
Datum: 30.12.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 7 VA 2/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:1230.7VA2.99.00

Tenor:

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wird zurückgewiesen.
Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens und die den übrigen Beteiligten entstandenen notwendigen Auslagen. Der Geschäftswert wird auf 300.000,00 DM festgesetzt.

Gründe

- I. 2
- Durch notariellen Vertrag vom 24.09.1998 hat die Beteiligte zu 4. zugunsten der Antragsteller ihren Kommanditanteil an der Firma S.Z. GmbH ~~###blob###~~amp; Co. F. KG verpfändet zur Sicherung von Ansprüchen der Antragsteller bis zur Höhe von 4.000.000,00 DM. Es wurde vereinbart, dass die Antragsteller berechtigt seien, aus dem ihnen verpfändeten Anteil durch öffentliche Versteigerung Befriedigung zu suchen (Seite 18 des Vertrags, Bl. 23 GA). 3
- Mit der Behauptung, es sei Pfandreife eingetreten, haben die Antragsteller die öffentliche Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher beantragt. Dieser - der Beteiligte zu 2. - hat mit Bescheid vom 14.07.1999 den Versteigerungsauftrag wegen funktioneller Unzuständigkeit, hilfsweise nach § 249 Nr. 1 GVGA abgelehnt. 4
- Dagegen wenden sich die Antragsteller mit ihrem im Juli 1999 bei Gericht eingegangenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung, in dem sie zunächst (Schriftsatz vom 16.07.1999, Bl. 1 GA) die Beteiligte zu 4., später (Schriftsatz vom 28.07.1999, Bl. 56 GA) den Beteiligten zu 3. als Antragsgegner bezeichnet haben. 5
- Sie machen geltend, infolge der Weigerung des Gerichtsvollziehers seien sie außerstande, ihr Pfandrecht trotz entsprechender Vereinbarung außerhalb der Zwangsvollstreckung zu verwerten. Die Versteigerung durch einen Notar komme gemäß § 20 Abs. 3 BNotO nicht in Betracht, da der beurkundende Notar seinen Amtssitz außerhalb des Amtsgerichtsbezirks 6

Eschweiler habe. In Eschweiler gebe es auch keinen öffentlich bestellten Versteigerer. Einzig zuständig sei daher gemäß § 1277 Satz 1 BGB letzter Halbsatz i.V.m. §§ 383 Abs. 3, 1235 BGB der Gerichtsvollzieher.

Dieser hält den Antrag sowohl für unzulässig als auch für unbegründet. Er meint, es fehle an einer gesetzlichen Ermächtigung für die Versteigerung, da eine privatrechtliche Vereinbarung zugrundeliege. Den Antrag auf Durchführung einer freiwilligen Versteigerung müsse er nicht annehmen. Die Antragsteller könnten die privatrechtliche Versteigerung durch einen vereidigten zugelassenen Versteigerer durchführen lassen. Es fehle auch an seiner Zuständigkeit, da diese sich grundsätzlich nur auf die Versteigerung von beweglichen Sachen und Wertpapieren beschränke. 7

Der Beteiligte zu 3. hat sich den Ausführungen des Gerichtsvollziehers angeschlossen. 8

Die Beteiligte zu 4. hat nicht Stellung genommen. 9

Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 10

II. 11

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig, aber nicht begründet. 12

1. 13

Der Antrag ist zulässig. 14

a) 15

Da sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid des Gerichtsvollziehers vom 14.07.1999 - Ablehnung des Versteigerungsauftrags - richtet, ist dieser Antragsgegner und nicht, so aber die Antragsteller in ihrer Antragschrift vom 28.07.1999, der Direktor des Amtsgerichts, erst recht nicht (so die ursprüngliche Antragschrift vom 16.07.1999) die Beteiligte zu 4.. Dass der Gerichtsvollzieher der Dienstaufsicht des aufsichtsführenden Richters des Amtsgerichts untersteht (§ 2 GVO), ist belanglos, da der Gerichtsvollzieher in eigener Verantwortung über die Annahme bzw. Ablehnung ihm erteilter Aufträge entscheidet - er ist insoweit "Justizbehörde" im Sinne des § 23 EGGVG, die in funktionellem Sinn zu verstehen ist (BGH NJW 1979, 882; Kissel, GVG 2. Auflage § 23 EGGVG Rdnr. 13; Gummer in Zöller, ZPO 21. Auflage § 23 EGGVG Rdnr. 1; jeweils m.w.N.) - und die Möglichkeit der Dienstaufsichtsbeschwerde im Rahmen des § 23 EGGVG belanglos ist. 16

Die falsche Bezeichnung des Antragsgegners steht unter den hier gegebenen Umständen der Zulässigkeit des Antrags nicht entgegen. Denn die Antragsteller haben - innerhalb der Antragsfrist des § 26 Abs. 1 EGGVG - deutlich gemacht, dass sie sich gegen die Ablehnung ihres Versteigerungsauftrags durch den Gerichtsvollzieher wenden. Dieser hat - wenn auch über Vermittlung des Amtsgerichtsdirektors - im vorliegenden Verfahren Stellung genommen (Schriftsatz vom 16.08.1999, Bl. 62 ff. GA). 17

b) 18

Durch die Ablehnung des Versteigerungsauftrags hat der Gerichtsvollzieher eine (hoheitliche) Maßnahme auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts im Sinne des § 23 Abs. 1 EGGVG getroffen. Das gilt nicht nur bezüglich einer öffentlichen Versteigerung in einem dem 19

Gerichtsvollzieher gesetzlich zugewiesenen Bereich, insbesondere beim Pfandverkauf nach §§ 1235 ff. BGB (hierzu OLG Karlsruhe OLGZ 1975, 409 ff.; OLG Frankfurt DGVZ 1998, 121 f.; Stöber in Zöller a.a.O. § 766 Rdnr. 5; Kissel a.a.O. Rdnr. 127), sondern auch bei einer freiwilligen Versteigerung für Rechnung des Auftraggebers, das heißt ohne gesetzliche Ermächtigung. Auch insoweit wird der Gerichtsvollzieher amtlich, d.h. hoheitlich tätig, was zum Beispiel zur Folge hat, dass sich die Haftung bei Pflichtverletzungen nach § 839 BGB richtet (RGZ 144, 262 ff.). Die vom OLG Frankfurt a.a.O. Seite 122 vertretene Ansicht, bei freiwilligen Versteigerungen werde der Gerichtsvollzieher nur bürgerlich-rechtlich, und zwar als eine vom Auftraggeber vergütete Amtsperson tätig, so dass schon deshalb die Anwendung des § 23 EGGVG ausscheide, nötigt nicht zur Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 EGGVG; denn der Gerichtsvollzieher kann freiwillige Versteigerungsaufträge sogar ohne Angabe von Gründen ablehnen (§ 249 Nr. 1 GVGA), so dass ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Ablehnung einer freiwilligen Versteigerung jedenfalls aus sachlichen Gründen erfolglos bleiben muß. Im Ergebnis besteht damit kein Unterschied gegenüber der vom OLG Frankfurt vertretenen Ansicht.

c) 20

Da die hier in Rede stehende Versteigerung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung betrieben werden soll, scheidet eine Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO als - § 23 EGGVG ausschließender - Rechtsbehelf (§ 23 Abs. 3 EGGVG) aus. 21

d) 22

Die Antragsteller machen geltend, durch die Ablehnung des Versteigerungsauftrags in ihren Rechten verletzt zu sein. Der von ihnen beschrittene Weg sei durch § 1277 Satz 1 BGB letzter Halbsatz zugelassen mit der Folge, dass das Gesetz auch dessen praktische Verwirklichung ermöglichen müsse. Das gehe hier, da andere Versteigerer als der Gerichtsvollzieher nicht zur Verfügung stünden, nur mit Hilfe des Gerichtsvollziehers, in dessen Aufgabenbereich die beantragte Versteigerung falle. Das genügt den in § 24 Abs. 1 EGGVG gestellten Anforderungen. Ob wirklich eine Verletzung von Rechten der Antragsteller gegeben ist, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Antrags. 23

2. 24

Der Antrag ist jedoch nicht begründet. 25

a) 26

Nach inzwischen völlig herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, ist die Verfügung über Gesellschaftsanteile, wozu auch deren Verpfändung gehört, zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist oder alle Gesellschafter zustimmen (Karsten Schmidt in Schlegelberger, HGB 5. Auflage § 105 Rdnr. 186, 199; Ulmer in Münchener Kommentar zum BGB 3. Auflage § 719 Rdnr. 42, 43; Sprau in Palandt, BGB 59. Auflage § 719 Rdnr. 6, 8; jeweils m.w.N.). 27

Für die Verpfändung gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an Rechten (§§ 1273 ff. BGB). Gemäß § 1277 Satz 1 BGB kann der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Recht nur aufgrund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Hier ist im Vertrag vom 24.09.1998 eine anderweitige Bestimmung getroffen, nämlich die Verwertung des verpfändeten Kommanditanteils durch öffentliche Versteigerung, das heißt außerhalb der 28

Zwangsvollstreckung.

- b) 29
- Die Entscheidung hängt davon ab, ob es sich insoweit um eine auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende oder um eine sogenannte freiwillige Versteigerung handelt. Im erstgenannten Fall gilt der Grundsatz der Amtsbereitschaft des Gerichtsvollziehers, das heißt er darf den Versteigerungsauftrag nur ablehnen, wenn besondere Versagungsgründe bestehen. Einen Antrag auf Durchführung einer freiwilligen Versteigerung darf er dagegen ohne Angabe von Gründen ablehnen. Das ist nicht nur in § 249 Nr. 1 GVGA so bestimmt, sondern ergibt sich auch aus der Natur der Sache. Der Grundsatz der Amtsbereitschaft korrespondiert mit dem gesetzlichen Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers. Es liegt nicht in der Macht von Privatpersonen, den Gerichtsvollzieher zur Erledigung von Aufgaben zu zwingen, die ihm nicht durch Gesetz übertragen sind. Sein Handlungsspielraum in der Frage, ob er einen solchen Auftrag übernimmt oder nicht, entspricht dem des Adressaten eines Vertragsangebots. Daran ändert nichts, dass er auch bei Durchführung solcher Aufträge als Amtsperson tätig wird. Grundsätzlich gibt es keinen Anspruch auf im Gesetz nicht angeordnetes (hoheitliches) Handeln. 30
- c) 31
- Der dem Gerichtsvollzieher von den Antragstellern erteilte Auftrag ist auf eine freiwillige Versteigerung gerichtet. Es geht nicht um einen Pfandverkauf nach § 1235 i.V.m. § 383 Abs. 3 BGB, denn für das hier in Rede stehende Pfandrecht an einem Recht ordnet das Gesetz (§ 1277 Satz 1 BGB) die Verwertung nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Regeln an. Aus dem letzten Halbsatz der genannten Vorschrift ("sofern nicht ein anderes bestimmt ist") ergibt sich zwar, dass Pfandgläubiger und Verpfänder eine Verwertung im Wege des Pfandverkaufs vereinbaren können. Das ändert aber nichts daran, dass eine solche Verwertungsart gesetzlich nicht angeordnet ist. Die Vertragspartner, die eine Verwertung wie hier vereinbaren, nutzen nur - zulässigerweise - den dispositiven Charakter des § 1277 Satz 1 BGB aus. Das bedeutet indes nicht, dass die von ihnen getroffene Regelung die gesetzliche ist, wie ja zum Beispiel auch ein vom Gesetz zugelassener Gewährleistungsausschluß etwa beim Kauf nicht für sich beanspruchen kann, der gesetzlichen Regelung zu entsprechen. 32
- Unerheblich ist, ob die Antragsteller die vereinbarte öffentliche Versteigerung nicht anders als durch den Gerichtsvollzieher durchführen lassen können. Treffen Vertragspartner in Ausnutzung des dispositiven Charakters einer Rechtsnorm eine bestimmte, von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung, so fällt es in ihren Verantwortungsbereich, ob diese praktisch durchsetzbar ist oder nicht. Im übrigen kann keine Rede davon sein, dass die Ablehnung des Versteigerungsauftrags durch den Gerichtsvollzieher die Verwertung des Kommanditanteils ausschließt. Die im Vertrag vom 24.09.1998 getroffene Regelung beinhaltet nur, dass die Antragsteller als Pfandgläubiger neben der gesetzlichen Verwertung - Befriedigung nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften - Befriedigung im Wege der öffentlichen Versteigerung suchen können. 33
- Dahinstehen kann, ob bei rechtsmißbräuchlicher Ablehnung eines Auftrags zur Durchführung einer freiwilligen Versteigerung anders zu entscheiden wäre. Ein Rechtsmißbrauch ist nämlich weder vorgetragen noch ersichtlich. 34
- III. 35

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 30 Abs. 1, 29 Abs. 2 EGGVG i.V.m. § 13 a Abs. 1 FGG. 36

Den Geschäftswert hat der Senat in Anwendung des § 30 Abs. 3 EGGVG i.V.m. § 30 KostO auf 300.000,00 DM = 20 % des von den Antragstellern angegebenen Wertes des Kommanditanteils festgesetzt. 37