[redacted] , [redacted]str. [redacted], 85[redacted] [redacted]

Amtsgericht Freising
Domberg 20
85354 Freising

[redacted], den 03.12.2019

Vollstreckungsabwehrklage

Hiermit erhebe ich, [redacted], geb. am [redacted], **Vollstreckungsabwehrklage** (§ 767 ZPO) gegen den Bayerischen Rundfunk, Anstalt des öffentl. Rechts, Rundfunkplatz 1, 80335 München.

Antrag:

Die Vollstreckungshandlung Ladung des Obergerichtsvollziehers Wolfgang R[redacted] zur Abgabe der Vermögensauskunft mit Zeichen **1 DR 1164/19** für den 25.09.2019, zugestellt am 29.08.2019, ist unzulässig, da die Voraussetzungen der Vollstreckung (u.a. Zustellung des Titels i.S.d. § 750 ZPO) nicht vorliegen, und daher wegen der resultierenden Rechtsunwirksamkeit vom Gericht aufzuheben.

Einstweilen sind Vollstreckungsschritte wie Eintragung ins Schuldnerverzeichnis bis zur Entscheidung über diese Klage einzustellen.

Hilfsweise wird beantragt, dass dem Beklagten und dem von ihm beauftragtem OGV aufgegeben wird, den zu vollstreckenden Betrag förmlich um 30,05 € zu reduzieren.

Begründung:

Der Beklagte stellte vermittels eines Vollstreckungsersuchens (VE) vom 02.08.2019 gegen den Kläger als möglichem Schuldner von Rundfunkbeiträgen des Beitragskontos [redacted] Antrag auf Ladung zur Abgabe der Vermögensauskunft (nach § 802f Abs. 1 ZPO bei der Gerichtsvollzieherverteilerstelle des AG Freising.

Das VE erhielt am Ende von Seite 1 folgenden Passus:

> Zusätzlich bitten wir, die notwendigen Kosten beizutreiben, die im Zwangsvollstreckungsverfahren aufgrund eines früheren Vollstreckungsersuchens entstanden sind (siehe Tabelle "Ausstandsverzeichnis über die beizutreibenden Forderungen").

Das vom OGV nicht explizit zugestellte, sondern nur beigefügte Stück Papier, welches an drei Stellen den Stempel "Abschrift" aufwies, sowie das eine "Anlage zum Vollstreckungsersuchen" vom 02.08.2019 sein sollte, wobei es auch die Zeile "Vollstreckungsanordnung des Bayerischen Rundfunks" aufwies sowie eine Zeile "Ausstandsverzeichnis über die beizutreibenden Forderungen" sah so aus, wie auf der Folgeseite vollständig abgebildet.
Eine Zeile darin - am Ende der Forderungsaufstellung - lautet:
"Nicht beigetriebene Kosten aus der Vollstreckung des Ersuchens vom 01.05.2015 mit Bescheiden vom 02.05.14 bis 02.01.15 [:] 30,05 [EUR]"

Bayerischer Rundfunk
Anstalt des öffentlichen Rechts

Postanschrift
Bayerischer Rundfunk
c/o ARD ZDF Deutschlandradio
Beitragsservice, 50656 Köln

Abschrift

Anlage zum Vollstreckungsersuchen vom 02.08.2019, Beitragsnummer 44[redacted]

Vollstreckungsanordnung des Bayerischen Rundfunks
betreffend [redacted], geb. [redacted]

Abschrift

Ausstandsverzeichnis über die beizutreibenden Forderungen
Gegen den/die o. g. Beitragsschuldner(in) sind folgende Festsetzungsbescheide und Mahnungen unter der Beitragsnummer 44[redacted] für die nachgenannten Zeiträume ergangen:

Zeitraum von	bis	Datum des Bescheids	Erlassen durch	Datum der Mahnung	Rundfunk-Beiträge/ Gebühren**	Säumnis-zuschlag**	Mahn-gebühr	Kosten**	Davon ausgeglichen	Gesamt
MM.JJ	MM.JJ	TT.MM.JJ	LRA*	TT.MM.JJ	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR
01.13	12.13	02.05.14	BR	01.08.14	215,76	8,00				223,76
01.14	03.14	01.06.14	BR	01.08.14	53,94	8,00				61,94
04.14	06.14	01.09.14	BR	02.03.15	53,94	8,00				61,94
07.14	09.14	01.10.14	BR	02.03.15	53,94	8,00				61,94
10.14	12.14	02.01.15	BR	02.03.15	53,94	8,00				61,94
01.15	03.15	01.04.15	BR	17.01.19	53,94	8,00				61,94
04.15	06.15	01.09.15	BR	17.01.19	52,50	8,00				60,50
07.15	09.15	03.09.18	BR	17.01.19	52,50	8,00				60,50
Nicht beigetriebene Kosten aus der Vollstreckung des Ersuchens vom 01.05.15 mit Bescheiden vom 02.05.14 bis 02.01.15										30,05
									Beizutreibender Betrag	**684,51**

Abschrift

*) Rechtsgrundlage für das Ersuchen um Vollstreckung aus Bescheiden anderer Landesrundfunkanstalten ist § 10 Abs. 6 Satz 2, 2. Alt. Rundfunkbeitragsstaatsvertrag. Erläuterungen zu den Abkürzungen siehe Rückseite.

**) Bis zum 31.12.2012 wurden Rundfunkgebühren nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag (RGebStV) erhoben, Säumniszuschläge und Kosten wurden gemäß § 4 Abs. 7 RGebStV in Verbindung mit der Satzung der o. g. Landesrundfunkanstalt(en) über das Verfahren zur Leistung der Rundfunkgebühren erhoben. Seit dem 01.01.2013 werden Rundfunkbeiträge nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV) erhoben. Säumniszuschläge und Kosten werden gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 RBStV in Verbindung mit der Satzung über das Verfahren zur Leistung der Rundfunkbeiträge der o. g. Landesrundfunkanstalt(en) erhoben.

Diese Ausfertigung ist vollstreckbar.

Der Bayerische Rundfunk ist befugt, für die Vollstreckung der festgesetzten Forderungen eine Vollstreckungsanordnung zu erteilen und zu diesem Zweck die o. g. Vollstreckungsklausel "Diese Ausfertigung ist vollstreckbar" auf dieses Ausstandsverzeichnis zu setzen; da diese Vollstreckungsanordnung mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen wurde, ist sie ohne Unterschrift und Dienstsiegel gültig (BayVwZVG, Art. 7 des Gesetzes zur Ausführung des Rundfunkstaatsvertrags, des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags und des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags).

Bayerischer Rundfunk
Der Intendant

Es wurde vom OGV demnach offensichtlich **weder eine *Ausfertigung*** (denn eine solche hätte zwingend einen Ausfertigungsvermerk zu tragen; vgl. § 49 BeurkG) **noch eine *beglaubigte* Abschrift** des Ausstandsverzeichnisses an den Kläger/Schuldner verschickt. Es wird weder "beglaubigt" vom BR / OGV behauptet noch wäre es erkennbar oder wegen eines Beglaubigungsvermerks ersichtlich.

Ob der OGV ein (zusätzliches) Original der Ausstandsverzeichnisses vom BR erhalten hatte, ist dem Kläger nicht bekannt. BR und/oder OGV nennen das an den Kläger verschickte Papier "Überstück".

Dieses hat nur den Charakter einer boßen Kopie bzw. allenfalls den einer unbeglaubigten Abschrift.

Der OGV stellte (nur) eine Ladung der Terminsetzung für die Abgabe der Vermögensauskunft zu. Das Papier, auf dem das Wort "Ausstandsverzeichnis" stand, stellte er nicht förmlich zu, was er selbst ausdrücklich klarmachte. Es war eine "Abschrift" davon, zusammen mit einem Exemplar des VE mit dem Vordruck-Vermerk "Für den Schuldner" als bloße Anlage vom OGV beigefügt worden.
Gegen die OGV-Vollstreckungshandlung legte der Kläger Erinnerung ein (06.09.2019). Das AG

Freising (Vollstreckungsgericht) half dieser nicht ab (Beschluss M 2755/19 vom 26.09.2019). Also legte der Erinnerungsführer am 01.10.2019 sofortige Beschwerde ein. Das AG half dieser mit Beschluss vom 07.10.2019 nicht ab. Sie landete beim LG Landshut (Az. 34 T 3114/19). RiLG Ritter holte daufhin mehrere Stellungnahmen ein.

OGV R[redacted] teilte am 05.11.2019 dies dem Landgericht mit:

"Die Zustellung des Titels an den Gläubiger ist in keinem Verfahrensabschnitt notwendig."

Obergerichtsvollzieher
Wolfgang R[redacted]

Amtsgericht
Freising

Vöttingerstr. 30a
85354 Freising

Bürozeiten
Montag: 11 bis 13 Uhr
Mittwoch: 11 bis 13 Uhr

Telefon
0176[redacted]
0816[redacted]

Abs.: OGV R[redacted]str. 30a, 85354 Freising

Landgericht Landshut
Maximilianstraße 22
84028 Landshut

Landgericht
05. NOV. 2019
Landshut

DienstkontoMünchnerBank
IBAN DE847019[redacted]
BIC GENODEF1M01
E-Mail
gerichtsvollzie[redacted]r@googlemail.com

34 T 3114/19

Mein Zeichen
1 DR 1164/19
Bitte immer angeben!

Ihr Zeichen

Freising, 05.11.2019

Zwangsvollstreckungssache
Bayerischer Rundfunk, AdöR,, 50656 Köln, Aktz. 441 283 776, Tel. 0221/5061194, Fax 0221/5061829201, E-Mail VE-Inso@beitragsservice.de
gegen Herrn [redacted]

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf Ihre Anfrage vom 30 10 19, bitte ich um Mitteilung, ob, wie in Nr. 3 der Verfügung vom 29 10 19 geschrieben ist, tatsächlich angefragt wird, ob die Zustellung an den Gläubiger erfolgt ist.

Die Zustellung des Titels an den **Gläubiger** ist in keinem Verfahrensabschnitt notwendig.

Der OGV gab sodann am 06.11.2019 noch folgende Stellungnahme zu dem Vorgang an das LG ab:

Stellungnahme zur Verfügung vom 30.10.2019 des Landgerichts Landshut, AZ: 34 T 3114/19

des Obergerichtsvollziehers Wolfgang R[redacted] vom 06.11.2019

Gem. Art. 7 des Gesetzes zur Ausführung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 24.07.2003 werden rückständige Rundfunkbeiträge nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag im Vollstreckungsverfahren nach den Vorschriften des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes beigetrieben.

Die Anordnungsbehörde, in diesem Fall der Bayerische Rundfunk, hat die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gem. Art. 19-23 I Nr. 1-3 Bayr.VwZVG zu prüfen.

Dabei hat sie insbesondere zu prüfen, ob der Leistungsbescheid oder das Ausstandsverzeichnis an den Leistungspflichtigen zugestellt wurde, die Fälligkeit der Forderung und die form- und fristgerechte Mahnung.

Die Vollstreckung ordnet die Vollstreckungsbehörde dadurch an, dass sie die Klausel „Diese Ausfertigung ist vollstreckbar" auf das Ausstandsverzeichnis setzt. Hierzu ist der Bayerische Rundfunk gem Art. 7 Satz 2 Gesetz zur Ausführung rundfunkrechtlicher Staatsverträge berechtigt.

Gem. Art. 24 Abs. 2 Bayr.VwZVG übernimmt die Anordnungsbehöre mit der Vollstreckungsanordnung die Verantwortung dafür, dass die in den Art. 19 und 23 bezeichneten Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegeben sind.

Beim Eingang des Auftrags an den Gerichtsvollzieher prüft dieser nach § 42 GVGA das Vorhandensein eines Vollstreckungsersuchens, eines Ausstandsverzeichnisses oder Leistungsbescheids und die Klausel.

Die Klausel wird geprüft auf Vorhandensein und Inhalt gem. 24 Abs. 1 Nr. 2 Bayr.VwZVG.

Dem Auftrag des Bayerischen Rundfunks lag bei das Auststandsverzeichnis zur Beitragsnummer 441 283 776. Diese Ausfertigung wurde für vollstreckbar erklärt. Die Klausel „Diese Ausfertigung ist vollstreckbar" wurde gut sichtbar auf das Ausstandsverzeichnis in Fettdruck gesetzt. Damit wurde seitens der Anordnungsbehörde das Vorliegen aller Vollstreckungsvoraussetzungen bescheinigt. Dies ist vom Gerichtsvollzieher nicht nachzuprüfen oder anzuzweifeln.

Gem. § 750 Abs. 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung erst dann beginnen, wenn der Titel an den Schuldner zugestellt wurde oder spätestens mit Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt wird. Durch Anbringen der Klausel hat die Anordnungsbehörde bescheinigt, dass alle Voraussetzungen vorliegen, somit auch die Zustellung. Eine erneute Zustellung durch den Gerichtsvollzieher ist somit nicht notwendig. Sie wurde auch nicht beantragt.

Der Ladung zum Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft legt der Gerichtsvollzieher gem. § 136 Abs. 1 Satz 1 ein Überstück des Auftrags bei. Bei den Aufträgen des Bayerischen Rundfunk liegt auch immer ein Überstück des Ausstandsverzeichnisses bei. Dieses wird der Ladung beigefügt. Die Ladung wird förmlich zugestellt , § 802 f Abs. 4 Satz 1 ZPO. Hierbei wird jedoch lediglich die Ladung zugestellt. Eine Zustellung des Ausstandsverzeichnisses gem. §750 Abs. 1 ZPO ist damit durch den Gerichtsvollzieher nicht erfolgt, aber wie bereits erläutet auch nicht notwendig, da durch das Anbringen der Klausel von der Anordnungsstelle die Voraussetzungen als erfüllt bescheinigt werden. Zuzustellendes Schriftstück ist ledglich die Ladung. Für das Zustellen des Ausstandsverzeichnisses wäre eine gesonderte Zustellung erforderlich, welche auch gesonderte Gebühren nach dem GVKostG auslösen würde.

Der nunmehr Beklagte wiederum gab am 15.11.2019 folgende aufschlussreiche Stellungnahme ab:

Zwangsvollstreckungssache - Beitragsnummer 4[redacted] -
Bayerischer Rundfunk, Anstalt des öffentlichen Rechts ./.
[redacted]

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für Ihr Schreiben, zu dem wir wie folgt Stellung nehmen:

Dem Schuldner wurde seitens des Bayerischen Rundfunks keine vollstreckbare Ausfertigung vorab zugestellt. In diesem Zusammenhang verweisen wir jedoch auf die Heilung der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher (mit Zustellung des Ausstandsverzeichnisses gemeinsam mit der Ladung zum Termin).

Die weiter vorgebrachten Punkte möchten wir wie folgt beantworten:

3) Bei den Kosten in Höhe von 30,05 Euro handelt es sich um nicht mit Bescheid festgesetzte Kosten. Es handelt sich tatsächlich um die Gerichtsvollzieherkosten aus der Vollstreckung vom 01.05.2015. Wir bitten Sie, der Erinnerung des Schuldners hinsichtlich der Gerichtsvollzieherkosten stattzugeben.

4) Die Mahnung für den Forderungszeitraum 01.01.2015 bis 30.09.2015 enthält das Postauslieferungsdatum: 21.01.2019 (siehe Anlage). Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf unser Infoblatt 2 bezüglich der Bekanntgabe von Festsetzungsbescheiden.

Für Rückfragen stehen wir gerne jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Bayerischer Rundfunk
Beitragsservice

i. V.

[redacted]
Ulrike H[redacted]

Der Beklagte räumte damit also ein, dass in Höhe von 30,05 € der Betrag jener Kosten des Ausstandsverzeichnisses und des VE keine Beschlussgrundlage hat. Der BR bittet das LG, der Erinnerung in dieser Höhe stattzugeben.

Im Beschluss von RiLG Ritter (LG Landshut) vom 26.11.2019 (34 T 3114/19 – M 2755/19 AG Freising) wurde die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Darin wurde ausgeführt:

Die Vollstreckungsvoraussetzungen liegen vor. Auf die Vollstreckung von Ausstandsverzeichnissen sind gemäß Art. 26 Abs. 7 S. 1, 27 Abs. 1 S. 1 BayVwZVG die Vorschriften des Achten Buches der ZPO in dem dort genannten Umfang entsprechend anzuwenden.

1. Der Gläubiger ist als Anstalt des öffentlichen Rechts die unter der Bezeichnung „Bayerischer Rundfunk" tätige Landesrundfunkanstalt im Bundesland Bayern und gemäß § 10 Abs. 5 S. 1 RBStV zuständig für die Festsetzung rückständiger Rundfunkbeiträge. Gläubiger ist der Bayerische Rundfunk als Anstalt des öffentlichen Rechts. Die Angabe einer abweichenden Anschrift, nämlich der des Beitragsservice ARD, ZDF und Deutschlandradio als der nach § 10 Abs. 7 S. 1 RBStV nichtrechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgemeinschaft steht dem nicht entgegen.

2. Grundlage der Vollstreckung rückständiger Rundfunkbeiträge ist die vollstreckbare Ausfertigung des Ausstandsverzeichnisses (Vollstreckungstitel) gemäß Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 BayVwZVG, wobei weder durch den Gerichtsvollzieher noch durch das Vollstreckungsgericht eine inhaltliche Überprüfung auf die Rechtmäßigkeit oder Wirksamkeit stattfindet (vgl. BGH, Beschluss vom 26.07.2018, I ZB 78/17). Der Schuldner kann daher im vorliegenden Verfahren nicht mit Erfolg geltend machen, dass die Titulierung früherer Vollstreckungskosten in Höhe von 30,05 Euro nicht durch die Aufnahme in das Ausstandsverzeichnis hätte erfolgen dürfen, wie die Gläubigerin im Schreiben vom 15.11.2019 selbst eingeräumt hat. Zwar wäre die Vollstreckung in dieser Höhe unzulässig, die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels als solches berührt dies aber nicht.

3. Die Zwangsvollstreckung ist auch nicht aufgrund eines Zustellungsmangels unwirksam. Es gilt insoweit nach Art. 26 Abs. VII S. 1, 27 Abs. 1 S. 1 BayVwZVG der § 750 ZPO entsprechend. Erforderlich ist also nach § 750 Abs. 2 ZPO die vorherige oder gleichzeitig mit Beginn der Zwangsvollstreckung herbeigeführte Zustellung des Ausstandsverzeichnis. Der Gläubiger hat zwar mitgeteilt, dass durch ihn selbst keine Zustellung an den Schuldner erfolgt ist. Jedoch hat der zuständige Obergerichtsvollzieher Radecker in seiner dienstlichen Stellungnahme angegeben, dass der - ausweislich der Gerichtsvollzieherakte 1 DR 1164/19 - am 29.08.2019 wirksam zugestellten Ladung zum Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft ein Überstück des Auftrags beigelegen hatte, mithin auch ein Überstück des Ausstandsverzeichnisses. Ein etwaiger Zustellungsmangel wäre damit jedenfalls nach § 189 ZPO geheilt (BGH, a.a.O., Rn 23/24).

Relevant ist u.a. diese Aussage des LG Landshut:

"Der Schuldner kann **im vorliegenden Verfahren** nicht mit Erfolg geltend machen, dass die Titulierung früherer Vollstreckungskosten in Höhe von 30,05 Euro nicht durch die Aufnahme in das Ausstandsverzeichnis hätte erfolgen dürfen, wie die Gläubigerin im Schreiben vom 15.11.2019 selbst

eingeräumt hat. **Zwar wäre die Vollstreckung in dieser Höhe unzulässig**, die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels als solches berührt dies aber nicht."

Somit ist jedenfalls bereits der Hilfsantrag dieser Klage begründet, was nötig ist, sollte dem Hauptantrag nicht vom Gericht gefolgt werden. Im Erinnerungsverfahren konnte das evtl. nicht erfolgreich angefochten werden, doch dann muss es mit der Vollstreckungsabwehrklage angreifbar sein, um die Rechtswegsgarantie noch erhalten zu lassen.

Rechtsfehlerhaft bzw. nicht bereits bei der Vollstreckungsabwehrklage heranziehbar ist jedoch die implizite Annahme, dass etwa bloß ein "Zustellungsmangel" vorlag, der geheilt hätte werden können.

Der BGH hatte am 26.07.2018 im Beschluss I ZB 78/17 ausgeführt:

"[23] a) Gemäß Art. 26 Abs. 7 Satz 1, Art. 27 Abs. 1 Satz 1 BayVwZVG sind auf die Vollstreckung von Ausstandsverzeichnissen die Vorschriften des Achten Buchs der Zivilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung mit Ausnahme der §§ 883 bis 898 ZPO und damit auch § 750 ZPO entsprechend anzuwenden. Die in Absatz 2 dieser Bestimmung angeordnete Pflicht zur Aushändigung der Vollstreckungsunterlagen an den Vollstreckungsschuldner dient dazu, die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung nachzuprüfen (Zöller/Seibel aaO § 750 Rn. 1). Es soll gewährleistet werden, dass sich der Schuldner anhand der ihm zugestellten Urkunden zuverlässig über die Umstände der bevorstehenden Zwangsvollstreckung informieren kann. Die Zustellung dient mithin der Verwirklichung des rechtlichen Gehörs in der Zwangsvollstreckung (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 - V ZB 174/15, NJW 2017, 411 Rn. 14; MünchKomm.ZPO/Heßler aaO § 750 Rn. 9; Lackmann in Musielak/Voit aaO § 750 Rn. 1). Für die gemäß Art. 26 Abs. 7 Satz 1 BayVwZVG angeordnete entsprechende Anwendung des § 750 Abs. 2 ZPO bedeutet dies, dass dem Schuldner vor Beginn der Zwangsvollstreckung oder gleichzeitig mit ihrem Beginn eine vollstreckbare Ausfertigung des Ausstandsverzeichnisses zugestellt werden muss. Eventuelle Zustellungsmängel könnten gemäß § 189 ZPO geheilt werden (BGH, NJW 2017, 411 Rn. 21; Zöller/Seibel aaO § 750 Rn. 16; Saenger/Kindl aaO § 750 Rn. 7).

[24] b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Das Beschwerdegericht hat festgestellt, dass dem Schuldner die Ladung zur Abgabe der Vermögensauskunft ausweislich der bei der Akte des Gerichtsvollziehers befindlichen Postzustellurkunde am 16. März 2017 zugestellt worden ist. Aus der Stellungnahme des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Vollstreckungsgericht vom 12. Mai 2017 ergibt sich, dass der Ladung ein Abdruck des "Vollstreckungsersuchens/Titels" beigefügt war. Entsprechendes ergibt sich aus dem als Erinnerung auszulegenden Schreiben des Schuldners vom 5. April 2017 und der Beschwerdeschrift des Schuldners vom 25. Juni 2017. In diesen Schreiben nimmt der Schuldner inhaltlich auf das ihm mit der Ladung vom 15. März 2017 zugestellte Vollstreckungsersuchen mit dem Ausstandsverzeichnis des Gläubigers vom 3. März 2017 Bezug. Die Rechtsbeschwerde stellt diese Umstände nicht in Frage und macht auch sonst keine konkreten Umstände geltend, die an einer ordnungsgemäßen Zustellung des vollstreckbaren Ausstellungsverzeichnisses zusammen mit der Ladung vom 15. März 2017 zweifeln lassen.“

Der nun vorliegende Fall (AG Freising/LG Landshut) ist jedoch mit dem vom BGH behandelten Fall nicht vergleichbar. Hier werden nun nämlich vom Kläger Umstände in Frage gestellt und konkrete Umstände geltend gemacht, die an einer ordnungsgemäßen Zustellung zweifeln lassen.

Dies begründet sich wie folgt:

FALLS ein "Zustellungsmangel" vorgelegen hätte, was nicht der Fall war, wäre etwaige Heilung dennoch nicht möglich. Das ergibt sich aus diverser, auch höchstrichterlicher Rechtsprechung.

BGH, Urteil vom 29.03.2017, Az. VIII ZR 11/16:

"**Die Heilung eines Zustellungsmangels nach § 189 ZPO setzt voraus, dass das Gericht eine förmliche Zustellung des Dokuments vornehmen wollte**. Dieser Zustellungswille muss sich zudem auf einen bestimmten Adressaten beziehen. Nur für Zustellungsmängel, die der an diesen gerichteten Zustellung anhaften, kommt eine Heilung nach § 189 ZPO in Betracht (Anschluss an und Fortentwicklung von BGH, Urteil vom 19.5.2010 - IV ZR 14/08 - VersR 2010, 1520; Urteil vom 7.12.2010 - VI ZR 48/10 - NJW-RR 2011, 417; Urteil vom 27.1.2011 - VII ZR 186/09 - BGHZ 188, 128; jeweils m.w.N.)."

VG Mainz 1. Kammer, Beschluss vom 23.09.2019, Az. 1 N 747/19.Mz:

"Es **fehlt insoweit bereits an einem Zustellungswillen der Behörde als unabdingbare Voraussetzung einer Zustellung** (vgl. BVerwG, Beschluss vom 31. Mai 2006 – 6 B 65/05 –, NVwZ 2006, 943; Urteil vom 15. Januar 1988 – 8 C 8/86 –, NJW 1988, 1612 [1613]; Urteil vom 19. Juni 1968 – V C 198/62 –, BVerwGE 16, 162; Schlatmann, in: Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG VwZG, 11. Auflage 2017, § 8 VwZG, Rn. 2; Danker, Verwaltungszustellungsgesetz, 1. Auflage 2012, § 8, Rn. 1; Smollich, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage 2019, § 8 VwZG, Rn. 2; siehe zu § 189 ZPO: BGH, Beschluss vom 26. November 2002 – VI ZB 41/02 –, NJW 2003, 1192 [1193]). **Demnach ist der ausdrückliche Wille, das Dokument förmlich zuzustellen, erforderlich** (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 26. November 2002 – VI ZB 41/02 –, NJW 2003, 1192 [1193]; Ronellenfitsch, in: BeckOK VwVfG, 44. Edition, Stand: 1. Oktober 2018, § 8 VwZG, Rn. 5). Dahingehend ergeben sich hier aus dem Schreiben vom 20. August 2019 und dem sonstigen Inhalt der Verwaltungsakte keine objektivierbaren Anhaltspunkte, dass eine förmliche Zustellung beabsichtigt war (siehe dazu auch SächsOVG, Beschluss vom 14. September 2010 – 5 A 595/08 –, BeckRS 2010, 54096). Dies folgt bereits daraus, dass weder auf dem Schreiben selbst – wie wohl auch sonst üblich – im Bereich des Adressfelds die konkrete Zustellungsart (etwa „per PZU“ oder „Gegen Empfangsbekenntnis“) angegeben worden ist noch eine anderweitige Zustellungsanordnung zu den Akten gelangt ist. Diese objektiven Umstände sind zur Überzeugung der Kammer maßgeblich; auf nachträgliche Aussagen von bei der Vollstreckungsgläubigerin tätigen Personen zum Zustellungswillen, die keine (objektive) Grundlage in den aktenkundigen Vorgängen haben, kommt es insoweit nicht an."

BGH, Beschluss des VI. Zivilsenats vom 26.11.2002 - VI ZB 41/02:

„**Auch nach der geänderten Bestimmung des § 189 ZPO n.F. wird die unwirksame Zustellung jedoch nur dann als wirksam angesehen, wenn das Gericht mit Zustellungswillen gehandelt hat** (vgl. Zöller/Stöber, ZPO 23. Aufl., § 189 Rdn. 2; Musielak/Wolst, ZPO 3. Aufl., § 189 Rdn. 2; Münchener KommentarZPO/Aktualisierungsband-Wenzel, § 189 Rdn. 3; vgl. zum früheren Recht BGHZ 7, 268, 270; Münchener KommentarZPO-Wenzel, ZPO 2. Aufl., § 187 Rdn. 2). **Nach diesen Grundsätzen scheidet eine Heilung der fehlenden Zustellung hier aus. Das Kammergericht hat - wie sich aus der Verfügung der Geschäftsstelle vom 26. Februar 2002 ergibt - eine Zustellung nicht beabsichtigt, sondern ist (irrig) davon ausgegangen, eine formlose Mitteilung sei ausreichend. Den hiernach fehlenden Zustellungswillen konnte auch § 189 ZPO in der nunmehr geltenden Fassung nicht ersetzen**."

Vorliegend hat der Beklagte eingeräumt, kein Ausstandsverzeichnis an den Kläger (Gläubiger) zugestellt zu haben. Die vollstreckungsrechtliche Privilegierung setzt voraus, dass der BR alle gesetzlichen Bestimmungen des BayVwZVG korrekt umsetzt. Das tat er hier nicht. Daher ist die Voraussetzung für die Privilegierung (d.h. u.a., keinen Vollstreckungstitel erst einklagen zu müssen) gerade nicht erfüllt.

Der OGV hat zugegeben, kein Ausstandsverzeichnis zugestellt zu haben. Zugestellt wurde die Ladung. Einen Titel habe er nicht zustellen müssen. Er habe sich darauf verlassen dürfen, dass der BR dies alles geprüft und bereits selbst umgesetzt habe. Der BR hat ausweislich des VE überdies nicht den Auftrag erteilt, dem Schuldner den Titel zuzustellen.

Angenommen, die Nicht-Zustellung durch den BR selbst bzw. mit unmittelbarer Zustellungsbeauftragung der Deutschen Post AG durch den BR wäre ein Zustellungsmangel gewesen, so stellt sich die Frage, ob dieser Mangel heilbar wäre. Er wäre nur dann heilbar, wenn ein zustellungsfähiges Dokument den Kläger erreicht hätte. Kopien etwa sind nicht zustellungsfähig, ebensowenig Abschriften. Zugestellt werden können nur beglaubigte Abschriften oder Ausfertigungen (ansonsten auch noch Originale von Urkunden). Dies besagt die Fachliteratur.

Doch dazu muss zunächst einmal überhaupt ein Zustellungswille gegeben gewesen sein. Liegt dieser NICHT vor, so kann noch nicht einmal ein Zustellungsmangel vorliegen, also auch kein fehlerhaftes Vorgehen, welches überhaupt heilbar sein könnte. Just solches lag vorliegend vor.

Siehe: Sadler, VwVG – VwZG, 7., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, Heidelberger Kommentar.

Die folgenden zitierten Seiten enthalten für das Klageverfahren einschlägige Darlegungen und Einschätzungen, die eindeutig die Sicht des Klägers stützen und vom Gericht zu beachten sind.

Alle Zustellungsmängel betreffen ein **Dokument.** Das ist sowohl die schriftliche als auch die elektronische Mitteilung.

Die formgerechte Zustellung ist in allen Verfahrensinstanzen zu überprüfen. Zustellungsmängel sind **von Amts wegen** zu berücksichtigen (*BFH*, U 18.12.1974 – I R 14/74 –: *BFHE* 115, 170 = BStBl. II 1975, 592; *BFH*, 9.9.1970 – I R 113/69 –: *BFHE* 100, 179 = BStBl. II 1971, 9 = BB 1971, 251 L = FR 1970, 595 L).

Gemäß § 1 Abs 2 wird zugestellt, wenn dies entweder durch Rechtsvorschrift so bestimmt ist oder die Behörde die Zustellung im Einzelfall besonders angeordnet hat. Daraus ergibt sich, dass ein Mangel bei der Zustellung nicht danach bewertet werden kann, ob die Zustellung gesetzlich vorgeschrieben oder behördlich angeordnet ist (**a. A.:** *Kohlrust/Eimert*, § 9 Anm. 1–3). Entscheidend ist der **Mangel bei einem Zustellungsvorgang an sich.** Aus welchem Grund dieser entsteht, ist ohne rechtliche Bedeutung. – Hätte der Gesetzgeber eine Unterscheidung zwischen einem Fehler bei der gesetzlich vorgeschriebenen und der (dann lediglich) behördlich bestimmten Zustellung vornehmen wollen, so stünde es in § 8. Das ist nicht der Fall (vgl. *BFH*, U 25.1.1994 – VIII R 45/92 – *BFHE* 173, 213 = BStBl. II 1994, 603 = NVwZ-RR 1995, 181).

2 Lässt sich die ordnungsgemäß formgerechte Zustellung nicht nachweisen, liegt demzufolge – so oder so – ein **Mangel im Zustellungsakt** vor. Hier kommt es nur auf dessen Förmlichkeiten und nicht auf den Inhalt des zuzustellenden Dokuments an. Die Zustellung ist nämlich kein Selbstzweck. Sie dient vielmehr der Rechtssicherheit und dabei hauptsächlich der verlässlichen **Berechnung von Fristen.** Gemäß § 31 Abs 1 VwVfG, § 26 Abs 1 SGB X, § 108 Abs 1 AO gelten für die Berechnung der Fristen die §§ 187 bis 193 BGB. Diese Bestimmungen des BGB haben für alle Rechtsgebiete Gültigkeit (*GmS-OGB*, B 6.7.1972 – *GmS-OGB* 2/71 –: *BVerwGE* 40, 363 = *BGHZ* 59, 396 = NJW 1972, 2035 = DÖV 1972, 820 = JZ 1972, 741 = BauR 1972, 350 = DVBl. 1973, 30 = BayVBl. 1973, 14).

Rechtliche Grundlage des Zustellungsakts ist der Beförderungs- und Auslieferungsvertrag, den der Absender mit der Post abgeschlossen hat. Danach muss die Post das Dokument so fehlerfrei befördern, dass es bei der Auslieferung an den Adressaten nicht unter einem **formellen Mangel** leidet. Denn ein Zustellungsmangel macht die Zustellung zunächst unwirksam. Erst eine Heilung des Mangels führt gemäß § 8 dazu, dass die Zustellung an den Empfangsberechtigten bewirkt ist (Rn 5 ff). Gleichzeitig endet der förmliche Zustellungsakt. Die Post hat den Vertrag erfüllt.

Nunmehr ist der Empfangsberechtigte betroffen. Denn ihn allein und nicht etwa den Postdienstleister (man denke an das Postgeheimnis!) geht der **materielle Inhalt des Dokuments** an. Bei dessen Prüfung kann sich sogar ergeben, dass das nach Heilung wirksam zugestellte Dokument überhaupt nicht zustellungsfähig ist, eine Zustellung somit gar nicht stattgefunden hat. Das träfe zum Beispiel auf eine bloße Kopie zu (Rn 23). Bei Fehlen einer Zustellung ist Heilung jedoch ausgeschlossen. Denn § 8 regelt nur die Heilung einer fehlerhaften Zustellung. Also ergibt sich, dass der Inhalt des Dokuments für § 8 ohne rechtliche Bedeutung ist.

3 Ein Mangel im Zustellungsakt hat zur Folge, dass die **Zustellung fehlerhaft** ist. In diesem Zusammenhang wird mitunter gefragt, ob die Übermittlung eines zustellungsbedürftigen Verwaltungsaktes durch einfachen Brief auf dem Postweg in eine Bekanntgabe nach § 41 Abs 2 VwVfG, § 122 Abs 2 Nr 1 AO, § 37 Abs 2 SGB X umgedeutet werden kann. Das ist ausgeschlossen (*BFH*, U 25.1.1994, s. Rn 1; *Schwarz*, § 8 Rz. 14). Eine **Umdeutung** hätte auch keine rechtliche Wirkung. Denn sobald der Empfangsberechtigte das Dokument tatsächlich

21 l) Gemäß § 10 ist hiernach die **öffentliche Zustellung** zwar gleichfalls vorgesehen. Sie muss aber das letzte Mittel sein. Unterläuft der Behörde dabei ein Fehler, ist dieser allerdings heilbar. Der Mangel kann aber nicht dadurch geheilt werden, dass der zuzustellende Bescheid als Aktenbestandteil dem Empfangsberechtigten durch Übersendung des Verwaltungsvorgangs zur Kenntnis gebracht wird. Denn die Aktenübersendung gehört nicht zu den in § 2 zugelassenen Formen der Zustellung (§ 2 Rn 8).

22 In allen diesen Beispielfällen hat eine Zustellung tatsächlich stattgefunden. Sie ist jedoch fehlerhaft. Dieser Zustellungsmangel bewirkt aber nur, dass die Zustellung zunächst blockiert ist: Eine **Rechtsbehelfsfrist kann** während der andauernden Störung des Vorgangs **nicht zu laufen beginnen** (vgl. *GmS-OGB*, B 9.11.1976 – *GmS-OGB 2/75* –: *BVerwGE* 51, 378 = *BFHE* 121, 1 = *BGHZ* 67, 355 = NJW 1977, 621 = BStBl. II 1977, 275 = Rpfleger 1977, 127 = WPM 1977, 385 = VersR 1977, 279). Ihr **Lauf setzt** erst – und nun sofort – **mit der tatsächlichen Heilung des Fehlers ein** und führt zum normalen Verlauf des Verfahrens. – Das ist die „Reparatur der Panne" im Zustellungsakt.

23 Eine Heilung kann jedoch nur eintreten, wenn der Zustellungsmangel auch wirklich behoben worden ist. So ist zum Beispiel **umstritten,** ob ein Zustellungsmangel gemäß § 8 durch **Übersendung einer Kopie** des zuzustellenden Dokuments geheilt wird.

Für Heilung sind:

- *BVerwG*, U 18.4.1997 – 8 C 43/95 –: *BVerwGE* 104, 301, 314 = KKZ 1997, 215 = KStZ 1998, 89 = SGB 1998, 219 = NVwZ 1999, 178 = KKZ 2000, 256 = Buchholz 401.0 § 191 AO Nr 7;
- *VGH Mannheim*, B 8.6.1988 – Z 10 S 555/88 –: VBlBW 1988, 344 = NJW 1989, 1180;
- *OVG Hamburg*, B 12.8.1998 – 6 Bs 255/98 –: NordÖR 1999, 69;
- *OVG Hamburg*, B 29.10.2004 – 4 Bs 392/04 –: DÖV 2005, 216 = NVwZ 2005, 235; *BFH*, U 6.6.2000 – VII R 55/99 –: *BFHE* 192, 200 = BStBl. II 2000, 560 = NVwZ-RR 2001, 77;
- *BFH*, U 15.1.1991 – VII R 86/89 –: *BFH/NV* 1992, 81, 85;
- *BFH*, U 28.8.1990 – VII R 59/89 –: *BFH/NV* 1991, 215 = NVwZ-RR 1991, 660;
- *BFH*, U 19.5.1976 – I R 154/74 –: *BFHE* 119, 219, 222 = BStBl. II 1976, 785 = NJW 1977, 80;
- *Schwarz*, § 9 Rz 7.

Gegen Heilung sind:

- *BSG*, U 26.10.1989 – 12 RK 21/89 –: NVwZ 1990, 1108 = NJW 1990, 2836 L;
- *BGH*, B 24.3.1987 – KVR 10/85 –: *BGHZ* 100, 234 = NJW 1987, 2868 = DB 1987, 2306 = MDR 1987, 820;
- *VGH Kassel*, B 20.10.2008 – 6 E 2035/08 –: NJW 2009, 1624, 1626;
- *Engelhardt/App/Schlatmann*, VwZG § 8 Rn 5;
- *von Wulffen/Roos*, § 65 Rn 5;
- *Bitter, Georg:* Heilung von Zustellungsmängeln gem. § 9 Abs 1 VwZG durch Erhalt einer Bescheidkopie?, NVwZ 1999, 144–147.

Amtliche Begründung zu § 2: Eine Fotokopie ist nicht zustellungsfähig (§ 2 Rn 17).

Der Gegenmeinung ist zuzustimmen. Denn eine Heilung ist insoweit nur durch Übermittlung eines Dokuments in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift möglich. Eine fehlerhafte Ausfertigung hat lediglich die Qualität einer einfachen Abschrift. Bei Übersendung einer Kopie ist infolgedessen eine **Heilung ausgeschlossen.**

Zustellung im Sinne des Gesetzes. Sie ist also auch **nicht wirksam.** Dafür kann es **verschiedene Gründe** geben.

29 **Beispiele:** a) Unabdingbare Voraussetzung einer Zustellung ist der Wille der Behörde, sie wirklich vorzunehmen. Der notwendige **Zustellungswille** ist die Bestätigung dafür, dass die Zustellung eine **Rechtshandlung** ist. Sie ist keine Tathandlung. Der Zustellungsakt ist nur die Voraussetzung für die Rechtswirkung der Zustellung. Ein Zustellungswillen ist regelmäßig dann gegeben, wenn die Behörde das zuzustellende Dokument dem Empfänger zuleitet (*VGH Mannheim*, U 7.11.1997 – 8 S 1170/97 –: VBlBW 1998, 217).

Übersendet die Behörde dagegen ein Dokument bewusst formlos und noch dazu nur in Kopie, ist der fehlende Zustellungswille erkennbar (*OVG Hamburg*, B 8.1.1997 – Bs II 183/96 –: NVwZ-RR 1997, 576). Liegt der Wille zur Zustellung nicht vor, ist eine solche nicht gegeben (vgl. *OVG Bautzen*, B 8.5.2006 – 5 E 329/05 –: NVwZ-RR 2006, 854 = DÖV 2006, 880 L). Infolgedessen kann ein **fehlender Zustellungswille** auch **kein Zustellungsmangel** sein (*BVerwG*, U 19.6.1963 – 5 C 198/62 –: *BVerwGE* 16, 165 = MDR 1963, 867 = DÖV 1964, 572 L = VerwRspr. 16, 756 = Buchholz 340 § 9 VwZG Nr 2).

Das Vorhaben der Behörde, eine Zustellung zu veranlassen, ist eine Willenserklärung mit Außenwirkung Sie betrifft auch alle anderen Bescheide der Behörde. Ferner ist die Willenserklärung allgemein eine der wesentlichsten Grundlagen des Rechtsverkehrs.

30 b) Ein **fehlender Zustellungswille** der sachlich zuständigen Behörde **kann nicht** durch die Bereitschaft einer sachlich unzuständigen Behörde, die Zustellung vorzunehmen, **ersetzt werden.** Das hat das *BVerwG* klargestellt (*BVerwG*, U 29.4.1968 – 8 C 19/64 –: *BVerwGE* 29, 321 = DÖV 1968, 701 = NJW 1968, 1938 = DWW 1968, 378 = MDR 1968, 871). Grundlage einer solchen Entscheidung könnte folgender (abgewandelte) **Fall** sein:

Eine Hauseigentümerin beantragte bei dem Landratsamt, den neugeschaffenen **Wohnraum** als **steuerbegünstigt anzuerkennen.** Das Landratsamt erließ einen Anerkennungsbescheid in zwei Ausfertigungen. Die erste übersandte es der örtlichen Amtsverwaltung mit der Bitte, sie der Antragstellerin zuzustellen. Die zweite Ausfertigung schickte das Landratsamt an das örtliche Finanzamt zur Kenntnis.

Die Amtsverwaltung hatte rechtliche Bedenken gegen den vorgesehenen begünstigenden Verwaltungsakt und reichte ihn deshalb mit der Bitte um Nachprüfung zurück. Das Landratsamt schloss sich der Rechtsauffassung der Amtsverwaltung an und sah davon ab, den Verwaltungsakt zu erlassen. Inzwischen hatte aber das Finanzamt die zweite Ausfertigung bei der Antragstellerin durch Boten zustellen lassen (§ 5 Abs 1). – Eine **Zustellung** durch das Landratsamt ist **nicht vorgenommen** worden. Als sachlich unzuständige Behörde konnte das Finanzamt nicht rechtswirksam zustellen. Infolgedessen fehlt es an einer Zustellung. Damit ist zugleich jegliche **„Heilung" unmöglich.**

31 c) Das Baurechtsamt erteilte eine Genehmigung zur Errichtung einer Garage an der Grenze zum Nachbargrundstück. Damit ist der Nachbar nicht einverstanden. Er verlangt eine Ausfertigung der **Baugenehmigung.** Die Behörde ist dazu nicht bereit. Sie schickt ihm deshalb lediglich **formlos eine Abschrift.** Das ist kein gemäß § 2 Abs 1 zustellungsfähiges Dokument und soll es nach dem Willen des Baurechtsamts nicht sein. Also kann es auch in diesem Fall zu einer Heilung nach § 8 nicht kommen (*VGH Mannheim*, U 28.8.1987 – 8 S 1345/87 –: VBlBW 1988, 143 = NVwZ 1989, 76).

32 d) Die Behörde erließ einen **Erschließungsbeitragsbescheid** gegenüber einer gesamtschuldnerisch haftenden **nicht rechtsfähigen Personenmehrheit.** Sie stellt ihr aber nur einen zusammengefassten Verwaltungsakt zu. Das ist nicht ausreichend. Vielmehr hätte die Behörde jedem Beteiligten eine gesonderte, nur für ihn selbst bestimmte Ausfertigung des Bescheides zustellen müssen. Nur so hätte eine Übermittlung der Ausfertigung nach § 2 Abs 1 bewirkt werden können. So hat keiner der Beteiligten die ihm allein und als Eigentum zustehende Urkunde erhalten können. Die Zustellung fehlt

Die Heilung von Zustellungsmängeln geht also nur im Einzelfall, wenn etwas versehentlich nicht korrekt zugestellt wurde, aber erkennbar förmlich zugestellt werden sollte. Vorliegend handelt es sich jedoch - weit über den Einzelfall hinaus - um ein **strukturelles und systematisches Fehlverhalten und bewusst-vorsätzliches Nichtzustellen(-Lassen) des Titels (Ausstandsverzeichnis) durch den BR**. Er hat weder selbst zugestellt noch die Deutsche Post AG dies vornehmen lassen noch einen Gerichtsvollzieher. Keine beglaubigte Abschrift oder Ausfertigung eines Titel erreichte den Kläger, sondern eine mehr als deutlich gemachte bloße Abschrift, was für eine Zustellung nicht genügt, auch nicht für die Heilung eines Zustellungsmangels. Das unzulässige Vorgehen des BR passiert flächendeckend und (viel)tausendfach, bayernweit und von anderen Landesrundfunkanstalten ebenso, also bundesweit.

Übrigens müssten auch Festsetzungsbescheide gem. BayVwZVG zugestellt werden, was gerichtsbekannt niemals erfolgt, denn die einzige legitime Abweichung, bei welcher stattdessen eine Versendung mit einfacher verschlossener Post zulässig wäre, betrifft die Erhebung von „Realsteuern“ (Art. 23 II BayVwZVG). Doch Rundfunkbeiträge sind laut BR und höchstrichterlicher Rechtsprechung keine Steuern.

Der BR hatte selbst hatte also keinen Zustellungswillen, was das Ausstandsverzeichnis als „Titel(ersatz)“ (Vollstreckungsgrundlage) anbelangt.

Er hat auch die Gerichtsvollzieherverteilerstelle des Amtsgerichts NICHT beauftragt, eine solche Zustellung des Titels vorzunehmen.

Der OGV schließlich stellte nur die Ladung zum Termin der Abgabe der Vermögensauskunft zu, wie er selbst jedoch klarmachte, nicht jedoch das Ausstandsverzeichnis!

Es war also bei niemandem ein entsprechender Zustellungswille gegeben, weder beim BR noch beim OGV. Dass er gem. § 136 Abs. 1 Satz 1 GVGA etwas (Überstück) beifügte, ändert nichts. Die GVGA ist kein Gesetz und der Inhalt des bloß Beigefügten (also nicht Zugestellten) war nur eine Abschrift, somit wäre selbst bei einer Zustellungsabsicht kein heilbarer Mangel gegeben gewesen.

Damit liegt noch nicht einmal ein Zustellungsmangel vor, der heilbar sein könnte.

Der Vollstreckungsabwehrklage ist also stattzugeben.

Falls die Formulierung der Klageanträge modifiziert werden muss, um aus Sicht des Gerichts den begehrten Erfordernissen Genüge zu tun, wird um entsprechenden richterlichen Hinweis gebeten.

Mit freundlichen Grüßen