



Amtsgericht Leipzig

Vollstreckungsgericht

Aktenzeichen: 431 M 6396/13

BESCHLUSS

In der Zwangsvollstreckungssache

_____ Mün-
chen

- Gläubigerin -

Bevollmächtigte:

_____ München

gegen

_____ Leipzig

- Schuldnerin -

Gerichtsvollzieher _____ Leipzig, _____

- Betroffener -

wegen Erinnerung gemäß § 766 ZPO

ergeht am **16.05.2013** nachfolgende Entscheidung:

Die Erinnerung des Gerichtsvollziehers vom 02.05.2013 gegen die Abweisung der Bewilligung der öffentlichen Zustellung im Rahmen des § 882c ZPO wird

zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit Schreiben vom 15.03.2013, eingegangen bei Gericht am 19.03.2013, beantragte der Betroffene, Gerichtsvollzieher _____, die öffentliche Zustellung der Eintragungsanordnung gemäß § 882c Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Ausweislich der vorgelegten Gerichtsvollzieher-Sonderakte war die Schuldnerin dem Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft ohne ausreichende Ent-

schuldigung ferngeblieben.

Mit Beschluss vom 17.04.2013 wies das Gericht den Antrag des beteiligten Gerichtsvollziehers zurück.

Die Zurückweisung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass es sich bei dem Verfahren nach § 882c ZPO um ein Verfahren des Gerichtsvollziehers handelt und daher die in dem Verfahren zu tätigen Zustellungen in die Zuständigkeit des im Verfahren tätig gewordenen Gerichtsvollziehers fallen.

Mit Schriftsatz vom 02.05.2013, eingegangen bei Gericht am 03.05.2013 legte der betroffene Gerichtsvollzieher Erinnerung gemäß § 766 ZPO ein.

Er begründet seine Erinnerung damit, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren mit dem Nichterscheinen der Schuldnerin geendet habe und mit der Eintragungsanordnung das Justizverwaltungsverfahren beginne. Er verweist insoweit auf den § 882h ZPO und die §§ 2 ff. EGGVG. Seiner Ansicht nach dokumentiere dies auch die Systematik des Gesetzes. Gegen die Entscheidung des Gerichtsvollziehers stehe der Schuldnerin das Rechtsmittel des Widerspruchs beim Vollstreckungsgericht (§ 882d Abs. 1 ZPO; Justizverwaltung) offen und nicht die Erinnerung gegen die Entscheidung des Gerichtsvollziehers nach § 766 ZPO. Dieser Ansicht folge auch das Staatsministerium der Justiz in seinem Schreiben zu Kostenfragen vom 07.03.2013, - 5652-III.4-3507/04. Im Übrigen nimmt der Beteiligte Bezug auf die BT-Drucks. 16/10069.

Abschließend verweist der Beteiligte und Erinnerungsführer darauf, dass ein Versagen der öffentlichen Zustellung zu einer Nichteintragung der Schuldnerin in das Schuldnerverzeichnis führe. Die Bekanntgabe der Eintragungsanordnung an die Schuldnerin sei aber für die Eintragung zwingend. Ausnahmetatbestände, so der beteiligte Gerichtsvollzieher, habe der Gesetzgeber nicht geschaffen.

Mit Beschluss vom 08.05.2013 hat die zuständige Rechtspflegerin der Erinnerung des Beteiligten nicht ab.

In ihrem Nichtabhilfebeschluss verwies die zuständige Rechtspflegerin noch einmal darauf, dass es sich um ein Verfahren des Gerichtsvollziehers handle und daher keine Zuständigkeit des Amtsgerichts als Vollstreckungsgericht bestehe. Nach Ansicht der Rechtspflegerin könne auch der Ansicht des Beteiligten hinsichtlich des Beginns des Justizverwaltungsverfahrens nicht gefolgt werden. Dieses beginne erst mit der Veranlassung der Eintragung beim Zentralen Vollstreckungsgericht, also frühestens zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung des Gerichtsvollziehers an die Schuldnerin und nicht bereits mit dem Erlass der Eintragungsanordnung.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die zur Akte gelangten Beschlüsse und Verfügungen sowie auf die beigezogene Akte 440 M 03772/13 Bezug genommen.

II.

Die Erinnerung ist bereits unzulässig.

1. Grundsätzlich steht dem Antragsteller gegen die Zurückweisung seines Antrags auf öffentliche Zustellung die sofortige Beschwerde nach § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO als Rechtsmittel zur Verfügung.

- 1.1 Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass es sich um den Antrag eines Gerichtsvollziehers im Zwangsvollstreckungsverfahren handelt. Hier ist über § 793 ZPO gegen Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren die sofortige Beschwerde eröffnet. Die öffentliche Zustellung ist Teil des Vollstreckungsverfahrens (vgl. Musielak/Wittschier, ZPO, 10. Aufl., § 186 Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 71. Aufl., § 186 Rn. 4; MK-ZPO/Häublein, 4. Aufl., § 186 Rn. 2; Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 186 Rn. 1).
- 1.2 Entgegen der Ansicht des Gerichtsvollziehers handelt es sich bei der Eintragungsanordnung noch nicht um einen Teil der Justizverwaltung, sondern noch um einen der Zwangsvollstreckung (Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 882h Rn. 2), sodass auch die Anordnung der öffentlichen Zustellung der Eintragungsanordnung zur Zwangsvollstreckung gehört.
- 1.3 Dem Gerichtsvollzieher steht weder das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nach § 793 ZPO noch der Erinnerung nach § 766 offen.

Der Gerichtsvollzieher ist Organ der Zwangsvollstreckung (Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 34. Aufl., vor § 704 Rn. 5; § 753 Rn. 1; Hk-ZV/Sievers, 2. Aufl., § 753 Rn. 12; MK-Heßler, 4. Aufl., § 753 Rn. 1; Musielak/Lackmann, ZPO, 10. Aufl., § 753 Rn. 3; BGH, Urt. v. 18.1.1985 - V ZR 233/83, NJW 1985, 1711) und nicht Beteiligter, somit steht ihm nicht das Recht zu gegen Maßnahmen des Vollstreckungsgerichts Erinnerung einzulegen oder Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts mit der sofortigen Beschwerde anzufechten (Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 766 Rn. 37; § 793 Rn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 71. Aufl., § 766 Rn. 22). Ein Rechtsmittel des Gerichtsvollziehers ist nur zulässig, falls und soweit er beschwert ist. Eine solche Beschwerde liegt in der Regel nur vor, wenn es um die Gebührenrechte des Gerichtsvollziehers geht (vgl. z. B. Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 766 Rn. 28 m. w. N; Geißler, DGVZ 1985, 129 ff.).

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage der funktionellen Zuständigkeit der Vollstreckungsorgane.

- 1.4 Will man dem Gerichtsvollzieher aufgrund der fehlerhaft erteilten Rechtsbehelfsbelehrung ein Rechtsmittel eröffnen, käme nur eine befristete Erinnerung nach § 11 Abs. 2 RPfIG in Betracht.

Entgegen dem Wortlaut findet der § 11 Abs. 2 Satz 1 RPfIG auch dann Anwendung, wenn nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften zwar ein Rechtsmittel gegeben ist, dieses im Einzelfall aber unzulässig ist (*Hintzen* in Arnold/Meyer-Stolte, Rechtspflegergesetz, 7. Aufl., § 11 Rn. 54). Dies gilt allerdings nicht in den Fällen, in denen die sofortige Beschwerde im Einzelfall unzulässig ist, weil Form- oder Fristenfordernisse nicht gewahrt oder sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Daher führt eine mangels Beschwerde unzulässige sofortige Beschwerde nicht dazu, dass gegen die Entscheidung des Rechtspflegers die Erinnerung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 RPfIG eingelegt werden kann (*Hintzen* in Arnold/Meyer-Stolte, Rechtspflegergesetz, 7. Aufl., § 11 Rn. 54).

Wie oben bereits ausgeführt fehlt dem Gerichtsvollzieher die erforderliche Beschwerde

im vorliegenden Verfahren.

Die Rechtspflegererinnerung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 RPfG ist somit, obwohl sie fristgerecht eingelegt wurde, ebenfalls unzulässig.

- 1.5 Ein Rechtsmittel nach § 23 EGGVG wäre hier ebenfalls nicht eröffnet gewesen, da hier kein Justizverwaltungsakt vorliegt.

Die vom Gerichtsvollzieher in seiner Erinnerung angeführte Abgrenzung zwischen Zwangsvollstreckung und Justizverwaltung hat nach hiesiger Ansicht keine Auswirkung. Der Gerichtsvollzieher hat, unabhängig davon, ob ein Rechtsmittel seitens des Schuldners eingelegt wurde oder nicht die Eintragungsanordnung dem Zentralen Vollstreckungsgericht mitzuteilen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Begründung zu dieser Vorschrift (vgl. BT-Drucks. 16/10069, 39). Die Auffassung, dass die Eintragungsanordnung zum Justizverwaltungsverfahren gehöre, findet nach hiesiger Ansicht keine Grundlage in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/10069, 39; 42; siehe auch Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 882h Rn. 2). Auch aus dem zitierten Schreiben des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa vom 07.03.2013 - E 2344-II.1.1-18/12 - ergeben sich nach hiesiger Ansicht keine Anhaltspunkte für die von dem betroffenen Gerichtsvollzieher vorgetragene Abgrenzung. Die Abgrenzung kann nicht, wie von dem Betroffenen anscheinend angenommen, auf Passage "Die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis ist - [...] gesetzliche Folge der auf Antrag des Gläubigers vorgenommenen Vollstreckung, ohne noch zu deren Durchführung erforderlich zu sein." gestützt werden. Nach hiesiger Ansicht ist die Eintragungsanordnung aufgrund der Gesetzessystematik noch Teil der Zwangsvollstreckung, da alle im Zusammenhang mit der Eintragungsanordnung stehenden Rechtsbehelfe beim lokalen Vollstreckungsgericht gemäß § 882d Abs. 1 Satz 1 ZPO einzulegen sind. Erst Maßnahmen des Zentralen Vollstreckungsgerichts sind Justizverwaltung (vgl. Steinert/Theede/Knop, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, 9. Aufl., J Rn. 212). Dem steht nach Ansicht des Gerichts auch der Formulierung von Hippler/Wasserl (*Hippler/Wasserl*, Die Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher, 230) "Mit der Eintragungsanordnung endet das Verfahren der ZPO und es beginnt das Eintragungsverfahren, da ein Justizverwaltungsverfahren ist." entgegen. Nach hiesiger Lesart bedeutet dies, dass erst mit Eingang der Eintragungsanordnung beim Zentralen Vollstreckungsgericht das Justizverwaltungsverfahren beginnt.

- 1.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Gerichtsvollzieher somit grundsätzlich kein Rechtsmittel zur Verfügung steht. Daher war bereits aus diesem Grund die Erinnerung als unzulässig abzuweisen.

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage der funktionellen Zuständigkeit der Vollstreckungsorgane, nicht um eine im Zusammenhang mit den Gebührenrechten des Gerichtsvollzieher stehende Frage.

2. Die Erinnerung wäre auch unbegründet gewesen.

- 2.1 Wie oben bereits angedeutet, geht es hier ausschließlich um die Frage der funktionellen Zuständigkeit zwischen zwei Vollstreckungsorganen.

- 2.1.1 Der Gerichtsvollzieher ist sachlich und funktionell für jede Zwangsvollstreckungsmaßnahme, die nicht dem Vollstreckungsgericht zugewiesen ist zuständig (Tho-

- mas/Putzo/ Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 753 Rn. 5; 764 Rn. 4; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, ZPO, 71. Aufl., § 753 Rn. 11; MK-ZPO/Heßler, 4. Aufl., § 753 Rn. 7; zum Zuständigkeitskatalog vgl. auch § 57 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, der allerdings noch nicht die hier zu erörternde Gesetzesänderung berücksichtigt).
- 2.1.2 Beim Vollstreckungsgericht bewilligt der zuständige Rechtspfleger, wie sich aus § 4 Abs. 1 RPfIG ergibt, in dem ihm übertragenen Aufgabenbereich die öffentliche Zustellung (Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 186 Rn. 1). Aus § 20 Nr. 17 RPfIG ergibt sich, dass dem Rechtspfleger alle Aufgaben im Zwangsvollstreckungsverfahren übertragen sind, soweit sie vom Vollstreckungsgericht wahrzunehmen sind. Gemäß § 20 Nr. 17 Satz 2 RPfIG besteht im Zwangsvollstreckungsverfahren nur in den Fällen der Erinnerung nach § 766 ZPO eine Richterzuständigkeit.
- 2.2 Die Eintragungsanordnung nach § 882c ZPO ist ein Verfahren des nach den §§ 754, 802e ZPO zuständigen Gerichtsvollziehers, wie sich eindeutig aus § 882c Abs. 2 ZPO ergibt (vgl. auch Thomas/Putzo/ Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 882c Rn. 5; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, ZPO, 71. Aufl., § 882c Rn. 1; Hk-ZV/Sternal, 2. Aufl., § 882c Rn. 10). Zu den Aufgaben des Gerichtsvollziehers gehört neben der kurzen Begründung der Eintragungsanordnung auch deren Zustellung.
- 2.3 Hinsichtlich der Zustellung gelten für den Gerichtsvollzieher die allgemeinen Vorschriften, d. h. die §§ 166 ff. ZPO (Baumbach/ Lauterbach/Albers/ Hartmann, ZPO, 71. Aufl., § 882c Rn. 14) .
- 2.3.1 Der Systematik der Zustellungsvorschriften ist zu entnehmen, dass derjenige, der zuzustellen hat, auch über die Frage der öffentlichen Zustellung nach § 185 ZPO zu entscheiden hat. So entscheidet im Rahmen des §186 ZPO das Gericht, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist (Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 186 Rn. 1). Prozessgericht im Sinne dieser Norm ist im Rahmen der Zwangsvollstreckung das Vollstreckungsgericht (Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 186 Rn. 1; Roth in Stein/ Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 186 Rn. 3; OLG Hamm, Beschl. v. 19.9.2006 – 3 Ws 294/06, NJW 2007, 933).
- 2.3.2 Da die Zustellung der Eintragungsanordnung gemäß § 882c ZPO dem Gerichtsvollzieher übertragen ist, ist dieser als "Prozessgericht" im Sinne des §186 ZPO anzusehen. Somit entscheidet der Gerichtsvollzieher selbstständig über die Frage der Zustellung und nicht der Rechtspfleger oder Richter des Vollstreckungsgerichts. (vgl. hierzu auch Mroß, DGVZ 2012, 169 [176]; Hipperl/Wasserl, Die Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher S. 231). Der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, bei der es sich um eine bloße Verwaltungsvorschrift handelt, ist zu dieser Problematik nichts zu entnehmen.
- 2.3.3 Die Folge der Anordnung der öffentlichen Zustellung durch das unzuständige Vollstreckungsgericht hätte die Unwirksamkeit dieser Maßnahme zur Folge (Thomas/Putzo/ Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 764 Rn. 4; Baumbach/ Lauterbach/Albers/ Hartmann, ZPO, 71. Aufl., § 882c Rn. 17; MK-ZPO/Heßler, 4. Aufl., § 764 Rn. 33 m. w. N.; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 34. Aufl. vor § 704 Rn. 58: Heilung durch fehlerfreie Neuvernahme möglich; vgl. hierzu auch Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 34.

Aufl., § 185 Rn. 5).

- 2.4 Soweit der Gerichtsvollzieher in seine Erinnerung darauf verweist, dass es nicht nachvollziehbar sei, inwieweit die §§ 185 – 188 ZPO nicht für die vom Gericht angenommene Zustellung von Amts wegen nach den §§ 166 ff ZPO gelten soll, sei darauf hin gewiesen, dass das Gericht bei seiner Zitierung der §§ 166 ff. ZPO die §§ 185 – 188 ZPO miterfasst hat. Die vom Gericht erfolgte Zitierung ist auch im Schrifttum gängig (vgl. z. B. Baumbach/ Lauterbach/Albers/ Hartmann, ZPO, 71. Aufl., § 882c Rn. 14).
3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Erinnerung mangels Beschwer des Gerichtsvollziehers bereits unzulässig ist. Im Übrigen wäre sie auch unbegründet gewesen, da der Gerichtsvollzieher als "Prozessgericht" im Sinne des § 186 Abs. 1 ZPO anzusehen ist.
4. Eine Kostenentscheidung war im vorliegenden Falle nicht zu treffen, da der Gerichtsvollzieher kein Beteiligter ist und ihm somit die Kosten des Verfahrens nicht auferlegt werden können (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 766 Rn. 34, 37). Der nicht am hiesigen Verfahren beteiligten Schuldnerin können ebenfalls die Kosten des Verfahrens nicht auferlegt werden (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 766 Rn. 34). Entsprechendes gilt für die Staatskasse (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 766 Rn. 34).

Dr. Büttner
Richter am Amtsgericht als
weiterer aufsichtsführender
Richter