BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IXa ZB 10/04

vom

24. September 2004

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GVG § 155; ZPO §§ 41 ff

Der Gerichtsvollzieher kann nicht wegen Befangenheit abgelehnt werden.

BGH, Beschluß vom 24. September 2004 - IXa ZB 10/04 - LG Stuttgart
AG Nürtingen

Der IXa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, v. Lienen, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf und Roggenbuck

am 24. September 2004
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß der 1. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 17. Dezember 2003 wird auf Kosten der Schuldnerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 1.112 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin die Mobiliarzwangsvollstreckung wegen einer Forderung in Höhe von 3.217,90 €. Die Schuldnerin lehnte den zuständigen Obergerichtsvollzieher H. , der bereits wiederholt auch im Auftrag anderer Gläubiger gegen die Schuldnerin tätig geworden ist, wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Das Amtsgericht Nürtingen hat das Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen. Das Landgericht Stuttgart hat die

sofortige Beschwerde der Schuldnerin zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Schuldnerin mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im übrigen zulässige Rechtsbeschwerde der Schuldnerin ist unbegründet.

1. Das Beschwerdegericht hält, wie das Amtsgericht, den Befangenheitsantrag der Schuldnerin für unzulässig. Das Rechtsinstitut der Ablehnung eines Gerichtsvollziehers wegen der Besorgnis der Befangenheit kenne das Gesetz nicht. Eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Ablehnung von Richtern, Rechtspflegern und Urkundsbeamten sei nicht geboten, auch nicht im Hinblick auf die durch die ZPO-Novelle 1998 dem Gerichtsvollzieher übertragenen weiteren Aufgaben, da der Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren lediglich die Sachentscheidungen anderer Entscheidungsträger zu vollziehen habe. Das Gesetz gebe den an einem Zwangsvollstrekkungsverfahren beteiligten Personen die Erinnerung gemäß § 766 ZPO und die nach Beamtenrecht statthafte Dienstaufsichtsbeschwerde an die Hand. Eines weiteren Rechtsbehelfs bedürfe es nicht.

2. Demgegenüber hält die Rechtsbeschwerde eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Ablehnung von Richtern, Rechtspflegern und Urkundsbeamten der Geschäftsstelle für geboten. Es sei zum einen kein Grund dafür ersichtlich, warum etwa der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, der Sachverständige und der Dolmetscher wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden könnten, nicht aber der Gerichtsvollzieher, der ungleich stär-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

kere Befugnisse für Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen habe. Es leuchte zum anderen nicht ein, daß der Gerichtsvollzieher in den in § 155 GVG genannten Fällen stets und automatisch ausgeschlossen sei, in anderen Fällen, in denen seine Unparteilichkeit nicht gewährleistet sei, aber hoheitliche Befugnisse ausüben dürfe. Der Gerichtsvollzieher handle weisungsunabhängig und habe zumindest einen Spielraum, seine Tätigkeit auszugestalten. Durch die Zwangsvollstreckungsnovelle 1998 seien ihm bislang vom Rechtspfleger wahrgenommene Aufgaben übertragen worden. Weder die Dienstaufsichtsbeschwerde noch die Erinnerung nach § 766 ZPO seien geeignet, die Gefahren für den Schuldner aus einer etwaigen Voreingenommenheit des Gerichtsvollziehers abzuwenden. Nach § 766 ZPO könne nur die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher zu beachtende Verfahren beanstandet werden, und zwar nach herrschender Meinung nur so lange, wie die Vollstreckung noch nicht beendet sei. Maßnahmen der Dienstaufsicht gälten nicht für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstrekkung.

3. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Im geltenden Recht fehlt ein förmliches Recht der Verfahrensbeteiligten, den Gerichtsvollzieher wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Nach ganz überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. LG Köln, MDR 2001, 649; LG Coburg, DGVZ 1990, 89; Wieczorek/Schütze/Schreiber, ZPO 3. Aufl. GVG § 155 Rn. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 62. Aufl. GVG § 155 Rn. 1; Zöller/Vollkommer, ZPO 24. Aufl. § 49 Rn. 6; Zöller/Gummer GVG § 155 Rn. 1; Musielak/Weth, ZPO 3. Aufl. § 49 Rn. 3; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl. § 49 Rn. 5; Kissel, Gerichtsverfassungsgesetz 3. Aufl. § 155 Rn. 2; Wolf, Gerichtsverfassungsrecht 6. Aufl. § 30 III 1, S. 288; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangs-

vollstreckungsrecht 12. Aufl. § 25 IV Nr. 2; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht 16. Aufl. § 26 Rn. 14) ist die Ablehnung eines Gerichtsvollziehers unzulässig.

Ein förmliches Ablehnungsrecht kann auch nicht in entsprechender Anwendung der Ablehnungsvorschriften bezüglich der Richter (§ 42 ZPO), Rechtspfleger (§ 10 RPflG), Urkundsbeamten (§ 49 ZPO), Sachverständigen (§ 406 ZPO) und Dolmetscher (§ 191 GVG) bejaht werden. Es besteht keine planwidrige Gesetzeslücke. Die Neutralität des Gerichtsvollziehers wird durch die Sonderregelung des § 155 GVG gewährleistet. Eine darüber hinausgehende Ablehnungsbefugnis wegen Besorgnis der Befangenheit hat der Gesetzgeber ebensowenig geschaffen wie Regelungen hinsichtlich seiner sachlichen Unabhängigkeit (vgl. Art. 97 GG, § 25 DRiG für den Richter und § 9 RPflG für den Rechtspfleger). Dies zeigt, daß der Gesetzgeber wegen der Formalisierung des Zwangsvollstreckungsrechts und der umfassenden richterlichen Kontrolle aufgrund einer Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO) ein Ablehnungsrecht nicht für erforderlich gehalten hat. Durch die weite Formulierung des § 766 ZPO ist das Vollstreckungsgericht auf Antrag eines Beteiligten in der Lage, Maßnahmen des Gerichtsvollziehers in weitestem Umfang auf Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu kontrollieren. Hinsichtlich des persönlichen Verhaltens des Gerichtsvollziehers steht den Betroffenen zudem die Dienstaufsichtsbeschwerde offen.

Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, daß sich mit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3039) der Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers erweitert hat. Unter anderem ist das gesamte Offenbarungsversicherungsverfahren gemäß §§ 899 ff ZPO vom Rechtspfleger

auf den Gerichtsvollzieher übertragen worden, der auch die Entscheidungen gemäß § 900 Abs. 3 ZPO oder § 902 Abs. 3 ZPO zu treffen hat. Entgegen einer Mindermeinung (MünchKomm-ZPO/Wolf 2. Aufl. GVG § 155 Rn. 6; Schilken, Gerichtsverfassungsrecht 3. Aufl. Rn. 562; eine Ablehnung wegen Befangenheit bejahend auch Alisch, DGVZ 1983 1, 3) spricht dies nicht für eine entsprechende Anwendung der §§ 42 ff ZPO. Der Gesetzgeber hat selbst die Reform des Zwangsvollstreckungsrechts nicht zum Anlaß genommen, eine Befangenheitsablehnung oder sogar die organisationsrechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers insgesamt neu zu regeln. Die dem Gerichtsvollzieher eingeräumten Entscheidungsbefugnisse sind denen eines Rechtspflegers nicht vergleichbar. Es ist auch nicht erkennbar, daß das fehlende Ablehnungsrecht die Rechte der Verfahrensbeteiligten unzumutbar verkürzt, die mittels der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO die Diensthandlungen des Gerichtsvollziehers umfassend richterlich überprüfen lassen können. Die Bejahung eines Ablehnungsrechts würde demgegenüber, wie der vorliegende Fall zeigt, zu einer zusätzlichen Verzögerung des Vollstreckungsverfahrens führen, weil für die Entscheidung über den Ablehnungsantrag nicht das Vollstreckungsgericht, sondern der aufsichtsführende Richter des Amtsgerichts als Dienstvorgesetzter zuständig wäre (§ 2 Abs. 2 GVO).

4. Den Wert für das Rechtsbeschwerdeverfahren hat der Senat auf ein Drittel des zu vollstreckenden Gesamtbetrages bemessen (vgl. BGH, Beschl. v. 15. Dezember 2003 - II ZB 32/03).

Fischer Raebel v. Lienen

Kessal-Wulf Roggenbuck