Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

FEBRUAR 2005 · 120. JAHRGANG · NR. 2/2005

Der Streit um die Bürokostenentschädigung der Gerichtsvollzieher und kein Ende

– Anmerkungen zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. August 2004* –

Von Roman Götze, Rechtsanwalt (Leipzig)
und Klaus Füßer, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht (Leipzig/Berlin)**

Nicht unerwartet hat das Bundesverwaltungsgericht den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. September 2003[1]) aufgehoben. Die Bedeutung des Spruches der Leipziger Bundesrichter für die in zahlreichen Bundesländern entflammte aktuelle Auseinandersetzung um die Bürokostenentschädigung[2]) kann nicht hoch genug eingeschätzt werden.

Die Entscheidung enthält – zum einen – die Bekräftigung der bereits in früheren Judikaten aufgestellten Regeln für die Typisierung, Pauschalierung und Sicherung der „Auskömmlichkeit" der Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung; sie verhält sich – des Weiteren – auch erstmals deutlich zur Frage der (Un-)Zulässigkeit der Ausrichtung der Bürokostenentschädigung an fiktiven Kosten und führt – nahezu beiläufig – die dem Dienstherren obliegende Pflicht zur Verschaffung eines *aktuellen* Befundes zur Kostenwirklichkeit im Gerichtsvollzieherwesen ein.

Die Verfahrensgeschichte der konkreten – bayerischen – Auseinandersetzung gibt zunächst Gelegenheit, die stehenden Grundsätze der Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung zu rekapitulieren (I.). Eine – kritische – Analyse des jüngsten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts (II.) ist Ausgangspunkt für eine Standortbestimmung. Dabei geht es vor allem darum, ob die sogleich von den Justizverwaltungen präsentierte Lesart des Urteils stimmt: Dass nur ein strikt auf die tatsächlich angefallenen Durchschnittskosten abstellender Maßstab für die Festsetzung und richterliche Überprüfung der Bürokostenentschädigung zulässig, allen anderslautenden Überlegungen der Boden entzogen sei. Es wird sich zeigen – dies unsere zentrale These –, dass die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bei sachgerechter Typisierung nicht nur empirische Bereinigungen *zulässt*, sondern geradezu *gebietet* und den Dienstherren – wesentlich stärker als bisher – dazu verpflichtet, die Bürokostenwirklichkeit unter Kontrolle zu halten (III.). Für die aktuelle Auseinandersetzung um die Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung lassen sich abschließend konkrete Vorgaben und Erwartungen ableiten: Die „Partie" ist noch offen. Entscheidend wird es nun auf die richtige Detailanalyse der Bürokostenwirklichkeit ankommen (IV.).

---

*) BVerwG, Urt. v. 19. 8. 2004 – 2 C 41.03 –, DGVZ 2005, 7 ff. mit Anmerkung von *Seip*.

**) Die *Verfasser* (www.fuesser.de) vertreten etwa 400 Gerichtsvollzieher in der Auseinandersetzung um die Bürokostenentschädigung. An dem Verfahren – 2 C 41.03 – (BVerwG) waren sie nicht als Prozessbevollmächtigte beteiligt. Für wertvolle Vorarbeiten zu diesem Beitrag sei Ass. iur. *Sandy Schnupp* gedankt.

1) BayVGH, Beschl. v. 5. 9. 2003 – 3 B 02.2264 u. a. –, DGVZ 2003, 170 ff. mit – kritischer – Anmerkung *Füßer/Götze*, DGVZ 2003, 180 ff.

2) Gegen die Absenkung der Bürokostenentschädigung für 2001 und die Folgejahre haben sich eine Vielzahl von Gerichtsvollziehern mit Rechtsbehelfen zur Wehr gesetzt. Zum Hintergrund der Auseinandersetzung bereits *Füßer/Götze*, DGVZ 2003, 180 (181 f. dort insb. Fn. 22 f.) und oben Fn. **.

I. Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung

Der juristische Ertrag der Odyssee der vier (z. T. inzwischen ehemaligen) bayerischen Gerichtsvollzieher durch den verwaltungsgerichtlichen Instanzenzug erschöpft sich nicht nur in einigen rechtsgrundsätzlichen Klärungen auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts[3]). In erster Linie haben die vorliegenden Entscheidungen dazu beigetragen, dass einzelne Bereiche des Rechts der Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung inzwischen konsolidiert sind. Hatte das Bayerische Verwaltungsgericht München der Klage auf Erhöhung der Bürokostenentschädigung für 1993 zunächst teilweise stattgegeben[4]), wies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Berufungsverfahren die Klagen insgesamt – aus prozessualen Gründen – ab[5]). Auf Revisionen der Gerichtsvollzieher hob das Bundesverwaltungsgericht die Berufungsentscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes auf[6]). Dabei widersprach der zweite Revisionssenat des Bundesverwaltungsgerichts nicht nur den prozessrechtlichen Bedenken des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, sondern bekräftigte die bereits in einem früheren Nichtannahmebeschluss aus dem Jahre 1996[7]) ausgesprochenen Grundsätze für die Bürokostenentschädigung der Gerichtsvollzieher. Die Kernsätze seines damaligen Urteils aus dem Jahr 2002 – inzwischen auch von ihm selbst gebetsmühlenartig wiederholt – lauteten:

> „§ 49 Abs. 3 BBesG ermächtigt die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung die Abgeltung der den Gerichtsvollziehern durch die Einrichtung und Unterhaltung eines Büros entstehenden Kosten zu regeln. Diese Bestimmung ist nicht nur bloße Ermächtigungsnorm, sondern verpflichtet zugleich den Dienstherrn zum regelmäßigen Ersatz der angefallenen Bürokosten. Diese Verpflichtung ergibt sich zudem aus dem Gebot amtsangemessener Alimentation. Den Gerichtsvollziehern wird nicht zugemutet, Kosten, die ihnen zwangsläufig aufgrund dienstlicher Verpflichtung entstehen, selbst zu tragen. Aus Gründen der verfassungsrechtlich geschützten Alimentationspflicht (Art. 33 Abs. 5 GG) sollen die Gerichtsvollzieher nicht mit dienstlich veranlassten Aufwendungen belastet werden, die andere Beamte gleichen Amtes nicht zu tragen haben. Deshalb ist die Entschädigung an den angefallenen notwendigen Sach- und Personalkosten auszurichten und realitätsnah festzusetzen. Allerdings ist der Dienstherr zur Pauschalierung und Typisierung, im Falle gravierender regionaler Unterschiede auch zu Staffelungen befugt oder gar verpflichtet […]“[8]).

Im „zweiten Durchgang“ gab der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Klagen der Gerichtsvollzieher statt. Weniger das Ergebnis ließ aufhorchen als dessen juristische Ableitung: Den Hinweis des Revisionsgerichts, es bedürfe im Lichte der zitierten Grundsätze tatsächlicher Feststellungen dazu, ob die streitige bayerische Entschädigungsregelung die im Durchschnitt tatsächlich entstandenen Bürokosten angemessen abgegolten habe[9]), nahmen die obersten bayerischen Verwaltungsrichter mit Blick auf die Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Bürokostenentschädigung an den angefallenen *notwendigen* Sach- und Personalkosten auszurichten sei, zum Anlass, einen eigenständigen Maßstab für die typisierende und pauschalierende Bemessung der Bürokostenentschädigung zu entwickeln. Maßgebend sollte nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes nicht der durchschnittlich *tatsächlich entstandene Kostenaufwand* (so genannte streng realitätsbezogene Sichtweise)[10]), sondern der in personeller und sachlicher Hinsicht *objektiv bestehende Bedarf* eines durchschnittlichen, modern ausgestatteten, jedoch sparsam wirtschaftenden Gerichtsvollzieherbüros sein (normativ-bedarfsorientierte (bzw. modellhafte) Sichtweise). Die entscheidende Passage des Beschlusses lautete:

> „Personalkosten sind nicht nur dann zu ersetzen, wenn und soweit sie in der Praxis im Durchschnitt tatsächlich entstanden sind. Rechtlich maßgeblich ist […], ob sie bei pauschalierender und typisierender Betrachtung für ein ordnungsgemäß arbeitendes Gerichtsvollzieherbüro auch unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit notwendig, mithin objektiv erforderlich sind. Der nach § 49 Abs. 3 BBesG als Bürokostenentschädigung zu erstattende Aufwand ist vor dem Hintergrund des einschlägigen rechtlichen Rahmens bewertend zu ermitteln […][11]).

Die bayerischen Richter führten hierzu – eher postulierend denn begründend – an, die Bemessung der Bürokostenentschädigung könne weder im Einzelfall noch für ein Kollektiv (strikt) realitätsbezogen anhand tatsächlicher Kosten erfolgen. Diese These untermauerte der Senat mit einem argumentum ad absurdum:

> „Wenn es, wovon die Rechtsprechung einhellig ausgeht, für die Höhe der dem Gerichtsvollzieher zu gewährende(n) Bürokostenentschädigung nicht darauf ankommt, welche Kosten dem jeweiligen Gerichtsvollzieher im Einzelfall tatsächlich entstanden sind, kann es unter den gegebenen Umständen auch nicht richtig sein, allein auf die Durchschnittssumme der allen Gerichtsvollziehern tatsächlich entstandenen Kosten abzustellen. Sonst würde die vielfach zitierte „Selbstausbeutung der Gerichtsvollzieher und ihrer mitarbeitenden Familienangehörigen“ rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Höhe der gesetzlich zustehenden Bürokostenentschädigung; der Dienstherr wäre gewissermaßen Nutznießer dieser nach der Rechtsordnung nicht vorgesehenen und nicht gebilligten „Selbstausbeutung“[12]).

Diesen explizit anhand der Personalkosten entwickelten Maßstab erstreckte der Senat auch auf die Sachkosten. Für beide Kostenblöcke sollte ein objektiver, am pauschalierten und typisierten *Bedarf* an sachlichen und personellen Mitteln ausgerichteter rechtlicher Maßstab zugrunde gelegt werden[13]). Bei den Personalkosten hob der Bayerische Verwaltungsgerichtshof – wie auch das ursprünglich unter den Justiz- und Finanzministerien von Bund und Ländern abgestimmte Entschädigungsmodell aus dem Jahre 1975 – auf tarifrechtlich geprägte Werte ab[14]). Auf welchem Wege und unter welchen Prämissen der Sachkostenbedarf kalkulatorisch ermittelt wer-

---

3) Die – rechtsgrundsätzlichen – Ausführungen des BVerwG, Urt. v. 4. 7. 2002 – 2 C 13/01 –, DGVZ 2002, 151 ff. zur Zulässigkeit einer sog. Normerlassklage haben Eingang auch in die juristischen Standardwerke zum Verwaltungsprozessrecht gefunden; vgl. nur *Hufen*, Verwaltungsprozess, 5. Aufl. (2003), § 20 Rdnr. 7; kritisch *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. (2004), Rdnr. 1083.

4) VG München, Urt. v. 6. 8. 1996 – M 5 K 94.3689 u. a. – (unveröffentlicht).

5) BayVGH, Beschl. v. 4. 10. 2000 – Az. 3 B 96.3411 u. a. – (unveröffentlicht).

6) BVerwG, a. a. O. (Fn. 3), 151 ff.

7) BVerwG, Beschl. v. 10. 4. 1996 – 2 B 48.96 – (unveröffentlicht); zitiert nach juris.

8) BVerwG, a. a. O. (Fn. 3), 151 (152).

9) BVerwG, a. a. O. (Fn. 3), 151 (153).

10) Als Vertreter dieser Sichtweise – Maßgeblichkeit der tatsächlich entstandenen Kosten – hatte sich der VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 14. 12. 1995 – 4 S 93/93 –, DGVZ 1996, 151 (154) exponiert. Die erkannte Abweichung von diesem Rechtssatz des VGH Baden-Württemberg war Anlass für die Zulassung der Revision gemäß § 127 BRRG durch den BayVGH.

11) BayVGH, a. a. O. (Fn. 1), 170 (171); Auslassungen nicht im Original.

12) BayVGH, a. a. O. (Fn. 1), 170 (171); Auslassungen und Klammerzusatz nicht im Original.

13) BayVGH, a. a. O. (Fn. 1), 170 (172 f.).

14) Pauschalierter Mischsatz aus BAT VII und VIb (bezogen auf eine 41 Jahre alte Halbtagskraft); BayVGH, a. a. O. (Fn. 1), 170 (171).

den sollte, blieb jedoch auch im Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes offen[15]).

II. Das Urteil des BVerwG vom 19. August 2004

Das Bundesverwaltungsgericht folgte dem nicht. Formal hielt es an den bereits in den Entscheidungen aus dem Jahre 1996 und 2002 aufgestellten Grundsätzen fest. § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG sehe zwar kein bestimmtes *Entschädigungsmodell* vor, garantiere jedoch als einfachgesetzliche Ausprägung des verfassungsrechtlichen Gebots amtsangemessener Alimentation *im Ergebnis* eine auskömmliche Entschädigung. Wähle der Normgeber ein pauschalierendes und typisierendes Entschädigungsmodell, sei die Entschädigung an den anfallenden notwendigen Sach- und Personalkosten auszurichten und realitätsnah festzusetzen.

a) Rechtscharakter der Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung

In dieser Form zuvor vom Bundesverwaltungsgericht noch nicht niedergelegt – zugleich indessen fragwürdig – sind die Ableitungen, die der Senat im Zuge der Interpretation des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG unter Rückgriff auf die klassischen juristischen Auslegungskanones „Wortlaut", „Normsystematik", „Sinn und Zweck" sowie „Entstehungsgeschichte" zur Bestimmung des Rechtscharakters der Bürokostenentschädigung vornimmt. Der Verwendung des Plurals „den Gerichtsvollziehern" anstelle des Singulars „dem Gerichtsvollzieher" misst das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der sog. *Wortlautauslegung* die Bedeutung bei, dass Maßstab der Abgeltung nicht die dem einzelnen Gerichtsvollzieher konkret entstehenden Kosten sind, sondern die Durchschnittskosten, die dem Kollektiv der Gerichtsvollzieher im Geltungsbereich der Norm entstehen[16]). Dem Senat mag beizupflichten sein, dass der Wortlaut des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG eher für einen – pauschalierenden – kollektivistischen Abgeltungsmaßstab spricht. Indes ist der Wortlaut der Norm insofern formal-logisch nicht eindeutig. Auch eine an individuelle Kostenerstattung anknüpfende Regelung würde durchaus noch vom Wortlaut des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG getragen. Nicht dem Wortlaut des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG zu entnehmen ist jedenfalls die weitere Folgerung des Senates, dass es im Rahmen des Kollektives auf die

> „im Durchschnitt sämtlichen Gerichtsvollziehern im Geltungsbereich einer landesrechtlichen Abgeltungsregelung entstehenden Kosten"[17])

ankommt. Die Pluralform „den Gerichtsvollziehern" sagt nämlich nichts darüber aus, nach welchen Maßstäben das Kollektiv gleichsam „über einen Kamm geschoren" werden soll. Unter Berücksichtigung der geforderten Auskömmlichkeit könnte nämlich anstatt des Durchschnitts[18]) der angefallenen Kosten ebenso gut der Maximalwert unter den Gerichtsvollziehern oder – gewissermaßen als „mittlere Lösung" – ein sog. Perzentilwert (z. B. die sog. Neunziger- bzw. Achtzigerperzentile) bei der statistischen Erfassung der dem Kollektiv der Gerichtsvollzieher im Geltungsbereich der Abgeltungsregelung aufgrund dienstlicher Notwendigkeit anfallenden Kosten als angemessen angesehen werden.

Gerade die Orientierung an so genannten Perzentilwerten[19]) hätte durchaus nahe gelegen. Bei Ansatz von Durchschnittswerten werden denknotwendig einer gewissen Anzahl von Gerichtsvollziehern, obwohl sie sich dienstrechtlich ordnungsgemäß verhalten, nicht die ihnen zustehenden Bürokosten erstattet. In anderen Rechtsbereichen, in denen Normgeber ebenfalls vor der Notwendigkeit stehen, die Lebenswirklichkeit bei erheblicher Varianz der Erscheinungsformen durch pauschalierende bzw. typisierende Regelungen regelungstechnisch einzufangen, ist anerkannt, dass der zulässigen Vereinfachung durch das Gebot der Typengerechtigkeit bzw. Äquivalenz strenge Grenzen gezogen sind. Will der Normgeber von einem Wirklichkeitsmaßstab abweichen, was zur Verwaltungsvereinfachung im Grundsatz zulässig ist, darf das Generalisieren durch Typisierung bzw. Pauschalierung nicht dazu führen, dass die Regelung für viele Lebenssachverhalte zu ungerechten Ergebnissen führt oder einzelne Normunterworfene besonders stark benachteiligt werden.

Oder anders gewendet: Die Grundannahme des Normgebers – die der Vereinheitlichung durch Typisierung und Pauschalierung zu Grunde liegt – muss für nahezu alle Sachverhalte bzw. Mitglieder des Kollektivs der Normunterworfenen zutreffend sein. Dem ist regelmäßig nicht schon genügt, wenn dies „im Durchschnitt" der Fall ist. Im Gebühren- und Beitragsrecht hat die Rechtsprechung die Grenze des Gestaltungsspielraums des Normgebers in Orientierung an Perzentilwerten bei der so genannten Neunzigerperzentile gezogen: Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Typengerechtigkeit wurde angenommen, wenn nicht mindestens 90 % der von der Norm betroffenen Sachverhalte dem Typ entsprechen, den der Normgeber zu Grunde gelegt hat, so dass die Abweichung mehr als 10 % der Anwendungsfälle umfasst[20]). Auf der Grundlage dieses Ansatzes nahm der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts einen Verstoß gegen den Grundsatz der Typengerechtigkeit bei einer – typisierungsbedingten – Mehrbelastung von 10 % an[21]).

Aus welchen Gründen der Dienstherr bei der Typisierung im Bereich einer beamtenrechtlichen Erstattungsregelung geringeren Sorgfaltspflichten unterliegen soll als der kommunale Satzungsgeber bei der Bemessung einer Abgabe, bleibt auch nach dem jüngsten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts offen. Immerhin dürfte das verfassungsrechtliche Alimentationsgebot, welches auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts die Bürokostenentschädigung trägt, nicht weniger an materiellem verfassungsrechtlichen Schutz gewähren, als das im Bereich des Abgabenrechts einschlägige Auffanggrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG. Der entsprechenden Heranziehung des Abgabenrechts als „Referenz-

---

15) Dazu Berger-Gutachten, Zukunftsperspektiven des Gerichtsvollzieherwesens, 2001, 42.

16) Ähnlich bereits VGH Baden-Württemberg, a. a. O. (Fn. 10), 151 (154).

17) BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (8).

18) Offen bleibt, ob das Bundesverwaltungsgericht mit „Durchschnitt" das arithmetische Mittel oder einen korrigierten Mittelwert (so genanntes „getrimmtes Mittel") meint. Bei Letzterem handelt es sich um den unter Ausschluss der 5 % größten und 5 % kleinsten Werte berechneten arithmetischen Mittelwert. Diese Mittelwertbildung findet bei empirischen Erhebungen vor allem Anwendung, wenn die Daten nicht normalverteilt sind, sondern „Ausreißer" den Mittelwert verfälschen könnten; dazu *Schäfter*, Statistische Auswertung einer Erhebung zur Kostenwirklichkeit von Gerichtsvollziehern aus den Bundesländern Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen und Thüringen (Zweiter Zwischenbericht), 2004, S. 9; zum Download unter www.fuesser.de/gerichtsvollzieher.

19) Hierbei handelt es sich um eine – üblicherweise in Zehnerschritten – getroffene Aussage darüber, welcher Betrag bezogen auf ein erhobenes Datum (z. B. die Gesamtbürokosten) erforderlich ist, um 10 %, 20 %, 30 % der Gesamtgruppe zu erfassen. Beispielhaft sei auf die Perzentilübersichten – etwa Tabellen 49 ff. – der *Schäfter*-Studie, a. a. O. (Fn. 18) verwiesen.

20) Vgl. nur VGH Hessen, Urt. v. 19. 8. 1999 – 5 UE 251/97 –, DVBl. 2000, 645 (646 f.).

21) BVerwG, Urt. v. 16. 9. 1981 – 8 C 48/81 –, NVwZ 1982, 622 (623).

modell“ für die Bürokostenentschädigung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass mangels spezieller Vorgaben und Bemessungsregeln in § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG die im Abgabenrecht entwickelten Maßstäbe nicht anwendbar seien: Die vorstehend herausgearbeiteten Grundsätze für Typisierung und Pauschalierung sind im Hinblick auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich vorgegeben[22]).

Wenig überzeugend ist auch das aus dem *systematischen Kontext* des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG abgeleitete Argument: Das Bundesverwaltungsgericht konzediert zwar, dass die Vorschrift im 4. Abschnitt des Bundesbesoldungsgesetzes „Zulagen und Vergütungen“ verortet ist. Obwohl dies eher dafür spricht, dass die Bürokostenabgeltung ihrer Rechtsnatur nach keine reine Aufwandsentschädigung i. S. d. § 17 BBesG ist, sondern zumindest auch Alimentations- bzw. Vergütungscharakter hat[23]), verweist der Senat darauf, dass auch im 4. Abschnitt des Bundesbesoldungsgesetzes nicht nur Zulagen und Vergütungen sondern auch Aufwandsentschädigungen für besondere Beamtengruppen zusammengefasst seien. Weder belegt das Gericht im Einzelnen, um welche Aufwandsentschädigungen es sich konkret handelt, noch wendet es sich der anschließenden Frage zu, ob diese – systematisch im Widerspruch zur Überschrift des Abschnitts stehenden – Regelungen geeignet sind, die *prima facie*-Vermutung des aus der Abschnittsüberschrift folgenden Einordnung als „Vergütung“ zu widerlegen.

Ebenso wenig geht der Senat im Zuge systematischer Auslegung der Frage nach, ob der Bundesgesetzgeber für eine Regelung der Aufwandserstattung überhaupt über eine Kompetenz verfügte. Eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74a GG besteht nur für Leistungen mit Besoldungscharakter, nicht jedoch für die Regelung einer reinen Aufwandsentschädigung. Folgerichtig enthält § 17 Satz 2 HS 1 BBesG, gestützt auf die ausschließliche Bundeskompetenz aus Art. 73 Ziff. 8, Art. 71 GG nur für die Bundesbeamten eine Sachregelung, beschränkt sich im Übrigen für die Landesbeamten auf eine Beschreibung der engen Leistungsvoraussetzungen für eine beamtenrechtliche Aufwandsentschädigung ohne – wie in § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG – eine Verordnungsermächtigung und zugleich einen Regelungsauftrag zu normieren. Vor diesem – verfassungsrechtlich-systematischen – Hintergrund spricht alles dafür, dass die in § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG angesprochene Bürokostenentschädigung materiell dem Besoldungsrecht unterfällt[24]).

Aber auch sonst ist die Exegese des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG durch das Bundesverwaltungsgericht nicht überzeugend: Die These des Senates, der *Zweck der Vorschrift* bestehe nicht darin, den Gerichtsvollziehern eine zusätzliche Alimentation zu gewähren, sondern eine landesrechtliche Aufwandsentschädigung erst zu ermöglichen[25]), ist fragwürdig. Hätte der Bundesgesetzgeber eine landesrechtliche Aufwandsentschädigungsregelung ermöglichen wollen, hätte er sich einer Regelung im Bundesbesoldungsgesetz schlicht enthalten können. Da seine Kompetenz aus Art. 73 Ziff. 8 GG insofern ohnehin auf den Bereich der Bundesverwaltung beschränkt ist, wären die Länder zu einer entsprechenden Regelung ermächtigt und ohnehin aufgrund des verfassungsrechtlichen Alimentationsgebots (Art. 33 Abs. 5 GG) verpflichtet. Ihren Zweck findet die besoldungsgesetzliche Ermächtigung der Länder vielmehr darin, eine landesrechtliche Abgeltung mit (auch) alimentativem Charakter zu ermöglichen und verfassungsrechtlichen Zweifeln an der Zulässigkeit dieser Abgeltungsform von vornherein entgegenzutreten. So gesehen, besteht der Regelungszweck des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG gerade darin, einen amtsangemessenen Ausgleich für die Pflicht zur Einrichtung und Unterhaltung eines Büros und zur Beschäftigung einer Hilfskraft zu ermöglichen (§§ 46, 49 GVO).

Schließlich ist auch zweifelhaft, ob die *Entstehungsgeschichte* des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG für die Bestimmung des Charakters der Norm als Aufwandserstattungsregelung viel austrägt. Soweit in dem vom Bundesverwaltungsgericht in Bezug genommenen Ausschussbericht die Rede davon ist, es solle auch aus steuerrechtlichen Gründen eine zu § 17 BBesG speziellere Vorschrift geschaffen werden, zwingt dies nicht zu der Folgerung, dadurch werde der Tatbestand einer Aufwandsentschädigung klargestellt[26]). Die Sentenz des Ausschussberichtes deutet eher darauf hin, dass dem federführenden Ausschuss bewusst war, es nicht mit einer reinen Aufwandsentschädigung nach dem Vorbild des § 17 BBesG zu tun zu haben. Der Mischcharakter der Bürokostenentschädigung nötigte zu einer gesetzgeberischen Klarstellung zur Vermeidung unerwünschter steuerrechtlicher Folgen und zur Abgrenzung gegenüber § 17 BBesG[27]).

b) Vorgaben für die Ausgestaltung einer Regelung der Bürokostenentschädigung

Ausgehend von der Qualifizierung der Bürokostenentschädigung als spezielle Aufwandsentschädigung gelangt das Bundesverwaltungsgericht zu konkreten Maßgaben für den typisierenden und pauschalierenden Verordnungsgeber. Dieser müsse sich, da er lediglich zum Kostenersatz verpflichtet sei, realitätsnah an den tatsächlich entstehenden *Kosten* orientieren. Sodann geht das Bundesverwaltungsgericht sogar noch einen Schritt weiter: Der Verordnungsgeber dürfe nicht einmal – fakultativ – auf einen wie auch immer definierten *Bedarf* abstellen[28]). Fragwürdig ist freilich die sich unmittelbar anschließende Begründung für diese These: Der Ersatz eines fiktiven Aufwandes sei keine Abgeltung eines tatsächlich entstehenden Aufwandes. Dies ist freilich eine Selbstverständlichkeit. Dass die Abgeltung eines fiktiven Aufwandes nicht Abgeltung tatsächlicher Kosten ist, taugt nicht zur Begründung der These, der zum Kostenersatz verpflichtete Verordnungsgeber *dürfe* sich nicht an einem – normativ bestimmten – Aufwand eines typischen Gerichtsvollzieherbüros orientieren.

---

22) Die Positivierung im „einfachen“ Gesetzesrecht würde ohnehin nur deklaratorisch wirken. Das Normungsdefizit im einfachen Recht kann und muss durch Rückgriff auf die verfassungsrechtlichen Maximen kompensiert werden; unzutreffend VGH Baden-Württemberg, a. a. O. (Fn. 10), 151 (155).

23) Vgl. nur *Battis/Preschel*, DGVZ 2002, 161 (163).

24) Näher dazu *Battis/Preschel*, a. a. O. (Fn. 23), 161 (164).

25) BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (8) mit Hinweis auf BVerwG a. a. O. (Fn. 3), 151 ff.; in der in Bezug genommenen Entscheidung finden sich indes keine vertiefenden Darlegungen zum Rechtscharakter der Bürokostenentschädigung.

26) So aber BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (8) unter Hinweis auf den Bericht des Innenausschusses zum Vierten Besoldungserhöhungsgesetz v. 26. 5. 1975, Bundestagsdrucksache 7/3689, Teil A, Art. IV Nr. 1a.

27) In dem – vom BVerwG zitierten – Bericht der Abgeordneten *Berger* und *Liedtke*, Bundestagsdrucksache 7/3689, Teil A, Art. IV Nr. 1a heißt es insofern korrekt: „Der Ausschuß beschloß die Einfügung einer klarstellenden Ermächtigungsgrundlage für die Länder zur Regelung von Bürokostenabgeltung im Besoldungsgesetz. Durch die Vorschrift soll vermieden werden, daß es unter Ausnutzung von § 17 des Bundesbesoldungsgesetzes in der Fassung des 2. BesVNG zur Schaffung von unechten – steuerpflichtigen – Aufwandsentschädigungen kommt.“.

28) BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (8).

Dies lässt sich nur begründen, wenn man mit dem Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG eine reine Kostenerstattungsregelung ohne zusätzlichen alimentativen Charakter vorsieht. Das ist – aus den soeben dargestellten Gründen – jedoch nicht überzeugend abgeleitet. Zudem wäre zu begründen, dass der – nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts – als Aufwandserstattungsregelung konzipierte § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG eine Sperrwirkung für die Verordnungsgeber der Länder entfaltet, die es ihnen verwehrt, über die Regelung der Aufwandserstattung hinausgehend, auch die Eigenleistung bzw. die Mitarbeit von Familienangehörigen mit zu vergüten. Eine so strenge Sperrwirkung dürfte sich im Bereich der Gerichtsvollzieherbesoldung angesichts des Regelungszusammenhangs mit § 49 Abs. 1 BBesG (Vollstreckungsvergütung) und der langjährig stillschweigend und in allseitigem Einvernehmen praktizierten Praxis der Justizverwaltungen, die auch dem Besoldungsgesetzgeber bekannt waren und an die er bei Schaffung des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG anknüpfte, kaum begründen lassen.

Gänzlich auf Abwege gelangt das Bundesverwaltungsgericht jedoch bei der konkreten Auseinandersetzung mit der Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes: Der Rechtssatz des Bayerischen Verwaltungsgerichts, ein idealtypisches, ordentlich organisiertes, an den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit ausgerichtetes Gerichtsvollzieherbüro benötige eine halbtags beschäftigte Bürohilfskraft, sei nicht mit § 49 Abs. 3 BBesG vereinbar. Einen derartigen Rechtssatz hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof indes nicht – jedenfalls nicht explizit – aufgestellt. Die bayerischen Verwaltungsrichter hatten – von ihrem rechtlichen Ausgangspunkt konsequent – ausgeführt, dass der notwendige zu erstattende Aufwand vor dem Hintergrund des einschlägigen rechtlichen Rahmens bewertend zu ermitteln sei[29]). Zur Ausfüllung des normativen Bedarfs hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof das nach dem einschlägigen Gerichtsvollzieherdienstrecht – mithin vom Dienstherren – konfigurierte „Leitbild des Gerichtsvollziehers", also gleichsam die dienstrechtliche Primärebene in den Blick genommen. Dass ein durchschnittlich belasteter Gerichtsvollzieher grundsätzlich die Unterstützung einer Halbtagshilfskraft bei der Erledigung delegierbarer Bürotätigkeiten benötigt, d. h. eine entsprechende Arbeitsmenge anfällt, wird von den Justizverwaltungen nicht generell bestritten.

Gelegentlich zirkulieren sogar justizinterne Stellungnahmen, wonach die Missachtung des § 49 GVO mit den Mitteln des Dienst- und Disziplinarrechts stärker sanktioniert werden soll[30]). Zusätzliches „Unrecht" widerfährt dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof auch dadurch, dass sein auf die „Selbstausbeutung" bezogenes Argument vom Bundesverwaltungsgericht schlicht unzutreffend wiedergegeben wird: Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte – insofern überzeugend – argumentiert, der Dienstherr dürfe nicht Nutznießer der „Selbstausbeutung der Gerichtsvollzieher bzw. ihrer Familienangehörigen" sein, indem er bei der Bemessung der Bürokostenentschädigung an diesen „tatsächlichen Missstand" und die dadurch niedrig gehaltenen tatsächlichen Kosten anknüpfe[31]). In der Leseart des Bundesverwaltungsgerichts erhält diese Passage folgende Gestalt:

> „Bereits der gedankliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, einen fiktiven Personalkostenaufwand zugrunde zu legen, um die „Selbstausbeutung der Gerichtsvollzieher und ihrer mitarbeitenden Familienangehörigen" zu verhindern, ist unzutreffend"[32]).

Dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ging es erkennbar nicht darum, die praktizierte Selbstausbeutung zu verhindern – deutlich insofern der Hinweis auf die dem Dienstherren zu Gebote stehenden dienstrechtlichen Einwirkungsmechanismen –, sondern dem entgegenzutreten, dass massiv überobligatorische und vom normativen Leitbild abweichende Sparanstrengungen vieler Gerichtsvollzieher zwingend zu Lasten der angemessenen Entschädigung der „vorschriftentreuen" Gerichtsvollzieher gehen[33]). Das Missverständnis des Bundesverwaltungsgerichts wird besonders deutlich in der sich anschließenden Passage, in der das Gericht den Versuch unternimmt, einen Ausweg aus dem Dilemma von Selbstausbeutung bei zu gering bemessener Bürokostenentschädigung zu weisen: Der Senat konstatiert, dass es die „Selbstausbeutung" als tatsächliches Phänomen geben möge. Er stellt den sich oder ihre Familienangehörige „ausbeutenden" Gerichtsvollziehern anheim, diese Praxis zu ändern und im Vertrauen auf die zeitnahe Erfassung der – geänderten – Kostenwirklichkeit durch den Dienstherren gleichsam in Vorleistung zu gehen. Dies ist schlicht praxisfern. Die „Kostenoptimierer" unter den Gerichtsvollziehern haben wenig Anlass, ihre Praxis zu ändern. Sie kommen auch mit einer „nach unten optimierten" Bürokostenentschädigung noch leidlich über die Runden. Für die entsprechend dem normativen Leitbild mit bezahlter Bürokraft und erheblichen Investitionen wirtschaftenden Gerichtsvollzieher gilt dies freilich in der Mehrzahl nicht.

Diese – vorbildlichen – Gerichtsvollzieher bleiben ratlos zurück: Sollen sie auf die „Kostenoptimierer" unter ihren Kollegen einzuwirken versuchen, selbst – durch welche Methoden des „Gruppenzwangs" auch immer – einen Verhaltenswandel in Zeiten der fortwährenden Kürzung der Bürokostenentschädigung und der Diskussion um die Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens[34]) herbeiführen? Die Antwort liegt auf der Hand. Diese Gerichtsvollzieher sind die Verlierer eines auf tatsächliche Durchschnittskosten abstellenden Modells. *Seip* hat jüngst schon dargelegt, wie dieses Modell in eine Abwärtsspirale der Pauperisierung führt[35]). Dagegen würde der – bedarfsorientierte – Maßstab des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes ebenso wie jeder andere Maßstab, der zumindest gewisse normative Bereinigungen bei dem zu erstattenden Aufwand vornimmt, das Risiko unerwünschter Effekte demjenigen zuweisen, der über wirksame Mittel zur Beseitigung des tatsächlichen oder vermuteten Missstandes verfügt: nämlich dem Dienstherren[36]).

Das Bundesverwaltungsgericht selbst sieht dieses Problem, knüpft daran bestimmte Forderungen für die Ausgestaltung der Entschädigungsregelung und die Datenerhebung: Alle Versuche, die fehlerhafte – juristische – Weichenstellung durch Vorgaben für das „Handling" der rechtlichen Vorgaben in ihren Folgen zu mildern, bleiben jedoch merkwürdig unent-

---

29) BayVGH, a. a. O. (Fn. 1), 170 (171).

30) Vgl. Studie des OLG Dresden, Organisation eines Gerichtsvollzieherbüros, 1999, S. 31 ff.

31) BayVGH, a. a. O. (Fn. 1), 170 (171).

32) BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (8 f.).

33) Man wird freilich geteilter Meinung darüber sein können, ob die unentgeltliche (sozialabgabenfreie) Mitarbeit von Hilfskräften aus dem Familienverbund tatsächlich zu missbilligen, oder als traditionelles Merkmal des „Familienbetriebs Gerichtsvollzieherbüro" auch wegen der damit verbundenen – unabweisbaren – Effizienz- und Flexibilitätsvorteile hinzunehmen ist; näher dazu bereits *Seip*, DGVZ 2003, 35 (38); *Füßer/Götze*, a. a. O. (Fn. 1), 180 (183 f.).

34) Zu inzwischen – relativ konkreten – Gedankenspielen der JuMiKo im Zuge einer Großen Justizreform die Aufgaben der beamteten Gerichtsvollzieher auf beliehene Private zu übertragen, vgl. nur Beschlüsse der JuMiKo vom 25. November 2004 in Berlin.

35) *Seip*, DGVZ 2005, 9.

36) Auch dazu bereits *Füßer/Götze*, a. a. O. (Fn. 1), 180 (184).

schlossen. Den Appell an die Verordnungsgeber der Länder, zu verhindern, dass das Defizit bei den Sachkosten praktisch durch unentgeltliche Büroarbeit des Gerichtsvollziehers ausgeglichen werden müsse[37]), versucht der Senat durch Verstärkung der dem Dienstherren obliegenden Pflicht zur Ermittlung und fortlaufender Überprüfung der Bürokostenwirklichkeit Rechnung zu tragen: Der Dienstherr sei gehalten, den jährlichen Sach- und Personalkostenaufwand *aktuell* und *realitätsnah* zu ermitteln. Typisiere und pauschaliere er anhand eines landesweit oder gar bundesweit ermittelten Aufwandes, müsse er bei „wesentlichen regionalen Unterschiede[n] (z. B. Stadt-Land-Gefälle)" differenzieren. Schließlich müsse der Dienstherr eine arbeitnehmergleiche Beschäftigung von Angehörigen, die ohne Entgelt und ohne die Entrichtung von Sozialbeiträgen erfolgt,

> „bei der Auswertung seiner Erhebungen außer Betracht […] lassen"[38]).

In ihrem – praktischen – Wert ist jedoch bereits die Ausgangsüberlegung des Bundesverwaltungsgerichts – zumindest für die aktuelle Auseinandersetzung um die Bürokostenentschädigung für 2001 und die Folgejahre – dadurch geschmälert, dass seit einigen Jahren bei der Festlegung des bundeseinheitlichen Jahreskostenbetrages und der landesspezifischen Bereinigung nicht mehr trennscharf zwischen einem Sachkostenanteil und einem Personalkostenanteil unterschieden wird. Insofern wird der Nachweis, die Sachkosten würden unterschritten, praktisch nur schwer zu führen sein. Im kritischen Fall, den der Senat im Blick hat, werden – schon aufgrund des ökonomischen „Selbsterhaltungstriebes" – jeweils die Personalkosten zu Lasten eigener Mehrarbeit bis an die Grenze der beamtenrechtlichen Gesunderhaltungspflicht so gering gehalten, dass praktisch eine monetäre Kompensation eintritt bzw. nur ein geringes Defizit aufläuft.

Ebenso wird man trefflich darüber streiten können, wie „aktuell" die jeweiligen Erhebungen zur Bürokostenwirklichkeit sein müssen. Die Justizverwaltungen dürften auf den immensen Aufwand für die Durchführung und Auswertung einer repräsentativen Erhebung verweisen, so dass die dem Senat vorschwebende hohe Sensibilität des „Monitoring" sich praktisch nicht einstellen wird. Zudem hat zumindest die von uns durchgeführte „Schäfter-Studie" gezeigt, dass es an „griffigen" Differenzierungskriterien – etwa regionaler Art – innerhalb eines Bundeslandes gerade mangelt. Die erhebliche Varianz bei den Bürokosten kann, wenn überhaupt, allenfalls auf andere nur schwer im Rahmen der Bildung von „normativen Untertypen" einsetzbare wenig „griffige" Faktoren zurückgeführt werden, wie insbesondere der Charakter und Zuschnitt des Bezirkes, seine soziale Struktur, die in ihm zurückzulegenden Wege sowie z. B. der anteilige Anfall „lukrativer" Vollstreckungsaufträge etc.[39]).

Schließlich bleibt auch im Dunkeln, was im Einzelnen damit gemeint ist, die ohne Entgelt beschäftigten Hilfskräfte seien bei der Auswertung der Erhebungen außer Betracht zu lassen. Sollen die bei diesen Gerichtsvollziehern gewonnenen Erhebungsbefunde bereits vorab aus der Menge der auszuwertenden Rohdaten – in sozialwissenschaftlicher Sprechweise: aus der Grundgesamtheit – eliminiert werden? Dies beträfe dann – je nach Bundesland – mehr als die Hälfte aller Gerichtsvollzieher[40]). Oder soll bei den mit Null bezifferten Personalkosten dieser Gerichtsvollzieher ein realitätsnah gewonnener „bereinigter" Wert angesetzt werden, etwa ein Durchschnitts- oder Perzentilwert der übrigen Gerichtsvollzieher, die Personal tatsächlich zu Marktpreisen beschäftigen? Dies hätte zur Konsequenz, dass jedenfalls die erhobenen Sachkosten im Rahmen der statistischen Auswertung verwertbar blieben. Der Sache nach wäre man damit bei der Lösung angelangt, die wir gegenüber den Überlegungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes als sog. empirisch bereinigte normative Sichtweise[41]) vorgeschlagen und durch konkrete Erhebungsbefunde untermauert hatten[42]).

c) Ergänzende Anmerkungen aus methodischer Sicht

Die Unklarheiten und anhaltenden Probleme bei der Formulierung konkreter Adäquatheitsbedingungen für die Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung beruhen nicht zuletzt auf einem dogmatischen Defizit: Was die fehlende Differenzierung zwischen „Typisierung" und „Pauschalierung" angeht, befindet sich der Senat freilich in bester Gesellschaft. Nur selten unterziehen sich Gerichte oder Verfasser rechtswissenschaftlicher Stellungnahmen zu Fragen der Bürokostenentschädigung der Anstrengung des Begriffs. Während Rechtsprechung und weite Teile der Literatur das Begriffspaar synonym zur Beschreibung des Wesens einheitlicher Normsetzung verwenden, existiert sowohl begrifflich als auch methodisch ein nicht nur geringwertiger Unterschied zwischen „Typisierung" und „Pauschalierung": „Pauschalierung" ist die Zusammenfassung von real existierenden Teilbeträgen zu einem Einheitsbetrag, der im konkreten Einzelfall nicht notwendig der Summe der Teilbeträge entsprechen muss[43]). Das Instrument der „Typisierung" bezeichnet dagegen ein Mittel zur Klassifizierung und Ordnung von Lebenssachverhalten; der Normgeber bedient sich dabei eigens von ihm gebildeter „Typen", um die Vielzahl von Einzelerscheinungen zum Zwecke der Praktikabilität in bestimmte Gruppen einzuteilen. Während im Falle der „Typisierung" eine Verallgemeinerung auf der Tatbestandsseite vorgenommen wird, kennzeichnet „Pauschalierung" regelmäßig eine Generalisierung auf der Rechtsfolgenseite.

Die juristische Methodenlehre unterscheidet hierbei – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – im Wesentlichen zwei Formen des „Typus", nämlich den so genannten „Häufigkeitstypus" und den „Idealtypus". Beiden Typenformen ist gemeinsam, dass eine Klassifizierung von Erscheinungen dadurch gewonnen wird, dass bestimmte – um Zufälligkeiten oder Rand-

---

37) BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (9).

38) BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (9); Auslassung nicht im Original.

39) Auf Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Die *Schäfter*-Studie (Fn. 18) belegt eindrucksvoll, dass jeweils ein erheblicher „Spread" zwischen Gerichtsvollziehern, die im oberen Kostensegment wirtschaften und solchen, die im mittleren und unteren Kostensegment anzusiedeln sind, besteht.

40) Am höchsten ist der Anteil der durch Familienangehörige unterstützten Gerichtsvollzieher in Niedersachsen (83,7 %), am geringsten in Mecklenburg-Vorpommern (62,1 %). Während in Bayern und Niedersachsen 70 bzw. 60 % der Gerichtsvollzieher, die überhaupt Hilfskräfte beschäftigen, den Familienangehörigen (zumindest teilweise) Entgelt zahlen, war dies in Sachsen nur bei einem Drittel, in Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen nur bei ca. einem Viertel der Gerichtsvollzieher der Fall; dazu *Schäfter*-Studie, (Fn. 18), 13 (mit Tabelle 16).

41) Vgl. dazu *Füßer/Götze*, a. a. O. (Fn. 1), 180 (184 f.).

42) Die *Schäfter*-Studie (Fn. 18) war zum Zeitpunkt der Entscheidung des BVerwG bereits veröffentlicht. Da sie jedoch mangels entsprechenden Vortrags beider Seiten in dem vor das Bundesverwaltungsgericht gelangten Ausgangsverfahren nicht Prozessstoff geworden war, konnte freilich keine Meinungsäußerung des BVerwG hierzu erwartet werden.

43) Vgl. zu einem pauschalierendem (Wahrscheinlichkeits-)Maßstab einer kommunalen Zweitwohnungssteuer nur BVerwG, Urt. v. 29. 1. 2003 – 9 C 3/02 –, zitiert nach juris.

erscheinungen „bereinigte“ – Merkmale herausgehoben werden, weil sie entweder für die Mehrzahl der von der Norm erfassten Einzelfälle tatsächlich zutreffen (Häufigkeitstypus) oder der Normgeber bei der Auswahl der typisierenden Eigenschaften ein Zielbild bzw. Modell vor Augen hat (Idealtypus). Im Unterschied zum Idealtypus, der im Wesentlichen auf bloß vorgestellte – gegebenenfalls fiktive – Umstände abhebt[44]), wird der Häufigkeitstypus durch empirische Erhebungen bzw. Erfahrungswerte bestätigt[45]).

Im Lichte dessen knüpft die Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung aus Sicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes an den Begriff des Idealtypus an, während das Bundesverwaltungsgericht – nunmehr deutlich – eine Anknüpfung der typisierten Bürokostenentschädigung an dem Häufigkeitstypus verlangt, dies aber, ohne sich überhaupt darüber Gewähr verschafft zu haben, ob angesichts der Vielgestaltigkeit der „Kostenwirklichkeit des Gerichtsvollziehers“ die Bildung eines (oder ggf. mehrerer klar voneinander zu scheidender) Häufigkeitstypus (bzw. -typen) möglich ist.

III. Standortbestimmung

Die jetzt zu lösenden Probleme dürften im Schwerpunkt im Bereich der Typisierung liegen: Wie groß muss das Kollektiv sein, für dass die normgeberische Grundannahme – nämlich die „Auskömmlichkeit“ der Bürokostenentschädigung bei Vorliegen bestimmter Rahmenbedingungen – Richtigkeit beansprucht? Reicht es, wenn aufgrund empirischer Erhebungen des Dienstherren feststeht, dass die Pauschalentschädigung (etwa in Höhe des in der jeweiligen Verordnung festgesetzten Jahreshöchstbetrages zusammen mit den Dokumentenpauschalen) bei 60, 70, 80 oder gar 90 % der im Geltungsbereich der Abgeltungsregelung tätigen Gerichtsvollzieher die tatsächlich entstehenden Bürokosten deckt? Gelten als „tatsächlich entstandene Kosten“ in der Diktion des Bundesverwaltungsgerichts nur die Kosten, die bei Gerichtsvollziehern entstehen, die tatsächlich ein ordnungsgemäßes Büro betreiben und Hilfspersonal gegen Entgelt beschäftigen?

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Fragen nicht geklärt. Diese sind auch nicht bereits durch die Qualifizierung des § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG als Aufwandserstattungsregelung präjudiziert. Selbst wenn – was das Bundesverwaltungsgericht nicht ausgesprochen hat – insofern die zu § 17 BBesG entwickelten Grundsätze heranzuziehen wären, ergeben sich daraus keine konkreten Antworten auf die aufgeworfenen Fragen. § 17 BBesG setzt zwar ebenfalls voraus, dass dem Beamten aus dienstlicher Veranlassung finanzielle Aufwendungen entstehen, deren Übernahme ihm nicht zugemutet werden kann[46]). Der Aufwandsentschädigung i. S. d. § 17 BBesG liegt der Gedanke der Kostenerstattung zugrunde[47]). An das Merkmal des dienstlich bedingten (ausgleichsbedürftigen) Aufwands ist ein strenger Maßstab anzulegen, um nicht im Ergebnis Leistungen ohne gesetzliche Grundlage zu erbringen, die sich im Ergebnis als Besoldung darstellen[48]).

Reine Aufwandsentschädigungen sind daher nur zur Abgeltung solcher Aufwendungen zulässig, die sich aus der Art der Dienstaufgabe zwangsläufig ergeben und nicht bereits durch die Dienstbezüge aus dem übertragenen Amt abgegolten werden. Für die Gewährung einer Aufwandsentschädigung in festen Monatsbeträgen muss aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte oder tatsächlicher Erhebungen nachvollziehbar sein, dass und in welcher Höhe dienstbezogene finanzielle Aufwendungen *typischerweise* entstehen; es genügen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keine bloßen Mutmaßungen über dienstbezogene finanzielle Aufwendungen ohne hinreichende, eine wirklichkeitsnahe Schätzung ermöglichende tatsächliche Anhaltspunkte[49]). Konkrete Maßstäbe für die Bemessung der typischerweise entstehenden Aufwendungen sind in der Rechtsprechung bisher auch für § 17 BBesG nicht aufgestellt worden. Der entscheidende Unterschied zwischen reinen Aufwandsentschädigungen i. S. d. § 17 BBesG und der Bürokostenentschädigung besteht aber darin, dass durch Aufwandsentschädigung gemäß § 17 BBesG *außerordentlicher* Sachaufwand abgegolten wird und der Anspruch auf Aufwendungsersatz im Rahmen des § 17 BBesG unter Haushaltsvorbehalt steht[50]), während im Rahmen von § 49 Abs. 3 S. 1 BBesG ein *regelmäßiger* Aufwand, nämlich die dienstlich veranlassten Aufwendungen abgegolten werden, worauf ein nicht dem Haushaltsvorbehalt unterliegender Anspruch besteht.

Waren Parallelen zu § 17 BBesG somit ohnehin erheblichen Bedenken ausgesetzt, steht durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts jetzt fest, dass eine *strikte* Bindung des Verordnungsgebers an tatsächlich entstandenen Kosten bundesrechtlich nicht vorgegeben ist. Dem Dienstherren ist lediglich verwehrt, an einen mutmaßlichen (fiktiven) Aufwand anzuknüpfen. Andererseits kann und darf er sich auch nicht ausschließlich an den tatsächlich entstandenen, durch geeignete Erhebungen ermittelten Kosten orientieren. Neben der – kryptischen – Urteilspassage, wonach die Gerichtsvollzieher, die keine (oder keine realistischen?) Personalkosten haben, bei der Durchschnittsberechnung außer Betracht zu lassen seien, ergibt sich dies auch aus einer anderen Bemerkung des Bundesverwaltungsgerichts: Dieses hält den Dienstherren verpflichtet, im Falle großer regionaler Unterschiede im Zuge einer Pauschalierung zu staffeln oder

> „diesen Umstand im Rahmen seiner Durchschnittsberechnung *auf andere Weise* zu berücksichtigen“[51]).

Diese Wendung ist eine – deutliche – Absage an eine strenge Orientierung an tatsächlichen Durchschnittskosten. Die Berücksichtigung „auf andere Weise“ kann – zu Lasten der Repräsentativität – in der Eliminierung dieser Daten aus der Rohmenge liegen, wogegen indes die Formulierung „bei seiner Durchschnittsberechnung“ spricht. Geht man weiter davon

---

44) Der Idealtypus will nicht Abbild der Realität, sondern Vorbild oder Zielbild sein; insofern bedarf es in geringerem Maße der Empirie. Der Idealtypus ist Produkt des Denkens, nicht der wertenden Erkenntnis. Als Beispiel mag der in § 1 I StVO beschriebene – in der Lebenswirklichkeit nur selten vorkommende – „ideale Verkehrsteilnehmer“ gelten.

45) Ein Beispiel für den Häufigkeitstypus ist der Begriff des „gefährlichen Hundes“ in den so genannten Kampfhundeverordnungen der Bundesländer; aus der Rechtsprechung hierzu VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 22. 4. 2002 – 1 S 1662/00 –, NuR 2003, 97 (100); OVG Schleswig, Urt. v. 29. 5. 2001 – 4 K 8/00 –, NVwZ 2001, 1300 (1303).

46) BVerwG, Urt. v. 13. 9. 1984 – 2 C 68.81 –, BVerwGE 70, 106 (109); BVerwG, Urt. v. 8. 7. 1994 – 2 C 3.93 –, ZBR 1994, 342; BVerwG – 2 C 17.94 –, ZBR 1995, 238 (239).

47) *Mayer*, in: Schwegmann/Summer, BBesG, Loseblatt, Stand: 1. April 2002, Rdnr. 4 zu § 17; BVerwG, a. a. O. (Fn. 46), ZBR 1994, 342; BVerwG, a. a. O. (Fn. 46), ZBR 1995, 238 (239).

48) OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10. 2. 2000 – 12 A 2977/98 –, ZBR 2001, 158.

49) Dazu *Mayer*, a. a. O. (Fn. 47), Rdnr. 3 zu § 17; BVerwG, a. a. O. (Fn. 47), ZBR 1994, 342; BVerwG, a. a. O. (Fn. 47), 238 (239); OVG Nordrhein-Westfalen, a. a. O. (Fn. 48), 158.

50) Vgl. nur *Battis/Preschel*, a. a. O. (Fn. 23), 161 (165).

51) BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (8); Hervorhebung nicht im Original.

aus, dass eine Bürokostenentschädigungsregelung sicherstellen muss, dass regelmäßig – d. h. für die Mehrzahl der Gerichtsvollzieher – mindestens eine vollständige Deckung der für die Einrichtung und Unterhaltung eines Gerichtsvollzieherbüros entstehenden Kosten erfolgt, muss die im Rahmen einer empirischen Erhebung zur Kostenwirklichkeit zu Tage tretende Varianz auch dann zur Kenntnis genommen werden, wenn diese nicht eindeutig auf „griffige" Faktoren wie regionale Unterschiede o. ä. zurückzuführen ist. Insofern spricht vieles dafür, bei den Personalkosten ausgehend von den tatsächlich verauslagten Kosten, eine Bereinigung anhand der – ermittelten – tatsächlich entstandenen marktüblichen Personalkosten vorzunehmen. Marktüblich in diesem Sinne sind die Kosten, die diejenigen Gerichtsvollzieher, die sich tatsächlich am Markt bedienen, für die Anstellung einer Bürohilfskraft aufwenden.

Diese Werte würden dann bei den Gerichtsvollziehern, die die Personalkosten mit Null beziffern, aber auch bei den Gerichtsvollziehern, die die marktüblichen Kosten unterschreiten, als Mindestwert eingesetzt. Führt man diesen Gedanken konsequent zu Ende, wird klar, dass es auf die marktüblichen Kosten auch bei den Sachkosten ankommen muss. Auch dort würden die Gerichtsvollzieher, die – aus welchen Gründen auch immer – keine Bürokosten tatsächlich nachweisen bzw. abschreiben können, die Statistik zu Lasten der übrigen Gerichtsvollzieher mit „realistischen" Bürokosten verzerren. Will man nicht auch hier marktübliche tatsächliche Kosten zu einzelnen Kostenpositionen ansetzen, müssen jedenfalls erkennbare „Ausreißer" bereinigt werden. All dies ließe sich mit der Vorgabe des Bundesverwaltungsgerichts vereinbaren, Unterschiede „auf sonstige Weise" im Rahmen der statistischen Berechnungen zur Kenntnis zu nehmen.

Ergänzt wird dies durch das erstmals ausdrücklich im Zusammenhang mit der Bürokostenentschädigung angeführte Gebot, die Kostenwirklichkeit *aktuell* unter Kontrolle zu halten. Die Tatsache, dass das Bundesverwaltungsgericht die Forderung nach Aktualität jetzt akzentuiert, deutet darauf hin, dass die Intervalle, in der die Kostenwirklichkeit systematisch zu erfassen und auszuwerten ist, kurz bemessen sein müssen. Soll der wirklichkeitsorientierte Maßstab konsequent durchgehalten werden, muss der tatsächliche Kostenanfall je Bundesland unter Berücksichtigung der Varianz im Einzelfall durch Sondererschwernisse, Bezirksstruktur etc. erhoben und die laufende Entwicklung durch Sondererschwernisse dann auch laufend und aktuell unter Kontrolle gehalten werden. Ergibt sich, dass die der Entschädigungsregelung zugrunde liegenden Annahmen nicht mehr zutreffen, müssen die Regelungen an die geänderten Verhältnisse angepasst werden. Die Zurückhaltung, die die Gerichte im Bereich von typisierenden Regelungen gegenüber dem Normgeber bisweilen walten ließen[52]), dürfte im Bereich der Bürokostenentschädigung damit nicht mehr gelten.

IV. Auswirkungen auf aktuelle Auseinandersetzung um Bürokostenentschädigung für 2001 und Folgejahre – Ausblick

Leider hat das Bundesverwaltungsgericht sich nicht dezidiert und detailliert zu den oben erörterten diffizilen Fragen sachgerechter Typisierung zwischen Realitätsnähe und Auskömmlichkeit geäußert, sondern beließ es bei eher orakelhaften Fingerzeigen, über deren Bedeutung sich jetzt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im zurückverwiesenen und einige andere Oberverwaltungsgerichte in den dort anhängigen (Normenkontroll-)Verfahren den Kopf zerbrechen müssen. Dass der Senat nicht deutlicher geworden ist, mag zwar auch damit zu tun haben, dass das Revisionsgericht im Rahmen des § 144 Abs. 6 VwGO einer gewissen Selbstbindung unterliegt, wenn ein von ihm bereits entschiedener Rechtsstreit erneut bei ihm anhängig wird[53]). Indes steht die Selbstbindung einer Änderung der Rechtsauffassung des Revisionsgerichts nicht zwingend entgegen. Auch ohne Änderung seiner früheren Rechtsauffassung bleiben dem Revisionsgericht erläuternde Hinweise zur Anwendung der revisionsgerichtlichen Obersätze unbenommen. Klarstellungen – auch in Gestalt eines sogenannten obiter dictum – können sich als notwendig und sinnvoll erweisen, um die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung im Bundesgebiet effektiv zu sichern und unnötigen Zeitverlust der Beteiligten durch Befassung mehrerer Instanzen zu vermeiden. Der konkrete – bayerische – Fall belegt dies eindrucksvoll.

In der aktuellen Auseinandersetzung um die Bürokostenentschädigungsregelungen für 2001 und die Folgejahre müssen die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts ihren Praxistest schon in Kürze bestehen. Hier wird es darum gehen, die Balance zwischen Auskömmlichkeit der Bürokostenentschädigung und Realitätsnähe im Lichte der verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorgaben herzustellen. In jedem Fall werden die von den Justizverwaltungen der Länder zum Beleg der Verträglichkeit der Absenkung der Bürokostenentschädigung angeführten Bürokostenerhebungen (z. B. die Hundertmark-Studie) daraufhin zu durchleuchten sein, ob diese Kostenerhebungen (1.) repräsentativ, (2.) sachlich richtig und ob sie (3.) aktuell waren, d. h. der Kostenentwicklung für das jeweilige Abgeltungsjahr Rechnung tragen[54]).

Bei der Frage der sachlichen Richtigkeit der Erhebung wird zu klären sein, ob innerhalb der Stichprobe aufgrund einer signifikanten Varianz bei den Personal- und/oder Sachkosten Bereinigungen angezeigt waren. Erweisen sich die Erhebungen der Justizverwaltung aus den zu (1.) bis (3.) genannten Gründen als nicht verwertbar, ist auf andere Tatsachengrundlagen, etwa von Gerichtsvollziehern in Eigenregie durchgeführte Erhebungen zurückzugreifen. Ergibt sich, dass solche Erhebungen nicht vorliegen, geht das Erkenntnisdefizit zu Lasten des Dienstherren, der seiner aus Art. 33 Abs. 5 GG abzuleitenden Pflicht zur fortlaufenden bzw. erstmaligen Überprüfung der Kostenwirklichkeit nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist.

Ein „Wiedersehen in Leipzig" wäre in Sachen Bürokostenentschädigung eigentlich angezeigt. Sollten die Justizminister ihr Projekt der Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens zügig verwirklichen, dürfte jedenfalls der sog. Grundsatzrevision zukünftig das Argument entgegenstehen, dass es sich bei dieser Frage um einen Streit um „auslaufendes Recht" handelt, der grundsätzliche Bedeutung regelmäßig nicht beanspruchen könne. Mögen die Instanzgerichte durch Zulassung der Revision sicherstellen, dass ihre Leipziger Kollegen doch noch im Detail Farbe bekennen müssen und ihre Steuerungsaufgabe wahrnehmen!

---

52) Zur Pflicht zur Überprüfung, Verfeinerung bzw. Anpassung einer typisierenden Regelung bei gewonnenem Erfahrungsmaterial vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 10. 5. 1972 – 1 BvR 286/65 – BVerfGE 33, 171 ff.; zitiert nach juris (dort Rdnr. 42); zur Pflicht zum „Unter Kontrolle halten" und „Nachfassen" im Beamtenrecht bereits *Füßer/Götze*, a. a. O. (Fn. 1), 180 (dort. in Fn. 8).

53) Zur Selbstbindung des Revisionsgerichts und den Fallgruppen, in denen ein Abweichen zulässig ist, vgl. nur *Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. (2003), Rdnr. 15 ff. zu § 144 m.w.N.

54) So auch BVerwG, a. a. O. (Fn. *), 7 (9).

RECHTSPRECHUNG

§§ 766, 885 ZPO

Zur Unzulässigkeit einer Erinnerung des Schuldners gegen eine bereits beendete Maßnahme zur Vollstreckung eines Räumungsanspruchs.*)

BGH, Beschl. v. 21. 12. 2004
– IX a ZB 324/03 –

Aus den Gründen:

Das Landgericht verurteilte Frau P. zur Räumung der in dem Urteil näher bezeichneten Gewerberäume und zur Herausgabe der Räume und sämtlicher Schlüssel an die Gläubigerin. Am 14. Oktober 2002 ließ die von der Gläubigerin mit der zwangsweisen Räumung der Gewerberäume beauftragte Gerichtsvollzieherin die Schlösser der Türen der inzwischen von Frau P. der Schuldnerin zur Nutzung überlassenen Räume austauschen und händigte der Gläubigerin die neuen Schlüssel aus. Die Einrichtungsgegenstände der Schuldnerin wurden von der Gerichtsvollzieherin nicht weggeschafft.

Die Schuldnerin machte geltend, der Titel der Gläubigerin habe sich allein gegen Frau P. gerichtet, die die Räume, die sie zunächst an ihren Ehemann, den Geschäftsführer der Schuldnerin, untervermietet gehabt habe, inzwischen an die Schuldnerin untervermietet habe. Darauf sei die Gerichtsvollzieherin, die dem Geschäftsführer der Schuldnerin die Räumung mit Schreiben vom 20. August 2002 angekündigt habe, mit Schreiben des Bevollmächtigten des Geschäftsführers vom 13. September 2002 hingewiesen worden. Der Gerichtsvollzieherin seien am 23. September 2002 der zwischen den Eheleuten P. abgeschlossene Aufhebungsvertrag und der mit der Schuldnerin abgeschlossenen Untermietvertrag vom 31. März 2002 vorgelegt worden.

Das gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsmittel ist unbegründet.

1. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts hat das Amtsgericht die Vollstreckungserinnerung im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die Erinnerung sei unzulässig, weil das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtung der Zwangsvollstreckungsmaßnahme der Gerichtsvollzieherin mit deren Beendigung durch den Austausch der Schlösser und die Übergabe der Schlüssel an die Gläubigerin entfallen sei. Dem stehe nicht entgegen, dass der Schuldnerin gehörende Einrichtungsgegenstände in den Gewerberäumen belassen worden seien, denn die Gläubigerin habe sich mit Schriftsatz vom 22. Januar 2003 bereit erklärt, diese Gegenstände der Schuldnerin zu überlassen.

Die Rechtsbeschwerde ist demgegenüber der Auffassung, die Zwangsvollstreckung sei trotz der Besitzeinweisung der Gläubigerin noch nicht beendet, weil die Einrichtungsgegenstände der Schuldnerin von der Gerichtsvollzieherin nicht weggeschafft worden seien. Allenfalls mit der Einlagerung der weggeschafften Gegenstände des Schuldners und deren Freigabe durch die Gläubigerin könne eine Räumungsvollstreckung als beendet angesehen werden. Das Beschwerdegericht habe deshalb in der Sache entschieden und entsprechend dem Antrag der Schuldnerin die Rückgängigmachung der wegen des Fehlens eines Räumungstitels der Gläubigerin gegen die Schuldnerin rechtswidrigen Zwangsvollstreckungsmaßnahme anordnen müssen.

2. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist richtig.

a) Es hat das Rechtsschutzbedürfnis für die auf eine Rückgängigmachung der Räumung gerichtete Erinnerung zu Recht verneint.

Insoweit kann dahinstehen, ob eine Räumungsvollstreckung, wie die Rechtsbeschwerde meint, erst mit der Entfernung eingebrachter Sachen des Schuldners aus den Räumen (§ 885 Abs. 2, Satz 3 ZPO) endet (vgl. OLG Köln Jur-Büro 2001, 213; *Wieczorek/Schütze/Storz*, ZPO 3. Aufl. § 885 Rdnr. 44) und ob dem, wie das Beschwerdegericht annimmt, die Freigabe der Sachen durch den Gläubiger gleichsteht (vgl. OLG Köln a. a. O.). Das Rechtsschutzbedürfnis für den Rechtsbehelf der Erinnerung gemäß § 766 ZPO ist zwar grundsätzlich bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung gegeben (vgl. MünchKomm-ZPO/K. Schmidt 2. Aufl. § 766 Rdnr. 44; *Musielak/Lackmann*, ZPO 4. Aufl. § 766 Rdnr. 17, jew. m. w. N.). Soll auf die Erinnerung jedoch – wie hier – eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme für unzulässig erklärt werden, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis insoweit aber nicht erst mit der Beendigung der Zwangsvollstreckung im ganzen (vgl. dazu *Musielak/Lackmann* vor § 704 Rdnr. 30; *Zöller/Stöber*, ZPO vor § 704 Rdnr. 33), sondern mit der Beendigung der beanstandeten Zwangsvollstreckungsmaßnahme (vgl. *Musielak/Lackmann* a. a. O.; *Thomas/Putzo*, ZPO 26. Aufl. § 766 Rdnr. 21). Mit der Erinnerung kann der Schuldner nur erreichen, dass die beanstandete Maßnahme für unzulässig erklärt und entsprechend § 775 Nr. 1 i. V. m. § 776 ZPO von dem zuständigen Vollstreckungsorgan aufgehoben wird (vgl. *Musielak/Lackmann* a. a. O.; *Zöller/Stöber* a. a. O. § 766 Rdnr. 29 f). Im Sinne dieser Vorschriften aufgehoben werden kann aber nur eine noch nicht beendete Maßnahme, wie etwa eine unzulässige Sachpfändung durch Entfernen der Pfandsiegel, nicht dagegen eine bereits endgültig vollzogene Maßnahme. Sie müsste vielmehr rückgängig gemacht werden, was mit der Erinnerung nicht durchgesetzt werden kann (vgl. MünchKomm-ZPO/K. Schmidt a. a. O. § 766 Rdnr. 45; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO 22. Aufl. § 766 Rdnr. 41; *Zöller/Stöber* a. a. O. Rdnr. 13).

Nach diesen Grundsätzen ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Erinnerung der Schuldnerin nicht gegeben. Mit der Einweisung der Gläubigerin in den Besitz der Räume durch Übergabe der Schlüssel ist diese Vollstreckungsmaßnahme beendet und kann demgemäß von der Gerichtsvollzieherin nicht mehr aufgehoben werden. Zur Durchsetzung der von der Schuldnerin angestrebten erneuten Einweisung in den Besitz der Räume bedürfte es vielmehr einer Vollstreckungsmaßnahme gemäß § 885 Abs. 1 Satz 1 ZPO gegen die Gläubigerin. Diese setzt gemäß § 750 Abs. 1 ZPO einen entsprechenden Titel voraus, der nur aufgrund einer Klage im Erkenntnisverfahren erlangt werden kann. Die materiellrechtlichen Fragen, ob die Schuldnerin wegen der Besitzentziehung gegen die Gläubigerin einen Herausgabeanspruch gemäß § 861 Abs. 1 BGB hat und ob dieser möglicherweise gemäß § 864 BGB erloschen ist, sind nicht im formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren zu prüfen, sondern im Erkenntnisverfahren.

b) Die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer bereits beendeten Vollstreckungsmaßnahme (zur Unzulässigkeit einer Räumungsvollstreckung gegen den Untermieter aufgrund des gegen den Hauptmieter ergangenen Titels vgl. BGH, Beschl. v. 18. Juli 2003 – IX a ZB 116/03, NJW-RR 2003, 1450) sieht § 766 ZPO grundsätzlich nicht vor (vgl. OLG Köln a. a. O.; OLG Hamm WuM 1993, 474; MünchKomm-ZPO/K. Schmidt

*) amtlicher Leitsatz

a. a. O. § 766 Rdnr. 45 m. w. N.). Zwar kann bei tiefgreifenden Grundrechtseingriffen in Fällen prozessualer Überholung ein Rechtsschutzinteresse des Betroffenen anzuerkennen sein, die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme feststellen zu lassen (zum Fortsetzungsfeststellungsinteresse bei erledigten gerichtlichen Anordnungen vgl. BVerfGE 96, 27, 40; 104, 220, 232 ff.; BGH, Beschl. v. 4. März 2004 – IX ZB 133/03, WM 2004, 992 z. V. b. in BGHZ). Die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses im vorgenannten Sinne kommt hier schon deshalb nicht in Betracht, weil bei einer Räumungsvollstreckung im Erinnerungsverfahren eine Entscheidung über die Zulässigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme regelmäßig vor deren Beendigung erlangt werden kann. Bei einer drohenden Räumungsvollstreckung ist das Rechtsschutzinteresse für die Erinnerung bereits vor der ersten Vollstreckungshandlung gegeben (vgl. MünchKomm-ZPO/K. Schmidt a. a. O. § 766 Rdnr. 44 m. N.), so dass die Schuldnerin als von der Maßnahme betroffene und damit erinnerungsbefugte Dritte sich nach der Ankündigung der Vollstreckung durch die Gerichtsvollzieherin mit der Erinnerung gegen die drohende Zwangsvollstreckung hätte wenden können.

§§ 291, 794 ZPO

Ein Vollstreckungstitel ist regelmäßig als hinreichend bestimmt anzusehen, wenn er eine Wertsicherungsklausel enthält, die einen vom Statistischen Bundesamt erstellten Preisindex für die Lebenshaltungskosten in Bezug nimmt.*)

BGH, Beschl. v. 10. 12. 2004
– IX a ZB 73/04 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt aus einem notariellen Vertrag vom 29. August 1974 die Zwangsvollstreckung wegen der Zahlung einer lebenslangen monatlichen Rente von 665,09 € einschließlich des seit Januar 2003 aufgelaufenen Rückstandes. Mit diesem Vertrag veräußerte die Gläubigerin dem Schuldner ein Kraftfahrzeug und die dazugehörige Kraftdroschkengenehmigung. Der Schuldner verpflichtete sich neben der Entrichtung eines Barbetrages zur Zahlung einer lebenslänglichen monatlichen Rente in Höhe von 600,– DM. Zur jeweiligen Höhe dieser Rentenzahlung wurde in der Titelurkunde bestimmt:

> „Die zu zahlende Unterhaltsrente soll in ihrer Höhe abhängig sein von der Entwicklung des vom statistischen Bundesamts festgestellten Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte, der ausgehend von der Basis 1970 = 100 im Juni 1974 127 betrug.
>
> Sollte sich der für den Monat August 1974 ermittelte Index erhöhen oder verringern, so soll sich auch die zu zahlende Rente im gleichen Verhältnis erhöhen oder vermindern. Eine Veränderung der Rente kommt jedoch erst dann in Betracht, wenn eine Veränderung des Indexes zu einer Veränderung der zuletzt geschuldeten Rente um 10 oder mehr Prozent führen würde.
>
> Die veränderte Rente ist sodann von dem auf das Eintreten der Voraussetzung folgenden Monatsersten an zu zahlen.“

Der Schuldner verpflichtete sich außerdem, bei der Weitergabe der Kraftdroschkengenehmigung an einen Dritten, diesem die durch den notariellen Vertrag übernommene Verpflichtung aufzuerlegen und dafür Sorge zu tragen, dass auch alle späteren Erwerber der Genehmigung diese Verpflichtung übernehmen. Nach Maßgabe dieser Vereinbarungen gab der Schuldner die Genehmigung an einen weiteren Taxiunternehmer und dieser im Jahre 1989 an den Drittschuldner weiter. Die Erwerber zahlten jeweils die Rente an den Schuldner, der die Zahlungen an die Gläubigerin weiterleitete. Der Drittschuldner zahlte seit 1989 zunächst den seinerzeit entsprechend dem Lebenshaltungsindex angepassten Rentenbetrag von monatlich 448,81 € an den Schuldner, reduzierte jedoch seine Zahlungen ab Januar 2003 auf monatlich 200,– €.

Gegen den vom Amtsgericht erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, mit dem die Gläubigerin die Ansprüche des Schuldners gegen den Drittschuldner und dessen Ansprüche auf Rückübertragung der Kraftdroschkengenehmigung pfändete, machte der Drittschuldner in seiner Erinnerung geltend, für die Erhöhung der monatlichen Unterhaltsleistung anhand des Preisindexes liege kein vollstreckungsfähiger Titel vor. Das Landgericht wies die sofortige Beschwerde des Drittschuldners zurück und ließ die Rechtsbeschwerde zur Frage der Zulässigkeit wertgesicherter Klauseln in vollstreckbaren Urkunden zu. Der Drittschuldner verfolgt die Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses weiter.

Die nach § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

1. Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, die notarielle Urkunde vom 29. August 1974 habe einen ausreichend bestimmten und damit vollstreckungsfähigen Inhalt. Dies gelte auch insoweit, als sich die monatlich zu zahlende Unterhaltsrente entsprechend dem Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte erhöhe. Nach der von der der Gläubigerin vorgetragenen Berechnung, der der Drittschuldner nicht entgegengetreten sei, betrage die monatlich zu zahlende Rente seit Januar 2002 655,09 €.

2. Die Rechtsbeschwerde vertritt die Auffassung, die Vollstreckungsklausel erfülle nicht die Anforderungen an die Bestimmtheit von Vollstreckungstiteln, nach denen sich die Höhe des beizutreibenden Betrages „ohne weiteres“ aus dem Titel ergeben müsse. Bereits der mathematisch korrekte Lösungsweg zur Berechnung des geschuldeten Betrages sei nicht ohne Weiteres ersichtlich. Dies ergebe sich schon daraus, dass es erforderlich sei, umfangreiche Rückrechnungen seit dem vereinbarten Anfangstermin August 1974 vorzunehmen und Monat für Monat auf Schwankungen von zehn Prozent und mehr zu untersuchen. Das Landgericht sei von einem unmittelbar proportionalen Verhältnis der geschuldeten Rente zum Index ausgegangen und habe demnach seiner Entscheidung eine falsche Berechnung zugrunde gelegt.

3. Dem hält die Rechtsbeschwerdeerwiderung entgegen, die Höhe des beizutreibenden Betrages sei richtig berechnet. Mit ihren hierzu erhobenen Rügen begebe sich die Rechtsbeschwerde auf dem Tatrichter vorbehaltenes und ihr deshalb verschlossenes Gebiet. Die Gläubigerin habe die Berechnung der geschuldeten Unterhaltsrente vorgetragen. Die übrigen Verfahrensbeteiligten seien dieser Berechnung nicht entgegengetreten. Deshalb habe das Beschwerdegericht die dieser Berechnung zugrunde liegenden Daten seiner Entscheidung zugrunde legen dürfen.

4. Das Beschwerdegericht hat richtig entschieden. Die notarielle Urkunde vom 29. August 1974 wird den Anforderungen an die Bestimmtheit von Vollstreckungstiteln gerecht, nach denen sich die Höhe des beizutreibenden Betrages „ohne Weiteres“ aus dem Titel ergeben muss.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine auf Zahlung gerichtete notarielle Urkunde vollstreckbar,

*) amtlicher Leitsatz

wenn darin der geschuldete Geldbetrag bestimmt angegeben ist oder sich jedenfalls aus für die Vollstreckungsorgane allgemein zugänglichen Quellen bestimmen lässt (BGH, Urt. v. 15. Dezember 2003 – II ZR 358/01, WM 2004, 329, 330; Urt. v. 10. Dezember 2003 – XII ZR 155/01, FamRZ 2004, 531; Urt. v. 15. Dezember 1994 – IX ZR 255/93, NJW 1995, 1162). Es genügt, wenn die Berechnung mit Hilfe offenkundiger, insbesondere aus dem Bundesgesetzblatt oder dem Grundbuch ersichtlicher Umstände möglich ist (BGHZ 22, 54, 58; BGH, Urt. v. 23. Oktober 1980 – III ZR 62/79 = WM 1981, 189, 191). Dies gilt auch für eine Vollstreckungsklausel, bei der sich der geschuldete Betrag aus der Anwendung einer Wertsicherungsklausel ergibt, die auf den vom Statistischen Bundesamt ermittelten Preisindex für die Lebenshaltungskosten abstellt (vgl. BGH, Urt. v. 10. Dezember 2003 a. a. O.; *Zöller/Stöber* ZPO 25. Aufl. § 794 Rdnr. 26 b; *Musielak/Lackmann* ZPO 4. Aufl. § 704 Rdnr. 7; *Stein/Jonas/Münzberg* ZPO 22. Aufl. vor § 704 Rdnr. 153; MünchKomm/*Krüger* ZPO 2. Aufl. § 704 Rdnr. 9 m. w. N.). Denn diese Indizes werden veröffentlicht im Bundesanzeiger, im Statistischen Jahrbuch, in den Monats- und Jahresberichten des Statistischen Bundesamtes Fachserie 17, Reihe 7 und können erfragt werden über die Homepage des Statistischen Bundesamtes unter www.destatis.de. Sie sind damit offenkundig im Sinne von § 291 ZPO (vgl. BGH, Urt. v. 24. April 1992 – V ZR 52/91, NJW 1992, 2088). Mit ihrer Hilfe lässt sich der jeweils geschuldete Betrag zuverlässig errechnen.

b) Das Beschwerdegericht hat auch die Höhe des beizutreibenden Betrages zum Zeitpunkt der Antragstellung von nunmehr monatlich 655,09 € „ohne Weiteres“ nachvollzogen. Es hat entsprechend dem Vortrag der Gläubigerin die Umrechnung des nach dem notariellen Vertrag vom 29. August 1974 geschuldeten Betrags von 600,– DM auf den von der Gläubigerin für die Umrechnung als maßgeblich angesehenen Monat Januar 2002 vorgenommen. Daher hat es die für diesen Zeitraum veröffentlichten und jedermann zugänglichen Indizes zugrunde gelegt und an Hand des – inzwischen weggefallenen – Preisindex aller privaten Haushalte der Basis 1995 = 100 Prozent sowohl für den August 1974 (Index: 51,7) als auch für den Januar 2002 (Index: 110,4) auf den Betrag von 1 281,24 DM = 655,09 € umgerechnet. Das Beschwerdegericht durfte diesen errechneten Betrag auch als ab Antragstellung geschuldete monatliche Rente ansehen, weil die Berechnung ergeben hat, dass sich der Index entsprechend der Bedingung im notariellen Vertrag vom 29. August 1974 in dem Zeitraum von 1995 bis Januar 2002 um mehr als zehn Prozent verändert hat. Demgegenüber zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf, inwieweit diese Berechnung fehlerhaft ist oder eine andere Berechnungsform ein dem Drittschuldner günstigeres Ergebnis erbracht hätte.

§§ 807 ZPO; 185 a ff. GVGA

Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kann das Rechtsschutzbedürfnis hierzu fehlen, wenn der Gläubiger auf einfacherem Weg, vorliegend durch Pfändung des Arbeitslohnes, Befriedigung erlangen kann.

LG Darmstadt, Beschl. v. 11. 8. 2004
– 5 T 581/04 –

Aus den Gründen:

Mit Schreiben vom 23. März 2004 beantragte die Gläubigerin die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung.

Dies wurde vom Gerichtsvollzieher mit Schreiben vom 24. Mai 2004 abgelehnt, mit der Begründung, dass die Gläubigerin nicht dargelegt habe, dass die Vollstreckung in das Arbeitseinkommen des Schuldners bei seinem Arbeitgeber keinen Erfolg verspreche.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2004 hat die Gläubigem erneut die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung beantragt und ausgeführt, dass die Voraussetzungen des § 807 Abs. 1 Ziffer 4 ZPO vorlägen, so dass es auf die Voraussetzungen der Ziffer 1 und 2 des § 807 Abs. 1 ZPO nicht ankomme. Die vom Gerichtsvollzieher zitierte Entscheidung sei vor Inkrafttreten des § 807 Abs. 1 Ziffer 3 und 4 ZPO ergangen.

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts ist zulässig (§§ 793 Abs. 1, 569 ZPO), aber unbegründet.

Das Amtsgericht hat in dem angefochtenen Beschluss zu Recht die Erinnerung der Schuldnerin als unbegründet zurückgewiesen.

Zwar ist zutreffend, dass nach den § 807 Abs. 1 Ziffer 3 und 4 ZPO grundsätzlich eine Offenbarungspflicht des Schuldners besteht, auch ohne dass die Voraussetzungen der Ziffer 1 oder 2 vorzuliegen haben und zu prüfen sind (*Zöller-Stöber*, ZPO, 24. Aufl., § 807 Rdnr. 18 a). Allerdings kann auch in diesem Fall einem Antrag auf eidesstattliche Versicherung das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, weil der Gläubiger auf einfacherem Weg Befriedigung erlangen kann (*Zöller*, a. a. O. Rdnr. 3), z. B. weil ihm aussichtsreiche Forderungen bekannt sind (*Musielak-Becker*, ZPO, 3. Aufl., § 807 Rdnr. 7; MünchKomm/*Eickmann*, ZPO, 2. Aufl., § 807 Rdnr. 22).

Das ist vorliegend der Fall, da der Gläubigerin der Arbeitgeber des Schuldners bekannt ist und er deswegen zunächst eine Lohnpfändung versuchen kann und muss (*Musielak-Becker*, a. a. O.; MünchKomm/*Eickmann*, a. a. O.).

§§ 7 UVG; 2 Abs. 1 GvKostG; 3 Thür.AuGUVG

Kreisfreie Städte Thüringens, welche auf das Land übergegangene Unterhaltsvorschussleistungen vollstrecken, werden lediglich als Vertreter des Landes tätig. Anspruchinhaber ist der im Titel als Gläubiger ausgewiesene Freistaat Thüringen, welcher die auf ihn übergegangenen Ansprüche vollstreckt und demzufolge gemäß § 2 Abs. 1 GvKostG auch Kostenfreiheit genießt.

LG Leipzig, Beschl. v. 16. 7. 2004
– 01 T 3716/04 –

Aus den Gründen:

Die weitere Beteiligte – die Stadt … – hat als Vertreterin des Freistaates Thüringen für letzteren einen Vollstreckungsbescheid erwirkt, mit welchem erbrachte Unterhaltsvorschussleistungen in Höhe von insgesamt 3 584,76 Euro tituliert worden sind.

Die weitere Beteiligte – die Stadt … – hat auf dieser Grundlage beim Gerichtsvollzieher die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung des Schuldners beantragt, welche dieser auch nachfolgend abgegeben hat.

Der Gerichtsvollzieher hat der weiteren Beteiligten – der Stadt … – die hier beanstandete Kostenrechnung erteilt.

Mit Schreiben vom 22. April 2004 monierte die weitere Beteiligte – die Stadt … – gegenüber dem Gerichtsvollzieher die Berechnung von Kosten und Auslagen und verwies auf ihre Kostenfreiheit. Sie habe in diesem Fall nur als Vertreterin des Freitstaates Thüringen gehandelt; dieser sei auch im Titel ausgewiesen.

Der Gerichtsvollzieher betrachtete seinen Kostenansatz als ordnungsgemäß und bat das Amtsgericht um Entscheidung.

Die Bezirksrevisorin beim Landgericht Leipzig nahm im Erinnerungsverfahren Stellung. Darin wurde vertreten, dass keine Kostenfreiheit bestehe, wenn örtliche Träger der Jugendhilfe im Wege der Prozessstandsschaft Unterhaltsansprüche vollstreckten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 18. Mai 2004 hat das Amtsgericht die Erinnerung im Wesentlichen unter Wiederholung der Stellungnahme der Bezirksrevisorin zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde der weiteren Beteiligten – der Stadt … – welche unter Vorlage der einschlägigen Thüringer Rechtsvorschriften geltend macht, dass die Landkreise bzw. – wie hier – die kreisfreien Städte berechtigt und verpflichtet sind, die auf das Land nach dem Unterhaltsvorschussgesetz übergegangenen Ansprüche durchzusetzen und hierbei das Land gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Das Land Thüringen genieße aber nach § 2 Abs. 1 S. 1 GvKostG Kostenfreiheit. Hierbei sei nicht von Belang, ob es sich vorliegend um eine öffentlich-rechtliche oder um eine privatrechtliche Angelegenheit bzw. Forderung handele.

Die sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten – der Stadt … – ist gemäß §§ 793, 766 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 5 Abs. 2 GvKostG sowie § 5 Abs. 2 bis 6 GKG zulässig. Die Beschwerde ist fristgerecht eingelegt worden; auch überschreitet der mit der Erinnerung und damit auch der Beschwerde angegriffene Kostenbetrag den notwendigen Wert von 50,– Euro.

Die Beschwerde ist auch begründet.

Anders als es das Amtsgericht und auch die Bezirksrevisorin beim Landgericht Leipzig in ihrer (erstinstanzlichen) Stellungnahme angenommen haben, vollstreckt die weitere Beteiligte – die Stadt … – vorliegend gerade nicht in Prozessstandsschaft für den Freistaat Thüringen. Dies würde nämlich voraussetzen, dass sie selbst im eigenen Namen einen fremden Anspruch sich hat titulieren lassen und vollstreckt. Dies ist aber hier nicht der Fall. Wie der vorgelegte Vollstreckungsbescheid ausweist, ist Titelgläubiger der Freistaat Thüringen, vertreten durch die weitere Beteiligte – die Stadt … .

Dies hat seinen Hintergrund in den von der Beschwerdeführerin vorgelegten und zum 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Regelungen des Thüringer Landesrechts. Nach § 3 des Thüringer Ausführungsgesetzes zum Unterhaltsvorschussgesetz sind nämlich die kreisfreien Städte – wie vorliegend die weitere Beteiligte – die Stadt … – berechtigt und verpflichtet, die nach § 7 UVG auf das Land übergegangenen Ansprüche durchzusetzen, wobei sie das Land hierbei gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Der als Titelgläubiger ausgewiesene Freistaat Thüringen ist aufgrund der Legalzession nach § 7 Abs. 1 UVG Anspruchsinhaber geworden; er vollstreckt vorliegend auch (vertreten durch die weitere Beteiligte – die Stadt …).

Bei dieser Konstellation war es aber unberechtigt, gegenüber der weiteren Beteiligten – die Stadt … – Kosten zu berechnen. Vollstreckungspartei war nämlich der Freitstaat Thüringen, welcher aber – und dies dürfte unzweifelhaft sein – gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 GvKostG Kostenfreiheit genießt (so auch für die alte Rechtslage nach § 8 Abs. 1 GvKostG a. F.: AG Cottbus DGVZ 2001, 79; AG Altenkirchen DGVZ 1990, 191; hinsichtlich der Neufassung des GvKostG vgl.: AG Moers DGVZ 2003, 78 f. = RPfleger 2003, 270).

Auf die Frage, ob es sich bei dem titulierten Anspruch um eine bürgerlich-rechtliche oder um eine öffentlich-rechtliche Forderung handelt, kommt es vorliegend nicht an. § 2 Abs. 1 S. 1 GvKostG betrifft beide Arten von Forderungen; nur hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Geldforderungen regelt § 2 Abs. 1 S. 2 GvKostG, dass dann maßgebend ist, wer ohne Berücksichtigung des § 252 AO oder entsprechender Vorschriften Gläubiger der Forderung ist. Auch im letzteren Fall wäre die weitere Beteiligte – die Stadt … – und der Freistaat Thüringen von den Kosten befreit, weil aufgrund der Legalzession der Anspruch materiell-rechtlich dem Freistaat Thüringen zusteht. Zudem ist der Freistaat Thüringen im Vollstreckungstitel ausgewiesen.

Nach alledem war auf die sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten – der Stadt … – der gegen diese ergangene Kostenansatz vom 26. November 2003 unter gleichzeitiger Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses, aufzuheben.

Kostenfreiheit bedeutet sowohl die Befreiung von der Zahlung der Gebühren als auch der Auslagen, weshalb keinerlei Kosten – weder von der weiteren Beteiligten – der Stadt … – noch vom Freistaat Thüringen selbst – verlangt werden können.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe hierzu auch AG Hildesheim und AG Leipzig in DGVZ 12/2004, Seite 191, sowie AG und LG Ulm nachfolgend in diesem Heft.

§§ 7 UVG; 2 Abs. 1 GvKostG; 5 LJKG-BW

1. **Maßgeblich für eine in Frage kommende Kostenbefreiung ist, wer sich als Gläubiger aus dem Vollstreckungstitel ergibt, dies auch dann, wenn nach dem Unterhaltsvorschussgesetz Unterhaltsansprüche auf das zahlende Land übergehen.**
2. **Ein Landesgesetz hat nur in dem Bereich Gültigkeit, in welchem das Gesetz in Kraft getreten ist. Ein Landesgesetz kann nicht zu einer negativen Abänderung des § 2 GvKostG in einem anderen Bundesland führen.**

I. AG Ulm, Beschl. v. 10. 8. 2004
– 1 M 4140/04 –

II. LG Ulm, Beschl. v. 18. 10. 2004
– 4 T 35/04 –

Aus den Gründen:

I.

Die zulässige Erinnerung ist in der Sache ohne Erfolg.

Der Kostenansatz des Gerichtsvollziehers ist nicht zu beanstanden, da dem Gläubiger lediglich Gebührenfreiheit, keine Auslagenfreiheit zukommt. Gemäß § 2 GvKostRNeuOG, 7 LJKG sind die Landkreise nicht von der Zahlung der Kosten, sondern nur von der Zahlung der Gebühren befreit. Eine Kostenfreiheit gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 GvKostRNeuOG steht dem Gläubiger nicht zu. Zwar gehen gemäß § 7 Unterhaltsvorschussgesetz Unterhaltsansprüche auf das zahlende Land über. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 GvKostRNeuOG hat bei der Vollstreckung wegen einer öffentlich-rechtlichen Forderung derjenige Kostenfreiheit, der ohne Berücksichtigung des § 252 AO oder entsprechender Vorschriften Gläubiger ist. Danach gilt diejenige Körperschaft als Gläubigerin des zu vollstreckenden Anspruchs, der die Vollstreckungsbehörde angehört. Maßgeblich ist daher, wer Inhaber des Titels ist, d. h. sich aus diesem Titel als Gläubiger ergibt (AG Moers, DGVZ 2003, 78 f.). Da nicht das Land Sachsen, sondern der Kreis Inhaber

des Titels ist, ist der Kreis nicht von der Zahlung der Kosten befreit.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, jedoch unbegründet.

Zunächst nimmt das Landgericht auf die zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts Ulm im Beschluss vom 10. August 2004 Bezug und macht sich diese zu Eigen.

Ferner sei darauf hingewiesen, dass das SächsAüGUVG für den Bereich gilt, in welchem Sachsen Gesetzgebungskompetenz zusteht. Möglicherweise wäre die Auffassung des Beschwerdeführers zutreffend, wenn es um Gerichtsvollzieherkosten in Sachsen ginge.

Das oben genannte Landesgesetz kann jedoch nicht zu einer negativen Abänderung des § 2 GvKostG in einem anderen Bundesland, hier Baden-Württemberg, führen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe hierzu auch AG Hildesheim und AG Leipzig in DGVZ 12/2004, Seite 191, sowie vorstehend LG Leipzig.

§§ 806 b ZPO; 186 Abs. 6 GVGA ; Nr. 1000 VV-RVG

Zieht der Gerichtsvollzieher im Verfahren zwecks Verhaftung des Schuldners zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung die dem Verfahren zu Grunde liegende Forderung in Raten ein, lässt dieses Vorgehen in Ermangelung einer Mitwirkung des Gläubigervertreters beim Abschluss eines Vertrages keine Gebühr nach Nr. 1000 VV-RVG entstehen.

AG Euskirchen, Beschl. v. 11. 1. 2005
– 15 M 2334/04 –

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel ist nicht begründet. Bei der seitens der Erinnerungsführer angesetzten Einigungsgebühr Nr. 1000 VV-RVG nebst Auslagen und Mehrwertsteuer handelt es sich nicht um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung, da eine Gebühr Nr. 1000 VV-RVG im vorliegenden Fall nicht entstanden ist.

Seitens der Landeskasse beantragte der Bezirksrevisor daher

- das Rechtsmittel zu verwerfen;
- für den Fall, dass dem Rechtsmittel stattgegeben würde, die Zulassung der Beschwerde gemäß §§ 5 Abs. 2 GvKostG, 66 Abs. 2 Satz 2 GKG in der Fassung des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 1. Juli 2004 wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache.

1. Es handelte sich im vorliegenden Fall **nicht** um eine Ratenzahlungsvereinbarung zwischen dem Gläubiger und der Schuldnerin, die gegebenenfalls – obwohl auch dies äußerst zweifelhaft ist – eventuell eine Einigungsgebühr auslösen könnte, die jedoch nach der herrschenden Ansicht in Literatur und Rechtsprechung wiederum nicht nach § 788 ZPO erstattungsfähig wäre.

2. Im vorliegenden Fall wurde der Schuldnerin die Möglichkeit einer Ratenzahlung durch den **Gerichtsvollzieher** im Rahmen des Verhaftungsverfahren eingeräumt. Diese Einräumung durch den Gerichtsvollzieher beruht auf der Bestimmung des § 186 Nr. 6 GVGA. Eine Einräumung von Ratenzahlung durch den Gerichtsvollzieher ist möglich, wenn sich der Gläubiger damit für einverstanden erklärt oder einer Gewährung von Raten nicht widersprochen hat und der Schuldner glaubhaft macht, dass er die Schuld innerhalb von sechs Monaten wirklich tilgen wird. Eine solche Glaubhaftmachung kann der Gerichtsvollzieher in der Regel annehmen, wenn der Schuldner die erste Teilzahlungsrate bereits erbracht hat oder sie unmittelbar an den Gerichtsvollzieher zahlt.

Für diese Ratengewährung durch den Gerichtsvollzieher kann der Gläubiger **keine** Einigungsgebühr in Ansatz bringen.

a) Nach der Nachbemerkung 1 zu Nr. 1000 VV-RVG entsteht die Einigungsgebühr für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrags, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird. Die Ratenzahlung der Gläubigerin beruht auf einer Ratenbewilligung durch den Gerichtsvollzieher, die diesem aufgrund Verwaltungsbestimmung (§ 186 Nr. 6 GVGA) möglich ist. Es kommt also hier kein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner zustande, der eine Einigungsgebühr auslösen könnte.

Hartmann, Kostengesetze, 34. Aufl., Rdnr. 29 zu Nr. 1000 VV-RVG

b) Bei der durch den Gerichtsvollzieher eingeräumten Ratenzahlungsmöglichkeit handelt es sich auch nicht um einen „Vertrag“ im Sinne des BGB, der zwischen Gerichtsvollzieher und Schuldner zustande käme, sondern um eine dem Gerichtsvollzieher durch Gesetz (§§ 806 b, 813 a, 900 Abs. 3 ZPO) oder Verwaltungsbestimmung (§ 186 Nr. 6 GVGA) eingeräumte Möglichkeit Ratenzahlung zu gewähren.

c) Das Entstehen der Einigungsgebühr scheitert bereits an der erforderlichen Mitwirkung des Gläubiger-Vertreters, da die Gebühr für die **Mitwirkung** beim **Abschluss eines Vertrags** oder für die **Mitwirkung** bei entsprechenden **Verhandlungen** entsteht, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird.

Hartmann, Kostengesetze, 34. Aufl., Rdnr. 60, 61 zu Nr. 1000 VV-RVG
Göttlich/Mümmler, RVG, 1. Aufl. 9.6.2 „Einigungsgebühr“
Gerold/Schmidt, RVG, 16. Aufl., Rdnr. 31 zu Nr. 1000 VV-RVG

Dass eine aktive Mitwirkung des Gläubiger-Vertreters notwendig ist, ergibt sich zwingend aus den Nachbemerkungen Nr. 1 zu Nr. 1000 RVG, wonach die Gebühr für die **Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrags**, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird, entsteht.

Eine Mitwirkung liegt insbesondere auch **nicht** in der vorher erteilten Zustimmung zu einer eventuellen Ratengewährung durch den Gerichtsvollzieher, da dieser die Voraussetzungen, ob Raten gewährt werden können, wie die Glaubhaftmachung nach § 186 Nr. 6 GVGA und die Zahlungsfähigkeit des Schuldners selbständig zu prüfen hat. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Gerichtsvollzieher an einen Antrag des Gläubigers gebunden ist, mit der Folge, dass er keine Raten bewilligen kann, wenn der Gläubiger dies ausgeschlossen hat. Weisungen des Gläubigers hat der Gerichtsvollzieher insoweit zu berücksichtigen, als sie mit den Gesetzen oder der Geschäftsanweisung nicht in Widerspruch stehen.

2. Nur als Irrtum des Gläubiger-Vertreters hinsichtlich seiner Stellung gegenüber dem Gerichtsvollzieher kann die Ansicht bezeichnet werden, dieser werde als Erklärungsbote des Gläubigers-(vertreters) gegenüber dem Schuldner tätig. Der Gerichtsvollzieher wird nicht etwa als Vertreter des Gläubigers tätig, sondern er vertritt – selbständig und neutral – die Vollstreckungsgewalt des Staates.

BGH, Urteil vom 9. November 2000, III ZR 314/99, NJW 2001, 434

Bei der ihm zugewiesenen Zwangsvollstreckung handelt der Gerichtsvollzieher selbständig. Er unterliegt hierbei zwar

der Aufsicht, aber nicht der unmittelbaren Leitung des Gerichts. Er prüft die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung und der einzelnen Vollstreckungshandlungen selbständig. Er gewährt in dieser Stellung selbständig Raten, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe hierzu auch Kessel, DGVZ 12/2004, Seite 179 ff.

§§ 788 ZPO; 7, Nr. 1008 VV RVG; 109 GVGA

Erteilt der Verfahrensbevollmächtigte gleichzeitig für mehrere Gläubiger einen Zwangsvollstreckungsauftrag, so erhöht sich die Verfahrensgebühr für jeden Gläubiger um drei Zehntel der jeweiligen Gebühr, mithin um drei Zehntel aus der Drei-Zehntel-Gebühr.

AG Recklinghausen, Beschl. v. 5. 11. 2004
– 21 M 3048/04 –

Aus den Gründen:

Vier Gläubiger haben über die Gerichtsvollzieherverteilerstelle dem zuständigen Gerichtsvollzieher den Auftrag erteilt, die Vollstreckung durchzuführen. Der zuständige Gerichtsvollzieher hat diesen Auftrag ausgeführt. Er hat aber die Auftragsgebühr, die einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer auf 208,34 Euro von dem Gläubiger-Vertreter veranschlagt worden war, auf 105,60 Euro gekürzt. Hiergegen wenden sich die Gläubiger. Sie sind der Meinung, dass bei einer Verfahrensgebühr für die Zwangsvollstreckung von 0,3 wegen der drei weiteren Auftraggeber sich die Gebühr gemäß Nr. 1008 VV RVG auf insgeamt 1,2 erhöhe.

Demgegenüber ist der zuständige Gerichtsvollzieher davon ausgegangen, dass insgesamt die Drei-Zehntel-Gebühr sich nur dreimal um 0,3 der Drei-Zehntel-Gebühr erhöhe.

Die Erinnerung ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Der zuständige Gerichtsvollzieher hat in rechtsfehlerfreier Auslegung von Nr. 1008 VV RVG die Gebühren gekürzt. Diese Regelung ist nämlich so zu verstehen, dass die Erhöhung von drei Zehnteln nicht eine Erhöhung um 0,3 bedeutet, sondern um drei Zehntel der jeweiligen Gebühr, so dass im konkreten Fall bei einer zugrunde zu legenden Drei-Zehntel-Gebühr der jeweilige Erhöhungsbetrag drei Zehntel von drei Zehntel beträgt. Von daher ist das Rechenwerk des zuständigen Gerichtsvollziehers zutreffend, der im Übrigen berücksichtigt hat, dass im konkreten Fall insgesamt vier Gläubiger den Vollstreckungsauftrag erteilt haben und von daher der Erhöhungsbetrag insgesamt dreimal anfällt.

Nach alledem war die Erinnerung unbegründet.

Art. 2. Abs. 2 GG; §§ 901, 909 ZPO; 186, 187 GVGA

Erscheint der Schuldner auf Vorladung freiwillig im Geschäftszimmer des Gerichtsvollziehers, darf von dem Haftbefehl nur Gebrauch gemacht werden, wenn der erschienene Schuldner wieder geht und keine Bereitschaft zeigt, die eidesstattliche Versicherung abzugeben. Der Gerichtsvollzieher muss die Frage der Verhaftung im Einzelfall klären.

AG Hildesheim, Beschl. v. 3. 1. 2005
– 23d M 32236/04 –

Aus den Gründen:

Der Gläubiger hat dem zuständigen Gerichtsvollzieher Pfändungs- und Verhaftungsauftrag aus dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hildesheim erteilt in Verbindung mit dem Haftbefehl des Amtsgerichts Hildesheim. Der Gläubiger hat dabei den Gerichtsvollzieher beauftragt, die Schuldnerverhaftung durchzuführen und diesem die eidesstattliche Versicherung abzunehmen.

Der zuständige Gerichtsvollzieher hat Unpfändbarkeitsbescheinigung erteilt und dem Gläubiger mitgeteilt, dass er die Durchführung des Verhaftungsauftrages ablehne. Der Gerichtsvollzieher hat darauf hingewiesen, dass er nach § 187 Abs. 2 GVGA hätte vorgehen wollen und den Schuldner zum Erscheinen in seinem Büro auffordern wollen. Er sehe sich jedoch an einer Verhaftung gehindert, falls der Schuldner auf seine Vorladung in seinem Büro erscheine, durch die Erlasse des Niedersächsischen Ministeriums der Justiz vom 24. März 2004 und 21. Mai 2004 – 2344-205.3.150 (187). Darin sei geregelt, dass der Verhaftungsauftrag einzustellen sei und das eidesstattliche Versicherungsverfahren fortzusetzen sei, wenn der Schuldner freiwillig erscheine. Dies widerspreche § 902 ZPO. Erst nach einer Verhaftung des Schuldners könne nach § 902 ZPO das eidesstattliche Versicherungsverfahren fortgesetzt werden.

Hiergegen wendet sich der Gläubiger mit einer Erinnerung, mit der er beantragt, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Verhaftung durchzuführen.

Die Erinnerung ist zulässig, § 766 Abs. 2 ZPO, denn der Gerichtsvollzieher hat die Erledigung des Auftrages abgelehnt. Die Erinnerung ist auch begründet.

Der Gläubiger hat ein Recht, dass der von ihm erwirkte Haftbefehl und sein bedingter Verhaftungsauftrag (vgl. hierzu *Schröder-Kay*, 11. Aufl., KV Nr. 270, Rdnr. 10) vollzogen wird. Nach § 186 Abs. 2 GVGA führt der Gerichtsvollzieher die Verhaftung des Schuldners durch, wozu der Gerichtsvollzieher durch Vollstreckungstitel und Ausfertigung des Haftbefehls ermächtigt wird. Die Verhaftung unterbleibt, wenn der Schuldner die Leistung, zu der er verurteilt ist, bewirkt hat, § 186 Abs. 5 GVGA. Es liegen hier aber auch nicht die Voraussetzungen von § 186 Abs. 4 bzw. 6 GVGA vor, so dass der Gerichtsvollzieher nicht von einer Verhaftung absehen darf, weil der Gläubiger, wie seiner Erinnerung zu entnehmen ist, sich nicht damit einverstanden erklärt hat. Welche Art des Vorgehens erforderlich ist, hat der Gerichtsvollzieher, der sich nach § 187 GVGA zu richten hat, danach in eigenem Ermessen zu entscheiden. Zwar ist nach der sprachlichen Fassung von § 187 Nr. 3 GVGA davon auszugehen, dass der Gerichtsvollzieher den freiwillig erschienenen Schuldner verhaftet. Dem steht entgegen, dass der Schuldner auf die Vorladung des Gerichtsvollziehers, die den Hinweis auf die anstehende Verhaftung zu enthalten hat, von selbst gekommen ist. Freiwilligkeit und Zwang schließen sich aus. Auch wenn der Gerichtsvollzieher die Vollziehung eines Haftbefehls vor oder nach Verhaftung befristet aussetzen darf, wenn der Schuldner nicht vollständige Angaben machen kann, § 902 Abs. 3 ZPO (vgl. hierzu *Zöller-Stöber*, 24. Aufl., § 902 ZPO, Rdnr. 8), ist auf den Fall des freiwilligen Erscheinens diese Ausnahmevorschrift nicht erweiternd anzuwenden.

Vorschriften, die regeln, dass die Verhaftung des Schuldners zu unterbleiben hat, wenn dieser freiwillig die eidesstattliche Versicherung abgeben will, sind in §§ 902 ZPO, 186 ff. GVGA nicht ersichtlich. Insoweit ist das Vorgehen des Gerichtsvollziehers in dieser Situation allein anhand des Grundgesetzes zu beurteilen, ob ein Verstoß gegen Artikel 2 Abs. 3 Grundgesetz und das Rechtsstaatsprinzip bei Verhaftung des freiwillig zur Abgabe bereiten Schuldners vorliegt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (u. a. BVerfG NJW 1979, 2607) ist im Rahmen der Zwangsvollstreckung neben den Vorschriften des einfachen Rechts das Verfassungsrecht und damit die Ausstrahlung der Grundrechte sowie die Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips und damit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dies gilt auch für den Gerichtsvollzieher, dem als Vollstreckungsorgan ein Verhaftungsauftrag erteilt worden ist. Eine Würdigung des Sachverhalts bei freiwilligem Erscheinen des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung beim Gerichtsvollzieher auf dessen Vorladung hin führt dazu, dass eine Grundrechtsbeeinträchtigung des Schuldners zu vermeiden ist und Verfassungsprinzipien zu wahren sind und somit von dem Haftbefehl nur dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn der erschienene Schuldner wieder geht und keine Bereitschaft zeigt, die eidesstattliche Versicherung abzugeben. Es ist Aufgabe der staatlichen Organe, die Gefahr von Grundrechtsverletzungen möglichst abzuwenden, dies gilt auch im Verfahren der Verhaftung eines Schuldners, gegen den ein Haftbefehl nach § 901 ZPO vorliegt. Es besteht im Hinblick auf Artikel 2 Abs. 2 Grundgesetz das Gebot, unverhältnismäßige staatliche Eingriffe zu vermeiden. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht das Gebot der schonenden Mittelauswahl (*Maunz-Düring*, GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 2 Rdnr. 91). Eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt ist nur rechtsstaatlich, wenn sie geeignet und erforderlich ist, somit Mittel und Zweck in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen (Verhältnismäßigkeit i. e. S. *von Münch*, 5. Aufl., Rdnr. 55 zu Art. 1 GG). Auch das Bundesverfassungsgericht hat in Entscheidungen zu § 758 ZPO bei der Frage, ob materielles Vollstreckungsrecht praktisch durch den Schutz von Grundrechten leer läuft, auf den Schutz des Vollstreckungsschuldners und seiner Grundrechte abgestellt (BVerfGE 51, 97; 76, 83).

Welches das schonendste Mittel ist, hat der Gerichtsvollzieher aber bei der jeweiligen Situation aufgrund des Verhaftungsauftrages des Gläubigers selbst zu entscheiden. In jedem Fall ist es unverhältnismäßig, den erschienenen und erklärungswilligen Schuldner in Haft zu nehmen. Vielmehr darf – wie vom Gericht auch bei Erlass des Haftbefehls zu prüfen – die Verhaftung nur das letzte Mittel sein, um die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu erzwingen. Auch wenn dies gesondert in der ZPO oder in den GVGA nicht geregelt ist, gebietet es der Grundrechtschutz und das Rechtsstaatsprinzip, dass der Schuldner berechtigt ist, jederzeit die eidesstattliche Versicherung abzugeben, ohne dass er verhaftet wird, wenn er beim Gerichtsvollzieher bei Vorliegen eines Haftbefehls auf Aufforderung erscheint, wobei der Gerichtsvollzieher verpflichtet ist, die eidesstattliche Versicherung auch aufzunehmen. Insoweit muss der Gerichtsvollzieher je nach Verfahrenssituation und Willig- oder Unwilligkeit des Schuldners die Frage der Verhaftung im Einzelfall klären.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Gerichtsvollzieher anzuweisen, dem Verhaftungsauftrag des Gläubigers nachzukommen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe hierzu auch Seip, DGVZ 12/2004, Seite 182 ff. – ebenso Wiedemann, DGVZ 9/2004, Seite 129 ff. – sowie nachfolgend AG Strausberg.

§§ 902 Abs. 1 ZPO; KV 270 GvKostG; 186 ff. GVGA

Die Verhaftungsgebühr nach KV 270 GvKostG wird bereits ausgelöst, wenn sich der Schuldner nach der ausgesprochenen Verhaftung dazu bereit erklärt, die eidesstattliche Versicherung abzugeben. Dies auch, wenn die Verbringung des Schuldners in die Vollzugsanstalt nicht notwendig wurde.

AG Strausberg, Beschl. v. 22. 7. 2004
– 13 M 833/04 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin beauftragte den Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung eines gegen den Schuldner ergangenen Haftbefehls.

Der Gerichtsvollzieher begab sich in die Wohnung des Schuldners, traf diesen dort an, händigte ihm den Haftbefehl aus und nahm ihm die eidesstattliche Versicherung ab. Die Einlieferung des Schuldners in eine JVA erfolgte nicht.

Mit dem angegriffenen Kostenansatz rechnete der Gerichtsvollzieher die Gebühr nach KV 270 ab. Hiergegen richtet sich die Erinnerung der Erinnerungsführerin vom 11. Juni 2004. Die Erinnerungsführerin meint, die Gebühr stehe dem Gerichtsvollzieher nicht zu, da der Schuldner nicht in eine Justizvollzugsanstalt eingeliefert worden sei.

Die gemäß § 5 Abs. 2 GvKostG zulässige Erinnerung ist unbegründet. Der Gerichtsvollzieher hat die Verhaftungsgebühr gemäß KV 270 GvKostG berechtigterweise abgerechnet.

Aus dem Verhaftungsprotokoll des Gerichtsvollziehers ergibt sich, dass der Schuldner verhaftet wurde. Erst anschließend erklärte sich der Schuldner dazu bereit, die eidesstattliche Versicherung abzugeben. Damit ist die Verhaftungsgebühr nach KV 270 GvKostG entstanden.

Dem steht nicht entgegen, dass eine Verbringung des Schuldners in eine Justizvollzugsanstalt nicht mehr erfolgen musste, nachdem der Schuldner sich nach Verhaftung dazu bereit erklärt hatte, die eidesstattliche Versicherung abzugeben. Vielmehr entsprach die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vor Ort dem Rechtsstaatsprinzip und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Sie steht auch im Einklang mit § 902 Abs. 1 ZPO, wonach der verhaftete Schuldner zu jeder Zeit bei dem zuständigen Gerichtsvollzieher des Amtsgerichtes des Haftortes verlangen kann, ihm die eidesstattliche Versicherung abzunehmen.

Mit Erlass des Haftbefehls und dem Verhaftungsverfahren begann ein vom EV-Verfahren unabhängiges Zwangsverfahren, das so genannte Verhaftungsverfahren. Der Gerichtsvollzieher konnte damit nur noch nach den §§ 186 ff. GVGA und nicht mehr nach den §§ 185 a f. GVGA vorgehen; insbesondere ist ab Erlass des Haftbefehls auch § 900 ZPO, vor allem Absatz 4 (Widerspruchsverfahren) nicht mehr anwendbar. Der Schuldner konnte den Vollstreckungsakt der Verhaftung nur noch durch freiwillige Zahlung abwenden (§ 105 GVGA – Aufforderung zur freiwilligen Leistung). Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung war nur noch nach Verhaftung möglich.

Die Art und Weise der Verhaftung ist im Gesetz nicht näher geregelt, wird aber durch die GVGA näher ausgestaltet und vom Rechtsstaatsprinzip bestimmt. Die Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers entsprach dem Gebot eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und bedeutet nur, dass eine Verhaftung mit polizeilicher Unterstützung unterblieb (vgl. Amtsgericht Augsburg, 28. August 2003 – Az.: 2 M 24539/03).

Durch die zulässige Verhaftung ist auch die entsprechende Gebühr angefallen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Zur Notwendigkeit der Verhaftung siehe Seip, DGVZ 12/2004, Seite 182 ff. – auch Wiedemann, DGVZ 9/2004, Seite 129 ff. – sowie vorstehend AG Hildesheim.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Gesellschaftsrecht – Band II – Recht der Personengesellschaften

Von Prof. Dr. *Herbert Wiedemann*, em. Universitätsprofessor an der Universität zu Köln, 1. Auflage, 2004, XXIV, 979 Seiten, in Leinen, 78,– €, ISBN 3-406-02249-9, Verlag C. H. Beck, München – www.beck.de –

Der Autor befasst sich in vorliegendem Werk mit den im Wirtschafts- und Rechtsverkehr vorkommenden Personengesellschaften. Er stellt im Kapitel über allgemeine Lehren der Personengesellschaften nicht nur die Gesellschaften nach nationalem, sondern auch das internationale und das ausländische Gesellschaftsrecht dar. Bezüglich des ausländischen Rechts werden schwerpunktmäßig die europäischen Rechtsverhältnisse vorgestellt und besprochen. Einen Ausblick in die Zukunft der Personengesellschaften gibt das Kapitel der zukünftigen Entwicklungen, etwa der Einmann-Gesellschaften oder der Personengesellschaften mit beschränkter Haftung.

Ausführlich wird auf die Problematik bei Gesellschaftervertrag, auf die Rechte und Pflichten der Gesellschafter, die Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern in den einzelnen Gesellschaftsformen, den Gesellschafterwechsel und die Strukturänderung der Gesellschaft eingegangen, wobei zum letztgenannten Bereich auch die Liquidation der Gesellschaft dazuzählt.

In einem zweiten Kapitel bespricht der Autor sehr gezielt die einzelnen Gesellschaftsformen der Personengesellschaften. Angefangen von der mit „fast unbegrenztem Spielraum und damit farbenreicher Bandbreite“ ausgestatteten Gesellschaft bürgerlichen Rechts über die „typenvermischende“ GmbH & Co. KG bis zur weniger bekannten, aber nicht selten vorkommenden Stillen Gesellschaft werden die Besonderheiten der einzelnen Gesellschaftsformen behandelt. Auch personengesellschaftliche Sonderformen, wie Publikumsgesellschaften, Partnerschaftsgesellschaften, Unterbeteilungen und Treuhandverhältnisse werden erörtert. Sehr aufschlussreich werden die Begriffe der jeweiligen Gesellschaftsform erklärt, wobei jeweils auch ein Exkurs in die geschichtliche Entwicklung der Gesellschaft und ein Seitenblick in das ausländische Recht, soweit dort eine gleiche oder ähnliche Gesellschaftsform existiert, erfolgt.

Neben dem allgemeinen Schrifttumsverzeichnis findet der Leser vor jedem Untertitel eine umfangreiche Aufzählung des zu diesem Thema vorhandenen Schrifttums, der auch entsprechende Leitentscheidungen vorangesetzt sind. Zusätzlich sind die einzelne Fundstellen in Fußnoten zitiert. Hierdurch lassen sich beim Bearbeiten eines das Thema betreffenden Problems schnell weitere Meinungen heranziehen. Eine Ausstattung des vorliegenden Bandes mit Randnummern würde zur besseren Zitierbarkeit sicherlich beitragen.

Der Band ist leicht verständlich und trotzdem treffend geschrieben und gibt einen umfassenden Einblick in das Recht der vorhandenen Personengesellschaften.

Die Vererblichkeit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Von Dr. *Alexander Jung*, Syndikusanwalt in München, 340 Seiten, DIN A5, Broschur, 33,– €, ISBN 3-89796-150-4, Gardez! Verlag Remscheid – www.gardez.de –

Das Buch ist in der Reihe „Rechtswissenschaft im Gardez!“ – herausgegeben von Prof. Dr. *Schilken* – erschienen.

Auslöser für die vom Autor angestellten Untersuchungen war ein Urteil des Bundesgerichtshofes vom 1. 12. 1999, in welchem das Gericht die Vererblichkeit vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrecht bestätigte. Untersucht wird in dem vorliegenden Buch, ob das Allgemeine Persönlichkeitsrecht tatsächlich ein zweispuriges Rechtsinstitut ist, dessen vermögensrechtliche und ideelle Seite einem unterschiedlichen postmortalen Schicksal unterliegt.

Jedem, der sich mit den hier untersuchten Problemen auseinandersetzen muss, bietet dieses Werk eine wertvolle und umfassende Hilfe an.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Haentjens, Alexander, *„Grenzen staatlicher Pflichten zum Schutze der Gesundheit in der Zwangsvollstreckung“?* In: NJW. 2004, 50. S. 3609–3610.

Heinz, Volker G., *„Englische Limited und Deutsche GmbH – eine vergleichende Darstellung“*. In: Anwaltsblatt. 2004, 11. S. 612–618.

Hintzen, Udo, *„Die Entwicklung im Zwangsvollstreckungsrecht seit 2001“*. In: Rpfleger. 2004, 10. S. 543–561.

Nahl, Elmar van, *„§ 850 c ZPO – Vollständige Nichtberücksichtigung des Ehegatten im unpfändbaren Einkommensteil des Schuldners und Auswirkungen auf die weiteren Unterhaltsberechtigten“*. In: Insolvenz & Vollstreckung. 2004, 7. S. 262–265.

Riecke, Olaf, *„Hinzuziehung des vom Vermieter gestellten Personals im Rahmen der Räumungsvollstreckung als ‚Billigvariante‘“?* In: Wohnungseigentum. 2004, 9. S. 6–7.

Roth, Wolfgang; Karpenstein, Ulrich, *„Verfassungsrechtliche Probleme einer Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens“*. In: Zeitschrift für Verbraucher-Insolvenzrecht. 2004, 8. S. 442–457.

Schmidt, Bernd, *„Die Durchsetzung der Pfändung von Steuererstattungsansprüchen“*. In: Insolvenz & Vollstreckung. 2004, 8. S. 317–318.

Sosnitza, Olaf, *„Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeitsrechte – Plädoyer für eine Neuorientierung (Betr.: Marlene Dietrich)“*. In: JZ. 2004, 20. S. 992–1002.

Zimmer, Frank Thomas, *„Verspätete Anmeldung von Forderungen und Absonderungsrechten im Insolvenzverfahren mit Wohlverhaltensphase“*. In: Zeitschrift für Verbraucher-Insolvenzrecht. 2004, 5. S. 269–274.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50672 Köln, Goebenstraße 3. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Str. 8, Telefon (0 72 23) 80 76 25.
Verlag: Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co., 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich 35,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.
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 oder ähnlichen Verfahrens.
Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.
Bestellungen und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, Eschweiler Straße 199, 52222 Stolberg, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de, zu richten. **Anzeigenaufträge** sind an den stellvertretenden Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de, zu richten. **Vergriffene Jahrgänge** (ab 1949) sind im Reprintverfahren bei der Firma Auvermann & Keip GmbH, Bayernstraße 9, 63773 Goldbach, erhältlich.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Grit und Mathias Wenig GbR, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.