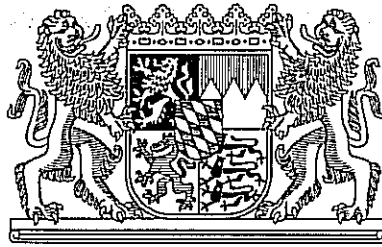


# Abdruck

Nr. [REDACTED]



## Bayerisches Verwaltungsgericht Würzburg

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED]

- Kläger -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Götze und Kollegen,  
Petersstr. 15, 04109 Leipzig,

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch den [REDACTED]

[REDACTED]

- Beklagter -

wegen

Bürokostenentschädigung der Gerichtsvollzieher

erlässt das Bayer. Verwaltungsgericht Würzburg, 1. Kammer,

durch den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Dehner  
als Einzelrichter

ohne mündliche Verhandlung am **18. Juli 2007**  
folgendes

**Urteil:**

- I. Der Bescheid des Direktors des [REDACTED]  
[REDACTED] vom 7. November 2002 wird  
aufgehoben.
- II. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens  
zu tragen.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig  
vollstreckbar. Der Beklagte kann die Voll-  
streckung durch Sicherheitsleistung in Höhe  
der zu vollstreckenden Kosten abwenden,  
wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in  
gleicher Höhe leistet.

\* \* \*

**Tatbestand:**

Der Kläger steht als Beamter (Gerichtsvollzieher beim [REDACTED]) im Dienste des Beklagten. Die Entschädigung der Gerichtsvollzieher wird durch eine vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz im Einvernehmen mit dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen zu erlassende Rechtsverordnung geregelt. Für das Jahr 2001 wurden der Gebührenanteil und der Jahreshöchstbetrag durch Änderungsverordnung zur Gerichtsvollzieherentschädigungsverordnung vom 18. September 2002 (GVBl 2002, S. 517) festgelegt.

Der Direktor des [REDACTED] setzte unter dem 7. November 2002 die vom Kläger zurückzuzahlende Gerichtsvollzieher-Entschädigung aufgrund endgültiger Festsetzung des Gebührenanteils und des Jahres- bzw. Vierteljahreshöchstbetrages für das Jahr 2001 auf 3.648,49 EUR fest. Einen Bekanntgabennachweis enthalten die vorgelegten Behördenakten nicht.

Am 27. November 2002 erhob der Kläger Widerspruch „gegen die nachträgliche Entschädigungsfestsetzung und Rückzahlungsanordnung für das Jahr 2001“ Diese verstoße gegen geltendes Entschädigungsrecht, weil sie nicht spätestens zum Jahresende 2001 ergangen sei und weil der Festlegung des Gebührenanteils und des Jahreshöchstbetrages nicht die Belastung sowie die Gebühren- und Schreibaufschlageneinnahmen des Jahres 2000, sondern die des Jahres 2001 zugrunde gelegt worden seien.

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz wies den Widerspruch „gegen die durch die Verordnung vom 18. September 2002 erfolgte endgültige Festlegung der Bürokostenentschädigung für das Jahr 2001“ mit Widerspruchsbescheid vom 8. Januar 2003 als unbegründet zurück. Das Widerspruchsbegehren zielt auf eine Abänderung der zugrundeliegenden Norm. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger am 5. Februar 2003 zugestellt.

Am 5. März 2003 ließ der Kläger Klage „wegen Anfechtung Rückzahlungsaufforderung“ zum Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg erheben. Nach zwischenzeitlichem Ruhen des Verfahrens im Hinblick auf eine Musterprozessvereinbarung wurde diese wie folgt begründet: Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe die Verordnungen zur Änderung der Gerichtsvollzieher-Entschädigungsverordnung vom 18. September 2002 (GVBI S. 517) und vom 29. September 2003 (GVBI S. 754) für unwirksam erklärt; damit sei für die angegriffenen Bescheide die Rechtsgrundlage entfallen. Als Rechtsgrundlage heranzuziehen sei richtigerweise die ursprüngliche Entschädigungsverordnung für das Jahr 2000, die der Kläger seiner Abrechnung zugrundegelegt habe. Wie eine rückwirkende Neuregelung unter den vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gemachten Vorgaben aussehe, sei derzeit nicht absehbar. Vorsorglich sei darauf hinzuweisen, dass die individuellen Rückforderungsbescheide mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Billigkeitsentscheidung rechtswidrig seien. Zum Klageantrag werde klargestellt, dass es nicht um eine objektive Normenkontrolle gehe, Streitgegenstand seien vielmehr die an den Kläger gerichteten Bescheide.

Der Kläger beantragt (wörtlich),

den Bescheid des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 8. Januar 2003 aufzuheben.

Der Direktor des [REDACTED] beantragt für den Beklagten,

die Klage abzuweisen.

Zu verweisen sei auf die zwischen den Parteien getroffene Prozessabrede. Diese sei so auszulegen, dass der Kläger mindestens die geforderte Rückzahlung akzeptiere. Nach der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes habe der Kläger Geld aufgrund einer ungültigen Norm erhalten, voraussichtlich mehr als ihm bei einer gültigen Norm zustünde. Die Frage einer Billigkeitsentscheidung stelle sich derzeit nicht, wenn die Rechtsgrundla-

ge angezweifelt werde. Es sei unbillig, dem Kläger über die getroffenen Abrede hinaus entgegen zu kommen, außerdem räume man allen Gerichtsvollziehern bei der Rückzahlung großzügige Ratenzahlung ein. Die Entschädigungsverordnung für 2000 lebe nicht wieder auf, da sie mit denselben Mängeln behaftet sei wie die aufgehobene Regelung.

Durch Beschluss des Gerichtes wurde die Entscheidung des Rechtsstreites auf den Einzelrichter übertragen.

Die Parteien haben auf eine mündliche Verhandlung verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird verwiesen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakten

#### **Entscheidungsgründe:**

Das Gericht kann über die Klage ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Voraussetzungen des § 101 Abs. 2 VwGO vorliegen.

Die Klage ist zulässig und begründet. Nachdem der Kläger ausdrücklich klar gestellt hat, dass es ihm nicht um ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren geht, sondern um die Anfechtung der gegen ihn erlassenen Bescheide, ist das Klagebegehren trotz der wörtlichen Fassung des Klageantrages dahingehend auszulegen, dass im Wege der Anfechtungsklage die Aufhebung des vom Direktor des [REDACTED] erlassenen Bescheides vom 7. November 2002 begehrt wird.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen dieser Klage sind als erfüllt anzusehen. Hierzu kann offen bleiben, ob der Kläger gegen diesen Bescheid fristgerecht Widerspruch erhoben hat. Die Akten des Beklagten lassen nicht erkennen, wann der angefochtene Bescheid des Amtsgerichtes Schweinfurt bekannt gegeben wurde, ob nun vor oder nach dem unter dem Datum vom 25. November 2002 erhobenen Widerspruch oder danach. Ersterenfalls läge eine zulässige Untätigkeitsklage im Sinne des § 75 VwGO vor, da über den Wi-

derspruch bis zur Klage ohne zureichenden Grund nicht in angemessener Frist entschieden wurde. Letzterenfalls wäre das nach §§ 68 ff. VwGO vor Klageverfahren grundsätzlich notwendige Vorverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt; auch greift keiner der gesetzlich in § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO geregelten Ausnahmefälle ein, in denen ein Vorverfahren entfällt.

Denn ein Widerspruch gegen einen noch nicht erlassenen Verwaltungsakt ist unzulässig (BVerwG BayVBl. 1985, 605) und wird auch nicht nachträglich zulässig, wenn der Verwaltungsakt ergeht (Kopp / Schenke, § 68 VwGO, RdNr. 2; § 69 VwGO Anm. 3 m.w.N.). Die in § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO getroffene Regelung bringt vielmehr in Übereinstimmung mit den allgemein für Rechtsbehelfe geltenden Grundsätzen zum Ausdruck, dass ein Widerspruch erst nach vorherigem Erlass eines mit diesem Rechtsbehelf angreifbaren Verwaltungsaktes statthaft ist. Ein Widerspruch setzt überdies wie jeder Rechtsbehelf voraus, dass derjenige, der den Rechtsbehelf einlegt, beschwert ist. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung muss bereits im Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung vorliegen. Daran fehlt es, wenn die angefochtene "Entscheidung" noch gar nicht existent ist.

Gleichwohl ist dann aber die Klage nicht wegen des fehlenden ordnungsgemäßen Vorverfahrens abzuweisen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung aus Gründen der Prozessökonomie ein Vorverfahren für entbehrlich gehalten, wenn sich der Beklagte auf die Klage einlässt und deren Abweisung beantragt (vgl. Urteile vom 6. März 1959 - BVerwG 7 C 71.57 - <DVBl. 1959, 777> und vom 18. Dezember 1959 - BVerwG 7 C 95.57 - <NJW 1960, 883>; BVerwGE 15, 306 <310>; 18, 300 <301>; 27, 141 <143>; BVerwG, -NVwZ-RR 1995, 169) oder wenn der Zweck des Vorverfahrens ohnehin nicht mehr erreicht werden kann (BVerwGE 27, 181 <185>; a.A. zum Ganzen Kopp / Schenke, § 68 VwGO, RdNr. 28). Eine solche Fallgestaltung ist vorliegend gegeben. Obwohl dem Beklagten dann bewusst war, dass ein Widerspruch nach Erlass bzw. Wirksamkeit der Abrechnung und Rückforderung nicht erhoben worden ist, hat sich dieser sachlich auf die Klage eingelassen. Entsprechend der Vorgabe in der Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Bamberg vom 18. November 2002 (Bl. 798

der Generalakte) waren Widersprüche vor dem Ergehen des Festsetzungs- und Rückforderungsbescheides dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz vorzulegen, da sie sich in diesem Falle nur gegen die Verordnung selbst richten könnten. Gerade dies ist vorliegend geschehen und hat mit dem Erlass des Widerspruchsbescheides des Staatsministeriums vom 8. Januar 2003 den verfahrensmäßigen Abschluss gefunden.

Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage - hier insbesondere unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses - sind nicht zu ersehen. Diese ergeben sich insbesondere nicht aus der vom Beklagten geäußerten Vermutung, der Kläger müsse bei einer gesetzlichen Neuregelung voraussichtlich mehr zurückzahlen. Da es an dieser Neuregelung derzeit noch fehlt, braucht das Gericht diesem Ansatz nicht weiter nachzugehen. Gleiches gilt mit Blick auf die zwischen den Parteien bestehende Prozessabrede. Das Gericht vermag weder der vom Beklagten mit Schriftsatz vom 18. Januar 2007 vorgelegten Erklärung des Klägers vom 2. Mai 2003 noch der hierin zitierten und in Bezug genommenen Prozessabrede zwischen den verschiedenen beteiligten Gewerkschaften und dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz vom 27. März 2003 einen Rechtsmittelverzicht für die Zeit nach rechtskräftiger Entscheidung über das Normenkontrollverfahren zu entnehmen.

Die Klage ist auch begründet. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Festsetzung der Gerichtsvollzieherentschädigung für das Jahr 2001 auf 49.198,12 DM als auch die auf dieser Grundlage ausgesprochene Rückforderung in Höhe von 7.135,82 DM (= 3.648,49 EUR).

Bezüglich der erfolgten endgültigen Festsetzung der Gerichtsvollzieherentschädigung für das Jahr 2001 fehlt es schon an einer Rechtsgrundlage überhaupt. Nach dem System der Verordnung zur Abgeltung der Bürokosten der Gerichtsvollzieher (Gerichtsvollzieherentschädigungsverordnung – GVEntschV) vom 15. Oktober 1998 (GVBl S. 893) wird der Gebührenanteil jeweils jährlich festgesetzt (siehe dort § 2 Abs. 2 S. 1), und zwar nach einem bestimmten prozentualen Anteil für die jeweiligen Kalenderjahre.

Soweit die Verordnung zur Änderung der Gerichtsvollzieherentschädigungsverordnung (ÄndV zur GVEntschV) vom 18. September 2002 für das Kalenderjahr 2001 den Gebührenanteil auf 65,8 % festsetzt, kann hierauf aber nach der Nichtigkeitserklärung der gesamten Änderungsverordnung durch den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Oktober 2006 (Az. 3 N 03.1683, 3 N 04.402, 3 N 04.404, 3 N 04.405, 3 N 04.406) gerade nicht abgestellt werden. Dies gilt auch im Hinblick auf etwaige (noch nicht für unwirksam erklärte) Regelungen für die Vorjahre ab 1998, da diese allenfalls "vorläufig" den Gebührenanteil des vorangegangenen Kalenderjahres fortschreiben, also gerade zu keiner endgültigen Abrechnung berechtigten.

Mangels wirksamer Ermächtigungsgrundlage geht sonach die vorliegend streitige endgültige Festsetzung ins Leere und ist rechtswidrig.

Damit fehlt es auch von vorne herein auch an einer vom Kläger an den Beklagten zu erstattenden Leistung. Dass und ggf. inwieweit der Kläger die von ihm vereinnahmten Beträge ohne rechtlichen Grund besitzt bzw. eine "Überzahlung" vorliegt, ist angesichts der fehlenden Berechnungsgrundlagen für die endgültige Festsetzung schon nicht berechenbar. Das Gericht kann damit ausdrücklich dahinstehen lassen, auf welche Rechtsgrundlage sich eine Rückforderung gegebenenfalls stützen könnte, auch wenn vieles für eine analoge Anwendung des Art. 94 BayBG i.v.m. § 12 Abs.2 BBesG und § 12 Abs. 2 BayBesG spricht (hierzu etwa VG Cottbus 28.09.2006, Az. 5 K 485/04 - juris - für das dortige Landesrecht). Unerheblich ist damit auch, ob seitens des Beklagten die Voraussetzungen für eine Billigkeitsentscheidung im Falle einer Rückforderung eingehalten worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 11, 711 ZPO.

### Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die **Berufung** zu, wenn sie vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof **zugelassen** wird. Die **Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des vollständigen Urteils beim **Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg**,

Hausanschrift: Burkarderstraße 26, 97082 Würzburg, oder  
Postfachanschrift: Postfach 11 02 65, 97029 Würzburg,  
schriftlich zu beantragen. **Hierfür besteht Vertretungszwang.**

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die **Gründe** darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof**

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder  
Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,  
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,  
einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Im Berufungsverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen **Rechtsanwalt** oder **Rechtslehrer** an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten **vertreten lassen**. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen. In Angelegenheiten der Kriegsopferversorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Verbänden im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes und von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. In Abgabenangelegenheiten sind als Prozessbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen. In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. Die Vertretungsregelungen in Angelegenheiten der Kriegsopferversorge, des Schwerbehindertenrechts und den damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sowie in Angelegenheiten, die im vorangehenden Satz aufgeführt sind, gelten entsprechend für Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der dort genannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigung haftet.

Der Antragsschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

gez.: Dr. Dehner

**Beschluss:**

Der Streitwert wird auf 3.648,49 EUR festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg,  
Hausanschrift: Burkarderstraße 26, 97082 Würzburg, oder  
Postfachanschrift: Postfach 11 02 65, 97029 Würzburg,  
schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

gez.: Dr. Dehner