



Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

**Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs-
und Kostenrecht**

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

124. Jahrgang · Januar 2009

1 | 09

Der Gerichtsvollzieher zwischen Selbstständigkeit und Weisungsgebundenheit

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

I. Einleitung

Die Frage, ob und von wem der Gerichtsvollzieher¹⁾ 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. Dieses 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 Anordnungen²⁾ 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* ausgestattet³⁾.

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 Vorgaben⁴⁾ reicht von allgemeinen Regeln für die Amtsführung generell-abstrakter Natur⁵⁾ bis hin zu „punktuellen“ bzw. gar individuellen Verhaltensanweisungen⁶⁾. Die zu diesem Themenkomplex von rechtswissenschaftlicher Seite unternommenen Systematisierungsanstrengungen⁷⁾ haben nur beschränkt zur Klärung

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; dars., Unrühmliches Bsp. aus Bayern: Individuelle Weisung, eine bestimmte Vollstreckungshandlung an einem konkret bezeichneten zu einer konkret angegebenen Zeit durchzuführen; dazu noch später im Text.

⁷⁾ Bspw. *Dütz*, Der Gerichtsvollzieher als selbstständiges Organ der Zwangsvollstreckung – Eine organisations- und aufsichtsrechtliche Studie (1973); dars., 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

*) 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 *Füßler/Götze*, DGvZ 2003, 180 und *Götze/Füßler*, 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 Selbstständigkeit 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).

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 zumindest als rechtmäßig erachtet⁸⁾.

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 geprägt⁹⁾. Im Ausgangspunkt ist unstrittig, 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 ist¹⁰⁾. 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

über die Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers (1986); ders., Der Gerichtsvollzieher – Vollstreckungsorgan zwischen Selbstständigkeit 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).

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 Landesbeamtenengesetzen 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 wird¹¹⁾.

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 kann¹³⁾. 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 Justizverwaltung¹⁴⁾ und im Verhältnis zum Gerichtsvollzieher wieder.

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 ausübt¹⁵⁾. Die Dienstaufsicht betrifft dementsprechend den Aufbau, die innere Ordnung und die allgemeine Geschäftsführung¹⁶⁾ und damit – vereinfacht ausgedrückt – alles, was nicht den *Inhalt* der Amtshandlung anbelangt¹⁷⁾. Überwacht wird, ob sämtliche Aufgaben formal ordnungsgemäß ausgeführt und erledigt werden¹⁸⁾. 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 geben¹⁹⁾. 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 Verbindlichkeit²⁰⁾. 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 (Prüfungsbeamten²¹⁾) 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 Zwangsvollstre-

ckungsorgan 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 hat²²⁾ – 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 Beachtungspflicht 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 wird²⁴⁾. 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. 8, 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 dass 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 Rechtsbehelf²⁵⁾, sondern um eine prozessuale bzw. Sachaufsicht des Vollstreckungsgerichts²⁶⁾ 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 kann²⁷⁾.

Was den Umfang dieses Überprüfungsrechts angeht, ist anerkannt, dass – schon auf Grund der weiten Fassung des § 766 ZPO – das bisherige Handeln des Gerichtsvollziehers einer Rechts- und Zweckmäßigkeitkontrolle unterliegt und es sich dabei inhaltlich um eine *Fachaufsicht* im engeren Sinne handelt²⁸⁾. 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 handle 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 wird³⁰⁾. 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 würde³¹⁾. 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 ist³²⁾. 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 ist³³⁾.

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 darf³⁴⁾. In diesem Bereich darf der Vollstreckungsrichter also keine Weisungen, weder genereller noch konkreter Natur, erteilen³⁵⁾.

2. Aufsicht der Justizverwaltung

Während das Überprüfungs- und Weisungsrecht des Vollstreckungsgerichts im Rahmen des § 766 ZPO mit den vorstehen 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 betrifft³⁶⁾. 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 kann³⁷⁾. 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, Studie, 29; Gaul, Der Gerichtsvollzieher – Ein organisationsrechtliches Stiefkind, ZJP 1987, 241 (251); Polzius, DGVZ 1973, 161 (162); Stolte, o. Fn. 8, Aufsicht, 12.

²⁷⁾ Stolte, DGVZ 1987, 97 (100).

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

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

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

³¹⁾ Zutreffend bereits Stolte, o. Fn. 8, Aufsicht, 21.

³²⁾ Stolte, o. Fn. 8, Aufsicht, 21.

³³⁾ Stolte, o. Fn. 8, Aufsicht, 22.

³⁴⁾ Stolte, o. Fn. 8, 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 BRRG³⁹⁾ 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 führen⁴⁰⁾.

Zudem kann der Bürobetrieb (Einrichtung, Pfandkammer, Personal) des Gerichtsvollziehers kontrolliert werden⁴¹⁾. 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 Dienstvorsetzten⁴²⁾.

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, dass „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 – Dienstvorsetzten 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 Dienstvorsetzten vorgenommen werden. Dies ist ein weiterer Aspekt, der die fehlende materielle Prüfungscompetenz 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 Auffassung⁴³⁾ 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. 8, 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 umfangreichen fachlichen Weisungsrecht der Justizverwaltung vereinbaren lässt⁴⁴⁾.

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 ab⁴⁵⁾. Ließe man generelle Weisungen der Justizverwaltung neben der Aufsicht des Vollstreckungsgerichts im Rahmen des § 766 ZPO zu, könnte vom Gerichtsvollzieher Gegenseitiges verlangt werden, wenn sich die Anordnungen von Justizverwaltung und Vollstreckungsgericht widersprechen⁴⁶⁾.

bb) Extensive – organisationsrechtliche – Sichtweise

Die Gegenauffassung⁴⁷⁾, 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. Notaren⁴⁸⁾ – für ein solches Fachaufsichtsrecht der Justizverwaltung. Zudem fehle dem Gerichtsvollzieher eine gesetzlich normierte Unabhängigkeit, wie sie etwa bei einem Richter der Rechtspflege vorzufinden ist. Des Weiteren sei eine „Doppelaufsicht“ keine Besonderheit, da auch die hoheitliche Tätigkeit anderer Beamten der gerichtlichen Überprüfung standhalten müsse⁴⁹⁾. 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 Gerichtsvollzie-

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. 8, Aufsicht; ders., DGVZ 1987, 97 oder Strehlau-Weise, o. Fn. 8; 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).

hers – ein stehender Grundsatz der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung⁵⁰⁾ – 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 abstimmen 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 werden⁵¹⁾. Richtigerweise hat

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 widerspreche 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 vornimmt⁵²). 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, dem in Anbetracht seiner fehlenden Nähe „bürokratisch“ entscheiden muss⁵³). 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 zusteht⁵⁴).

(4) Aufgaben des Vollstreckungsgerichts

Das Verhältnis von Justizverwaltung und Vollstreckungsgericht und die damit einhergehende Trennung von beamtenrechtlicher und „prozessualer“ Aufsicht ist zudem auch sinn-

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).

voll, 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 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 GG 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 GG 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 BRRG⁵⁵) eine Regressmöglichkeit vorsieht⁵⁶). 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 soll⁵⁷). 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

⁵⁵) I. V. m. den Landesbeamtenengesetzen, 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 Maßnahmen⁵⁸⁾ 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 beschwerdebefugt⁵⁹⁾. Er ist zum einen nicht Verfahrensbeteiligter⁶⁰⁾, 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 werden⁶¹⁾. 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 kennt⁶²⁾.

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 vorzugehen⁶³⁾.

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*, Münchener-Kommentar, ZPO, § 766 Rdnr. 62; *Strehlau-Weise*, a. a. O., 50.

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

⁶¹⁾ So auch *Stolte*, DGVZ 1988, 99.

⁶²⁾ *Strehlau-Weise*, a. a. O., 50.

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

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 Klage⁶⁴⁾ in Betracht, wenn der Gerichtsvollzieher in seinen persönlichen Rechten i. S. d. Artikel 19 Abs. 4 GG 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 Verwaltungsakt⁶⁵⁾ 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 fehlt⁶⁶⁾.

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

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 vorgehen⁶⁷⁾.

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 werden⁶⁸⁾.

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 Remonstration⁷⁷⁰ 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 werden⁷⁰⁾. 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 Gerichtsvollzieherstatusgesetzes⁷¹⁾ 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, bleibt 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 Paragrafengesetz zu regeln. Mit der Schaffung eines Gerichtsvollziehergesetzes könnten den vor allem gegen die GVO erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken⁷²⁾ 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 sogenanntes „freies System“ zu überführen, scheitern und es bei dem öffentlich-rechtlichen System bleibt.

⁶⁷⁾ So auch *Dütz*, o. Fn. 8, 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. 8, 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 Immobilivollstreckung unterliegen, andererseits soll im folgenden Beitrag näher beleuchtet werden.

1. Einleitung

In Zeiten steigender Privatinsolvenzen¹⁾ 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 besitzen²⁾. Dieser Beitrag will eine in der Zivilprozessordnung enthaltene, schon recht alte, aber weithin unbekannt gebliebene Pfändungsbeschränkung in § 811 Abs. 1 Nr. 1 HS 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 Massebeschlagnahme im Insolvenzfall ausgenommen³⁾.

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

Das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht kennt keinen Pfändungsschutz hinsichtlich des Wohnimmobiliareigentums⁴⁾ des Schuldners. Das Eigenheim, das zumindest in der Vergangenheit vielfach und weitgehend staatlich gefördert wurde, unterliegt dem uneingeschränkten Zugriff nach den

¹⁾ Die Autoren sind als Rechtsanwälte im Frankfurter Büro der internationalen Kanzlei Latham & Watkins LLP tätig.

²⁾ Vgl. das statistische Material unter: http://www.creditreform.de/Deutsch/Creditreform/Aktuelles/Creditreform_Analysen/Insolvenzen_in_Europa/5_Privat.jsp (Stand: 14. Oktober 2008).

³⁾ BGHZ 137, 193, 197; Baur/Stürmer/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Auflage, 2006, § 23.2, S. 256.

⁴⁾ 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.

⁵⁾ 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.

§§ 864 ff. ZPO. Die dem Schuldner vormals 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 Eigenheimexemtionen, 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 Deutschlands⁵⁾, der Schweiz und Liechtensteins, die von der genannten US-amerikanischen Konzeption des Eigenheimschutzes zumindest inspiriert worden sind, die aber in den beiden erstgenannten Ländern wegen praktischer Bedeutungslosigkeit, auf jeweils unterschiedlichen Gründen basierend, in den vergangenen 15 Jahren abgeschafft wurden. 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 abzuwarten⁶⁾.

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 BGB⁷⁾, mithin also nicht um Wohnimmobiliareigentum, sondern um bloße der Pfändung in das bewegliche Vermögen gemäß den §§ 803 ff. ZPO unterworfenen Wohneinrichtungen (sei es, dass die Sachen tatsäch-

⁵⁾ Das sog. Reichsheimstättengesetz (RHBG, 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 RHBG 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 Verbindung⁸⁾ 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 HS 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 Vollstreckungsbefreiung⁹⁾.

Entgegen früher geäußerten Bedenken¹⁰⁾ 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 verlangen¹¹⁾. Vielmehr fallen grundsätzlich auch größere und luxuriösere (Mobiliar-)Wohnobjekte in den Schutzbereich des § 811 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO¹²⁾, 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 waren¹³⁾. In Betracht kommt dann allenfalls eine Austauschpfändung nach § 811 a ZPO, deren Voraussetzungen wohl eher selten vorliegen werden¹⁴⁾.

4. Historischer Hintergrund

Die geschilderte unterschiedliche vollstreckungsrechtliche Behandlung von Wohnimmobiliareigentum auf der einen und beweglichen¹⁵⁾ Wohneinrichtungen auf der anderen

Seite überrascht. Die Zivilprozessordnung des Jahres 1877¹⁶⁾ 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 werden¹⁷⁾. 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 beziehen¹⁸⁾.

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 worden¹⁹⁾. 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 gefordert²¹⁾. Erstmals kodifiziert wurde es sodann durch eine Notverordnung des Reichspräsidenten vom 14. Juni 1932²²⁾, wodurch in die „Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des inneren Friedens“ vom 8. Dezember 1931²³⁾, 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 1933²⁴⁾ übernahm die Bestimmung in deren § 19 c, ein dieselbe Bezeichnung tragendes Bundesgesetz vom 20. August 1953²⁵⁾ fügte sie mit geändertem Prädikat (s. oben²⁶⁾) 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. Auflage, 2007, § 811 Rdnr. 27; *Musielak*, Zivilprozessordnung, 6. Auflage, 2008, § 811 Rdnr. 12.

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

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

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

¹³⁾ OLG Zweibrücken, Rpfleger 1976, 328.

¹⁴⁾ Vgl. *Münzberg* in: *Stein/Jonas*, Zivilprozessordnung, Bd. 7, 22. Auflage, 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*, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 16. Auflage, 1954, S. 75 f.

¹⁸⁾ Vgl. *Jonas/Pohle*, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 16. Auflage, 1954, 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*, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 16. Auflage, 1954, 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 dürrftig 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 Boden²⁷⁾ bzw. auf der Grundlage einer auf diesem Grundstück bestehenden Dienstbarkeit²⁸⁾ 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 1928²⁹⁾ 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 Immobiliervollstreckung unterliegen, erstreckt werden³⁰⁾.

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.ZPO/Gruber, 3. Auflage, 2007, § 885 Rdnr. 8; Zöller/Stöber, Zivilprozessordnung, 26. Auflage, 2007, § 885 Rdnr. 1.

RECHTSPRECHUNG