall der §§ 814 ff. ZPO abweichende Verwertung einen besseren Erfolg, soll sie sogar im Interesse der Parteien gewählt werden ³⁶). Liegt ein Antrag nach § 825 Abs. 1 ZPO nicht vor, kommt der Gerichtsvollzie-

³²⁾ BGBl. I 1997, 3039, 3046; s. Bundesratsdrucksache 134/94; Bundestagsdrucksache 13/341; zur Entstehungsgeschichte *Freels* (Fn. 17), S. 84.

her jedoch zu dem Ergebnis, dass eine Veräußerung über eine Internetplattform erfolgreich sein wird, kann das Gebot möglichst gewinnbringender Verwertung dazu führen, einen solchen Antrag anzuregen.

Dass allgemein bei der öffentlichen Versteigerung bestimmter Waren ein Verkehrswert nach §§ 814 ff. ZPO unterschritten zu werden pflegt, reicht insgesamt allerdings nicht aus³⁷). Nicht verlangt werden kann andererseits, dass zunächst eine erfolglose öffentliche Versteigerung vorgenommen wird, auch wenn dies durchaus Indiz für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 825 ZPO sein kann³⁸). Art der Ware, Marktwert, Versendungskosten, üblicherweise am Markt gewährte Bedingungen für bestimmte Warengeschäfte, der Kreis der zu erwartenden Bieterinteressenten für bestimmte Waren und ähnliches werden eine Rolle spielen und sind in die Abwägungen des Gerichtsvollziehers mit einzubeziehen. Anhaltspunkt können die im Rahmen des § 803 Abs. 2 ZPO ohnehin schon vorgenommenen Ermittlungen zur Nutzlosigkeitsprüfung sein.

b) Einzelanordnungen

Zudem hat der Gerichtsvollzieher zu prüfen, welche konkreten Anordnungen für die andersgeartete Verwertungsform getroffen werden sollen. Da die öffentliche Versteigerung nach wie vor Regelverwertung ist, gelten deren gesetzliche Vorgaben grundsätzlich auch für andersgeartete Verwertungen durch den Gerichtsvollzieher (s. o. B I). Der Gerichtsvollzieher hat insofern neben der Prüfung der Voraussetzungen und der Anordnung des Freihandverkaufs über eine Internetplattform auch dessen Modalitäten festzulegen und zwar für jede Einzelabweichung (Ort, Zeit, Zahlungsmodalitäten) von §§ 814 ff. ZPO³⁹).

Zwingend sind dabei die Vorgaben zum Mindestgebot und zum Gewährleistungsausschluss, von denen der Gerichtsvollzieher nicht abweichen darf:

Zwar führt eine Einordnung des Freihandverkaufs als öffentlich-rechtlicher *Vertrag* dazu, dass eine entsprechende Anwendung der kaufrechtlichen Regelungen zumindest denkbar ist⁴⁰). Die allgemeine Regel des § 806 ZPO gilt aber auch hier, so dass Gewährleistungsrechte grundsätzlich ausgeschlossen sind. Auch die Gewährung von Widerrufsrechten in der Anordnung wird der effektiven Verwertung widersprechen, so dass es unzulässig ist (s. noch u. E I). Ebenfalls gilt zwingend der auch grundgesetzlich fundierte Schutz des Schuldners vor einer Verschleuderung seines Eigentums konkretisiert in der Regelung zum Mindestgebot nach § 817 a Abs. 1 ZPO⁴¹). Das ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass § 817 a Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO für die anderweitige Verwertung nach ergebnisloser Versteigerung die Geltung des Mindestgebots vorsehen⁴²).

Abweichungen vom Barzahlungsgebot kommen aber in Betracht⁴³). Eine solche Anordnung und sonstige Abweichun-

³³⁾ Freels (Fn. 17), S. 190 ff.

 $^{^{34)}\,}$ Bundesratsdrucksache 134/94, S. 91; Bundestagsdrucksache 13/341, S. 31.

³⁵⁾ MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 14; Freels (Fn. 17), S. 192.

³⁶⁾ Vgl. Musielak/*Becker*, ZPO § 825, Rdnr. 1; enger wohl LG Freiburg, DGVZ 1982. 186.

³⁷⁾ Stein/Jonas/*Münzberg*, ZPO § 825, Rdnr. 1.

 $^{^{38)}}$ Stein/Jonas/ $M\ddot{u}nzberg$, ZPO § 825, Rdnr. 1; M \ddot{u} nchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 4 m. w. N.

³⁹⁾ Freels (Fn. 17), S. 229.

⁴⁰⁾ MünchKomm/Schilken (2. Aufl.), ZPO § 806, Rdnr. 1; ähnlich auch § 62 VwVfG.

⁴¹⁾ Freels (Fn. 17), S. 227 m. w. N.; MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 10, § 817 a, Rdnr. 1; vgl. Musielak/Becker, ZPO § 825, Rdnr. 3; LG Frankfurt, DGVZ 1993, 112.

⁴²⁾ Stein/Jonas/Münzberg, ZPO § 825, Rdnr. 5.

⁴³⁾ MünchKomm/Gruber, ZPO § 825, Rdnr. 10.

gen von den nicht zwingenden Regeln der §§ 814 ff. ZPO können den Erfolg des Freihandverkaufs fördern, soweit sie eine Anpassung an die bei der Internetversteigerung gewöhnliche Abwicklung ermöglichen; sie können jedoch umgekehrt auch dazu führen, dass die Verwertung weniger schnell und effektiv abläuft, wenn etwa der Erwerber nicht zahlt. Das ist bei der Prüfung im Vorfeld der Anordnung nach Abs. 1 zu berücksichtigen. Eine verbesserte Erlöserwartung, die eine Anordnung nach § 825 Abs. 1 ZPO rechtfertigt, hängt dabei nicht nur vom zu erwartenden höheren Erlös, sondern auch von der Höhe der Verwertungskosten im Verhältnis zur öffentlichen Versteigerung ab.

c) Weitere Kriterien

Die entsprechenden Anordnungen müssen im Vorfeld der Verwertung getroffen werden. Der Gerichtsvollzieher darf nicht aus der Veräußerungssituation heraus die Veräußerungsbedingungen absprechen⁴⁴). Je enger sich der Gerichtsvollzieher an die Vorgaben der §§ 814 ff. ZPO hält, umso weniger erfolgversprechend mag die Versteigerung über das Internet sein, was dann wiederum Auswirkungen auf die Frage hat, ob es als geeignetere Verwertungsart überhaupt gewählt werden soll. Dasselbe gilt für die jedenfalls fortbestehenden Vorgaben der ZPO zum Mindestgebot und zum Gewährleistungsausschluss. Auch sie können dazu führen, dass der erzielbare Erlös sich verringert, da potentielle Erwerber bei anderen Anbietern bessere Bedingungen erwarten. Die vom Gerichtsvollzieher zur Frage, ob die anderweitige Verwertung besseren Erfolg verspricht, getroffene Anordnung unterliegt vollständig der Überprüfung nach § 766 ZPO. Daher sollte der Gerichtsvollzieher auf die Nachweislichkeit der für die Abweichungen von der Regelverwertung sprechenden Umstände achten⁴⁵).

II. Abwicklung des Geschäfts

Mindestgebot, Barzahlungsgebot, Gewährleistungsausschluss

Die Vorgaben des § 806 ZPO zum Gewährleistungsausschluss und des § 817 a ZPO zum Mindestgebot sind – wie bereits erläutert – zwingend auch beim Freihandverkauf über eine Internetplattform anzuwenden. Ein Mindestgebot ist also zu berechnen und in das Internetangebot aufzunehmen, was technisch durch eine Internetplattform ohne Probleme bewerkstelligt werden kann.

Beim Gewährleistungausschluss ist zu erwähnen, dass selbstverständlich Amtshaftungsansprüche gegen den Staat in Form des Schadensersatzes für Sachmängel in Betracht kommen; unter den Voraussetzungen der §§ 823, 826 BGB können zudem gegen Gläubiger oder Schuldner Schadensersatzpflichten geltend gemacht werden⁴⁶).

Das Barzahlungsgebot gilt (nur), wenn vom Gerichtsvollzieher im Rahmen der soeben erläuterten Prüfung und Anordnung nichts anderes vorgesehen wurde.

Die Zahlungspflicht des Erwerbers und das Barzahlungsgebot im Einzelnen

Ist das Barzahlungsgebots nicht durch gesonderte Anordnung ausgeschlossen, darf die Sache nur gegen Zahlung in bar ausgeliefert werden und der Erwerber erwirbt nur dann Eigentum. Zu beachten ist allerdings, dass Barzahlung nicht notwendig Zahlung in Münzen und Scheinen bedeutet. Sie kann auch durch der Auslieferung vorangehende Überweisung erfolgen. Der Gerichtsvollzieher wird also niemals, ist das Barzahlungsgebot nicht ausgeschlossen, in Vorleistung treten dürfen, indem er vor Zahlung versendet.

Wird durch den Bieter trotz bestehenden Barzahlungsgebots nicht bar gezahlt, gilt grundsätzlich § 817 Abs. 3 ZPO, so dass die Sache anderweit versteigert (oder verwertet) wird. Dass das Barzahlungsgebot auch bei der anderweitigen Verwertung gilt, kann nämlich nur eine umfassende Geltung des § 817 ZPO bedeuten, da die Norm mit dem Barzahlungsgebot nicht nur eine Voraussetzung für Auslieferung und Eigentumserwerb vorsieht, sondern auch spezielle Folgen bei Nichtzahlung ⁴⁷). Ein einklagbarer Anspruch des Staates auf die Kaufpreiszahlung entsteht nicht ⁴⁸). Weder Gläubiger noch Gerichtsvollzieher haben Erfüllungsansprüche ⁴⁹). Für den Ausfall gegenüber der schließlich vorgenommenen anderweitigen Verwertung haftet der säumige Käufer, § 817 Abs. 3 Satz 2 ZPO, was Gläubiger oder Schuldner klageweise geltend machen können.

Ist das Barzahlungsgebot in der Anordnung des Gerichtsvollziehers ausgeschlossen, stellt sich die Frage, ob die Rechtsfolge des § 817 Abs. 3 ZPO ebenfalls herangezogen werden kann. Dagegen spricht, dass die Regelung an sich nur für die öffentliche Versteigerung gilt, bei anderweitiger Verwertung lediglich aufgrund deren Ausnahmecharakters herangezogen wird. Da eine Abweichung vom Barzahlungsgebot hier möglich ist, entfällt insofern die Grundlage für die Anwendung des § 817 Abs. 3 ZPO. Zudem wird der Bieter im Falle der Ablieferung vor Zahlung ebenfalls Eigentum erwerben, da dieser Erwerb hoheitlich bleibt und bei Ausschluss des Barzahlungsgebots von barer Zahlung eben nicht abhängig ist. Schon praktisch ist damit § 817 Abs. 3 ZPO nicht anwendbar.

Dennoch hat der Staat aber auch in diesem Fall keinen realisierbaren Anspruch auf Zahlung. Es fehlt für einen öffentlich-rechtlichen Bescheid schon an der Ermächtigungsgrundlage und die Einordnung als einklagbare privatrechtliche Forderung einer hoheitlichen Einrichtung kommt angesichts des hoheitlichen Charakters des Erwerbsvorgangs nicht in Betracht.

Wenn das Barzahlungsgebot also ausgeschlossen ist und der Gerichtsvollzieher vorleistet, trägt der Staat das Risiko des Ausfalls und macht sich gegenüber Schuldner und Gläubiger schadensersatzpflichtig. Insofern stellt sich die Situation ebenso wie bei einer Versteigerung unter Stundung der Zahlung des Meistgebotes in Abweichung von § 817 Abs. 2 ZPO dar. Empfehlenswert ist deshalb, Abweichungen von den Zahlungsmodalitäten nur in Abstimmung mit Gläubiger und Schuldner vorzunehmen und gegebenenfalls davon abhängig zu machen, dass der Gläubiger eine Erklärung abgibt, wonach er das Risiko für den Eingang des Geldes übernimmt 50). Andernfalls sollte auch bei Ausschluss des Barzahlungsgebots die Sache erst ausgeliefert werden, wenn überwiesen wurde, was bei kommerziellen Internetauktionen durchaus üblich ist.

⁴⁴⁾ Freels (Fn. 17), S. 229.

⁴⁵⁾ Stein/Jonas/*Münzberg*, ZPO § 825, Rdnr. 1.

⁴⁶⁾ Siehe Thomas/Putzo/Hüβtege, ZPO § 806, Rdnrn.1 bis 3; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO § 806, Rdnr. 3, 4.

⁴⁷⁾ Nicht gelten werden lediglich die Anordnungen, die speziell auf die Versteigerung zugeschnitten sind, so der dreimalige Aufruf vor dem Zuschlag (§ 817 Abs. 1 ZPO) und der Ausschluss vom weiteren Gebot (§ 817 Abs. 3 Satz 2 1. Halbsatz ZPO).

⁴⁸⁾ MünchKomm/Gruber, ZPO § 817, Rdnr. 5 aE m. w. N.

⁴⁹⁾ Stein/Jonas/Münzberg, ZPO § 817, Rdnr. 16.

⁵⁰⁾ Vgl. *Freels* (Fn. 17), S. 207.

3. Die Pflicht zur Ablieferung seitens des Gerichtsvollziehers

Der hoheitliche Charakter der Verwertung auch beim Freihandverkauf führt dazu, dass dem Bieter kein klagbarer Erfüllungsanspruch gegen Staat oder Gerichtsvollzieher erwächst, wenn letzterer trotz Zahlung nicht abliefert. Allerdings besteht zu Gunsten des erfolgreichen Bieters eine Amtspflicht des Gerichtsvollziehers zur Ablieferung, die nach § 766 ZPO durchgesetzt werden und bei Verletzung Amtshaftungsansprüche auslösen kann⁵¹).

4. Anfechtung der Gebote

Eine Anfechtung wegen Irrtums bei der Abgabe der Gebote im Internet wird ausgeschlossen sein. Da sich die Erklärungen von Verkäufer und Bieter aufgrund des hoheitlichen Charakters auch der anderweitigen Verwertung durch freihändigen Verkauf (s. o. B I 2 a) nicht als privatrechtliche Willenserklärungen, sondern als Prozesshandlungen darstellen, können die §§ 119 ff. BGB nicht eingreifen 52). Das Gebot bei der öffentlichen Versteigerung und die Erklärungen beim Freihandverkauf, als welcher sich die Internetversteigerung darstellt, sind parallel zu bewerten. Nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen im Hinblick auf die Spezifika einer öffentlichen Versteigerung schließen eine Anfechtbarkeit von Geboten ebenda aus, was dann bei der Internetversteigerung gegebenenfalls nicht greifen würde; vielmehr erlaubt die hoheitliche Qualifizierung keine Anfechtung.

5. Lastenfreier Eigentumserwerb des Ersteigerers

Auch an schuldnerfremden Sachen kann bei einer Verwertung im Wege freihändigen Verkaufs – und deshalb auch bei der Internetversteigerung – Eigentum erworben werden und zwar unabhängig vom guten Glauben des Erwerbers 53). Die §§ 929 bis 936 und 1244 BGB gelten nicht. Da auch bei dieser Verwertungsart hoheitliches Handeln vorliegt, setzt der Eigentumserwerb nämlich allein eine wirksame Verstrickung voraus, nicht jedoch das Eigentum des Schuldners, das Bestehen der Forderung gegen ihn oder den Bestand eines Pfändungspfandrechts, das – zumindest nach herrschender und richtiger Ansicht – an schuldnerfremden Sachen gerade nicht entsteht 54).

Für den Eigentumserwerb reicht es deshalb aus, wenn die Pfändung nicht offenkundig nichtig ist, was eine Verstrickung verhindern würde. Zudem müssen die wesentlichen Verwertungsbedingungen eingehalten werden, wozu die wohl inzwischen überwiegende Meinung die Einhaltung des Mindestgebots aber nicht mehr zählt⁵⁵). Das steht nicht im Gegensatz zur oben geäußerten Feststellung, das Mindestgebot sei zwingende Vorgabe und von Amts wegen einzuhalten auch beim Freihandverkauf. Denn die Unabhängigkeit des Eigentumserwerbs von der Einhaltung des Mindestgebots verhindert selbstredend keine Amtshaftungsansprüche des Schuldners, wenn das Mindestgebot nicht eingehalten wird (s. o. C I, II 1).

⁵¹⁾ Stein/Jonas/*Münzberg*, ZPO § 817, Rdnr. 16; MünchKomm/*Gruber* ZPO § 817, Rdnr. 9.

Im Übrigen tritt auch hier an die Stelle des Pfandes der Erlös, und die Rechte Dritter an der Pfandsache gehen mit dem Eigentumsübergang unter⁵⁶). Sie können nicht gegen den Staat, sondern (nur noch) im Wege materiellrechtlicher Ausgleichsansprüche nach Bereicherungsrecht geltend gemacht werden⁵⁷).

6. Gefahrtragung

Welche Auswirkungen es auf die Zahlungspflicht des Bieters hat, wenn die über das Internet angebotene Sache vor Ablieferung untergeht, ist eine Frage der Gefahrtragung und zwar der Preisgefahr. Zweifellos haftet der Staat, solange sich die Sache noch beim Gerichtsvollzieher befindet, für deren Verwahrung. Im Hinblick auf die Zahlungspflicht des Bieters fragt sich aber, ob bereits die Übergabe an den Transporteur, Post o. a. die Gefahrtragung des Staates beendet. Ganz von der Hand zu weisen ist die zumindest entsprechende Anwendung des § 447 BGB nicht 58). Immerhin kann beim öffentlichrechtlichen Vertrag grundsätzlich das materielle Recht der Leistungsstörungen zumindest entsprechend herangezogen werden.

Die Einordnung des Freihandverkaufs als kaufähnlicher öffentlich-rechtlicher Vertrag (s. o. B I 2 a) ermöglicht allerdings vornehmlich, die Abstraktheit des Eigentumserwerbs vom Zuschlag zu umschreiben, eine Übereinstimmung mit § 156 BGB herzustellen und die materiellen Rechtsänderungen angemessen einzubeziehen, die durch die Ablieferung immerhin stattfinden. Sie führt nicht dazu, dass der Staat sich gänzlich auf die Ebene der Gleichordnung begeben würde; es bleibt bei der hoheitlichen Verwertungstätigkeit. Nur die Gleichordnung der Parteien des öffentlich-rechtlichen Vertrags kann jedoch letztlich Grund für eine Ergänzung öffentlich-rechtlicher Verträge durch das Zivilrecht sein; daran fehlt es hier. Hinzu kommt, dass § 447 BGB nur vor dem Hintergrund der synallagmatischen Verbindung zwischen den Kaufvertragsparteien verstanden werden kann. Ein Synallagma besteht jedoch im Falle der hoheitlichen Verwertung gerade nicht, da keine zivilrechtlichen Erfüllungsansprüche auf Seiten des Staates oder auf Seiten des Bieters bestehen (soeben 2., 3.). Vom generellen Ausschluss der Regelungen des Kaufrechts auch beim Freihandverkauf ist aus diesen Gründen auch § 447 BGB erfasst. Zum Gefahrübergang kann es deshalb erst mit Ablieferung kommen.

D. Zwischenresümee

Als Folgerung aus den bisherigen Ausführungen kann festgehalten werden, dass bei hinreichender materieller Prüfung der Voraussetzungen des § 825 Abs. 1 ZPO und dementsprechender sorgfältiger Anordnung ein Freihandverkauf über ein Internetauktionshaus durchaus mit den gesetzlichen Vorgaben an die Verwertung beweglicher Sachen im Rahmen der Zwangsvollstreckung vereinbar ist. Es entspricht dem auch von Verfassung wegen geltenden Gebot möglichst gewinnbringender Verwertung gegebenenfalls besser als dies inzwischen die öffentliche Versteigerung tut. Bei der Abwicklung des Geschäfts sind aufgrund des hoheitlichen Charakters der Verwertung durch den Gerichtsvollzieher allerdings zwingende Vorgaben der §§ 806, 814 ff. ZPO zu beachten, was zu

⁵²⁾ MünchKomm/*Gruber*, ZPO § 817, Rdnr. 7; § 825, Rdnr. 9; vgl. auch *Freels* (Fn. 17). S. 207.

⁵³⁾ BGHZ 55, 25; BGHZ 119, 75; Thomas/Putzo/*Hüβtege*, ZPO § 817, Rdnr. 9; § 819, Rdnrn. 4 bis 6; Stein/Jonas/*Münzberg*, ZPO § 825, Rdnr. 5; § 817, Rdnr. 21.

 $^{^{54)}}$ Rosenberg/Gaul/Schilken, (Fn. 6), § 50 III 3; § 53 III; Freels (Fn. 17), S. 78, 228.

⁵⁵⁾ MünchKomm/Gruber ZPO § 817, Rdnr. 14; vgl. Schuschke/Walker I ZPO § 817, Rdnr. 2 m. w. N., § 825, Rdnr. 11; Freels (Fn. 17), S. 78 m. w. N.

⁵⁶⁾ Stein/Jonas/Münzberg, ZPO § 825, Rdnr. 5.

⁵⁷⁾ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO § 819, Rdnrn. 4 bis 9.

⁵⁸⁾ MünchKomm/*Schilken* (2. Aufl.), ZPO § 806, Rdnr. 1 entsprechende Anwendung kaufrechtlicher Vorschriften; ähnlich auch § 62 VwVfG.

durchaus maßgeblichen Unterschieden gegenüber der Abwicklung eines "normalen" Geschäfts über "ebay & Co." im privaten Rechtsverkehr führt.

E. Weitere Rechtsfragen und Lösungsmöglichkeiten

Die grundsätzliche Kompatibilität der Internetversteigerung mit den Vorgaben der ZPO schließt Konflikte mit dem schuldvertraglichen Verbraucherschutzrecht, dem Steuerrecht, dem Wettbewerbsrecht und anderen wirtschaftsrechtlichen Vorgaben noch nicht aus.

Anwendung des schuldvertraglichen Verbraucherschutzrechts

1. Widerrufs- und Informationsrechte nach dem Fernabsatzrecht

Wie sämtliche Verbraucherschutzregeln im Schuldvertragsrecht hat das Fernabsatzrecht neben der situativen Anknüpfung an die Art des Vertragsschlusses und derjenigen an das Handeln des Erwerbers mit privater Zwecksetzung (Verbraucher) eine weitere rollenspezifische Komponente, nämlich das unternehmerische Handeln des vertraglichen Gegenübers, §§ 312 b Abs. 1 Satz 1, 13, 14 BGB. Von einem unternehmerischen Handeln kann man aber bei der Verwertung im Internet nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgehen: Die mit dem Käufer abgeschlossene Vereinbarung ist öffentlich-rechtlicher Natur. Das Gegenüber des erwerbenden Verbrauchers ist der Staat selbst, der - durch seinen Beamten, hier den Gerichtsvollzieher⁵⁹) – hoheitlich handelt. Weder handelt der Gerichtsvollzieher für den privaten Gläubiger noch für den Schuldner, dessen gepfändetes bewegliches Gut versteigert wird. Da der Staat mit der Zwangsvollstreckung keine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit im Sinne des § 14 BGB ausübt, agiert er bei der Verwertung gepfändeter Gegenstände auch nicht in Ausübung "seiner" solchen Tätigkeit. Dass der Staat durchaus gewerblich tätig sein kann, wenn er etwa staatliche Unternehmen betreibt, ändert daran nichts, da § 14 BGB den konkreten Bezug des einzelnen Rechtsgeschäfts zu der statusmäßig ("ihrer") ausgeübten gewerblichen oder selbständig beruflichen Tätigkeit meint.

Im Übrigen weiß der Käufer, wenn sich der Gerichtvollzieher nicht in die gewerbliche Kategorie des Internetauktionshauses einordnet, dass er nicht mit Verbraucherschutzregeln rechnen kann.

Wendet man nun ein, ein Privater im Sinne des § 13 BGB sei der als Staatsorgan handelnde Gerichtsvollzieher doch auch nicht, verkennt man die Einteilung, die die §§ 13, 14 BGB vornehmen. Trotz der nicht gelungenen Verortung im Abschnitt 1 des Ersten Buches des BGB handelt es sich nicht um eine Einteilung nach Personengruppen⁶⁰), sondern um eine rollenspezifische Einteilung. Die Rechtssubjekte sind nicht kategorisch in Verbraucher und Unternehmer aufgeteilt, so dass durch die §§ 13, 14 BGB ein neuer Personentyp geschaffen worden wäre. Vielmehr kann jede einzelne Rechtsperson als Unternehmer, als Verbraucher oder auch als keines von beidem rechtsgeschäftlich handeln, was etwa die Kategorie amtlichen Handelns eröffnet. Daran ändert das Fehlen einer solchen Kategorie auf kommerziellen Internetplattformen

⁵⁹⁾ Ohne dass hier abschließend auf die Frage eingegangen werden muss, ob dogmatisch Organhandeln oder Vertreterhandeln vorliegt; jedenfalls liegt staatliche Tätigkeit vor.

nichts. Solange eine Eintragung als Amtsträger dort nicht möglich ist – was sicherlich die transparenteste Lösung wäre – gehört jeder Anbieter, der nicht gewerblich tätig ist, in die "Privatabteilung."

Im Übrigen ist schon die Einordnung der Verwertung über ein Internetauktionshaus als Fernabsatzgeschäft⁶¹) durchaus zweifelhaft. Der Begriff des "für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems" nach § 312 b Abs. 1 Satz 1 BGB ist wenig klar. So ist offen, ob die Verwendung einer fremden Organisation und die ggf. nicht regelmäßige Benutzung, wie sie im Falle des Gerichtsvollziehers vorliegen, dieses Merkmal nicht ausschließen.

Auf die Verwertung im Internet durch einen Gerichtsvollzieher über eine kommerzielle Plattform sind deshalb die Informationspflichten und das Widerrufsrecht des Fernabsatzrechts nicht anwendbar.

Dass ein Widerrufsrecht ausgeschlossen ist, entspricht im Übrigen auch der Zielsetzung möglichst rascher und rechtlich eindeutiger Verwertung, die nicht nur für die öffentliche Versteigerung gilt, sondern auch für andere Verwertungsmöglichkeiten.

Wenn allerdings entgegen dieser Vorgabe für die Anordnungen des Gerichtsvollziehers (s. o. C I, II) jener sich beim Internetauktionshaus in die gewerbliche Kategorie einträgt, über Widerrufsrechte belehrt und es zur Rückabwicklung kommt ⁶²), wird für einen dadurch entstehenden Ausfall der Staat im Rahmen der Amtshaftung einstehen müssen. Eine entsprechende Anordnung für die Verwertung ist zudem im Wege des Erinnerungsverfahrens anfechtbar (s. o. C I, II).

2. Verbrauchsgüterkaufrecht

Dieselben Erwägungen führen dazu, dass auch die Regelungen des Verbrauchsgüterkaufrechts keine Anwendung finden. Zum einen führt schon der öffentlich-rechtliche Charakter des Erwerbsvorgangs dazu, dass die Vorschriften des Kaufs generell nicht anwendbar sind (s. o. B I, C II). Der Gerichtsvollzieher bzw. der Staat, als dessen Organ er handelt, ist zum anderen kein Unternehmer im Sinne des §§ 474 Abs. 1 Satz 1, 14 BGB⁶³).

Damit steht § 806 ZPO nicht in Widerspruch zum Verbrauchsgüterkaufrecht. Die Norm ist zudem weder richtlinienkonform auszulegen, was aufgrund ihres Wortlauts ohnehin kaum möglich wäre ⁶⁴), noch widerspricht sie der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Ein Konflikt mit dem Gewährleistungsausschluss des § 806 ZPO besteht nicht. Die im Internet veräußerten Waren werden ohne Gewährleistung veräußert. Käufer können sich nicht auf Sach- und Rechtsmängel berufen. Das gilt auch für arglistig verschwiegene Mängel, obwohl §§ 444, 445 BGB hier beim Kaufvertrag eingreifen ⁶⁵). Schadensersatzansprüche unter den Voraussetzungen der §§ 839 oder 823, 826 BGB kommen allerdings in Betracht (s. o. C II 1).

⁶⁰⁾ Hensen, ZIP 2000, 1151; Flume, ZIP 2000, 1427.

⁶¹⁾ Kritisch *Braun*, CR 2005, 113.

⁶²⁾ Ggf. kann man in diesem Fall sogar von einer zusätzlichen vertraglichen Vereinbarung eines an sich gesetzlich nicht bestehenden Widerrufsrechts ausgehen.

⁶³⁾ Was für sich allein schon dazu führt, dass §§ 445 und 447 BGB anzuwenden bleiben (§§ 474 Abs. 2 BGB), die Regelungen der §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 BGB keinen gänzlich zwingenden Charakter erhalten (§ 475 Abs. 1, 2 BGB) und §§ 476 bis 479 BGB entfallen.

⁶⁴⁾ Vgl. zu dieser Grenze *Meller-Hannich*, WM 2005, 1157.

⁶⁵⁾ MünchKomm/*Gruber*, ZPO § 806, Rdnr. 4 m. w. N. auch zur Gegenansicht.

II. Wettbewerbsrechtliche Einordnung und weitere Folgen gewerblicher Tätigkeit

1. Der mögliche Konflikt mit dem Wettbewerbsrecht

Auf kommerziellen Veräußerungsplattformen im Internet ("ebay & Co.") stehen die Angebote bei der Verwertung durch den Gerichtsvollzieher virtuell direkt neben denjenigen anderer Anbieter, von denen ein Großteil gewerblich tätig ist. Die Plattform hat sich vom Flohmarkt Privater zum gewerblichen "Marktplatz" entwickelt. Diese Anbieter sind nicht nur an die Regeln des schuldvertraglichen Verbraucherschutzrechts gebunden - wenn sie an Verbraucher veräußern - sondern unterfallen auch den Vorgaben des Wettbewerbsrechts. Für die öffentliche Hand gelten bei einer Beteiligung am Wettbewerb die Verpflichtungen und Schranken des UWG wie für jeden anderen Wettbewerber⁶⁶). Da das Wettbewerbsrecht inzwischen den Verbraucherschutz als gleichrangigen Schutzzweck anerkennt, und Verstöße gegen Verbraucherschutznormen -Rechtsbruch, § 4 Nr. 11 UWG - gleichzeitig wettbewerbswidrig sein können, muss auch das Eingreifen von Widerrufs- und Gewährleistungsrecht noch einmal aus anderer Perspektive bewertet werden, da die fernabsatzrechtlichen Pflichten unstreitig zu den Marktverhaltensregeln zählen. § 2 Abs. 2 UWG verweist zwar auf §§ 13, 14 BGB. Ist aber der Ausschluss des Wettbewerbsrechts für den Staat mit dem Argument originär hoheitlichen Handelns gerechtfertigt, wenn er dadurch Wettbewerbsverzerrungen erzeugt; und darf der Staat überhaupt in Bereichen hoheitlich handeln, in denen er in direkte Konkurrenz mit privaten Anbietern tritt (s. u. 3)?

Konflikte mit weiteren Vorgaben des (öffentlichen) Wirtschaftsrechts

An dem Wettbewerbsrecht ähnliche Kriterien knüpfen weitere Rechtsfolgen an: So können denkbare Verstöße gegen Selektivvertriebsregeln problematisch sein, wenn etwa Produkte des Luxussegments gepfändet und unter Umgehung der vertraglich gebundenen Fachhändler verkauft werden 67). An die Buchpreisbindung⁶⁸) und das Markenrecht⁶⁹) ist zu denken. Ebenso ist die Verpackungsverordnung zu erwähnen, wonach ausschließlich gewerbliche Verkäufer Vorkehrungen treffen müssen, um die Umweltverträglichkeit der Verpackungsmaterialien sicherzustellen, was mit einem gewissen Kostenaufwand und bei Nichteinhaltung mit Geldbußen verbunden ist. Der Gerichtsvollzieher müsste sich - unterfiele er der Verpackungsverordnung – am dualen System beteiligen und dafür sorgen, dass sämtliches Verpackungs- und Versandmaterial, was beim privaten Endverbraucher ankommt, bei einem dualen System lizenziert ist. Schließlich müsste bei gewerblicher Tätigkeit anfallende Umsatzsteuer abgeführt werden 70).

3. Wettbewerbshandlung durch den Gerichtsvollzieher

Jede Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen setzt aber voraus, dass überhaupt eine Wettbewerbshandlung bzw. eine geschäftliche Handlung gegeben ist; s. § 2 UWG, Artikel 2 Buchst. d UGP-Richtlinie⁷¹), RiLi 2005/29/EG.

a) Die Kriterien

Dass Staat und Gerichtsvollzieher bei der Internetverwertung nicht mit Gewinnerzielungsabsicht handeln und Erlöse allein gebührenrechtlich aufgegriffen werden, lässt das Wettbewerbshandeln noch nicht ohne weiteres entfallen. Die Gewinnerzielungsabsicht ist nämlich kein notwendiges Merkmal des Wettbewerbsbezugs⁷²).

Üblicherweise wird in der wettbewerbsrechtlichen Praxis zwischen dem gewerblichen und privaten Auftreten auf einer Internetplattform danach differenziert, wie häufig in einem bestimmten Zeitraum versteigert wird, was die Art und Herkunft der zum Verkauf gestellten Ware ist, welchen Anlass der Verkauf hat und ob vielfach gleichartige Waren veräußert werden⁷³). Um den Marktbezug bei staatlichem Handeln zu ermitteln, ist aber auch dieses Kriterium nicht hinreichend, da es beim Gerichtsvollzieher nicht um die Differenzierung zwischen privat und gewerblich/geschäftlich, sondern um die Abgrenzung zum hoheitlichen Handeln geht.

Für diese Abgrenzung reicht es schließlich nicht aus, festzustellen, dass ein Hoheitsträger tätig wird. Auch die öffentliche Hand kann durchaus mit Wettbewerbsbezug handeln, und zwar nicht nur, wenn sie Leistungsbeziehungen auf öffentlich-rechtlicher Basis eingeht und dabei im Wettbewerb mit privaten Anbietern steht. Sogar wenn sie in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handelt, ist der Wettbewerbsbezug nicht generell ausgeschlossen⁷⁴). Die Frage, was staatliche Aufgabe ist, wird ja vielfach durch den Staat selbst definiert, indem er diese Aufgabe wahrnimmt.

Bei rein (*originär*) hoheitlicher Tätigkeit wird aber der Marktbezug abgelehnt, da solche Handlungen keine Wettbewerbshandlungen darstellen sollen⁷⁵). Entscheidendes Kriterium kann deshalb nur sein, ob es sich um eine originär hoheitliche Tätigkeit handelt, bei der die Selbstdefinitionsmöglichkeit des Staates, ob er hoheitlich handelt oder nicht, grundsätzlich entfällt.

b) Originär hoheitliches Handeln des Gerichtsvollziehers

Ein solches originär hoheitliches Handeln wurde in den bisherigen Ausführungen durchgehend zu Grunde gelegt. Die Verwertung im Rahmen der Zwangsvollstreckung ist Zwangseingriff in die grundgesetzlich gewährten Rechte des Schuldners. Diese Einschätzung für das Wettbewerbsrecht zu relativieren kann sich nur aus der Erwägung ergeben, dass bei originär hoheitlichen Handlungen üblicherweise ohnehin kein Privater ähnliche Aktivitäten auf dem Markt vornimmt, während hier der Staat gleichartige Waren innerhalb derselben Endverbraucherkreise absetzt bzw. anbietet.

Dennoch ist auch unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten beim Freihandverkauf über eine gewerbliche Internetplattform von originär hoheitlichem Handeln des Gerichts-

⁶⁶⁾ Piper/Ohly/Piper, UWG Einf. A, Rdnr. 77.

⁶⁷⁾ Vgl. LG Mainz, Urteil vom 12. Januar 2006 – 12 HK.O 160/04.

⁶⁸⁾ Bei gewerblichem Verkauf neuer Bücher bei ebay gilt das Buchpreisbindungsgesetz: OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 15. Juni 2004 – 11 U 18/2004; vgl. auch MünchKomm/*Gruber*, ZPO § 817 a, Rdnr. 8; Stein/Jonas/*Münzberg*, ZPO § 814, Rdnr. 8, 9; § 817 a, Rdnr. 11.

⁶⁹⁾ Vgl. BGH WRP 2008, 1104.

⁷⁰⁾ So Begründung Referentenentwurf (Fn. 8), S. 9; *Viertelhausen*, DGVZ 2003. 2. 5.

⁷¹⁾ Richtlinie 2005/29/EG vom 11. Mai 2006 über unlautere Geschäftspraktiken.

Hefermehl/Köhler/Bornkamp/Köhler, UWG (26. Aufl.) § 2, Rdnr. 8.

⁷³⁾ OLG Hamburg, Beschluss vom 27. Februar 2007 – 5 W 7/07; OLG Frankfurt, Beschluss vom 7. April 2005 – 6 U 149/04; LG Mainz, Urteil vom 6. Juli 2005 – AZ 3 O 184/04.

⁷⁴⁾ Hefermehl/Köhler/Bornkamp/*Köhler* (Fn. 72), UWG § 4 Rdnr. 13, 22.

⁷⁵⁾ Hefermehl/Köhler/Bornkamp/Köhler (Fn. 72), UWG § 2 Rdnr. 14.

vollziehers auszugehen: Da der Staat, wie erwähnt, letztlich selbst bestimmt, was er als öffentliche Aufgabe ansieht, soll er sich nicht durch einfache "Umdefinition" dem Wettbewerbsrecht entziehen dürfen. Bei Tätigkeiten, zu denen ein Hoheitsträger *kraft Gesetzes* verpflichtet und ermächtigt ist, ist ihm diese Definitionsfreiheit aber jedenfalls genommen. Tätigkeiten, die mit ausdrücklicher Befugnis zum konkreten Handeln auf gesetzlicher Grundlage einhergehen, sind deshalb im wettbewerbsrechtlichen Sinn als rein hoheitliche Handlungen anzusehen 76). Dieser Bereich staatlichen Handelns ist – anders als die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und die allgemeine öffentliche Aufgabenerfüllung ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung – einer Überprüfung anhand des Wettbewerbsrechts entzogen 77).

Eine solche Ermächtigung und Befugnis enthält nun § 825 Abs. 1 ZPO, und zwar im Kontext der Gesamtvorgaben der §§ 814 ff. ZPO und der sonstigen Vorgaben der ZPO an die zwangsweise Verwertung. Die Ermächtigung nach § 825 ZPO ist dabei Teil seiner allgemeinen Befugnis zur Verwertung gepfändeter beweglicher Sachen, die von der Pfändung und Verstrickung bis zur Beendigung des Vollstreckungsverfahrens durch Erlösauskehr auf öffentlich-rechtliche gesetzliche Ermächtigung zurückzuführen ist⁷⁸). Diese Vorschriften lesen sich im Übrigen als einfachgesetzliche Ausformung des grundgesetzlich verbürgten Anspruchs von Gläubiger und Schuldner an effektiver Zwangsvollstreckung und möglichst gewinnbringender Verwertung. Deshalb ist das Handeln des Gerichtsvollziehers bei jedem freihändigen Verkauf und auch der Internetauktion dem Wettbewerbsrecht entzogen. Die Verantwortlichkeit des Staates für den Gerichtsvollzieher im Rahmen der Amtshaftung schließt andersgeartete Ansprüche aus dem Wettbewerbsrecht aus.

Die Gegenprobe lässt sich vornehmen, wenn man überlegt, ob eine - gesetzgeberisch durchaus in Erwägung gezogene⁷⁹), derzeit aber wohl nicht weiterverfolgte – Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens zu einer anderen Einschätzung käme. Auch hier bliebe es aber beim Ausschluss des Wettbewerbsrechts: Der Gerichtsvollzieher ist nach diesen Planungen Beliehener, der aufgrund ausdrücklicher gesetzgeberischer Ermächtigung handeln würde. Seine Tätigkeit wäre auch dann nicht privatrechtlich, sondern bleibt Teil der Verwertungshandlung; die Verantwortlichkeit richtete sich allein nach § 839 BGB i.V. m. Artikel 34 S. 1 Grundgesetz 80). Originär hoheitliche Tätigkeiten lassen sich nicht privatisieren, selbst wenn Private eingesetzt werden. Im Interesse grö-Berer Wirtschaftlichkeit und staatlicher Entlastung den Wettbewerb zu eröffnen, wo dies gesetzlich möglich ist (Bahn, Post, Telekommunikation u. ä.), bedeutet insofern gerade, dass die originär dem Staat vorbehaltenen Tätigkeiten dem Wettbewerb nicht unterfallen.

c) Wahl der privaten oder der gewerblichen Kategorie?

Diese Feststellungen veranlassen allerdings dazu, nochmals auf die Anforderungen, die das Gesetz in den §§ 814 ff. ZPO für die Anordnung der Internetversteigerung vorsieht, hinzuweisen. Der Gerichtsvollzieher darf sich durch die Ermächtigung zur anderweitigen Verwertung nicht zu einem

 $^{76)}\,$ BGH GRUR 2006, 428; Hefermehl/Köhler/Bomkamm/Köhler (Fn. 72), UWG \S 2 Rdnr. 14.

dem freien Warenverkehr typischen Verhalten verleiten lassen⁸¹). Damit würde er die Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung, die sein Handeln erst zu einem im Wettbewerbssinne originär hoheitlichen macht, überschreiten. Ersetzt er die Regelform der öffentlichen Versteigerung ohne materielle Prüfung der Voraussetzungen seiner Anordnungen generell durch den Internetverkauf und tritt hier zudem in der Kategorie des gewerblichen Anbieters auf, ist dies unter dem Aspekt der Marktverzerrung bedenklich. Auch hier werden jedoch die Erinnerung und ggf. Amtshaftungsansprüche, nicht aber das Wettbewerbsrecht vorrangiger Weg der Sanktionierung sein.

Solange aber die vorhandenen Internetplattformen für systematische hoheitliche Veräußerungen durch Eröffnung einer zusätzlichen Kategorie nicht eingerichtet sind und die öffentliche Versteigerung die Regelform der §§ 814 ff. ZPO bleibt, ist die Einordnung des Gerichtsvollziehers als privater Anbieter (s. schon o. E I) vorzugswürdig. Dies ist wettbewerbsrechtlich ohnehin unbedenklich, da eine Irreführung durch Eintrag in die private Kategorie bei einem Internetauktionshaus richtigerweise abzulehnen ist 82).

4. Sonstiges (öffentliches) Wirtschaftsrecht

Diese Ergebnisse lassen sich entsprechend auf andere Konsequenzen unternehmerischen/gewerblichen Handelns (o. E II 2) übertragen. Das gemeinschaftsrechtlich vereinheitlichte Umsatzsteuerrecht⁸³) gilt grundsätzlich ebenfalls nicht für hoheitliches Handeln, es sei denn größere Wettbewerbsverzerrungen sind zu befürchten, Artikel 13 der Mehrwertsteuersystemrichtline, so dass auch hier die bereits dargestellten Wertungen herangezogen werden können und generell nicht von einer Umsatzsteuerpflicht bei Nutzung kommerzieller Plattformen auszugehen ist⁸⁴).

F. Gesetzgeberische Aktivitäten

Die Begründung des Referentenentwurfs vom 18. Juli 200885) steht in der Beschreibung seiner Ziele der Internetverwertung zunächst durchaus offen gegenüber. Zudem geht er richtigerweise davon aus, die öffentliche Versteigerung sei nicht länger zeitgemäß und habe sich nicht bewährt. Deshalb soll sie ihre Stellung als Regelverwertungsform verlieren, und die Internetversteigerung gleichwertig neben sie gestellt werden, § 814 Abs. 2 RefE 86). § 817 ZPO wird geändert, um auch für die Internetversteigerung einen Zuschlag zu ermöglichen. Allerdings wird durch diese Regelungen eine Verwendung kommerzieller Plattformen nicht erleichtert. Im Gegenteil: Ausdrücklich wird verworfen, vorhandene gewerbliche Auktionsplattformen zu nutzen87). Begründet wird dies vornehmlich damit, bei Nutzung gewerblicher Auktionsplattformen entfiele der Gewährleistungsausschluss und es entstünden umsatzsteuerpflichtige Lieferungen, was - wie von uns dargelegt – tatsächlich nicht der Fall ist. Geplant ist insofern voraussichtlich die Einrichtung spezieller staatlicher Versteigerungsplattformen, wie sie aus Zoll-Auktionen (www.zoll-auktion.de) und einzelnen Länderaktivitäten (www.justiz-auktionen.de)

⁷⁷⁾ BGH GRUR 2006, 428, 429 m. w. N.

 $^{^{78)}}$ Siehe auch Rosenberg/Gaul/Schilken (Fn. 6), § 50 III 1; 53 III 1 b.

⁷⁹⁾ Bundesratsdrucksache 16/5724 vom 20. Juni 2007.

⁸⁰⁾ Vgl. BGH GRUR 2006, 428.

⁸¹⁾ Freels (Fn. 17), S. 229.

⁸²⁾ Vgl. OLG Oldenburg CuR 2003, 374.

⁸³⁾ RiLi 2006/112/EG ("Mehrwertsteuersystemrichtlinie") vom 28. November 2006; dazu *Wäger*, UR 2008, 102.

⁸⁴⁾ Anders *Viertelhausen*, DGVZ 2003, 2; Begründung Referentenentwurf (Fn. 8), S. 9.

^{85) (}Fn. 8).

⁸⁶⁾ Referentenentwurf (Fn. 8).

⁸⁷⁾ Begründung Referentenentwurf (Fn. 8), S. 9.

bekannt ist. Für deren Einrichtung wird eine Länderermächtigung vorgesehen.

Abgesehen davon, dass die Veräußerung über das Internet in dem Entwurf, etwa durch die Vorschreibung des Zuschlags auch im Internet, in das "Korsett" der Versteigerung eingefügt wird, obwohl es sich doch tatsächlich um einen Freihandverkauf handelt, ist die Effektivität und Wirtschaftlichkeit der Planungen zweifelhaft. Da nunmehr (nur) bestimmte Formen der Internetverwertung vorgesehen werden, bringt der Entwurf sogar eine Einschränkung der Verwendungsmöglichkeiten des Internets, wie sie von uns im Rahmen des § 825 ZPO entwickelt wurden. Bei Nutzung von "ebay & Co." löst der Entwurf keines der hier diskutierten Probleme.

G. Zusammenfassung

Die zwingenden Vorgaben für die Verwertung gepfändeter Sachen nach der ZPO, insbesondere Mindestgebot und Gewährleistungsausschluss, gelten für sämtliche Formen der Verwertung und damit auch für den Freihandverkauf durch den Gerichtsvollzieher. Nur die Verwertung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher ist rein privatrechtlich einzuordnen. Die Verwertung über ein kommerzielles Internet-Auktionshaus ist eine grundsätzlich zulässige Variante der anderweitigen Verwertung durch den Gerichtsvollzieher nach § 825 Abs. 1 ZPO und zwar in Form des Freihandverkaufs. Bei der Anordnung dieser Verwertungsart durch den Gerichtsvollzieher sind im Vorfeld Erlösaussicht und Verwertungskosten individuell zu beurteilen und jede Einzelabweichung von den dispositiven Regeln der §§ 814, 816 ff. ZPO ist zu begründen. Bei der Verwertung über das Internet gilt grundsätzlich das Barzahlungsgebot, so dass der Gerichtsvollzieher nicht in Vorleistung treten darf. Weder auf Seiten des Staates noch auf Seiten des Erwerbers bestehen klagbare Erfüllungsansprüche. Vielmehr gelten die speziellen Regeln des Amtshaftungsrechts und der Rechtsbehelfe im Zwangsvollstreckungsverfahren. Die Regeln über Willenserklärungen sind auf die Gebote nicht anwendbar. Der Erwerber erwirbt unabhängig von seinem guten Glauben auch an nicht im Eigentum des

Schuldners stehenden Sachen Eigentum. Die Preisgefahr für den Fall des Untergangs der "versteigerten" Sache trägt der Staat bis zur Übergabe an den Erwerber. Weder das schuldvertragliche Verbraucherschutzrecht noch das Wettbewerbsrecht, Umsatzsteuerrecht oder andere wirtschaftsrechtliche Vorschriften, die an geschäftliches Handeln des Anbieters auf einer Internet-Plattform anknüpfen, finden auf die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers Anwendung. Die gesetzgeberischen Vorhaben zur Regelung der Internetversteigerung lösen die Rechtsfragen zur Verwertung über kommerzielle Internet-Auktionshäuser voraussichtlich nicht.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die Autorin kommt zu der Auffassung, dass die Verwertung von gepfändeten Sachen im Internet im Rahmen des § 825 ZPO möglich ist, wenn hierbei die besonderen Voraussetzungen für die hoheitliche Verwertung beachtet werden. Daher ist nach Auffassung der Schriftleitung der Referentenentwurf des BJM vom 18. Juli 2008 zur Internetverwertung nicht nur in der Form überflüssig, sondern ausdrücklich kontraproduktiv. Dieser Ansatz unterscheidet sich daher deutlich in seinen Aussagen von den Auffassungen von Dr. Andreas Viertelhausen in KKZ 2008, 265 ff., der überwiegend Risiken und Nachteile für das Vollstreckungsorgan bei der derzeitigen Internetverwertung sieht und daher den Referentenentwurf bis auf die fehlende Angleichung der Vorschriften der AO an die Vorschriften der ZPO ausdrücklich begrüßt. Kritischer äußert sich bereits Frank-Michael Goebel hierzu in FoVo 2008, 194 ff. Er weist das Ansinnen des Referentenentwurfs zurück, eine eigene Auktionsplattform schaffen zu wollen und bezweifelt gleichfalls, ob überhaupt eine echte Versteigerung vorliegt. Er regt daher an, dass neben einem öffentlichen Portal auch eine Versteigerung bei bereits vorhandenen Internetauktionen ermöglicht werden sollte, allerdings ohne den Umweg über § 825 ZPO. Die Schriftleitung ist demgegenüber der Auffassung, dass gerade die Verwertung über § 825 ZPO die größten Gestaltungsmöglichkeiten bietet, um eine bestmögliche Verwertung durch den Gerichtsvollzieher zu erreichen.

Die Entwicklung der Geschäftsbelastung der Gerichtsvollzieher von 1993 bis 2007

unter Einbeziehung der Deutschen Einheit, der relevanten gesetzlichen Änderungen und der konjunkturellen Bedingungen –

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

I. Einleitung

Eine Betrachtung der Entwicklung der Zwangsvollstreckung, die einen längeren Zeitraum umfasst, wurde in dieser Zeitschrift¹) vor 20 Jahren veröffentlicht. Seitdem sind viele Veränderungen eingetreten. Durch die Wiedervereinigung Deutschlands im Jahr 1990 hat sich die Bundesrepublik um fünf "neue" Bundesländer mit insgesamt 14,2 Millionen Einwohnern erweitert und die Einwohnerzahl von Gesamt-Berlin auf 3,4 Millionen erhöht²). Am 1. Januar 1999 ist die Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle³) in Kraft getreten, mit der den Gerichtsvollziehern u. a. die Zuständigkeit zur Abnahme der

eidesstattlichen Versicherung⁴) übertragen wurde. Zugleich wurde am 1. Januar 1999 nach einer mehrjährigen Vorlaufzeit die neue Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994⁵) in Kraft gesetzt, die mit dem Instrument der Restschuldbefreiung insbesondere die zunehmende Verschuldung privater Haushalte eindämmen und den Betroffenen einen Neustart ermöglichen soll. Eine erneute Betrachtung der Entwicklung über einen längeren Zeitraum unter Berücksichtigung der eingetretenen Veränderungen erscheint nicht nur für die heutigen Akteure von Interesse, sondern auch für nachfolgende Generationen. Wer entsprechende Zahlen aus der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts sucht, der sucht vergeblich.

¹⁾ Seip, DGVZ 1988, S. 112–118.

²⁾ West-Berlin hatte 1989 2,1 Millionen Einwohner.

³⁾ Gesetz vom 17. Dezember 1997, BGBl. I, S. 3039.

⁴⁾ Gilleßen/Polzius, DGVZ 1998, S. 1-8

⁵⁾ BGBl. I S. 2866.

Nach dem veröffentlichten Schuldenreport 2006⁶) hat sich die Verschuldung der Privathaushalte in Deutschland seit 1993 mehr als verdoppelt und erfasste im Jahr 2006 insgesamt 3,13 Millionen oder 8,1 Prozent der privaten Haushalte. Diese Realität hat auf die Geschäftsbelastung der Gerichtsvollzieher erheblichen Einfluss und ebenso auf die Privatinsolvenzen, die ab 2002 eine stark ansteigende Tendenz aufweisen.

Nach Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes wurden 2007 für die bestehende Überschuldung folgende Gründe ermittelt:

Hauptgrund der Überschuldung	
Arbeitslosigkeit	29,3 %
Trennung, Scheidung, Tod des Partners/der Partnerin	13,5 %
Erkrankung, Sucht, Unfall	9,8 %
Unwirtschaftliche Haushaltsführung	8,6 %
Gescheiterte Selbstständigkeit	9,5 %
Zahlungsverpflichtung aus Bürgschaft,	
Übernahme oder Mithaftung	1,9 %
Gescheiterte Immobilienfinanzierung	4,0 %
Unzureichende Art der Kredit- oder Bürgschaftsberatung	3,3 %
Sonstige	20,0 %

Diese Gliederung deckt sich durchaus mit den von den Gerichtsvollziehern bei ihrer Tätigkeit gemachten Erfahrungen, sie zeigt aber auch, dass ein großer Teil der Betroffenen nicht schicksalhaft in die Verschuldung geraten ist, sondern dass diese in vielen Fällen durch umsichtigeres Verhalten vermeidbar wäre. Hier kann eigentlich nur umfassende Aufklärung, die – auch als Gegengewicht zu der oft aggressiven Werbung – schon in den Schulen beginnen sollte, auf Dauer eine Besserung herbeiführen?). Neben der Arbeitslosigkeit muss jedoch auch Beachtung finden, dass viele Erwerbstätige ein so geringes Einkommen erzielen, dass sie bei jeder unvorhergesehenen Ausgabe ein Problem haben. Das wird in obiger Auflistung wohl unter "Sonstige" berücksichtigt worden sein. Es bleibt zu hoffen, dass die gegenwärtige Finanzkrise⁸) sich auf Konjunktur und Arbeitsmarkt nicht zu stark negativ auswirkt, damit eine weitere Zunahme der Verschuldung privater Haushalte ausbleibt. Die gerade aktuelle Finanzkrise zeigt allerdings auch, dass eine zielgerichtete Ausbildung allein keine Garantie gegen Fehlentscheidungen bietet.

II. Die Entwicklung der Vollstreckungsfälle

Die in DGVZ 1988, S. 112, enthaltene Tabelle 1 weist bezüglich der Zwangsvollstreckungsaufträge eine exorbitant hohe Steigerungsrate⁹) auf, während bei einem Vergleich der entsprechenden Zahlen der Jahre 1993 und 2007 genau das Gegenteil festzustellen ist, nämlich ein Rückgang um 15,84 % im Bundesdurchschnitt, wie die nachfolgende **Tabelle 1** zeigt. Das sagt jedoch noch nichts über die Entwicklung der Belastung der Gerichtsvollzieher aus.

Die **Tabelle 1** enthält als Messlatte jeweils nur die Zahl der eingegangenen zivilrechtlichen Zwangsvollstreckungsaufträge gemäß Spalte 7 der Übersicht auf Seite 38, weil es sich bei diesen um den Kernpunkt des Vollstreckungsgeschehens

Tabelle 1 Zwangsvollstreckungsaufträge

Bundesland	1993	2007	Änderung
Baden Württemberg	1 178 386	982 250	- 16,64 %
Bayern	1 166 677	1 010 616	- 13,38 %
Berlin	412 570	356 773	- 13,52 %
Brandenburg	139 072	183 788	+ 32,15 %
Bremen	94 576	56 569	- 40,19 %
Hamburg	219 401	153 003	- 30,26 %
Hessen	592 136	499 460	- 15,65 %
Mecklenburg-Vorpommern	103 089	128 145	+ 24,31 %
Niedersachsen	850 281	638 522	- 24,91 %
Nordrhein-Westfalen	1 996 871	1 571 103	- 21,32 %
Rheinland-Pfalz	432 543	338 026	- 31,64 %
Saarland	117 423	81 306	- 30,76 %
Sachsen	269 587	317 642	+ 17,83 %
Sachsen-Anhalt	183 764	215 113	+ 17,06 %
Schleswig-Holstein	296 247	220 205	- 25,67 %
Thüringen	157 444	157 384	- 0,04 %
Deutschland	8 210 067	6 909 905	- 15,84 %

Anmerkung: Die Zahlen von 1993 sind aus Spalte 8 und von 2007 aus Spalte 7 der jeweils auf Seite 143 der DGVZ der Jahre 1994 und 2008 veröffentlichten Übersichten entnommen.

handelt. Die Vermögensoffenbarung ist dem gegenüber als Hilfsverfahren anzusehen, das durch Feststellung von Vermögenswerten der Vollstreckung zum Erfolg verhelfen soll. Die Zustellungen gehören in der Regel zu den Vollstreckungsvoraussetzungen (§ 750 ZPO), überwiegend sind sie jedoch Bestandteil der nachfolgenden Forderungspfändungen (§ 829 ZPO). Auffallend ist, dass alle westdeutschen Länder und auch das Land Thüringen einen Rückgang der absoluten Zahl der Vollstreckungsaufträge aufweisen, während die Bundesländer Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Sachsen-Anhalt bei Gegenüberstellung der Jahre 1993 und 2007 eine Zunahme der Vollstreckungsaufträge verzeichnen, die jedoch seit 2005 ebenfalls abflacht. Bestätigt hat sich die 1990¹⁰) für die neuen Bundesländer prognostizierte Angleichung der Vollstreckungsfälle und des Bedarfs an Gerichtsvollziehern an die westlichen Bundesländer, die schon vor einiger Zeit erreicht wurde.

III. Zur Übertragung des EV-Verfahrens auf den Gerichtsvollzieher und der Neuregelung des Insolvenzrechts

Bei Verabschiedung der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle hat sich der Gesetzgeber entschlossen, die Zuständigkeit für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung dem Gerichtsvollzieher zu übertragen. Damit hat er zugleich zwei wichtige Ziele verfolgt bzw. Mängel behoben. Die Zuständigkeit des Richters (bis 1971) und später des Rechtspflegers für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung war mit dem Problem behaftet, dass Schuldner, gegen die Haftbefehle ergangen waren, zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vom Gerichtsvollzieher der zuständigen Abteilung des Amtsgerichts vorzuführen waren. Dies war nicht nur für die Schuldner, sondern auch für die Gerichtsvollzieher belastend, da viele nach erfolgter Verhaftung zur Abgabe bereite Schuldner in die Justizvollzugsanstalt eingeliefert werden mussten, weil sie oft nur zu Zeiten angetroffen und verhaftet werden konnten, die außerhalb der Dienstzeiten der Amtsgerichte lagen 11). Die Einlieferung in die Justizvollzugsanstalt wäre vermeidbar gewesen, wenn der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung hätte sogleich abnehmen können. Dieser auch verfassungsrechtlich bedenkliche

 $^{^{6)}\,}$ Schriftenreihe des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zur Verbraucherpolitik, Band 7.

⁷⁾ Zur Typologie des Schuldners siehe auch *Mroβ*, DGVZ 2005, S. 50/

⁸⁾ Dazu: Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz vom 17. Oktober 2008, BGBl. I, S. 1982.

⁹⁾ Bis zu 74,54 Prozent in Baden-Württemberg.

¹⁰⁾ Seip, DGVZ 1990, S. 146–150 (148).

Tabelle 2 Die Spalten 2 und 3 zeigen die Bevölkerungszahlen von 1995 und 2007 in Tausend. Dazu in Klammern die Zahl der im Durchschnitt auf 1 000 Einwohner entfallenden Vollstreckungsaufträge. Aus Spalte 4 ergibt sich rechnerisch jeweils die Zahl der Gerichtsvollzieher je 1 000 Einwohner. Die Arbeitslosenquote in Spalte 5 bezieht sich auf alle zivilen Erwerbspersonen.

Bundesland	Bevölkerungszahlen 1995 in Tausend	Bevölkerungszahlen 2007 in Tausend	Zahl der GV in 2007 je 1 000 Einwohner	Arbeitslosenquote 2007	
1	2	3	4	5	
Baden-Württemberg	10 319 (126,52)	10 750 (91,37)	0,054	4,9 %	
Bayern	11 993 (109,28)	12 520 (80,72)	0,060	5,3 %	
Berlin	3 471 (154,51)	3 416 (104,04)	0,080	15,5 %	
Brandenburg	2 542 (110,11)	2 5 3 6 (7 2, 4 7)	0,062	14,9 %	
Bremen	680 (139,99)	663 (85,32)	0,056	12,7 %	
Hamburg	1 708 (134,24)	1 771 (86,39)	0,064	9,2 %	
Hessen	6 010 (109,01)	6 073 (82,24)	0,055	7,6 %	
Mecklenburg-Vorpommern	1 823 (99,77)	1 680 (76,28)	0,056	16,5 %	
Niedersachsen	7 780 (118,58)	7 972 (80,10)	0,051	8,9 %	
Nordrhein-Westfalen	17 893 (118,96)	17 997 (87,30)	0,061	9,5 %	
Rheinland-Pfalz	3 978 (120,39)	4 046 (83,55)	0,051	6,5 %	
Saarland	1 084 (111,34)	1 037 (78,41)	0,059	8,4 %	
Sachsen	4 567 (94,79)	4 220 (75,27)	0,052	14,7 %	
Sachsen-Anhalt	2 739 (110,93)	2 412 (89,18)	0,064	16,0 %	
Schleswig-Holstein	2 7 25 (113,28)	2 837 (77,62)	0,054	8,4 %	
Thüringen	2 504 (108,67)	2 289 (68,76)	0,060	13,2 %	
Deutschland	81 817 (116,87)	82 218 (84,04)	0,058	9,0 %	

Quellen: Statistisches Bundesamt bzgl. der Einwohnerzahlen in den Spalten 2 und 3. Bundesagentur für Arbeit bzgl. der Arbeitslosenquote in Spalte 5. Die Zahlen in Klammern in den Spalten 2 und 3 sowie die Zahl der auf 1 000 Einwohner rechnerisch entfallenden Gerichtsvollzieher sind aus den Spalten 2 und 7 der Übersicht auf Seite 38 ermittelt.

Zustand wurde durch die generelle Übertragung der Zuständigkeit für das EV-Verfahren auf den Gerichtsvollzieher (§ 899 ZPO) beseitigt. In die Justizvollzugsanstalt wird ein Offenbarungsschuldner heute nur noch eingeliefert, wenn er sich standhaft weigert, die eidesstattliche Versicherung abzugeben und deshalb die Beugehaft zu vollstrecken ist. Das kommt noch vor, ist aber mittlerweile eher eine Rarität.

Zum anderen gab es personelle Probleme bei den Amtsgerichten, weil diese für das schon 1994 Gesetz gewordene neue Insolvenzrecht, das am 1. Januar 1999 in Kraft treten sollte, nicht genügend Rechtspfleger zur Verfügung hatten. Auch diese Probleme lösten sich durch die Übertragung der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung auf die Gerichtsvollzieher, weil sie zugleich die bis dahin hierfür zuständigen Rechtspfleger entlastet und für das Insolvenzverfahren freigestellt hat. Die Gläubigerseite hat sich auf die neue Zuständigkeit der Gerichtvollzieher sehr schnell eingestellt und machte insbesondere von der Möglichkeit, den Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung mit dem Pfändungsauftrag zu verbinden, regen Gebrauch, wie die Tabelle 3 ab 1999 zeigt. Die Aufträge zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherungen schnellten bei den Gerichtsvollziehern sofort in die Höhe, während die zahlreich erwarteten Anträge auf Eröffnung von Verbraucherinsolvenzverfahren bei den Amtsgerichten zunächst nur zögerlich eingingen. Die Auswirkungen der Verbraucherinsolvenzverfahren hatten sich bei dem betroffenen Personenkreis noch nicht genügend herumgesprochen; zudem waren die neu eingerichteten Schuldnerberatungsstellen überlastet. Außerdem bestand eine wesentliche Hemmschwelle durch die entstehenden Kosten. Erst die durch § 4 a InsO geschaffene Möglichkeit, die Kosten des Verfahrens bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung zu stunden 12), hatte zur Folge, dass die Anträge auf Verbraucherinsolvenz einen rasanten Anstieg nahmen, wie die Tabelle 3 in Spalte 6 aus-

Anmerkung: Die Tabelle beginnt mit dem Jahr 1995, weil vorher noch nicht alle Zahlen der "Neuen Länder" erfasst waren. Sie endet mit dem Jahr 2006, da die Zahlen der Spalten 3 bis 5 für das Jahr 2007 bei Abschluss der Arbeit noch nicht vorlagen. Ab 1. Januar 1999 wurden die Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf den Gerichtsvollzieher übertragen und dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, den Antrag hierauf für den Fall der erfolglosen Pfändung sogleich mit dem Vollstreckungsauftrag zu verbinden. Die Zahlen der Anträge auf Erlass von Haftbefehlen enthalten jeweils auch die im Verwaltungsvollstreckungsverfahren von Vollstreckungsbehörden gestellten Anträge.

Tabelle 3 Enthält die Zahlen der <u>beantragten</u> und abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen (EV), der beantragten Haftbefehle gemäß § 901 ZPO (HB), der beantragten Durchsuchungsanordnungen gemäß § 758 a ZPO (DA) und der <u>beantragten</u> Insolvenzverfahren (Verbraucher und Unternehmen) der Jahre 1995 bis 2006. Die <u>eröffneten</u> Insolvenzverfahren ergeben sich aus **Tabelle 4**.

Jahr	EV-Anträge	EV-Abgabe	HB-Anträge	DA-Anträge	Insolvenzen
1	2	3	4	5	6
1995	1 816 396	511 996	727 913	681 237	65 035
1996	1 897 210	565 210	762 915	710 566	70 012
1997	1 923 425	610 386	768 382	720 711	74 846
1998	1 857 581	627 355	758 121	721 516	76 946
1999	3 006 470	778 733	439 585	391 305	76 149
2000	3 084 072	796 981	482 204	305 789	90 955
2001	3 248 734	855 892	552 636	271 640	100 434
2002	3 659 232	939 912	607 658	235 889	142 286
2003	3 854 816	1 020 389	654 211	202 697	160 111
2004	3 773 869	1 071 308	680 865	179 946	177 199
2005	3 617 481	1 035 880	667 570	167 625	195 807
2006	3 281 343	979 638	658 873	145 282	218 146

Quelle: Statistisches Bundesamt bzgl. Spalten 3 bis 6 insgesamt sowie der Zahlen in Spalte 2 von 1995 bis einschl. 1998. Ab 1999 sind die Zahlen in Spalte 2 der Übersicht auf Seite 38 entnommen.

weist. Sofern die Verbraucherinsolvenzverfahren durch Restschuldbefreiung ihren Abschluss finden, verlieren die Gläubiger ihre Forderungen an den Schuldner. Die Situation der Schuldner ist jedoch oft so, dass auch eine über Jahre oder Jahrzehnte fortgesetzte Zwangsvollstreckung kaum Aussicht auf Erfolg haben würde.

¹¹⁾ Vgl. *Seip*, DGVZ 1981, S. 1 (7); *Brehm*, DGVZ 1986, S. 97 (100), *Münzberg*, Rpfl. 1987, S. 269 (279 r. Sp.) sowie Bericht vom Bundesvertretertag 1987 in Konstanz, DGVZ 1987, S. 132.

¹²⁾ Gesetz vom 26. Oktober 2001, BGBl. I, S. 2710.

Die Tabelle 3 macht deutlich, dass zwar vermehrt EV-Anträge gestellt, zugleich aber die Anträge auf den Erlass von Haftbefehlen und richterlichen Durchsuchungsanordnungen stark reduziert wurden, was ebenfalls zur Entlastung der Amtsgerichte beigetragen hat. Der Rückgang der Anträge auf Erlass richterlicher Durchsuchungsanordnungen ist insbesondere auf die Regelung in § 807 Abs. 1 Nr. 3 und 4 ZPO zurückzuführen. Danach ist der Schuldner auch dann verpflichtet, die eidesstattliche Versicherung abzugeben, wenn er die Durchsuchung seiner Wohnung verweigert oder trotz einer mit Frist von zwei Wochen erfolgten Ankündigung in seiner Wohnung erneut nicht angetroffen wird. Der Gerichtsvollzieher kann dann den Schuldner sofort zur Vermögensoffenbarung auffordern bzw. laden, wenn ein entsprechender Gläubigerantrag vorliegt. Nicht alle in der Tabelle 3 Spalte 6 bezifferten Insolvenzanträge führten zur Eröffnung des Verfahrens. Insbesondere die von Gläubigerseite gestellten Insolvenzanträge gegen Unternehmen werden oftmals durch Zahlung erledigt, gleichwohl aber statistisch erfasst. In der Tabelle 4 sind deshalb die insgesamt eröffneten Insolvenzverfahren beziffert, wobei die Unternehmensinsolvenzen gesondert ausgewiesen sind.

Tabelle 4 Insolvenzen von 1993 bis 2007

Jahr	Insolvenzen									
	insgesamt	darunter: Unternehmensinsolvenzen								
1993	20 298	15 148								
1994	24 928	18 837								
1995	28 785	22 344								
1996	31 471	25 530								
1997	33 398	27 474								
1998	33 977	27 828								
1999	34 038	26 476								
2000	42 259	28 235								
2001	49 326	32 278								
2002	84 428	37 579								
2003	100 723	39 320								
2004	118 274	39 213								
2005	136 554	36 843								
2006	161 430	34 137								
2007	164 597	29 160								

Quelle: Statistisches Bundesamt

Anmerkung: In obiger Tabelle sind die <u>eröffneten</u> und mangels Masse abgelehnten Insolvenzverfahren sowie die eröffneten Vergleichsverfahren nebst den angenommenen Schuldenbereinigungsplänen erfasst. Die Steigerungen ab 1999 spiegeln die Auswirkungen des am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen neuen Insolvenzrechts wieder.

IV. Die Geschäftsbelastung der Gerichtsvollzieher

Die Tabelle 5 und die Abbildung 1 zeigen, dass sich die Belastung der Gerichtsvollzieher im Jahr 1999 nach Übertragung der Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung im Bundesdurchschnitt bis auf 155,35 % gesteigert und damit ihren absoluten Höchststand erreicht hat. Dass diese außerordentlich hohe Belastung gemeistert wurde, erforderte einen enormen Einsatz, der nur in dem bestehenden Gerichtsvollziehersystem mit eigenem Geschäftszimmer und einer leistungsorientierten Bürokostenabgeltung erwartet und erbracht werden konnte. Die zu bewältigende Arbeitslast war im Jahr 2003 mit 6 566 Arbeitspensen zwar noch etwas höher; inzwischen hatten die Länder den Personalbestand jedoch um insgesamt 539 Beamte erhöht, so dass die Durchschnittsbelastung im Jahr 2003 auf 138,13 % abgesunken ist. Die seit 1999 eingeleiteten Verbraucherinsolvenzen sind mit etwa 500 000 Verfahren zu beziffern, wobei im Durchschnitt pro Verbraucherinsolvenz etwa zehn Gläubiger beteiligt sind. Auch wenn noch nicht alle beteiligten Gläubiger einen vollstreckbaren Titel erwirkt haben, ist der starke Rückgang der

Zwangsvollstreckung in erster Linie mit den Verbraucherinsolvenzen zu erklären.

Tabelle 5 Belastung der Gerichtsvollzieher im Bundes-Durchschnitt

Jahr	Arbeitspensen	Durchschnitts- belastung				
1	2	3	4			
1993	4 603,84	3 570	128,96 %			
1994	5 102,83	3 701	137,88 %			
1995	5 352,71	3 838	139,45 %			
1996	5 494,30	3 955	138,92 %			
1997	5 555,77	4 089	135,87 %			
1998	5 496,74	4 178	131,56 %			
1999	6 548,17	4 215	155,35 %			
2000	6 264,64	4 426	141,54 %			
2001	6 316,94	4 574	138,11 %			
2002	6 445,04	4 675	137,86 %			
2003	6 566,79	4 754	138,13 %			
2004	6 546,61	4 808	136,16 %			
2005	6 227,76	4 824	129,10 %			
2006	5 657,32	4 833	117,06 %			
2007	5 167,47	4 780	108,11 %			

Anmerkung: Die Arbeitspensen und die Durchschnittsbelastung wurden aufgrund der aus der Übersicht auf Seite 38 ersichtlichen Geschäftszahlen errechnet. Nach dem überwiegend aus dem Jahr 1962 stammenden Pensenschlüssel zählen jeweils als ein Pensum:

- 9 600 Persönliche Zustellungen;
- 12 000 Zustellungen per Post;
- 4 800 Protestaufträge;
- 2 000 Zwangsvollstreckungsaufträge;
- 2 500 Aufträge zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung;
- 6 000 Vorpfändungen gem. § 845 ZPO;
- 3 600 Vollstreckungsaufträge der Justizbehörden.

Die weitere Personalaufstockung auf 4 780 vorhandene Beamte bis zum Jahr 2007 in Verbindung mit den zunehmenden Insolvenzverfahren führte bei den Gerichtsvollziehern schrittweise zu einer weiteren Reduzierung der Belastung, so dass diese sich im Jahr 2007 mit einer durchschnittlichen Belastung von 108,11 % seit vielen Jahrzehnten erstmals wieder in der Nähe einer Normalbelastung befunden haben. Diese Entwicklung wird sich voraussichtlich weiter fortsetzen, weil zu erwarten ist, dass angesichts der eingangs genannten großen Zahl überschuldeter Haushalte noch viele Privatinsolvenzverfahren beantragt werden. Zwar zeichnet sich für das Jahr 2008 ein leichter Rückgang der Verbraucherinsolvenzen ab. Dies ist aber kein sicheres Indiz dafür, dass der Höhepunkt dieser Verfahren überschritten ist. Es dürfte eher davon auszugehen sein, dass hierfür in Betracht kommende Schuldner mit ihren Anträgen zurückhaltend sind, weil sie das Inkrafttreten des in der parlamentarischen Beratung befindlichen Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen 13) abwarten wollen. Dieser Entwurf sieht vor, das Insolvenzverfahren zu vereinfachen und den sofortigen Übergang in das Restschuldbefreiungsverfahren zu ermöglichen, wenn festgestellt wird, dass der Schuldner mittellos ist. Nach dem Gesetzentwurf soll sich der Schuldner durch eine einmalige Zahlung von 25,- Euro und monatliche Zahlungen während der sechsjährigen Wohlverhaltensperiode von 13,- Euro an den Verfahrenskosten beteiligten. Dafür entfallen aber die im geltenden Recht nach Erteilung der Restschuldbefreiung zu zahlenden Kosten von 2 300,- Euro. Dies sind Vorteile, die bei entsprechenden

 $^{^{13)}\,}$ Gesetzentwurf vom 5. Dezember 2007, Bundestagsdrucksache 16/7416. Hierzu siehe auch Mroß, DGVZ 2007, S. 49 f. (53).

Überlegungen der Schuldner und ihrer Berater durchaus eine Rolle spielen und sie veranlassen können, mit Insolvenzanträgen noch zu warten.

V. Tendenzen und Chancen

Durch die soeben beschriebene Entwicklung kann über kurz oder lang im Gerichtsvollzieherdienst ein Personalüberhang entstehen. Welche Konsequenzen können hieraus für die Zwangsvollstreckung gezogen werden?

Diese Gegebenheit kann durchaus als Chance gesehen und dazu genutzt werden, zur weiteren Konzentrierung der Zwangsvollstreckung dem Gerichtsvollzieher zusätzliche Aufgaben zu übertragen und damit zugleich die Gerichte weiter zu entlasten. Dafür bietet sich in erster Linie die Übertragung der Forderungspfändung an, die es dem Gerichtsvollzieher ermöglichen würde, bei bekannt werdenden Forderungen sofort eine Pfändungsverfügung zu erlassen und an Drittschuldner und Schuldner zuzustellen 14). Dies natürlich nur, wenn ein dahingehender Antrag des Gläubigers vorliegt. Dadurch werden Verzögerungen vermieden, die durch den heute notwendigen gesonderten Gläubigerantrag bei dem Vollstreckungsgericht entstehen, was den Erfolg der Maßnahme vereiteln kann. Die Übertragung der Forderungspfändung wird von dem Deutschen Gerichtsvollzieher Bund seit langem angestrebt und war schon vor 60 Jahren Gegenstand mehrerer DGVB-Bundestage¹⁵). Die Gerichtsvollzieher sind für die Forderungspfändung bereits entsprechend ausgebildet, weil ihnen gemäß § 845 Abs. 1 S. 2 ZPO schon jetzt die Aufgabe obliegt, im Auftrag des Gläubiges die im Zuge der Mobiliarvollstreckung festgestellten Forderungen des Schuldners vorläufig zu beschlagnahmen. Zurzeit werden von den Amtsgerichten jährlich etwa 1,6 Millionen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse erlassen, mit denen bundesweit rechnerisch etwa 345 Rechtspfleger zuzüglich 848 Geschäftszimmer- und Kanzleikräfte beschäftigt sind, die bei Übertragung auf die Gerichtsvollzieher für andere Aufgaben freigestellt werden. Die aus den Gebühren dieses Aufgabenbereichs zurzeit nicht gedeckten Personal- und Arbeitsplatzkosten der Amtsgerichte wurden nach einer Berechnung aus dem Jahr 2004 für das gesamte Bundesgebiet mit rund 48 Millionen Euro beziffert¹⁶). Bei den Gerichtsvollziehern, die jeweils für einen bestimmten Bezirk zuständig sind, kommen Forderungspfändungen nicht so konzentriert vor, wie bei den Amtsgerichten. Auf den einzelnen Gerichtsvollzieher würden im Durchschnitt pro Jahr etwa 334 Anträge (1,5 pro Arbeitstag) entfallen, was ohne weiteres zu verkraften ist, zumal Synergieeffekte genutzt werden können, weil Gläubiger, Schuldner, Titel und Forderung aufgrund des vorher erteilten Pfändungsauftrages beim Gerichtsvollzieher in der Regel bereits durch EDV erfasst sind.

Der Einzug fälliger Forderungen kann außerdem dadurch verbessert werden, dass dem Gläubiger die Möglichkeit eingeräumt wird, schon vor der Erwirkung eines vollstreckbaren Titels dem Schuldner durch den Gerichtsvollzieher eine

nehmen und an den Gläubiger abzuliefern. Hierbei handelt es sich um ein Abwendungsverfahren, das insbesondere in Frankreich, Belgien und den Niederlanden mit großem Erfolg praktiziert wird. Es gibt keinen Grund zu der Annahme, dass es in Deutschland nicht funktionieren würde. Vom Deutschen Gerichtsvollzieherbund wird dieses Verfahren seit langem gefordert¹⁷). Es wäre ein erster und mit nur geringem gesetzgeberischem Aufwand verbundener Schritt, es zunächst einmal auf Forderungen bis zu 1 000,- Euro auch in Deutschland zuzulassen. In den eben genannten westlichen Nachbarländern gehört zu den Aufgaben der Gerichtsvollzieher u. a. auch die so genannte Tatsachenfeststellung, die in einer Schrift der französi-

schriftliche Zahlungsaufforderung persönlich zustellen zu las-

sen, wenn der Gerichtsvollzieher durch entsprechende Ergän-

zung des § 754 ZPO zugleich ermächtigt wird, von dem zahlungsbereiten Schuldner die Schuldsumme in Empfang zu

schen Nationalkammer der Huissiers de Justice¹⁸) wie folgt beschrieben ist:

> "Diese Tätigkeit wird sehr intensiv ausgeübt. Der constat (Feststellungsurkunde) gestattet es, vor jedem Prozess oder jeder gerichtlichen Entscheidung einen Beweis zu sichern. Er ist damit besonders wichtig, wenn der Rechtsstreit noch nicht eingeleitet ist oder noch an seinem Anfang steht.

> Der huissier de justice erstellt eine Art photographischer Aufnahme von einer Situation, die zu einem bestimmten Zeitpunkt besteht. Diese Beschreibung ist unparteiisch. Ihr gesamter Wert liegt in ihrer Genauigkeit und Neutralität.

> Solche Urkunden kann der huissier de justice auf Antrag von Einzelpersonen oder auf Ersuchen durch ein Gericht erstellen. Im letzteren Fall liefert er dem Richter eine zusätzliche Information, die diesem zur Entscheidungsfindung gefehlt hat. Für den Richter hat der constat die Bedeutung einer einfachen Auskunft.

> Die Feststellungsurkunde wird vornehmlich in Gegenwart der Parteien aufgenommen, aber hierzu besteht keine Verpflichtung."

Die beiden zuletzt genannten Tätigkeiten aus dem Aufgabengebiet der Gerichtsvollzieher in unseren westlichen Nachbarländern lassen sich problemlos auf Deutschland übertragen. Ein solcher Beitrag zur europäischen Rechtsangleichung wäre bezüglich der Tatsachenfeststellung für Deutschland nicht einmal ganz neu, denn 1943 wurde den Gerichtsvollziehern in Deutschland die Aufgabe übertragen, bewegliche Sachen im Auftrag des Eigentümers zu schätzen, um im Falle einer kriegsbedingten Schädigung eine Grundlage für die Festsetzung einer Entschädigung zu haben 19). Auch die landesrechtlichen Bestimmungen der GVGA²⁰) weisen in zehn Bundesländern²¹) den Gerichtsvollziehern die Aufgabe zu, in Insolvenz- und Nachlasssachen Vermögens-(Bestands-)verzeichnisse aufzunehmen, wobei es sich letztlich ebenfalls um Tatsachenfeststellungen handelt.

Fazit: Der durch die Verbraucherinsolvenzen bedingte Rückgang der Mobiliarvollstreckung schafft Gestaltungsfreiräume, die sinnvoll dazu genutzt werden können, dem Gerichtsvollzieher zusätzliche Aufgaben zu übertragen; damit die Zwangsvollstreckung zu verbessern und zugleich Personalengpässe bei den Amtsgerichten zu beseitigen.

¹⁴⁾ Dazu siehe auch *Seip* in DGVZ 2007, S. 38/42 und in ZVI 2006, 329 (331); ebenso Schwörer in DGVZ 2008, S. 95-102. In die gleiche Richtung geht u.a. der Antrag der FDP-Bundestagsfraktion vom 14. November 2007 (Bundestagsdrucksache 16/7179).

¹⁵⁾ Siehe dazu Trute in DGVZ 1951, S. 33-35 und Millack in DGVZ 1965, S. 147. Schon der Preußische Entwurf einer Prozessordnung sah in den §§ 1073, 1074 die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für die Forderungspfändung vor; Text im Wortlaut zitiert bei Seip in DGVZ 1972, S. 105.

¹⁶⁾ Zweiter Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Organisation des Gerichtsvollzieherwesens/Privatisierung", S. 97-99.

¹⁷⁾ Unterstützt wird auch dieses Anliegen durch den Antrag der FDP-Bundestagsfraktion vom 14. November 2007 (Bundestagsdrucksache 16/7179).

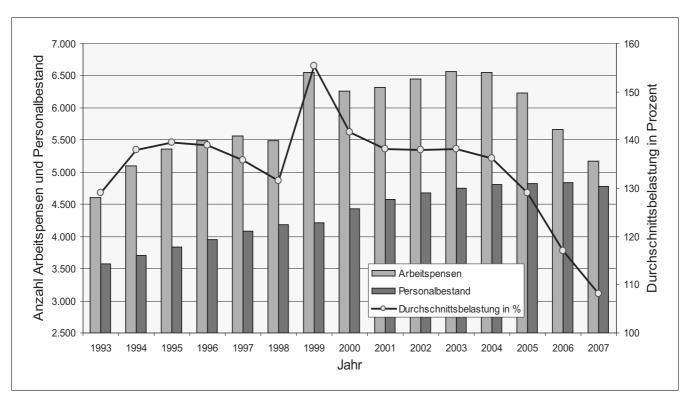
¹⁸⁾ Die Schrift ist in DGVZ 1996, S. 97-112, abgedruckt; die Beschreibung der Tatsachenfeststellung findet sich dort auf S. 108.

¹⁹⁾ Vgl. AV des RJM v. 20. Januar 1943, veröffentlicht in Deutsche Justiz, 1943, S. 88 und DGVZ 1943, S. 18/19.

²⁰⁾ Für Hessen §§ 285–288 GVGA.

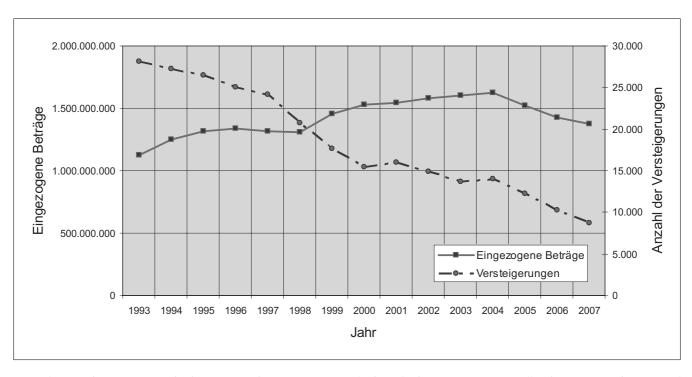
²¹⁾ Aufzählung in Schröder-Kay, 11. Aufl., Rdnr. 23 zu § 12 GvKostG.

Abbildung 1 Geschäftsbelastung der Gerichtsvollzieher



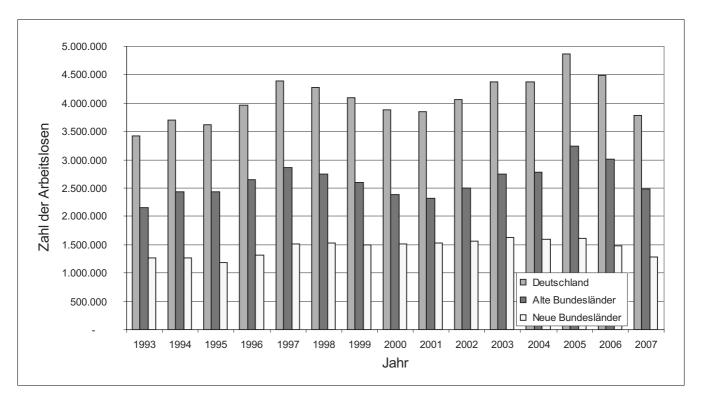
Die Säulen stellen die von 1993 bis 2007 eingetretenen Veränderungen der Arbeitspensen (Spalte 2 der Tabelle 5) und des Personalbestandes (Spalte 3 der Tabelle 5) dar, während das Linien-Diagramm die sich hieraus für die Gerichtsvollzieher ergebende Durchschnittsbelastung (Spalte 4 der Tabelle 5) verdeutlicht.

Abbildung 2 Vollstreckungsergebnisse



Die aufsteigende Linie entspricht dem Anstieg der eingezogenen Gläubigerforderungen von 1,12 Milliarden Euro im Jahr 1993 auf 1,37 Milliarden Euro im Jahr 2007 (gemäß Spalte 12 der Übersicht), wobei zu bemerken ist, dass das Absinken der Linie ab 2005 dem Rückgang der Vollstreckungsaufträge entspricht, aber in der Relation (pro Auftrag) trotz des Auftragsrückganges noch eine Steigerung ausweist. Die absteigende Linie entspricht dem weiteren Rückgang der Anzahl der Versteigerungen, betrifft also nur die Anzahl der Amtshandlungen.

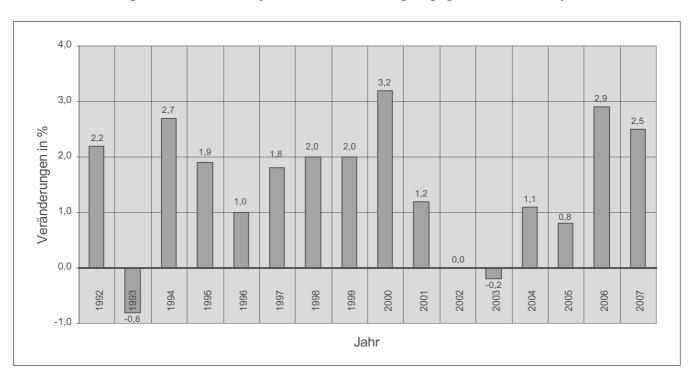
Abbildung 3 Entwicklung der Arbeitslosigkeit



Die Abbildung zeigt die Zahl der Arbeitslosen der Jahre 1993 bis 2007 entsprechend dem jeweiligen Jahresdurchschnitt Gesamt-Deutschlands sowie der alten und neuen Bundesländer.

Quelle: Veröffentlichungen der Bundesanstalt für Arbeit.

Abbildung 4 Bruttoinlandsprodukt (Veränderungen gegenüber dem Vorjahr in %)



Das Diagramm zeigt die Entwicklung der Konjunktur im Zeitraum 1992 bis 2007 und macht deren Auswirkungen auf die Arbeitslosigkeit und damit auch auf die Zwangsvollstreckung deutlich.

Quelle: Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes.

Übersicht

über die Geschäftstätigkeit und den Personalbestand der Gerichtsvollzieher in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1993 bis 2007

	Summe der eingezogenen Parteigelder in Euro³)		12	1 122 084 260,12	1 249 505 114,47	1 318 761 641,48	1 335 717 601,85	1 317 711 714,49	1 306 991 045,71	1 456 515 218,96	1 526 068 669,55	1 541 962 431,34	1 577 480 147,19	1 604 212 730,99	1 624 423 970,43	1 522 058 970,05	1 423 622 377,13	1 376 804 247,89
	Voll- streckungs-	aufträge der Justiz- behörden ²)	11	662 954	722 422	688 739	678 701	706038	693 405	627 528	595 872	568 722	40 834	33 977	30 941	28 332	27 471	25 964
	durchge- führte Vor-	pfändun- gen (§ 845 ZPO)	10	72 767	560 69	94 02 6	92809	57 267	24 873	52 826	50 852	52 992	768 07	33 977	30 941	28 332	17472	25 964
	Anträge auf Abnahme	der eides- stattlichen Versicherung¹)	6	I	I	I	I	I	I	3 006 470	3 084 072	3 248 734	3 659 232	3 854 816	3 773 869	3 617 481	3 281 343	2 974 067
	darunter	Verstei- gerungen	8	28 166	27 197	26 434	25 013	24 109	20 7 29	17 594	15 455	16 029	14 843	13 644	14 051	12 265	10 256	8 7 68
	Zwangsvoll-	und sonsti- gen Aufträge	7	8 210 067	9 121 546	9 562 098	9 805 616	9 877 700	9 7 48 896	9 474 269	8 859 470	8 822 031	8 830 784	9 939 623	8 936 741	8 422 605	7 568 871	906 606 9
Zahl der	Profest-	aufträge	9	26 077	75 666	24 642	22 130	21 178	19717	16 279	14 663	11 382	9 288	8 125	6 2 1 7	5 045	3 451	2 563
Zč	Mitwir der Pos	unter Mitwir- kung der Post	5	1 781 649	1 940 632	2 141 989	2 257 997	2 369 995	2 381 300	2 398 338	2 416 232	2 451 050	2 254 175	2 247 920	2 282 750	2 319 820	2 254 993	2 124 065
	Zustellungen	persönlich bewirkte	4	1 426 768	1 562 908	1 785 933	1 920 997	2 049 318	2 091 766	2 132 034	2 139 590	2 237 821	2 100 372	2 104 699	2 172 631	2 2 2 7 3 2 6	2 126 764	1 996 168
	Anwärter	in Ausbil- dung	3	276	400	415	399	305	323	331	441	442	392	384	259	223	190	119
	uftragten er weiblich		2 b	I	388	445	553	631	869	771	878	766	1 072	1 226	1 361	1 362	1 419	1 434
	planmäßigen und beauftragten Gerichtsvollzieher	männlich	2 a	ı	3 313	3 392	3 402	3 458	3 485	3 444	3 548	3 580	3 602	3 528	3 446	3 462	3 413	3 345
	planmäßig Geri	insgesamt	2	3 570	3 701	3 838	3 955	4 089	4 178	4 215	4 426	4 574	4 6 7 4	4 7 5 4	4 807	4 8 2 4	4 833	4 7 7 9
	Jahr		1	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007

Quelle: Mitteilungen der Landesjustizverwaltungen gemäß den Übersichten auf Seite 143 des jeweiligen Jahrgangs der DGVZ

1) Die Verfahren zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wurden den Gerichtsvollziehern ab 1. Januar 1999 übertragen (§ 899 ZPO)

Die bis Ende 2001 eingezogenen DM-Beträge wurden in Euro umgerechnet; sie enthalten nur die Beträge, die von den Gerichtsvollziehern unmittelbar vereinnahmt und an die Gläubiger abgeführt worden sind. Um ein Mehrfaches dieser Summen dürften die Beträge zu veranschlagen sein, die aufgrund der eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen von Schuldnern und Drittschuldnern direkt an die Gläubiger gezahlt wurden.

In Spalte 11 sind lediglich die von den Gerichtsvollziehern erledigten Vollstreckungsaufträge der Justizbehörden enthalten. Die Geschäftszahlen der Vollziehungsbeamten der Justiz sind hierbei nicht berücksichtigt.

RECHTSPRECHUNG

§ 301 InsO; §§ 766, 767, 775 ZPO

Der Einwand des Schuldners, aus einem gegen ihn ergangenen Urteil könne wegen Erteilung der Restschuldbefreiung nicht mehr vollstreckt werden, kann nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO verfolgt werden.*)

> BGH, Beschl. v. 25. 9. 2008 - IX ZB 205/06 -

Gründe:

١.

Der Schuldner, der seinen Wohnsitz schon seit längeren Jahren in London hat, ist angestellter Rechtsanwalt einer in R. ansässigen Kanzlei. Mit Versäumnisurteil vom 5. September 2005 verurteilte ihn das Landgericht Dresden wegen rückständiger Mietschulden einen Betrag von 46 019,51 Euro zuzüglich Zinsen an die Gläubigerin zu zahlen. Am 20. September 2005 eröffnete der High Court of Justice in London das Insolvenzverfahren über sein Vermögen. Auf Antrag der Gläubigerin erließ das Amtsgericht Meißen am 2. März 2006 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, mit dem die Gehaltsansprüche des Schuldners gegen die Rechtsanwälte, bei denen er angestellt war, gepfändet wurden.

Auf die Erinnerung des Schuldners hat das Amtsgericht Meißen am 16. Juni 2006 im Wege der Abhilfe den Pfändungsund Überweisungsbeschluss aufgehoben. Auf die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat das Oberlandesgericht die Abhilfeentscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und die Erinnerung des Schuldners zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die – zugelassene – Rechtsbeschwerde des Schuldners, dessen Insolvenzverfahren in Großbritannien nach einem Beschluss des High Court of Justice in London vom 2. Oktober 2006 am 20. September 2006 geendet hat.

П.

Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und zulässig (§§ 766, 793, 574 Abs. 3 ZPO). Sie hat aber keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die Vollstreckungserinnerung des Schuldners sei entweder unzulässig oder unbegründet gewesen. Falls die Gehaltsansprüche des Schuldners zur Insolvenzmasse des in Großbritannien eröffneten Insolvenzverfahrens gehört hätten, sei der Schuldner nicht erinnerungsbefugt gewesen, weil das Verbot der Einzelzwangsvollstreckung während des Insolvenzverfahrens die Gesamtheit der Gläubiger und nicht den Schuldner schütze. Hätten die Ansprüche nicht in die Masse des in Großbritannien geführten Insolvenzverfahrens gehört, sei die Erinnerung unbegründet, weil der Schuldner lediglich den Einwand erhoben habe, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens stehe der Pfändung und Überweisung der Ansprüche durch die Gläubigerin entgegen. Soweit der Schuldner seinen Rechtsbehelf hilfsweise auf die Sittenwidrigkeit der Zwangsvollstreckung gestützt habe, handele es sich um einen materiell-rechtlichen Einwand, der nur im Rahmen des § 826 BGB, nicht aber im Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO geltend gemacht werden könne.

*) amtlicher Leitsatz

- 2. Diese Ausführungen halten im Ergebnis rechtlicher Überprüfung stand. Die Erinnerung des Schuldners ist unzulässig.
- a) Bei der Entscheidung ist zu berücksichtigen, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners seit dem 20. September 2006 beendet ist.

Zwar ist der Beschluss des High Court of Justice in London vom 2. Oktober 2006 erst nach Abschluss der Beschwerdeinstanz in das Verfahren eingeführt worden. Der Senat hat die Aufhebung des Insolvenzverfahrens in Großbritannien aber gleichwohl als neue Tatsache bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Gemäß § 577 Abs. 2 Satz 4 ZPO gilt im Rechtsbeschwerdeverfahren § 559 ZPO entsprechend. Nach dieser Vorschrift ist neues tatsächliches Vorbringen in der Revision zwar grundsätzlich nicht zulässig. Aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit ist § 559 Abs. 1 ZPO aber einschränkend dahin auszulegen, dass neue, für die Prozessführungsbefugnis des Klägers erhebliche Umstände dann in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen sind, wenn das Revisionsgericht hierdurch nicht mit der Bewertung von Tatsachen belastet wird und wenn schützenswerte Belange der Gegenpartei nicht beeinträchtigt werden (BGHZ 28, 13, 15; BGH, Urteil vom 6. Mai 1981 - IX ZR 45/80, WM 1981, 678, 679; vom 10. Juli 1995 - II ZR 75/94, WM 1995, 1806, 1807; Beschluss vom 22. Februar 2001 – IX ZB 71/99, WM 2001, 971, 972; jeweils zur Vorgängerregelung des § 561 Abs. 1 ZPO; Hk-ZPO/Kayser, 2. Aufl. § 559 Rdnr. 14; Musielak/Ball, ZPO 6. Aufl. § 559 Rdnr. 8 f.; Zöller/Gummer, ZPO 26. Aufl. § 559 Rdnr. 7). Zu den prozessual bedeutsamen Tatsachen, die danach auch dann noch berücksichtigt werden müssen, wenn sie erst nach Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung eingetreten sind, gehören insbesondere auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei (BGHZ 157, 213, 214; Hk-ZPO/Kayser, a. a. O. Rdnr. 11) und dessen Einstellung oder Aufhebung (BGHZ 28, 13, 16; BGH, Urteil vom 6. Mai 1981, a. a. O.; Hk-ZPO/Kayser, a. a. O. Rdnr. 14). Diese Grundsätze sind im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprechend anzuwenden (BGH, Beschluss vom 20. Februar 2001 -III ZB 71/99, WM 2001, 971, 972).

b) Der Schuldner kann den Einwand, aufgrund der Entscheidung des High Court of Justice vom 2. Oktober 2006 sei ihm die Restschuldbefreiung erteilt worden, aus dem Versäumnisurteil des Landgerichts Dresden vom 5. September 2005 könne daher nicht mehr vollstreckt werden, nur im Weg der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO verfolgen. Eine Geltendmachung der Restschuldbefreiung im Wege der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO ist unzulässig. Es handelt sich nicht um eine Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung.

aa) In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, die Vollstreckbarkeit von Titeln gegen den Schuldner werde durch die Restschuldbefreiung unmittelbar beseitigt. Ein Vollstreckungsversuch sei gemäß § 775 Nr. 1 ZPO einzustellen. Der Schuldner könne als Rechtsbehelf gegen die Vollstreckung Erinnerung nach § 766 ZPO einlegen (FK-InsO/Ahrens, 4. Aufl. § 301 Rdnr. 12). Nach anderer Ansicht soll die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO aus praktischen Erwägungen vorzugswürdig sein, weil sich zumindest der Verbraucherinsolvenzschuldner in der Lebenswirklichkeit zur Abwehr

der Zwangsvollstreckung an das Vollstreckungsgericht – und gerade nicht an das Prozessgericht - wende (HmbKomm-InsO/Streck, 2. Aufl. § 301 Rdnr. 10). Ganz überwiegend wird dagegen die Auffassung vertreten, es bedürfe für die Beseitigung der Vollstreckbarkeit eines vor Erteilung der Restschuldbefreiung ergangenen Titels einer gerichtlichen Feststellung. Der Schuldner müsse die Zwangsvollstreckung nach § 767 ZPO für unzulässig erklären lassen, falls ein Gläubiger nach Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens die Zwangsvollstreckung betreibe (Braun/Lang, InsO 3. Aufl. § 301 Rdnr. 5; Graf-Schlicker/Kexel, InsO § 301 Rdnr. 10; HK-InsO/Landfermann, § 301 Rdnr. 3; MünchKomm-InsO/Stephan, 2. Aufl. § 301 Rdnr. 20; Nerlich/Römermann, InsO § 301 Rdnr. 17; Uhlenbruck/Vallender, InsO 12. Aufl. § 301 Rdnr. 34; Döbereiner, Die Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung, S. 228; Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrecht, 7. Aufl. Rdnr. 2195 Fn. 310).

bb) Der Senat schließt sich der überwiegend vertretenen Auffassung an.

Die Erteilung der Restschuldbefreiung ist keine vollstreckbare Entscheidung, aus der sich ergibt, dass das zu vollstreckende Urteil aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder ihre Einstellung angeordnet ist. Ein Fall des § 775 Nr. 1 ZPO liegt nicht vor. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift scheidet aus. Die Aufzählung in § 775 ZPO ist erschöpfend (MünchKomm-InsO/Stephan, a. a. O.; Hk-ZPO/Kindl, 2. Aufl. § 775 Rdnr. 1; Musielak/Lackmann, ZPO 6. Aufl. § 775 Rdnr. 1; Zöller/Stöber, ZPO 26. Aufl. § 775 Rdnr. 3). Für das Vollstreckungsorgan, den Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht ist in der Regel aus dem vorgelegten Titel zusammen mit dem Beschluss über die Erteilung der Restschuldbefreiung nicht eindeutig zu entnehmen, ob die titulierte Forderung tatsächlich von der Restschuldbefreiung erfasst wird. Es ist nicht Aufgabe des Vollstreckungsgerichts zu entscheiden, ob die zu vollstreckende Forderung der Restschuldbefreiung unterliegt (Münch-Komm-InsO/Stephan, a. a. O.). Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier - der Beschluss eines ausländischen Insolvenzgerichts vorgelegt wird, aus dem sich die Erteilung der Restschuldbefreiung ergeben soll. Damit ist auch für die Anwendung des § 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO, mit dem nur Verfahrensverstöße gerügt werden können, nicht aber Einwendungen gegen den titulierten Anspruch (Hk-ZPO/Kindl, a. a. O. § 766 Rdnr. 2; Musielak/ Lackmann, a. a. O. § 766 Rdnrn. 2, 4), kein Raum.

cc) Die Restschuldbefreiung führt zur Entstehung einer unvollkommenen Verbindlichkeit, die weiterhin erfüllbar, aber nicht erzwingbar ist (Begründung zu § 250 RegE-InsO Bundestagsdrucksache 12/2445, S. 195; AG Saarbrücken, ZinsO 2002, 151, 152; Braun/Lang, InsO 3. Aufl. § 301 Rdnr. 1; Graf-Schlicker/Kexel, InsO § 301 Rdnr. 18; HK-InsO/ Landfermann, § 301 Rdnr. 1; Kübler/Prütting/Wenzel, InsO § 301 Rdnr. 1; MünchKomm-InsO/Stephan, 2. Aufl. § 301 Rdnr. 18; Uhlenbruck/Vallender, a. a. O. § 301 Rdnr. 10; Mohrbutter/Ringstmeier/Pape, Handbuch der Insolvenzverwaltung, 8. Aufl. § 17 Rdnr. 191). Diese Umgestaltung der Forderung bewirkt einen materiell-rechtlichen Einwand, der nur mit der Vollstreckungsgegenklage verfolgt werden kann. Die Beurteilung der Frage, ob diese Wirkung eingetreten ist, obliegt im Streitfall nicht dem Vollstreckungsgericht, sondern dem Prozessgericht. Entgegen der Auffassung von Streck (HmbKomm-InsO/Streck, a. a. O.) kann deshalb keine Zulässigkeit der Vollstreckungserinnerung aus pragmatischen Gründen angenommen werden.

§§ 366, 441, 464 HGB; § 23 EGGVG; § 238 GVGA; § 26 GVO

- Gegen eine vom Gerichtsvollzieher ausgesprochene Ablehnung einer öffentlichen Versteigerung in einem ihm gesetzlich zugewiesenen Bereich ist ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung eröffnet.
- Die Ablehnung eines Pfandverkaufs durch den Gerichtsvollzieher für einen Spediteur darf nicht aus dem Grund erfolgen, dass der Spediteur nicht Eigentümer der Sachen ist.
- Die Ablehnung der Pfandverwertung durch den Gerichtsvollzieher ist nur zulässig, wenn das Bestehen eines Pfandrechts nicht hinreichend dargetan ist.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29. 4. 2008 - I-3 VA 2/08 -

Gründe:

١.

Die Antragstellerin hat bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Pfandverwertung gestellt und zur Begründung ausgeführt, als Speditionsunternehmen stehe ihr ein gesetzliches Pfandrecht an sechs sogenannten Swap-Anlagen, die im Zuge der Verwertung des Pfandrechts öffentlich versteigert werden sollten, zu. Diesen Antrag hat die Beteiligte zu 2. mit Bescheid vom 29. Januar 2008 abgelehnt, da die Eigentumsverhältnisse an den Pfandsachen ungeklärt seien.

Daraufhin hat die Antragstellerin unter dem 14. Februar 2008 einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach §§ 23 ff. EGGVG gestellt mit dem Ziel, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Pfandverwertung durch öffentliche Versteigerung vorzunehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

11.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig und begründet.

- 1. Anerkanntermaßen ist gegen eine von einem Gerichtsvollzieher ausgesprochene Ablehnung einer öffentlichen Versteigerung in einem ihm gesetzlich zugewiesenen Bereich, insbesondere bei einem Pfandverkauf nach §§ 1234 ff. BGB aufgrund gesetzlicher Ermächtigung, ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß §§ 23 ff. EGGVG eröffnet (OLG Hamm, Beschluss vom 2. März 1998 in Sachen 15 VA 1/98; OLG Frankfurt, DGVZ 1998, S. 121 f.; OLG Köln, OLGR 2000, S. 340 ff.; OLG München, Beschluss vom 15. März 2006 in Sachen 9 VA 1/06; Zöller-Gummer, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 23 EGGVG Rdnr. 10). Um eine Versteigerung aufgrund gesetzlicher Ermächtigung geht es hier, da sich die Antragstellerin eines gesetzlichen Pfandrechts berühmt.
- 2. Der Antrag hat auch in dem aus dem Beschlussausspruch ersichtlichen Umfange Erfolg. Die Eigentumsverhältnisse an den Pfandsachen sind im vorliegenden Fall, soweit die Tätigkeit der Antragsgegnerin betroffen ist, ohne Belang.
- a) Nach § 26 Nr. 1 der Gerichtsvollzieherordnung (GVO) hat ein Gerichtsvollzieher nur Aufträge zur Vornahme unzulässiger Amtshandlungen abzulehnen; nach den bestehenden Vorschriften zulässige Aufträge, für deren Erledigung er zuständig ist, darf er nur dann ablehnen, wenn er dies nach der Geschäftsanweisung oder sonstigen Verwaltungsbestimmungen muss oder kann (§ 26 Nr. 2 Satz 1 GVO). Ein derartiger

Ablehnungsfall ist in § 238 Nr. 2 Satz 5 GVGA geregelt, wonach der Gerichtsvollzieher einen Auftrag zu einem offenbar unzulässigen Pfandverkauf abzulehnen hat. Eine Unzulässigkeit des beabsichtigten Pfandverkaufs ergibt sich hier jedoch nicht aus den Eigentumsverhältnissen an den Pfandsachen.

aa) Die gesetzlichen Pfandrechte des Spediteurs nach § 464 HGB und des Frachtführers nach § 441 HGB entstehen auch dann, wenn der Versender bzw. Absender nicht Eigentümer des Gutes ist; es genügt, dass er Verfügungsmacht gemäß § 185 BGB über das Gut hat (Baumbach/Hopt-Merkt, HGB, 33. Aufl. 2008, § 441 Rdnr. 1). Im Anwendungsbereich des § 366 Abs. 3 HGB – der hier einschlägig ist – entsteht das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs oder Frachtführers aber auch dann, wenn dieser in gutem Glauben an die Verfügungsmacht des Verfügenden ist; mit anderen Worten kann in diesen Fällen das gesetzliche Pfandrecht an beweglichen Sachen gutgläubig erworben werden (OLG Hamm a. a. O. m. w. N.). Auf dieser Grundlage darf die Antragsgegnerin davon ausgehen, dass die Antragstellerin das von ihr beanspruchte Pfandrecht entweder deshalb erworben hat, weil die Versenderin bzw. Absenderin Eigentümerin des Gutes war oder deshalb, weil sie in gutem Glauben von diesem Eigentum ausging oder von der Befugnis der Versenderin bzw. Absenderin, über das Gut einen Speditions- bzw. Frachtvertrag abschließen zu können (§ 366 Abs. 3 HGB i. V. m. § 1207 BGB). Für die Durchführung des Auftrags zur Pfandverwertung unerheblich ist, dass die Antragstellerin auch bösgläubig gewesen sein und dass es sich bei dem Pfandgut um abhandengekommene Sachen im Sinne des § 935 BGB handeln, ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts mithin ausgeschlossen sein könnte. Diese Möglichkeiten stehen einer öffentlichen Versteigerung indes nicht entgegen, weil ein solcher Sachverhalt hier nicht "offenbar" ist. Insoweit hatte die Antragsgegnerin lediglich ihren Hinweispflichten nach § 238 Nr. 2 Satz 4 GVGA zu genügen. Darüber hinaus ist jedoch nicht sie als Gerichtsvollzieherin, sondern der Auftraggeber dem etwaigen anderweitigen Eigentümer der Pfandsachen dafür verantwortlich, dass das Pfand unter den gesetzlichen Voraussetzungen veräußert wird, § 238 Nr. 2 Satz 2 GVGA. Im Übrigen wäre ein Gerichtsvollzieher nach den ihm zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten regelmäßig auch nicht in der Lage, verlässliche Feststellungen zu den Eigentums- oder Besitzverhältnissen oder gar zu den rechtlich eingeräumten Befugnissen hinsichtlich des Gutes zum Zeitpunkt des Abschlusses des Speditions- bzw. Frachtvertrages und der Besitzverschaffung an den Spediteur oder Frachtführer zu treffen (vgl. zu allem Vorstehenden auch OLG Hamm a. a. O.).

bb) Sonstige Gesichtspunkte, die eine Feststellung des Eigentümers des Gutes geböten, sind nicht ersichtlich. Zwar bestehen die Androhungs- und Benachrichtigungspflichten der §§ 1234 Abs. 1 Satz 1, 1237 Satz 2, 1241 BGB maßgeblich gegenüber dem Eigentümer, doch sind bei einer Verwertung wegen der hier in Rede stehenden gesetzlichen Pfandrechte diese Vorschriften ersetzt durch die Regelung in §§ 441 Abs. 4, 464 Satz 2 HGB, wonach Androhung und Benachrichtigungen an den Empfänger des Gutes oder unter bestimmten Umständen gegenüber dem Versender bzw. Absender zu erfolgen haben.

b) Trotz der vorstehend dargestellten Rechtslage kann der Senat aufgrund des bisherigen Vorbringens der Antragstellerin nicht die von ihr begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Vornahme der öffentlichen Versteigerung aussprechen. Denn bislang hat die Antragstellerin nicht hinreichend dargetan, dass ihr an dem Gut ein gesetzliches Pfandrecht als Spediteur oder Frachtführer zusteht.

Ein Gerichtsvollzieher hat einen Auftrag zur Pfandverwertung als offenbar unzulässig abzulehnen, solange ihm der Auftraggeber nicht dargetan hat, dass ihm an der betreffenden Sache ein Pfandrecht zustehe (OLG Frankfurt, DGVZ 1983, S. 23; AG Iburg, DGVZ 1994, S. 31; Winterstein, DGVZ 1991, S. 51/52). Die gesetzlichen Pfandrechte der §§ 464, 441 HGB setzen voraus, dass die durch die Pfandrechte am Gut gesicherten Forderungen gegen den jeweiligen Versender bzw. Absender bestehen, mag es sich dabei um sogenannte konnexe Forderungen aus dem betreffenden Speditions- bzw. Frachtvertrag oder um sogenannte inkonnexe Forderungen aus anderweitigen Speditions- oder Frachtverträgen handeln, §§ 464 Satz 1, 441 Abs. 1 Satz 1 HGB.

Hier berühmt sich die Antragstellerin eines gesetzlichen Pfandrechts als Spediteur, wohingegen sich die zur Substantiierung ihres Vortrages vorgelegten Unterlagen über Frachtverträge verhalten. Darüber hinaus und vor allem ergibt sich aus diesen Frachtbriefen als Versenderin nicht dasjenige Unternehmen, gegen welches die Antragstellerin Forderungen aus Transportverträgen von etwas über 90 000 Euro haben will.

ш

Ein Ausspruch über die gerichtlichen Kosten des Verfahrens vor dem Senat erübrigt sich, §§ 30 Abs. 1 Satz 1 EGGVG, 131 Abs. 1 Satz 2 KostO. Eine Erstattungsanordnung hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin nach § 30 Abs. 2 Satz 1 EGGVG ist nicht veranlasst. Eine derartige Erstattung ist die Ausnahme, hierfür müssen besondere Billigkeitsgründe sprechen. Daran fehlt es. Der ablehnende Bescheid der Antragsgegnerin stellt kein offensichtlich oder gar grob fehlerhaftes Verwaltungshandeln dar. Darüber hinaus steht zur Zeit noch nicht fest, dass der Auftrag der Antragstellerin von der Antragsgegnerin im Endergebnis ausgeführt werden muss.

§§ 765 a; 811 Ziff. 1; 811 a ZPO

Es stellt keine dem allgemeinen Rechtsgefühl widersprechende Härte dar, wenn ein LCD-Farbfernseher im Wege der Austauschpfändung gegen Gestellung eines beliebigen funktionstüchtigen Farbfernsehgerätes gepfändet wird.

LG Wuppertal, Beschl. v. 17. 9. 2008
- 6 T 599/08 -

Gründe:

Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung wegen einer titulierten Forderung nebst Zinsen und Kosten in Höhe von etwa 1 400,- Euro. Am 8. April 2008 hat der weitere Beteiligte einen Flachbildfernseher der Marke Acer AT 3201 gepfändet. Hiergegen hat sich der Schuldner mit der Vollstreckungserinnerung gewandt. Mit Beschluss vom 15. Mai 2008 hat das Amtsgericht – Richter – den weiteren Beteiligten angewiesen, solange von einer Pfändung, Abholung und Versteigerung des LCD-Farbfernsehers abzusehen, wie dem Schuldner kein anderer Femseher als Informationsquelle zur Verfügung stehe. Auf Antrag der Gläubigerin hat der Rechtspfleger bei dem Amtsgericht mit Beschluss vom 28. Mai 2008 unter anderem angeordnet, dass die Gläubigerin dem Schuldner vor der Wegnahme des gepfändeten Gerätes ein Ersatzgerät, und zwar einen beliebigen funktionstüchtigen Farbfernseher, zur Verfügung zu stellen habe, dass der

Wert des zu beschaffenden Ersatzfernsehers auf 50,- Euro festgesetzt werde und dass dieser Betrag dem Gläubiger aus dem Vollstreckungserlös zu erstatten sei. Dieser Beschluss ist dem Schuldner am 3. Juni 2008 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 7. Juli 2008 hat der Schuldner unter Vorbringen verschiedenster Begründungen um "eine erneute Kontrolle hinsichtlich der Verwertbarkeit des Fernsehers" gebeten. Dem Schriftsatz beigefügt hat er Ablichtungen einer "fachärztliche Stellungnahme (zur Vorlage beim LVR)" einer/ eines nicht näher bezeichneten "Ärztin/Arztes" vom 26. Mai 2008, einer Bescheinigung der psychologischen Psychotherapeutin vom 8. Mai 2008 und eines Bescheides des Versorgungsamts Wuppertal, betreffend Schwerbehindertenrechtsangelegenheit, vom 24. Januar 2006. Sein Vorbringen hat er mit Schriftsatz vom 11. August 2008 ergänzt und am selben Tage zu gerichtlichem Protokoll erklärt, seine Schreiben vom 7. Juli und 11. August 2008 sollten als Antrag auf Gewährung von Vollstreckungsschutz gemäß § 765 a ZPO verstanden werden.

Noch am selben Tage hat der Rechtspfleger des Amtsgerichts durch die angefochtene Entscheidung, auf die verwiesen wird, seinen Beschluss vom 28. Mai 2008 aufgehoben und die Pfändung und Verwertung des gepfändeten Flachbildgerätes gemäß § 765 a ZPO für unzulässig erklärt.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Gläubigerin mit der rechtzeitig bei dem Amtsgericht eingegangenen Rechtsmittelschrift ihrer Verfahrensbevollmächtigten, auf die verwiesen wird. Sie begehrt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin, dass die Pfändung in der Weise zugelassen wird, dass die Gläubigerin dem Schuldner vor Wegnahme des gepfändeten Gerätes ein Ersatzgerät – Farbfernseher – sowie einen Bildschirm für einen Internetzugang zur Verfügung zu stellen hat.

Das Amtsgericht hat dem Rechtsmittel mit Beschluss vom 1. September 2008 nicht abgeholfen und die Sache der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

Der Schuldner tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

Das Rechtsmittel der Gläubigerin ist zulässig als sofortige Beschwerde gemäß §§ 11 Abs. 1 RPflG, 793, 567 Abs. 1 ZPO. Es hat in der Sache Erfolg und führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang.

Das amtsgerichtliche Verfahren ist in erheblichem Maße fehlerhaft. So ist insbesondere der Anspruch der Gläubigerin auf rechtliches Gehör (Artikel 103 Abs. 1 Grundgesetz) verletzt worden, indem der Rechtspfleger des Amtsgerichts den angefochtenen Beschluss noch am 11. August 2008, dem Tag des Eingangs des schuldnerischen Schriftsatzes vom selben Tage und seiner Erklärung, sein Begehren solle als Vollstreckungsschutz gemäß § 765 a ZPO verstanden werden, ohne weiteres, insbesondere ohne die gebotene Anhörung der Gläubigerin, erlassen hat. Bemerkenswert fehlerhaft ist auch, dass der Rechtspfleger des Amtsgerichts den Beschluss vom 28. Mai 2008, der mangels Anfechtung durch den Schuldner in formelle Rechtskraft erwachsen ist, auf bloßen Vollstreckungsschutzantrag des Schuldners hin aufgehoben hat.

Auch in der Sache selbst ist die angefochtene Entscheidung fehlerhaft. Der Vollstreckungsschutzantrag des Schuldners ist nicht begründet. Die besonderen Voraussetzungen

der Ausnahmevorschrift des § 765 a ZPO, auf die allein der Schuldner sein Begehren stützt, liegen nicht vor.

Nach dieser Vorschrift kann auf Antrag des Schuldners das Vollstreckungsgericht eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Die Vorschrift erlaubt grundsätzlich nur eine auf konkreten Tatsachen beruhende zeitlich begrenzte Regelung, um den Schuldner aus sozialen Gründen in einem besonderen Härtefall vor einem Eingriff zu schützen, der dem allgemeinen Rechtsgefühl widerspricht.

Ein derartiger Härtefall ist vorliegend nicht gegeben. Es kann schon nicht gesagt werden, dass die Zwangsvollstreckung wegen einer titulierten Forderung von etwa 1 400,— Euro in einen LCD-Farbfernseher im Wege der Austauschpfändung, gegen Gestellung eines beliebigen funktionstüchtigen Farbfernsehers, dem allgemeinen Rechtsgefühl widersprechende Härte darstellt. Eher ist die Annahme des Gegenteils gerechtfertigt, dass nämlich die Verweigerung der Pfändung und Verwertung eines solchen Flachbild-Fernsehers dem allgemeinen Rechtsgefühl widerspricht.

Abgesehen davon ist aber auch ein Härtefall in dem vorbeschriebenen Sinne hier nicht gegeben. Denn der Schuldner hat in keiner Weise dargelegt und glaubhaft gemacht, dass er aufgrund irgendwelcher bei ihm vorliegenden persönlichen Verhältnisse gerade eines solchen Fernsehers, wie des gepfändeten, bedarf und dass dessen Pfändung und Verwertung für ihn eine mit den guten Sitten nicht zu vereinbarende Härte bedeutet. Insoweit ist in der gebotenen Kürze auszuführen: Dem Informations- und Kommunikationsbedürfnis des Schuldners ist durch die beschlossene Austauschpfändung Genüge getan.

Dass der Schuldner es nicht versteht oder sich nicht in der Lage sieht, sich, wie er geltend gemacht hat, tagsüber ohne den gepfändeten Flachbildfernseher "zu beschäftigen", liegt einerseits schon an der Grenze des überhaupt noch Nachvollziehbaren, stellt jedenfalls aber keine gegen die guten Sitten verstoßende Härte dar, was weiterer Ausführungen nicht bedarf. Dass der Schuldner im Rahmen seiner seelischen Beeinträchtigungen und der psychotherapeutischen Behandlung gerade eines werthaltigen Flachbildfernsehers bedarf, wie er glauben machen will, ist durch nichts belegt und ergibt sich insbesondere nicht aus den von ihm vorgelegten Bescheinigungen.

Dass durch die Verwertung des gepfändeten Fernsehgerätes die titulierte Forderung nicht in Gänze, sondern nur zu einem Teil getilgt werden kann, hindert die Vollstreckung nicht. Dass die Verwertung auf eine Verschleuderung hinausläuft, steht nicht fest, wenn auch der Schuldner solches nunmehr geltend machen will. Immerhin hat er aber noch in seiner Antragsschrift vom 5. Mai 2008 gerügt, der weitere Beteiligte habe den Wert des Fernsehers in seinem Vollstreckungsprotokoll viel zu niedrig angesetzt.

Nach allem konnte es bei der angefochtenen Entscheidung nicht verbleiben, weshalb sie abzuändern war. Soweit – zu Gunsten des Schuldners – über die Anordnung im Beschluss vom 28. Mai 2008 hinaus die Gestellung (auch) eines Monitors für den Internetzugang angeordnet worden ist, beruht dies auf dem ausdrücklichen Beschwerdeantrag der Gläubigerin.

§§ 765 a; 811 ZPO

Es stellt keine sittenwidrige Härte dar, wenn ein zehn Jahre altes Kraftfahrzeug gepfändet wird, das im Familienverband einer fünfköpfigen Familie als Zweitwagen genutzt wird.

LG Wuppertal, Beschl. v. 26. 9. 2008 - 6 T 589/08 -

Tatbestand aus erstinstanzlicher Entscheidung des AG Wuppertal vom 5. August 2008 – 44 M 9533/08:

Der Gläubiger betreibt die Zwangsvollstreckung gegenüber der Schuldnerin aus einem Kostenfestsetzungsbescheid des hiesigen Amtsgerichtes (Familiengerichtes) vom 27. Mai 2007 hinsichtlich eines Betrages in Höhe von 4 500,— Euro. Die Schuldnerin ist eine geschiedene Ehefrau des Gläubigers. Aus der Verbindung ist das älteste Kind der Schuldnerin hervorgegangen (8 Jahre alt). Mittlerweile lebt die Schuldnerin mit einem neuen Lebensgefährten zusammen und hat zwei weitere Kinder bekommen (20 und 3 Monate alt).

Die Schuldnerin hat die eidesstattliche Versicherung abgelegt. Vollstreckungsmöglichkeiten sind nicht gegeben. In ihrem Eigentum steht indessen ein gebrauchtes Kraftfahrzeug der Marke Fiat Punto. Auf Grund eines Vollstreckungsauftrages vom Mai 2008 des Gläubigers wurde das Fahrzeug vom zuständigen Gerichtsvollzieher unter dem 6. Juni 2008 gepfändet (und die zugehörigen Fahrzeugpapiere eingezogen). Der Gläubiger hatte zuvor einen Kostenvorschuss von bislang 500, – Euro eingezahlt.

Gegen diese Maßnahme wendet sich die Schuldnerin mit ihrer als "Erinnerung gemäß § 766 ZPO" überschriebenen Eingabe vom 12. Juni 2008 unter gleichzeitiger Beantragung von Prozesskostenhilfe. Als Begründung führt sie an, dass das Fahrzeug im Alter von ca. 10 Jahren und einer Laufleistung von ca. 110 000 km lediglich einen geringen Wert habe, welcher allenfalls die diesbezüglichen Vollstreckungskosten decken könnte, jedoch keinen Erlös für den Gläubiger verspreche. Diesbezüglich hat der Gerichtsvollzieher ein Wertgutachten eines Ingenieurbüros vom 6. Juni 2008 eingeholt, mit welchem der "Zeitwert (Einkaufswert) inkl. Mehrwertsteuer" auf 1 200, – Euro geschätzt wurde (diesbezüglicher Rechnungsbetrag 89, – Euro). Bis inklusive zum 4. August 2008 sind Abschlepp- und Unterstellkosten in Höhe von 295,41 Euro aufgelaufen.

Zur Begründung ihres Rechtsbehelfes hat die Schuldnerin des Weiteren geltend gemacht, auf das Fahrzeug dringend angewiesen zu sein. Teilweise nach Hinweis des Gerichtes trägt sie insofern vor: Sie müsse mit dem Auto den Sohn der Parteien zur Schule und zu dessen Sportvereinsveranstaltungen (Freitags 14.00 Uhr) fahren. Der achtjährige Sohn könne nicht den ca. 1,5 km langen Schulweg allein bewältigen, da er dabei bereits bei zwei Gelegenheiten von einem fremden Mann belästigt worden sei. Hinzu käme die Notwendigkeit von Einkäufen, das Bedürfnis ihrer Kinder, besuchsweise zu Freunden gebracht zu werden, die Teilnahme an einem Geburtsrückbildungskurs, der Besuch der Krabbelgruppe mit dem mittlerem Sohn und Krankengymnastiktermine für die jüngste Tochter usw. Es sei ihr im Wesentlichen nicht möglich, auf öffentliche Verkehrsmittel auszuweichen. Durch die Überbreite des Kinderwagens seien solche normalerweise nicht betretbar. Eine Taxifahrt sei auf Grund des Bedürfnisses dreier Kindersitze ebenfalls nicht praktikabel. Ihr neuer Lebensgefährte besitze zwar ebenfalls ein Fahrzeug, sei zur Ausübung seines Berufes jedoch auf dieses angewiesen.

Der Gläubiger beantragt, den Antrag der Schuldnerin zurückzuweisen. Er verweist im Wesentlichen darauf, dass die Schuldnerin bei dem vorangegangenen Prozess, auf welchem der Vollstreckungstitel beruht, besonders vorwerfbar vorgegangen sei. Zudem stelle die Verwertung des gepfändeten Fahrzeuges die einzige Vollstreckungsmöglichkeit für den Gläubiger dar. Schließlich treffe es auch nicht zu, dass der Sohn von der Schuldnerin mit dem Auto zur Schule gefahren werde. Für die Arztbesuche (Kinderarzt) stünde zudem schließlich das andere Fahrzeug des neuen Lebensgefährten zur Verfügung. Insbesondere gäbe es keinen Rechtsanspruch auf einen Zweitwagen. Der Gerichtsvollzieher hat der Erinnerung nicht abgeholfen.

Der von der Schuldnerin eingelegte Rechtsbehelf ist als Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO zulässig, indessen nicht begründet. Das Gericht vermag nicht festzustellen, dass die Pfändung des Fahrzeuges gegen Vorschriften des Vollstreckungsrechtes verstoßen würde. Hierauf hat der Gerichtsvollzieher bereits zutreffend verwiesen. Insbesondere greift § 811 ZPO nicht ein. Der von der Schuldnerin angesprochene Gesichtspunkt, dass kein nennenswerter Erlös aus der Zwangsvollstreckung zu erwarten sei (§ 803 Abs. 2 ZPO) ist durch das vom Gerichtsvollzieher eingeholte Gutachten widerlegt.

Aus den Gründen:

(LG Wuppertal)

Die Schuldnerin hat sich mit ihrer am 12. Juni 2008 zu Protokoll der Rechtsantragstelle erklärten Eingabe gegen die am 6. Juni 2008 durch den weiteren Beteiligten vorgenommene Pfändung ihres Kraftfahrzeugs Fiat Punto gewandt und insbesondere geltend gemacht, schon im Hinblick auf ihre drei Kinder im Alter von 8 Jahren, 19 Monaten und 3 Monaten und deren Bedürfnisse sei sie dringend auf die Nutzung dieses Fahrzeugs angewiesen. Der Gläubiger ist dieser Eingabe entgegengetreten.

Das Amtsgericht hat durch die angefochtene Entscheidung die Eingabe der Schuldnerin als Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO) und als Vollstreckungsschutzantrag (§ 765 a ZPO) behandelt. Die Vollstreckungserinnerung hat es auf Kosten der Schuldnerin zurückgewiesen. Auf den Vollstreckungsschutzantrag hat es die Zwangsvollstreckung (Verwertung) des gepfändeten Kraftfahrzeugs bis zum 31. Dezember 2008 einstweilen eingestellt und den weiteren Beteiligten angewiesen, für diesen Zeitraum der Schuldnerin die Nutzung des Fahrzeuges wieder einzuräumen und ihr den Fahrzeugschein zu übergeben. Gegen die Entscheidung insoweit wendet sich der Gläubiger mit der rechtzeitig bei dem Amtsgericht eingegangenen Rechtsmittelschrift seines Verfahrensbevollmächtigten, auf die verwiesen wird und mit der er die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin begehrt, dass der Vollstreckungsschutzantrag der Schuldnerin zurückgewiesen wird. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 25. August 2008 dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

Die Schuldnerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Das gemäß §§ 793, 567 Abs. 1 ZPO als sofortige Beschwerde zulässige Rechtsmittel des Gläubigers hat in der Sache Erfolg. Es führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Umfang der Anfechtung und zur Zurückweisung des Vollstreckungsschutzantrages der Schuldnerin insoweit.

Es ist schon zweifelhaft, ob die Schuldnerin mit ihrer ausdrücklich als "Erinnerung gemäß § 766 ZPO" bezeichneten Eingabe vom 12. Juni 2008 überhaupt einen Vollstreckungsschutzantrag hat stellen wollen und gestellt hat. Das kann jedoch dahinstehen. Denn nunmehr, im Beschwerdeverfahren,

macht sich die Schuldnerin in ihrer Beschwerdeerwiderung ersichtlich die angefochtene Entscheidung insoweit, als das Amtsgericht ihre Eingabe als Vollstreckungsschutzantrag behandelt und diesem entsprochen hat, zu eigen.

Nach Auffassung der Kammer liegen die besonderen Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des § 765 a ZPO nicht vor. Nach dieser Vorschrift kann auf Antrag des Schuldners das Vollstreckungsgericht eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Die Vorschrift erlaubt grundsätzlich nur eine auf konkreten Tatsachen beruhende zeitlich begrenzte Regelung, um den Schuldner aus sozialen Gründen in einem besonderen Härtefall vor einem Eingriff zu schützen, der dem allgemeinen Rechtsgefühl widerspricht.

Ein derartiger Härtefall ist vorliegend nicht gegeben. Es kann schon nicht gesagt werden, dass die Pfändung eines Kraftfahrzeugs, das im Familienverband einer fünfköpfigen Familie als Zweitwagen gehalten wird, mehr als eine gewöhnliche, mit jeder Zwangsvollstreckungsmaßnahme verbundene Härte, nämlich eine besondere, dem allgemeinen Rechtsgefühl widersprechende Härte darstellt. Gegen eine solche Annahme spricht schon die Tatsache, dass in der Bundesrepublik nach wie vor eine Anzahl – wenn auch im nur einstelligen Prozentbereich – von Haushalten mit Kindern ohne eigenes Kraftfahrzeug auskommt, sei es bewusst und gewollt, sei es aufgrund wirtschaftlicher Zwänge.

Erst Recht aber stellt im vorliegenden Fall die Pfändung des Pkw Fiat Punto der Schuldnerin keinen besonderen, dem allgemeinen Rechtsgefühl widersprechenden Härtefall dar, weil dieses Fahrzeug in der fünfköpfigen Familie der Schuldnerin als Zweitfahrzeug gehalten wird. Es ist für die Schuldnerin und ihren Ehemann ohne weiteres zumutbar, das ihnen verbleibende Fahrzeug derart einzusetzen, dass die Erfordernisse und Bedürfnisse aller Mitglieder der Familie im jeweiligen Einzelfall Berücksichtigung finden. Eine besondere, mit den guten Sitten nicht zu vereinbarende Härte liegt in einer solchen Beschränkung nicht.

Schließlich kommt hinzu, dass die Ausnahmevorschrift des § 765 a Abs. 1 ZPO nur "unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers" Platz greifen kann. Insoweit bestimmt § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO, dass andere Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere im Gewahrsam des Schuldners (nur) zu belassen sind, wenn nicht hierdurch die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird. Durch die Belassung des gepfändeten Kraftfahrzeugs Fiat Punto im Gewahrsam der Schuldnerin wird die Befriedigung des Gläubigers erheblich gefährdet. Denn schon die bei der täglichen Benutzung des Fahrzeugs durch die Schuldnerin bestehende Gefahr der Verschlechterung oder gar des Untergangs der Sache – sei es zufällig, sei es aufgrund eigenen Verhaltens der Schuldnerin - gefährdet das Befriedigungsinteresse des Gläubigers. Aus den genannten Gründen wird bei Kraftfahrzeugen jeder Art eine Gefährdung des Gläubigerinteresses regelmäßig angenommen werden müssen (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 26. Aufl., § 808 Rdnr. 21 m. w. N.).

Nach allem konnte es bei der angefochtenen Entscheidung, soweit das Amtsgericht der Schuldnerin Vollstreckungsschutz gewährt hat, nicht verbleiben, weshalb sie abzuändern und der Vollstreckungsschutzantrag der Schuldnerin zurückzuweisen war.

§ 865 Abs. 2 ZPO; § 97 BGB; § 129 GVGA

Eine in einem Wohnhaus installierte Kleinkläranlage gilt als Zubehör und ist daher unpfändbar.

LG Traunstein, Beschl. v. 23. 9. 2008 - 4 T 3274/08 -

Gründe:

١.

Die Gläubigerin veräußerte im Jahr 2004 an den zwischenzeitlich zahlungsunfähigen Schuldner eine Kleinkläranlage vom Typ Busse IS, die in dessen Anwesen Hochhaus 2 in E. installiert und angeschlossen wurde.

Die von der Gläubigerin wegen des bestehenden Titels unter Vorliegen der weiteren allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung beantragte Pfändung wurde vom zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Begründung abgelehnt, bei der Kleinkläranlage handle es sich um Zubehör, das gemäß § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO im Wege der Sachpfändung unpfändbar sei.

Mit der im Übrigen zulässigen Erinnerung vom 24. Juni 2008 beantragte die Gläubigerin, den Gerichtsvollzieher zur Pfändung anzuweisen. Es sei die Kleinkläranlage ohne Zerstörung von der Hauptsache zu trennen und die Anlage sei zur ordnungsgemäßen Abwasserentsorgung nicht erforderlich.

Das Amtsgericht Mühldorf am Inn hat die Erinnerung gegen die Nichtdurchführung der Pfändung durch den zuständigen Gerichtsvollzieher mit Beschluss vom 11. August 2008 als unbegründet zurückgewiesen und ist dabei der Argumentation des Gerichtsvollziehers gefolgt. Es hat ergänzend die zur Einbauküche entwickelten Grundsätze zur Begründung der Zubehöreigenschaft der Kleinkläranlage herangezogen.

Gegen diesen Beschluss, der den Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin am 21. August 2008 zugestellt wurde, wendet sich die Gläubigerin mit der sofortigen Beschwerde vom 4. September 2008 und führt dabei aus, dass die Kleinkläranlage nicht als Zubehör im Sinne des § 97 BGB zu klassifizieren sei, da das vom Schuldner bewohnte Haus, das Wohnzwecken diene, in keinem wirtschaftlichen Verhältnis zur Kleinkläranlage stehe. Die Kleinkläranlage sei auch nicht notwendig, da der Schuldner sein Abwasser in das öffentliche Netz oder in eine Sickergrube ableiten könne. Der Vergleich mit einer Einbauküche könne nicht gezogen werden, da diese regelmäßig beim Ausbau zerstört werde. Die Kleinkläranlage sei eher mit einem Dixi-WC vergleichbar, welches nach der Rechtsprechung kein Zubehör sei.

Mit Beschluss vom 16. September 2008 hat das Amtsgericht Mühldorf am Inn der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Akte dem Landgericht Traunstein zur Entscheidung zugeleitet.

П.

1. Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Die Erinnerung der Gläubigerin gegen die Nichtdurchführung der Pfändung der Kleinkläranlage durch den zuständigen Gerichtsvollzieher wurde durch das Amtsgericht Mühldorf am Inn zu Recht zurückgewiesen.

Das Amtsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei der Kleinkläranlage um Zubehör im Sinne des § 97 BGB handelt, das gemäß § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO der Sachpfän-

dung entzogen ist. Sämtliche Voraussetzungen des § 97 BGB sind vorliegend erfüllt:

- a) Die Kleinkläranlage ist eine bewegliche Sache. Die Hauptsache ist das Grundstück des Schuldners bzw. das vom Schuldner bewohnte Gebäude als Sachbestandteil des Grundstücks.
- b) Die Kleinkläranlage ist dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt. Diese Voraussetzung ist weit auszulegen. Ausreichend ist, dass die Hauptsache in irgendeiner Weise nutzbar sein muss, wobei die Kleinkläranlage, um Zubehör sein zu können, die zweckentsprechende Verwendung der Hauptsache ermöglichen oder fördern muss. Die Kleinkläranlage fördert jedenfalls die Nutzung des Hauses als Wohnhaus, weil sie für die Abwasserentsorgung verwendet wird. Unerheblich ist, dass eine Ableitung des Abwassers in eine Sickergrube möglich wäre, weil insoweit für die Qualifikation als Zubehör auf die tatsächlichen Gegebenheiten abzustellen ist und nicht auf eine alternativ denkbare Lösung.

Ohne Bedeutung ist auch, dass die Kleinkläranlage ohne Zerstörung von der Hauptsache abgetrennt werden könnte, denn dann wäre die Kleinkläranlage nicht nur Zubehör, sondern wesentlicher Bestandteil im Sinne des § 94 BGB.

Anschaulich erscheint dem Beschwerdegericht im Übrigen auch der Vergleich mit einer Satellitenempfangsanlage, die von der Rechtsprechung ebenfalls als Zubehör eingestuft wurde. Auch eine solche kann problemlos ohne Beschädigung oder Zerstörung von der Hauptsache getrennt werden und es ist auch hier - Nutzung einer Dachantenne als - eine Alternativlösung denkbar. Der Vergleich mit einem Dixi-WC hingegen trägt schon deshalb nicht, weil ein solches, anders als die Kleinkläranlage, die im Sinne einer Widmung dauerhaft dazu bestimmt ist, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, unzweifelhaft nur vorübergehend für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache benutzt wird, weshalb insoweit § 97 Abs. 2 S. 1 BGB eingreift. Weil die Kleinkläranlage unproblematisch auch in einem seinem Zweck entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache "Haus" steht, die Verkehrsanschauung der Einstufung als Zubehör nicht entgegensteht und somit sämtliche Voraussetzungen des § 97 BGB erfüllt sind, hatte es bei der Entscheidung des Amtsgerichts zu verbleiben.

§§ 766, 813 ZPO

- 1. Ein öffentlich bestellter und vereidigter Auktionator kann als Sachverständiger angesehen werden.
- Wertschätzungen durch einen Gerichtsvollzieher oder durch einen Sachverständigen sind nicht mit der Erinnerung gemäß § 766 ZPO anfechtbar.

AG Schöneberg, Beschl. v. 11. 6. 2008 - 31 M 8013/08 -

Gründe:

١.

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin aus einem Räumungsurteil und Kostenfestsetzungsbeschluss die Zwangsvollstreckung. Am 16. November 2007 erwirkte die Gläubigerin gegen die Schuldnerin sowie ihren Ehemann ein Versäumnisurteil, in dem die Schuldnerin und ihr Ehemann als Gesamtschuldner verurteilt wurden, eine Wohnung im Hause F. in B. zu räumen. Das Urteil wurde der Schuldnerin

und ihrem Ehemann am 24. November 2007 zugestellt. Unter dem 17. Dezember 2007 erging in der gleichen Sache ein Kostenfestsetzungsbeschluss, endend mit einem Betrag in Höhe von 1807,49 Euro. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2007 beauftragte die Gläubigerin die Gerichtsvollzieherin mit der Räumung der von der Schuldnerin innegehaltenen Wohnung sowie der Mobiliarpfändung wegen der entstehenden Anwalts- und Räumungskosten. Mit weiterem Schreiben vom 5. Februar 2008 erteilte die Gläubigerin weiteren Sachpfändungsauftrag wegen der Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss. Nach vorheriger Ankündigung an die Schuldnerin und Anforderung eines Kostenvorschuss in Höhe von 3 000,- Euro führte die Gerichtsvollzieherin den Räumungsund Pfändungsauftrag am 5. Februar 2008 aus. Dabei pfändete die Gerichtsvollzieherin näher bezeichneten Hausrat sowie antike Möbelstücke und Geschirr (Meißner Porzellan). Die gepfändeten Gegenstände führte die Gerichtsvollzieherin in einer Anlage zum Pfändungsprotokoll vom 5. Februar 2008 genauer auf und setzte dabei teils für einzelne Gegenstände und teils für Gegenstandsgruppen (Meißner Porzellan) Werte an, die sie am 19. Februar 2008 mit Hilfe des öffentlich bestellten und vereidigten Auktionators C. ermittelte. Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2008 legte die Schuldnerin Erinnerung ein und begehrte die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung. Mit Beschluss vom 26. Februar 2008 ordnete das Amtsgericht Schöneberg die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung an, soweit die Verwertung näher bezeichneter Pfandstücke betroffen war. Am 27. Februar 2008 führte die Gerichtsvollzieherin mit dem öffentlich bestellten und vereidigten Auktionator eine erneute Schätzung von vier antiken Möbelstücken durch, die zu eine Höherbewertung dieser Pfandstücke führte.

Mit der Erinnerung, die die Schuldnerin mit Schreiben vom 19. Mai 2008 hinsichtlich der nachbewerteten Möbelstücke für erledigt erklärt hat, macht die Schuldnerin geltend, dass es sich bei den näher bezeichneten gepfändeten Gegenständen um ihr Alleineigentum handele. Ferner bestreitet sie die Forderungshöhe und wendet ein, dass die gepfändeten Sachen falsch und darüber hinaus auch nicht von einem Sachverständigen bewertet worden seien. Ein schriftliches Bewertungsgutachten liege ihr nicht vor. Auch sei gegen das Verbot der Überpfändung verstoßen worden.

Der Gläubigerin wurde rechtliches Gehör gewährt; sie tritt der Erinnerung entgegen.

11.

Die Erinnerung ist zulässig, in der Sache aber unbegründet.

Mit der Erinnerung im Sinne des § 766 ZPO können Verfahrens- und Formfehler im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend gemacht werden. Die Erinnerung ist dann begründet, wenn die Art und Weise des Vollstreckungsverfahrens zu beanstanden ist und Fehler aufweist, vgl. Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 766 Rdnr. 10.

Dies vorausgesetzt, ergibt sich, dass das durchgeführte Zwangsvollstreckungsverfahren entgegen der Auffassung der Schuldnerin nicht zu beanstanden ist, Insbesondere hat es die Gerichtsvollzieherin nicht gemäß § 813 Abs. 1 S. 2 ZPO unterlassen, zwecks Wertermittlung der Pfandstücke einen Sachverständigen hinzuzuziehen.

Wie sich aus dem Räumungs- und Pfändungsprotokoll vom 5. Februar 2008 ergibt, befanden sich unter den gepfän-

deten Gegenständen Antiquitäten sowie Meißner Porzellan. Hierbei handelt es sich um Kostbarkeiten im Sinne des § 813 Abs. 1 S. 2 ZPO, da der Wert dieser Gegenstände im Verhältnis zu ihrem Umfang besonders hoch ist (vgl. Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 808 Rdnr. 16). Dass es sich insoweit um Kostbarkeiten handelte und zwecks Wertschätzung ein Sachverständiger einzuschalten war, war auch der Gerichtsvollzieherin bekannt, da sie entsprechendes dem Gläubigervertreter mitgeteilt hat und darüber hinaus wiederholt mit dem öffentlich bestellten und vereidigten Auktionator die Pfandstücke in Augenschein – und nachbewertet – hat. Durch die Hinzuziehung des öffentlich bestellten und vereidigten Auktionators hat die Gerichtvollzieherin ihrer Verpflichtung gemäß § 813 Abs. 1 S. 2 ZPO genüge getan. Denn ein öffentlich bestellter und vereidigter Auktionator ist als Sachverständiger im Sinne des § 813 Abs. 1 S. 2 ZPO anzusehen, da er grundsätzlich über die erforderliche Sachkunde und das Fachwissen hinsichtlich der Bestimmung von Alter, Herkunft, Art und Alter der zu begutachtenden Gegenstände verfügen dürfte. Zum Berufsbild des Auktionators gehört es gerade, Wertgegenstände zu taxieren und ihrem Werte nach zu bestimmen, um diese - anschließend – in Auktionen zu einem erzielbaren Preis zu verkaufen. Im Hinblick darauf, dass es im Gesetz an einer Legaldefinition eines Sachverständigen mangelt, insbesondere die Vorschriften der §§ 402 ff. ZPO keine solche enthalten, kommt es auf den Sinn und Zweck der Vorschrift des § 813 Abs. 1 S. 2 ZPO an. Diese dient unter anderem dazu, den gewöhnlichen Verkaufswert zu ermitteln, um so den Erfordernissen der §§ 817 a ZPO, 825 und 803 Abs. 1 S. 2 ZPO Rechnung zu tragen (vgl. Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 813 Rdnr. 1). Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass bei Kostbarkeiten den Gerichtsvollziehern die Sachkunde zur Wertermittlung dieser Gegenstände fehlt und aus diesem Grunde ein Sachverständiger zu beauftragen ist. Ein Sachverständiger ist unter Beachtung dieser Prämisse eine Person, die aufgrund seines Fachwissens subjektive Wertungen und Schlussfolgerungen tätigen kann. Insoweit ist festzustellen, dass allein aufgrund des allgemeinen Berufsbildes des Auktionators dieser das Fachwissen hat, den Wert von Antiquitäten zu bestimmen, der für § 817 a Abs. 1 ZPO maßgeblich ist. Maßgeblich kommt es darauf an, dass der gewöhnliche Verkaufswert der Sache bestimmt wird. Dies ist der Preis, der bei freihändiger Veräußerung normalerweise zu erzielen ist, wobei der Beschaffenheit der Sache, deren Zustand, sowie den allgemeinen und den besonderen örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen ist (vgl. Zöller, ZPO, § 813 Rdnr. 2). Unerheblich ist ein individueller Liebhaberwert sowie weitere ungewöhnliche und persönliche Verhältnisse. Solch eine Sach- und Fachkunde ist einem öffentlich bestellten und vereidigten Auktionator zuzugestehen, da für eine öffentliche Bestellung und Vereidigung als Auktionator gemäß § 34 b Abs. 5 GewO eine besondere Sachkunde und Berufserfahrung gefordert wird. Da der Auktionator bereits nach seinem Berufsbild (Wert-)Gegenstände zu taxieren hat und durch die Auktionen bzw. Versteigerungen sowie freihändigen Verkäufe über das - erzielbare - Preisgefüge von (Wert-)Gegenständen unterrichtet ist, verfügt er über die erforderliche Sachkunde zur Wertermittlung, wie es von einem Sachverständigen im Sinne des § 813 Abs. 1 S. 2 ZPO gefordert wird.

Die Gerichtsvollzieherin ist ihrer Verpflichtung zur Hinzuziehung eines Sachverständigen zwecks Wertermittlung auch nachgekommen, da sie am 19. Februar 2008 mit dem öffentlich bestellten und vereidigten Auktionator eine erste Bewertung der gepfändeten Gegenstände in der Pfandkammer vorgenommen hat.

Zu Unrecht Recht beanstandet die Schuldnerin daher, dass nicht – wie erforderlich – ein Sachverständiger zwecks Bewertung der Pfandstücke hinzugezogen wurde. Ein Verfahrensfehler, der mit der Erinnerung angegriffen werden kann, liegt nicht vor. (vgl. Zöller, a.a.O., § 813 Rdnr. 10, Stein/Jonas, ZPO, Band 7, 22. Aufl. § 813 Rdnr. 12).

Soweit die Schuldnerin beanstandet, dass für einzelne Gegenstände (bspw. Meißner Porzellan) nur ein Schätzpreis genannt wurde, stellt dies ggf. einen Schätz- bzw. Bewertungsnicht aber einen Verfahrensfehler dar, da die Schuldnerin hiermit das Ergebnis der Schätzung beanstandet.

Entsprechendes gilt auch für die Einwendungen der Schuldnerin, dass die gepfändeten Gegenstände falsch bzw. zu niedrig bewertet wurden. Hiermit wendet sich die Schuldnerin gegen das Ergebnis der Schätzung. Dieser Einwand ist im Erinnerungsverfahren indes unbeachtlich. Das Gericht folgt der Auffassung, dass Schätz- bzw. Bewertungsfehler unabhängig davon ob die Schätzung von einem Gerichtsvollzieher bzw. einem Sachverständigen vorgenommen wurde, nicht mit einem Rechtsmittel angreifbar ist, sondern lediglich über einen Antrag nach § 813 Abs. 1 S. 3 ZPO korrigiert werden können (vgl. AG Limburg, Beschluss vom 31. März 1988, 8 M 3410/87, LG Köln, DGVZ 1957, S. 122; LG Aachen, Beschluss vom 11. März 1986, 5 T 59/86; Musielak, ZPO, 5. Aufl., § 813 Rdnr. 7; Münchener/Kommentar, ZPO, 2. Aufl., Band 3, § 813 Rdnr. 9; differenzierend: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., Band. 7 § 813 Rdnr. 13, Saenger, ZPO, 2. Aufl., § 813 Rdnr. 10, Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl., § 813 Rdnr. 9 wonach Erinnerung zulässig sein soll bei Schätzfehlern des Sachverständigen, a. A. Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., 4. Band, 2. Teilband, § 813 Rdnr. 17).

Unabhängig davon, dass § 813 Abs. 1 S. 3 ZPO die speziellere Regelung gegenüber § 766 ZPO ist, liegt bei einem Schätzungs- bzw. Bewertungsfehler dem Grunde nach bereits kein Verfahrensfehler vor. Der Schuldner bzw. der Gläubiger wendet sich gegen das Ergebnis der Schätzung, nicht indes gegen das Verfahren, wie die Werte ermittelt wurden. Insoweit ist der Regelungsgehalt des § 766 ZPO bereits nicht eröffnet, da nicht die Art und Weise der Vollstreckung betroffen ist. Darüber hinaus kann das Gericht weder eine Schätzung selbst vornehmen, sondern lediglich den Gerichtsvollzieher bzw. den Sachverständigen zur Neufestsetzung veranlassen. Ob in diesem Zuge dann andere Werte ermittelt werden erscheint fraglich. Soweit die andere Auffassung (vgl. Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann, ZPO, 66. Aufl., § 813 Rdnr. 12) darauf verweist, § 813 Abs. 1 S. 3 ZPO sei kein Rechtsbehelf, sondern lediglich eine weitere Möglichkeit für den Schuldner, wird übersehen, dass nicht jede Maßnahme im Vollstreckungsverfahren justitiabel ist. lm Hinblick auf § 813 Abs. 1 S. 3 ZPO besteht auch keine Erforderlichkeit eines zusätzlichen Rechtsmittels.

Die Schuldnerin wäre lediglich dann mit ihrer Erinnerung erfolgreich gewesen, wenn die Gerichtsvollzieherin die Schätzung selbst vorgenommen hätte, ohne – wie es hier der Fall war – den öffentlich bestellten und vereidigten Auktionator hinzuzuziehen.

Da die Auswahl des Sachverständigen dem Gerichtsvollzieher obliegt (vgl. Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 813 Rdnr. 4) und dieser auch aus Kostengesichtspunkten (§ 803 Abs. 1 ZPO, § 104 S. 3 GVGA) sich zunächst darauf beschränken kann, einen Sachverständigen (bspw. Auktionator) zwecks Wertschätzung für unterschiedliche Kostbarkeiten zu beauftragen, liegt auch insoweit kein mit der Erinnerung angreifbarer Verfahrensverstoß vor.

Die weiteren Einwendungen der Schuldnerin sind gleichfalls unbegründet.

Soweit die Schuldnerin Einwände dahingehend erhebt, die gepfändeten Gegenstände seien ihr Alleineigentum, ist dieser Einwand unbeachtlich, da hiermit materiell-rechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, die im Erinnerungsverfahren nicht zu prüfen sind (vgl. Zöller, a. a. O., § 766 Rdnr. 7). Diesbezüglich wäre die Schuldnerin gehalten, ihre Rechte im Rahmen einer Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO geltend zu machen, die sie bereits anhängig gemacht hat.

Soweit die Schuldnerin letztlich auch die Höhe der Forderungen zu bestreiten scheint, ist auch dieser Einwand unerheblich. Denn auch dieser Einwand würde keinen Formoder Verfahrensfehler betreffen, der mit der Erinnerung angegriffen werden kann. Entsprechendes gilt auch für Einwendungen gegen den Titel, die die Schuldnerin nicht im hiesigen Verfahren geltend machen kann.

Soweit die Schuldnerin darüber hinaus auch die von der Gläubigerin zum Ansatz gebrachten Vollstreckungskosten bestreitet, ist dies zur Zeit unbeachtlich. Dass Vollstreckungskosten entstanden sind, ist unstreitig. Die Schuldnerin selbst räumt Forderungen der Gläubigerin in Höhe von 8 663,10 Euro ein. Auch zur Sicherung dieser Kosten kann die Vollstreckung betrieben werden, wobei es auf die tatsächliche Höhe der Vollstreckungskosten gegenwärtig nicht ankommt. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand der Überpfändung (§ 803 ZPO) ist gegenwärtig unbeachtlich, da die Schuldnerin insoweit keine entsprechend spezifizierten Anträge (Pfandfreigabe, etc.) gestellt hat. Im Übrigen ist eine Überpfändung gegenwärtig auch nicht ohne weiteres erkennbar. Eine Überpfändung liegt nicht bereits dann vor, wenn der Schätzwert der gepfändeten Gegenstände den Gläubigeranspruch (samt Vollstreckungskosten) übersteigt (vgl. Zöller, ZPO, § 803 Rdnr. 5). Insoweit ist festzustellen, dass zum einen die Werte der Pfandstücke fraglich und zweifelhaft sind und zum anderen die Kosten der Zwangsvollstreckung mit weiterer Verwahrung der Pfandstücke sowie noch einzuholender Gutachten stetig steigen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die obenstehnde Entscheidung des AG Schöneberg wurde vollumfänglich vom LG Berlin durch Beschluss vom 4. Dezember 2008 – 51 T 522/08 – ohne neue Gründe bestätigt.

§§ 803 Abs. 2, 825 Abs. 1 ZPO; § 125 GVGA

Eine Pfändung kann nicht aus dem Grund des nicht über den Kosten zu erwartenden Überschusses verweigert werden, wenn der Gläubiger den Pfandgegenstand in Anrechnung deutlich über den Kosten übernimmt.

> LG Waldshut-Tiengen, Beschl. v. 30. 12. 2008 - 1 T 195/08 -

> > Gründe:

١.

Der Gläubiger begehrt die Pfändung und Versteigerung eines PKW Seat Ibiza des Schuldners, die von der Gerichtsvollzieherin gemäß § 803 Abs. 2 ZPO abgelehnt wurden, da ein Überschuss über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht zu erwarten sei. Die Kosten schätzt die Gerichtsvollzieherin auf 800,– Euro, eine Schätzung des Fahrzeugswerts wurde nicht beziffert.

Gegen die Ablehnung legte der Gläubiger mit Schriftsatz vom 25. Juli 2008 Erinnerung ein und beantragte gleichzeitig die Herausgabe des Fahrzeugs an sich gegen Vornahme einer Abschreibung von 800,– Euro auf die Forderung. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2008, dem Gläubigervertreter zugestellt am 10. Oktober 2008, wies das Amtsgericht Waldshut-Tiengen – Vollstreckungsgericht – die Erinnerung zurück. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Gläubigers vom 24. Oktober 2008.

н.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig; sie wurde insbesondere form- und fristgerecht eingelegt.

Sie hat auch in der Sache Erfolg, da die Gerichtsvollzieherin die beantragten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nicht ablehnen durfte.

Dabei ist davon auszugehen, dass der Schutz des Schuldners im Rahmen des § 803 ZPO nicht übersteigert werden darf. Die Ablehnung einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn sicher ist, dass sie keinerlei Aussicht auf Erfolg hat (LG Göttingen, Beschluss vom 21. April 1986 - 5 T 48/86). So darf ein Gerichtsvollzieher die Pfändung eines Pkw mit einem Schätzwert von 1 200,- DM nicht mit der Begründung verweigern, die Vollstreckung werde im Ergebnis einen nennenswerten Erlös für den Gläubiger nicht bringen, da dem Gläubiger die entsprechende Chance nicht von vorneherein genommen werden darf (AG Goslar, Beschluss vom 14. August 1998 – 10 a M 747/98). Bereits bei Anwendung dieser Grundsätze ist fraglich, ob die Ablehnung der Vollstreckungsmaßnahmen gerechtfertigt war, Die Gerichtsvollzieherin schätzt die Vollstreckungskosten auf 800,-Euro, wobei sich allerdings die Notwendigkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens für 200, - Euro nicht ohne Weiteres erschließt. Zudem hat der Gläubiger unter Vorlage entsprechender Internet-Ausdrucke dargelegt, dass dort vergleichbare Fahrzeuge für einen Preis von ca. 1 400,- Euro angeboten werden. Selbst wenn man davon ausgeht, dass diese Angebotspreise über den tatsächlich zu erzielenden Kaufpreisen liegen, besteht eine erhebliche Differenz zu den veranschlagten Kosten. Dabei erscheint es auch nicht gerechtfertigt, von vorneherein davon auszugehen, dass eine Verwertung nur zu dem Mindestgebot, also der Hälfte des geschätzten Wertes, möglich sein wird.

Letztlich kann dies aber dahinstehen, da eine Pfändung aus den Gründen des § 803 Abs. 2 ZPO jedenfalls dann nicht abgelehnt werden kann, wenn - wie hier - der Gläubiger anbietet, sich einen zu pfändenden Gegenstand zu einem Anrechnungspreis übereignen zu lassen, der die zu erwartenden Kosten der Zwangsvollstreckung übersteigt (LG Köln, Beschluss vom 24. Oktober 1987 – 10 T 150/87; AG Walsrode, Beschluss vom 9. März 1984 – 8 M 1857/83). Etwas anderes gilt allenfalls dann, wenn eine entsprechende Absicht des Gläubigers nur möglich erscheint, aber noch nicht feststeht (vgl. AG Bad Hersfeld, Beschluss vom 5. Juli 1993 – 5 M 460/ 93). Nachdem hier die zu erwartenden Kosten der Zwangsvollstreckung unter den von dem Gläubiger bereits angebotenen Anrechnungspreis von 800,- Euro liegen, musste die Gerichtsvollzieherin die beantragten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchführen.

Auf die sofortige Beschwerde des Gläubigers war daher der Beschluss des Amtsgerichts aufzuheben und die entsprechende Verpflichtung der Gerichtsvollzieherin auszusprechen.

■ BUCHBESPRECHUNG

AnwaltFormulare, Zwangsvollstreckung

Herausgegeben von RiOLG Frank-Michael Goebel, bearbeitet von RiOLG Frank-Michael Goebel, Koblenz; VRiLG Uwe Gottwald, Koblenz; Dipl.-Rechtspfleger Peter Mock, Koblenz; Rechtsanwalt Michael Geilen, Siegburg und Rechtsanwalt Herbert Krumscheid, Bonn. 3. Auflage 2008, 1492 gebundene Seiten incl. CD-ROM, 108,- Euro; ISBN: 978-3-8240-0878-0, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn.

Die 3. Auflage des bewährten Formularbuchs wurde komplett überarbeitet und auf den aktuellen Stand von Rechtsprechung und Literatur gebracht. Selbstverständlich hat das versierte Autorenteam aus Anwälten, Richtern und Rechtspflegern die zahlreichen Gesetzesvorhaben und -änderungen, die seit der Vorauflage in Kraft getreten bzw. geplant sind, in das rund 1.500 Seiten starke Werk eingearbeitet, u. a.: das 2. Justizmodernisierungsgesetz, das GmbH-Reformgesetz, das Gesetz zum Pfändungsschutz bei Selbständigen, das Rechtsdienstleistungsgesetz, die Reform des Gerichtsvollzieher-Wesens (eventuelle Privatisierung/Beleihung), die Reform der Kontopfändung, die Reform der Restschuldbefreiung, das Gesetz über das elektronische Unternehmensregister, der europäische Vollstreckungstitel, das europäische Mahnverfahren sowie das Forderungssicherungsgesetz.

Darüber hinaus findet man nun auch Ausführungen zur Verjährung titulierter Forderungen und zur Ratenzahlungsvereinbarung.

Besonders praktisch: Die Hinweise zur Informationsermittlung sowie zahlreiche Tipps und Tricks, die weitere Vollstreckungsmöglichkeiten für den Gläubiger aufzeigen, wurden in der Neuauflage erweitert. Die beiliegende CD-ROM, auf der man über 350 Muster zur schnellen Übernahme in die eigene Textverarbeitung findet, rundet das Buch ab. Das Werk gliedert sich in 15 Paragrafen (Kapitel) nebst Inhalts- und Stichwortverzeichnis. Darin enthalten sind neben den Grundfragen der Zwangsvollstreckung und des Forderungsmanagements, des Verfahrens der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auch das ABC der Forderungspfändung und die Rechtsbehelfe und Kosten der Zwangsvollstreckung.

Man darf sich ein Formularbuch nicht als Ansammlung von Vordrucken vorstellen. Geboten wird ein über knapp 1500 Seiten geschriebenes Lehrbuch Zwangsvollstreckung, welches zuerst einen allgemeinen Überblick über das Vollstreckungsverfahren in alle Gegenstände und Rechte hietet und dann tiefer in die Materie einsteigt mit Beisnielen. Tipps und Erklärungen zu den möglichen und gebotenen Handlungen des Gläubigers in den einzelnen Vollstreckungsverfahren. So wird zum Beispiel zur Kassenpfändung durch den Gerichtsvollzieher der Tipp gegeben, dass diese häufig nur in Kooperation mit dem Gerichtsvollzieher erfolgreich sei. Insoweit solle frühzeitig mit diesem Kontakt aufgenommen und eine Strategie entwickelt werden, die dessen Belange an Abenden und Wochenenden berücksichtige. Das Autorenteam bemüht sich also, die Probleme zusammen mit dem Vollstreckungsorgan anzugehen und nicht vorgefasst ein in Formulare gepresstes, vorgeschriebenes Handels zu erzwingen. In der Vorbesprechung zum Auftrag an den Gerichtsvollzieher wird ausgeführt, dass rein statistisch gesehen die reine Mobiliarvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher häufiger als alle anderen Vollstreckungsarten fruchtlos ausfalle. Es wird daher das sogenannte Kombiverfahren angeraten und eine Checkliste der beizufügenden Angaben und Unterlagen geboten (so auch auf die Geldempfangsvollmacht im Original und die vielfältigen Möglichkeiten der Ratenzahlung innerhalb des Verfahrens hingewiesen). Eingearbeitet ist die neuere Rechtssprechung insbesondere des BGH: Rechtssicherheit hat der Bundesgerichtshof geschaffen und geklärt, welche Lohnabrechnungen bei Pfändungen vom Arbeitgeber herauszugeben sind. Weiterhin berührt die Entscheidung zur Herausgabe der Kontoauszüge durch die Drittschuldner bei rund 350 000 Kontopfändungen pro Jahr die Praxis der Zwangsvollstreckung täglich.

Die elektronisch gespeicherten Formulare auf der beigefügten CD-ROM sind unter den gängigen EDV-Voraussetzungen lauffähig und können in andere Formulare in der Textverarbeitung übernommen oder eingearbeitet werden. Die Auswahl von über 350 Formularen ist groß, übersichtlich gegliedert, gut ausgestaltet und lässt keinerlei Ergänzungswünsche zu. Einige vorformulierte Schreiben - hofft man müssen heutzutage nicht mehr bemüht werden: so etwa das Verlagen nach einer Leseabschrift des Gerichtsvollzieher-Protokolls.

Letztlich sei erwähnt, dass auf der CD-ROM die GVO und die GVGA in aktueller Ausführung enthalten sind. Das Werk richtet sich naturgemäß an Anwälte und Inkassobüros; durch den Lehrbuchcharakter und die besondere Praxisnähe ist die Anschaffung aber durchaus auch für den interessierten Gerichtsvollzieher lohnend.

Ingo Stollenwerk

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

- Bergmann, Margarethe: "Vollstreckungsfragen beim Versorgungsausgleich". In: Familie, Partnerschaft, Recht. 2008, 8/9 S. 434-436.
- Bernstorff, Christoph von: "Der Europäische Zahlungsbefehl". In: Recht der internationalen Wirtschaft. 2008, 8. S. 548-552.
- Cymutta, Claudia R.: "Die Mietkaution in der Insolvenz des Vermieters und des Mieters". In: Wohnungswirtschaft und Mietrecht. 2008. 8. S. 441-444.
- Diehl, Gretel: "Vollstreckung nach dem Gewaltschutzgesetz und andere Vollstreckungsmaßnahmen im Beisein von Kindern". In: Familie, Partnerschaft, Recht. 2008, 8/9. S. 426-429.
- Engels, Arne: "Zulässigkeit eines Antrags auf Versagung der Restschuldbefreiung". In: NJW spezial. 2008. 18. S. 565-566.
- Ewer, Wolfgang: "Privatisierung: Anwälte sollten dabei sein". In: Anwaltsblatt. 2008, 8/9. S. 608.
- Gersdorf, Hubertus: "Privatisierung öffentlicher Aufgaben Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf". In: JZ. 2008. 17. S. 831-840.
- Giers, Michael: "Die Vollstreckung nach dem FamFG: Ausblick". In: Familie, Partnerschaft, Recht. 2008, 8/9. S. 441-444.
- Grote, Hugo: "Die Verjährung von Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen nach rechtskräftigem Vollstreckungsbescheid". In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2008, 14. S. 776-781.
- Hammer, Stephan: "Was ist Gewalt im Rahmen der Zwangsvollstreckung nach § 33 Abs. 2 FGG "? In. Familie, Partnerschaft, Recht. 2008, 8/9, S. 413-417.
- Hintzen, Udo: "Die Entwicklung im Zwangsvollstreckungsrecht seit 2006". In: Rpfleger. 2008, 9/10. S. 452-461.
- Kilger, Hartmut: "Für einen freien 'verkammerten' Anwaltsberuf". In: Anwaltsblatt. 2008. 8/9. S. 586.
- Panzer, Nicolai: "Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum öffentlichen Dienstrecht zwischen Bewahrung und Fortentwicklung". In: DÖV. 2008, 17. S. 707-715.
- Schneider, Wolfgang: "Zwangsvollstreckung in Mietforderungen des Grundstückseigentümers – zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 13. März 2008 - IX ZR 119/06 -; ZMR 2008, 610". In: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht. 2008, 8. S. 595-598.
- Stünker, Joachim: "Aufgabenübertragung auf Notare "Privatisierung' und (k)ein Ende"? In: DRiZ. 2008, 7. S. 205.

HERAUSGEBER:

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

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:

CHEREDAKTION:

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:

ANZEIGENAUFIKAGE 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 Geschäfts-bedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.