

Vollstreckungskosten

Zustellungskosten: Im Einzelfall überschaubar, in der Masse ein großer Faktor

Für den Gläubiger ärgerlich: Obwohl es ausreichend würde, die Ladung mit Zahlungsaufforderung im Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft postalisch zuzustellen, nehmen Gerichtsvollzieher für sich in Anspruch, die wesentlich teurere persönliche Zustellung auszuführen. Oft geschieht dies sogar, obwohl Gläubiger ausdrücklich anderes verlangen. Die Gerichtsvollzieher sprechen dem Gläubiger eine Dispositionsbefugnis ab und reklamieren einen eigenen Ermessensspielraum. Das OLG Koblenz (20.10.15, 14 W 675/15, VE 15, 210) setzt dem nun Grenzen.

Grundsatz: Zustellung durch Post

Das OLG hat entschieden: Die Ladung zur Abnahme der Vermögensauskunft muss aufgrund der kostenschonenden Forderungsbeitreibung (§ 802a ZPO) sowie der allgemeinen Dispositionsbefugnis des Gläubigers, der Beginn, Ende sowie Art und Ausmaß der Zwangsvollstreckung bestimmt, grundsätzlich per Post zugestellt werden (Nr. 101, 701, 716 KVGvKostG).

Einzelfallprüfung erforderlich

Für eine andere Verfahrensweise – die persönliche Zustellung – muss der Gerichtsvollzieher (GV) sachliche Gründe des Einzelfalls nennen können. Allgemeine Erwägungen tragen vor dem Hintergrund der normativen Vorprägung der Ermessensentscheidung nach Ansicht des OLG nicht.

Warum entscheidet das OLG?

Der Streit im Fall des OLG drehte sich nur um 20,35 EUR für die persönliche Zustellung oder 7,05 EUR für die Zustellung per Post, also um eine Dif-

ferenz von 13,30 EUR. Das versperrte nach § 66 Abs. 2 GKG, der über § 5 Abs. 2 GvKostG anwendbar ist, eigentlich den Weg zur Beschwerde.

Praxishinweis: Diese ist nämlich nur statthaft, wenn die Beschwer mindestens 200 EUR beträgt.

Allerdings kann die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen werden. Das hatte der Gläubiger im konkreten Fall richtigerweise beantragt. Denn die Streitfrage, ob der GV oder der Gläubiger die Zustellungsart wählen darf, ist in vielen Fällen wichtig. Das Beschwerdegericht, d.h. das LG, kann dann die weitere Beschwerde nach § 5 Abs. 2 GvKostG i.V.m. § 66 Abs. 4 GKG zulassen. So kommt die Sache zum OLG.

Praxishinweis: Das Vorgehen des Gläubigers, das sich auch bei anderen kostenrechtlichen Streitfragen mit dem GV anbietet, ergibt keinerlei Kostenrisiko. Nach § 5 Abs. 2 S. 2 GvKostG i.V.m. § 66 Abs. 8 GKG ist das Verfahren gerichtsgebührenfrei. Allerdings werden auch keine Kosten erstattet.

Das OLG arbeitet sich dann an den verschiedenen Fragen ab, die im Zusammenhang mit der zu wählenden Zustellungsform von Relevanz sind. Dabei geht die Aussagekraft der Entscheidung über die reine Frage der Zustellkosten hinaus.

Welche Normen gelten?

Der GV bestimmt nach § 15 Abs. 2 S. 1 Gerichtsvollziehergeschäftsanweisung (GVGA) die Zustellungsart nach pflichtgemäßem Ermessen. Die zu erledigende Aufgabe besteht darin, die Ladung zuzustellen. Weitere Aufgaben, die in diesem Zusammenhang erledigt werden können, etwa der Versuch einer gütlichen Einigung, müssen außer Betracht bleiben. Das ergibt sich schon aus der systematischen Stellung von § 15 GVGA, der sich im Ersten Abschnitt des Zweiten Teils der GVGA findet, während die Zwangsvollstreckung im Zweiten Abschnitt geregelt ist. Es ist daher schon fraglich, ob § 15 Abs. 2 S. 1 GVGA tatsächlich einschlägig ist oder nur anzuwenden ist, wenn ein isolierter Zustellungsauftrag erteilt wird. Das übersieht die Gegenauffassung (LG Offenburg DGVZ 14, 259; AG Köln 14.10.14, 288 M 857/14). Das OLG weist auch darauf hin, dass die GVGA nur eine Verwaltungsvorschrift ist, die die Gerichte nicht bindet.

Ermessensfehler

Letztlich lässt das OLG die Frage nach der normativen Qualität und Anwendbarkeit allerdings dahinstehen, weil es die Entscheidung des LG auch im Übrigen für ermessensfehlerhaft hält.

§ 802a Abs. 1 ZPO stellt über die weiteren Regelbefugnisse des GV die Aufgabe, Geldforderungen zügig, vollständig und kostensparend beizutreiben. Damit streite schon die gegenüber § 15 GVGA in jedem Fall vorrangige gesetzliche Regelung dafür, postalisch zuzustellen, da sie nach den Nr. 101, 701, 716 KvGvKostG kostenschonend auszuführen ist.

Dabei ist nach § 802a Abs. 1 ZPO nicht nur das Gläubigerinteresse aus seiner Stellung als primärer Kostenschuldner zu sehen, sondern auch das Erstattungsinteresse des Schuldners. Denn er muss diese Kosten letztlich nach § 788 ZPO tragen, sodass die erfolglose persönliche Zustellung im Sinne der Intention des GV geeignet ist, die Gesamtforderung gegen den Schuldner weiter zu erhöhen.

Dispositionsbefugnis des Gläubigers

Wollte man dem GV dahin folgen, dass nach der Ermessensentscheidung des § 15 GVGA auch die Vollstreckungsvorschriften zu beachten sind, kann seine Auffassung, dem Gläubiger stehe keine Dispositionsbefugnis zu, nach dem OLG keinen Bestand haben. Es entspricht allgemeiner Meinung, dass der Gläubiger Herr des Verfahrens ist und Beginn, Art und Ausmaß der Vollstreckung bestimmt (Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 704 Rn. 19; BGH NJW 11, 2149; LG Bochum DGVZ 14, 261; LG Kaiserslautern DGVZ 14, 165; LG Berlin JurBüro 03, 545; LG Hamburg RPflegler 02, 370; LG Köln MDR 98, 495).

Schon daraus folgt seine allgemeine Dispositionsbefugnis, soweit seiner Weisung keine zwingenden gesetzlichen Regelungen entgegenstehen. Das hat der GV im Fall des OLG nicht nur übersehen, sondern er ist von einem gegenteiligen Standpunkt ausgegangen.

Praxishinweis: Allerdings muss der Gläubiger von seiner Dispositionsbefugnis auch ausdrücklich Gebrauch machen und den GV anweisen, postalisch zuzustellen. Daran fehlte es im Fall des OLG Köln (13.4.15, 17 W 319/14), was deshalb abweichend vom OLG Koblenz entschieden hatte. Die nachträgliche Beschwerde konnte also keinen Erfolg haben.

Füße nicht auf den Kopf stellen

Die Überlegung der Vorinstanz, dass die Wahl der Zustellungsart weder im Gesetz noch in der GVGA von einer entsprechenden Weisung des Gläubigers abhängig gemacht wird, zeigt vor dem dargestellten Hintergrund einen unzutreffenden Ansatz. Umgekehrt ist es erforderlich, dass nicht dispositives Recht einer solchen Weisung entgegensteht, zumal es sich um eine Parteizustellung handelt.

Weisungsbefugnis nach GVGA

Diese Dispositionsbefugnis nimmt die GVGA im Übrigen in § 31 Abs. 2 GVGA auf: Dort wird festgelegt, dass der GV Weisungen des Gläubigers insoweit berücksichtigen muss, als sie Gesetzen oder der Geschäftsanweisung nicht widersprechen. Es obliegt also dem GV, konkret zu bezeichnen, gegen welche Vorschrift eine postalische Zustellung verstoßen soll.

Etwaige Wünsche des Gläubigers oder des Schuldners hinsichtlich der Ausführung der Zwangsvollstreckung berücksichtigt der GV nach § 58 Abs. 2 GVGA, soweit es ohne überflüssige Kosten und Schwierigkeiten und ohne Beeinträchtigung des Zwecks der Vollstreckung geschehen kann. Auch diese Voraussetzungen waren im Fall des OLG gegeben. Die Zustellung per Post verursacht sogar geringere Kosten. Besondere Schwierigkeiten sind nicht zu ersehen, jedenfalls hat der Gerichtsvollzieher solche weder konkret noch anhand allgemeiner Erwägungen dargetan und belegt.

Schuldner kommt ohnehin

Gerade im Fall der beauftragten kombinierten Abnahme der Vermögensauskunft nach §§ 802c, 802d ZPO muss der Schuldner zum anberaumten Termin erscheinen. Das gibt neben der Anregung im Ladungsschreiben hinreichend Möglichkeit für eine gütliche Erledigung, sodass auch § 802b Abs. 1 ZPO Rechnung getragen ist. Der GV kann im postalisch zu übersendenden Ladungsschreiben eine gütliche Erledigung nachhaltig anregen.

Einzelfall gab nichts her

Erwägungen, die im Einzelfall den Vorzug der persönlichen Zustellung gegenüber der postalischen Zustellung hinreichend sachlich begründen, sind nicht ersichtlich. Wie aus der Zustellungsurkunde zu ersehen war, hatte sich der GV nicht entsprechend bemüht, um sicherzustellen, dass er den Schuldner anlässlich der persönlichen Zustellung auch wirklich antrifft. Es wurde nur mittels Ersatzzustellung zugestellt. Dass anderes aus der ex-ante-Sicht zu erwarten war, ist nicht dargetan. Wie sich aus dem Protokoll zur Abnahme der Vermögensauskunft ergibt, war letztlich auch eine gütliche Erledigung nicht zu erzielen, wobei der GV die nach § 68 Abs. 2 S. 2 GVGA anzugebenden Gründe hierfür nicht protokolliert hat.

Das Fazit des OLG

Das Ergebnis der Ermessensentscheidung des GV muss also dahin gehen, dass grundsätzlich die Ladung per Post zuzustellen ist, eine andere Verfahrensweise dem GV zwar offen steht, aber keine Kostenlast des Gläubigers und Schuldners (§ 788 ZPO) über die für die postalische Zustellung anfallende Vergütung hinaus auslöst. Die Auffassung, der GV dürfe auf allgemeine Erwägungen und generelle Erfahrungswerte zurückgreifen (OLG Stuttgart NJW 15, 2513), überzeugt das OLG Koblenz nicht.

Gerichtsvollzieherformular-Verordnung

Am 30.9.15 wurde die Gerichtsvollzieherformular-Verordnung im Bundesgesetzblatt veröffentlicht (BGBl. 2015, 1586, dazu Goebel FoVo 15, 141). Sie ist damit am 1.10.15 in Kraft getreten. Das bedeutet zunächst aber nur, dass das vorgegebene Formular benutzt werden darf.

Verbindlich ab dem 1.4.16

Verbindlich zu benutzen ist das Formular erst zum 1.4.16. Die Übergangsfrist gibt den Softwareherstellern die Möglichkeit, die Vorgaben der Verordnung, die von den Vorgaben der Zwangsvollstreckungsformular-Verordnung mit dem PfÜB und dem Durchsuchungsbeschluss abweichen, umzusetzen. BS Software wird insoweit zeitnah auf Sie zukommen und alle Möglichkeiten aufzeigen.

Praxishinweis: Ausfüllhilfen für die Formulare finden Sie auch in „Vollstreckung effektiv“ oder Goebel, Anwaltformulare Zwangsvollstreckung, 5. Aufl. (erscheint am 17.12.15).

Modularer Aufbau

Anders als beim Formular für den PfÜB ist das neue Formular modular aufgebaut. Nicht nur die Übersendung ganzer Seiten, die nicht ausgefüllt sind, kann danach unterbleiben, sondern auch die Übersendung einzelner Module. Auch können die Zeilen in den Modulen dem tatsächlichen Ausfüllbedarf angepasst werden. Das wird in vielen Fällen die Notwendigkeit von Anlagen entfallen lassen.

Tipps und Tricks

Das Formular ist natürlich nicht auf die Bedürfnisse der Taktik des Gläubigers ausgerichtet. Es muss also individuell im Einzelfall auf die Erfordernisse ausgerichtet sein.

Vorgerichtliche Kosten eines (Groß-)Vermieters

Beauftragt ein (Groß-)Vermieter vorgerichtlich einen Rechtsanwalt, nachdem der Mieter auf mehrfache Mahnungen offene Forderungen nicht zahlt, sind die vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten als Verzugsschaden ersatzfähig.

Einfach nur das Gesetz

Das AG Wiesbaden (22.10.15, 91 C 3916/15 (25), FMP 12/15) tritt damit anderen Entscheidungen von AG (insbesondere AG Dortmund 6.1.15, 425 C 6720/14) entgegen. Es wendet schlicht die gesetzlichen Verzugsregelungen an (hierzu Goebel, ZfM 15, 55).

Im konkreten Fall hatte der Mieter die Nebenkostennachforderungen nicht ausgeglichen und auf Mahnungen des Vermieters nicht reagiert. Darauf wurde die Forderung einem Rechtsanwalt zur Einziehung übergeben.

Interessant: Mahnauslagen

Das AG wies darauf hin dass Mahnkosten des Gläubigers, die es nach § 287 ZPO mit 2,50 EUR je Mahnung als angemessen ansieht, erst für Mahnungen nach der Verzugsbegründung erlangt. Besser ist es deshalb, wenn der Vermieter als Gläubiger im Mietvertrag die Leistungspflicht kalendermäßig bestimmt und der Verzug damit ohne weitere Mahnung eintritt, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Auf diese vertragliche Regelung ist im streitigen Verfahren dann hinzuweisen. Weisen Sie auch Ihren Mandanten auf diese Möglichkeit hin. Zumindest bei neuen Mietverträgen, sollte er diese Chance nutzen.

Praxishinweis: Alternativ kann die Möglichkeit des § 286 Abs. 3 BGB genutzt werden: Der Mieter wird also als Verbraucher darauf hingewiesen, dass er 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung in Verzug kommt.

Gelöschte GmbH: Was kann hier zu holen sein?

Wird eine vermögenslose GmbH nach § 394 Abs. 1 FamFG gelöscht, kann hieraus folgen, dass die Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit verliert und nach § 50 Abs. 1 ZPO auch ihre Fähigkeit, Partei eines Rechtsstreits zu sein. Nur wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, bleibt die Gesellschaft trotz der Löschung rechts- und parteifähig.

Hat die GmbH nichts mehr?

Der BGH (20.5.15, VII ZB 53/13, FMP 15, 132) stellt dazu fest: Wertlose Aktiva und Forderungen, wegen derer nicht vollstreckt werden kann, stellen kein verwertbares Vermögen dar. Genau dies muss aber nicht bei jeder gelöschten GmbH der Fall sein. Vielfach hat eine Gesellschaft auch gerade deshalb keinen Erfolg, weil die Vertragspartner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen und die Gesellschaft über kein effektives Forderungsmanagement verfügt. In diesen Fällen kann es sinnvoll sein, sich die offenen Forderungen gegen Dritte vom Schuldner – die Gesellschaft vertreten durch die Liquidatoren – abtreten zu lassen oder diese zu pfänden.

Praxishinweis: Die Praxis zeigt, dass auch Insolvenzverwalter oft bereit sind, solche Forderungen, an deren Durchsetzung sie kein eigenes Interesse haben, zumindest gegen eine Erfolgsprovision zugunsten der Masse an einen einzelnen Gläubiger zu übertragen.

Impressum

Herausgeber und Lieferung

BS Software GmbH, Martin-Kollar-Straße 15, 81829 München

Verlag

IWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH, Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, ein Unternehmen der Vogel Business Media, Telefon 02596 922-0, Telefax 02596 922-99, E-Mail: info@iww.de, Internet: www.iww.de; Redaktion: RA Michael Bach (Chefredakteur, verantwortlich)

Hinweis

Alle Rechte am Inhalt liegen beim Verlag. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst auszugsweise nur nach schriftlicher Zustimmung des Verlags erlaubt. Der Inhalt ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität der behandelten Materie macht es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.