



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 77/09

vom

22. Oktober 2009

Nachschlagewerk: in dem Zwangsverwaltungsverfahren
ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZVG §§ 150 Abs. 1, 152a, 153 Abs. 1; ZwVwV §§ 1, 17; BGB § 654

Ein Rechtspfleger, der ohne die für die Nebentätigkeit als Zwangsverwalter erforderliche Genehmigung, in dem Bezirk des Amtsgerichts, an dem er tätig ist, sich zum Zwangsverwalter bestellen lässt und das Amt ausübt, verwirkt in entspr. Anwendung des § 654 BGB den Anspruch auf die dem Zwangsverwalter zustehende Vergütung.

BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2009 - V ZB 77/09 - LG Stuttgart
AG Esslingen

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 19. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 24. April 2009 wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 1.160,25 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Beteiligte zu 1 (Rechtsbeschwerdeführer), der als einer von drei Rechtspflegern in der Vollstreckungsabteilung des Amtsgerichts Esslingen tätig und mit Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren befasst war, beantragte mit Schreiben an das Oberlandesgericht Stuttgart vom 14. Februar 2008 seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis mit Wirkung zum 30. September 2008 und zugleich die Erteilung einer allgemeinen Genehmigung von Nebentätigkeiten als Zwangsverwalter bis zu seinem Ausscheiden aus dem Dienst. Der Antrag auf Erteilung der Nebentätigkeitsgenehmigung wurde nicht beschieden.
- 2 Auf Antrag der Beteiligten zu 2 wurde mit einem von einem Kollegen erlassenen Beschluss des Amtsgerichts Esslingen vom 8. April 2008 die Zwangs-

verwaltung über den im Eingang des Beschlusses bezeichneten Grundbesitz der Beteiligten zu 3 und zu 4 angeordnet und der Beteiligte zu 1 zum Zwangsverwalter bestellt.

3 Mit Beschluss des Amtsgerichts vom 9. Juli 2008 wurde der Beteiligte zu 1 mit sofortiger Wirkung aus seinem Amt als Zwangsverwalter entlassen und der Beteiligte zu 5 zum neuen Zwangsverwalter bestellt. Die sofortige Beschwerde gegen den Entlassungsbeschluss wurde mit Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 12. September 2009 (veröffentlicht in Rpfleger 2009, 44 f.) zurückgewiesen.

4 Mit Schreiben vom 7. November 2008 hat der Beteiligte zu 1 beantragt, für seine Tätigkeit eine Vergütung von 975 € und Auslagen von 97,50 € zzgl. Umsatzsteuer festzusetzen. Die Beteiligten zu 3 und zu 4 sind dem Antrag entgegengetreten.

5 Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 27. September 2009 den Antrag insgesamt zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat das Landgericht eine Erstattung der Auslagen von 116,03 € (inkl. Umsatzsteuer) festgesetzt. Die weitergehende Beschwerde hat es zurückgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Beteiligte zu 1 seinen Antrag auf Festsetzung der Vergütung weiter.

II.

6 Das Beschwerdegericht meint, dass der Beteiligte zu 1 zwar wirksam zum Zwangsverwalter bestellt worden, sein Anspruch auf eine Vergütung jedoch in entsprechender Anwendung des § 654 BGB verwirkt sei. Die Vorschrift sei anzuwenden, weil er und der Zwangsvollstreckungsrechtspfleger kollusiv zusammengewirkt hätten.

7 Die für die Annahme einer Kollusion notwendigen subjektiven Komponenten lägen ebenfalls vor, da sowohl der Beteiligte zu 1 als auch der ihn bestellende Rechtspfleger gewusst hätten, dass es sich um eine dienstliche Angelegenheit handelte und beide in derselben Abteilung tätig gewesen seien. Auch seien die nebensächlich-rechtlichen Vorschriften den Beamten bekannt gewesen.

8 Da der Vergütungsanspruch des Verwalters nach § 654 BGB verwirkt sei, wenn dieser sich sein Amt durch Täuschung erschlichen habe (BGHZ 159, 122 ff.), müsse dasselbe in den Fällen gelten, in denen der Zwangsverwalter seine Bestellung durch kollusives Zusammenwirken mit dem für die Bestellung des Zwangsverwalters zuständigen Rechtspflegeorgan erlangt habe. Eine Verletzung von Amtspflichten in der Ausübung des Amtes als Zwangsverwalter sei zwar nicht behauptet, für die Verwirkung des Anspruchs auf die Vergütung nach § 654 BGB aber auch nicht erforderlich.

III.

9 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

10 1. Die Bestellung des Beteiligten zu 1 war zwar - wovon das Beschwerdegericht auch ausgegangen ist - nach § 150 Abs. 1 ZVG wirksam, obwohl sie bei richtiger Handhabung hätte unterbleiben müssen (Senat, BGHZ 30, 173, 175). Als ehemaligem Zwangsverwalter steht dem Beteiligten zu 1 grundsätzlich nach §§ 152a, 153 ZVG der gesetzliche Anspruch auf eine Vergütung zu (BGHZ 152, 18, 22). Der Anspruch entfiel auch nicht durch dessen Entlassung aus dem Amt nach § 153 Abs. 1 Satz 2 ZVG, selbst wenn diese aus wichtigem Grund erfolgte (vgl. BGHZ 159, 122, 130).

11 2. Die Rechtsbeschwerde bleibt jedoch ohne Erfolg, weil der Anspruch
des Beteiligten zu 1 in entsprechender Anwendung des § 654 BGB verwirkt ist.

12 a) Die im Maklerrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltene Bestim-
mung ist - wie der Senat in einem nach der Entscheidung des Beschwerdege-
richts ergangenen Beschluss (v. 23. September 2009, V ZB 90/09, Rz. 8 bis 13,
zur Veröffentlichung vorgesehen) bereits ausgeführt hat - auch auf den gesetz-
lichen Vergütungsanspruch des Zwangsverwalters analog anzuwenden. Der in
§ 654 BGB zum Ausdruck kommende allgemeine Rechtsgedanke, dass derje-
nige seines Entgeltanspruchs verlustig sein soll, der sich dessen wegen eines
Treubruchs als unwürdig erwiesen hat, ist auf die öffentlich-rechtlichen Dienst-
verhältnisse des Insolvenz- (BGHZ 159, 122, 131) und des Zwangsverwalters
(Senat, aaO) zu übertragen. Die Rechtsbeschwerde greift das auch nicht an.

13 b) Der Beteiligte zu 1 hat seinen Anspruch auf eine Vergütung verwirkt,
weil er sich von dem Amtsgericht zum Zwangsverwalter bestellen ließ und das
Amt in dem Bezirk des Amtsgerichts ausübte, bei dem er als Vollstreckungs-
rechtspfleger tätig war.

14 aa) Richtig ist zwar der Einwand der Rechtsbeschwerde, dass nicht jede
Verletzung dienstlicher Pflichten zur Verwirkung des Anspruchs auf die Vergü-
tung führt. Wegen des Strafcharakters des § 654 BGB muss es sich um eine
schwerwiegende Treuepflichtverletzung handeln, die den Dienstverpflichteten
seines Lohnes als „unwürdig“ erweist (BGH, Urt. v. 19. Mai 2005, III ZR 332/04,
NJW-RR 2005, 1423, 1424; Senat, Beschl. v. 23. September 2009, V ZB 90/09,
Rz. 15). Das ist hier jedoch zu bejahen.

15 bb) Dabei kann offen bleiben, ob der Anspruch des Zwangsverwalters
auf die Vergütung schon dann entspr. § 654 BGB verwirkt ist, wenn dieser ein
Beamter ist und ihm bekannte dienstrechtliche Vorschriften über Nebentätigkei-

ten missachtet. Das könnte zweifelhaft sein, weil die beamtenrechtlichen Vorschriften über die Begrenzung von Nebentätigkeiten vornehmlich dem Schutz der Interessen des Dienstherrn dienen (Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 6. Aufl., Rdn. 251 ff.), aber nicht die Befreiung Dritter von der Verpflichtung zur Bezahlung eines aus nicht genehmigter Nebentätigkeit entstandenen gesetzlichen Vergütungsanspruchs (hier nach §§ 152a, 153 ZVG) bezwecken. Die Verletzung der Vorschriften über Nebentätigkeiten ist zwar ein Dienstvergehen des Beamten, das als solches jedoch nur mit den Mitteln des Disziplinarrechts (vgl. dazu: BVerwGE 98, 370, 377; 113, 337, 338) und nicht mit dem Verlust des Anspruchs auf die Vergütung aus geleisteter Tätigkeit zu ahnden sein könnte (vgl. zur Wirksamkeit des Anspruchs auf eine Vergütung aus einer nicht genehmigten privatrechtlichen Tätigkeit des Beamten: BGH, Urt. v. 7. Mai 1974, VI ZR 7/73, NJW 1974, 1374, 1375; OLG Schleswig; SchIAnz 1974, 205).

16 cc) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist jedoch in der Sache richtig, weil ein Rechtspfleger, der sich von dem Amtsgericht, bei dem er als Vollstreckungsrechtspfleger tätig ist, zum Zwangsverwalter bestellen lässt und das Amt in dem Bezirk des Amtsgerichts ausübt, zugleich auch Treuepflichten gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger und dem Schuldner in erheblichem Maße verletzt.

17 (1) Mit der Bestellung des Beteiligten zu 1 zum Zwangsverwalter wurde die dienstrechtliche Vorschrift missachtet, nach der einem Beamten die Genehmigung für Nebentätigkeiten zu versagen sind, die in Angelegenheiten ausgeübt werden, in denen auch die Behörde tätig wird oder werden kann (hier: § 83 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 LBG Baden-Württemberg; ebenso für den Bund: § 99 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BBG). Diese Vorschrift soll verhindern, dass eine Nebentätigkeit bei anderen Bediensteten derselben Behörde zu einem Konflikt zwischen der Erfüllung der Dienstpflichten und kollegialer Rücksichtnahme führen oder

dass in der Öffentlichkeit der Anschein erweckt werden kann, durch eine Vermengung dienstlicher und privater Interessen leide die Unparteilichkeit und Unbefangenheit des Beamten oder anderer Bediensteter seiner Dienststelle. Das Gesetz will so in erster Linie denkbaren Konflikten zwischen kollegialer Rücksichtnahme und unparteiischer und unbefangener Amtswahrnehmung vorbeugen, denen sich Angehörige derselben Dienststelle ausgesetzt sehen könnten, insbesondere wenn sie mit einer Zulassung zu einer solchen Nebentätigkeit oder mit den Ergebnissen solcher Nebentätigkeit befasst wären (VGH Mannheim, Die Justiz 1990, 68, 69).

18 (2) Die nach dem Gesetz zwingende Versagung einer Nebentätigkeit bei einem Zusammentreffen von Behördenzuständigkeit und Nebentätigkeit (VGH Mannheim, NVwZ-RR 2003, 224) sichert in den Fällen, in denen es um die Bestellung eines beim Vollstreckungsgericht tätigen Rechtspflegers zum Zwangsverwalter geht, die unparteiische und unbefangene Bestellung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Zwangsverwalters durch das Vollstreckungsgericht nach §§ 150 Abs. 1, 153 Abs. 1 ZVG.

19 Objektivität und Unbefangenheit der für das Vollstreckungsgericht handelnden Rechtspfleger gegenüber dem Zwangsverwalter sind im Interesse des Vollstreckungsgläubigers und des Schuldners unerlässlich, weil der Zwangsverwalter nach § 1 Abs. 1 ZwVwV von Weisungen der Verfahrensbeteiligten nicht abhängig, sondern bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben nur den Vorgaben des Vollstreckungsgerichts unterworfen ist (vgl. Senat, Beschl. v. 14. April 2005, V ZB 10/05, WM 2005, 1323). Die Vorschrift über die Versagung einer Nebentätigkeit für die am Vollstreckungsgericht beschäftigten Bediensteten sichert daher (auch) die Interessen des Vollstreckungsgläubigers und des Schuldners an einer funktionierenden Aufsicht durch das Vollstreckungsgericht über diejenigen Fälle hinaus, in denen die damit befassten Rechtspfleger nicht

schon nach § 10 Satz 1 RPfIG i.V.m. § 41 ZPO von der Ausübung des Amtes ausgeschlossen sind. Lassen sich Bedienstete des Vollstreckungsgerichts unter bewusster Missachtung des die Versagung einer Nebentätigkeit anordnenden Gesetzes dennoch zum Zwangsverwalter bestellen und üben sie dieses Amt im Bezirk des Vollstreckungsgerichts aus, so verletzen sie dadurch ihre Treupflicht gegenüber dem auch von ihnen zu beachtenden Interesse der an dem Verfahren Beteiligten auf objektive und unparteiische Bestellung und Kontrolle der Amtsführung der Zwangsverwalter.

20 dd) Eine derartige Treupflichtverletzung gegenüber Vollstreckungsgläubiger und Schuldner wiegt so schwer, dass ein als Zwangsverwalter handelnder Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts damit seinen Anspruch auf die Vergütung verwirkt.

21 (1) Der Anspruch auf die Vergütung kann - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - auch dann verwirkt sein, wenn dem Zwangsverwalter eine Pflichtverletzung in Bezug auf das verwaltete Vermögen nicht zur Last fällt. Die Verwirkung des Anspruchs auf die Vergütung analog § 654 BGB setzt zwar eine schwere Verletzung der Treuepflichten gegenüber den Beteiligten, jedoch nicht eine Schädigung ihres Vermögens voraus (vgl. BGHZ 159, 122, 131 f.; Senat, Beschl. v. 23. Sept. 2009, V ZB 90/09, Rz. 15, zur Veröffentlichung bestimmt).

22 (2) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist es für die Verwirkung der Vergütung auch ohne Bedeutung, dass der Rechtsbeschwerdeführer seine Bestellung zum Zwangsverwalter nicht durch Täuschung mit unrichtigen Angaben über seine Qualifikation erschlichen hat (dazu BGHZ 159, 122, 132; Senat, Beschl. v. 23. Sept. 2009, V ZB 90/09, Rz. 16 ff.). Der Anspruch des Zwangsverwalters auf die Vergütung ist über die Fälle der Täuschung bei seiner Bestellung hinaus auch dann verwirkt, wenn ein Bediensteter des Vollstre-

ckungsgerichts sich unter Missachtung der seine Nebentätigkeit als Zwangsverwalter ausschließenden dienstrechtlichen Vorschriften sich - mithilfe eines zu einer solchen „Kooperation“ bereiten Kollegen - zum Zwangsverwalter bestellen lässt.

23 (a) Die von der Rechtsbeschwerde erhobenen Einwände, das Beschwerdegericht hätte zu seinen Gunsten die Umstände berücksichtigen müssen, dass der Beteiligte zu 1 in etwa zwei Monaten nach seiner Bestellung auf Grund Resturlaus nicht mehr an dem Vollstreckungsgericht tätig war und in weiteren drei Monaten aus dem Dienst ausschied, und er - wie auch sein Kollege - davon ausgegangen seien, dass dem Antrag auf Erteilung einer Genehmigung der Nebentätigkeit entsprochen oder aber die Nebentätigkeit - wie in anderen Fällen auch - von dem Dienstherrn stillschweigend geduldet werde, sind allesamt unerheblich. Denn hier ist nicht über die den Beteiligten zu 1 in einem Disziplinarverfahren möglicherweise entlastenden Umstände zu entscheiden, welche sich daraus ergeben könnten, dass der Dienstherr auf seinen Genehmigungsantrag nicht (alsbald) reagiert und dem Beteiligten zu 1 nicht unter Hinweis auf einschlägige Rechtsprechung (VGH Mannheim, NVwZ-RR 2003, 224) klar und unmissverständlich mitgeteilt hat, dass die beantragte Genehmigung versagt werden muss.

24 Für die Verwirkung des Anspruchs auf die Vergütung ist vielmehr entscheidend, ob der Beteiligte zu 1 seine Treupflicht gegenüber den Verfahrensbeteiligten vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer grob leichtfertigen Weise verletzt hat (BGHZ 159, 122, 131; Senat, Beschl. v. 23. September 2009, V ZB 90/09, Rz. 15). Bei einer solchen Treupflichtverletzung ist der Verlust des Anspruchs auf die Vergütung nicht unverhältnismäßig, wenn der Zwangsverwalter zur Verfolgung seiner wirtschaftlichen Vorteile sich grob rücksichtslos über die Interessen der anderen Verfahrensbeteiligten hin-

weggesetzt hat (BGHZ 159, 122, 133; Senat, Beschl. v. 23. September 2009, V ZB 90/09, Rz. 33).

25 (b) So ist es hier. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts waren dem Beteiligten zu 1 die beamtenrechtlichen Vorschriften über genehmigungsbedürftige Nebentätigkeiten bekannt und ihm war bewusst, dass es sich um eine dienstliche Angelegenheit handelte, bei der er und der ihn zum Zwangsverwalter bestellende Kollege in derselben Abteilung des Vollstreckungsgerichts tätig waren.

26 Der Beteiligte zu 1 hat sich danach unter bewusster Missachtung der Tatsache, dass ihm die für die Ausübung des Amts des Zwangsverwalters erforderliche Nebentätigkeitsgenehmigung nicht erteilt worden war, und unter Hintanstellung der die Interessen der anderen Verfahrensbeteiligten gefährdenden, ihm bekannten Umstände, dass sein Kollege am Vollstreckungsgericht für die Prüfung- und Überwachung seiner Tätigkeit zuständig war und er - im Vertretungsfall - sogar selbst mit diesen Aufgaben in Berührung gekommen wäre, zum Zwangsverwalter bestellen lassen und das Amt ausgeübt. Er hat dadurch in dem Bestreben, sich „rechtzeitig“ Einkünfte (auch) für die Zeit nach der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis zu verschaffen, nicht nur seine Pflichten gegenüber dem Dienstherrn verletzt, sondern sich zugleich über das Interesse des Vollstreckungsgläubigers und des Schuldners an einer objektiven, unparteiischen und von kollegialer Rücksichtnahme unbeeinflussten Bestellung und Beaufsichtigung der im Bezirk des Vollstreckungsgerichts tätigen Zwangsverwalter hinweggesetzt.

IV.

27 In einem Rechtsbeschwerdeverfahren über die Höhe der Zwangsverwaltervergütung ist eine Kostenentscheidung regelmäßig nicht veranlasst, weil es

nicht kontradiktorisch ausgestaltet ist. Die auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO gestützte Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts ist daher aufzuheben (vgl. Senat, Beschl. v. 23. September 2009, V ZB 90/09, Rz. 33 m.w.N.).

28 Der Gegenstandswert bestimmt sich gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG nach der dem Beteiligten zu 1 nicht zuerkannten Vergütung.

Krüger

Klein

Stresemann

Czub

Roth

Vorinstanzen:

AG Esslingen, Entscheidung vom 27.02.2009 - 1 L 26/08 -

LG Stuttgart, Entscheidung vom 24.04.2009 - 19 T 126/09 -