Seit 1881

Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs- und Kostenrecht

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

124. Jahrgang · Januar 2009 **1|09**

Der Gerichtsvollzieher zwischen Selbständigkeit und Weisungsgebundenheit

Von Dr. Roman Götze und Anja Schöder, Leipzig*)

I. Einleitung

Die Frage, *ob* und *von wem* der Gerichtsvollzieher[1]) seine Dienstverrichtung betreffende Weisungen entgegennehmen muss und welche *äußersten Grenzen* der Weisungsmacht der hierzu berufenen Stellen gezogen sind, kann als ein „Evergreen" des Gerichtsvollzieherdienstrechts gelten. Das mitunter für die Gerichtsvollzieher, aber nicht selten auch für die Justizverwaltung nur schwer zu durchdringende Geflecht von sich überlagernden, zum Teil dadurch auch widersprüchlichen *prozess-, beamten-, dienst-* und *organisationsrechtlichen* Vorgaben bzw. verwaltungsinternen Anordnungen[2]) schafft immer wieder neue Anwendungsprobleme.

Wie im Brennglas zeigt sich insoweit der besondere Amtstatus des Gerichtsvollziehers: Nach einer oft zitierten Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Gerichtsvollzieher als selbstständiges Organ der Zwangsvollstreckung und Beamter im Außendienst mit einem gewissen Maß an *Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit* ausgestattet[3]).

Praktisch ist der Gerichtsvollzieher indes einer Vielzahl von „Weisungen" ausgesetzt. Jeder Gerichtsvollzieher arbeitet täglich anhand der GVGA, der GVO und anderer Handlungsvorgaben. Das Spektrum dieser Vorgaben[4]) reicht von allgemeinen Regeln für die Amtsführung generell-abstrakter Natur[5]) bis hin zu „punktuellen" bzw. gar individuellen Verhaltensanweisungen[6]). Die zu diesem Themenkomplex von rechtswissenschaftlicher Seite unternommenen Systematisierungsanstrengungen[7]) haben nur beschränkt zur Klärung

---

*) Dr. *Roman Götze* ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Leipzig (www.goetze.net); er vertritt seit Jahren Gerichtsvollzieher in dienstrechtlichen Angelegenheiten, etwa der Auseinandersetzung um die Gerichtsvollzieherbürokostenentschädigung; hierzu *Füßer/Götze*, DGVZ 2003, 180 und *Götze/Füßer*, DGVZ 2005, 17; *Anja Schöder* ist Rechtsreferendarin am LG Leipzig.

1) Es ist selbstverständlich, dass – trotz Verwendung der maskulinen Form – immer auch die Gerichtsvollzieherinnen gemeint sind.

2) Dazu – sehr instruktiv – *Stolte*, Der Gerichtsvollzieher – Vollstreckungsorgan zwischen Selbständigkeit und Weisungsgebundenheit, DGVZ 1987, 97.

3) Immer noch grundlegend: BVerwG, Urt. v. 29. 4. 1982 – 2 C 41/80 – BVerwGE 65, 270 (= DGVZ 1982, 182).

4) GVO und GVGA sind – was von den Justizbehörden nicht selten verkannt wird – schlichte *Verwaltungsvorschriften* und nicht etwa Rechtsverordnungen (Gesetze im materiellen Sinne). Sie können deshalb auch nicht selbstständige Grundlage für Eingriffe in Grundrechte sein (Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz). Dabei erscheint die GVGA – bei Lichte betrachtet – in erster Linie als verwaltungsinterne Ausführungsvorschrift, die eine Handlungsanleitung zur ZPO darstellt. Die GVO ist dagegen eine allgemeine Handlungsanordnung der Verwaltung; sie betrifft das geschäftsmäßige Handeln des Gerichtsvollziehers, die Organisation seines Büros, die Durchführung von Geschäftsprüfungen u. v. m.

5) Etwa eine generelle Anweisung in Form eines Rundschreibens, die den Kostenersatz hinsichtlich des Gebührenanteils und der Auslagenpauschale betrifft, VG Freiburg, NVwZ-RR 2005, 597.

6) Diese sind nach den Erfahrungen des Erstverfassers nicht selten: Etwa die an einen Gerichtsvollzieher gerichtete Weisung, das Geschäftszimmer in einen dem Ansehen der Justiz nicht abträglichen Zustand zu bringen; unrühmliches Bsp. aus Bayern: Individuelle Weisung, eine bestimmte Vollstreckungshandlung an einem konkret bezeichneten Ort zu einer konkret angegebenen Zeit durchzuführen; dazu noch später im Text.

7) Bspw. *Dütz*, Der Gerichtsvollzieher als selbständiges Organ der Zwangsvollstreckung – Eine organisations- und aufsichtsrechtliche Studie (1973); ders., Freiheit und Bindung des Gerichtsvollziehers I – III, DGVZ 1975, 49, 65 und 81; *Polzius*, Die Stellung des Gerichtsvollziehers als Beamter und Vollstreckungsorgan gegenüber den Parteien, dem Vollstreckungsgericht und der Dienstaufsicht, DGVZ 1973, 161; *Stolte*, Aufsicht

beitragen können. Gerade in jüngerer Vergangenheit hat die Rechtsprechung – mit zum Teil bedenklicher Begründung – die Position der Justizverwaltungen – betreffend Weisungen im Kostenbereich aber auch in Bezug auf Einzelanordnungen, die die konkrete Amtsführung betreffen – gestärkt und Weisungen der Justizverwaltung entweder bereits als nicht justiziabel oder gar als rechtmäßig erachtet[8]).

Diese Entscheidungen sind aus Sicht der *Verfasser* nicht überzeugend. Die besondere Ausgestaltung des Amtes des Gerichtsvollziehers verlangt differenzierende Lösungen. Im Folgenden soll deshalb zunächst ein Überblick über die Sonderstellung des Gerichtsvollziehers gegenüber anderen Beamten gegeben werden. Dies dient auch dazu, die in der Debatte immer wiederkehrenden grundlegenden Begriffe, insbesondere die der Dienst- und Fachaufsicht näher zu betrachten (dazu sogleich II.). Danach wird näher darauf einzugehen sein, welche Stelle innerhalb der Justizhierarchie befugt ist, dem Gerichtsvollzieher Weisungen zu erteilen und wie diese gegebenenfalls aussehen müssen und dürfen (dazu anschließend III.). Abschließende Betrachtungen zu den Rechtsschutzmöglichkeiten gegen dienstliche Weisungen (unten IV.) und ein kurzer Ausblick (V.) runden diese Untersuchung ab.

II. Ausgangspunkt: Die Stellung des Gerichtsvollziehers im Gefüge der ihn betreffenden Normen und grundlegende Begriffe

Bereits der *Status des Gerichtsvollziehers* – Ausgangspunkt jeder rationalen Klärung des hier zu erörternden Themenkomplexes – ist alles andere als einfach zu beschreiben. Er wird durch das Zivilprozess-, Beamten- und sonstige Recht geprägt[9]). Im Ausgangspunkt ist unstreitig, dass der Gerichtsvollzieher nicht – wie ein Innendienstbeamter – einem umfassenden Weisungsrecht unterworfen ist, sondern – wie es das Bundesverwaltungsgericht einmal formuliert hat – eine statusrechtliche Sonderstellung einnimmt, die ganz maßgebend durch eine gewisse Selbstständigkeit und Unabhängigkeit gekennzeichnet ist[10]). So erledigt der Gerichtsvollzieher seine Dienstgeschäfte in einem eigenen Geschäftszimmer, welches er zunächst auf eigene Kosten unterhält (§§ 46, 49 GVO). Außerdem führt er ein eigenes Dienstsiegel (§ 7 Nr. 1 GVO). Feste Bürozeiten gibt es – abgesehen von den Sprechzeiten – nicht. Eine Pfandkammer muss er nach § 48 GVO auf eigene Kosten unterhalten, wenn dies erforderlich wird, wobei ihm die Benutzung einer bestimmten Pfandkammer von der Dienstbehörde vorgeschrieben werden kann. Welche Geschäftsbücher er zu führen hat, gibt ihm § 62 Nr. 1 GVO vor. Zudem beschafft er Geschäftsbedarf auf eigene Kosten (§ 52 Nr. 1 GVO), führt Schriftverkehr unter eigenem Namen (§ 53 Nr. 1 GVO) und führt eigene Akten, § 55 GVO. Gemäß § 58 GVGA handelt der Gerichtsvollzieher bei Erledigung der ihm zugewiesenen Vollstreckungsaufträge selbstständig und unterliegt zwar der Aufsicht, nicht jedoch der unmittelbaren Leitung des Vollstreckungsgerichts.

Prinzipiell ist der Gerichtsvollzieher in erster Linie bei seiner Geschäftsführung den gesetzlichen Vorschriften – vor allem: der ZPO – unterworfen. Die GVGA und die GVO sind weder Gesetze noch Rechtsverordnungen, sondern Verwaltungsvorschriften mit lediglich verwaltungsinterner Bindungswirkung. Dennoch ist der Gerichtsvollzieher als Beamter – mit Blick auf die in allen Landesbeamtengesetzen verankerte Gehorsamspflicht – auch an Vorgaben mit verwaltungsinterner Bindungswirkung gebunden. Der Verstoß gegen abstrakte oder generelle Weisungen kann unter qualifizierenden Umständen disziplinarrechtliche Folgen haben. Und dennoch erscheinen diverse Vorgaben – etwa der GVGA – im Lichte der ZPO nicht selten als fragwürdig, überflüssig oder gar rechtswidrig. Im Vorgriff auf die nachfolgenden Überlegungen muss bereits hier festgehalten werden, dass Widersprüchen zwischen Verwaltungsvorschrift (GVO, GVGA) und höherrangigem Recht (insb. ZPO) beamtenrechtlich (nur) durch Remonstration beizukommen ist. Der Beamte muss – nach der Logik des Beamtenrechts – vorläufig auch solche Weisungen beachten, die seiner Ansicht nach im Widerspruch zu Vorgaben des höherrangigen Rechts stehen. Er hat allerdings die Amtspflicht, diese einer verwaltungsinternen Kontrolle zuzuführen (Remonstration). Mit der Remonstration kann der Gerichtsvollzieher erreichen, dass er bei der Ausführung der Weisung von der vollen persönlichen Verantwortung, die er für die Rechtmäßigkeit seiner Handlungen trägt, entbunden wird[11]).

1. Dienstaufsicht und Fachaufsicht auf beamtenrechtlicher Grundlage

Das Gerichtsverfassungsgesetz definiert den Gerichtsvollzieher in § 154 als einen „mit Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu beauftragenden Beamten“. Damit unterliegt das Dienstverhältnis des Gerichtsvollziehers zunächst dem **Beamtenrecht**. Als Landesbeamter steht der Gerichtsvollzieher zu seinem Dienstherrn in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Beamte müssen Anordnungen ihrer Vorgesetzten ausführen und deren allgemeine Richtlinien beachten (Gehorsamspflicht). Der Gerichtsvollzieher unterliegt auch als Außendienstbeamter prinzipiell der allgemeinen beamtenrechtlichen *Dienstaufsicht*[12]).

Der Begriff der „Dienstaufsicht“ ist als zentraler Begriff von dem Begriff der „Fachaufsicht“ abzugrenzen. Es handelt sich dabei um eine gebräuchliche verwaltungsrechtliche Terminologie, die – wie auch die hierzu entwickelten Grundsätze – auf die vorliegende Konstellation angewendet werden kann[13]). Die beamtenrechtliche Aufsicht der Justizverwaltung ist entsprechend der Einteilung des Artikel 20 des Grundgesetzes nicht der Rechtsprechung, sondern der Exekutive zuzuordnen und damit auch als Verwaltung zu charakterisieren. Auch das diese Abgrenzung kennzeichnende Merkmal des Über- und Unterordnungsverhältnisses spiegelt sich in der Hierarchie der Justizverwaltung[14]) und im Verhältnis zum Gerichtsvollzieher wieder.

über die Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers (1986); *ders.*, Der Gerichtsvollzieher – Vollstreckungsorgan zwischen Selbständigkeit und Weisungsgebundenheit, DGVZ 1987, 97.

8) Z. B. NdsOVG, wonach generelle Anordnungen der Dienstaufsicht, in Vollstreckungssachen in bestimmter Weise zu verfahren, im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens nicht überprüft werden können, DGVZ 1997, 73 oder VG Würzburg, wonach generelle Weisungen des Amtsgerichtsdirektors mit dem Inhalt, bei der Kostenbehandlung ab sofort die Auslegung des Landesjustizministeriums zu Grunde zu legen, zulässig sind, Beschl. v. 3. 5. 2005 – W 1 S 02.297 – (zitiert nach juris).

9) Vgl. §§ 766, 793, 568 Abs. 2 ZPO; § 154 GVG i. V. m. § 1 GVO; § 37 Satz 2 BRRG; § 2 Abs. 2 GVO; § 101 i. V. m. §§ 96 ff. GVO.

10) BVerwGE 65, 253 (265).

11) Umfassend zur Remonstration *Felix*, Das Remonstrationsrecht und seine Bedeutung für den Rechtsschutz des Beamten, 1. Aufl. (1993), 197 ff.

12) Zutreffend *Kissel/Mayer*, GVG, § 154 Rdnr. 4.

13) Dafür plädiert auch *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (103).

14) Es gibt Ober-, Unter- und Mittelbehörden. Innerhalb der Justizverwaltung ist oberste Behörde das Landesjustizministerium, Mittelbehörden sind der Präsident des Landgerichts bzw. der des Oberlandesgerichts. Die-

Hintergrund des Begriffes der Dienstaufsicht ist das Beamtenverhältnis als ein Dienst- und Treueverhältnis, das durch eine personalrechtliche Aufsicht gekennzeichnet ist, die der Dienstvorgesetzte über die Pflichterfüllung des Beamten ausübt[15]). Die Dienstaufsicht betrifft dementsprechend den Aufbau, die innere Ordnung und die allgemeine Geschäftsführung[16]) und damit – vereinfacht ausgedrückt – alles, was nicht den *Inhalt* der Amtshandlung anbelangt[17]). Überwacht wird, ob sämtliche Aufgaben formal ordnungsgemäß ausgeführt und erledigt werden[18]). Im Gegensatz zur Dienstaufsicht, die also nur die äußere Form der Geschäftsführung betrifft, ist die *Fachaufsicht* auf die inhaltliche Richtigkeit der amtlichen Tätigkeit gerichtet und stellt demzufolge eine umfassende Befugnis dar, Weisungen in der Sache zu geben[19]). Sie ist bei diesem Begriffsverständnis sowohl Rechtmäßigkeits- als auch Zweckmäßigkeitskontrolle.

2. Allgemeine Verwaltungsvorschriften – GVGA und GVO

Den zweiten wesentlichen Bereich, dessen Einfluss der Gerichtsvollzieher neben dem Beamtenrecht und der ZPO unterliegt, bilden **GVO und GVGA**. Beide Regelwerke entfalten als *Verwaltungsvorschriften ohne Gesetzesrang* zwar nur verwaltungsinterne Verbindlichkeit[20]). Dennoch enthalten sowohl GVO als auch GVGA zahlreiche Vorgaben für den Gerichtsvollzieher, die deutlich machen, dass und wodurch sich ein Gerichtsvollzieher in Organisation und Arbeitsweise von einem herkömmlichen Beamten unterscheidet:

Bereits der Wortlautbefund begründet zunächst eine Regelvermutung zu Gunsten der Eigenverantwortlichkeit des Gerichtsvollziehers: Unbeschadet bestimmter zwingender Anordnungen zu Einzelheiten des Geschäftsbetriebs soll der Gerichtsvollzieher diesen grundsätzlich nach eigenem, pflichtgemäßen Ermessen führen, § 45 Abs. 1 GVO. Dass die Dienstbehörde beim Gerichtsvollzieher nach § 96 GVO vierteljährlich ordentliche, und nach § 103 GVO mindestens einmal jährlich eine außerordentliche, unvermutete Geschäftsprüfung beim Gerichtsvollzieher durchführt, bei der Kassenbestand, Dienstsiegel, Akten, Gesetze und Hilfskräfte in Augenschein genommen werden, steht dem nicht entgegen. Insoweit handelt es sich bei den Geschäftsprüfungen um eine Art interne – antragsunabhängige – Qualitätssicherung, die von speziell hierzu eingesetzten Beamten (Prüfungsbeamten[21]) durchgeführt werden.

Der Gerichtsvollzieher ist jedoch nicht nur Beamter, sondern auch *Vollstreckungsorgan*, § 753 Abs. 1 ZPO, und hat als solches die hierfür geltenden zivilprozessualen Normen zu beachten. Soweit der Gerichtsvollzieher als Zwangsvollstreckungsorgan handelt, unterliegt er zwar der Aufsicht, nicht aber der unmittelbaren Leitung des Gerichts. Diese besteht nach § 766 ZPO darin, auf Antrag die *Art und Weise* der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher hierbei zu beobachtende *Verfahren* zu überwachen. Damit ist – in Gestalt der **ZPO** – ein dritter wesentlicher Rechtsbereich benannt, der Einflussrechte des Gerichts zur Folge haben kann. Bei genauer Betrachtung handelt es sich dabei um einen Bestandteil des vollstreckungsrechtlichen Einflussbereichs. Insbesondere die GVGA konkretisiert die Vorschriften der ZPO.

Zur Klarstellung: Aus Gründen der Normenhierarchie aber auch wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz) hat der Gerichtsvollzieher sein Handeln grundsätzlich an den gesetzlichen Vorschriften auszurichten, vor allem an der ZPO. Soweit in der GVGA also Regelungen getroffen werden, die die Vorgaben der ZPO lediglich paraphrasieren oder weiter gehende – jedoch nicht kollidierende – zusätzliche Regelungen enthalten, ergibt sich aus der – bereits angesprochenen – Gehorsamspflicht auch kein Handlungsdilemma für den an die ZPO als höherrangiges Recht gebundenen Gerichtsvollzieher. Steht die Regelung aus seiner Sicht aber im Widerspruch zu einer Vorgabe der ZPO – was materiellrechtlich die Unwirksamkeit der GVGA-Regelung zur Folge hat[22]) – muss der Gerichtsvollzieher – der der beamtenrechtlichen Pflicht, der allgemeinen dienstlichen Weisung Folge zu leisten auch dann (zunächst) unterworfen bleibt – im Wege der Remonstration eine verwaltungsinterne Klärung herbeiführen oder – soweit die persönliche Sphäre des Gerichtsvollziehers betroffen ist (dazu noch unten IV.) – sich verwaltungsgerichtlich zur Wehr setzen.

Das Gesagte gilt prinzipiell auch für das Verhältnis der GVO zum höherrangigen Recht. Teile der GVO sind – auch aus heutiger Sicht – verfassungsrechtlich bedenklich, ohne dass diese – unter anderem von *Grawert*[23]) herausgearbeiteten – Zweifel etwas an der Beachtenspflicht bis zur verwaltungsinternen oder gerichtlichen Kassation zu ändern vermag.

III. Zur Aufsicht über den Gerichtsvollzieher

Ausgehend von der soeben herausgearbeiteten systematischen Zweiteilung ist zunächst zu unterscheiden zwischen der Aufsicht des Vollstreckungsgerichts, der der Gerichtsvollzieher als *Vollstreckungsorgan* unterliegt und der Aufsicht der Justizverwaltung, die sich aus seiner Beamteneigenschaft ergibt.

1. Vollstreckungsgerichtliche Maßnahmen

Das Vollstreckungsgericht (grundsätzlich das Amtsgericht) ist das dem Gerichtsvollzieher übergeordnete Vollstreckungsorgan, durch das zwar keine behördeninterne, aber doch eine *gerichtliche Aufsicht* über den Gerichtsvollzieher ausgeübt wird[24]). Da sich dessen Maßnahmen in der Praxis – zumindest aus der dienstrechtlichen Perspektive – als weniger problematisch erweisen, soll auf sie nur der Vollständigkeit halber kurz eingegangen werden.

---

sen nachgeordnet folgt der aufsichtführende Richter als Unterbehörde und unmittelbarer Dienstvorgesetzter des Gerichtsvollziehers. Soweit die Aufgaben an untergeordnete Behörden delegiert werden, werden diese als weisungsgebundene Organe tätig.

15) *Stolte*, o. Fn. 7, Aufsicht, 7.

16) *Dütz*, DGVZ 1975, 49 (65).

17) *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (104).

18) *Dütz*, DGVZ 1975, 49 (65).

19) *Dütz*, DGVZ 1975, 49 (56).

20) *Strehlau-Weise*, Rechtsstellung und Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers unter besonderer Berücksichtigung seiner Befugnisse bei der Vollstreckung nach § 756 ZPO (1996), 40.

21) Die Prüfungsbeamten müssen zwingend Beamte des gehobenen Verwaltungsdienstes sein; vgl. § 96 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 103 Abs. 1 Satz 1 GVO. Unzulässig wäre es deshalb – wie in Niedersachsen indes erwogen wurde – zu den Geschäftsprüfungen Gerichtsvollzieher hinzuzuziehen. Gerichtsvollzieher wären dann von Kollegen geprüft worden!

22) Vgl. auch *Schwörer*, DGVZ 2003, 152 (153).

23) *Grawert*, DGVZ 1989, 97 (115 f.); lesenswert auch *Mroß*, DGVZ 2005, 49 (53), der darauf hinweist, dass es durchaus fragwürdig erscheint, dass ein Beamter durch Verwaltungserlass zum Erwerb und Unterhalt eines Kfz verpflichtet wird, ohne das er sein Amt nicht ausüben kann.

24) Hierzu *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (98).

Mit der *Erinnerung* gemäß § 766 ZPO wenden sich die von der Zwangsvollstreckung betroffenen Personen an das Vollstreckungsgericht, um das Verhalten des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung überprüfen zu lassen. Es kann als mittlerweile gesicherte Auffassung angesehen werden, dass es sich hierbei nicht um einen klageartigen Rechtsbehelf[25]), sondern um eine prozessuale bzw. Sachaufsicht des Vollstreckungsgerichts[26]) handelt. Dieses wird nie von Amts wegen, sondern nur auf Antrag eines von der Zwangsvollstreckung Betroffenen tätig. Trotz oder gerade wegen der Einordnung als fachaufsichtliche Maßnahme stellt sich die Frage, welche konkreten Maßnahmen im Rahmen des § 766 ZPO möglich sind. Ausgangspunkt ist die bereits gewonnene Erkenntnis, dass es sich bei dem Rechtsbehelf des § 766 ZPO um eine Anrufung der Aufsichtsbehörde handelt, welche grundsätzlich bisheriges Handeln überprüfen sowie Weisungen für die Zukunft erteilen kann[27]).

Was den Umfang dieses Überprüfungsrechts angeht, ist anerkannt, dass – schon auf Grund der weiten Fassung des § 766 ZPO – das bisherige Handeln des Gerichtsvollziehers einer Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle unterliegt und es sich dabei inhaltlich um eine *Fachaufsicht* im engeren Sinne handelt[28]). Das Vollstreckungsgericht spricht hier folglich nur aus, ob das Handeln des Gerichtsvollziehers im konkreten Fall *für die Zwangsvollstreckung* maßgeblichen Normen entspricht oder nicht, auf die Einhaltung von *Dienstvorschriften* kommt es insoweit nicht an.

Diese Überprüfungsbefugnis sagt jedoch noch nichts über eine eventuell bestehende Weisungsbefugnis aus. Ließe man eine solche nämlich uneingeschränkt zu, bliebe von der in § 58 Abs. 1 GVO normierten Selbstständigkeit des Gerichtsvollziehers nichts als eine „leere Hülle“[29]). Mit dem Argument, bei § 58 GVO handele es sich nur um eine für den Richter unverbindliche Verwaltungsvorschrift, könnte man ein uneingeschränktes Weisungsrecht des Richters annehmen, sodass die Selbstständigkeit des Gerichtsvollziehers nur solange bestünde, bis der Vollstreckungsrichter mit der Erinnerung nach § 766 ZPO zur Überprüfung seines Handelns angerufen wird[30]). Dagegen spricht jedoch, dass der Gerichtsvollzieher – wie dargelegt – prinzipiell ein in eigener Verantwortung handelndes selbstständiges Organ der Rechtspflege ist und im Falle des uneingeschränkten Weisungsrechts zu einem bloßen Exekutivorgan degradiert würde[31]). Die Ausnahme würde zur Regel.

Richtigerweise ist zu unterscheiden, ob ein *gebundener Vollstreckungsakt* vorliegt, bei dem das Handeln des Gerichtsvollziehers durch eine Norm zwingend vorgeschrieben ist, oder ob dem Gerichtsvollzieher ein Entschließungs- oder Auswahlermessen bei der Erfüllung seiner Aufgaben eingeräumt ist[32]). Im Falle eines gebundenen Vollstreckungsaktes kann der Richter nicht nur kontrollieren, sondern auch verbindliche Weisungen erteilen, da eine Subsumtion der Tatsachen unter die entsprechende Norm durch das Vollstreckungsgericht möglich ist[33]).

Bei *Ermessensentscheidungen* ist zu unterscheiden zwischen Entschließungs- und Auswahlermessen. Da die Frage nach dem „Ob“ des Einschreitens des Gerichtsvollziehers nicht von diesem selbst, sondern vom Vorliegen der formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung abhängt und er somit schon gar kein Entschließungsermessen hat, bleibt dem Gerichtsvollzieher allenfalls ein Auswahlermessen, das heißt, er kann nur über das „Wie“ seines Handelns selbst entscheiden. Hier verhindert die Zuständigkeitsregelung des § 753 Abs. 1 ZPO, dass der Richter sein Ermessen an die Stelle des Ermessens des Gerichtsvollziehers setzt. Zudem dient die Zwangsvollstreckung dem Interesse des Gläubigers, der „Herr seines Verfahrens“ bleiben muss und deshalb nicht durch den Richter in seinen Rechten, über Beginn, Art und Umfang der Zwangsvollstreckung entscheiden zu können, eingeschränkt werden darf[34]). In diesem Bereich darf der Vollstreckungsrichter also keine Weisungen, weder genereller noch konkreter Natur, erteilen[35]).

2. Aufsicht der Justizverwaltung

Während das Überprüfungs- und Weisungsrecht des Vollstreckungsgerichts im Rahmen des § 766 ZPO mit den vorstehend herausgearbeiteten Einschränkungen weitgehend anerkannt ist, sind auf die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers einwirkende Maßnahmen der Justizverwaltung wesentlich problematischer.

Bekanntlich umfasst der Bereich der Justizverwaltung die gesamte verwaltende Tätigkeit, die nicht unmittelbar die Erfüllung der dem Gericht zugewiesenen Rechtsprechungsaufgaben betrifft[36]). Entsprechend der Hierarchie innerhalb der Justizverwaltung unterliegt der Gerichtsvollzieher der Dienstaufsicht durch den aufsichtführenden Richter am Amtsgericht, der nach § 2 Abs. 2 GVO unmittelbarer Dienstvorgesetzter ist. Ihm übergeordnet sind der Präsident des Landgerichts bzw. der des Oberlandesgerichts. Oberste Behörde ist der Landesjustizminister bzw. -senator, der die Verwaltungsorganisation bestimmt und seine Aufgaben selbst erfüllen oder an die untergeordneten Stellen übertragen kann[37]). Jedes dieser Organe ist als jeweiliger Dienstvorgesetzter im Sinne des Landesbeamtengesetzes zuständig für „beamtenrechtliche Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten der ihm nachgeordneten Beamten“[38]).

Streit besteht über Inhalt und Reichweite eventueller Maßnahmen, nicht zuletzt, weil Wesen und Umfang der Dienstaufsicht, der der Gerichtsvollzieher als Beamter unterliegt, durch den Gesetzgeber weitgehend ungeklärt sind. § 154 GVG bestimmt zwar den Beamtenstatus des Gerichtsvollziehers, überlässt jedoch die Regelung der Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Justizverwaltung. Mustert man die beamtenrechtlichen Rechtsgrundlagen der Bundesländer durch, gibt

---

25) *Blomeyer*, Der Anwendungsbereich der Vollstreckungserinnerung, RPfleger 1969, 279 (280).

26) So auch *Dütz*, o. Fn. 7, Studie, 29; *Gaul*, Der Gerichtsvollzieher – Ein organisationsrechtliches Stiefkind, ZZP 1987, 241 (251); *Polzius*, DGVZ 1973, 161 (162); *Stolte*, o. Fn. 7, Aufsicht, 12.

27) *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (100).

28) *Gaul*, ZZP 1987, 241 (257); *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (100).

29) So bereits *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (101).

30) So i. E. *Gaul*, ZZP 1987, 241 (262).

31) Zutreffend bereits *Stolte*, o. Fn. 7, Aufsicht, 21.

32) *Stolte*, o. Fn. 7, Aufsicht, 21.

33) *Stolte*, o. Fn. 7, Aufsicht, 22.

34) *Stolte*, o. Fn. 7, Aufsicht, 23 f.

35) Zu diesem Ergebnis kommt auch *Polzius*, DGVZ 1973, 161 (164).

36) *Kissel/Mayer*, GVG, § 12 Rdnr. 85.

37) *Kissel/Mayer*, GVG, § 12 Rdnr. 88.

38) Vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 SächsBG, Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 BayBG; § 3 Abs. 4 Satz 1 LBG NRW; § 3 Abs. 2 Satz 1 NBG; Artikel 3 Abs. 5 Satz 1 BG BW; § 4 Abs. 2 Satz 1 HBG; § 4 Abs. 2 Satz 1 LBG BBg; § 4 Abs. 2 Satz 1 LBG Rh-Pf; § 3 Abs. 2 Satz 1 BG LSA; § 4 Abs. 2 Satz 1 LBG S-H; § 4 Abs. 2 Satz 1 ThürBG; § 3 Abs. 2 Satz 1 LBG M-V.

es weder Normen, die die Dienstaufsicht uneingeschränkt zulassen, noch solche, die sie in irgendeiner Weise ausdrücklich beschränken. Dieses Normierungsdefizit zwingt dazu, die aufgeworfene Frage auch anhand der allgemeinen Grundsätze des Beamtenrechts zu beantworten: Festzuhalten ist, dass sich eine grundsätzliche beamtenrechtliche Weisungsgebundenheit bereits aus § 37 Satz 2 BRRG[39]) ergibt. Eine gesetzliche Positivierung der Weisungsfreiheit i. S. v. § 37 Satz 3 BRRG existiert – im Gegensatz zu Mitgliedern des Obersten Rechnungshofes oder Rechtspflegern – für den Gerichtsvollzieher nicht. Auch aus anderen Gesetzen, wie der Zivilprozessordnung oder dem Gerichtsverfassungsgesetz kann eine generelle Weisungsfreiheit nicht entnommen werden. Der Gerichtsvollzieher ist – auch unter Anerkennung seines besonderen Status – Beamter, der zumindest im Grundsatz weisungsgebunden ist.

Ausgehend von dieser Prämisse bleiben Inhalt und Reichweite zulässiger Maßnahmen der Justizverwaltung dennoch aus beamtenrechtlicher Sicht zu klären. Es bedarf dabei einer differenzierenden Betrachtung. In Anlehnung an die oben erwähnte verwaltungsrechtliche Terminologie werden üblicherweise Maßnahmen, die lediglich die äußere Form der Geschäftsführung betreffen (dienstaufsichtliche Maßnahmen) und solche, die die amtliche Tätigkeit des Gerichtsvollziehers und damit die Durchführung der Zwangsvollstreckung betreffen (fachaufsichtliche Maßnahmen), unterschieden. Im Einzelnen gilt Folgendes:

a) Dienstaufsichtliche Maßnahmen

Im Bereich solcher Anweisungen, die auf die *innere Ordnung* und die *allgemeine Geschäftsführung* gerichtet sind, hat sich eine relativ klare Linie herausgebildet. Dementsprechend werden Maßnahmen als zulässig erachtet, soweit und solange sie sich lediglich auf die *äußere Form* der Geschäftsführung und damit nicht auf den konkreten Inhalt der einzelnen Amtshandlungen beziehen. Der Gerichtsvollzieher kann beispielsweise angehalten werden, bestimmte Vordrucke zu verwenden und Dienstregister, Kassenbücher, Dienstkonten und Quittungsblöcke zu führen[40]).

Zudem kann der Bürobetrieb (Einrichtung, Pfandkammer, Personal) des Gerichtsvollziehers kontrolliert werden[41]). Gleichermaßen fallen die Genehmigung von Urlaub, das Ausstellen von Dienstzeugnissen, Rügen und Ermahnungen wegen des persönlichen Verhaltens des Gerichtsvollziehers sowie die formale Geschäftsprüfung (§ 99 Abs. 1 GVO) in den Zuständigkeitsbereich der Dienstvorgesetzten[42]).

Die Dienstaufsicht kann dabei von Amts wegen eingreifen, wenn ihre Beobachtungen Anlass zu Bedenken geben. Wichtiges Instrument der Dienstaufsichtsbehörde sind in diesem Zusammenhang die so genannten Geschäftsprüfungen, welche nach § 101 GVO zu entsprechenden Maßnahmen führen können, wenn Anlass zu Beanstandungen oder Bedenken hinsichtlich der Geschäftsführung besteht. Einzelheiten zu den Geschäftsprüfungen regeln die Vorschriften der §§ 96 ff., 103 GVO. Vor allem § 99 GVO verdeutlicht, dass es sich dabei überwiegend um lediglich formelle Kontrollen handelt, die die äußere Geschäftsführung in Augenschein nehmen und die Arbeit des Gerichtsvollziehers auf ihre sachgemäße formelle Erledigung hin überprüfen. Deshalb ist ein Übergriff auf *materielle* und damit inhaltliche Fragen im Rahmen der Geschäftsprüfungen nach unserer Auffassung ausgeschlossen.

Aus aktuellem Anlass ist anzumerken, dass die *Art und Weise*, wie die Prüfungsbeamten zu ihren Erkenntnissen gelangen, das heißt das „Erkenntnisverfahren“, abschließend in der GVO und im Landesbeamtenrecht geregelt sind. Unzulässig sind deshalb die in der Praxis nicht selten durchgeführten „Außenermittlungen“ von Prüfungsbeamten. Der Anruf bei einem Gläubigervertreter durch den Prüfungsbeamten zum Zwecke der Aufklärung vermuteter Missstände ist diesem verwehrt. Diese den grundrechtlich geschützten Bereich des Gerichtsvollziehers – nämlich dessen berufliche Ehre bzw. Integrität – berührenden Eingriff rechtfertigen die vorhandenen Regeln über die Geschäftsprüfung nicht. Da nicht der Gerichtsvollzieher den Nachweis der Unzulässigkeit von Außenermittlungen zu führen hat, sondern umgekehrt der Dienstherr eine Ermächtigungsgrundlage benötigt, bleibt es nach gegenwärtigem Rechtsstand bei der Rechtswidrigkeit derartiger Maßnahmen. Hier ist der Prüfungsbeamte gehalten, die Unstimmigkeiten zunächst mit dem betroffenen Gerichtsvollzieher zu besprechen und sich hier gegebenenfalls ergänzende Unterlagen vorlegen zu lassen.

Die Befugnis, dem Gerichtsvollzieher im Anschluss an eine Geschäftsprüfung Weisungen zu erteilen, steht auch nicht dem Prüfungsbeamten selbst zu. Vielmehr kann er seine Befugnisse nur von einem – im Gegensatz zu den Prüfungsbeamten in die Justizhierarchie eingegliederten – Dienstvorgesetzten ableiten. Auch in der Praxis wird inzwischen so verfahren, dass die Geschäftsprüfungen zwar von Prüfungsbeamten durchgeführt werden, die daraus resultierenden Beanstandungen und Weisungen aber von einem Dienstvorgesetzten vorgenommen werden. Dies ist ein weiterer Aspekt, der die fehlende materielle Prüfungskompetenz von Prüfungsbeamten belegt.

b) Fachaufsichtliche Maßnahmen

Wesentlich problematischer ist die Frage, ob die Justizverwaltung gegenüber dem Gerichtsvollzieher auch sachliche Maßnahmen, das heißt solche, die den *Inhalt der Amtshandlungen* betreffen, vornehmen kann.

aa) Restriktive – statusbezogene – Sichtweise

Auf eine fundierte rechtswissenschaftliche Durchdringung der rechtlichen Grundlagen einschließlich der historischen Zusammenhänge gründet eine – auch heute noch sich gut behauptende – restriktive Sichtweise. Die Vertreter dieser Auffassung[43]) gestehen der Justizverwaltung *keinerlei Aufsichts- oder Weisungsrecht fachlicher Art* zu. Stattdessen seien die Befugnisse auf die Ausübung dienstaufsichtsrecht-

[39]) Am 19. Juni 2008 ist das Beamtenstatusgesetz verkündet worden. Mit der beschlossenen Föderalismusreform entfällt die Rahmengesetzgebung nach Artikel 75 des Grundgesetzes. Während der Bund für seine Bundesbeamten die Gesetzeszuständigkeit hat, erhalten die Länder die Gesetzeskompetenz für ihre Landesbeamten. Das Beamtenrechtsrahmengesetz wird mit Wirkung vom 1. April 2009 durch das Beamtenstatusgesetz ersetzt werden.

[40]) *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (104).

[41]) *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (104).

[42]) *Strehlau-Weise*, a. a. O., 52.

[43]) Als prominentester Vertreter dieser Linie ist *Wilhelm Dütz* zu nennen (o. Fn. 7, Studie sowie DGVZ 1975, 49), ihm zustimmend *Polzius*, DGVZ 1973, 161. In der Rechtsprechung hat diese Ansicht – wenn auch vereinzelt – ebenfalls Zustimmung gefunden, vgl. etwa AG Osnabrück, DGVZ 1975, 175, wonach der Justizverwaltung keine umfassende Sachweisungsbefugnis und damit kein Fachaufsichtsrecht zukommt. Diese beschränkt sich vielmehr auf die Überprüfung der allgemeinen Geschäftsführung.

licher Maßnahmen beschränkt. Eine Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit einzelner Amtshandlungen im Wege der Dienstaufsicht sei dagegen gänzlich ausgeschlossen. Wesentliches Begründungselement dieser Ansicht ist die – mehrfach erwähnte – besondere Stellung des Gerichtsvollziehers als selbstständiges Organ der Zwangsvollstreckung, dessen Status und Arbeitsweise sich nicht mit einem umfänglichen fachlichen Weisungsrecht der Justizverwaltung vereinbaren lässt[44]).

Den formal-logisch vertretbaren Kompromiss, lediglich generelle, nicht aber Einzelanweisungen zuzulassen, lehnen die Vertreter dieser Ansicht unter anderem mit dem Argument der dann eintretenden Doppelaufsicht ab[45]). Ließe man generelle Weisungen der Justizverwaltung neben der Aufsicht des Vollstreckungsgerichts im Rahmen des § 766 ZPO zu, könnte vom Gerichtsvollzieher Gegensätzliches verlangt werden, wenn sich die Anordnungen von Justizverwaltung und Vollstreckungsgericht widersprechen[46]).

bb) Extensive – organisationsrechtliche – Sichtweise

Die Gegenauffassung[47]), die auch der Sichtweise großer Teile der Justizverwaltung entspricht, erkennt zwar prinzipiell die Selbstständigkeit des Gerichtsvollziehers an, lässt aber dennoch – zumindest generelle – Weisungen fachlicher Natur zu.

Neben einer organisationsrechtlichen Begründung spreche auch der Vergleich mit anderen Rechtspflegeorganen – z. B. Notaren[48]) – für ein solches Fachaufsichtsrecht der Justizverwaltung. Zudem fehle dem Gerichtsvollzieher eine gesetzlich normierte Unabhängigkeit, wie sie etwa bei einem Richter oder Rechtspfleger vorzufinden ist. Des Weiteren sei eine „Doppelaufsicht" keine Besonderheit, da auch die hoheitliche Tätigkeit anderer Beamten der gerichtlichen Überprüfung standhalten müsse[49]). Deshalb müsse für den Gerichtsvollzieher das gleiche gelten wie für jeden anderen Beamten.

cc) Stellungnahme

Unseres Erachtens sind beide – vorstehend referierten – Auffassungen nicht in jeder Hinsicht überzeugend. Die Sichtweise der Justizverwaltung hat Schwierigkeiten, überhaupt noch zu einem nennenswerten Bereich selbstständiger bzw. eigenverantwortlicher Entscheidungsmacht des Gerichtsvollziehers im fachlichen Bereich zu gelangen. Das Anerkenntnis der grundsätzlichen Selbstständigkeit des Gerichtsvollziehers – ein stehender Grundsatz der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung[50]) – bleibt oft ein Lippenbekenntnis.

(1) Unantastbarer Kernbereich eigener Verantwortung

Richtigerweise kann man weder pauschalisierend ein Fachaufsichtsrecht gänzlich ablehnen noch uneingeschränkt – sei es auch nur in Form genereller Weisungen – zulassen. Zwar lässt sich eine völlige Weisungsfreiheit des Gerichtsvollziehers auf Grund der nicht zu leugnenden Verankerung im Beamtenrecht nicht bruchlos begründen. Es ist aber wenig überzeugend, die Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Gerichtsvollziehers zwar immer wieder zu betonen, ihr aber im Umkehrschluss nicht entsprechend Rechnung zu tragen.

Um dieser vielfach postulierten Autonomie des Gerichtsvollziehers gerecht zu werden, muss ihm ein *Kernbereich eigener Verantwortung* verbleiben, der dem Einfluss der Justizverwaltung gänzlich entzogen ist. Dieser unantastbare Kernbereich bedingt, dass einerseits keine konkret-individuellen Einzelweisungen, das heißt in Bezug auf den Inhalt der Amtsgeschäfte des Gerichtsvollziehers, ergehen dürfen. So sind beispielsweise Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der Vollstreckung, wie etwa Uhrzeit oder Datum *in jedem Fall* unzulässig. Gleiches gilt auch bei generellen Weisungen, wenn und soweit sie den Kernbereich der Autonomie des Gerichtsvollziehers betreffen.

Auch wenn sich dieser Kernbereich schwer abstrakt-positiv definieren lässt, steht jedenfalls fest, dass dem Gerichtsvollzieher jedenfalls eine nach Ermessensgrundsätzen auszufüllende, selbstständige Handlungsfreiheit bei der Ausführung der Vollstreckungsaufträge verbleiben muss. Es muss gesichert bleiben, dass der Gerichtsvollzieher die Intensität der Vollstreckungshandlung nach den Besonderheiten des jeweiligen Falles, insbesondere unter Berücksichtigung des sozialen Umfelds, der Kooperationsbereitschaft des Schuldners und anderer sachverhaltstypischer Fallumstände abstufen kann. Daraus folgt, dass keine ihn allzu sehr einengenden abstrakten Anordnungen dergestalt zulässig sind, dass bei künftigen ähnlich gelagerten Fällen ein bestimmtes, inhaltlich präzise eingegrenztes Verhalten „geschuldet" ist.

Dies muss natürlich auch im Gebührenbereich gelten: Es wird nicht verkannt, dass der Gerichtsvollzieher Gebührenbeamter ist und die Gebühren nach dem GvKostG „für die Justiz" erhebt. Andererseits ist Kostenrecht Folgerecht; nicht das Kostenrecht darf die Vollstreckung reglementieren sondern – umgekehrt – die Vornahme von Amtshandlungen generiert Kostenfolgen. Verkennt man diesen Zusammenhang, droht eine Situation, in der durch kostenrechtliche Weisungen „Rückkopplungen" auf die Art und Weise der Vornahme von Amtshandlungen ausgelöst werden[51]). Richtigerweise hat

---

44) So bspw. *Polzius*, DGVZ 1973, 161 (164).

45) Statt aller: *Dütz*, DGVZ 1975, 49 (53).

46) Dagegen wird teilweise eingewandt, dieses Problem bestünde gar nicht, da das Vollstreckungsgericht nur auf Antrag tätig werde. [vgl. dazu NdsOVG, DGVZ 1997, 73 (74)].

47) Z. B. vertreten von *Stolte*, o. Fn. 7, Aufsicht; ders., DGVZ 1987, 97 oder *Strehlau-Weise*, o. Fn. 7; die Rechtsprechung ist dieser Ansicht teilweise gefolgt, vgl. VG Würzburg, Beschl. v. 3. 5. 2005 – W 1 S 02.297 – (zitiert nach juris) oder NdsOVG, DGVZ 1997, 73 (74). Zum Teil wird mangels Entscheidungserheblichkeit gänzlich auf eine Beantwortung der Frage verzichtet, ob generell Weisungen in Bezug auf konkrete Vollstreckungssachen ausgeschlossen sind, vgl. nur BVerwG, DVBl. 1982, 1183 (1184).

48) Jene seien zwar nicht weisungsgebunden, aber für ihre Pflichtverletzungen selbst verantwortlich. Im Gegensatz dazu habe das Land gemäß Artikel 34 des Grundgesetzes i. V. m. § 839 BGB für den Gerichtsvollzieher einzustehen. [So *Stolte*, DGVZ 1987, 97 (105)]. Zur Brauchbarkeit dieses Arguments später.

49) So auch VG Würzburg, Beschl. v. 3. 5. 2005 – W 1 S 02.297 – (zitiert nach juris).

50) Neben der bereits zitierten Leitentscheidung des BVerwG, BVerwGE 65, 270 vgl. etwa VG Berlin, Urt. v. 15. 9. 1989, Disz. 2.89, DGVZ 1990, 6 ff: Der Gerichtsvollzieher ist ein selbstständiges Organ der Rechtspflege. Ihm obliegt es, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung erfüllt sind, und auch die Art der Ausführung des Vollstreckungsauftrages unterliegt zunächst ausschließlich seinem pflichtgemäßen Ermessen; er ist dabei nur an die für ihn maßgebenden Bestimmungen der Gesetze und der Geschäftsanweisung gebunden.

51) So gibt es Versuche von Prüfungsbeamten – die regelmäßig nicht vorgesetzte Gebührenbeamte sein dürften – die Gerichtsvollzieher aus Kostengründen dazu anzuhalten, eine Postzustellung anstelle einer persönlichen Zustellung vorzunehmen, da erstere „billiger" sei.

sich die Kostenaufsicht auf die äußeren Grenzen des Kostenrechts zu beschränken. Mit anderen Worten: Es ist unzulässig über das Kostenrecht die Zwangsvollstreckung *inhaltlich* zu determinieren. Auf diese Weise würde nämlich eine der Verwaltung – wie dargelegt – nicht zustehende generelle Fachaufsicht über den „Hebel" des Kostenrechts etabliert und massiv in die Vollstreckungstätigkeit des Gerichtsvollziehers eingegriffen.

(2) Funktionelle und organisatorische Stellung und Ermessensspielraum des Gerichtsvollziehers

Ein umfängliches inhaltliches Weisungsrecht widerspräche nicht nur der vielfach betonten besonderen Stellung des Gerichtsvollziehers und der damit verbundenen Eigenständigkeit, sondern stünde auch im Widerspruch zu dem Ermessensspielraum, der unabdingbar für die *Arbeitsweise* eines Gerichtsvollziehers ist. Wenn das Gesetz dem Gerichtsvollzieher keine konkreten Vorgaben macht, muss ihm im Sinne einer *effektiven Zwangsvollstreckung* zugestanden werden, seine Arbeit selbst einzuteilen und darüber zu entscheiden, wann, wo und vor allem wie er welche Vollstreckungshandlung vornimmt[52]). Der Gerichtsvollzieher kennt seine Auftragslage schließlich am besten, ebenso ist er derjenige, der den persönlichen Kontakt mit den Beteiligten pflegt und der aus seinem selbst gewonnenen Erfahrungsschatz eher Vorteile und schließlich Nutzen ziehen kann als ein Vorgesetzter, der in Anbetracht seiner fehlenden Nähe „bürokratisch" entscheiden muss[53]). Letztendlich kann nur eine selbstständige, mit eigenem Ermessen ausgestattete Stellung des Gerichtsvollziehers die gebotene Effektivität der Zwangsvollstreckung sichern und die Gläubigerinteressen – denen die Zwangsvollstreckung vorrangig dient – angemessen wahren.

(3) Zuweisungsnorm des § 753 ZPO

Zudem wird die Zwangsvollstreckung gemäß § 753 ZPO gerade dem *Gerichtsvollzieher* übertragen, soweit nicht bereits eine Zuweisung an andere Stellen (Vollstreckungsgericht, Prozessgericht, Grundbuchamt) erfolgt ist. Es wird also der Gerichtsvollzieher selbst berufen, nicht etwa die Justizverwaltung. Es handelt sich dabei um eine Zuordnung auf dem Gebiet der funktionellen Zuständigkeit. Grundsätzlich führen jedoch Verstöße gegen die funktionelle Zuständigkeit zur Rechtswidrigkeit etwaiger Maßnahmen, sodass die Justizverwaltung hinsichtlich der Vollstreckung, welche auch Art, Umfang und Zeit beinhaltet, nicht an Stelle des Gerichtsvollziehers treten kann oder gar solch weitreichende Vorgaben machen kann, dass der Gerichtsvollzieher zum bloßen Exekutivorgan degradiert würde. Das heißt, durch einzelfallbezogene inhaltliche Weisungen würde der Dienstvorgesetzte *praktisch* die Stellung des Vollstreckungsorgans einnehmen, was ihm nach der ZPO nicht zusteht[54]).

(4) Aufgaben des Vollstreckungsgerichts

Das Verhältnis von Justizverwaltung und Vollstreckungsgericht und die damit einhergehende Trennung von beamtenrechtlicher und „prozessualer" Aufsicht ist zudem auch sinnvoll, nicht nur, weil die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen und Anordnungen besteht, sondern auch weil es bereits der Grundsatz der *Gewaltenteilung* gebietet. Stünde der Justizverwaltung nämlich ein solch weitgehendes Weisungs- und Kontrollrecht zu, könnte sie – die Exekutive – das der Judikative zugeordnete Zwangsvollstreckungsverfahren beeinflussen. Rechtssicherheit kann hier nur erlangt werden, wenn sich die Dienstaufsicht auf das beschränkt, was das Vollstreckungsgericht nicht überprüft.

(5) Teleologische Erwägungen

Dass auch generelle Weisungen Einschränkungen unterworfen sein müssen, resultiert zudem auch aus teleologischen Erwägungen. Der angestrebte Zweck kann nämlich schwerlich erreicht werden, wenn gegenüber dem Gerichtsvollzieher zwar keine Einzelweisungen ergehen dürften, die Dienstvorgesetzten aber dennoch ihre Ansichten durchsetzen könnten, indem sie ständig neue „generelle Anordnungen zur zukünftigen Beachtung" erlassen und sich so – zumindest für alle folgenden ähnlichen Aufträge – Geltung verschaffen könnten.

(6) Unbrauchbarkeit des haftungsrechtlichen Gegeneinwands

Schließlich spricht auch der von Befürwortern eines Fachaufsichtsrechts der Justizverwaltung formulierte Einwand nicht gegen die hier vertretene Auffassung: Soweit nämlich vorgetragen wird, der Gerichtsvollzieher hafte im Gegensatz zum Notar nicht selbst für Amtspflichtverletzungen, da das Land für ihn einzustehen habe (Artikel 34 Grundgesetz i. V. m. § 839 BGB), bleibt ein wesentlicher Aspekt unberücksichtigt. Zwar kann bei pflichtwidrigem schuldhaften Handeln des Gerichtsvollziehers als Vollstreckungsorgan die Staatshaftung gemäß Artikel 34 Grundgesetz i. V. m. § 839 BGB eintreten, soweit gegen „drittgerichtete" – also gerade den Anspruchssteller schützende – Amtspflichten verstoßen wird. Verkannt wird in diesem Zusammenhang, dass hier Rückwirkungen auf die Haftung des Beamten bestehen können, da § 46 Abs. 1 BRRG[55]) eine Regressmöglichkeit vorsieht[56]). Danach hat ein Beamter, der vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt, dem Dienstherrn, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Diese Rückgriffshaftung bei mittelbarer Schädigung des Dienstherrn ist gerade als Anreiz für den Beamten zu verstehen, die eigenen Amtspflichten ernst zu nehmen und entsprechend zu handeln. Für eine selbstständige – von Weisungen freigesprochene – Erledigung der eigenen Aufgaben spricht ebenfalls die Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, die die Entschlussfähigkeit des Beamten fördern und seine Arbeit nicht durch Angst vor Haftungsfolgen blockieren soll[57]). Im Lichte dessen ist nicht mehr ersichtlich, weshalb der Dienstherr durch ein verbindliches Weisungsrecht gegenüber dem Gerichtsvollzieher „geschützt" werden müsste.

d) Befugnisse der einzelnen Dienstvorgesetzten

Ausgehend hiervon bleibt noch zu klären, wer innerhalb der Justizhierarchie befugt ist, solche Anweisungen zu geben und wie sich widersprechende Anweisungen auswirken. Auf

---

52) Ähnlich LG München II, DGVZ 1974, 157, wonach in die Arbeitseinteilung des Gerichtsvollziehers weder durch das Vollstreckungsgericht noch die Dienstaufsicht eingegriffen werden kann.

53) Dies betont auch *Hanke*, Erfolge oder Rückschläge? Zur Entwicklung des Zwangsvollstreckungsrechts seit 1974 und zur Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers, DGVZ 1986, 17 (26).

54) Ebenso *Polzius*, DGVZ 1973, 161 (166).

55) I. V. m. den Landesbeamtengesetzen, vgl. Artikel 35 Abs. 1 LBG BW, § 85 Abs. 1 BayBG, § 91 Abs. 1 HBG, § 86 Abs. 1 NBG, § 97 Abs. 1 SächsBG.

56) Näher dazu *Wiese*, Beamtenrecht (3. Aufl.), S. 165.

57) So *Strunk*, Beamtenrecht (3. Aufl.), Rdnr. 173.

Grund der durch die Dreistufigkeit der Justizverwaltung bedingten Mehrzuständigkeit können Anweisungen von allen Dienstvorgesetzten, das heißt dem aufsichtführenden Richter, dem Präsidenten des Landgerichts und des Oberlandesgerichts sowie dem Landesjustizminister, erteilt werden. Praktisch werden Weisungen auch von untergeordneten Beamten, z. B. der Geschäftsleitung des Amtsgerichts, erteilt. In beiden Fällen muss eine Weisungskette zum Justizministerium als oberster Dienstbehörde bestehen, da die untergeordneten Behörden im Falle einer Aufgabenübertragung als weisungsgebundene Organe tätig werden. Das heißt auch, dass Anordnungen einer Mittel- oder Unterbehörde solchen einer höheren Dienstbehörde nicht widersprechen dürfen. Eine „ältere" Weisung des höheren Dienstvorgesetzten wird dabei regelmäßig nicht durch eine „jüngere" Weisung eines nachgeordneten Vorgesetzten derogiert werden können. Letztlich muss dies aber im Einzelfall anhand der gegebenen Umstände beurteilt werden (Prioritätsprinzip, Hierarchieprinzip, konkrete Formulierung).

IV. Rechtsschutzoptionen des Gerichtsvollziehers

Da die generelle Befugnis, unter bestimmten Voraussetzungen Weisungen erteilen zu dürfen, noch nichts über deren Rechtmäßigkeit aussagt, muss nun noch die Frage nach etwaigen *Rechtsschutzmöglichkeiten* des Gerichtsvollziehers gegen aufsichtsrechtliche Maßnahmen[58]) beantwortet werden. Wiederum ist zwischen Maßnahmen des Vollstreckungsgerichts und solchen der Justizverwaltung zu unterscheiden.

1. Gegen Maßnahmen des Vollstreckungsgerichts

Grundsätzlich ist ein über die Erinnerung ergangener Beschluss des Vollstreckungsgerichts mit der Beschwerde angreifbar, jedoch ist der Gerichtsvollzieher nicht beschwerdebefugt[59]). Er ist zum einen nicht Verfahrensbeteiligter[60]), da die Behörde, für die er tätig wird, nach § 63 VwGO Beteiligte und somit Klagegegner ist. Somit können Rechtsmittel nur von der Behörde selbst, nicht aber vom Beamten eingelegt werden[61]). Zum anderen tritt der Gerichtsvollzieher den Parteien als hoheitlich handelndes Vollstreckungsorgan gegenüber, weshalb ein Rechtsmittelverfahren gegen das Vollstreckungsgericht auf eine Art „Organstreitverfahren" unter Rechtspflegeorganen hinauslaufen würde, was das geltende Recht jedoch nicht kennt[62]).

Da es bei der Durchsetzung staatlicher Hoheitsakte des Weiteren nicht auf die inhaltliche, sondern die formelle Rechtmäßigkeit ankommt, muss der Gerichtsvollzieher Weisungen des Vollstreckungsrichters im Rahmen des § 766 ZPO uneingeschränkt beachten, und zwar unabhängig von deren Rechtmäßigkeit. Andererseits wird durch eine rechtswidrige Entscheidung im Verfahren nach § 766 ZPO auch nicht in die Rechte des Gerichtsvollziehers, sondern in die des durch die Zwangsvollstreckung Betroffenen (z. B. den Schuldner) eingegriffen, sodass es auch diesem obliegt, gegen die Entscheidung des Gerichts vorzugehen[63]).

2. Gegen Maßnahmen der Justizverwaltung

Bei möglichen Rechtsmitteln gegen Maßnahmen der Justizverwaltung ist wieder zwischen dienstaufsichtlichen und fachaufsichtlichen Maßnahmen zu unterscheiden. Die Beantwortung der Frage, wie der Gerichtsvollzieher gegen die Anordnung oder Weisung vorgehen kann, hängt im Wesentlichen davon ab, wie man diese einordnet.

a) Rechtsschutz gegen dienstaufsichtliche Maßnahmen

aa) Klage zum Verwaltungsgericht

Als möglicher Rechtsbehelf gegen Dienstaufsichtsmaßnahmen kommt zunächst eine verwaltungsgerichtliche Klage[64]) in Betracht, wenn der Gerichtsvollzieher in seinen persönlichen Rechten i. S. d. Artikel 19 Abs. 4 Grundgesetz betroffen ist. Die Statthaftigkeit einer Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO setzt einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG voraus. Dies ist in der Praxis das entscheidende Problem.

Das hier Schwierigkeiten bereitende Element des Verwaltungsaktsbegriffs ist in den meisten Fällen das der Außenrechtswirkung, weil die Anordnungen innerhalb der Justizhierarchie ergehen und damit im Grundsatz behördenintern bleiben.

Hier muss stets danach gefragt werden, ob der Gerichtsvollzieher persönlich betroffen ist (so beispielsweise bei einer Versetzung eines Gerichtsvollziehers in den Innendienst) oder die Weisung den Gerichtsvollzieher nur in seiner amtlichen Eigenschaft trifft, das heißt die Anordnung gegenüber jedem beliebigen Gerichtsvollzieher hätte ergehen können (so beispielsweise bei der Beauftragung von Gerichtsvollziehern mit der Erledigung von Justizkassensachen).

Nur im zuerst genannten Fall liegt ein mit Außenwirkung versehener Verwaltungsakt[65]) und damit ein Eingriff in die persönlichen Rechte des Adressaten vor, was die Möglichkeit einer Anfechtungsklage eröffnet.

Auch generelle Weisungen stellen keinen Verwaltungsakt dar, da meist eine Einzelfallregelung fehlt[66]).

Bloße Rügen, Vorhaltungen, Beanstandungen und Hinweise des Dienstvorgesetzten sind ebenfalls keine Verwaltungsakte, da sie bereits keine Regelungswirkung entfalten. Gegen diese Dienstaufsichtsmaßnahmen im eigentlichen Sinn kann

---

58) Vgl. dazu aus der Literatur auch *Stolte*, Rechtsschutzkasuistik für Gerichtsvollzieher, DGVZ 1988, *99*; *Dütz*, Studie, S. 36 ff.; *ders.*, DGVZ 1975, 81.

59) *Schmidt*, Münchner-Kommentar, ZPO, § 766 Rdnr. 62; *Strehlau-Weise*, Fn. 20, 50.

60) *Schmidt*, Münchner-Kommentar, ZPO, § 766 Rdnr. 62.

61) So auch *Stolte*, DGVZ 1988, *99*.

62) *Strehlau-Weise*, Fn. 20, 50.

63) So auch *Stolte*, DGVZ 1988, *99* (103).

64) Je nach Bundesland zuvor oder alternativ (etwa Bayern) Widerspruch.

65) Das Vorliegen eines Verwaltungsaktes wurde z. B. bejaht bei Verwendung eines Gerichtsvollziehers im Aufgabenbereich des mittleren Justizdienstes (BVerwGE 65, 270) oder der Anordnung zur Rückzahlung zu unrecht erhobener Auslagen (BVerwG, DVBl. 1982, 1188). Verneint wurde ein solcher z. B. bei OVG Berlin, DGVZ 1981, 138 (Anordnung, von der Anfertigung eines Protokolls dann abzusehen, wenn bei wiederholtem Vollstreckungsversuch keine Person in der Wohnung des Schuldners angetroffen werde) oder BVerwG, DGVZ 1982, 170 (Beauftragung von Gerichtsvollziehern mit Justizkassensachen).

66) Die Verwaltungsaktsqualität genereller Weisungen wird auch in der Rechtsprechung überwiegend abgelehnt, vgl. BayVGH, DGVZ 2003, 21; BayVGH, DGVZ 2004, 25; VG Freiburg, DGVZ 2004, 168 oder BayVGH, DÖD 2007, 173. Diese Entscheidungen hatten jeweils Anweisungen eines Dienstvorgesetzten zum Gegenstand, in künftigen Fällen auf bestimmte Weise zu verfahren. Dagegen wird der Verwaltungsaktscharakter bei Einzelweisungen bejaht, vgl. BVerwGE 65, 260, wo der Amtsgerichtsdirektor gegenüber dem Gerichtsvollzieher in mehreren (Einzel-)Fällen die Rückzahlung von Schreibauslagen anordnete, oder BVerwG, DVBl 1982, 1188, wo es um die Rückzahlung von Auslagen für die Bereitstellung eines Fahrzeugs ging.

der Gerichtsvollzieher – und insoweit bestehen keine Besonderheiten gegenüber anderen Beamten – nicht erfolgreich gerichtlich vorgehen[67]).

Stattdessen bleiben ihm nur die Möglichkeiten der Gegenvorstellung bzw. Dienstaufsichtsbeschwerde. Mittels Gehorsamsverweigerung kann dann – was jedoch nicht uneingeschränkt zu empfehlen ist – disziplinarrechtlicher Rechtsschutz erzwungen werden.

In den Fällen, in denen es am Vorliegen eines Verwaltungsaktes fehlt oder sich ein solcher erledigt hat, kann regelmäßig *Feststellungsklage* (§ 43 Abs. 1 VwGO) erhoben werden[68]).

bb) Remonstration

Der Gerichtsvollzieher steht aber trotz fehlenden Verwaltungsaktscharakters nicht rechtsschutzlos. Hält er eine lediglich interne Weisung für rechtswidrig, bleibt ihm noch die Möglichkeit der Remonstration[69]) gemäß § 38 Abs. 2 und 3 BRRG.

b) Rechtsschutz gegen fachliche Weisungen

Bei Rechtsschutzersuchen gegen fachliche Weisungen müssen zwei Fälle unterschieden werden. Zum einen kann sich – wenn man fachliche Weisungen der Dienstaufsicht im Grundsatz als zulässig erachtet – der Einwand gegen die inhaltliche Richtigkeit der Maßnahme richten. Zum anderen ist aber auch der Fall denkbar, dass der Gerichtsvollzieher geltend macht, die Weisung sei schon deshalb unzulässig, weil er gar keiner Fachaufsicht durch die Justizverwaltung unterliege.

aa) Einwand gegen die inhaltliche Richtigkeit der Weisung

Erachtet man Fachaufsichtsmaßnahmen generell als zulässig, zweifelt der Gerichtsvollzieher aber an der Rechtmäßigkeit des Inhalts der Weisung, scheidet eine gerichtliche Anfechtung von vornherein aus, da die Weisung in diesem Fall nur eine Konkretisierung der beamtenrechtlichen Gehorsamspflicht darstellt und den Gerichtsvollzieher deshalb nur in seiner Stellung als Amtsträger, nicht aber persönlich betrifft.

Stattdessen muss der Gerichtsvollzieher gemäß § 38 Abs. 2 BRRG bei seinem Vorgesetzten, das heißt nach § 2 Abs. 2 GVO dem aufsichtführenden Richter, remonstrieren.

bb) Einwand gegen ein generelles Fachaufsichtsrecht der Justizverwaltung

Wenn die Zweifel bereits darin bestehen, ob überhaupt ein Fachaufsichtsrecht der Justizverwaltung besteht und mit etwaigen Anordnungen in den weisungsfreien Raum des Gerichtsvollziehers eingedrungen wurde, kann ebenfalls Klage zu den Verwaltungsgerichten erhoben werden[70]). Zwar liegt hier – aus den erwähnten Gründen – nicht zwingend ein Verwaltungsakt vor, jedoch kann in Ermangelung dessen auch Feststellungsklage erhoben werden. Dann ist gerichtlich zu klären, ob zwischen den Beteiligten ein Rechtsverhältnis dergestalt besteht, dass dem Dienstvorgesetzten ein sachliches Weisungsrecht, z. B. in Bezug auf eine konkrete Vollstreckungshandlung, zusteht.

V. Ausblick: Der Status des Gerichtsvollziehers und die Aufsicht über seine Amtsführung *de lege ferenda*

Die erörterte Problematik und die damit verbundenen Schwierigkeiten für Rechtsprechung, Justizverwaltung und Gerichtsvollzieher haben die – alte – Forderung nach einer Reform des Gerichtsvollzieherwesens und der Schaffung eines Gerichtsvollzieherstatusgesetzes[71]) erneut aktualisiert und schließlich dazu geführt, dass im Zuge der Debatte um die Reorganisation bzw. „Privatisierung“ des Gerichtsvollzieherwesens der Entwurf für ein einheitliches Gerichtsvollziehergesetz erarbeitet wurde. Trotz einer Fülle von Regelungen findet sich darin leider keine konkrete bzw. umfassende Antwort auf die im Rahmen dieser Abhandlung aufgeworfenen Fragen. Immerhin enthält § 1 GVZG-E eine Regelung zur Stellung des Gerichtsvollziehers, der „bei der Erledigung seiner Aufgaben als selbstständiges und eigenverantwortliches Organ der Rechtspflege handelt.“

Außerdem werden in § 77 GVZG-E die bekannten Stellen als Aufsichtsbehörden festgelegt. Zudem obliegt den Aufsichtsbehörden nach § 78 GVZG-E „die Prüfung über die Überwachung der Amtsführung der Gerichtsvollzieher (...).“ Zwar könnte man auch mit Blick auf diese Vorschriften die oben herausgearbeitete Begrenzung der Befugnisse der Justizverwaltung auf die äußere Amtsführung des Gerichtsvollziehers weiterhin gut vertreten, eine eindeutige Regelung ist dies jedoch nicht, da wiederum die Frage besteht, was die „Amtsführung“ des Gerichtsvollziehers im Einzelnen beinhaltet. Die Möglichkeit, durch eine klare gesetzgeberische Regelung gleichsam einen „Befreiungsschlag“ zu führen, bliebe ungenutzt. Die Konkretisierungsarbeit wäre dann – wieder einmal – von der Rechtsprechung zu leisten. Es bleibt zu hoffen, dass vornehmlich die Rechtsprechung auch unter Berücksichtigung der hier vorgestellten Überlegungen praxistaugliche Lösungen zwischen „Scylla“ (unbeschränkte Weisungsmacht) und „Charybdis“ (weisungsfreier Gerichtsvollzieher) entwickeln wird.

Vorrangig bleibt allerdings der Gesetzgeber in der Pflicht, die Geschäftsführung des Gerichtsvollziehers – und die Befugnisse der die Aufsicht führenden Stellen – durch ein Parlamentsgesetz zu regeln. Mit der Schaffung eines Gerichtsvollziehergesetzes könnten den vor allem gegen die GVO erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken[72]) abgeholfen werden und dabei zugleich ein Beitrag zur Herstellung von Rechtssicherheit und Vollzugsklarheit geleistet werden.

Für ein Gerichtsvollziehergesetz ist es aus Sicht der *Verfasser* auch dann höchste Zeit, wenn die Versuche, das Gerichtsvollzieherwesen in ein sogenannten „freies System“ zu überführen, scheitern und es bei dem öffentlich-rechtlichen System bleibt.

---

67) So auch *Dütz*, o. Fn. 7, Studie, S. 39.

68) Die Statthaftigkeit einer Feststellungsklage bejaht hat bspw. VG Freiburg, DGVZ 2004, 597, wo es um eine generelle Anweisung des Amtsgerichtsdirektors in Form eines Rundschreibens ging. Die Möglichkeit einer Feststellungsklage ebenfalls bejahend VGH Baden-Württemberg, DÖD 1995, 32; VG Freiburg, DGVZ 2004, 168.

69) Hierzu etwa VG München, DGVZ 2003, 27 und *Felix*, Das Remonstrationsrecht und seine Bedeutung für den Rechtsschutz des Beamten, 1. Aufl. (1993), 197 ff.

70) So auch *Dütz*, o. Fn. 7, Studie, S. 41; auch hier ist zunächst zu prüfen, ob Widerspruch zu erheben ist.

71) So spricht sich bspw. bereits *Grawert*, DGVZ 1989, 97 für eine Verfassungswidrigkeit des § 154 GVG und damit für eine Novellierung durch Bundesgesetz aus. *Eickmann*, DGVZ 1980, 129 plädiert für eine Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Gerichtsvollzieherwesens innerhalb Europas.

72) *Grawert*, DGVZ 1989, 97 (115 ff.).

Die Unpfändbarkeit von Wohneinrichtungen – Zur Existenzberechtigung des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO

Von Rechtsanwalt Dr. Ronny Duckstein, LL.M. und Rechtsanwalt Dr. Sven Timmerbeil, LL.M., Frankfurt am Main*)

Der Beitrag befasst sich mit der vergleichsweise alten ZPO-Vorschrift des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO. Während Grundeigentum und damit auch das Eigenheim nach der Zivilprozessordnung keinen Pfändungsschutz genießt, schützt die genannte Vorschrift unter bestimmten Voraussetzungen Gartenhäuser, Wohnlauben und Wohnwagen. Diese ungleich anmutende Behandlung von Grundeigentum einerseits und Wohnzwecken dienenden Einrichtungen, die nicht der Immobiliarvollstreckung unterliegen, andererseits soll im folgenden Beitrag näher beleuchtet werden.

1. Einleitung

In Zeiten steigender Privatinsolvenzen[1]) erlangen Pfändungsbeschränkungen zugunsten der betroffenen Personen zunehmende Bedeutung. Pfändungsfreigrenzen und andere Pfändungsbeschränkungen, wie etwa die Unpfändbarkeit bestimmter Sachen und Tiere nach § 811 ZPO und § 811 c ZPO, sollen dem Schuldner und dessen Familie eine wirtschaftliche Existenz sichern helfen bzw. ihm solche Sachen und Tiere erhalten, die für ihn einen besonderen persönlichen oder ideellen Wert besitzen[2]). Dieser Beitrag will eine in der Zivilprozessordnung enthaltene, schon recht alte, aber weithin unbekannt gebliebene Pfändungsbeschränkung in § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO vorstellen und zugleich deren Existenzberechtigung hinterfragen. Nach dieser Vorschrift sind Gartenhäuser, Wohnlauben und ähnliche Wohnzwecken dienende Einrichtungen, die der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen und deren der Schuldner oder seine Familie zur ständigen Unterkunft bedarf, von der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher in der Einzelzwangsvollstreckung bzw. über § 36 Abs. 1 InsO vom Massebeschlag im Insolvenzfalle ausgenommen[3]).

2. Der Schutz der „persönlichen Unterkunft" bei unbeweglichem Vermögen

Das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht kennt keinen Pfändungsschutz hinsichtlich des Wohnimmobiliareigentums[4]) des Schuldners. Das Eigenheim, das zumindest in der Vergangenheit vielfach und weitgehend staatlich gefördert wurde, unterliegt dem uneingeschränkten Zugriff nach den §§ 864 ff. ZPO. Die dem Schuldner vormals gegebenenfalls zuteil gewordene staatliche Förderung kommt damit in letzter Konsequenz (auch) den Gläubigern zugute.

Damit befindet sich die derzeit geltende deutsche Rechtsordnung in einem gewissen Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen. Hier sind insbesondere die Vereinigten Staaten von Amerika zu nennen, in denen es in nahezu allen US-Bundesstaaten in jeweils unterschiedlichem Ausmaß Eigenheimeximierungen, die so genannten „homestead exemptions", gibt, die dort eine lange, bisweilen weit mehr als einhundert Jahre alte Tradition aufweisen. Doch auch im europäischen Rechtsraum lassen sich Eigenheimunpfändbarkeiten belegen. Historische Beispiele dafür sind die Heimstättengesetzgebungen Deutschlands[5]), der Schweiz und Liechtensteins, die von der genannten US-amerikanischen Konzeption des Eigenheimschutzes zumindest inspiriert wurde, die aber in den beiden erstgenannten Ländern wegen praktischer Bedeutungslosigkeit, auf jeweils unterschiedlichen Gründen basierend, in den vergangenen 15 Jahren abgeschafft worden sind. Liechtenstein wird diesen Schritt in nicht allzu ferner Zukunft wegen Erfolglosigkeit der dortigen Regelungen vermutlich ebenfalls vollziehen.

Auf der anderen Seite des Spektrums befindet sich Frankreich, das erst 2003 seine bis dato geltenden, sehr spärlichen Eigenheimunpfändbarkeitsvorschriften durch das so genannte „LOI n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique" novellierte. Durch dieses Gesetz, das das Ziel verfolgt, Unternehmensgründungen und unternehmerische Aktivitäten stärker als bisher zu fördern und die Finanzierung und Übertragung von Unternehmen zu erleichtern, wurde u. a. der Vollstreckungszugriff auf das Wohnobjekt völlig neu ausgestaltet, indem fortan ein Einzelunternehmer die Rechtsoption besitzt, seinen Hauptwohnsitz (résidence principale) hinsichtlich der nach dessen Eintragung in das Hypotheken- und (gegebenenfalls) Handelsregister entstandenen Geschäftsverbindlichkeiten unpfändbar zu stellen. Ob diesem neuen gesetzgeberischen Vorstoß Erfolg beschieden sein wird, bleibt abzuwarten[6]).

3. Der Schutz der „persönlichen Unterkunft" bei beweglichem Vermögen

Handelt es sich bei den Wohnzwecken dienenden Einrichtungen dagegen nicht um wesentliche Bestandteile des Grundstücks i. S. d. § 94 Abs. 1 BGB[7]), mithin also nicht um Wohnimmobiliareigentum, sondern um bloße der Pfändung in das bewegliche Vermögen gemäß den §§ 803 ff. ZPO unterworfene Wohneinrichtungen (sei es, dass die Sachen tatsäch-

---

*) Die Autoren sind als Rechtsanwälte im Frankfurter Büro der internationalen Kanzlei Latham & Watkins LLP tätig.

1) Vgl. das statistische Material unter: http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform_Analysen/Insolvenzen_in_Europa/5_Privat.jsp (Stand: 5. Dezember 2008).

2) BGHZ 137, 193, 197; *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., 2006, § 23.2 (S. 256).

3) Die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts" in ihrem Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung und Modernisierung des Pfändungsschutzes (GNeuMoP) vom 27. Juni 2008 geplante Änderung der Vorschrift des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO, nämlich die Streichung der beispielhaften Aufzählung von Gartenhäusern und Wohnlauben, dient nur der „Übersichtlichkeit" der Regelung, lässt aber den Regelungsgehalt der Bestimmung selbst unberührt. Vgl. zum Gesetzentwurf *Lorenz*, WM 2008, 1620, und *Jäger*, ZVI 2008, 409.

4) Wohnimmobiliareigentum (klassisch) als das Grundstück mitsamt dem darauf errichteten Wohnhaus als wesentlicher Bestandteil i. S. d. § 94 Abs. 1 BGB, aber auch als Sondereigentum an einer einzelnen Wohnung, der weit verbreiteten Eigentumswohnung nach den Vorschriften des WEG.

5) Das sog. Reichsheimstättengesetz (RGBl. S. 962 ff.) wurde nach langer und intensiver Diskussion am 10. Mai 1920 durch den damaligen Reichspräsidenten verkündet und bestand bis in die 1990er Jahre fort. Es kannte in § 20 RHStG eine vollstreckungsrechtliche Immunität der Heimstätte gegenüber dinglich nicht gesicherten Gläubigern. Vgl. dazu *Duckstein*, Der Schutz des Eigenheims in der Insolvenz, 2008, S. 214 ff.

6) Eingehend zur Rechtslage der genannten und weiterer Staaten *Duckstein*, a. a. O. (Fn. 5), S. 74 ff. und 235 ff.

7) Auf die sich dann gemäß § 946 BGB das Eigentum am Grundstück erstreckt.

lich im ursprünglichen Sinne des Wortes beweglich sind wie beispielsweise Wohnwagen, Wohnschiffe oder Wohnboote, sei es, dass sie wie Gartenhäuser und Wohnlauben oder sonstige Gebäude auf der Grundlage von Miet- oder Pachtverträgen zwar regelmäßig fest mit dem Grund und Boden verbunden sind, dass sie aber aufgrund der zum Zeitpunkt der Errichtung als nur vorübergehend geplanten Verbindung[8]) mit dem Grundstück von Gesetzes wegen als so genannte Scheinbestandteile i. S. d. § 95 BGB und damit als bewegliche Sachen behandelt werden), kommt dagegen ein Pfändungsschutz des Wohnvermögens nach der bereits erwähnten Vorschrift des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO in Betracht. Erforderlich ist lediglich eine ständige Unterkunft; eine gelegentliche Benutzung, wie sie z. B. bei Wochenend- und Ferienhäusern gegeben ist, berechtigt daher nicht zur Vollstreckungsbefreiung[9]).

Entgegen früher geäußerten Bedenken[10]) ist es nunmehr allgemeine Meinung, dass es für die Frage der Unpfändbarkeit nicht auf die Größe, die Ausstattung und/oder den Wert des Objektes ankommt: Das Erfordernis der „angemessenen und bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung", das der Halbsatz 1 aufstellt, kann auf den hier vorliegenden Halbsatz 2 nicht übertragen werden und ist daher nicht geeignet, einen schlichteren Zuschnitt der betreffenden Wohneinrichtung zu verlangen[11]). Vielmehr fallen grundsätzlich auch größere und luxuriösere (Mobiliar-)Wohnobjekte in den Schutzbereich des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO[12]), wie beispielhaft der vom OLG Zweibrücken entschiedene Fall zeigt, in dem der Schuldner einen auf Pachtland errichteten Bungalow besaß, dessen Wert sich auf 120 000,– DM belief und in dem drei Zimmer, eine Küche, ein Bad und ein Hobbyraum vorhanden waren[13]). In Betracht kommt dann allenfalls eine Austauschpfändung nach § 811 a ZPO, deren Voraussetzungen wohl eher selten vorliegen werden[14]).

4. Historischer Hintergrund

Die geschilderte unterschiedliche vollstreckungsrechtliche Behandlung von Wohnimmobiliareigentum auf der einen und beweglichen[15]) Wohneinrichtungen auf der anderen Seite überrascht. Die Zivilprozessordnung des Jahres 1877[16]) kannte eine entsprechende Unpfändbarkeitsbestimmung zugunsten der zuletzt genannten Kategorie noch nicht. Zu dieser Zeit war es praktisch eher unüblich, dass ein Schuldner eine bewegliche Sache im Sinne des Gesetzes als seine Wohnung benutzte und demnach durch deren Pfändung und Versteigerung wegen einer gegen ihn gerichteten Geldforderung diese Unterkunft verlor; allenfalls in seltenen Ausnahmefällen wie dem des Wohnwagens eines Artisten konnte die Problematik akut werden[17]).

Dies änderte sich Ende der 1920er/Anfang der 1930er Jahre, als (offenbar infolge der auch in Deutschland deutlich spürbaren Weltwirtschaftskrise) viele Menschen gezwungen waren, ihr Wohnquartier in Gartenlauben, abgestellten Eisenbahnwaggons, zusammen gezimmerten Baracken oder ähnlichen primitiven Notunterkünften zu beziehen[18]).

Die Befreiung solcher Wohnobjekte war durch Vornahme einer extensiven Auslegung der Vorschrift des § 811 Nr. 1 ZPO (die im Wesentlichen dem heutigen § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 1 ZPO entsprach) vereinzelt vorgeschlagen, von der Rechtsprechung jedoch wiederholt abgelehnt worden[19]).

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1928 begründete das Reichsgericht seine ablehnende Haltung so: „Der Schuldner, der auf Pachtland in einer nur vorübergehend errichteten Laube wohnt, kann nicht besser gestellt sein wie ein Schuldner, der auf eigenem Grund und Boden einen Dauerbau für seine Wohnzwecke errichtet hat, und der weichen muss, wenn das Grundstück gemäß § 865 ZPO zusammen mit dem Bauwerk zur Zwangsversteigerung gebracht wird"[20]).

Der sich durch die wirtschaftlichen Verwerfungen verstärkende soziale Druck erreichte aber schon bald auch den Gesetzgeber. So hatte bereits vor 1933 der Preußische Landtag ein diese Wohnunterkünfte umfassendes Pfändungsprivileg gefordert[21]). Erstmalig kodifiziert wurde es sodann durch eine Notverordnung des Reichspräsidenten vom 14. Juni 1932[22]), wodurch in die „Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des inneren Friedens" vom 8. Dezember 1931[23]), Dritter Teil (Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung), der § 19 b eingefügt wurde, der bis auf ein anderes Prädikat („zur ständigen Unterkunft benutzt werden" statt „[...] bedarf") der heute geltenden Vorschrift entsprach.

Die Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933[24]) übernahm die Bestimmung in deren § 19 c, ein dieselbe Bezeichnung tragendes Bundesgesetz vom 20. August 1953[25]) fügte sie mit geändertem Prädikat (s. soeben[26]) als zweiten Halbsatz dem § 811 Nr. 1 ZPO an.

---

8) Das Erfordernis der „Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck" besteht nach h. M. nur im Rahmen des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB. Bei Gebäuden hingegen, die in Ausübung eines Rechts an einem fremdem Grundstück (wie es z. B. die Grunddienstbarkeit gemäß §§ 1018 ff. BGB, die beschränkt persönliche Dienstbarkeit gemäß §§ 1090 ff. BGB oder der Nießbrauch gemäß §§ 1030 ff. BGB darstellen) von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sind (§ 95 Abs. 1 S. 2 BGB), wird überwiegend argumentiert, dass es darauf entgegen der insofern missverständlichen amtlichen Überschrift der Vorschrift des § 95 BGB nicht ankäme. Vgl. dazu *Staudinger/Jickeli/Stieper*, BGB, Neubearbeitung 2004, § 95 Rdnr. 2.

9) Vgl. nur OLG Zweibrücken, Rpfleger 1976, 329; MünchKomm.ZPO/Gruber, 3. Aufl., 2007, § 811 Rdnr. 27; *Musielak*, Zivilprozessordnung, 6. Auflage, 2008, § 811 Rdnr. 12.

10) Vgl. dazu *Jonas/Pohle*, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 16. Aufl., 1954, S. 77.

11) Vgl. OLG Zweibrücken, Rpfleger 1976, 328 und die heute ganz h. M.; a. A. LG Braunschweig DGVZ 1975, 25, das auf den Zweck der Pfändungsvorschriften des § 811 ZPO abstellt.

12) Vgl. *Musielak*, Zivilprozessordnung, 6. Aufl., 2008, § 811 Rdnr. 12; *Münzberg* in: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung, Bd. 7, 22. Aufl., 2002, § 811 Rdnr. 32.

13) OLG Zweibrücken, Rpfleger 1976, 328.

14) Vgl. *Münzberg* in: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung, Bd. 7, 22. Aufl., 2002, § 811 Rdnr. 32.

15) Genauer: „der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegenden".

16) In Kraft getreten am 1. Oktober 1879.

17) Vgl. *Jonas/Pohle*, a. a. O. (o. Fn. 10) S. 75 f.

18) Vgl. *Jonas/Pohle*, a. a. O. (o. Fn. 10) S. 75 f.

19) Vgl. *Jonas*, JW 1930, 723.

20) RG, Beschluss vom 1. Juni 1928, 8 W 5121/28.

21) Landtagsdrucksache Nr. 26/46. Vgl. dazu auch die Bundestagsdrucksache 1/3284, S. 18.

22) RGBl. I S. 291.

23) RGBl. I S. 699.

24) RGBl. I S. 302.

25) BGBl. I S. 952.

26) Nunmehr wird nicht mehr auf den tatsächlichen Gebrauch, sondern vielmehr auf das Bedürfnis des Schuldners oder dessen Familie abgestellt. Vgl. *Jonas/Pohle*, a. a. O. (o. Fn. 10) S. 76.

Diese historischen gesetzgeberischen Motive, so nachvollziehbar und unterstützenswert sie in der damaligen Zeit gewesen sein mögen, sind bereits seit etlichen Jahrzehnten als überholt zu betrachten. Weder befindet sich das Land in einer den seinerzeitigen Verhältnissen vergleichbaren wirtschaftlich dramatischen Lage noch ist das soziale Netz so dürftig wie in der Weimarer Republik. Selbst wenn sich also die gegenwärtige globale Finanzkrise zu einer (Welt-)Wirtschaftskrise auswachsen sollte, die das Ausmaß und die Intensität derjenigen der 1930er Jahre erreicht, sind die Menschen heute im Gegensatz zu damals durch die ausgeprägten Sozialsysteme, auch und gerade in Bezug auf die wohnliche Situation, weitgehend abgesichert. Anders als noch bei der Einführung der Vorschrift können damit die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Gegenwart die Existenz bzw. Fortgeltung des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO nicht (mehr) rechtfertigen.

5. Verfassungsmäßigkeit

Die bestehende Vorschrift beinhaltet aber auch verfassungsrechtliche Implikationen im Hinblick auf Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz. Wenn ein auf fremdem, gepachtetem Grund und Boden[27]) bzw. auf der Grundlage einer auf diesem Grundstück bestehenden Dienstbarkeit[28]) errichtetes Wohngebäude nach § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO unpfändbar gestellt wird, ist es im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz zumindest verfassungsrechtlich bedenklich, wenn dieser Schutz Wohnhauseigentümern, die gleichzeitig Eigentümer des dazugehörigen Grundstücks sind, nicht eingeräumt wird.

[27]) § 95 Abs. 1 S. 1 BGB.

[28]) § 95 Abs. 1 S. 2 BGB.

Die Sachverhalte sind vergleichbar, und ein sachlich zulässiger Grund für die derzeit existierende unterschiedliche Rechtslage lässt sich nicht ausmachen. Davon ging vor Erlass des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO offenkundig auch schon das Reichsgericht in seinem schon oben genannten Beschluss vom 1. Juni 1928[29]) aus, nur stellte sich zu diesem Zeitpunkt die Frage der Verfassungswidrigkeit nicht, da die in Rede stehende Vorschrift noch nicht bestand.

6. Schlussbetrachtung

Die Vorschrift des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO verdankt seine Existenz überholten gesellschaftlichen Verhältnissen und führt zu einer aus heutiger Sicht nicht (mehr) nachvollziehbaren und zudem verfassungsrechtlich problematischen Ungleichbehandlung von Wohnimmobiliareigentum und (de facto oder de iure) beweglichen Wohneinrichtungen. Mag sie zur Zeit ihrer Einführung rechtspolitisch zu befürworten gewesen sein, hat die Vorschrift in der Zwischenzeit ausgedient und ist ersatzlos zu streichen. Konsequenterweise muss dann aber auch die Regelung des § 885 ZPO, die bislang nur die Herausgabe von Grundstücken, eingetragenen Schiffen oder Schiffsbauwerken zum Gegenstand hat, auf Wohnzwecken dienende Einrichtungen, die nicht der Immobiliarvollstreckung unterliegen, erstreckt werden[30]).

[29]) RG, 8 W 5121/28; siehe auch bei Fn. 19.

[30]) Anzumerken ist jedoch, dass die Regelung des § 885 ZPO bereits jetzt entsprechend anwendbar ist, wenn ein Titel auf Räumung beweglicher Sachen wie z. B. Wohnwagen, Behelfsheime oder nicht eingetragene Schiffe vorliegt. § 883 ZPO, der eigentlich die Herausgabe beweglicher Sachen regelt, bleibt insoweit unanwendbar. Vgl. MünchKomm/*Gruber*, ZPO, 3. Aufl., 2007, § 885 Rdnr. 8; *Zöller/Stöber*, Zivilprozessordnung, 26. Aufl., 2007, § 885 Rdnr. 1.

RECHTSPRECHUNG

§§ 750 Abs. 1 Satz 1, 885 Abs. 1 ZPO; § 180 GVGA

Die Räumungsvollstreckung darf nicht betrieben werden, wenn ein Dritter, der weder im Vollstreckungstitel noch in der diesem beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist, im Besitz der Mietsache ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Verdacht besteht, dem Dritten sei der Besitz nur eingeräumt worden, um die Zwangsräumung zu vereiteln.*)

BGH, Beschl. v. 14. 8. 2008
– I ZB 39/08 –

Gründe:

I.

Der Gläubiger betreibt gegen die Schuldner zu 1 bis 3 die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil, durch das diese zur Räumung von Gewerberäumen im Erdgeschoss eines Hotels verurteilt worden sind.

Dagegen hat der weitere Beteiligte Erinnerung eingelegt. Er hat behauptet, aufgrund eines Untermietvertrags mit dem Schuldner zu 1 alleiniger Untermieter der Räume zu sein, und ist der Ansicht, die Vollstreckung aus dem Räumungstitel gegen die Schuldner zu 1 bis 3 sei ihm gegenüber unzulässig, weil dieser Vollstreckungstitel sich nicht gegen ihn richte.

*) amtlicher Leitsatz

Das Amtsgericht hat die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsurteil gegen die Schuldner zu 1 bis 3 für unzulässig erklärt. Auf die sofortige Beschwerde des Gläubigers hat das Beschwerdegericht die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und die Erinnerung des weiteren Beteiligten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten. Der Gläubiger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

II.

Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Das Beschwerdegericht hat die Zwangsvollstreckung gegen den weiteren Beteiligten für zulässig erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Aus einem Räumungstitel gegen den Hauptmieter könne gemäß § 750 ZPO zwar grundsätzlich nicht gegen einen im Räumungstitel namentlich nicht bezeichneten Untermieter vollstreckt werden. Anders verhalte es sich aber, wenn dem Gläubiger erst kurz vor Beginn der beabsichtigten Räumungsvollstreckung ein angeblicher Untermieter präsentiert werde,

der sein angebliches Besitzrecht erst nach der Beendigung des Besitzrechts des Hauptmieters begründet habe. Andernfalls würde dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet, weil ein räumungsunwilliger Schuldner die geschuldete Räumung nach Belieben durch Präsentation immer neuer angeblicher Untermieter verzögern könnte. Ein solches Zusammenwirken des Hauptmieters und des angeblichen Untermieters zum Zweck der Vollstreckungsvereitelung sei rechtsmissbräuchlich und damit unbeachtlich.

Ein solcher Missbrauchsfall sei hier gegeben. Der Schuldner zu 1 habe das angebliche Untermietverhältnis mit dem weiteren Beteiligten erst nach der berechtigten fristlosen Kündigung des Hauptmietverhältnisses durch den Vermieter begründet. Mit der Kündigung durch den Vermieter sei das Recht des Schuldners zu 1 zum Besitz und zur Untervermietung beendet gewesen. Der weitere Beteiligte sei bei der Besitzerlangung (so er ihn denn erlangt habe) hinsichtlich des fehlenden Besitzrechts des Schuldners zu 1 bösgläubig gewesen. Das Untermietverhältnis sei dem Gläubiger erst nach Verkündung des Räumungsurteils offenbart worden. Dies lasse nur den Schluss zu, dass die Räumung in bewusstem Zusammenspiel habe vereitelt werden sollen. Es erscheine daher rechtsmissbräuchlich, wenn der weitere Beteiligte auf der strikten Beachtung des § 750 ZPO bestehe.

2. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde haben Erfolg. Die Erwägungen, mit denen das Beschwerdegericht die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen den weiteren Beteiligten aus dem Räumungstitel gegen die Schuldner zu 1 bis 3 bejaht hat, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung hängt davon ab, ob der weitere Beteiligte Besitzer der Gewerberäume ist. Hierzu sind weitere Feststellungen des Beschwerdegerichts erforderlich.

a) Das Beschwerdegericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Räumungsvollstreckung gegen einen Untermieter einen gegen diesen gerichteten Vollstreckungstitel erfordert und nicht aufgrund eines gegen den Hauptmieter ergangenen Vollstreckungstitels betrieben werden kann (BGH, Beschl. v. 18. 7. 2003 – IXa ZB 116/03, NJW-RR 2003, 1450, 1451). Die Zwangsvollstreckung darf nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur beginnen, wenn unter anderem die Personen, gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der diesem beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind.

b) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts rechtfertigt der Grundsatz von Treu und Glauben, der auch im Zwangsvollstreckungsverfahren gilt (vgl. BGH, Beschl. v. 19. 3. 2008 – I ZB 56/07, NJW 2008, 1959 Tz. 17), im Streitfall keine abweichende Beurteilung. Die Berufung auf eine nur formale Rechtsstellung kann allerdings, wie die Rechtsbeschwerdeerwiderung grundsätzlich zutreffend geltend macht, den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen und daher rechtsmissbräuchlich sein. Eine Person, gegen die die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, beruft sich jedoch nicht auf eine nur formale Rechtsstellung, wenn sie geltend macht, die Zwangsvollstreckung sei nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO unzulässig, weil sie in dem Titel oder der Klausel namentlich nicht bezeichnet sei. Die Bestimmung des § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO sichert nicht lediglich die Einhaltung einer Formalität, sondern gewährleistet, dass staatlicher Zwang nur zur Durchsetzung eines urkundlich bereits ausgewiesenen Anspruchs gegen die in dem Titel oder der Klausel genannten Personen ausgeübt wird (vgl. BGHZ 159, 383, 385 f.; BGH NJW-RR 2003, 1450, 1451; BGH, Beschl. v. 29. 5. 2008 – IX ZB 102/07, ZIP 2008, 1338 Tz. 14, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

aa) Diese allgemeine Voraussetzung jeder Zwangsvollstreckung kann nicht durch materiell-rechtliche Erwägungen außer Kraft gesetzt werden. Gegen andere als die in dem Titel oder der Klausel bezeichneten Personen darf die Räumungsvollstreckung selbst dann nicht erfolgen, wenn zweifelsfrei feststeht, dass diese nach materiellem Recht zur Herausgabe der Mietsache an den Gläubiger verpflichtet sind. So ist die Räumungsvollstreckung des Vermieters gegen den im Räumungstitel nicht genannten Untermieter selbst dann unzulässig, wenn feststeht, dass das Mietverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Hauptmieter beendet und der Untermieter daher nach § 546 Abs. 2 BGB zur Herausgabe der Mietsache an den Vermieter verpflichtet ist (vgl. BGHZ 159, 383, 385 f.; BGH NJW-RR 2003, 1450, 1451; ZIP 2008, 1338 Tz. 14).

bb) Billigkeitserwägungen können es erst recht nicht rechtfertigen, die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung außer Acht zu lassen und staatlichen Zwang gegen Personen auszuüben, gegen die kein Vollstreckungstitel bzw. keine Vollstreckungsklausel vorliegt (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1450, 1451; ZIP 2008, 1338 Tz. 14; a. A. OLG Hamburg MDR 1993, 274; KG NZM 2003, 105; AG Lübeck DGVZ 1995, 92; AG Ludwigshafen ZMR 2003, 197; AG Hamburg-St. Georg ZMR 2007, 280). Es kommt daher nicht darauf an, ob der weitere Beteiligte gegen Treu und Glauben verstößt, weil er sich auf ein tatsächlich nicht bestehendes Untermietverhältnis mit dem Schuldner zu 1 beruft, um die Zwangsräumung zu vereiteln.

cc) Der Gerichtsvollzieher wäre überfordert, wenn er sich bei der Vollstreckung nicht allein auf den ihm vorliegenden Titel verlassen könnte, sondern daneben materiell-rechtliche Erwägungen zur Frage des Besitzrechts der im Titel nicht benannten, aber den Besitz tatsächlich innehabenden Person anzustellen hätte (LG Memmingen DGVZ 2007, 126). Gleiches gilt, wenn er zu prüfen hätte, ob es Treu und Glauben widerspricht, dass die den tatsächlichen Besitz innehabende Person sich bei der Räumungsvollstreckung auf ein angebliches Besitzrecht beruft, etwa weil sie im Zusammenwirken mit dem Räumungsschuldner die Zwangsvollstreckung zu vereiteln versucht. Derartige Fragen sind daher nicht im formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern im Erkenntnisverfahren zu klären (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1450, 1451). Der Gerichtsvollzieher hat nicht das behauptete Recht zum Besitz, sondern allein die tatsächlichen Besitzverhältnisse zu beurteilen, gleich wie der Besitz erlangt ist. Sodann hat er nur noch zu prüfen, ob sich die Räumungsverpflichtung nach dem vom Gläubiger beigebrachten Titel gegen den von ihm festgestellten Besitzer der Mietsache richtet (BGHZ 159, 383, 386; BGH NJW 2008, 1959 Tz. 12).

c) Dem Senat ist eine abschließende Entscheidung verwehrt, da das Beschwerdegericht keine Feststellungen zu der Frage getroffen hat, ob der weitere Beteiligte Besitz an den Mieträumen hat. Das Beschwerdegericht bezeichnet den weiteren Beteiligten in seinem Beschluss nur als angeblichen Mitbesitzer bzw. Alleinbesitzer und lässt ausdrücklich offen, ob er Besitz an den Gewerberäumen erlangt hat. Es kommt hinzu, dass nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts der Gerichtsvollzieher dem Amtsgericht die Akte mit dem Bemerken zur Entscheidung über die Erinnerung zugeleitet hat, für ihn ergäben sich an Ort und Stelle – in den Gewerberäumen im Erdgeschoss des Hotels – keine Anhaltspunkte dafür, dass der weitere Beteiligte Gewahrsam an den Räumlichkeiten habe.

Sollte der weitere Beteiligte nicht Besitzer der zu räumenden Gewerberäume sein, wäre seine Erinnerung gegen die Zwangsvollstreckung nicht begründet. Gegen Personen, die sich in den herauszugebenden Mieträumen aufhalten, ohne

deren Besitzer oder Mitbesitzer zu sein – wie etwa Bedienstete oder Besucher – findet keine Zwangsvollstreckung statt, da sie nicht im Sinne des § 885 Abs. 1 ZPO aus dem Besitz der Mieträume zu setzen sind. Ihre Zwangsräumung hat ihre Grundlage in der allein gegen den Mieter als Besitzer der Mieträume gerichteten Zwangsvollstreckung (KG NJW-RR 1994, 713 f.; Zöller/*Stöber*, ZPO, 26. Aufl., § 885 Rdnrn. 9 und 14). Da gegen diese Personen keine Zwangsvollstreckung stattfindet, müssen sie in dem Titel oder der Klausel auch nicht gemäß § 750 Abs. 1 ZPO namentlich bezeichnet sein.

III.

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten ist danach der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Der vorliegende Beschluss hebt die Entscheidung des LG Lübeck vom 23. April 2008 – 7 T 193/08 –, abgedruckt in DGVZ 2008, S. 172 auf und verweist zur erneuten Entscheidung zurück.

§§ 172 Abs. 1, 751 Abs. 2 ZPO

Bei einer Prozessbürgschaft ist der Nachweis der Sicherheitsleistung gegenüber dem Schuldner erbracht, wenn der Gerichtsvollzieher ihm die Bürgschaftsurkunde zugestellt hat; ein Nachweis der Bürgschaftsbestellung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten des Schuldners ist nicht erforderlich.*)

BGH, Beschl. v. 10. 4. 2008
– I ZB 14/07 –

Gründe:

I.

Die Schuldnerin ist Herausgeberin der kostenlos verteilten „O. Sonntagszeitung". Durch Urteil des Landgerichts Köln vom 13. Oktober 2005 wurde sie verurteilt, es zu unterlassen, mit Blick auf die „O. Sonntagszeitung" und die Angabe „verbreitete Auflage: über 220 588 Exemplare" mit der Behauptung „Auflagenkontrolle: durch unabh. Wirtschaftsprüfer zuletzt geprüft I. Quartal 2004" zu werben bzw. werben zu lassen. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wurde die Festsetzung eines Ordnungsgelds bis 250 000,– Euro oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht. Hinsichtlich des Unterlassungsantrags wurde das Urteil gegen Sicherheitsleistung von 50 000,– Euro für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Berufung der Schuldnerin wurde vom Oberlandesgericht Köln mit Urteil vom 5. Mai 2006 zurückgewiesen.

Am 8. Februar 2006 stellte die Gläubigerin durch einen Gerichtsvollzieher der Schuldnerin persönlich eine selbstschuldnerische Prozessbürgschaft der Sparkasse O. bis zur Höhe von 50 000,– Euro zu.

Soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse, hat die Gläubigerin Werbemaßnahmen der Schuldnerin vom 19. Februar, 26. April und 30. April 2006 als Verstoß gegen das gerichtliche Unterlassungsgebot beanstandet und die Verhängung von Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft, beantragt.

Das Landgericht hat dem Antrag der Gläubigerin stattgegeben und die Schuldnerin zu einem Ordnungsgeld verurteilt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Schuldnerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der – vom Beschwerdegericht zugelassenen – Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin ihren Antrag auf Zurückweisung des Ordnungsmittelantrags weiter. Sie macht geltend, dass die Voraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsgelds nach § 890 Abs. 1 ZPO wegen der Verstöße vom 19. Februar, 26. April und 30. April 2006 nicht vorgelegen hätten, weil entgegen § 751 Abs. 2, §§ 191, 172 ZPO den Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin kein Nachweis über die Sicherheitsleistung zugestellt worden sei. Die Gläubigerin ist der Rechtsbeschwerde entgegengetreten.

II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet, weil die angefochtene Entscheidung nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 576 Abs. 1 ZPO).

1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass § 751 Abs. 2 ZPO die Gläubigerin nicht verpflichte, die Originalbürgschaftsurkunde oder eine beglaubigte Abschrift davon auch an die Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin zustellen zu lassen. Mit der durch den Gerichtsvollzieher vermittelten Zustellung der Originalbürgschaftsurkunde am 8. Februar 2006 sei die Sicherheitsleistung wirksam erbracht worden und das Unterlassungsgebot vollstreckbar geworden. Dem Landgericht als Vollstreckungsgericht sei die Sicherheitsleistung durch die von dem Gerichtsvollzieher ausgestellte Zustellungsurkunde ordnungsgemäß i. S. d. § 751 Abs. 2 ZPO nachgewiesen worden. Es hindere die Zwangsvollstreckung nicht, dass den Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin keine Urkunde zugestellt worden sei, mit der das Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrags nachgewiesen werden konnte. Die Bürgschaftserklärung sei in erster Linie dem Schuldner persönlich und nicht dem Prozessbevollmächtigten zuzuleiten, da sie dem Abschluss eines rechtsgeschäftlichen Vertrags diene. Der Prozessbevollmächtigte müsse seinen Mandanten ohnehin über die vollstreckungsrechtlichen Konsequenzen des gegen ihn ergangenen Titels belehren. Er könne überdies, wenn der Mandant ihn nicht vom Zugang der Bürgschaftserklärung unterrichtet habe, bei Kenntnis von zwischenzeitlichen Vollstreckungsmaßnahmen die maßgeblichen Formalitäten unschwer im Nachhinein in Erfahrung bringen. Bei dieser verfahrensrechtlichen Interessenlage sei eine Doppelzustellung auch an den Prozessbevollmächtigten sinnlos.

2. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde bleiben im Ergebnis ohne Erfolg. Das Ordnungsgeld ist zu Recht festgesetzt worden. Den Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin war die Bestellung der Bürgschaft nicht nachzuweisen.

a) Ein auf Unterlassung gerichtetes Urteil wird durchgesetzt, indem gegen den Schuldner unter den Voraussetzungen des § 890 Abs. 1 und 2 ZPO die vorgesehenen Ordnungsmittel verhängt werden. Zu diesen Voraussetzungen gehört, dass das Urteil unbedingt – wenn auch gegebenenfalls nur vorläufig – vollstreckbar ist. Hat der Gläubiger, wie es hier der Fall war, eine Sicherheit zu leisten, so fehlt es an der Vollstreckbarkeit, solange die Sicherheit nicht erbracht ist. Ist das Urteil nur nach Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, darf ein Ordnungsmittel nach § 890 ZPO nur verhängt werden, wenn der Gläubiger in dem Zeitpunkt bereits Sicherheit geleistet hatte, in dem der Schuldner den Verstoß gegen das ihm auferlegte Verbot begangen hat (BGHZ 131, 233, 235 f.). Darüber hinaus setzt die Verhängung von Ordnungsmitteln in einem

*) amtlicher Leitsatz

solchen Fall voraus, dass der Schuldner im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung bereits über die Leistung der Sicherheit unterrichtet war und daher wusste, dass er mit Ordnungsmitteln rechnen musste, wenn er sich weiterhin nicht an das gegen ihn erlassene Gebot hielt. Der Bundesgerichtshof hat es bisher dahinstehen lassen, ob diese Unterrichtung in der Form des § 751 Abs. 2 ZPO geschehen muss. Er hat jedoch aus Gründen der Rechtsklarheit verlangt, dass die Benachrichtigung des Schuldners in ähnlicher Weise wie eine Zustellung formalisiert erfolgen muss (BGHZ 131, 233, 237).

b) Die vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschiedene Frage ist dahin zu beantworten, dass der Nachweis der Sicherheitsleistung gegenüber dem Schuldner erbracht ist, wenn ihm der Gerichtsvollzieher die Bürgschaftsurkunde zugestellt hat. § 751 Abs. 2 ZPO verlangt keinen weitergehenden Zustellungsnachweis und insbesondere keinen Nachweis der Bürgschaftsbestellung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten des Schuldners.

aa) Die Anforderungen an den nach § 751 Abs. 2 ZPO erforderlichen Nachweis der Sicherheitsleistung sind anhand von Sinn und Zweck dieser Vorschrift zu bestimmen. Danach soll der Schuldner vor Vollstreckungsmaßnahmen geschützt sein, solange ihm nicht die für die Vollstreckbarkeit des Urteils erforderliche Sicherheitsleistung nachgewiesen worden ist. Der Wortlaut des § 751 Abs. 2 ZPO beruht auf der ursprünglichen Regelung der Sicherheitsleistung in der Zivilprozessordnung, die als Regelfall die Hinterlegung von Bargeld oder Wertpapieren vorsah (§ 101 CPO 1877). Da Hinterlegungsstelle das Amtsgericht ist, erhält der Schuldner in diesem Fall nicht notwendig bereits im Zeitpunkt der Sicherheitsleistung Kenntnis von ihrer Bestellung. Deshalb sieht § 751 Abs. 2 ZPO vor, dass die Sicherheitsleistung dem Schuldner durch Zustellung einer Abschrift der Urkunde über ihre Bestellung nachzuweisen ist. Die ZPO-Novelle von 1924 hat die Möglichkeit der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft geschaffen, die nach § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO nunmehr den Regelfall der Sicherheitsleistung darstellt. § 751 Abs. 2 ZPO ist dabei jedoch unverändert geblieben, so dass der Unterschied zwischen der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung und durch Bürgschaft im Wortlaut der Vorschrift nicht berücksichtigt wird. Wird die als Sicherheitsleistung erforderliche Prozessbürgschaft abgeschlossen, indem die Bürgschaftserklärung wie vorliegend dem Schuldner im Original durch den Gerichtsvollzieher zugestellt wird, ist dem Schuldner mit der Begründung der Sicherheit zugleich deren Bestehen in formalisierter Weise nachgewiesen. Ein gesonderter Nachweis der Bürgschaft gegenüber dem Schuldner durch Zustellung einer Abschrift des bei Übergabe der Bürgschaftsurkunde aufgenommenen Zustellungsnachweises wäre zweckloser Formalismus (OLG Frankfurt NJW 1966, 1521, 1522; OLG Düsseldorf MDR 1978, 489; *Münzberg* in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 751 Rdnr. 12; *Walker* in Schuschke/Walker, 3. Aufl., § 751 Rdnr. 10; Zöller/*Stöber*, ZPO, 26. Aufl., § 751 Rdnr. 6; Musielak/*Lackmann*, ZPO, 5. Aufl., § 751 Rdnr. 7; Handkomm.ZPO/*Kindl*, § 751 Rdnr. 5; MünchKomm.ZPO/*Heßler*, 3. Aufl., § 751 Rdnr. 27). Nur dem Vollstreckungsgericht, das bei der Unterlassungsvollstreckung Vollstreckungsorgan ist, muss die Bestellung der Bürgschaft gemäß § 751 Abs. 2 ZPO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden. Das geschieht in der Regel – wie auch hier – mit der vom Gerichtsvollzieher aufgenommenen Zustellungsurkunde über die Bürgschaftsurkunde.

bb) Auch aus § 172 Abs. 1 ZPO ergibt sich nicht, dass die Übergabe der Bürgschaftsurkunde an den Schuldner dessen Prozessbevollmächtigten nachzuweisen ist. Zwar bestimmt diese Vorschrift, dass in einem anhängigen Verfahren die Zustellung an den für den Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten zu erfolgen hat, wobei das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht zum ersten Rechtszug gehört. § 172 Abs. 1 ZPO regelt aber nur, wie eine erforderliche Zustellung zu erfolgen hat. Ob die Zustellung eines Nachweises der Übergabe der Bürgschaftsurkunde notwendig ist, ist nicht in § 172 Abs. 1 ZPO, sondern in § 751 Abs. 2 ZPO geregelt, dessen Auslegung ein solches Erfordernis gerade nicht ergibt (a. A. *Wolf* in Hintzen/Wolf, Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 2006, §§ 751.II, 752 Rdnr. 3.311; *Salzmann* in Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., § 751 Rdnr. 14).

Der Zweck des § 172 Abs. 1 ZPO, eine Konzentration des gesamten Prozessstoffs in der Hand des Prozessbevollmächtigten zu gewährleisten, steht dem nicht entgegen. Eine solche Konzentration ist grundsätzlich erforderlich, um eine umfassende Beratung des Mandanten zu gewährleisten. Schon nach Verkündung eines Unterlassungsurteils hat der Prozessbevollmächtigte den Schuldner aber darüber zu belehren, dass nach Zustellung der Bürgschaftsurkunde über die für die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils erforderliche Sicherheit für jeden Verstoß gegen den Unterlassungstenor das angedrohte Ordnungsmittel verhängt werden kann. Ein weitergehender Beratungsbedarf des Schuldners, dem durch den Nachweis der an ihn erfolgten Zustellung der Sicherheitsleistung gegenüber seinem Prozessbevollmächtigten Rechnung zu tragen wäre, ist nicht erkennbar. Der Schuldner ist nach der an ihn selbst erfolgten Zustellung der Bürgschaftsurkunde ausreichend vor den Folgen eines nachfolgenden Verstoßes gegen den Unterlassungstenor gewarnt.

cc) Da aus den dargelegten Gründen die Übergabe der Bürgschaftsurkunde an den Schuldner nicht gegenüber dessen Prozessbevollmächtigten nachzuweisen ist, ist unerheblich, dass der vom Beschwerdegericht in den Mittelpunkt seiner Argumentation gestellte Gesichtspunkt, eine Doppelzustellung an den Schuldner und an den Prozessbevollmächtigten zu vermeiden, regelmäßig nicht relevant sein dürfte, weil die Prozessvollmacht im Zweifel auch den Abschluss des Bürgschaftsvertrags für die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit erforderliche Prozessbürgschaft umfassen wird (vgl. Zöller/*Herget*, a. a. O. § 108 Rdnr. 11).

III.

Danach ist die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

§§ 807, 899, 900 Abs. 1 ZPO, § 22 a GVO

Hat der Schuldner seinen Wohnsitz im benachbarten Ausland, arbeitet jedoch in Deutschland, so ist zur Durchführung des Verfahrens zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung zuvor ein Sachpfändungsversuch unter der Anschrift des Arbeitgebers erforderlich.

LG Saarbrücken, Beschl. v. 22. 2. 2008
– 5 T 551/06 –

Gründe:

I.

Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner wegen einer Hauptforderung in Höhe von 42 685,72 Euro die Zwangsvollstreckung aus einer französischen notariellen Urkunde, die mit rechtskräftigem Beschluss des Landgerichts Saarbrücken

vom 19. Juli 2005 (15 O 311/05) gemäß EuGVÜ für vollstreckbar erklärt worden ist. Die Vollstreckungstitel hat der Gerichtsvollzieher am 29. August 2005 dem Schuldner persönlich an seiner Arbeitsstelle in St. zugestellt.

Unter dem 12. Oktober 2005 hat die Gläubigerin einen Pfändungsbeschluss bezüglich des Arbeitseinkommens des Schuldners erwirkt. Mit Schriftsatz vom 4. April 2006 hat die Gläubigerin beantragt, gemäß §§ 807, 900 ff. ZPO Termin zur Abgabe eines Vermögensverzeichnisses und der eidesstattlichen Versicherung des Schuldners zu bestimmen. Dabei hat sie zur Glaubhaftmachung der Aussichtslosigkeit der Vollstreckung auf ein Schreiben der Drittschuldnerin verwiesen.

Der zuständige Gerichtsvollzieher hat mit Schreiben vom 10. April 2006 die Einleitung des Verfahrens auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung abgelehnt mit der Begründung, es fehle der Nachweis der erfolglosen Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners; die eingereichten Unterlagen beträfen eine Forderungspfändung. In Erwiderung hierauf hat die Gläubigerin unter dem 27. April 2006 auf eine Mitteilung des französischen Gerichtsvollziehers vom 3. März 2006 Bezug genommen, wonach die neue Anschrift des Schuldners nicht zu ermitteln sei; insofern sei der gewünschte Nachweis erbracht.

Nachdem der Gerichtsvollzieher mit Schreiben vom 2. Mai 2006 weiterhin die Einleitung des Verfahrens auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung abgelehnt hat, hat die Gläubigerin mit Schriftsatz vom 8. Mai 2006 Erinnerung erhoben mit dem Antrag, den zuständigen Gerichtsvollzieher anzuweisen, den Schuldner zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu laden.

Der Nachweis einer erfolglosen Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners sei nicht möglich, da noch nicht einmal feststellbar sei, wo der Schuldner wohne; eine Einwohnermeldepflicht existiere in Frankreich nicht. Zudem sei eine solche Bescheinigung bei Auslandsbeziehung grundsätzlich nicht erforderlich. Im Übrigen folge allein aus der Tatsache, dass ein Exequaturverfahren durchgeführt wurde, dass die Zwangsvollstreckung in Frankreich ergebnislos gewesen sei.

Mit Beschluss vom 25. Juli 2006 hat das Amtsgericht die Erinnerung der Gläubigerin zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, solange die Gläubigerin nicht eine Pfändung durch den deutschen Gerichtvollzieher am Arbeitsplatz des Schuldners versucht habe, könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Sachpfändung in das bewegliche Vermögen des Schuldners aussichtslos sei.

Gegen diesen ihr am 18. September 2006 zugestellten Beschluss hat die Gläubigerin am selben Tag sofortige Beschwerde eingelegt. Nach ihrer Ansicht setzt eine Pfändung am Arbeitsplatz des Schuldners voraus, dass bekannt ist, zu welchen Daten, zu welchen Uhrzeiten und an welchem präzisen Ort der Schuldner erreicht werden kann. Derartige Informationen lägen aber nicht vor und seien auch nicht über § 840 ZPO zu erhalten.

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem erkennenden Gericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 793, §§ 567 ff. ZPO zulässig, sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt.

In der Sache hat sie allerdings keinen Erfolg.

Das Amtsgericht hat zur Recht die Erinnerung der Gläubigerin zurückgewiesen, da die Voraussetzungen für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung des Schuldners nicht vorliegen und deshalb der Gerichtsvollzieher die Durchführung dieser Vollstreckungshandlung berechtigterweise verweigert hat.

Nach § 807 Abs. 1 ZPO ist der Schuldner im Rahmen der Zwangsvollstreckung zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse verpflichtet, wenn die Pfändung nachweislich (vgl. Zöller/*Stöber*, ZPO, 25. Aufl., § 807 ZPO Rdnr. 16) zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat (Nr. 1) oder wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass er durch die Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne (Nr. 2). Diese Voraussetzungen für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 900 ZPO durch den Gerichtsvollzieher – dass der beauftragte Gerichtsvollzieher örtlich und international zuständig ist, ergibt sich aus § 899 ZPO (vgl. LG Saarbrücken, Beschl. v. 8. 3. 2006 – 5 T 63/06 – m. w. N.) und wird auch von diesem nicht in Abrede gestellt – sind hier jedoch nicht erfüllt.

Die Gläubigerin hat einen Pfändungsbeschluss bezüglich des Arbeitseinkommens des Schuldners erwirkt, der nicht zur (vollständigen) Befriedigung der Forderung der Gläubigerin geführt hat. Die Pfändung körperlicher Sachen hat die Gläubigerin jedenfalls in Deutschland nicht versucht. Dabei kann offen bleiben, ob durch die Vorlage der Bescheinigung des französischen Gerichtsvollziehers vom 3. März 2006, wonach die neue Anschrift des Schuldners nicht zu ermitteln sei, die Aussichtslosigkeit einer Sachpfändung in Frankreich glaubhaft gemacht ist. Denn die Gläubigerin ist, da sie von dem Arbeitsverhältnis des Schuldners bei der Firma G. & S. in St. Kenntnis hat, mit ihren Pfändungsversuchen nicht auf Frankreich beschränkt.

Der Hinweis der Gläubigerin in diesem Zusammenhang, eine erfolglose Vollstreckung gegen einen Schuldner im Ausland werde gemäß § 807 ZPO nicht verlangt (vgl. hierzu Zöller/*Stöber*, a. a. O., § 807 Rdnr. 13; OLG Frankfurt JurBüro 1978, 131), lässt den Versuch einer Pfändung in Deutschland nicht überflüssig werden. Ist nämlich der deutsche Gerichtsvollzieher das zuständige Vollstreckungsorgan, so ist nicht Deutschland, sondern Frankreich „Ausland“ im Sinne dieses Grundsatzes. Daher sind für die Beurteilung der Frage, ob die Gläubigerin durch eine Pfändung Befriedigung finden kann, die Pfändungsmöglichkeiten in Deutschland maßgebend. Hier kann die Gläubigerin unter der Anschrift des Arbeitgebers des Schuldners eine Pfändung körperlicher Sachen des Schuldners versuchen.

Dem Einwand der Gläubigerin, ihr müsse aber zusätzlich bekannt sein, zu welchen Daten, zu welchen Uhrzeiten und an welchem präzisen Ort der Schuldner erreicht werden könne, ist nicht zu folgen. Ohne Kenntnis dieser Einzelheiten ist eine Pfändung nämlich nicht unmöglich, sondern allenfalls erschwert. Zudem müsste Gleiches für persönliche Zustellungen durch den Gerichtsvollzieher gelten; insofern werden diese Anforderungen aber nicht gestellt.

Ausweislich der Zustellungsurkunde vom 29. August 2005 hat der Gerichtsvollzieher die der Vollstreckung zugrunde liegenden Titel dem Schuldner selbst im Geschäftslokal seines Arbeitgebers übergeben. Hat also der Gerichtsvollzieher den Schuldner an seinem Arbeitsplatz angetroffen, kann er dort auch einen Pfändungsversuch unternehmen. Dass ein derartiger Versuch von vornherein aussichtslos erscheint, kann nicht angenommen werden. Denn es fehlen jegliche Anhaltspunkte

zu Umfang und Wert des beweglichen Vermögens des Schuldners, z. B. ob der Schuldner ein Fahrzeug besitzt. Solange diese Vollstreckungsmöglichkeit nicht ausgeschöpft ist, kommt die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung nicht in Betracht.

Die Weigerung des Gerichtsvollziehers, den Schuldner zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zu laden, ist demnach nicht zu beanstanden.

Anmerkung der Schriftleitung:

Vgl. auch BGH, Beschl. v. 17. 7. 2008 – I ZB 80/07 – in DGVZ 12/2008, S. 190.

§ 899 ZPO; § 22 a GVO

Bei unbekanntem Aufenthalt des Schuldners ist für die Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung nicht die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers begründet, in dessen Bezirk der Schuldner seinen letzten Wohnsitz hatte.

AG Neustadt a. Rbge., Beschl. v. 12. 11. 2007
– 81 a M 20907/07 –

Gründe:

Die Erinnerung ist nach § 766 ZPO zulässig aber nicht begründet. Der Gerichtsvollzieher hat zu Recht einen Termin zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung nicht anberaumt, weil er örtlich nicht zuständig ist. Nach § 899 Abs. 1 ZPO ist für die Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 ZPO der Gerichtsvollzieher bei dem Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner im Zeitpunkt der Auftragserteilung seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat. Für den Begriff des Wohnsitzes kommt es nicht auf die ordnungsbehördliche Anmeldung an. Entscheidend ist die tatsächliche Niederlassung an einem Ort verbunden mit dem Willen, den Ort zum ständigen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse zu machen. Der gewöhnliche Aufenthalt wird durch tatsächliches längeres Verweilen begründet (*Palandt/Heinrichs*, 66. Aufl., § 7 BGB Rdnrn. 3 und 6). Die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers knüpft an den Wohnsitz, ersatzweise den Aufenthaltsort des Schuldners *im Zeitpunkt der Auftragserteilung* an. Der Gerichtsvollzieher ist also nur zuständig, wenn der Schuldner bei *Eingang des Auftrages* seinen Wohnsitz, ersatzweise Aufenthaltsort im Bezirk des Gerichtsvollziehers gehabt hat. Allein unter dieser Voraussetzung kann der Gerichtsvollzieher bei späterem unbekannten Aufenthalt des Schuldners Termin zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung anberaumen und den Schuldner im Wege der öffentlichen Zustellung laden (MK ZPO/*Eickmann*, 3. Aufl. § 899 ZPO Rdnrn. 11 und 13). Daraus folgt, dass eine Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers nicht begründet ist, wenn der Schuldner schon bei Eingang des Auftrages seinen Wohnsitz bzw. Aufenthalt nicht (mehr) im Bezirk des Gerichtsvollziehers hatte. Davon ist hier schon nach dem Vortrag der Gläubigerin auszugehen, da unmittelbar vor Erteilung des Auftrages vom 15. Mai 2007 am 5. Mai 2007 ein Vollstreckungsversuch mangels Wohnsitzes oder Aufenthalts des Schuldners erfolglos blieb.

Dem steht nicht entgegen, dass nach Aufgabe des Geschäftssitzes einer Schuldner-GmbH der für den ehemaligen Geschäftssitz des Schuldners zuständige Gerichtsvollzieher für das Verfahren auf Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung zuständig bleibt (AG Magdeburg, JurBüro 2001, 112). Denn die GmbH als juristische Person hat nach Aufgabe des Geschäftssitzes keinen solchen mehr. Dagegen hat der Schuldner als natürliche Person durchaus einen neuen Wohnsitz oder Aufenthalt, der lediglich unbekannt ist.

Letztlich ist das Gericht nicht berufen, im Rahmen der Rechtsfortbildung die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers am letzten Wohnsitz des Schuldners zu begründen. Der Wortlaut des § 899 ZPO ist eindeutig. Es kommt auf den Wohnsitz, ersatzweise den Aufenthaltsort des Schuldners im Zeitpunkt der Auftragserteilung an. Eine Analogie ist nicht zulässig. Zwar besteht eine Regelungslücke, diese ist jedoch nicht planwidrig. Der Gesetzgeber hätte § 899 ZPO im Rahmen der mit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle erfolgten Neuregelung dahin erweitern können, dass der Gerichtsvollzieher des jeweils letzten Wohnsitzes bei unbekanntem Aufenthalt zuständig bleibt. Davon hat der Gesetzgeber abgesehen.

§ 899 ZPO; § 7 BGB; § 22 a GVO

Für die Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung bei einem Schuldner, der sich in einer Justizvollzugsanstalt befindet, ist nicht der Gerichtsvollzieher am Ort der Vollzugsanstalt zuständig, wenn der Schuldner daneben noch einen Wohnsitz hat. Hierzu ist dieser Gerichtsvollzieher nur im Rahmen der Rechtshilfe auf Ersuchen des Gerichtsvollziehers am Wohnsitz des Schuldners verpflichtet.

AG Essen, Beschl. v. 19. 10. 2006
– 31 M 1657/06 –

Gründe:

Unter dem 26. Mai 2006 erteilte die Gläubigerin Zwangsvollstreckungsauftrag mit dem Antrag, eine Geldforderung von insgesamt 4 475,37 Euro einzuziehen und im Falle einer fruchtlosen oder teilweise fruchtlosen Vollstreckung etc. die Eidesstattliche Versicherung gemäß §§ 807, 900 ZPO abzunehmen (sogenannter Kombiauftrag an die Gerichtsvollzieherverteilerstelle. Zuständiger Gerichtsvollzieher ist der Gerichtsvollzieher S. Dieser begab sich in die Justizvollzugsanstalt und stellte die Zwangsvollstreckung mangels pfändbarer Habe ein. Er wies dann zunächst mit Schreiben vom 22. Juni 2006 auf seine örtliche Unzuständigkeit hin und vertiefte seine Ausführungen im Schreiben vom 21. August 2006. Er wies darauf hin, dass ein Wohnsitz durch die Strafhaft in Essen nicht begründet würde, andererseits aber ein Wohnsitz des Schuldners in Köln bestünde. Folglich sei der Gerichtsvollzieher in Köln zuständig. Dieser könne ihn im Wege der Rechtshilfe mit der Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung beauftragen.

Die Gläubigerin beantragt, den Gerichtsvollzieher zur Durchführung der von ihr beantragten Amtshandlung anzuhalten und im Weiteren seine vorläufige Kostennote vom 1. September 2006 zu verwerfen.

Die Erinnerung ist gemäß § 766 Abs. 2 ZPO zulässig. Sie ist aber unbegründet.

Der Gerichtsvollzieher hat sich zu Recht wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit geweigert, dem Schuldner unmittelbar die Eidesstattliche Versicherung abzunehmen. Vielmehr ist er dazu nur im Rahmen der Rechtshilfe auf Ersuchen des Kölner Gerichtsvollziehers verpflichtet. Insoweit ist den Ausführungen des Gerichtsvollziehers in seinem Schreiben vom 21. August 2006 an sich nichts hinzuzufügen.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf dieses Schreiben Bezug genommen. Insoweit wird auch auf die Kom-

mentierung in *Palandt*, § 7 Rdnr. 7 hingewiesen, wonach die Unterbringung in Strafhaft keinen Wohnsitz begründet, weil sie unabhängig vom Willen des Betroffenen geschieht. Weiterhin wird auf die Kommentierung in *Palandt*, § 7 Rdnr. 12 hingewiesen, wonach der Antritt andauernder Strafhaft nicht zur Aufhebung des Wohnsitzes führt, da ein freier Aufgabewille fehlt. Gemäß § 7 Abs. 3 BGB wird der Wohnsitz nämlich nur aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben. Dies hat die Gläubigerin nicht nachgewiesen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Kölner Wohnsitz des Schuldners noch besteht.

Es wird deshalb angeregt, dass die Gläubigerin den Antrag nach § 899 Abs. 2 ZPO stellt, die Sache an den zuständigen Gerichtsvollzieher in Köln abzugeben.

Nach alledem ist auch der Kostenansatz des Gerichtsvollziehers nicht zu beanstanden, da er die beantragte Amtshandlung zu Recht abgelehnt hat. Folglich ist die allein beanstandete Kostennote vom 1. September 2006, wonach der Gerichtsvollzieher die Gebühr nach Ziffer 604 Kostenverzeichnis zum Gerichtsvollzieherkostengesetz wegen einer nichterledigten Amtshandlung zuzüglich Auslagenpauschale und Wegegeld geltend machte, nicht zu beanstanden.

Anmerkung der Schriftleitung:

Vorstehende Entscheidung wurde vollauf bestätigt durch das LG Essen, Beschl. v. 13. 4. 2007, Az: 16 a T 12/07.

§ 2 Abs. 1 GKG; § 2 Abs. 1 GvKostG

Auch unselbstständige öffentliche Anstalten ohne eigene Rechtspersönlichkeit sind dann nicht kostenbefreit, wenn sie aus dem Haushalt des Bundes oder Landes ausgegliedert und insoweit wirtschaftlich gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung verselbstständig sind (keine Kostenfreiheit für den Landesbetrieb Straßenbau NRW).

OLG Hamm, Beschl. v. 15. 9. 2008
– 23 W 254/07 –

Gründe:

Die Beschwerde des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Landesbetrieb Straßenbau NRW, ist gemäß § 66 Abs. 2 GKG zulässig. In der Sache bleibt der Rechtsbehelf ohne Erfolg.

Der Beteiligte ist nicht von den im Ausgangsverfahren angefallenen Gerichtskosten befreit.

Nach § 2 Abs. 1 GKG sind in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten der Finanzgerichtsbarkeit der Bund und die Länder sowie die nach Haushaltsplänen des Bundes oder eines Landes verwalteten öffentlichen Anstalten und Kassen von der Zahlung der Gerichtskosten befreit. Denn als Träger der Justizhoheit tragen sie den Aufwand für die Errichtung und Unterhaltung der Gerichtsorganisation (BGH, RPfleger 1982, 164 = MDR 1982, 399; MDR 1997, 503). Die Erhebung von Gerichtskosten würde sich daher ihnen gegenüber als überflüssige Buchungsvorgange darstellen (vgl. *Meyer*, GKG, 9. Aufl., Rdnr. 1 zu § 2; *Hartmann*, Kostengesetze, 37. Aufl., Rdnr. 4 zu § 2 GKG).

Der § 2 Abs. 1 GKG zu Grunde liegende Gesichtspunkt einer Kompensation greift aber nicht für Bereiche, die nicht ausschließlich für Rechnung des Bundes oder eines Landes, sondern für eigene Rechnung einer Anstalt verwaltet werden. Für sie stellt das Gesetz daher auf eine haushaltsmäßige Betrachtung ab und nicht darauf, in welcher Weise die Verwaltungsorganisation dem Bund oder dem Land rechtlich zugeordnet ist (BGH, RPfleger 1982, 164 = MDR 1982, 399). Damit wird klargestellt, dass die Kostenfreiheit nicht allein durch die Trägerschaft mittelbarer Staatsgewalt gefechtfertigt ist. Nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes trifft diese Abgrenzung auch für nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts zu, die ausnahmsweise aus dem Haushalt des Bundes oder des Landes ausgegliedert und insoweit wirtschaftlich gegenüber der unmittelbaren Staatsgewalt verselbstständigt sind (BGH, a. zuletzt a. O.)

Danach ist der Landesbetrieb Straßenbau von der Kostenbefreiung nach § 2 Abs. 1 GKG ausgeschlossen. Wie der Leiter des Dezernats 10 in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 17. Juli 2008 bereits im Einzelnen ausgeführt hat, nimmt der Landesbetrieb Straßenbau seit seiner Errichtung die dem Land als Straßenbaulastträger für Bundes- und Landstraßen obliegenden Aufgaben wahr. Als solcher ist er nach der Legaldefinition in § 14 a Abs. 1 LOG NRW zwar ein rechtlich unselbstständiger, organisatorisch abgesonderter Teil der Landesverwaltung, dessen Tätigkeit aber erwerbswirtschaftlich oder zumindest auf Kostendeckung ausgerichtet ist. So hat der Landesbetrieb Straßenbau nach § 26 Abs. 1 Satz 1 LHO und den §§ 10, 11 der Betriebssatzung vom 27. August 2007 – MBI. NRW. 2007, 623 – einen eigenen haushaltsrechtlich selbständigen Wirtschaftsplan aufzustellen. Im Haushaltsplan des Landes sind nach § 26 Abs. 1 Satz 3 LHO nur die Zuführungen oder die Ablieferungen zu veranschlagen. Nur diese ergeben sich aus Kapitel 14 140 des Haushaltsplans 2008 des beklagten Landes. Diese lediglich informatorische Aufnahme der Einnahmen- und Ausgabenübersicht in Form eines Wirtschaftsplans als Anlage zum Haushaltsplan des beklagten Landes beinhaltet noch keine Verwaltung des Landesbetriebes im Sinne von § 2 Abs. 1 GKG nach diesem Haushaltsplan (BGH, MDR 1997, 503). Der Hinweis des Beteiligten zu 1) auf die rechtliche Zuordnung des Landesbetriebs Straßenbau zum Bund bzw. zum Land Nordrhein-Westfalen gibt zu keiner anderen Beurteilung Anlass. In seinem bereits zitierten Beschluss vom 27. Oktober 1981 (RPfleger 1982, 164 = MDR 1982, 399) hat der Bundesgerichtshof am Beispiel der Berliner Verkehrsbetriebe klargestellt, dass die Beschränkung der Kostenbefreiung auf die Fälle, in denen die Verwaltung nach dem Haushaltsplan des Landes erfolgt, auch für unselbstständige öffentliche Anstalten ohne eigene Rechtspersönlichkeit gilt, sofern sie aus dem Haushalt des Bundes oder des Landes ausgegliedert und insoweit wirtschaftlich gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung verselbständigt sind. Das trifft aus den bereits dargelegten Gründen auf den Landesbetrieb Straßenbau zu (vgl. hierzu auch OLG München, RVGreport 2006, 280; OLG Bremen, NJW-RR 1999, 1517; KG Berlin vom 31. März 1989 – 1 AR 9/88, insbesondere Rdnr. der Gründe in jurisweb).

Eine Kostenbefreiung des Landesbetriebs Straßenbau auf Grund Landesrechts gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 GKG scheidet ebenfalls aus. Eine landesrechtliche Vorschrift in diesem Sinne existiert nicht. Das nordrhein-westfälische Gesetz über die Gebührenbefreiung, Stundung und den Erlass von Kosten im Bereich der Rechtspflege (Gerichtsgebührenbefreiungsgesetz) vom 21. Oktober 1969 (GVBl. 1969, S. 725) zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Mai 2005 (GVBl. 2005, S. 609) erfasst den Landesbetrieb Straßenbau nicht.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Runderlass des nordrhein-westfälischen Ministeriums für Verkehr, Energie

und Landesplanung vom 24. März 2003 (I A 2 – 40-0.7 in MBI. NRW 2003, S. 350), der sich lediglich auf Verwaltungsgebühren bezieht und für Gerichtskosten der ordentlichen Gerichte nicht einschlägig ist.

Eine Kostenbefreiung folgt auch nicht aus dem Erlass des nordrhein-westfälischen Justizministeriums vom 11. Januar 2005 (5603 – Z.71). Er stellt vielmehr klar, dass Landesbetriebe nach § 14 a LOG nicht „Land" im Sinne von § 2 Abs. 1 GvKostG sind und ihnen daher auch keine Kostenbefreiung zukommt.

Schließlich rechtfertigt der vom Beteiligten zu 1) zitierte Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. August 2007 – BVerwG 9 C 2.07 (10 C 3.06) – gleichfalls keine andere rechtliche Beurteilung. Diese Entscheidung befasst sich mit der Gebührenbefreiung eines Landes nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 GebOSt, d. h. in Zusammenhang mit Gebühren für Maßnahmen im Straßenverkehr nach dem 1. und 2. Abschnitt des Gebührentarifs. Schon in Hinblick auf diesen speziellen Regelungsbereich kommt eine entsprechende Anwendung auf die Gerichtsgebührenbefreiung nach § 2 Abs. 1 GKG nicht in Betracht. Im Übrigen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vertreterin des Beteiligten zu 2) in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 22. November 2007 Bezug genommen.

Da der beanstandete Kostenansatz auch in der Höhe keinen Fehler zum Nachteil des Beteiligten zu 1) erkennen läßt, war die Beschwerde insgesamt zurückzuweisen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Da der Wortlaut von § 2 Abs. 1 GKG hinsichtlich der Kostenbefreiung identisch ist mit § 2 Abs. 1 GvKostG, gilt Gleiches auch für die Kosten vor dem Gerichtsvollzieher. Die o. g., höherinstanzliche Entscheidung widerspricht der – nichtveröffentlichten – Entscheidung des AG Münster vom 28. 3. 2008 – 10 M 147/07, die für denselben Gläubiger zum Ergebnis kam, dass dieser von den Gerichtsvollzieherkosten befreit sei. Dabei hat das AG Münster darauf abgestellt, dass der Landesbetrieb rechtlich unselbstständig ist. Anderer Auffassung war zuvor bereits das Justizministerium NRW und ist das OLG Hamm, wie oben.

§ 2 Abs. 1 GvKostG

Das Landratsamt ist nicht kostenbefreit, wenn es weder für den Bund noch für das Land als Gläubiger tätig wird.

AG Bautzen, Beschl. v. 29. 4. 2008
– 1 M 1979/07 –

Gründe:

Das Landratsamt – Kreiskasse – beauftragte den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung des Bescheides vom 6. Oktober 2003. Der Gerichtsvollzieher führte den Vollstreckungsauftrag durch und berechnete dem Gläubiger mit Kostenrechnung vom 9. Februar 2007 einen Betrag von 20,– Euro.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2007 machte die Gläubigerin geltend, dass sie nach dem Gerichtsvollzieherkostengesetz kostenbefreit sei. Mit Schreiben vom 11. Mai 2007 teilte der Gerichtsvollzieher dem Landratsamt mit, dass er die Kostenrechnung nicht zurücknehme.

Die Bezirksrevisorin beim Landgericht Bautzen vertrat in ihrem Schreiben vom 27. März 2007 die Auffassung, dass ein Landratsamt nach § 2 des GvKostG nicht von der Zahlung der Gerichtsvollzieherkosten befreit sei.

Das Schreiben des Landratsamtes vom 12. Februar 2007 ist als Erinnerung gegen den Kostenansatz des Gerichtsvollziehers vom 9. Februar 2007 auszulegen. Die Erinnerung ist statthaft, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 GVKostG sind von der Zahlung der Gerichtsvollzieherkosten der Bund, die Länder und die nach dem Haushaltsplan des Bundes oder eines Landes für Rechnung des Bundes oder eines Landes verwalteten öffentlichen Körperschaften oder Anstalten befreit.

Das Landratsamt ist weder eine Bundes-, eine Landesbehörde oder eine nach dem Haushaltsplan des Bundes oder des Landes Bayern verwaltete öffentliche Körperschaft oder Anstalt. Danach ist ein Landratsamt nicht von der Zahlung der Gerichtsvollzieherkosten befreit (*Hartmann*, Kostengesetze, § 2 GVKostG Anmerk. 3). Auch die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 GVKostG liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift ist bei der Vollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Geldforderungen maßgebend, wer ohne Berücksichtigung des § 252 der Abgabenordnung oder entsprechender Vorschriften Gläubiger der Forderung ist. Maßgebend ist, wer im Vollstreckungstitel als Gläubiger bezeichnet ist (LG Leipzig, Beschluss vom 16. Juli 2004, DGVZ 2005, S. 27; LG Ulm, Beschluss vom 18. Oktober 2004, DGVZ 2005 S. 28). Dies ist im vorliegenden Fall weder der Bund noch das Land, sondern das Landratsamt, das den Bescheid vom 6. Oktober 2003 wegen einer Maßnahme nach § 29 d der Straßenverkehrszulassungsordnung gegen den Schuldner erlassen hat. Das Landratsamt ist dabei auf Grund der Zuständigkeit des § 68 der Straßenverkehrszulassungsordnung tätig geworden.

Weitere Kostenbefreiungen durch Sondergesetze sind für die Gläubigerin nicht ersichtlich. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, da sich die Erinnerung der Gläubigerin gegen das Verhalten des Gerichtsvollziehers richtet.

§ 2 Abs. 2, 3 GvKostG; § 2 Abs. 3 GKG

Eine Kostenbefreiung nach dem GKG gilt nicht automatisch für die Gerichtsvollzieherkosten (Deutsches Rotes Kreuz).

AG Wittenberg, Beschl. v. 3. 7. 2007
– 26 M 1140/07 –

Gründe:

Die Gläubigerin begehrt die Zurückzahlung der verauslagten Gerichtsvollzieherkosten, weil sie gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 GKG von der Zahlung von Gerichtsgebühren befreit sei. Die zulässige Erinnerung ist unbegründet.

Die von der Gläubigerin zitierte Gerichtsgebührenfreiheit gilt nicht unbeschränkt. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 2, 3 Gerichtsvollzieherkostengesetz (GvKostG). Durch diese Vorschrift wird die Kostenfreiheit des GKG, dahingehend modifiziert, dass die Gerichtsvollzieherkosten grundsätzlich von dieser Kostenbefreiung ausgenommen werden. Danach gilt eine Kostenfreiheit bezüglich der Gerichtsvollziehertätigkeit nur dann, wenn dies in einem weiteren Gesetz ausdrücklich für die jeweilige Vollstreckungsmaßnahme nochmals festgelegt worden ist (so auch Peter *Hartmann*, Kostengesetze, 32. Auflage, Rdnr. 5 zu § 2 GvKostG).

Die Rechtsauffassung des Gerichtsvollziehers ist damit nicht zu beanstanden und die Erinnerung folglich unbegründet.

■ AKTUELLES

Europäisches Mahnverfahren

Am 12. Dezember 2008 trat die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 in Kraft, die das europäische Mahnverfahren einführt (EuMahnVO). Sie wurde in §§ 1087 bis 1096 ZPO in nationales Recht umgesetzt. Dieses Verfahren darf der Antragsteller wählen, wenn eine der Parteien ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedsstaat hat. In Deutschland ist zentral das AG Wedding in Berlin zuständig. Der Antragsteller hat ein EU-weit standardisiertes Formular zu verwenden. Die Zustellung erfolgt von Deutschland aus von Amts wegen. Das Verfahren ist nur einstufig ausgestaltet. Die Einspruchsfrist für den Antragsgegner beträgt 30 Tage. Nach Fristablauf wird der **europäische Zahlungsbefehl** gegebenenfalls für vollstreckbar erklärt. Er kann dann nach den Regeln des jeweiligen Mitgliedsstaates vollstreckt werden. Hierzu ist erforderlichenfalls eine beglaubigte Übersetzung anzufertigen.

Europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen

Seit 1. Januar 2009 bietet der Gesetzgeber in §§ 1097 bis 1109 ZPO ein weiteres grenzüberschreitendes Titelverfahren an. Das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen gem. Verordnung (EG) Nr. 861/2007 (EUBagatellVO) sieht ein formularmäßig standardisiertes Klageverfahren bis zu einem Streitwert von 2 000,– Euro vor. Das streitige Verfahren wird in der Regel schriftlich durchgeführt, bei dem auch Beweis erhoben werden kann. Ein ergangenes Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Rechtsmittel sind nur nach dem jeweiligen nationalen Recht zulässig. Für die Vollstreckung ist eine Urteilsausfertigung und gegebenenfalls eine Übersetzung erforderlich. Beide Verfahren sind zu unterscheiden vom **europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen** gemäß §§ 1079 bis 1086 ZPO i. V. m. der Verordnung EG Nr. 805/2004 (EuVTVO), die seit 21. Oktober 2005 gelten. Hierbei können Titel aus nichtstreitigen gerichtlichen Entscheidungen (wie VB, KFB, Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil, notarielle Urkunde und Vergleiche) als europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden. Mit dieser Bestätigung kann dann in jedem Mitgliedsstaat vollstreckt werden. Auch hier besteht das Erfordernis, eine beglaubigte Übersetzung beizufügen.

Stefan Mroß

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

„Die Austauschpfändung“. In: Forderung & Vollstreckung. 2008, 4. S. 56–60.

App, Michael: *„Zur Vorsatzanfechtung durch den Insolvenzverwalter“*. In: Die Gemeindekasse Baden-Württemberg. 2008, 6. S. 133–135.

Bartels, Klaus: *„Der Verzicht auf den gesetzlichen Vollstreckungsschutz – zum privatautonomen Eingriff in die zivilprozessualen Regelen des Pfändungs- und Verwertungsschutzes“*. In: Rpfleger. 2008, 8. S. 397–404.

Beetz, Claudia: *„Pfändbarkeit von Urlaubsvergütungen“*. In: ZVI. 2008, 6. S. 244–249.

Burgi, Martin: *„Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf“*. In: Gutachten/67. Deutscher Juristentag. 2008. S. D 1–D 117.

Däumichen, Frank: *„Die Anwesenheit des Gläubigervertreters bei der Zwangsvollstreckung“*. In: Forderung & Vollstreckung. 2008, 5. S. 75–78.

Evers-Vosgerau, Carla: *„Eckpunktepapier zur Bologna – DRB verschließt sich nicht der Entwicklung – Interner Diskussionsstand zur zukünftigen Juristenausbildung“*. In: DRiZ. 2008, 6. S. 162–163.

Ganter, Hans-Gerhard: *„Die neuere Rechtsprechung des IX./IX a. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in Zwangsverwaltungssachen“*. In: Zeitschrift für Immobilienrecht. 2008, 11/12. S. 389–394.

Hackenberg, Volker; Hohler, Anne: *„Der Begriff der Vermögensverschwendung im Sinne des § 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO als Einfallstor für die Versagung der Verfahrenskostenstundung“*. In: ZVI. 2008, 6. S. 229–238.

Helwich, Günther: *„Immobiliarvollstreckung in der Praxis – systematische Übersicht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“*. T. 2. In: Das juristische Büro. 2008, 6. S. 287–291.

Helwich, Günther: *„Immobiliarvollstreckung in der Praxis – systematische Übersicht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“*. T. 3. In: Das juristische Büro. 2008, 7. S. 346–349.

Heß, Burkhardt; Bittmann, David: *„Die Verordnungen zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen – ein substantieller Integrationsschnitt im Europäischen Zivilprozessrecht“*. In: IPRax. 2008, 4. S. 305–314.

Hornung, Anton: *„Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur ZPO-Zwangsvollstreckung im Jahre 2007“*. T. 1 – ein Überblick im Anschluss an die früheren Darstellungen, zuletzt KKZ 2007, 121, 165. In: Kommunal-Kassenzeitschrift. 2008, 7. S. 145–150.

Looff, Franziska: *„Notwendigkeit einer Vollstreckungsklausel bei einstweiligen Anordnungen aufgrund Gewaltschutzgesetzes“*. In: FamRZ. 2008, 15. S. 1391–1394.

Lux, Jochen: *„Das Anwartschaftsrecht des bedingt Berechtigten in Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz“*. In: MDR. 2008, 16. S. 895–899.

Neugebauer, Günter R.: *„Die Pfändung von verschleiertem Einkommen“*. In: Forderung & Vollstreckung. 2208, 5. S. 69–74.

Pieper, Nicole: *„Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 8. Mai 2008 – 21 S 1/07 – zur Frage des Anspruchs auf Einräumung einer Kontoverbindung auf Guthabensbasis“*. In: ZVI. 2008, 8. S. 365.

Rammert, Martin: *„Die Freiheit der Parteien zum Abschluss eines Vergleichs gegen das Bestimmtheitserfordernis des zur Vollstreckung geeigneten Titels“*. In: Schiedsamtszeitung. 2008, 6. S. 121–125.

„Reform des Kontopfändungsschutzes“. T. 3. In: Forderung & Vollstreckung. 2008, 4. S. 54–56.

Röhl Christoph: *„Die Erstattungsfähigkeit vorgerichtlich angefallener Inkassobürokosten“*. In. MDR. 2008, 12. S. 664–667.

Schäfer, Carsten: *„‚Bologna‘ in der Juristenausbildung“?* In: NJW. 2008, 34. S. 2487–2490.

Sternal, Werner: *„Die Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren im Jahre 2007“*. In: NZI. 2008, 6. S. 329–338.

Stober, Rolf: *„Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsgeteilten, offenen Wirtschaft-, Sozial- und Sicherheitsverfassung“?* In: NJW. 2008, 32. S. 2301–2308.

Wesche, Otto: *„Geschäftsfähigkeit und Betreuung, Handeln im Spannungsfeld der Ungewissheit“*. In: Rpfleger. 2008, 9/10. S. 449.

Wolf, Hans Joachim; Hintzen, Udo: *„Probleme mit der Pfändung wegen Unterhaltsansprüchen ab 1. 1. 2008“*. In: Rpfleger. 2008, 7. S. 337–339.

HERAUSGEBER:
Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – www.dgvb.de – 17454 Zinnowitz, Holunderweg 19. **Verantwortlich:** Schriftleiter Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Straße 8; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Rainer Jung in 35410 Hungen, Bahnhofstraße 31.

VERLAG:
Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91.

DRUCK:
H. Heenemann GmbH & Co. KG, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91.

ERSCHEINUNGSWEISE:
Monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück.

BEZUGSPREIS:
Jährlich 40,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.

ABONNEMENT UND ABO-SERVICE:
Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, 52249 Eschweiler, Arndtstraße 3, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de.

Einbanddecken sind zu beziehen bei Grit Wenig, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41, E-Mail: Grit.Wenig@web.de.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.

CHEFREDAKTION:
Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVZ, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefon (0 72 23) 80 76 25, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de. Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, dass sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht. Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen, elektronischen oder ähnlichen Verfahrens.

ANZEIGENAUFTRÄGE UND ANZEIGENABWICKLUNG:
Stellvertretender Schriftleiter, Rainer Jung, Bahnhofstraße 31, 35410 Hungen, Telefon und -fax (0 64 02) 4 05 38, E-Mail: Rainerjung27@aol.com. Es gelten unsere Mediadaten- und Preisliste vom 1. Januar 2009 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.