

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-,
ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

J U L I 2 0 0 5 · 1 2 0 . J A H R G A N G · N R . 7/2005

Rechtshilfe bei der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung

Von Vorsitzender Richter am Landgericht Peter Pinnel und Richter am Landgericht Dr. Tobias Rodemann, beide LG Wuppertal

1. Bei der Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung gemäß §§ 807, 836, 883 ZPO treten besondere Probleme auf, wenn der Sitz des zuständigen Gerichtsvollziehers nicht mit dem Wohnort des Schuldners oder des zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichteten Organs einer juristischen Person identisch ist. Zu einem solchen Auseinanderfallen des Sitzes des zuständigen Gerichtsvollziehers und des Wohnorts des Schuldners kommt es insbesondere dann, wenn der Schuldner nach dem Eingang eines Vollstreckungsauftrags umzieht oder eine juristische Person ihren Sitz verlegt.

Beispiel: Die S-GmbH, die in Wuppertal eingetragen ist, schuldet dem G 10 000 Euro. Am 1. Juni 2005 geht bei der Gerichtsvollziehervertreterstelle ein Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ein. Nach Eingang des Antrags verlegt die S-GmbH ihren Sitz nach Berlin.

Zuständig für die Vollstreckung ist der Gerichtsvollzieher in Wuppertal. Denn die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers richtet sich nach dem Wohnort bzw. Sitz des Schuldners bei Antragseingang (§ 899 Abs. 1 ZPO). Spätere Änderungen sind analog § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO für die Zuständigkeit unbeachtlich. Dies entspricht der in §§ 22 a Nr. 1 GVO, 185 c Nr. 3 GVGA getroffenen Regelung¹⁾.

2. Wohnt der Schuldner entfernt vom Sitz des zuständigen Gerichtsvollziehers, so bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

2.1. Der zuständige Gerichtsvollzieher kann den Schuldner zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung laden (§ 900

Abs. 1 ZPO). Denkbar ist auch, dass der Gerichtsvollzieher die eidesstattliche Versicherung am Wohnort des Schuldners in dessen Wohnung abnimmt, wenn er erwarten kann, dass der Schuldner damit und gegebenenfalls mit der Anwesenheit des Gläubigers in seiner Wohnung einverstanden sein wird (vgl. § 185 b Nr. 2 GVGA).

2.2. Der zuständige Gerichtsvollzieher kann im Wege der Rechtshilfe den am (neuen) Wohnort/Sitz des Schuldners zuständigen Gerichtsvollzieher ersuchen, die eidesstattliche Versicherung abzunehmen, wie sich aus § 807 Abs. 3 ZPO und § 883 Abs. 4 ZPO, jeweils in Verbindung mit § 479 Abs. 1 ZPO, ergibt. Dies gilt kraft Analogie ebenso für § 836 ZPO²⁾.

2.3. Problematisch ist, ob der Gerichtsvollzieher stets im Wege der „Rechtshilfe“ vorgehen muss, wenn der Schuldner in einen Amtsgerichtsbezirk verzieht, für den er nicht zuständig ist. Entsprechend § 479 Abs. 1 ZPO kann der Gerichtsvollzieher anordnen, dass die eidesstattliche Versicherung vor einem anderen Gerichtsvollzieher abgegeben werden soll, wenn der Schuldner nicht erscheinen kann oder sich in großer Entfernung vom Sitz des Gerichtsvollziehers aufhält. Durch die entsprechende Anwendung von § 479 Abs. 1 ZPO ist dem Gerichtsvollzieher mithin – bei weiter Entfernung des Schuldners – ein Ermessen eingeräumt, ob er den Schuldner lädt oder ein Rechtshilfeersuchen stellt³⁾.

²⁾ Vgl. *Riecke*, DGvZ 2003, 33 f.

³⁾ Musielak-Voit, ZPO, 4. Auflage, § 900 Rdnr. 11; Wiczorek/Schütze-Storz, ZPO, 3. Auflage, § 899 Rdnr. 7; MünchKomm-Eickmann, ZPO, 2. Auflage, § 899 Rdnr. 15.

¹⁾ Vgl. i. E. *Riecke*, DGvZ 2003, 33 ff.

Demgegenüber sehen §§ 22 a Nr. 1 GVO, 185 c Nr. 3 GVGA vor, dass der Gerichtsvollzieher stets um Rechtshilfe ersuchen soll, wenn der Schuldner verzogen ist⁴⁾.

Wegen der entgegenstehenden Regelung in § 479 Abs. 1 ZPO sind §§ 22 a Nr. 1 GVO, 185 c Nr. 3 GVGA insoweit nicht verbindlich, als stets um Rechtshilfe zu ersuchen ist. Denn durch die dienstrechtlichen Regelungen der GVGA und GVO kann das Vollstreckungsrecht der ZPO nicht modifiziert werden⁵⁾.

3. Die Entscheidung des Gerichtsvollziehers, ob er den Schuldner zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung lädt oder ein Rechtshilfeersuchen stellt, ist schriftlich in Form einer Verfügung zu fassen. Sie ist nach herrschender Meinung mit der Erinnerung anfechtbar. Gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über die Erinnerung ist die sofortige Beschwerde der statthafte Rechtsbehelf⁶⁾.

U. E. ist allerdings zu erwägen, ob die Entscheidung des Gerichtsvollziehers über die Rechtshilfe nicht analog § 355 Abs. 2 ZPO unanfechtbar ist⁷⁾.

Dies erscheint als folgerichtig, wenn das Verfahren gemäß §§ 899 ff. ZPO als verselbständigtes, mit Mitteln des Beugewanges ausgestattetes gerichtliches Beweisverfahren verstanden wird⁸⁾.

4. Ersucht der zuständige Gerichtsvollzieher einen anderen Gerichtsvollzieher um Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, so handelt es sich um „Rechtshilfe“, nicht um „Amtshilfe“ (so auch §§ 22 a Nr. 1 GVO, 185 c Nr. 3 GVGA). Zwar ist unter Rechtshilfe nur die „Tätigkeit von Gerichten“ für andere Gerichte und staatliche Stellen zu verstehen⁹⁾. Auch unter Berücksichtigung des Merkmals „Tätigkeit eines Gerichts“ leistet der Gerichtsvollzieher jedoch Rechtshilfe. Denn der Gerichtsvollzieher wird bei der Abnahme von eidesstattlichen Versicherungen als Organ des Vollstreckungsgerichts tätig, weil es sich in der Sache um Beweiserhebung und mithin um eine originäre gerichtliche Tätigkeit handelt¹⁰⁾.

Letztlich kann der Streit, ob der Gerichtsvollzieher als Organ des Vollstreckungsgerichts tätig wird, allerdings dahinstehen. Denn die Tätigkeit des ersuchten Gerichtsvollziehers ist zumindest wie Rechtshilfe (also nach den für die Rechtshilfe geltenden Regelungen) zu behandeln. Da §§ 807 Abs. 3, 883 Abs. 4 ZPO auf § 479 ZPO verweisen, der die Rechtshilfe durch einen ersuchten Richter bei der Beweisaufnahme ermöglicht, ordnet die ZPO zumindest die entsprechende An-

wendung der Vorschriften zur Rechtshilfe auf den Gerichtsvollzieher an¹¹⁾.

Die Vorschriften zur Rechtshilfe sind auch deshalb zumindest entsprechend anzuwenden, weil der Gerichtsvollzieher selbständig handelt und die Dienstaufsicht bei konkreten Einzelmaßnahmen nicht lenkend eingreifen kann. Er unterliegt keinen fachaufsichtlichen Einzelweisungen. Vielmehr wird das Vollstreckungshandeln des Gerichtsvollziehers nach § 766 ZPO überprüft¹²⁾.

Im Falle einer (unberechtigten) Weigerung des ersuchten Gerichtsvollziehers, die Rechtshilfe zu leisten, wären somit dienstaufsichtliche Maßnahmen nicht möglich. Allein die Anwendung der Vorschriften zur Rechtshilfe gewährleistet, dass sowohl der ersuchende Gerichtsvollzieher, als auch die Parteien gemäß § 159 GVG Rechtsschutz erlangen können.

5. Da die Tätigkeit des um Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ersuchten Gerichtsvollziehers als Rechtshilfe zu qualifizieren ist, sind die §§ 156 ff. GVG entsprechend anwendbar. Ausdrücklich verweist § 22 a GVO allerdings nur auf §§ 156, 157 GVG.

5.1. § 157 GVG ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass sich der ersuchende Gerichtsvollzieher unmittelbar an den ersuchten Gerichtsvollzieher wenden kann. Gemäß § 161 GVG kann der ersuchende Gerichtsvollzieher die Mitwirkung der Geschäftsstelle des Amtsgerichts in Anspruch nehmen, in dessen Bezirk die eidesstattliche Versicherung abgenommen werden soll.

5.2. Gemäß § 158 Abs. 1 GVG darf das Ersuchen des Gerichtsvollziehers nicht abgelehnt werden (so auch § 22 a Nr. 3 GVO, wonach der ersuchte Gerichtsvollzieher zur Leistung der Rechtshilfe verpflichtet ist). Der ersuchte Gerichtsvollzieher darf und muss also nicht nochmals prüfen, ob die Voraussetzungen für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gegeben sind¹³⁾.

Gemäß § 158 Abs. 2 GVG gilt dies nicht, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts verboten ist. Diese Ausnahmenvorschrift greift allerdings nur dann ein, wenn das Ersuchen seinem Inhalt nach schlechthin unzulässig ist.

5.3. Gemäß § 159 Abs. 1 S. 1 GVG entscheidet das dem ersuchten Gericht übergeordnete Oberlandesgericht auf Antrag der Beteiligten oder des ersuchenden Gerichts, wenn das Ersuchen abgelehnt oder ihm entgegen § 158 Abs. 2 GVG stattgegeben wird. Diese Vorschrift ist grundsätzlich anwendbar, jedoch muss bezüglich des Rechtsschutzes in dem (praktisch relevanten) Fall der Ablehnung des Ersuchens wie folgt differenziert werden:

5.3.1. Gemäß § 899 Abs. 1 ZPO ist dem Gerichtsvollzieher – als Organ des Vollstreckungsgerichts – allein die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung übertragen worden. Den §§ 899 ff. ZPO lässt sich demgegenüber nicht entnehmen, dass dem Gerichtsvollzieher auch die Entscheidung darüber übertragen worden ist, ob Rechtshilfe zu leisten ist (eine § 4 Abs. 1 RPflG entsprechende Vorschrift existiert für den Gerichtsvollzieher nicht). Daher kann allein das Gericht, in dessen Bezirk der ersuchte Gerichtsvollzieher tätig ist – auf

⁴⁾ Ebenso AG Reinbek, DGVZ 2001, 46 f.

⁵⁾ Musielak-Lackmann, a. a. O., § 753 Rdnr. 2.

⁶⁾ Zöller-Stöber, ZPO, 25. Auflage, § 900 Rdnr. 40; Wieczorek/Schütze-Storz, a. a. O., § 900 Rdnr. 116; Stein/Jonas-Münzberg, ZPO, 21. Auflage, § 900 Rdnr. 25.

⁷⁾ Vgl. RGZ 46, 366.

⁸⁾ Vgl. hierzu Gaul, ZJP 108 (1995), 3.

⁹⁾ Vgl. Kissel/Mayer, GVG, 4. Auflage, § 156 Rdnr. 3.

¹⁰⁾ Wieczorek/Schütze-Storz, a. a. O., § 899 Rdnr. 2; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, 60. Auflage, § 899 Rdnr. 2; Schilken, DGVZ 2003, 65, 66; LG Wuppertal, DGVZ 2000, 39. Anderer Ansicht die herrschende Meinung (bezogen auf die Frage, ob Inkassounternehmen den Gerichtsvollzieher mit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung beauftragen dürfen): Behr, JurBüro 2000, 180; Caliebe, NJW 2000, 1623; Ormanschick/Riecke, DGVZ 2000, 181; MünchKomm(ZPO)-Eickmann, 2. Auflage, § 899 Rdnr. 16 a; AG Hamburg-Blankenese, DGVZ 2000, S. 120; Bundesministerium der Justiz, Schreiben vom 29. August 2000 an die Landesjustizverwaltungen.

¹¹⁾ MünchKomm(ZPO)-Eickmann, a. a. O., § 899 Rdnr. 15.

¹²⁾ MünchKomm(ZPO)-Wolf, a. a. O., § 154 GVG Rdnr. 10 ff.

¹³⁾ Vgl. OLG Köln, JMBL.NW 1962, 7; Zöller-Stöber, a. a. O., § 900 Rdnr. 37.

dessen Anregung – entscheiden, ob das Rechtshilfeersuchen abgelehnt wird. Der ersuchte Gerichtsvollzieher darf also nicht auf der Grundlage einer eigenen Prüfung der Sach- und Rechtslage darüber entscheiden, ob er Rechtshilfe leistet und ggf. die Akte an den ersuchenden Gerichtsvollzieher zurücksenden. Vielmehr hat der Gerichtsvollzieher – dem nur ein Teilbereich der Tätigkeit des (ersuchten) Vollstreckungsgerichts übertragen worden ist – eine Entscheidung des (ersuchten) Vollstreckungsgerichts dazu herbeizuführen, ob Rechtshilfe zu leisten ist. Zuständig ist der Rechtspfleger (§§ 20 Nr. 17, 4 Abs. 1 RPfG). Gegen die Entscheidung des Rechtspflegers ist die Beschwerde gemäß § 159 GVG unmittelbar statthaft. Der Rechtspfleger kann der Beschwerde abhelfen.

5.3.2. Hält sich der ersuchte Gerichtsvollzieher nicht an die gesetzlich geregelte Zuständigkeitsverteilung und lehnt er selbst die Rechtshilfe ab, etwa indem er die Akten mit einem entsprechenden Vermerk an den ersuchenden Gerichtsvollzieher zurücksendet, so ist die Erinnerung gemäß § 766 ZPO der statthafte Rechtsbehelf. Denn mit der selbständigen Entscheidung über die Rechtshilfe verletzt der Gerichtsvollzieher das zu beobachtende Verfahren im Sinne von § 766 Abs. 1 ZPO. Zuständig für die Entscheidung über die Erinnerung ist dasjenige Amtsgericht, dem der ersuchte Gerichtsvollzieher zugeteilt ist. Denn Ziel der Erinnerung ist es, das ersuchte Gericht zur Entscheidung über die Rechtshilfe zu veranlassen¹⁴⁾.

5.3.3. Die Erinnerung gegen den ersuchten Gerichtsvollzieher (vgl. 5.3.2.) kann einerseits von dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger, andererseits auch von dem ersuchenden Gerichtsvollzieher zulässigerweise erhoben werden. Zwar sind Gerichtsvollzieher grundsätzlich nicht erinnerungsbefugt, weil sie selbst als Organ der Zwangsvollstreckung tätig werden. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der Gerichtsvollzieher zur Durchführung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist und daher ein eigenständiges Interesse daran hat, dass der ersuchte Gerichtsvollzieher seinem Rechtshilfeersuchen folgt, weshalb analog § 159 Abs. 2 GVG eine Erinnerungsbefugnis zu bejahen ist. Darüber hinaus ist u. E. der ersuchende Gerichtsvollzieher – wegen seiner Verpflichtung zur Durchführung der Zwangsvollstreckung – sogar verpflichtet, einer unberechtigten Weigerung des ersuchten Gerichtsvollziehers mit einer Erinnerung zu begegnen. Er darf den ihn beauftragenden Gläubiger nicht darauf verweisen, selbst Erinnerung gegen das Verhalten des ersuchten Gerichtsvollziehers einzulegen.

5.4. § 164 GVG, wonach Kosten und Auslagen von der ersuchenden Behörde nicht erstattet werden, ist nicht anwendbar. Denn diese Vorschrift gilt nicht für die Amtshilfe von Gerichten untereinander. Die Kosten und Auslagen der ersuchten Stelle sind daher von der ersuchenden Stelle zu ersetzen¹⁵⁾.

Die ersuchende Stelle kann diese Kosten sodann bei dem Kostenschuldner erheben.

¹⁴⁾ Vgl. auch Stein/Jonas-Grunsky, a. a. O., § 576 Rdnr. 2.

¹⁵⁾ Vgl. Kissel/Mayer, a. a. O., § 164 Rdnr. 6.

Sprachschwierigkeiten?

Von Obergerichtsvollzieher a. D. Hans-Jürgen Köhler, Lüdinghausen *)

„Deutsche Sprache, schwere Sprache!“, sagte ein Ausländer, als er versuchte seinem deutschen Gesprächspartner einen schwierigen Sachverhalt zu verdeutlichen. Recht hat er! Nicht nur fremdsprachliche Bürger scheitern dann und wann an den Tücken unserer deutschen Muttersprache, selbst im Lande geborenen und aufgewachsenen Bürgern passieren gelegentlich sprachliche oder grammatikalische Fehlleistungen, von den Tücken der Rechtschreibung einmal ganz zu schweigen. Im gewöhnlichen Alltag und im Gespräch mit seinem Gegenüber ist das unbedeutend, solange jeder versteht, was sein Gesprächspartner ausdrücken will.

Kritischer wird es hingegen, wenn ein lapsus linguae zu Papier gebracht wird. Dann gilt nicht mehr nur das Sprichwort: „Das gesprochene Wort verhallt!“, sondern hier gilt dann ebenso ein in diesem Bereich aus Goethes „Faust“ stammendes Zitat: „Was man schwarz auf weiss besitzt, kann man getrost nach Hause tragen!“. Damit soll ausgedrückt werden,

dass dem geschriebenen Wort eine ganz andere Bedeutung als dem gesprochenen beigemessen wird. Stark übertrieben könnte man sagen, das Geschriebene erhält fast einen gewissen Ewigkeitwert. Verhängnisvoll wird nun solch' Geschriebenes, wenn es von einer staatlichen Instanz kommt und damit Wirkungen entfaltet, die unter bestimmten Umständen dann etwas vollkommen Gegenteiliges des ursprünglich Beabsichtigten bewirkt. Hierzu ein Beispiel: Da gratuliert ein Behördenleiter einem seiner ihm ehemals unterstellten, nun im Ruhestand befindlichen Bediensteten schriftlich zum 70. Geburtstag. Ein ehrenwertes Unterfangen, wird jeder sagen. Zustimmung! Nur war es nicht der 70. Geburtstag des Bediensteten, sondern bereits sein 71. Gemeint war die Gratulation vielmehr zur Vollendung des 70. Lebensjahres. Zwischen diesen beiden Daten liegt aber ein Zeitraum von rund 365 Tagen, also ein komplettes Jahr! Unerheblich?

In diesem Falle sicherlich, da keinerlei Nachwirkungen zu erwarten sind. Bedeutungsvoller und damit folgenschwerer wird aber die Fehldeutung eines Wortes unserer Muttersprache, wenn einem unserer höchsten Gerichte so etwas unterläuft. So geschehen in einer Pressemitteilung (Nr. 50/2004) der Pressestelle des Bundesverwaltungsgerichts in Leipzig. Die Pressestelle gibt bekannt:

„Zur Bürokostenentschädigung bayerischer Gerichtsvollzieher: Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat heute erneut über die Abgeltung der Bürokosten der Gerichtsvollzieher in Bayern entschieden. Gerichtsvollzieher sind verpflichtet, ein Büro zu unterhalten, dessen Kosten vom Dienstherrn abgegolten werden. Der Kostenersatz ist an den angefallenen notwendigen Sach- und Personalkosten auszurichten und realitätsnah festzusetzen.“
pp.“

*) Der Verfasser ist seit den 50er Jahren mit dem Gerichtsvollzieherberuf verbunden und stand auch in der Berufsorganisation Deutscher Gerichtsvollzieher Bund über Jahrzehnte in verantwortlicher Position, aus der heraus ihm die damals geführten Verhandlungen zur Schaffung des § 49 BBesG noch gut in Erinnerung sind. Er unternimmt hier den Versuch einer Deutung der Entschädigungsproblematik, weniger aus der Sicht der gegenwärtig geführten rechtsphilosophischen Betrachtung eines Juristen, sondern zieht vielmehr aus dem historisch erfolgten Ablauf der Ereignisse entsprechende Schlüsse, die damit – aus der Sicht eines Praktikers – das Problem in einem ganz anderen Licht erscheinen lassen.

Zwischen den beiden – vom Autor unterstrichenen – Begriffen „abgegolten“ und „Kostenersatz“ besteht aus der Sicht der Semantik ein totaler, absoluter Unterschied. Zwischen den Begriffen „Abgeltung“ einerseits und „Ersatz“ andererseits liegen in ihrer Bedeutung Welten. Soll nämlich „abgegolten“ werden, kann nicht „Ersatz“ festgesetzt werden. Hier besteht ein innerer Widerspruch! Unter *abgelten* versteht die deutsche Sprache „bezahlen, ausgleichen, eine Schuld, einen Verlust abgelten; jemand etwas vergüten, für etwas belohnen, honorieren“. Mit „Kostenersatz“ hat „abgelten“ nun wirklich nichts zu tun. Der Gesetzgeber hat mit Sicherheit mit der sprachlichen Differenzierung durch den Gebrauch der Worte *abgelten* und *ersetzen* im Hinblick auf die historische Entwicklung des Gerichtsvollziehersystems bewusst eine sprachliche und auch inhaltliche Unterscheidung deutlich gemacht und wegen der realen Gegebenheiten wohl auch machen wollen.

Wird hier mit der deutschen Sprache geschludert oder wird sie gar vergewaltigt?

Inzwischen liegt der volle Text der oben angesprochenen Entscheidung im Wortlaut vor¹⁾, dessen Inhalt im Wesentlichen feststellt, dass die Landesregierung verpflichtet sei, die den Gerichtsvollziehern entstehenden Kosten in dem Umfang typisierend und pauschalierend abzugelten (!), soweit diese durch die Einrichtung und Unterhaltung eines Büros entstehen. Dabei müsse sie sich aber, da lediglich zum *K o s t e n e r s a t z* verpflichtet, realitätsnah an den tatsächlich entstehenden Kosten orientieren²⁾.

In einer Anmerkung zu den Feststellungen des Urteils und dessen gravierenden negativen Auswirkungen auf die Praxis und das ganze System „Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer“ schlechthin weist *Seip* ausführlich und auch zutreffend hin³⁾.

Der in der DGVZ der Urteilsbegründung vorangesetzte amtliche Leitsatz⁴⁾ erwähnt in allen seinen drei Absätzen, obwohl er sich ausdrücklich auf die Ermächtigung des § 49 Abs. 3 BBesG bezieht, nicht ein einziges Mal die gesetzlich geforderte *Abgeltung*, sondern benutzt stattdessen mehrfach die Worte *Entschädigung* bzw. *Kostenerstattung*.

Unterzieht man sich einmal der Mühe, den tieferen Grund dieser richterlichen Entscheidung zu finden, kommt man zu der Feststellung, dass die Ursachen hierfür schon Jahre zurückliegen, denen aber das Gericht bei der Bewertung und Würdigung des nunmehrigen zur Entscheidung anstehenden Komplexes *Entschädigung* offenkundig konsequent gefolgt ist⁵⁾. In diesem nachstehend zitierten Verfahren über die vorläufige Verwendung eines Gerichtsvollziehers im Aufgabenbereich des unmittelbaren mittleren Justizdienstes trifft das Bundesverwaltungsgericht u. a. folgende Feststellungen:

... Der Kläger hat mit seiner Ernennung zum Gerichtsvollzieher bzw. Obergerichtsvollzieher ein Amt dieser Sonderlaufbahn mit dem Anspruch auf Besoldung aus der Besoldungsgruppe A 8 bzw. A 9 inne; gleichzeitig stand ihm die Amtsbezeichnung „Gerichtsvollzieher“ bzw. „Obergerichtsvollzieher“ zu. Das ihm übertragene abstrakt funktionelle Amt war das eines Obergerichtsvollziehers beim Amtsgericht D. Er war gegenüber den Ämtern des mittleren Justizdienstes

eigenständig. Dies folgt nicht nur aus den besonderen, auf die Befähigung für die Laufbahn des mittleren Justizdienstes aufbauenden Voraussetzungen für den Erwerb der Befähigung für die Laufbahn des Gerichtsvollzieherdienstes, sondern auch aus der Regelung der Dienstverhältnisse und Aufgaben der Gerichtsvollzieher, wie sie in den von den Landesjustizverwaltungen bundeseinheitlich vereinbarten Bestimmungen der Gerichtsvollzieherordnung (GVO) und der Geschäftsanweisung der Gerichtsvollzieher (GVGA) ... enthalten ist. Diese Bestimmungen sehen eine gewisse Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit des Gerichtsvollziehers vor. So regelt er seinen Geschäftsbetrieb nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen, soweit hierüber keine besonderen Bestimmungen bestehen (§ 45 GVO, § 58 GVGA), muss grundsätzlich auf eigene Kosten an seinem Amtssitz ein Geschäftszimmer unterhalten und Büro- und Schreibhilfen beschäftigen, so weit es der Geschäftsbetrieb erfordert (§§ 46, 49 GVO, vgl. auch § 49 Abs. 3 BBesG), kann grundsätzlich Zeitpunkt und Reihenfolge der Erledigung der Vollstreckungsaufträge bestimmen (§ 6 GVO) und führt den Schriftverkehr unter eigenem Namen mit Amtsbezeichnung (§ 53 Nr. 1 GVO) und eigenem Dienstsiegel und Dienststempel (§ 7 GVO). Er handelt bei der ihm zugewiesenen Zwangsvollstreckung selbständig. Die dem Gerichtsvollzieher in diesem Rahmen obliegenden sich aus Bundes- und Landesrecht ergebenden Dienstverrichtungen kennzeichnen zusammen mit der besonderen Regelung seine Dienst- und Geschäftsverhältnisse in den genannten Verwaltungsvorschriften dessen abstrakt funktionelles Amt.

So richtig diese Feststellungen im damaligen Verfahren zur Erläuterung und Beschreibung des Sachverhalts im seiner Zeit anhängigen Rechtsstreit waren, so wenig können sie aber nicht ohne Einschränkungen auf weitere Fälle, wie z. B. die sog. „Entschädigung“, übertragen werden. Mit der Einbeziehung der Inhalte der Verwaltungsvorschriften der §§ 45, 46 und 49 GVO in den Bereich des *abstrakt funktionellen Amtes* des Gerichtsvollziehers verkennt das Gericht die Realität des ursprünglichen und auch heute noch bestehenden Zustandes. Mit diesen Assoziationen befindet es sich da zwar in gleicher Gesellschaft mit einem Teil der heute zuständigen Sachbearbeiter der Landesjustizverwaltungen⁶⁾. Damit werden die Feststellungen aber nicht richtiger. Wie kompliziert die unterschiedlichen Aufgabenstellungen des Gerichtsvollziehers und ihre verschiedenen Zusammenhänge sind, machte *Dütz*⁷⁾ schon vor Jahren deutlich, als er feststellte, dass der gesamte Tätigkeitsbereich des Gerichtsvollziehers erheblich vielschichtiger ist, als selbst dem Fachjuristen gemeinhin bekannt sei.

Bei näherer Betrachtung des Komplexes „*Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer*“ kommt man zu der unumstößlichen Feststellung, dass das Büro des Gerichtsvollziehers mit der Zwangsvollstreckung und den ihm persönlich sonst noch zur Erledigung übertragenen Aufgaben exakt so viel zu tun hat, wie z. B. das Gerichtsgebäude inkl. seiner Büros und Sitzungssäle mit der Rechtsprechung, nämlich gar nichts. Beide, das Gerichtsvollzieherbüro und die Justizgebäude (Amtsgericht, Landgericht usw.) ermöglichen durch ihr Vorhandensein erst die Aufnahme und den Beginn der Arbeiten der in diesen Institutionen tätigen Bediensteten. Würden diese Gebäude mit ihren Büros etc. nicht existieren, könnte weder eine verwaltungsmäßige, noch eine richterliche Tätigkeit ausgeübt werden. Sie fänden nicht statt! Alle Geschäftszimmer (in Gerichten, Behörden, Ämtern schlechthin) schaffen somit die unabdingbaren Voraussetzungen für die jeweiligen Aktivitäten der betroffenen Angestellten, Beamten, Staatsanwälte und Richter.

¹⁾ BVerwG, Urteil vom 19. 8. 2004 – 2 C 41.03 – in DGVZ 2005, S. 7 ff.

²⁾ DGVZ 2005, S. 8.

³⁾ *Seip* in DGVZ 2005, S. 9.

⁴⁾ DGVZ 2005, S. 7.

⁵⁾ BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1982 – 2 C 41.80 – in DVBl. 1982 S. 1187.

⁶⁾ Vgl. hierzu die sog. *Ideenskizze des Justizministeriums Niedersachsen*, im wesentlichen Inhalt wiedergegeben bei *Köhler* in DGVZ 2002, S. 145 und 146.

⁷⁾ ZJP Band 31, Seite 11.

Ursprünglich befand sich auch der Gerichtsvollzieher in diesem dargestellten Verbund. Alle erforderlichen Vorbereitungen für die Bearbeitung der seiner Zuständigkeit unterliegenden Amtshandlungen und Arbeiten wurden in den Amtsgebäuden von dort tätigem, vom Dienstherrn alimentierten Personal für ihn erledigt. Er selbst konnte und musste sich nur auf seine ihm durch Gesetz bzw. weitere Vorschriften festgelegten Aufgaben konzentrieren. Alle, wirklich alle weiteren Verwaltungsaufgaben, wie z. B. kanzleimäßige Vor- und Nachbearbeitung aller Aufträge (Anträge), Verwaltungsarbeiten, Zahlung von Gehältern, betriebsbedingte Steuerabrechnungen, Einkauf von Mobiliar und Büromaschinen und -bedarf im weitesten Sinne, Sozialversicherungszahlungen, Reinigungsarbeiten, Renovierungen, Regelung des Publikumsverkehrs, innerbetriebliche Organisation, Management im weitesten Sinne usw. berührten ihn überhaupt nicht. Das alles lag in der kompletten Zuständigkeit der Justizbehörden⁸⁾.

Diese Art der Gerichtsvollzieherstätigkeit, die größten Teils ja auch Außendiensttätigkeit umfasste, im Schoße der Justizbehörde wurde als „*Amtssystem*“ bezeichnet, das im damaligen Preußen bis zum 1. Oktober 1879 beibehalten wurde. Mit der Einführung der am gleichen Tage dann geltenden neuen Gerichtsvollzieherordnung (GVO) begann die Ära des freiberuflichen Gerichtsvollziehers unter der Bezeichnung „*Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer*“. Dieser Gerichtsvollzieher bezog kein Gehalt. Er bestritt alle Einnahmen und sein Einkommen vollkommen und ausschließlich aus den Geldern, die er über die damalige Gerichtsvollziehergebührenordnung einnahm und die ihm gleichzeitig vom Dienstherrn in toto überlassen wurden⁹⁾.

Die zu diesem Zeitpunkt zeitgleich eingeführte freie Gerichtsvollzieherwahl durch den Gläubiger stellte sich dann aber als ein Fehlgriff heraus. Sie wurde abgeschafft und das System im Jahre 1900 umgestellt auf den beamteten und entsprechend besoldeten Gerichtsvollzieher¹⁰⁾. Gleichzeitig begann der Übergang dann mit einer modifizierten GVO zu dem nunmehrigen System „*Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer*“, oft auch in der Literatur als das „*preußische System*“ bezeichnet. Mit geringfügigen Einschränkungen, die aber auf das hier zur Sprache stehende Thema keinen Einfluss haben, hat sich dieses System bis heute in allen Bundesländern durchgesetzt¹¹⁾.

Lenkt man nun den Blick zurück auf die ursprüngliche Ausgangslage vor der Einführung des Systems „*Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer*“ – also vor 1879 – wird erkennbar, dass sich die heutigen dienstlichen bzw. fachlichen Aufgaben des Gerichtsvollziehers (Zwangsvollstreckung, Zustellungen etc.¹²⁾) gegenüber der Zeit der Tätigkeit im Schoße der Behörde nicht verändert haben. Hier liegt, wie gehabt, die Durchführung der hoheitlichen Aufgaben im Vordergrund seiner beamteten Tätigkeit, die

nur er als alleiniger Organwalter ausführen kann und darf. Verändert haben sich jedoch Voraussetzungen, Umstände und Umfeld für die Durchführung der dem Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan zugewiesenen Aufgaben. Diese ursprünglich von der Justizverwaltung wahrgenommenen Verrichtungen sind nunmehr dem Gerichtsvollzieher, quasi als Privatperson, zur eigenen selbständigen Erledigung und auf eigene Kosten, d. h. nicht mehr zu Lasten der Landeskasse, übertragen worden¹³⁾.

Diese Aussiedlung des Gerichtsvollziehers aus dem Schoße der Behörde¹⁴⁾ erforderte, um in dem nunmehr im privaten Bereich des Gerichtsvollziehers angesiedelten Verwaltungskomplex eine gesicherte Einflussmöglichkeit auf den Inhalt des Dienstbetriebs des Vollstreckungsorgans zu behalten, die Einführung – wie schon angedeutet – der „*Gerichtsvollzieherordnung*“ (GVO). In dieser GVO legt der Dienstherr genau dar, wie weit der Gerichtsvollzieher mit seinen pekuniären Mitteln sich zu engagieren hat¹⁵⁾. Er macht damit aber ebenso deutlich, dass der Gerichtsvollzieher die bisherigen, eingebettet im Schoße der Behörde und vom Dienstherrn übernommenen Aufgaben in eigener Regie auszugestalten und unter Einsatz eigener finanzieller Mittel zu übernehmen hat. Dies ergibt sich auch daraus, dass dem Gerichtsvollzieher u. a. gestattet wird, um jedweden Arbeitsanfall entsprechend steuern zu können, nach eigenem Ermessen und *wenn dies der Geschäftsbetrieb erfordert*¹⁶⁾, auf eigene Kosten Schreibhilfen zu beschäftigen. Der Gerichtsvollzieher übernimmt somit auch insoweit die Funktion des bisherigen Dienstherrn als Arbeitgeber und, um in moderner Phraseologie zu bleiben, die des Leiters des erforderlichen Managements, und er wird ausdrücklich zum Arbeitgeber mit den daraus resultierenden Pflichten erklärt¹⁷⁾.

Bei der Umwandlung im Jahre 1900 vom vollkommen freiberuflichen System *Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer* zum beamteten *Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer* wurde also nur eine Änderung vollzogen, nämlich nur die Herausnahme des Gerichtsvollziehers als Person aus der Freiberuflichkeit und seine Übernahme in das alimentierte Beamtenverhältnis¹⁸⁾. Der übrige Komplex erfuhr bis heute keinerlei Veränderungen.

Mit der Übernahme des Amtes *Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer* wird dem Beamten „*Gerichtsvollzieher*“ sowohl eine Arbeitsbürde wie auch eine Kostenbürde auferlegt und zugemutet, wie sonst keinem anderen Bediensteten im gesamten öffentlichen Dienst, da er persönlich an die Stelle einer kompletten – wenn auch im Miniformat – „Behörde“ mit allen sich daraus ergebenden Verpflichtungen tritt. So obliegen ihm einmal die Aufgaben des Beamten als Vollstreckungs- und Zustellungsorgan – wie das bereits im Schoße der Behörde geschah und das für sich allein betrachtet bereits einen Vollzeitjob darstellt –, und zusätzlich erbringt er mit seinem Büro (Geschäftszimmer) eine Arbeits- oder Dienstleistung, die ihm wiederum als Vollstreckungsorgan seinen dienstlichen Einsatz überhaupt erst ermöglicht. Da er selbst mit seiner Tätigkeit nicht an die Dienststunden, wie sie an

⁸⁾ Für diese innerbetriebliche Organisation und Bearbeitung sind auf jedem Gericht der Geschäftsleiter, die Geschäftsstellen und die Kanzlei zuständig.

⁹⁾ Diese Art der Tätigkeit wurde gemeinhin unter dem Begriff „*Gebührenbeamter*“ bezeichnet.

¹⁰⁾ Vgl. hierzu *Sattelmacher-Lentz*, „Das Gerichtsvollzieherwesen in Preußen“, 1930 S. 9 und 10.

¹¹⁾ Die letzten dieser sog. Amtssysteme in Bayern, Baden und Württemberg-Hohenzollern wurden noch nach dem 2. Weltkrieg bis in die 50er Jahre betrieben und dann erst in das sog. preußische System übergeführt. Statt weiterer Ausführungen vgl. *Köhler* in DGVZ 2002, S. 19 und 20.

¹²⁾ Auch die zwischenzeitlich vorgenommenen Erweiterungen der Zuständigkeiten änderten hieran nichts.

¹³⁾ Detaillierte Darstellung bei *Köhler* in DGVZ 2002, S. 146 f.

¹⁴⁾ Den heute im Wirtschaftsleben für einen solchen Vorgang verwendeten Ausdruck *Outsourcing* (siehe dazu *Seip* in DGVZ 2005, S. 10) kannte man zu der Zeit – 1879 bzw. 1900 – noch nicht. Für den damaligen Obrigkeitsstaat muss deswegen dieses *Outsourcing* ein fast revolutionärer Akt gewesen sein (vgl. *Köhler* in DGVZ 2002, S. 19).

¹⁵⁾ GVO §§ 46, 48 bis 52.

¹⁶⁾ GVO § 49.

¹⁷⁾ GVO § 51 a.

¹⁸⁾ Vgl. *Sattelmacher-Lentz*, wie Fußnote 10.

einer Behörde gelten, gebunden ist¹⁹⁾, muss auch in solchen zeitlichen Ausnahmesituationen ihm ein Institut zur Verfügung stehen, das den angesprochenen Bedingungen gerecht wird. Wie das Institut personell besetzt ist, ob mit Hilfskräften oder Familienangehörigen, überlässt die Dienstvorschrift (§ 49 GVO) der alleinigen Entscheidung des Gerichtsvollziehers, denn er ist der Arbeitgeber und auch Verantwortliche für die von den Arbeitskräften erbrachte Leistung.

Diese dem Gerichtsvollzieher durch das Büro erbrachte Leistung kommt nun nicht von ungefähr dem Dienstbetrieb zu Gute, sondern sie beruht in der Regel auf geleisteter Arbeit Dritter, die diese dem Gerichtsvollzieher erbringen. Zu welchen Bedingungen dies geschieht ist eine Angelegenheit zwischen Gerichtsvollzieher und den oder dem Betroffenen. Ob vertragliche Bindungen zwischen den Betroffenen oder aber familiäre Zugehörigkeit besteht, ist insoweit vollkommen gleichgültig. Entscheidend ist allein die erbrachte Leistung in ihrer Gesamtheit. Dass sie erbracht wurde und wird, lässt sich z. B. eindeutig aus der erfolgreichen Tätigkeit aller Gerichtsvollzieher in der Republik mit einer Jahresbilanz von 1,6 Milliarden Euro beigetriebener Parteigelder ableiten. Ohne die Mitarbeit der Gerichtsvollzieherbüros wäre diese Erfolgsstatistik²⁰⁾ nämlich nicht denkbar.

Diese Leistungen des Gerichtsvollzieherbüros sind schon seit 1879 erbracht worden. In dem 1975 in Kraft getretenen Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) versuchte auch der Gesetzgeber die Besonderheiten des Instituts, wie oben dargestellt, in angemessener Form zu berücksichtigen um zu gewährleisten, dass eine dem übrigen öffentlichen Dienst absolut fremde, aber über rund 100 Jahre gewachsene und sehr erfolgreich arbeitende Institution weiter erhalten werden konnte. Es kam ihm nicht darauf an, im Bereich des Gerichtsvollzieher-Geschäftszimmer Auslagen oder Ausgaben zu erstatten, sondern er wollte – wie das in den vergangenen 100 bzw. 75 Jahren schon geschehen war und sich bestens bewährt hatte – die Abgeltung dieser dem Gerichtsvollzieher entstehenden Kosten regeln²¹⁾. Das geschah im Bewusstsein, dass die sonst vorgesehene Aufwandsentschädigung für Beamte im Sinne des § 17 BBesG – im I. Abschnitt des Gesetzes unter „Allgemeine Vorschriften“ angesiedelt – für den Komplex *Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer* nicht greifen kann²²⁾.

In diesem Zusammenhang wird nun auch erklärbarer, dass die, wie zu Beginn dieser Ausführungen dargestellt, vom BVerwG benutzten Termini *Entschädigung* bzw. *Kostenersatz* und *Kostenersatz*²³⁾ nicht richtig sein können. Mit der Erstattung der reinen Personalkosten ist es ja nicht getan. Abgeltung im Sinne der Wortbedeutung umfasst bedeutend mehr²⁴⁾. Es meint, wie eingangs schon ausgeführt: *Bezahlen, vergüten, belohnen* oder am treffendsten *honorieren*. Alle diese Worte gehen von ihrem Inhalt/Gehalt her weit über den vom BVerwG gesteckten Rahmen der Entschädigungsmöglichkeiten bzw. Verpflichtungen hinaus. Das erscheint sicherlich nicht nur dem Kenner der Materie durchaus plausibel. Aus welchem Grunde sollte ein nach den Besoldungsgruppen des mittleren Dienstes (A 8 bzw. A 9) alimentierter Beamte den gesamten

Aufwand, den bisher sein Dienstherr in vollem Umfang mit öffentlichen Geldern bestritten hat, aus eigener Tasche vorlegen, um dann nur Ersatz für diese Kosten bekommen?

Das geschieht anderweitig ohnehin schon in reichlichem Umfang! Neben den Kosten, die durch die Vorschrift des § 49 Abs. 3 BBesG abgegolten werden sollen, trägt dieser Beamte – Angehöriger einer Sonderlaufbahn des mittleren Dienstes – noch weitaus andere Kosten aus seinem privaten Geldbeutel. Das ist dem Dienstherrn zwar bekannt, aber offenkundig als selbstverständlich angesehen und hingenommen worden. Ein – unter vielen weiteren – geeignetes Beispiel zur Verdeutlichung des In-das-finanzielle-in-Vorlage-Tretens des Gerichtsvollziehers liegt im Bereich des Briefportos. Je nach Struktur des Gerichtsvollzieherbezirkes sind hier wöchentlich zwischen 150 und 1 000 Euro, oft noch mehr, aus der persönlichen Finanzmasse, sprich eigenes Geld des Beamten, gebunden. Ein Rückfluss dieser Gelder umfasst in der Regel einen Zeitraum von einer bis zu vier Wochen, in Einzelfällen noch länger. Allein an diesem Teilbereich wird erkennbar, um welche Beträge es geht, die für die Abwicklung der Arbeiten des Bürobetriebes gebunden sind. Diese und eine ganze Reihe weiterer Ausgaben, die durch die Definitionen des Kostenrechts eindeutig und genau erfasst sind, erhält der Gerichtsvollzieher, wenn auch mit einiger Verzögerung, mit der Zahlung des Kostenschuldners nach Verbuchung als Auslagererstattung (ohne Zinserträge) wieder zurück²⁵⁾.

Das BVerwG vertritt in seiner Urteilsbegründung²⁶⁾ die Meinung, § 49 Abs. 3 BBesG enthielte nicht nur eine bloße Ermächtigung zum Erlass einer Abgeltungsregelung, sondern verpflichte den Dienstherrn zugleich zum regelmäßigen *Ersatz* der angefallenen Bürokosten. Dies folge aus dem verfassungsrechtlichen Gebot amtsangemessener Alimentation (Art. 33 Abs. 5 GG). Den Gerichtsvollziehern solle nämlich nicht zugemutet werden, Kosten zu übernehmen, die ihnen zwangsläufig aufgrund dienstlicher Verpflichtungen entstehen und anderen Beamte gleichen Amtes nicht zu tragen haben.

Dass es sich nicht nur um den *Ersatz* der angefallenen Bürokosten handeln kann, sondern im weitesten Sinn um ein Honorieren, Belohnen, Bezahlen ist schon ausgeführt worden. Damit kann es sich auch nicht um eine Alimentation, gleichgültig welcher Art und welchen Umfangs, handeln. Das Gerichtsvollzieherbüro ist schon im Jahre 1879 bewusst und komplett aus dem Behördenbereich ausgegliedert und privatisiert worden. Dieser Zustand ist nie geändert worden. Eine Alimentation bzw. Entschädigung nach den Bestimmungen des Besoldungsrechts ist aber auch deswegen nicht möglich, weil m. E. diese Beträge offensichtlich nicht „etatmäßig“ im Sinne des § 17 BBesG sind. Befindet sich der Gerichtsvollzieher z. B. in Urlaub oder im Krankenstand, erzielt er überhaupt keine Einnahmen, erhält folglich auch keine Gebührenanteile, die zum Bestreiten des Aufwands zur Verfügung stehen. Die Bürokosten des Gerichtsvollziehers belasten ihn während dieser Zeit als Betreiber dieses Instituts aber dennoch, denn die Kosten laufen weiter, gleichgültig ob Einnahmen aus dem Dienstbetrieb erzielt werden oder nicht. Investitionen (und die

¹⁹⁾ Das liegt in der Natur der Sache, denn z. B. Eilsachen, Kassenpfändungen zur Nachtzeit in den entsprechenden Etablissements oder Verhaftungen eines Schuldners können nicht immer während der sonst üblichen Geschäftszeiten durchgeführt werden.

²⁰⁾ DGVZ 2004, S. 143.

²¹⁾ BBesG § 49 Abs. 3.

²²⁾ So auch *Battis/Preschel* in DGVZ 2002, S. 164.

²³⁾ Vgl. BVerwG in DGVZ 2005, S. 8 unter II, 3. Absatz, 4. Zeile.

²⁴⁾ Hier zutreffend die weise Feststellung des Aristoteles: „Das Ganze ist mehr als die Summe seiner Teile!“

²⁵⁾ Der vorgeschriebene Einsatz des aus dem privaten Bereich des Gerichtsvollzieher stammenden Geldes wird von *Köhler*, DGVZ 2002, S. 147 und 148 in Anlehnung an den kaufmännischen Begriff als „Betriebsvermögen“ beschrieben, das ausdrücklich von den Parteigeldern und den der Landeskasse zustehenden Gebühren getrennt zu halten ist. Dieses Faktum macht deutlich, dass eine private Vermögensmasse (GV-Büro) neben den amtlichen, dienstlichen Geldern besteht. Folglich besteht in so weit auch keine amtliche und wirtschaftliche Einheit.

²⁶⁾ DGVZ 2005, S. 8.

sind mit der Einrichtung des Geschäftszimmers mit seinen Arbeitsplätzen erfolgt) binden stets geldliches Vermögen.

Selbst ein Kenner des gesamten, historisch gewachsenen Gerichtsvollzieherwesens wird zugeben, dass hier ein Gebilde besteht, bei dem die Übersichtlichkeit²⁷⁾ für einen Außenstehenden nur schwer erkennbar und nachvollziehbar ist. Da hat selbst die Justizverwaltung als Dienstherr des Beamten *Gerichtsvollzieher* offenkundig ihre Schwierigkeiten. Wie anders ist sonst erklärbar, dass sie z. B. die Meinung vertritt und sogar den Vorwurf erhebt, der Gerichtsvollzieher verschaffe sich mit den aus einem immensen Arbeitsanfall erwachsenen und ihm überlassenen Einnahmen ein sog. zweites besoldungsrechtliches Standbein²⁸⁾. Oder wie ist es sonst zu verstehen, dass zu diesem Komplex die jetzt im Streit befindlichen gerichtlichen Verfahren überhaupt anhängig werden konnten? Irrtümer wurden zwangsläufig schon allein durch die Wortwahl des Verordnungsgebers vorprogrammiert, denn statt sich an die gesetzliche Vorgabe mit der Verwendung des Wortes *Abgeltung* zu halten, wurden die erlassenen Regelungen stattdessen *Gerichtsvollzieher-Entscheidungsverordnung* benannt.

Aus der Gesamtheit der obigen Darlegungen ergibt sich eine – dem Beamten- und Besoldungsrecht fremde – aber dennoch existierende Rechtslage. Der nach dem Besoldungsrecht alimentierte Beamte, der sich entscheidet, Gerichtsvollzieher zu werden, erklärt sich damit einverstanden und bereit, aus eigenen Mitteln ein Unternehmen²⁹⁾ mit den daraus resultierenden Rechten und Pflichten zu gründen und zu betreiben. Dieses *Unternehmen* soll ihm die verwaltungsmäßig anfallenden Arbeiten abnehmen, falls erforderlich Personal stellen, Räumlichkeiten für die Arbeit des Gerichtsvollziehers persönlich, aber auch Räume für den Kundenverkehr (eidesstattliche Versicherung, Schuldner und Gläubiger etc.) bereithalten. Es beschafft ihm den notwendigen und erforderlichen Bürobedarf (EDV usw.). Die Finanzierung insgesamt obliegt ausschließlich dem Gerichtsvollzieher aus seinen privaten/persönlichen Mitteln. Mittel aus dem öffentlichen Haushalt stehen nicht zur Verfügung. Der Dienstherr unterstützt ihn, wenn erwünscht, lediglich mit einem Darlehen³⁰⁾.

Der Gerichtsvollzieher befindet sich damit in einer Zwitterstellung. Auf der einen Seite ist er Beamter und in Personalunion gleichzeitig auf der anderen Seite ein Unternehmer mit den Risiken dieses Bereiches. Ein Unternehmen – gleichgültig welcher Größenordnung – kann aber nicht nach beamten- und besoldungsrechtlichen Kriterien oder fiskalischen Gesichtspunkten geführt werden, sondern unterliegt, wenn es existenzfähig bleiben will³¹⁾, mehr oder weniger marktwirtschaftlichen Kriterien. Die zum Betreiben des Unternehmens erforderlichen finanziellen Mittel erwirtschaftet der Gerichtsvollzieher quasi in einer Art Unternehmensgemeinschaft mit dem *Geschäftszimmer* in Form einer gemeinsamen weitestgehenden Dienstleistung, für die wiederum der Staat durch den beamteten und alimentierten Gerichtsvollzieher nach den einschlägigen Kostengesetzen Gebühren und Auslagen erhebt. Auf die Höhe der Gebühren hat der Gerichtsvollzieher keinen Einfluss. Aus den für die Landeskasse erhobenen und auch

vereinbarten Gebühren überließ diese dem Gerichtsvollzieher die Beträge, die sich aus der Verpflichtung des § 49 Abs. 3 BBesG ergeben.

Ein besonderes Augenmerk sollte deswegen auf die generelle Rechtslage zum Verhältnis „Beamter Gerichtsvollzieher“/Vollstreckungsbüro (eigenes Geschäftszimmer im Sinne eines selbständigen Unternehmens)/Justizverwaltung gerichtet werden.

Neben seinem Beamtenstatus als Gerichtsvollzieher und den damit verbundenen Tätigkeiten und Verantwortlichkeiten zeichnet dieser auch verantwortlich Dritten gegenüber für das Tun und Handeln seines auf persönliche Kosten betriebenen Geschäftszimmers. Da dessen Finanzierung, vom Dienstherrn bewusst gewollt, aus pekuniären Eigenmitteln des Gerichtsvollziehers stammt, befreit sich der Dienstherr aus und von der Verantwortlichkeit. Das ist systembedingt und seit dem Bestehen des Instituts *Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer* bewusst gewollt und auch von allen Beteiligten akzeptiert worden.

Unklar stellt sich aber in dieser beschriebenen Konstruktion, die in vollem Umfang der Wirklichkeit entspricht, die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers dar. Er führt neben seiner Vollstreckungstätigkeit als Beamter und allen ihm sonst noch obliegenden und übertragenen Aufgaben zusätzlich mit der Leitung des Unternehmens *Geschäftszimmer auf eigene Kosten*, wenn man so will, eine Art Nebentätigkeit bzw. Zusatzstätigkeit aus. Die im § 64 BBG genannten Kriterien treffen für diesen Bereich aber nicht zu. Im Falle des Gerichtsvollziehers verlangt die oberste Dienstbehörde ausdrücklich nicht die Übernahme einer Nebentätigkeit im Gerichtsvollzieherdienst (hier die Einrichtung eines Geschäftszimmers auf eigene Kosten), sondern setzt sie faktisch voraus. Der Gerichtsvollzieheranwärter allerdings akzeptiert dies mit seinem freiwilligen Eintritt in die Gerichtsvollzieherlaufbahn als gegeben und systembedingt, quasi als *conditio sine qua non*.

Deutlicher erkennbar hingegen ist das Rechtsverhältnis des vom Gerichtsvollzieher auf eigene Kosten betriebenen *Geschäftszimmers* zu anderen. Mit dem Beamtenstatus des Gerichtsvollziehers und seinem daraus resultierenden Verhältnis zum Dienstherrn besteht keine Verbindung, verweisen doch die einschlägigen Bestimmungen der GVO dies ausdrücklich in den Privatbereich des Gerichtsvollziehers (auf eigene Kosten). Das für den Gerichtsvollzieher tätig werdende Personal oder andere Personen, denen durch ihre Tätigkeit oder sonstige Rechtsbeziehungen Rechtsansprüche jeglicher Art erwachsen, können diese daher nur gegen den Gerichtsvollzieher persönlich (*Unternehmer*), nicht jedoch gegen dessen Dienstherrn geltend machen. Die Vorschriften des § 839 BGB bzw. Art. 34 GG greifen hier nicht, denn es handelt sich nicht um Vollstreckungsangelegenheiten³²⁾.

Der Gerichtsvollzieher selbst als gesetzlicher Vertreter des Unternehmens *Geschäftszimmer*, das ja nicht aus öffentlichen Kassen alimentiert wird, sondern ausschließlich von ihm persönlich aus seinen eigenen Mitteln, steht in dieser Eigenschaft zu seinem Dienstherrn in einer vollkommen anderen Rechtsposition. Hier ist er seinem Dienstherrn gegenüber der Unternehmer, der dem Vollstreckungsorgan Gerichtsvollzieher und damit dem Land, vertreten durch seinen Justizminister, Diens-

²⁷⁾ Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Hankel, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar zu § 49 BBesG, S. 3 sprechen hier von *Mischtatbeständen, die nicht reine Aufwandsentschädigung im Sinne des § 17 BBesG sind*.

²⁸⁾ Siehe hierzu auch Fußnote 6.

²⁹⁾ § 51 a GVO.

³⁰⁾ § 47 GVO.

³¹⁾ Bleibt dieser Gesichtspunkt unbeachtet, wird das eintreten, was Seip in DGVZ 2005, S. 9 ankündigt, nämlich eine Abwärtsspirale bis zur Existenzunfähigkeit.

³²⁾ Gerät der Gerichtsvollzieher mit einer Zahlung in Verzug (z. B. überfällige Formularrechnungen oder ein noch nicht voll bezahlter PC), ist er und nicht der Dienstherr dem berechtigten Gläubiger gegenüber der alleinige Schuldner. Das gilt auch für alle dem Gerichtsvollzieher erbrachten Dienst- und/oder Hilfeleistungen irgendwelcher Mitarbeiter oder Hilfskräften seines Büros.

te zusagt und erbringt. Ein allgemeines Dienst- und Treueverhältnis besteht insoweit in diesem Zusammenhang nicht³³⁾.

Auch in Ansehung dieser Situation gewinnt der Begriff der *Abgeltung* im § 49 Abs. 3 BBesG eine ganz andere Bedeutung als die, die das BVerwG in seiner Entscheidung favorisiert hat. Der Gesetzesaufbau des BBesG verdeutlicht in seiner Systematik, dass der Gerichtsvollzieher in seiner Eigenschaft als Beamter (§ 154 GVG) hier angesiedelt werden muss. Seine beruflich bedingten Eigen- und Besonderheiten³⁴⁾ mit ihren daraus resultierenden finanziellen Auswirkungen (Geschäftszimmer auf eigene Kosten) aber, die, wie schon angedeutet, als nicht etatmäßig auch nicht entschädigungsfähig sind, dürfen und können deswegen auch nicht nach den sonst üblichen Bestimmungen (§ 17 BBesG) des Besoldungsrechts entschädigt werden.

§ 49 Abs. 3 BBesG eröffnet aus dieser, durch die geschichtliche Entwicklung fast skurril zu bezeichnenden Situation den Ausweg für den Dienstherrn zur Schaffung einer notwendigen eigenständigen Regelung der Abgeltung der dem Gerichtsvollzieher für die Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung eines Büros entstehenden Kosten mit den Mitteln einer Rechtsverordnung³⁵⁾.

Im Verhältnis Dienstherr und Unternehmer (Gerichtsvollzieher) greift danach nicht das Beamten- und Besoldungsrecht. Auf Grund der bisherigen Ausführungen entsteht oder besteht somit ein unzulässiger rechtsfreier Raum, und es ist zu prüfen, ob hier nicht möglicherweise die Zuständigkeit des bürgerlichen Rechts beginnt. Wenn auch im Sinne des § 611 BGB kein ausdrücklicher Dienstvertrag geschlossen worden ist, beweist aber doch das Handeln und Agieren des Dienstherrn schlüssig (vgl. die einschlägigen, schon angesprochenen Bestimmungen der GVO wegen der Eigenfinanzierung des Geschäftszimmers und dessen Aufgaben) die Existenz einer entsprechenden Rechtslage. Auf der Seite des Gerichtsvollziehers bestätigt dieser diesen möglichen Dienstvertrag durch Anerkennung der Auflagen der GVO mit der Übernahme des Amtes³⁶⁾.

Sollte nach diesen Ausführungen tatsächlich ein Dienstvertrag im Sinne des bürgerlichen Rechts³⁷⁾ vorliegen – was der Verfasser unterstellt – so wäre die bislang vom gemäß § 49 Abs. 3 BBesG ermächtigten Minister der Justiz erlassene Rechtsverordnung inhaltlich fehlerhaft. In der Vergangenheit wurde vom Dienstherrn immer nur einseitig, nicht wie es

§ 611 BGB vorschreibt, eine zwischen dem Dienstherrn und dem Gerichtsvollzieher vereinbarte Vergütung (Abgeltung) per Rechtsverordnung festgesetzt. Verhandlungen mit dem Ziel einer Vereinbarung zur Abgeltung der Bürokosten sind, obwohl die Dienstleistungen vom Gerichtsvollzieherbüro immer erbracht wurden, nie geführt worden. Das geschah augenscheinlich in Verkennung der Tatsache, dass § 49 Abs. 3 BBesG eben nicht Vorgänge im Besoldungssektor und auch nicht im Bereich des allgemeinen Dienst- und Treueverhältnisses zwischen Dienstherrn und Gerichtsvollzieher regelt. Privat finanzierte Unternehmen, ein solches ist das Gerichtsvollzieherbüro auf Grund seiner historischen Entwicklung bis heute geblieben, unterliegen in dieser Beziehung nicht dem Dienstbereich und der Zuständigkeit und der finanziellen Verfügungsgewalt des Justizministers. Dafür mangelt es an der gesetzlichen Voraussetzung.

Hieraus ergeben sich weitere Folgerungen. Der Erlass einer Rechtsverordnung nach § 49 Abs. 3 BBesG kann als untergesetzliche Maßnahme erst nach Erfüllung aller gesetzlichen vorgesehenen Voraussetzungen (hier § 611 BGB) vorgenommen werden (Art. 20 Abs. 3 GG). Das ist bisher in der gesamten Bundesrepublik noch nie geschehen!

Die getroffenen, auch aus den genannten Gründen offenkundig nicht rechtmäßigen Festsetzungen der Abgeltungen, fälschlicher Weise als Entschädigung bezeichnet, entschädigen den Gerichtsvollzieher nicht, sondern schädigen ihn erheblich in seinem Vermögen und in seinen Rechten, degradieren ihn sogar zum wehrlosen Bittsteller.

Das Festhalten des BVerwG an seinen bisherigen – in dieser Richtung fehlsamen – früheren Feststellungen sollte – wie auch immer – revidiert werden, da es die in der Realität herrschenden Zustände und Gegebenheiten nicht ausreichend, teilweise gar nicht berücksichtigt und ihnen daher nicht gerecht wird. Erfolgt diese Neuorientierung nicht im dargestellten Sinne, kann davon ausgegangen werden, dass das effektive System „*Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer*“ nach rund 13 Jahrzehnten Lebensdauer in heute bereits absehbarer Zeit in eine Agonie verfallen wird. Ebenso bleibt das angeblich doch auch für den öffentlichen Dienst geltende Leistungsprinzip mit höchstrichterlicher Hilfe damit als bedauernswertes Opfer auf der Strecke.

Gleichzeitig wird an die Justizverwaltungen appelliert, sich endlich zu ihrer ureigensten Schöpfung „*Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer*“ vorbehaltlos und ohne Einschränkungen zu bekennen und diesem Bekenntnis durch die sofortige Schaffung einer verfassungs- und gesetzeskonformen „*Abgeltungsverordnung*“ Rechnung zu tragen. Ebenso sollten die wegen der sog. Entschädigungsverordnung erfolgten unterschiedlichen Interpretationen in den vor einer Anzahl von Verwaltungsgerichten anhängigen Verfahren im oben angeführten Sinne durch die beklagten Dienstherrn im Interesse der Erhaltung eines mehr als bewährten Systems „*Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer*“ von beiden Parteien einvernehmlich abgeschlossen werden³⁸⁾.

verwendete Wort „Vergütung“ entspricht synonymisch dem sprachlichen Begriff „Abgeltung“. Siehe hierzu die aus der Sicht der Semantik hergeleitete Aufzählung am Anfang dieser Abhandlung, entnommen aus „Knaur – Das deutsche Wörterbuch“ herausgegeben vom Lexikographischen Institut München, 1985.

³⁸⁾ In diesem Zusammenhang sei an die Flexibilität erinnert, die unmittelbar nach der Wiedervereinigung zum Aufbau eines rechtsstaatlichen Zwangsvollstreckungssystems in den neuen Ländern von einer Vielzahl von Gerichtsvollziehern gezeigt wurde. Dieser erfolgreiche Aufbau in einem relativ kurzen Zeitraum war nur möglich mit einem Gerichtsvollzieher *mit eigenem Geschäftszimmer*.

³³⁾ Diesen Zusammenhang sieht aber das VerwG Aachen in einem noch nicht rechtskräftigen, unveröffentlichten Urteil – I K 2560/02 – vom 12. Februar 2004, S. 8.

³⁴⁾ *Battis* in DGvZ 2002, S. 165 benutzt, wenn auch in einem etwas anderen Zusammenhang, hier den durchaus zutreffenden Terminus *sui generis*.

³⁵⁾ Mit gewisser Ironie betrachtet, kann man auch zu der Auffassung gelangen, § 49 Abs. 3 BBesG will ausdrücken, dass seine Regelung überhaupt nicht in das BBesG hineingehört.

³⁶⁾ Diese rechtliche Betrachtung aus der Sicht des bürgerlichen Rechts (BGB) verdient deswegen Aufmerksamkeit, da mit der Eingliederung des Systems „*Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer*“ im Jahre 1879 in den freiberuflichen Bereich, daran folgend die Teilumwandlung durch die Herausnahme des Gerichtsvollziehers und seine Verbeamtung, aber unter Beibehaltung des *freien Geschäftszimmers* im Jahre 1900, die Anwendung des Dienstleistungsregulativs (§ 611 BGB) bislang unterblieben ist. Das BGB wurde am 18. August 1896 verkündet und trat erst am 1. Januar 1900 in Kraft, konnte daher in der GVO keinerlei Wirkung entfalten.

³⁷⁾ Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt (hier der Gerichtsvollzieher mit eigenem Geschäftszimmer, resultierend aus den Auflagen der GVO) zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil (hier die Landesregierung) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Gegenstand des Dienstvertrages können Dienste aller Art sein. So § 611 BGB. Das im Gesetz

RECHTSPRECHUNG

§ 765 a Abs. 1 ZPO

- a) **Besteht im Fall einer Zwangsäumung bei einem nahen Angehörigen des Schuldners eine Suizidgefahr, ist diese bei der Anwendung des § 765 a ZPO in gleicher Weise wie eine beim Schuldner selbst bestehende Gefahr zu berücksichtigen.**
- b) **Selbst dann, wenn mit einer Zwangsvollstreckung eine konkrete Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners oder eines nahen Angehörigen verbunden ist, kann eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung nicht ohne Weiteres einstweilen eingestellt werden. Erforderlich ist stets die Abwägung der – in solchen Fällen ganz besonders gewichtigen – Interessen der Betroffenen mit den Vollstreckungsinteressen des Gläubigers. Es ist deshalb auch dann, wenn bei einer Räumungsvollstreckung eine konkrete Suizidgefahr für einen Betroffenen besteht, sorgfältig zu prüfen, ob dieser Gefahr nicht auch auf andere Weise als durch Einstellung der Zwangsvollstreckung wirksam begegnet werden kann. Auch der Gefährdete selbst ist gehalten, das ihm Zumutbare zu tun, um die Risiken, die für ihn im Fall der Vollstreckung bestehen, zu verringern.*)**

**BGH, Beschl. v. 4. 5. 2005
– I ZB 10/05 –**

Aus den Gründen:

A. Die Gläubigerin betreibt bisher vergeblich die Zwangsäumung des Hausgrundstücks des Schuldners aus dem rechtskräftigen Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts vom 11. Oktober 2002.

Der erste Termin zur Aäumung wurde auf den 23. Juni 2003 bestimmt. Daraufhin hat der Schuldner unter Vorlage eines fachärztlichen Attests beantragt, die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen. Bei dem im Haus mitlebenden Vater des Schuldners bestehe eine akute Belastungsstörung. Eine Zwangsäumung bedeute für diesen eine erhebliche gesundheitliche Gefährdung. Das Amtsgericht hat diesen Antrag durch Beschluss vom 13. Juni 2003 zurückgewiesen, die Durchführung der Zwangsäumung aber von der Auflage abhängig gemacht, dass dabei ein Beamter des Gesundheitsamts – Ordnungsamts – der Stadt und ein Facharzt für Neurologie und Psychiatrie anwesend seien, die vor Beginn der Zwangsäumung die Versorgung des Vaters des Schuldners übernehmen. Falls diese Voraussetzungen am 23. Juni 2003 nicht gegeben sein sollten, werde die Zwangsvollstreckung einstweilen für die Dauer von drei Monaten eingestellt. Für diesen Fall wurde dem Vater des Schuldners aufgegeben, sich mit dem Gesundheitsamt des Landkreises wegen einer amtsärztlichen Untersuchung in Verbindung zu setzen.

Auf sofortige Beschwerde des Schuldners hat das Landgericht durch Beschluss vom 18. Juni 2003 die Räumungsvollstreckung bis zum 13. September 2003 eingestellt. Aufgrund des vorgelegten Attests, ergänzender Äußerungen des behandelnden Arztes und des Ergebnisses durchgeführter Ermittlungen könne auch durch Auflagen das Restrisiko nicht sicher ausgeschlossen werden, dass der Vater des Schuldners im Fall der Zwangsäumung Selbstmord begehe. Durch die Einstellung der Zwangsvollstreckung solle dem Vater des Schuldners Gelegenheit gegeben werden, sich in stationäre Behandlung zu begeben, um der Suizidgefahr entgegenzuwirken.

Nach Festsetzung eines neuen Räumungstermins auf den 1. Juli 2004 beantragte der Schuldner erneut, die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss einstweilen einzustellen, weil sein Vater selbstmordgefährdet sei. Dazu wurden zwei Atteste des behandelnden Facharztes vorgelegt. Das Amtsgericht hat diesen Antrag durch Be-

schluss vom 15. Juni 2004 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt, der Vater des Schuldners habe schuldhaft seine Pflicht, durch Inanspruchnahme ärztlicher Behandlung an seiner Gesundheit mitzuwirken, verletzt. Zudem habe er, wie aus einem der vorgelegten Atteste hervorgehe, die Möglichkeit, sich am 22. Juni 2004 in eine stationäre Behandlung zu begeben. Bei Wahrnehmung dieses Termins bestehe für ihn bei einer Zwangsäumung keine Gesundheitsgefahr.

Auf sofortige Beschwerde des Schuldners hat das Landgericht die Räumungsvollstreckung durch Beschluss vom 29. Juni 2004 wiederum – nunmehr bis zum 1. September 2004 – einstweilen eingestellt. Es könne zur Zeit nicht ausgeschlossen werden, dass die Aäumung für den Schuldner eine unzumutbare Härte sei. Auch unter Berücksichtigung der Gläubigerinteressen sei es gerechtfertigt, die Räumungsvollstreckung vorläufig einzustellen, bis abschließend geklärt sei, ob tatsächlich eine Suizidgefahr bestehe und wie hoch das Risiko einzuschätzen sei. Die vorgelegten Atteste belegten lediglich, dass beim Vater des Schuldners eine akute Belastungsstörung gegeben sei und er sich unter der Extrembelastung einer drohenden Zwangsäumung in einem psychischen Ausnahmezustand befinde. Der behandelnde Arzt sehe aber für den Fall einer Zwangsäumung eine Selbstgefährdung des Vaters des Schuldners. Dem Schuldner wurde Gelegenheit gegeben, zur Klärung der Frage, ob bei einer Zwangsäumung tatsächlich eine Suizidgefahr bestehe und wie diese auszuschließen sei, eine amtsärztliche Stellungnahme nachzureichen. Da dies unterblieb, hat das Landgericht durch Beschluss vom 1. September 2004 die sofortige Beschwerde des Schuldners zurückgewiesen.

Nachdem der Räumungstermin auf den 13. Dezember 2004 angesetzt worden war, hat der Schuldner mit Schriftsatz vom 22. November 2004 wieder beantragt, die Räumungsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss einstweilen einzustellen. Zur Begründung hat er (nach Aufforderung durch das Amtsgericht) ein amtsärztliches Attest vom 30. November 2004 eingereicht. In diesem wird dargelegt, der Vater des Schuldners leide an einer akuten Erkrankung aus dem nervenärztlichen Stoffgebiet. Bei geringster psychischer Belastung bestehe die Gefahr einer Dekompensation mit möglichen fatalen Folgen. Es sollte eine psychiatrische ambulante und stationäre Therapie sowie eine medikamentöse Einstellung abgewartet werden, um eine eventuelle gesundheitliche Stabilisierung zu erreichen.

Das Amtsgericht hat aufgrund dieses Attests die Suizidgefahr als hinreichend belegt angesehen und durch Beschluss vom 2. Dezember 2004 die Zwangsvollstreckung bis zum 31. März 2005 eingestellt. Um der Suizidgefahr entgegenzuwirken, habe der Schuldner jedoch mit Nachdruck dafür zu sorgen, dass sich sein Vater unverzüglich in eine stationäre psychiatrische Therapie begeben, wo er medikamentös eingestellt werde. Sollte er hierzu nicht willens oder nicht in der Lage sein, müsse er mit der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung rechnen. Sollte sich der Vater des Schuldners weiterhin einer Therapie entziehen, müsse er mit ordnungsbehördlichen Maßnahmen rechnen. Dem Schuldner werde weiterhin zur Auflage gemacht, sich unverzüglich nach einer anderen Wohnung umzusehen.

Auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat das Landgericht diesen Beschluss am 7. Dezember 2004 abgeändert und den Antrag des Schuldners vom 22. November 2004 zurückgewiesen. Die bereits an demselben Tag eingegangene sofortige Beschwerde des Schuldners, mit der er eine Einstellung der Zwangsvollstreckung mindestens bis zum 31. Mai 2005 begehrt hat, hat das Landgericht durch Beschluss vom 13. Dezember 2004 zurückgewiesen.

Gegen den Beschluss des Landgerichts vom 7. Dezember 2004 hat der Schuldner die zugelassene Rechtsbeschwerde eingelegt. Die Gläubigerin hat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO zulässige Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

I. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die Voraussetzungen für eine weitere Einstellung der Zwangsvollstreckung

*) amtlicher Leitsatz

nach § 765 a ZPO lägen nicht vor. Dabei werde nicht verkannt, dass das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG betroffen sei, wenn bei Durchführung einer Räumung schwerwiegende Gefahren für die Gesundheit und das Leben drohten. Da der Schuldner nunmehr auch ein amtsärztliches Attest vorgelegt habe, dem zu entnehmen sei, dass sein Vater bei einer Zwangsäumung suizidgefährdet sei, seien die drohenden gesundheitlichen Gefahren hinreichend belegt.

Von einem Betroffenen könne aber jedes zumutbare Bemühen um eine Verringerung des Krankheitsrisikos verlangt werden. Der Vater des Schuldners habe die ihm danach obliegende Mitwirkungspflicht schuldhaft verletzt, weil er sich trotz mehrfacher Ankündigung nicht in stationäre Behandlung begeben habe. Bereits in den vorangegangenen Verfahren sei dem Vater des Schuldners Gelegenheit gegeben worden, seinen Gesundheitszustand durch eine stationäre psychiatrische Behandlung zu verbessern. Nach der vorgelegten amtsärztlichen Stellungnahme vom 30. November 2004, in der eine stationäre Behandlung empfohlen werde, könne eine Therapie nicht als von vornherein aussichtslos angesehen werden.

Werde durch ein solches schuldhaftes Verhalten ein Zustand der Suizidgefahr aufrechterhalten, der einer Räumung des Grundstücks über einen langen Zeitraum entgegenstehen würde, seien der Schuldner und seine Angehörigen nicht mehr schutzwürdig. Auch bei besonders sorgfältiger Abwägung der Grundrechte der Beteiligten könne in einem solchen Fall nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Räumung eine besondere Härte darstelle, die gegen die guten Sitten verstoße. Bei einem solchen Fehlverhalten sei den Gläubigerinteressen wieder Vorrang einzuräumen.

II. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Schuldner auch das Begehren seiner sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 2. Dezember 2004 weiter, die Zwangsvollstreckung mindestens bis zum 31. Mai 2005 einzustellen. Das Landgericht hat mit seinem Beschluss vom 7. Dezember 2004 der Sache nach auch über dieses Begehren des Schuldners entschieden. Aufgrund der Rechtsbeschwerde des Schuldners gegen diesen Beschluss ist deshalb auch dieses Begehren Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens geworden.

III. Die uneingeschränkte Zurückweisung des Antrags des Schuldners, die Zwangsvollstreckung gemäß § 765 a ZPO einstweilen einzustellen, hält der Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht stand.

1. Die Vorschrift des § 765 a ZPO ermöglicht den Schutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen, die wegen ganz besonderer Umstände eine Härte für den Schuldner bedeuten, die mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Anzuwenden ist § 765 a ZPO nur dann, wenn im Einzelfall die Zwangsvollstreckungsmaßnahme nach Abwägung der beiderseitigen Belange zu einem untragbaren Ergebnis führen würde (vgl. BGHZ 44, 138, 143; BGH, Beschl. v. 25. 6. 2004 – IX a ZB 267/03, NJW 2004, 3635, 3636; Beschl. v. 21. 12. 2004 – IX a ZB 228/03, WM 2005, 288, 289, für BGHZ vorgesehen; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 765 a Rdnr. 5 f.; Zöller/Stöber, ZPO, 25. Aufl., § 765 a Rdnr. 5; Musielak/Lackmann, ZPO, 4. Aufl., § 765 a Rdnr. 5 ff.; Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. I, 3. Aufl., § 765 a Rdnr. 8 ff.; vgl. auch MünchKomm.ZPO/Hefler, 2. Aufl., § 765a Rdnrn. 7, 42).

2. Der Ansicht der Rechtsbeschwerde, dass die für den Vater des Schuldners bestehende Suizidgefahr eine Räumungsvollstreckung vollständig ausschließt, kann auch auf der Grundlage des im Rechtsbeschwerdeverfahren zu unterstellenden Sachverhalts nicht zugestimmt werden.

a) Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet die Vollstreckungsgerichte, bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 765 a ZPO auch die Wertentscheidungen des Grundgesetzes und die dem Schuldner in der Zwangsvollstreckung gewährleisteten Grundrechte zu berücksichtigen. Ergibt die erforderliche Abwägung, dass die der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden, unmittelbar der Erhaltung von Leben und Gesundheit dienenden Interessen des Schuldners im konkreten Fall ersichtlich schwerer wiegen als die Belange, deren Wahrung die Vollstreckungsmaßnahme dienen soll, so kann der trotzdem erfolgende Eingriff das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und das Grundrecht des Schuldners aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzen (vgl. BVerfGE 52, 214, 219 f. = NJW 1979, 2607; BVerfG NJW 1998, 295, 296; BVerfG NJW-RR 2001, 1523; BVerfG NJW 2004, 49; BGH NJW 2004, 3635, 3637). Besteht im Fall einer Zwangsäumung bei einem nahen Angehörigen des Schuldners eine Suizidgefahr, ist diese bei der Anwendung des § 765 a ZPO in gleicher Weise wie eine beim Schuldner selbst bestehende Gefahr zu berücksichtigen (vgl. OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1994, 81; OLG Köln NJW 1994, 1743; OLG Hamm Rpfleger 2001, 508; OLG Saarbrücken Rpfleger 2003, 37, 38). Die demgemäß vorzunehmende Würdigung aller Umstände kann in besonders gelagerten Einzelfällen auch dazu führen, dass die Vollstreckung für einen längeren Zeitraum und – in absoluten Ausnahmefällen – auf unbestimmte Zeit einzustellen ist (BVerfG NJW 1998, 295, 296).

b) Selbst dann, wenn mit einer Zwangsvollstreckung eine konkrete Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners oder eines nahen Angehörigen verbunden ist, kann aber eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung nicht ohne Weiteres einstweilen eingestellt werden. Erforderlich ist stets die Abwägung der – in solchen Fällen ganz besonders gewichtigen – Interessen der Betroffenen mit den Vollstreckungsinteressen des Gläubigers (vgl. BVerfGE 52, 214, 220 = NJW 1979, 2607; BVerfG NZM 1998, 431; OLG Köln NJW 1993, 2248, 2249; Stein/Jonas/Münzberg a. a. O. § 765 a Rdnr. 5; Schuschke/Walker a. a. O. § 765 a Rdnr. 10; Keip, Umfang und Grenzen eines sozialen Schuldnerschutzes in der Zwangsvollstreckung, 2000, S. 255 ff.; Sturm, Räumungsvollstreckung und Räumungsschutz gemäß § 765 a ZPO unter Berücksichtigung der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle, 2001, S. 209; Walker/Gruß, NJW 1996, 352, 353 ff.).

Bei dieser Interessenabwägung kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass sich auch der Gläubiger auf Grundrechte berufen kann. Unterbleibt die Räumungsvollstreckung wegen der Annahme einer Suizidgefahr, die auch bei sorgfältiger fachlicher Prüfung nur auf der Beurteilung von Wahrscheinlichkeiten beruhen kann, wird in das Grundrecht des Gläubigers auf Schutz seines Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) eingegriffen (vgl. Schuschke/Walker a. a. O. § 765 a Rdnr. 1; Sturm a. a. O. S. 207; Scherer, DGVZ 1995, 33, 35). Die Aufgabe des Staates, das Recht zu wahren, umfasst die Pflicht, ordnungsgemäß titulierte Ansprüche notfalls mit Zwang durchzusetzen und dem Gläubiger zu seinem Recht zu verhelfen (BVerfGE 49, 220, 231 – Sondervotum Böhmer = NJW 1979, 534, 535). Der Gläubiger hat gemäß Art. 19 Abs. 4 GG einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf tatsächlich wirksamen Rechtsschutz seines Eigentums (vgl. BVerfGE 49, 220, 225 = NJW 1979, 534 f.; BGH WM 2005, 288, 289; Sturm a. a. O. S. 208 f.; Keip a. a. O. S. 247). Dem Gläubiger dürfen nicht die Aufgaben überbürdet werden, die aufgrund des Sozialstaatsprinzips dem Staat und damit der Allgemeinheit obliegen (vgl. OLG Düsseldorf OLG-Rep 1998, 123, 125; Schuschke/Walker a. a. O. § 765 a Rdnr. 11; Sturm a. a. O. S. 208; Walker/Gruß, NJW 1996, 352, 353 f.; Linke, NZM 2002, 205, 208).

Es ist deshalb auch dann, wenn bei einer Räumungsvollstreckung eine konkrete Suizidgefahr für einen Betroffenen

besteht, sorgfältig zu prüfen, ob dieser Gefahr nicht auch auf andere Weise als durch Einstellung der Zwangsvollstreckung wirksam begegnet werden kann. Mögliche Maßnahmen betreffen die Art und Weise, wie die Zwangsvollstreckung durchgeführt wird, aber auch die Ingewahrsamnahme des Suizidgefährdeten nach polizeirechtlichen Vorschriften oder dessen Unterbringung (vgl. §§ 10 ff. PsychKG NW; vgl. weiter Stein/Jonas/Münzberg a. a. O. § 765 a Rdnr. 6; Keip a. a. O. S. 256 ff.; Sturm a. a. O. S. 218 f.; Scherer, DGVZ 1995, 33, 37 f.). Nicht zuletzt ist aber auch der Gefährdete selbst gehalten, das ihm Zumutbare zu tun, um die Risiken, die für ihn im Fall der Vollstreckung bestehen, zu verringern (vgl. BVerfG NJW 1992, 1155; BVerfG NJW-RR 1993, 463, 464; BVerfG NJW 2004, 49 f.; OLG Köln NJW 1993, 2248, 2249; Stein/Jonas/Münzberg a. a. O. § 765 a Rdnr. 5; Schuschke/Walker a. a. O. § 765 a Rdnr. 10; E. Schneider, JurBüro 1994, 321, 324; Walker/Gruß, NJW 1996, 352, 355; Weyhe, NZM 2000, 1147, 1150; Linke, NZM 2002, 205, 207 f.). Dies gilt auch für einen nahen Angehörigen, wenn auf Antrag des Schuldners unter Berufung auf dessen Suizidgefährdung eine Maßnahme nach § 765 a ZPO getroffen werden soll.

Einem Schuldner oder einem seiner Angehörigen, die im Fall der Zwangsvollstreckung suizidgefährdet sind, kann dementsprechend, wenn sie dazu in der Lage sind, zugemutet werden, fachliche Hilfe – gegebenenfalls auch durch einen stationären Aufenthalt in einer Klinik – in Anspruch zu nehmen, um die Selbsttötungsgefahr auszuschließen oder zu verringern. Ist ein Angehöriger betroffen, kann auch vom Schuldner selbst erwartet werden, dass er das ihm Zumutbare unternimmt, um Gefahren für dessen Leben und Gesundheit möglichst auszuschließen (vgl. dazu auch BGH NJW 2004, 3635, 3637).

c) Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, dass die Interessenabwägung hier deshalb gegen den Schuldner ausfallen müsse, weil dessen Vater die ihm obliegende Mitwirkungspflicht schuldhaft verletzt habe, wird von der Rechtsbeschwerde allerdings mit Erfolg angegriffen.

Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht habe das Recht des Schuldners auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, ist begründet. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin vom 2. Dezember 2004 gegen den an diesem Tag erlassenen Beschluss des Amtsgerichts ist den Verfahrensbevollmächtigten des Schuldners nicht zugestellt worden. Der Schuldner hatte deshalb vor der Entscheidung des Beschwerdegerichts am 7. Dezember 2004 keine Möglichkeit, zu dem Antrag der sofortigen Beschwerde, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aufzuheben, Stellung zu nehmen. Ein Grund, von der Anhörung des Schuldners abzuweichen, bestand bei der gegebenen Sachlage nicht. Die Rechtsbeschwerde trägt vor, der Schuldner hätte bei Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgebracht, sein Vater habe sich in der Zeit vom 12. Juli bis 3. August 2004 einer stationären Behandlung in einer psychiatrischen Klinik unterzogen. Nach Ansicht der Ärzte dort könne eine solche Behandlung jedoch nur zu einer Linderung der Symptome, nicht aber zu einer Änderung der akuten Suizidgefährdung bei einer situativen Einengung ohne erkennbaren Ausweg führen. Dies hätte der Schuldner durch Benennung des Chefarztes der Klinik als Zeugen oder durch ärztliche Bescheinigung der Klinik unter Beweis gestellt. Die Beurteilung der Klinikärzte entspreche der Beurteilung des Facharztes, der den Vater des Schuldners ambulant behandle. Der amtsärztlichen Bescheinigung, die auf eingehenden Untersuchungen beruhe, sei ebenfalls nicht zu entnehmen, dass eine stationäre psychiatrische Behandlung aussichtsreich sei. Der Vater des Schuldners werde zudem (ausweislich der vorgelegten Atteste vom 14. August und 26. November 2004) von einem Facharzt, der auch Psychopharmaka einsetze, ambulant behandelt.

Wird dieses – im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht überprüfbar – Tatsachenvorbringen unterstellt, kann dem Vater des Schuldners zumindest keine entscheidend ins Gewicht fallende Verletzung seiner Pflicht, soweit zumutbar zum Erfolg der Zwangsvollstreckung beizutragen, vorgehalten werden.

d) Auch wenn das Vorbringen der Rechtsbeschwerde unterstellt wird, bedeutet dies jedoch nicht, dass eine Räumungsvollstreckung vollständig ausgeschlossen ist. Andernfalls müsste dem Schuldner im Ergebnis zeitlich unbegrenzt Vollstreckungsschutz gewährt werden, und dies auch dann, wenn – wie die Gläubigerin im Verfahren vorgetragen hat – seit dem Zuschlag vom 11. Oktober 2002 nicht einmal ein Nutzungsentgelt in ortsüblicher Höhe gezahlt werden sollte und Erhaltungsaufwendungen für das genutzte Haus unterblieben sein sollten. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, dass das Vollstreckungsgericht auf Antrag die Vollstreckung gemäß § 765 a ZPO auch von der Erfüllung von Auflagen abhängig machen kann (vgl. Stein/Jonas/Münzberg a. a. O. § 765 a Rdnr. 15). Dies ermöglicht z. B. Anordnungen wie im Beschluss des Amtsgerichts vom 13. Juni 2003, nach denen die Durchführung der Zwangsräumung die Anwesenheit eines Beamten des Gesundheitsamts – Ordnungsamts – der Stadt und eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie zur Voraussetzung hatte (vgl. auch OLG Düsseldorf OLG-Rep 1998, 123, 125 f.; VGH Mannheim NJW 1997, 2832, 2834; Sturm a. a. O. S. 218 f.). Wenn bereits bei Bevorstehen der Zwangsräumung für den Vater des Schuldners aufgrund krankheitsbedingten Verhaltens eine gegenwärtige Gefahr einer erheblichen Selbstgefährdung besteht, die anders nicht abgewendet werden kann, ist zudem seine Unterbringung nach § 11 PsychKG NW, gegebenenfalls auch schon vor dem Räumungstermin, zulässig.

IV. Die gemäß § 765 a ZPO zu treffende Entscheidung über Auflagen für die Durchführung der Zwangsvollstreckung hat der Tatrichter nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände zu treffen. Die Sache ist deshalb zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

§§ 756 ZPO; 84 GVGA

Ist eine Mitwirkungshandlung der Schuldner bzw. Gläubiger bei der Gegenleistung erforderlich, genügt ein wörtliches Angebot der zu erbringenden Leistung, wobei lediglich der Zugang dieses Angebots nachgewiesen sein muss, um den Verzug des Schuldners herzustellen. Bei einem unstreitigen Zugang des Angebots ist ein förmlicher Nachweis hierüber entbehrlich.

**I. AG Coburg, Beschl. v. 24. 3. 2005
– 1 M 835 + 836/05 –**

**II. LG Coburg, Beschl. v. 18. 4. 2005
– 41 T 66/05 –**

Aus den Gründen:

I.

Mit Endurteil des Landgerichts wurden die Schuldner verurteilt, an die Gläubigerin 21 106,70 Euro Zug um Zug gegen Beseitigung von Baumängeln zu zahlen.

Der Prozessbevollmächtigte der Gläubigerin richtete diverse Schreiben zunächst an die damaligen Prozessbevollmächtigten der Schuldner, sodann an diese persönlich.

Trotz mehrerer Aufforderungen an die Schuldner, einen Termin zur Mängelbeseitigung zu benennen, erfolgte ein solcher Termin nicht. Die Schuldner richteten hierbei zwei Schreiben an den Gläubigervertreter.

Mit Vollstreckungsauftrag vom 3. November 2004 wurde der Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung beauftragt. In dem Vollstreckungsauftrag übergab der Gläubigervertreter die Schreiben vom 25. November und 30. Dezember 2003, 8. Januar, 13. Februar und 3. November 2004 und teilte dem Gerichtsvollzieher mit, dass sich aus diesen Schreiben ergebe, dass die Schuldner in Annahmeverzug seien.

Der Gerichtsvollzieher begann sodann mit der Zwangsvollstreckung. Er bestimmte nach einem erfolglosen Pfändungsversuch Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf den 30. März 2005.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung der Schuldner.

Die Schuldner sind der Auffassung, dass sie sich nicht in Annahmeverzug befinden. Sie tragen vor, dass sie sämtliche der bezeichneten Schreiben zwar erhalten haben. Die Schuldner hätten jedoch ihrerseits keine Antwort vom Gläubiger auf ihre Schreiben erhalten.

Die zulässige Erinnerung ist nicht begründet.

Zwar darf der Gerichtsvollzieher gemäß § 756 Abs. 1, 1. Alt. ZPO die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat. Dies ist vorliegend unstreitig nicht erfolgt.

Jedoch darf der Gerichtsvollzieher gemäß § 756 Abs. 1, 2. Alt. ZPO dann mit der Zwangsvollstreckung beginnen, wenn der Gläubiger den Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erbringt, dass der Schuldner im Verzug der Annahme ist und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Die Voraussetzungen des § 756 Abs. 1, 2. Alt. ZPO liegen vor.

1. Die Schuldner befinden sich spätestens seit 10. November 2004 in Annahmeverzug.

Da die Gläubigerin zur Durchführung der in dem Urteil enthaltenen Nachbesserungsarbeiten das Haus der Schuldner betreten muss, ist für die Durchführung der Arbeiten eine Mitwirkungshandlung der Schuldner bzw. Gläubiger der Gegenleistung erforderlich. Für einen Annahmeverzug genügt daher ein wörtliches Angebot im Sinne des § 295 BGB, das heißt die Aufforderung des Unternehmers an den Bauherren, einen ihm genehmen Termin für die Nachbesserung/Nacherfüllung zu nennen (vergl. *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, Rdnr. 2736).

Da eine Reaktion der Schuldner auf das Schreiben vom 3. November 2004 nicht erfolgte, befinden sie sich spätestens seit der in diesem Schreiben gesetzten Frist bis zum 10. November 2004 in Annahmeverzug.

2. Zwar hat die Gläubigerin den Annahmeverzug im vorliegenden Fall nicht durch öffentliche bzw. öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen, weil es sich bei Anwaltschriftsätzen nicht um derartige Urkunden handelt.

Jedoch muss sich der von § 756 ZPO geforderte Nachweis bei einem wörtlichen Angebot, bei dem es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, auf den Zugang beziehen, das heißt, es muss nachgewiesen sein, dass der Schuldner in der Lage war, das schriftliche Angebot zur Kenntnis zu nehmen (vergleiche *Werner/Pastor*, a. a. O.; LG Köln, DGVZ 1981, Seite 42).

Im vorliegenden Fall ist sogar unstreitig, dass die Schuldner das entsprechende Schreiben erhalten haben. In diesem Fall ist ein urkundlicher Nachweis entbehrlich (vergleiche dazu *Fichtner*, DGVZ 2004, Seite 23).

Nach alledem liegen die Voraussetzungen des § 756 Abs. 1, 2. Alt. ZPO vor, so dass der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung zu Recht durchführt.

II.

Der über die Erinnerung gemäß § 766 ZPO entscheidende Beschluss ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (§§ 11 Abs. 1 RPflG, 793 ZPO; vgl. Stöber, Forderungspfändung, 13. Aufl. Rdnr. 729). Das Rechtsmittel ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Es ist jedoch aus den zutreffenden und durch das Beschwerdevorbringen nicht entkräfteten Gründen des angefochtenen Beschlusses nicht begründet. Nur ergänzend wird bemerkt: Der Ansicht der Beschwerdeführer, die Gegenleistung sei notwendiger Weise durch den Gerichtsvollzieher anzubieten, ist nicht zu folgen. Vielmehr besagt § 756 ZPO, dass der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung im Falle der Verurteilung zur Leistung Zug um Zug dann ohne Angebot durch den Gerichtsvollzieher beginnen darf, wenn der Schuldner im Verzug der Annahme ist. Von diesem Verzug mit der Annahme sind sowohl Gerichtsvollzieher als auch Vollstreckungsrichter ausgegangen. Ein wörtliches Angebot hat genügt – wie das Amtsgericht schon umfassend begründet hat –, weil die Mitwirkung der Schuldner zum Bewirken der Nachbesserung erforderlich gewesen ist (Terminsvereinbarung, Verschaffen des Zugangs). Das wörtliche Angebot liegt offensichtlich und unstreitig längst vor, so dass es hierzu keines förmlichen Beweises bedarf. Die Schuldner haben am 1. Februar 2004 der Gläubigerin geschrieben, dass deren Arbeiten nach entsprechender Terminabsprache durchgeführt werden können. Am 23. März 2004 haben sie aus angeblich beruflichen Gründen die Ausführung zwischen 29. März und 8. April 2004 abgelehnt, weil sie nicht anwesend sein könnten und bestimmt, dass der Termin für die Nachbesserungsarbeiten (von ihnen) auf den Monat August 2004 verschoben werde. Ein sachlicher Hinderungsgrund für die Ausführung der Arbeiten ist weder vorgetragen, noch sonst erschließbar. Überdies haben sie im selben Schreiben willkürlich Bedingungen gestellt, zu welchen ihnen die Verurteilung keine Handhabe bietet. Die Schuldner haben auch im August keinen Termin genannt. Auf das unstreitig ihnen zugegangene Einschreiben vom 3. November 2004, bis 10. November 2004 einen Durchführungstermin zu nennen, haben sie nicht reagiert. Im Schriftsatz vom 17. März 2005 haben die Schuldner ihren längst eingetretenen Annahmeverzug erneut bestätigt, indem sie wieder vorgegeben haben, die Gegenleistung nicht entgegennehmen zu können, indem ein Schuldner als selbständiger Konstrukteur beruflich so stark angespannt sei, dass er einer Nachbesserung erst in der Zeit vom 30. Mai 2005 bis 3. Juni 2005 beiwohnen könne. Es ist schon nicht erkennbar, inwiefern die Schuldner gemeinsam der Nachbesserung beiwohnen müssten, zumal nach dem Urteil kein Wohnraum, nur der Keller, betroffen ist und ein weitgehender Teil der Arbeiten von außen vorgenommen werden kann.

§§ 885 Abs. 3 und 4 ZPO; 180 Abs. 5 GVGA

Der Gerichtsvollzieher ist nicht verpflichtet, einzelne Gegenstände, die erst aufwendig aus dem übrigen Räumungsgut herausgesucht werden müssten, an den Schuldner herauszugeben.

LG Wuppertal, Beschl. v. 3. 6. 2005
– 6 T 328/05 –

Aus den Gründen:

Der Gerichtsvollzieher räumte am 18. Februar 2005 im Auftrag der Gläubiger die Wohnung der Schuldner. Die Räumung wurde den Schuldnern vier Wochen zuvor angekündigt. Die in der geräumten Wohnung befindlichen Gegenstände (die insgesamt 137 Umzugskartons und 41 Säcke füllten) wurden von dem Gerichtsvollzieher in das Lager einer Spedition verbracht.

Die Schuldner wandten sich mit Schreiben vom 28. Februar 2005 an den Gerichtsvollzieher und beantragten die „Freigabe“ verschiedener Gegenstände (Dokumente, medizinische Geräte, Bekleidungsstücke, Textilien, Bettzeug, Waschmaschine und Wäschetrockner). Dieses Schreiben ging dem Gerichtsvollzieher nicht zu.

Mit Erinnerung vom 14. April 2005 wandten sich die Schuldner gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher. Er weigere sich, die in dem Schreiben vom 28. Februar 2005 bezeichneten Gegenstände herauszugeben.

Der Gerichtsvollzieher und die Gläubiger sind der Erinnerung entgegengetreten. Sie machen geltend, es sei nahezu unmöglich, die einzelnen Gegenstände aus den zahlreichen Umzugskartons herauszusuchen. Die Schuldner könnten das Räumungsgut komplett abholen, wenn die hierdurch entstehenden Kosten von ihnen erstattet würden. Es sei nämlich erforderlich, dass ein Mitarbeiter der Spedition die Abholung des Räumungsgutes beaufsichtige, weil sich in dem Lager der Spedition auch Räumungsgut aus anderen Räumungen befinde. Schließlich könnten die Schuldner auch bei der Versteigerung des Räumungsgutes anwesend sein und die gewünschten Gegenstände an sich nehmen.

Mit der angefochtenen Entscheidung, auf die verwiesen wird, hat das Amtsgericht die Erinnerung der Schuldner zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Schuldner mit ihrem Rechtsmittel. Sie machen geltend, sie hätten sich bei der Spedition um die Herausgabe bemüht. Der Spediteur habe jedoch auf den Gerichtsvollzieher verwiesen. Ein ihnen bekannter Spediteur sei bereit gewesen, die Sachen kostenlos abzuholen. Die Herausgabe sei jedoch von der Spedition, wo das Räumungsgut eingelagert sei, verweigert worden. Nun drohe bereits am 6. Juni 2005 die Versteigerung der Gegenstände.

Das Amtsgericht hat dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

Das als sofortige Beschwerde zulässige Rechtsmittel der Schuldner ist unbegründet. Zu Recht hat das Amtsgericht die Erinnerung der Schuldner zurückgewiesen.

Entgegen der Auffassung der Schuldner ist der Gerichtsvollzieher nicht verpflichtet, die in dem Schreiben vom 28. Februar 2005 bezeichneten Gegenstände an die Schuldner herauszugeben. Zwar sind unpfändbare Sachen und solche Sachen, bei denen ein Verwertungserlös nicht zu erwarten ist, auf Verlangen des Schuldners ohne Weiteres herauszugeben (§ 885 Abs. 3 S. 2 ZPO). Abzuholen hat der Schuldner die Sachen jedoch auf seine Kosten; Überbringung kann er nicht verlangen (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 24. Aufl., § 885 Rdnr. 22). Danach ist es nicht zu beanstanden, dass der Gerichtsvollzieher die einzelnen Gegenstände – die erst aufwendig aus den 137 Umzugskartons und 41 Säcken herausgesucht werden müssten – den Schuldnern nicht übergeben hat. Es wäre Sache der Schuldner selbst, das Räumungsgut komplett abzutransportieren, um die von ihnen benötigten persönlichen Sachen herauszusuchen, wofür allerdings zuvor die Transport- und Verwahrungskosten von den Schuldnern erstattet werden müssten (vgl. Zöller-Stöber, a. a. O., § 885 Rdnr. 23).

Ebenso könnte nicht beanstandet werden, dass es der Gerichtsvollzieher den Schuldnern nicht ermöglicht hat, selbst nach den von ihnen benötigten Gegenständen zu suchen. Denn vor einer solchen „Herausgabe“ der benötigten Gegenstände müsste sichergestellt sein, dass die Schuldner die Kosten tragen, die durch die notwendige Beaufsichtigung durch einen Mitarbeiter der Spedition entstehen. Diese Voraussetzung ist jedoch ersichtlich nicht gegeben. Zudem sind die Schuldner an den Gerichtsvollzieher ohnehin nicht mit dem Wunsch herantreten, selbst die benötigten Gegenstände herauszusuchen. Sie haben allein die „Herausgabe“ der Gegenstände begehrt.

Unerheblich ist der weitere Vortrag der Schuldner, der Spediteur, bei dem das Räumungsgut eingelagert sei, habe die Herausgabe des Räumungsgutes verweigert. Denn nicht der Spediteur hat darüber zu entscheiden, ob das Räumungsgut herausgegeben wird, sondern der Gerichtsvollzieher, der der Vertragspartner des Speditors ist. Die Schuldner hätten sich

mithin an den Gerichtsvollzieher wenden müssen, wenn sie tatsächlich das Räumungsgut abholen wollten. Zudem hätten sie ohnehin – wie bereits ausgeführt – anbieten müssen, die Transport- und Verwahrungskosten zu ersetzen, um das Räumungsgut abtransportieren zu dürfen. Dass dies gegenüber dem verwahrenden Spediteur geschehen ist, tragen sie selbst nicht vor. Hierfür ist auch nichts ersichtlich.

Schließlich weist die Kammer noch auf Folgendes hin: Der Gerichtsvollzieher hat angekündigt, dass die Schuldner bei der Verwertung des Räumungsgutes anwesend sein können und er ihnen die benötigten (unpfändbaren oder nicht zu verwerten- den) Gegenstände – die bei der Verwertung gesichtet werden können – auf ihren Wunsch herausgeben wird. Durch diese Verfahrensweise sind die Interessen der Schuldner hinreichend gewahrt.

§§ 885 ZPO; 180 GVGA; 5, KV 707 GvKostG

- 1. Aus Haftungsgründen hat der Gläubiger keinen Anspruch darauf, zu räumende Gegenstände selbst wegzuschaffen und zu verwahren.**
- 2. Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich nicht auf Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen. Die Prüfung hierüber obliegt dem Gerichtsvollzieher.**

AG Lörrach, Beschl. v. 27. 4. 2005
– M 1174/05 –

Aus den Gründen:

Aufgrund des Versäumnisurteils des Amtsgerichts betreibt die Gläubigerin die Zwangsäumung der Wohnung des Schuldners. Der zuständige Gerichtsvollzieher hat die Durchführung der Aäumung von der Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von zunächst 3 200 Euro dann von 2 000 Euro abhängig gemacht, welchen der Gerichtsvollzieher für erforderlich hält.

Gegen die Höhe des Kostenvorschusses legt die Gläubigerin Erinnerung ein.

Sie möchte die Aäumung der Wohnung durch eigene Mitarbeiter durchführen. Um die Kosten für eine Einlagerung von Gegenständen aus der Wohnung gering zu halten, will die Gläubigerin die Gegenstände in den Kellerräumen der Wohnung oder in eigenen Lagerräumen unterbringen. Sie schätzt die Kosten, die bei dieser Vorgehensweise anfallen würden, auf höchstens 300 Euro.

Die Gläubigerin macht ihr Vermieterpfandrecht an den Gegenständen in der Wohnung des Schuldners geltend und erklärt hierzu, dass sie dieses auch hinsichtlich der in der Wohnung befindlichen nichtpfändbaren Gegenstände im Sinne des §§ 811, 811 c und 812 ZPO geltend mache. Sie meint, ihr stünde ein Vermieterpfandrecht auch hinsichtlich der unpfändbaren Gegenstände zu. Der Gerichtsvollzieher dürfe die Gegenstände deshalb nicht entfernen.

Der Gerichtsvollzieher hat der Erinnerung nicht abgeholfen und auf den Beschluss des Landgerichts Baden-Baden (DGvZ 2003, 24) verwiesen.

Die Erinnerung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Gemäß § 5 GvKostG darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsäumung der Wohnung von der Zahlung eines Vorschusses abhängig machen, welcher die voraussichtlichen Kosten deckt. Der Gerichtsvollzieher hat gem. § 885 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO die Gegenstände, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, wegzuschaffen. Er hat die Sachen auf Kosten des Schuldners in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweitig in Verwahrung zu bringen.

Einen Anspruch des Gläubigers, dass er das Wegschaffen der Gegenstände und die Verwahrung selbst vornehmen darf, besteht nicht. Der Justizfiskus haftet gegenüber dem Schuldner, wenn bei der Zwangsvollstreckung Schäden durch ein

unsachgemäßes Wegschaffen und Verwahren entstehen. Der Gerichtsvollzieher darf deshalb, um derartige Schäden zu vermeiden, eine Spedition beauftragen, die erfahrungsgemäß die Räumung und die Verwahrung ordnungsgemäß vornimmt. Dieses Interesse des Schuldners und des Justizfiskus ist höher einzustufen als das Kosteninteresse der Gläubiger.

Der Versuch der Gläubigerin, die Kosten der Räumung dadurch zu verringern, in dem sie von ihren Vermieterpfandrecht Gebrauch macht, führt nicht zum Erfolg. Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich gemäß § 562 Abs. 1 S. 2 BGB nicht auf die Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen. Die Sachen, die gemäß dem § 811 Abs. 1 und 811 c ZPO unpfändbar sind, hat der Gerichtsvollzieher wegzuschaffen. Die von § 812 ZPO (Hausrat) erfassten Gegenstände werden ebenfalls nicht vom Vermieterpfandrecht umfasst. Das Gericht folgt insofern der herrschenden Meinung (MünchKommBGB, Rdnr. 13 zu § 862 BGB). Der Gerichtsvollzieher muss prüfen, welche Gegenstände aus Schuldnerschutzgründen unpfändbar sind und damit dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegen (LG Baden-Baden DGVZ 2003, 24).

Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes (DGVZ 2003, 88) folgt nichts Gegenteiliges. Dieser Entscheidung ist nur zu entnehmen, dass vom Gerichtsvollzieher die Gegenstände nicht wegzuschaffen sind, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen, wenn der Gläubiger von seinem Vermieterpfandrecht Gebrauch macht und er seinen Vollstreckungsauftrag dahin beschränkt. Bei einer Wohnungsräumung werden in der Regel kaum Gegenstände vorhanden sein, auf die sich das Vermieterpfandrecht erstreckt.

Insgesamt ist deshalb nicht zu erkennen, dass der Gerichtsvollzieher mit 2 000 Euro einen zu hohen Kostenvorschuss gefordert hat.

§§ 803, 821, 836 Abs. 3, 883 ZPO; 125, 179 GVGA

- 1. Die Pfändung einer Urkunde, auf welcher eine Löschungsbewilligung dokumentiert wurde, hat zu unterbleiben, weil diese keinen eigenständigen Wert verkörpert.**
- 2. Eine Herausgabevollstreckung ist auf Grund eines Zahlungstitels nicht vorgesehen.**
- 3. Die Pflicht zur Herausgabe von Beweisurkunden setzt voraus, dass die der Urkunde zu Grunde liegende Forderung zu Gunsten des Gläubigers gepfändet ist.**

**AG Hünfeld, Beschl. v. 11. 5. 2005
– 2 M 364/05 –**

Aus den Gründen:

Der Gläubiger ist Inhaber eines Zahlungstitels (Urteil des Landgerichts Fulda vom 12. Oktober 1994). In der Erinnerungsbegründung vom 3. 5. 2005 meint der Gläubiger, aus diesem Vollstreckungstitel sei in die dem Schuldner vorliegende Löschungsbewilligung zu vollstrecken. Dies ist nicht zutreffend. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen erfolgt gemäß § 803 ZPO durch Pfändung. Wie sich aus §§ 821 ff. ZPO ergibt, können auch Urkunden grundsätzlich gepfändet und verwertet werden. Dies setzt jedoch voraus, dass diese Urkunden überhaupt verwertbar sind, also einen selbständigen Vermögenswert verkörpern. Dies ist bei einer Löschungsbewilligung nicht der Fall. § 803 Abs. 2 ZPO schließt die Pfändung von Sachen einschließlich Urkunden aus, die überhaupt keinen Vermögenswert verkörpern. Die vorliegende Löschungsbewilligung kann damit ebenso wenig wie eine Kfz-Kennzeichnung oder eine

Reservierungskartei eines Hotelbetriebs (*Zöller-Stöber*, 25. Auflage, § 803 Rdnr. 10) und ebenso wenig wie ein Schuldschein, ein Sparkassenbuch, ein Hypothekenbrief, ein Kfz-Brief (*Zöller*, a. a. O. § 847 Rdnr. 1) gepfändet werden.

Im Übrigen ist dies auch gar nicht das eigentliche Begehren des Gläubigers. Der Gerichtsvollzieher soll nicht etwa die gepfändete Löschungsbewilligung gemäß § 814 ZPO durch Versteigerung verwerten, vielmehr begehrt der Gläubiger Herausgabe der Löschungsbewilligung an ihn. Eine Herausgabe gepfändeter Gegenstände an den Gläubiger ist bei der Zwangsvollstreckung aus Zahlungstiteln in das bewegliche Vermögen, die hier ausschließlich betrieben wird, nicht vorgehen.

Eine Herausgabevollstreckung nach § 883 ff. ZPO scheidet aus, da der Gläubiger gerade keinen Herausgabebetitel besitzt.

Das Gesetz kennt zwar eine vollstreckbare Pflicht zur Herausgabe von Beweisurkunden (§§ 836 Abs. 3 Satz 1 und 3 ZPO). Dies setzt jedoch, worauf der Gerichtsvollzieher zu Recht hingewiesen hat, voraus, dass die Forderung, von der die Urkunde handelt, zu Gunsten des Gläubigers gepfändet ist. Ein solcher Pfändungsbeschluss liegt aber ebenfalls nicht vor.

§§ 807 ZPO; 185 o GVGA

Hat der Schuldner im Vermögensverzeichnis keine Bankverbindung angegeben, reicht die Vermutung, dass der Schuldner sich des Kontos eines Dritten bedient, weil er regelmäßige Unterhaltszahlungen für ein Kind erhält, nicht aus, eine Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung wegen Unvollständigkeit des Vermögensverzeichnisses herbeizuführen.

**AG Neustadt a. d. Aisch, Beschl. v. 3. 5. 2005
– M 787/05 –**

Aus den Gründen:

Der Gerichtsvollzieher hat auf Antrag eines weiteren Gläubigers am 25. 10. 2004 der Schuldnerin die eidesstattliche Versicherung abgenommen. Dort hat sie u. a. bei der Position 14. „Konten“ angegeben, dass sie über keine verfügt. Ferner gab sie Unterhaltsansprüche für ihr Kind in Höhe von monatlich 239 Euro an. Am Tag der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verfügte sie über Barmittel in Höhe von 20 Euro.

Mit Schreiben vom 25. 2. 2005 stellte die Inkassobevollmächtigte des Gläubigers Antrag auf Nachbesserung des Verzeichnisses dahingehend, dass der Gerichtsvollzieher die Schuldnerin befragt, ob sie das Konto einer dritten Person nutzt. Gegebenenfalls soll der vollständige Name und eine zustellungsfähige Anschrift der Person angegeben werden.

Dem ist der Gerichtsvollzieher nicht nachgekommen. Hiergegen hatte der Gläubigervertreter mit Schreiben vom 8. 4. 2005 Erinnerung eingelegt. Dieser wurde nicht abgeholfen und die Sache dem Vollstreckungsgericht vorgelegt.

Die nach § 766 Abs. 2 ZPO zulässige Erinnerung ist unbegründet.

Der Gläubigervertreter beantragt eine Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung wegen Unvollständigkeit des Vermögensverzeichnisses. Diese grundsätzlich zulässige Ergänzung ist vorliegend allerdings nicht veranlasst. Zwar ist anerkannt, dass für den Fall, dass sich der Schuldner des Kontos eines Dritten bedient, er die entsprechenden Kontodaten dem Gläubiger mitzuteilen hat, dass zwischen ihm und dem Inhaber des Kontos ein Treuhandverhältnis besteht, das grundsätzlich auch durch den Gläubiger pfändbar ist (vgl. Amtsgericht

Augsburg, VUR 2001, S. 336). Unter Umständen können solche Angaben auch verlangt werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sich der Schuldner eines solchen verdeckten Kontos bedient, was insbesondere dann der Fall ist, wenn aufgrund anderer Unterlagen bekannt ist, dass sich der Schuldner im Geschäftsverkehr eines solchen Kontos bedient hat (Amtsgericht Stuttgart, Beschl. v. 6. 10. 2004, Juristisches Büro 2005, S. 49). Vorliegend ist allerdings durch den Gläubiger in keiner Weise glaubhaft gemacht, dass sich die Schuldnerin weiterer Konten Dritter bedient. Alleine die Äußerung einer Vermutung, dass ein solches Konto bestehen müsse, da die Schuldnerin für ihr Kind Unterhaltszahlungen vom Unterhaltsverpflichteten entgegennimmt und die Anschrift des Unterhaltsverpflichteten ihr nicht bekannt sei, reicht für die Existenz eines solchen verdeckten Kontos nach Auffassung des Gerichts nicht aus. Selbst wenn diese Zahlungen auf ein Konto mit einer dritten Person eingehen sollten, handelt es sich bei diesen Zahlungen nicht um pfändbare Ansprüche der hiesigen Gläubigerin gegenüber der hiesigen Schuldnerin.

Auch sonst sind keinerlei Anhaltspunkte vorhanden, dass die Schuldnerin zu irgendeiner Zeit am Geschäftsverkehr teilgenommen hat, die die Existenz eines Kontos zumindest wahrscheinlich machen und die berechtigte Vermutung begründen können, dass auf einem solchen Konto pfändbare Ansprüche vorhanden sind. Hierfür ergeben sich aus den sonstigen Angaben in der eidesstattlichen Versicherung keinerlei Anhaltspunkte, so dass es das Gericht nicht für berechtigt erachtet, allein aufgrund der ausgesprochenen Vermutungen eine Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung durch die Schuldnerin zu verlangen.

§§ 1000 BGB; 803 ZPO; KV 707 GvKostG; 138 ff. GVGA

- 1. Der Gerichtsvollzieher handelt in hoheitlicher Tätigkeit, selbst wenn er im Rahmen seiner Tätigkeit einen Verwahrungsvertrag in eigenem Namen abschließt. Er wird als Vertreter seines Dienstherrn tätig, weshalb er nicht persönlich in Anspruch genommen werden kann.**
- 2. Die Herausgabe eines gepfändeten Fahrzeugs kann von der Bezahlung der Verwahrkosten abhängig gemacht werden.**

**AG Kirchheim unter Teck, Urteil v. 28. 1. 2005
– 7 C 674/04 –**

Aus den Gründen:

Der Beklagte (Gerichtsvollzieher) pfändete ein im Sicherungseigentum der Klägerin stehendes Kraftfahrzeug und gab es in Verwahrung. Auf die Aufforderung der Klägerin an den Beklagten, das Fahrzeug an sie herauszugeben, teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass der Gläubigervertreter das Fahrzeug freigegeben habe, dieses jedoch lediglich gegen Zahlung der angefallenen Standkosten an die Klägerin herausgegeben werden könne. Mit Schreiben vom 3. 5. 2004 erklärte sich die Klägerin bereit, die angefallenen Standgeldkosten zu bezahlen, allerdings ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, unter ausdrücklichem Protest sowie unter dem Vorbehalt einer evtl. Rückforderung. Am 7. 6. 2004 wurde das Kraftfahrzeug von der Klägerin abgeholt und die Standgeldkosten von insgesamt 1 612,40 Euro an die Verwahrfirma bezahlt.

Die Klägerin trägt vor, die von ihr vorgenommene Zahlung sei ohne Rechtsgrund erfolgt, weil der Beklagte die Herausgabe des Fahrzeugs nicht von der Zahlung der Standkosten abhängig machen dürfen. Die Klägerin sei nämlich nicht Kostenschuldnerin gewesen. Auch aus dem bürgerlichen Recht habe der Beklagte keine Rechtsgrundlage für seine Forderung gehabt, weil nämlich keine notwendigen Verwendungen i. S. d. § 994 BGB vorgelegen hätten. Der Beklagte habe persönlich die Standgebühren verschuldet. Er sei deshalb passivlegitimiert, und das Amtsgericht sei für die Entscheidung

sachlich zuständig; ein Amtshaftungsanspruch läge nämlich nicht vor, sondern eine persönliche Haftung des Beklagten.

Der Beklagte hat vorgetragen, er sei nicht passivlegitimiert, weil er nicht privat, sondern hoheitlich tätig gewesen sei, so dass, sofern überhaupt ein Verschulden vorliege, was zu bestreiten sei, ein Amtshaftungsanspruch vorliege. Die Klägerin müsse sich deshalb ggf. an seinen Dienstherrn halten. Hierfür sei jedoch nicht das Amtsgericht zuständig. Die Klage sei deshalb aus beiden vorgenannten Gründen unzulässig. Im Übrigen sei die Klage auch nicht begründet; er sei auf Grund der Pfändung berechtigt gewesen, die Herausgabe bis zur Bezahlung der Standgeldkosten zu verweigern. Zur Vermeidung von Schäden am Fahrzeug sei eine ordnungsgemäße Verwahrung und Sicherstellung erforderlich gewesen. Im Übrigen habe sich die Klägerin auf Grund ihres Verhaltens, insbesondere auch der recht späten Abholung des Fahrzeugs bei der Verwahrfirma, die entstandenen Standgebühren selbst zuzuschreiben, weil er die Klägerin sofort nach Freigabe des Fahrzeugs durch den Gläubigervertreter informiert habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Vortrag der Parteien und die von diesen vorgelegten Unterlagen verwiesen und Bezug genommen.

Die Klage ist weder zulässig noch begründet.

Aus den vorgelegten Unterlagen ist eindeutig ersichtlich, dass der Beklagte nicht als Privatperson, sondern im Rahmen einer Zwangsvollstreckung, also in hoheitlicher Tätigkeit gehandelt hat. Er war deshalb Vertreter des „Justizfiskus“, seines Dienstherrn tätig, woraus folgt, dass der Beklagte nicht persönlich in Anspruch genommen werden kann, sondern dass richtiger Beklagter der Dienstherr des Beklagten und nicht dieser selbst wäre. Dass der vom Beklagten mit der Standfirma geschlossene Verwahrungsvertrag und auch die Rechnungen an den Beklagten mit dessen Namen gerichtet waren, ändert hieran nichts; durch die ausdrückliche Bezeichnung des Beklagten als Obergerichtsvollzieher ist eindeutig, dass es sich nicht um ein Privatgeschäft gehandelt hat. Die Aufführung auch des Namens des Beklagten steht dem nicht entgegen, sondern dient lediglich dazu, dass die Schriftstücke über Forderungen aus dem Verwahrungsvertrag dem Beklagten als zuständigen Gerichtsvollzieher der beim Amtsgericht beschäftigten drei Gerichtsvollzieher problemlos zugeordnet werden konnten.

Der Beklagte ist deshalb nicht passivlegitimiert; darüber hinaus ist auch das Gericht sachlich nicht zuständig. Da die Klägerin trotz entsprechenden Hinweises keinen Antrag auf Verweisung an das Landgericht Stuttgart gestellt hat, war die Klage aus beiden Gesichtspunkten als unzulässig abzuweisen.

Darüber hinaus ist die Klage auch nicht begründet.

Der Beklagte konnte und durfte die Herausgabe des gepfändeten Fahrzeugs von der Bezahlung der Verwahrkosten abhängig machen. Es handelt sich hierbei nämlich um notwendige Verwendungen. Zur Vermeidung weiterer Ausführungen verweist das Gericht insoweit auf die vorgelegten Entscheidungen des Amtsgerichts Kirchheim – 3 M 1057/95 – vom 19. 5. 1995 und des Landgerichts Stuttgart – 10 T 330/95 – vom 6. 7. 1995, denen es sich vollinhaltlich anschließt, darauf Bezug nimmt und seiner Entscheidung zugrunde legt.

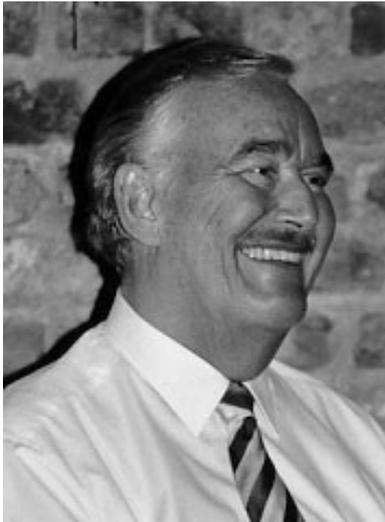
Letztlich ist auch ein Verschulden des Beklagten an den entstandenen weiteren Standkosten nicht ersichtlich; der Beklagte hat die Klägerin unverzüglich nach Freigabe des Fahrzeugs durch den Gläubigervertreter hiervon unterrichtet, die Klägerin hat das Fahrzeug jedoch erst viele Monate später abgeholt. Diese Verzögerung ist nicht dem Beklagten, sondern der Klägerin zuzurechnen.

Die Klage erweist sich deshalb auch in der Sache als nicht begründet und ist auch deshalb abzuweisen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Der zitierte Beschluss des AG Stuttgart wurde abgedruckt in DGVZ 1995, 11. S. 167.

Nachruf



Am 23. Juni 2005 ist unser Freund und Kollege

Dieter Kühn

Obergerichtsvollzieher i. R.

in seinem 72. Lebensjahr verstorben.

Er war – neben seinem Beruf als Gerichtsvollzieher – von 1970 bis 1997 Lehrkraft des Gemeinsamen Gerichtsvollzieherlehrgangs an der damaligen Justizausbildungs- und Fortbildungsstätte Monschau und in der Zeit von 1999 bis 2004 Vorstandsmitglied des Fördervereins des Ausbildungszentrums der Justiz NRW. Sein Wirken und vor allem seine Lehrtätigkeit waren geprägt von einer zutiefst menschenfreundlichen Einstellung und dem Bedürfnis, sein umfangreiches Wissen weiterzugeben. So hatte er nicht nur für die Sorgen und Nöte der Gerichtsvollzieheranwärter immer ein offenes Ohr, auch bereits praktizierenden

Gerichtsvollziehern half er als Fachmann mit hoher Kompetenz auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts in dienst- und beamtenrechtlichen Fragen stets weiter.

Dieter Kühn war langjähriges Mitglied des Gesamtvorstandes des Verbandes der Gerichtsvollzieher im OLG-Bezirk Köln e.V. Sowohl dem Vorstand des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen als auch dem Bundesvorstand des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes stand er mit seiner hohen Sachkenntnis mit Rat und Tat zur Seite.

Seine zahlreichen Beiträge in der Deutschen Gerichtsvollzieher Zeitung zeugen von seinem Einsatz für seinen Beruf und von seinem hohen Fachwissen und zeigen stets Lösungen zu den besprochenen Problemen auf.

Seine kollegiale Hilfsbereitschaft, die stete Ansprechbarkeit auch über seine aktive Tätigkeit hinaus sowie seine positive Lebenseinstellung waren und sind ein besonderes Vorbild. Er übte seinen Beruf nicht nur aus, er hat ihn gelebt.

Wir haben mit ihm einen unersetzlichen Weggefährten verloren, dessen wir in Freundschaft und Respekt gedenken.

Für die Lehrkräfte des Gemeinsamen Gerichtsvollzieherlehrgangs
und den Förderverein des AZJ NRW NSt. Monschau

Rainer Harnacke

Walter Mertens

Norbert Coenen

Für den Deutschen Gerichtsvollzieher Bund

Hans-Eckhard Gallo

Walter Gietmann

Gerhard Heinze

Peter Streich

Für die Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Werner Blaskowitz

Stefan Mroß

Ingo Stollenwerk

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 DGVB 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 DGVB, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.

Bestellungen und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassensführer der DGVB, 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 beigelegt.