

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/3f2eaa8c-3075-3f49-89bc-ae01d3394064>

<b>Zeitschrift</b>	JurBüro - Das juristische Büro
<b>Autor</b>	[keine Angabe]
<b>Rubrik</b>	Rechtsprechung / Entscheidungen Zwangsvollstreckung
<b>Referenz</b>	JurBüro 2019, 156 - 158 (Ausgabe 3)
<b>Verlag</b>	Luchterhand Fachverlag

## JurBüro 2019, 156

### ZPO § 802f Abs. 4; GvKostG KV 100, KV 270

#### (Gerichtsvollzieher/persönliche Zustellung der Ladung)

- a) **Die Art der Zustellung der Ladung zum Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft liegt im Ermessen des Gerichtsvollziehers. Hat der Gläubiger die Weisung erteilt, die Zustellung per Post vorzunehmen, ist eine auf den Einzelfall bezogene Ermessenentscheidung des Gerichtsvollziehers notwendig. Der Hinweis des Gerichtsvollziehers, er stelle immer persönlich zu, reicht nicht aus.**
  
- b) **Eine Gebühr für die Verhaftung nach KV 270 kann nur abgerechnet werden, wenn sich aus dem Protokoll eine Verhaftung des Schuldners ergibt. Der Gerichtsvollzieher kann die Verhaftungsgebühr nicht ansetzen, wenn der Schuldner die Vermögensauskunft freiwillig abgibt. (L.d.R.)**

*LG Oldenburg, Beschl. v. 08.10.2018 – 6 T 553/18*

#### Aus den Gründen:

I. Der Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht Brake ist vom Gläubiger mit mehreren Vollstreckungsmaßnahmen beauftragt worden. Obergerichtsvollzieher ... hat seine Kosten mit Rechnungen vom 03.07.2017 zu seiner Sonderakte DRII-... über 77,10 €, vom 30.11.2017 zu Az. DRII-... über 27,75 € und vom 05.01.2018 zu Az. DRII-... über 43,00 € abgerechnet. Der Gläubiger hat Kostenerinnerung eingelegt, die das Amtsgericht Brake mit Beschluss vom 16.07.2018 zurückgewiesen hat. Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 15.03.2018 und den Beschluss vom 16.07.2018 verwiesen. Der Gläubiger, dem der Beschluss am 20.07.2018 zugestellt worden ist, hat dagegen mit Schriftsatz vom 24.07.2018, eingegangen beim Amtsgericht per Fax am 25.07.2018, sofortige Beschwerde eingelegt und zur Begründung ausgeführt, der Gerichtsvollzieher könne keine Gebühr für eine persönliche Zustellung und kein Wegegeld dafür abrechnen, weil er bewusst mit der Zustellung auf dem Postweg beauftragt worden sei. Auch die Gebühr für eine Verhaftung der Schuldnerin sei nicht

angefallen. Der Gläubiger habe die Übersendung des Protokolls und u.U. des Gesamtprotokolls gem. § 63 Abs. 6 GVGA beantragt. Laut dem Verhaftungsprotokoll habe der Gerichtsvollzieher die Schuldnerin am 05.01.2018 in ihrer Wohnung angetroffen und ihr die Vermögensauskunft abgenommen; die gütliche Erledigung sei hiernach erfolglos gewesen. Die Schuldnerin sei danach nicht gefragt worden, ob sie bereit sei, die Vermögensauskunft zur Abwendung der Verhaftung freiwillig zu leisten. Ausfertigung und beglaubigte Abschrift des Haftbefehls befänden sich auch in der dortigen Akte und seien nicht der Schuldnerin übergeben worden. Das Amtsgericht hat am 30.07.2018 beschlossen, der Beschwerde nicht abzuweichen und die Akten dem Landgericht Oldenburg zur Entscheidung vorzulegen. Der Bezirksrevisor ist angehört worden und beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

II. 1. Die Beschwerde ist zulässig nach [§ 5 Abs. 2 Satz 2 GvKostG](#), [§ 66 Abs. 2 Satz 2 GKG](#). Das Amtsgericht hat die Beschwerde gegen den Beschluss zugelassen.

2. In der Sache hat sie auch teilweise Erfolg.

a) Rechnung vom 03.07.2017

Abgerechnet werden damit 10,00 € als KV Nr. 100 (persönliche Zustellung), 8,00 € als KV Nr. 208 (Versuch gütliche Einigung, erm.), 30,00 € als KV Nr. 604 (nicht erledigte Amtshandlung 200 pp.), 19,50 € als KV Nr. 711 (Wegegeldpauschale (Zone 3)) und 9,60 € als KV Nr. 716 (Auslagenpauschale). Der Gläubiger wendet sich gegen die Mehrkosten, die darauf beruhen, dass der Gerichtsvollzieher der Schuldner in die Ladung zum Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft persönlich zugestellt hat und nicht postalisch, worum der Gläubiger im Vollstreckungsauftrag ausdrücklich gebeten hatte. Die Mehrkosten der persönlichen gegenüber der postalischen Zustellung betragen 14,04 €, nämlich 21,75 € (10,00 € Gebühr nach KV Nr. 100, 9,75 € Wegegeld nach KV Nr. 711, 2,00 € Auslagenpauschale nach KV Nr. 716) gegenüber 7,71 € (3,00 € Gebühr nach KV Nr. 101, 4,11 € Zustellungskosten nach KV Nr. 701 und 0,60 € Auslagenpauschale nach KV Nr. 716).

In dieser Höhe ist die Beschwerde begründet. Der Gerichtsvollzieher hat nicht ermessensfehlerfrei entschieden, entgegen der Weisung des Gläubigers die Ladung der Schuldnerin persönlich und nicht durch die Post zuzustellen.

aa) Nach [§ 802f Abs. 4 ZPO](#) hat der Gerichtsvollzieher die Ladung zum Termin zur Abnahme der Vermögensauskunft zuzustellen. Hierbei handelt es sich um eine Zustellung im Parteibetrieb gem. [§§ 191 ff. ZPO](#). Der Gerichtsvollzieher nimmt sie aufgrund des Vollstreckungsauftrages selbst vor ([§ 193 ZPO](#)) oder lässt sie nach [§ 194 ZPO](#) durch die Post durchführen (*Zöller/Stöber*, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 802f Rn. 6). Die Wahl zwischen beiden Zustellungsarten trifft der Gerichtsvollzieher nach pflichtgemäßem Ermessen (*Zöller/Stöber*, a.a.O.; OLG Stuttgart, MDR 2016, 730, 731 [[OLG Stuttgart 18.04.2016 - 8 W 483/15](#)]; OLG Köln, NJOZ 2016, 784, 786; OLG Koblenz, DGVZ 2015, 252, 254). In § 15 Abs. 2 Satz 1 GVGA wird dies konkretisiert. Die GVGA hat den Charakter einer Verwaltungsvorschrift (OLG Stuttgart, a.a.O., unter Hinweis auf *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, § 25 Rn. 11).

bb) Ein Fall des § 15 Abs. 2 GVGA, in dem die persönliche Zustellung angeordnet wird, liegt nicht vor.

cc) Die Weisung des Gläubigers, notwendige Zustellungen per Post durchzuführen, hat nicht zur Folge, dass der Gerichtsvollzieher eine Zustellung nicht auch persönlich durchführen dürfte.

Denn der Gerichtsvollzieher übt die staatliche Zwangsgewalt unter eigener Verantwortung als selbständiges

Organ der Rechtspflege aus (BVerwG, NJW 1983, 896, 897; BGH, NJW 1985, 1711, 1714 [\[BGH 18.01.1985 - VZR 233/83\]](#)). Bei der ihm zugewiesenen Zwangsvollstreckung handelt er selbständig und in eigener Verantwortung (BGH, a.a.O.). Der Gerichtsvollzieher handelt stets hoheitlich und wird nicht als Vertreter der Gläubiger tätig (BGH, a.a.O.; NJW 2011, 2149, 2150 [\[BGH 07.01.2011 - 4 StR 409/10\]](#)). Ein »Verzicht« des Gläubigers auf bestimmte Vorteile der einen oder anderen Zustellungs-

ZPO § 802f Abs. 4; GvKostG KV 100, KV 270 - JurBüro 2019 Ausgabe 3 - 157>>

art ist deshalb nicht ohne weiteres maßgebend. Eine Pflicht, Weisungen des Gläubigers zu befolgen, besteht wegen der eigenen Verantwortung des Gerichtsvollziehers nur, soweit die Prozessgesetze oder ihnen nicht widersprechende Dienstanweisungen das nicht ausschließen (OLG Stuttgart, a.a.O.).

Bei der Frage der Art der Zustellung der Ladung zum Termin zur Abnahme der Vermögensauskunft nach [§ 802f Abs. 4 ZPO](#) ist zu berücksichtigen, dass die den Gerichtsvollzieher gem. [§ 802a Abs. 1 ZPO](#) treffenden Gebote teils gegenläufiger Natur sind (OLG Stuttgart, a.a.O.). Auf der einen Seite soll der Gerichtsvollzieher die Zustellung zügig veranlassen, andererseits soll er kostensparend handeln (vgl. § 58 GVGA). Zudem soll der Gerichtsvollzieher nach [§ 802b Abs. 1 ZPO](#) in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung bedacht sein. Vor dem Hintergrund dieser vom Gesetz vorgegebenen Ziele hat der Gerichtsvollzieher in eigener Verantwortung zu entscheiden, auf welche Weise er die Zustellung vornimmt (OLG Stuttgart a.a.O.). Er darf dabei neben den konkreten Umständen des Einzelfalls auch allgemeine Erwägungen und generelle Erfahrungswerte bezüglich der Vereinfachung und Beschleunigung der ihm erteilten Vollstreckungsaufträge berücksichtigen (OLG Stuttgart, a.a.O.; a.A.: OLG Koblenz, DGVZ 2015, 252, 254).

Für ein allein entscheidendes Weisungsrecht des Gläubigers ist insoweit kein Raum (OLG Stuttgart, a.a.O.). Dem Gerichtsvollzieher muss vielmehr ein weiter Ermessensspielraum zugestanden werden, um den Anforderungen gerecht zu werden, die sich aus den verschiedenen sachlichen Gesichtspunkten ergeben (OLG Stuttgart, a.a.O.; OLG Köln, NJOZ 2016, 784, 786). Eine Weisung des Gläubigers muss der Gerichtsvollzieher bei seiner Ermessensausübung berücksichtigen gem. § 31 Abs. 2 GVGA (OLG Köln, NJOZ 2016, 784, 787). Ob dabei im Einzelfall das Ermessen auf Null reduziert sein kann, wie dies zum Teil angenommen wird (OLG Köln, a.a.O.), kann dahinstehen.

dd) Denn in jedem Fall ist für die fehlerfreie Ausübung des Ermessens erforderlich, dass solche allgemeinen Erwägungen und Erfahrungswerte jeweils im konkreten Fall und bezogen auf die ersichtlichen Umstände herangezogen werden, also tatsächlich eine auf den jeweiligen Einzelfall bezogene Ermessensentscheidung getroffen wird (OLG Stuttgart, a.a.O.). Dabei können und dürfen angesichts des Umstandes, dass es sich um ein Massenverfahren handelt, im Einzelfall an die Ermessensausübung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden, um nicht die Effektivität des Verfahrens als solches in Frage zu stellen (OLG Stuttgart, a.a.O.; OLG Köln, NJOZ 2016, 784, 786). Gleiches muss für das Maß der Darlegung der Ermessenserwägungen gelten (OLG Stuttgart, a.a.O.). Auch einem reduzierten Maßstab wird hier aber nicht genügt. Der Gerichtsvollzieher hat als Grund für die persönliche Zustellung lediglich angegeben, er stelle immer persönlich zu. Deshalb muss angenommen werden, dass er sein Ermessen im konkreten Fall nicht ausgeübt und nicht erwogen hat, ob die – grundsätzlich sicherlich bestehenden – Gründe für eine persönliche Zustellung auch im konkreten Fall überwogen und dagegen sprachen, die Zustellungen per Post durchzuführen, wie es der Gläubiger ausdrücklich wünschte. Eine Entscheidung bezüglich der Wahl der Zustellungsart allein danach, wie es der Gerichtsvollzieher immer handhabt, wie es für ihn am bequemsten oder lukrativsten ist, genügt nicht, da er nach [§ 802a Abs. 1 ZPO](#) gehalten ist, nur die notwendigen Kosten entstehen zu lassen (OLG Köln, NJOZ 2016, 784, 786, m.w.N.).

Eine ordnungsgemäße Ermessensausübung kann auf dieser Grundlage nicht festgestellt werden, so dass die Kosten für die persönliche Zustellung nicht angesetzt werden können.

ee) Damit entfällt auch das Wegegeld, weil es sich bei Nr. 711 KV GvKostG um einen gebührenbezogenen Auslagentatbestand handelt. Wegegeld kann also nur im Zusammenhang mit einer zumindest dem Grunde nach entstandenen Gebühr erhoben werden (OLG Stuttgart, DGVZ 2016, 182; OLG Koblenz, DGVZ 2016, 59; Kammer, LG Oldenburg, Beschl. v. 21.11.2016 – 6 T 601/16, n.v.).

ff) Der angefochtene Beschluss und der zugrunde liegende Kostenansatz können deshalb insoweit keinen Bestand haben. Folge ist allerdings nur eine Reduzierung der Kosten. Es ist kein Grund ersichtlich, dem Gerichtsvollzieher nicht zumindest die Vergütung zuzubilligen, die er bei einer postalischen Zustellung erhalten hätte ([OLG Stuttgart, Beschl. v. 18.04.2016 – 8 W 483/15](#), Rn. 22, insoweit nicht abgedruckt in MDR 2016, 730, 731; OLG Koblenz, DGVZ 2015, 252, 254; OLG Köln NJOZ 2016, 784, 786), das sind hier 7,71 €, s.o.

#### b) Rechnung vom 30.11.2017

Insoweit ist die Beschwerde unbegründet. Der Gläubiger bringt mit der Beschwerde keine Einwände gegen diese Rechnung vor.

#### c) Rechnung vom-05.01.2018

Abgerechnet werden 18,00 € als KV Nr. 270 (Verhaftung, restlich), 18,00 € als Nr. 260, 261 (Abnahme VAK/EV), 7,00 € als Nr. 716 (Auslagenpauschale, restlich). Die Schuldnerin hat die Vermögensauskunft in diesem Termin abgegeben. Der Gläubiger führt Zweifel an der Verhaftung an, weil sich der Haftbefehl noch in seinen Unterlagen befinde. Es sei nicht protokolliert worden, dass die Schuldnerin die freiwillige Abgabe der Vermögensauskunft verweigert hat.

Die Beschwerde ist i.H.v. 18,00 € begründet. Die Gebühr KV GvKostG Nr. 270 kann nicht angesetzt werden.

Gemäß KV Nr. 270 kann der Gerichtsvollzieher für jede Verhaftung, Nachverhaftung oder zwangsweise Vorführung eine Festgebühr von 39,- € beanspruchen. Gebührentatbestand ist die durchgeführte Verhaftung (*Kessel*, in: *Schneider/Volpert/Fölsch*, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl. 2017, KV GvKostG Nr. 270 Rn. 1), wobei die Einlieferung in eine JVA nicht Voraussetzung zum Entstehen der Gebühr ist (LG Ellwangen, DGVZ 2015, 230). Der Gerichtsvollzieher kann sie aber nicht erheben, wenn er keine Verhaftung vornimmt oder vornehmen kann. Der reine Versuch einer Verhaftung löst nur die Gebühr Nr. 604 KV GvKostG aus (*Kessel*, a.a.O., Rn. 2).

Der Gerichtsvollzieher führt die Verhaftung im Auftrag des Gläubigers durch (*Zöller/Stöber*, a.a.O., § 802g Rn. 18). Nach [§ 802g Abs. 2 Satz 2 ZPO](#) ist der Haftbefehl bei der Verhaftung dem Schuldner in beglaubigter Abschrift zu übergeben. Daraus ergibt sich, dass die Verhaftung bereits mit der Übergabe der beglaubigten Abschrift des Haftbefehls beginnt (LG Ellwangen, DGVZ 2015, 230). Die Gebühr gilt die gesamte Tätigkeit des Gerichtsvollziehers, unabhängig vom Umfang seiner Mühe, ab, im Fall des [§ 802g ZPO](#) also den Zeitraum von der Übergabe des Haftbefehls an den Schuldner bis zur Einlieferung in die Haftanstalt (*Hartmann*, Kostengesetze, 44. Aufl. 2014, GvKostG, KV Nr. 270 Rn. 11). Eine Nichterledigungsgebühr nach KV Nr. 604 soll nur dann entstehen, wenn der Schuldner vor Bekanntgabe des Haftbefehls und vor Verhaftung die Vermögensauskunft abgibt (*Hartmann*, a.a.O., Rn. 12, 16). Die für die Verhaftung anfallende Gebühr wird auch dann ausgelöst, wenn sich der Auftrag des Gläubigers, den Schuldner zu verhaften, endgültig erledigt, nachdem der Gerichtsvollzieher den Schuldner an Ort und Stelle für verhaftet erklärt hat (*Winter*, in: *Winter/Gerlach*, Das

Kostenwesen der Gerichtsvollzieher, 10. Aufl. 1999, § 26 Rn. 10;

ZPO § 802f Abs. 4; GvKostG KV 100, KV 270 - JurBüro 2019 Ausgabe 3 - 158<<

*Hartmann*, a.a.O., KVGv, Nr. 600–604 Rn. 6 »Vermögensauskunft«).

Allerdings ist eine Verhaftung nur in den Fällen durchzuführen und damit auch eine Gebühr für die Verhaftung anzusetzen, in denen der Schuldner vor der Verhaftung die freiwillige Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verweigert; sie unterbleibt, wenn der Schuldner zuvor die eidesstattliche Versicherung abgibt oder die Leistung bewirkt (*Zöller/Stöber*, a.a.O., § 802g Rn. 18; s.a. § 144 Abs. 3 Satz 1 GVGA). Deshalb kann der Gerichtsvollzieher die Verhaftungsgebühr nicht ansetzen, wenn der Schuldner freiwillig in sein Büro kommt, um die Vermögensauskunft abzugeben, sondern nur, wenn er dies verweigert (AG Bremen-Blumenthal, *Beschl. v. 20.03.2004 – 2 20 M 99/04*, Beck-online FHZivR 50 Nr. 8976; AG Aalen, DGVZ 2015, 24, 25; AG Bremen, a.a.O.; AG Hildesheim, *Beschl. v. 03.01.2005 – 23d M 32236/04*, Beck-online FHZivR 51 Nr. 8362; *Kessel*, a.a.O., Rn. 3).

Aufgrund der gesetzlichen Vorschriften ist der Schuldner grundsätzlich zur freiwilligen Leistung der Forderung durch den Gerichtsvollzieher aufzufordern. Leistet er nicht, ist der Schuldner zur freiwilligen Abgabe der Vermögensauskunft oder der eidesstattlichen Versicherung aufzufordern. Wird diese Abgabe durch den Schuldner verweigert, ist der Haftbefehl zu vollstrecken. Dieser Vollstreckungsablauf ist durch den Gerichtsvollzieher präzise zu protokollieren, um insbesondere die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Verhaftung darzustellen ([AG Wesel, \*Beschl. v. 27.02.2014 – 38 M 874/13\*](#), BeckRS 2014, 16656). Diese Verfahrensweise ist geboten, weil die Verhaftung einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit des Schuldners darstellt, die nur als ultima ratio in Betracht kommt und deren Einsatz unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen hat (AG Wesel, a.a.O.; [AG Bremen, \*Beschl. v. 13.12.2006 – 243M 431093/06\*](#), BeckRS 2007, 08921). Vor der Vollziehung eines Haftbefehls ist daher immer zu klären, ob der Schuldner zur freiwilligen Abgabe der Vermögensauskunft bereit ist (*Kessel*, a.a.O., Rn. 4).

Maßgeblich für die Beurteilung des Anfalls von Kosten ist das Protokoll des Gerichtsvollziehers. Dem Protokoll kommt als öffentliche Urkunde Beweiskraft i.S.v. [§§ 415, 418 ZPO](#) zu (*Zöller/Stöber*, a.a.O., § 762 Rn. 7). Das bedeutet, dass das Protokoll vollen Beweis des durch die Gerichtsvollzieherin beurkundeten Vorgangs begründet, mithin dass die in der Urkunde genannte Person eine Erklärung des wiedergegebenen Inhalts abgegeben hat. Gem. [§ 418 ZPO](#) beweist die Urkunde darüber hinaus alle in der Urkunde bezeugten Tatsachen, soweit diese auf eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen des Vollstreckungsorgans beruhen (*Zöller/Geimer*, a.a.O., § 418 Rn. 3).

Gem. [§ 762 Abs. 1 ZPO](#) hat der Gerichtsvollzieher über jede Vollstreckungshandlung ein Protokoll aufzunehmen. Nach Abs. 2 der Vorschrift muss das Protokoll Ort und Zeit der Aufnahme, den Gegenstand der Vollstreckungshandlung unter kurzer Erwähnung der wesentlichen Vorgänge, die Namen der Personen, mit denen verhandelt ist, die Unterschrift dieser Personen und den Vermerk, dass die Unterzeichnung nach Vorlesung oder Vorlesung zur Durchsicht und nach Genehmigung erfolgt sei, sowie die Unterschrift des Gerichtsvollziehers enthalten. Diesen grundsätzlichen Anforderungen genügt das Protokoll vom 05.01.2018 über die Abnahme der Vermögensauskunft, nicht aber das über die Verhaftung. Nach § 145 Abs. 2 Satz 1 GVGA muss das Protokoll für die Verhaftung außerdem die genaue Bezeichnung des Haftbefehls und die Bemerkung enthalten, dass dem Schuldner eine beglaubigte Abschrift desselben übergeben worden ist. Das ist hier nicht der Fall. Es muss ferner ergeben, ob und zu welcher Zeit der Schuldner verhaftet worden oder aus welchem Grund die Verhaftung unterblieben ist. Auch dies ist dem Protokoll nicht eindeutig zu entnehmen. Insbesondere

fehlt es aber an der, wie oben dargestellt, erforderlichen Protokollierung der Voraussetzung der Verhaftung, dass die Schuldnerin die Vermögensauskunft nicht freiwillig abgeben wollte. Die Zulässigkeit der Verhaftung ist dem Protokoll damit nicht zu entnehmen. Auch die Erklärungen des Gerichtsvollziehers im Erinnerungsverfahren führen nicht zu zusätzlichen Erkenntnissen. Danach hat eine Verhaftung am Fähranleger stattgefunden, während in dem vorliegenden Verhaftungsprotokoll vom 05.01.2018 als Ort die Wohnung der Schuldnerin genannt wird, so dass es nicht möglich ist, eine ordnungsgemäße Durchführung der Verhaftung an einem der beiden Orte festzustellen. Eine Gebühr für die nichterledigte Amtshandlung ist laut dem Protokoll bereits berechnet worden und kann deshalb gem. [§ 10 Abs. 1 GvKostG](#) nicht nochmals angesetzt werden.

Die Kostenrechnung vom 05.01.2018 war deshalb um die als Gebühr KV Nr. 270 in Rechnung gestellten Kosten von 18,00 € zu kürzen.

3. Die Kostenentscheidung entspricht § 5 Abs. 2 Satz 2 GVKostG, [§ 66 Abs. 8 GKG](#). Ein Grund, die weitere Beschwerde nach § 5 Abs. 2 Satz 2 GVKostG, [§ 66 Abs. 4 Satz 1 GKG](#) zuzulassen, besteht nicht.

*Mitgeteilt von Sven Drumann, Prokurist der Bremer Inkasso GmbH*