

## Informationsmanagement

### Der Gerichtsvollzieher muss vor Ort einiges ermitteln!

Für Gläubiger stellt sich oft das Problem, dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner vor Ort nicht antrifft. Das wirft die Frage auf, ob der Schuldner überhaupt noch unter der angegebenen Anschrift wohnt oder verzogen ist, ohne seiner Ummeldspflicht nachzukommen. Daran hat leider das neue Melderecht nichts geändert. Eine Entscheidung des LG Verden könnte Gläubigern aber helfen.

#### Klare Ansage für den GV

Der Gerichtsvollzieher darf die Zwangsvollstreckung nämlich nicht ohne weitere Ermittlungen einstellen, wenn er dies einerseits damit begründet, der Schuldner sei unbekanntem Aufenthaltsort, er andererseits aber nur eine direkte Nachbarin befragt und die Klingelschilder kontrolliert hat (LG Verden 31.5.16, 6 T 2/16).

Damit hat der Gerichtsvollzieher seinen Ermittlungspflichten noch nicht Genüge getan. Vielmehr muss er durch Befragung des Vermieters oder des Hauswirts ermitteln, ob der Schuldner verzogen ist oder das Mietverhältnis andauert.

#### Not des Gläubigers

Der Gläubiger betrieb im Fall des LG gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid und beantragte, den Schuldner zur Abnahme der Vermögensauskunft zu laden. Hierbei wies er darauf hin, dass der Schuldner ausweislich der im Vollstreckungsverfahren wiederholt eingeholten Einwohnermeldeamtsauskünfte durchgehend unter der Anschrift „A.“ gemeldet sei.

Zudem wies der Gläubiger darauf hin, dass es sich bei dem Objekt „A.“ um ein Mietshaus mit vier Parteien handle und keines der Namensschilder an der Anschrift auf den Namen des Schuldners laute.

Im Rahmen seiner Kostenrechnung teilte der Gerichtsvollzieher mit, dass der Schuldner unbekannt verzogen sei. Dies habe die Nachbarin, Frau W., glaubhaft bekundet. Sie habe angegeben, dass der Schuldner seit längerer Zeit nicht mehr unter der Meldeanschrift wohnhaft sei.

#### Erinnerung als Option

Der Gläubiger legte Erinnerung nach § 766 ZPO ein und beantragte, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Zwangsvollstreckung fortzusetzen. Der Gerichtsvollzieher habe seinen Pflichten zur Aufenthaltsermittlung des Schuldners nicht in vollem Umfang Rechnung getragen.

Insbesondere habe der Gerichtsvollzieher durch Befragung des Vermieters oder Hauswirts ermitteln müssen, ob der Schuldner verzogen sei oder das Mietverhältnis noch andauere.

Auf Grundlage seiner Ermittlungen habe der Gerichtsvollzieher nicht zweifelsfrei feststellen können, dass der Schuldner unbekannt verzogen sei. So habe er weder festgestellt, dass unter dessen aktueller Anschrift ein neuer Mieter lebe, noch habe er den Vermieter festgestellt und befragt. Der Vermieter sei gegenüber dem Gerichtsvollzieher auskunftspflichtig, nicht gegenüber dem Gläubiger.

#### Problem: Erinnerung

Für Inkassounternehmen stellt sich das Problem, dass sie nach § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO im Erinnerungsverfahren nicht postulationsfähig sind und einen Rechtsanwalt mit der Vertretung beauftragen müssten. Helfen kann die Dienstaufsichtsbeschwerde, die durch § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO nicht gehindert wird.

#### Bagatellforderung als Argument?

Das AG hat die Erinnerung zurückgewiesen. Der Gerichtsvollzieher habe sich im Lichte des Bagatellcharakters der zu vollstreckenden Forderungen mit der Kontrolle der Klingelschilder und der Befragung der Nachbarin ausreichend bemüht, um den Schuldner ausfindig zu machen.

#### LG widerspricht i. S. d. Gläubigers

Allein auf Grundlage der Angaben der Nachbarin konnte der Gerichtsvollzieher nach Ansicht des LG nicht zweifelsfrei feststellen, dass der Schuldner unbekannt verzogen sei. Denn er hat nicht positiv ermittelt, dass unter der weiterhin aktuellen Schuldneran-

schrift ein neuer Mieter lebt (ebenso LG Berlin 9.7.15, 51 T 438/15; AG Bremen 11.6.14, 243 M 430663/14).

### **GV hat Überprüfungspflicht**

Zwar kann einem Gerichtsvollzieher angesichts des Zeitaufwands nicht abverlangt werden, investigativ tätig zu werden. Offenkundigen Anhaltspunkten und mühelos feststellbaren Äußerlichkeiten muss er jedoch nachgehen.

Aufgrund der Einführung des § 755 ZPO n. F. besteht seit dem 1.1.13 eine erweiterte Pflicht zur Aufenthaltsermittlung. Zwar formuliert § 755 ZPO Rechte des Gerichtsvollziehers, zugleich einhergehend hiermit aber entsprechende Pflichten zur Ermessensausübung. Wenn der Gerichtsvollzieher nun ermächtigt und verpflichtet sein kann, aktuelle Schuldneranschriften über bestimmte Behörden ermitteln zu lassen, ist er erst recht berechtigt bzw. verpflichtet, die offiziell gültige Meldeadresse persönlich zu überprüfen.

### **Auch Bagatellen**

Die Erforderlichkeit, den Wohnungsvermieter des Schuldners über dessen Verbleib zu befragen, entfällt nach Ansicht des LG auch nicht dadurch, dass es sich im vorliegenden Fall um die Beitreibung einer Bagatellforderung handelt. Bei der Frage der pflichtgemäßen Wahrnehmungen und Bemühungen der Gerichtsvollzieher geht es nicht um die Höhe der beizutreibenden Forderung, sondern darum, die Zwangsvollstreckung an sich zu ermöglichen und durchzuführen. Der Vermieter wäre im Gespräch mit der Nachbarin ohne viel Aufwand zu ermitteln gewesen. Es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Vermieter wegen der Abwicklung der Mietkaufzahlungen und der Mietnebenkosten Informationen über den Verbleib des Schuldners hat.

### **ZV-Anspruch des Gläubigers**

Für die Zwangsvollstreckung gilt das staatliche Gewaltmonopol. Der Gläubiger ist also darauf angewiesen, dass die staatlichen Vollstreckungsorgane ihrer Aufgabe nachkommen und eine effektive Zwangsvollstreckung sicherstellen. Stößt der Gläubiger hier an Grenzen, weil er einerseits von den Meldebehörden die Auskunft erhält, dass die ihm bekannte Anschrift zutrifft, andererseits vor Ort der Gerichtsvollzieher den Schuldner nicht sieht, bedarf es eben der örtlichen Ermittlungen. Dem LG Verden kann daher nur gefolgt werden.

**Praxishinweis:** Es gehört zur Taktik von Schuldnern, zum einen vor Ort „unsichtbar“ zu bleiben, und zum anderen Meldepflichten nicht nachzukommen, damit Gläubiger mit ihren Vollstreckungsversuchen scheitern. Dem muss der Staat, der eine effektive Rechtsverfolgung zu garantieren hat (Art. 19 Abs. 4 GG) und auch das Eigentumsrecht des Gläubigers schützen muss (Art. 14 GG), Rechnung tragen. Auch generalpräventive Gründe verlangen eine effektive Tätigkeit der Behörden, um Schaden von der Wirtschaft abzuwenden. Der Pfändungsschutz sichert die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Schuldners hinreichend.

### **Dafür wird GV bezahlt**

Der Gerichtsvollzieher erhält sein Wegegeld gerade, damit er vor Ort erscheint, ermittelt und sich ein Bild macht. Zu Recht weist deshalb das LG auf die Möglichkeit hin, den Vermieter durch Befragung der übrigen Parteien oder der Nachbarschaft zu ermitteln. Auch ein Anruf beim Vermieter, Hausmeister oder Hausverwalter wird zumutbar sein.

Oft stehen in größeren Häusern die Kontaktadressen auch am Aufzug oder bei den „Hausmitteilungen“ am schwarzen Brett, sodass es nicht einmal der Nachfrage bedarf!

Gerichtsvollzieher rühmen sich immer wieder mit ihrer besonderen Kenntnis der örtlichen Verhältnisse. Gerade hier sollten sie zum Tragen kommen. Auch wird insbesondere mit der persönlichen Kontaktaufnahme und den Ermittlungen vor Ort die höhere Vergütung für persönliche Zustellungen gerechtfertigt.

### **Wichtig: Keine Bagatellgrenze**

Zutreffend ist auch der Hinweis des LG, dass das Vollstreckungsrecht keine Bagatellgrenze kennt. Gerade ist eine Wertgrenze in §§ 755 und 802I ZPO gestrichen worden. Es widerspricht dem Gleichheitssatz, kleinen Forderungen einen geringeren Schutz zu gewähren als größeren Forderungen. Letztlich bleibt die Forderungshöhe für den Gerichtsvollzieher auch deshalb irrelevant, weil seine Gebühren davon unabhängig sind. Es kann also nicht geltend gemacht werden, dass die Gebühren die Ermittlungstätigkeit nicht auskömmlich vergüten.

Es gibt auch andere Fälle (Erstellung einer Unpfändbarkeitsbescheinigung/ Fruchtlosigkeitsbescheinigung nach § 32 GVGA) bei denen der Aufwand weit unterdurchschnittlich ist, sodass sich der Aufwand für den Gerichtsvollzieher insgesamt ausgleicht

### **Reparatur der Reparatur**

Im BS-Newsletter 3/16 haben wir über die Reparatur der Reform der Sachaufklärung ausführlich berichtet. Darin wurde in § 755 ZPO für die Aufenthaltsermittlung und in § 802I ZPO für die Drittauskünfte die 500 EUR-Grenze gestrichen. Übersehen hat der Gesetzgeber, dass die Grenze auch in § 74a SGB X enthalten ist, sodass die Träger der Rentenversicherung daran gebunden sind.

Gute Nachrichten: Die Reparatur der Reparatur ist auf dem Weg! Der BS-Newsletter wird Sie – wie gewohnt – informieren.

### Restschuldbefreiung

## Vorsicht bei mehreren RSB-Anträgen

Dass Schuldner wankelmütig sind, ist keine Neuheit. Das kann allerdings erhebliche Folgen zulasten des Schuldners und zugunsten des Gläubigers haben. Leitet der Schuldner etwa ein Insolvenzverfahren mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung ein und nimmt diesen Antrag zurück, stellt sich die Frage, ob er noch Restschuldbefreiung erlangen kann, wenn der Gläubiger einen Folgeantrag stellt.

Das AG Dortmund hatte dies aktuell zu entscheiden. Streitig war, ob der Schuldner auf den Folgeantrag einen (erneuten) Eigenantrag verbunden mit dem Antrag auf Restschuldbefreiung stellen konnte. Er reklamierte, dass ein Fall einer gesetzlichen Sperrfrist nicht vorliege. Das sah das AG anders.

### Rücknahme begründet Sperrfrist

Die gesetzlichen Fälle der Sperrfristen für einen neuen Restschuldbefreiungsantrag sind nach Ansicht des AG nicht abschließend. Soweit eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegt, ist diese in analoger Anwendung von § 290 Abs. 1 Nr. 3 ZPO a. F. (jetzt § 287a Abs. 2 ZPO) zu schließen (AG Dortmund 18.4.16, 255 IN 24/15).

### Im Einklang mit dem BGH

Das hat der BGH zum alten Recht so gesehen und deshalb eine grundsätzliche Sperrfrist von drei Jahren angenommen, wenn ein Antrag zurückgenommen wird (BGH NJW-RR 15, 108).

Der Gesetzgeber wollte die Sperrfristen auch angesichts der Rechtsprechung harmonisieren (BT-Drucksache 17/11268, S. 25), ohne allerdings auszusprechen, dass eine abschließende Regelung getroffen werden sollte.

### Inkassokosten

## Inkassounternehmen einschalten – ja, aber wann?

Der Streit um die Berechtigung von Inkassokosten ist ein Dauerbrenner. Auch wenn sich das BVerfG und der BGH zu verschiedenen Fragen geäußert haben, fehlt es an einer Streitbeendenden höchstrichterlichen Rechtsprechung.

### Streitfrage unter Rechtsmittelwert

Das liegt auch daran, dass die Kosten niedrig sind und deshalb die Rechtsmittelwerte regelmäßig nicht überschritten werden. Auch lohnt es aus Sicht des Gläubigers regelmäßig nicht, die Inkassokosten „bis zum Schluss“ zu verfolgen, wenn schon die tatsächliche Realisierung der Hauptforderung infrage steht. Er riskiert dann, gutes Geld schlechtem hinterherzuwerfen.

Umso wichtiger ist es, die obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung wahrzunehmen und die Unterschiede zur Rechtsprechung vor dem 1.7.08 (Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes) zu erkennen. Wer hier die gewandelte Rechtslage und die gewandelte Rechtsprechung aufzeigen kann, hat die Option, Inkassokosten mehr als früher auch tatsächlich anerkannt und tituliert zu bekommen (vgl. umfassend Goebel, Praxisleitfaden Inkassokosten, 2. Aufl. 2016).

### OLG München sorgt für Klarheit

Das OLG München (FMP 17, 17) sorgt jetzt für Klarheit: Inkassokosten kann jeder Gläubiger, auch ein Kaufmann, ersetzt verlangen, soweit das Inkassobüro Leistungen erbringt, die über die Erstmahnung hinausgehen.

Der Gläubiger muss also nur die verzugsbegründende Mahnung versenden. Reagiert der Schuldner nicht, muss er die Folgen tragen.

### Kostenrecht

## Sofortiges Anerkenntnis befreit nicht immer von der Kostenlast

Der Beklagte bzw. Antragsgegner muss beweisen, dass er im Fall eines sofortigen Anerkenntnisses keinen Anlass zur Antragstellung gegeben hat. Folglich trägt nicht der Antragsteller die Beweislast für den Zugang eines vorgerichtlichen Aufforderungsschreibens, sondern der Schuldner jene für den Nichtzugang.

Hat der Schuldner durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben, fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt. Im Anschluss an den BGH (MDR 07, 1162) sieht das OLG Koblenz (8.3.16, 7 WF 126/16) den Schuldner in der Beweislast. Der häufigen Schutzbehauptung, keine Zahlungsaufforderungen erhalten zu haben, um die Forderungseinziehung zu verzögern, wird damit ein Riegel vorgeschoben.

**Praxishinweis:** Der beklagte Schuldner muss damit allerdings eine negative Tatsache beweisen. Deshalb trifft den Gläubiger als Kläger bzw. Antragsteller eine gesteigerte sekundäre Darlegungslast. Das setzt die substantiierte Darlegung der den Zugang sicherstellenden Absendung voraus (BGH MDR 07, 1162).

### 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 (Syndikus-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.