
Datum: 10.11.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 7/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:1110.11U7.21.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 5 O 135/15
Schlagworte: Prozessvollmacht, Amtshaftung, Zwangsversteigerung, gepfändetes Fahrzeug, öffentlich-rechtliche Verwahrung
Normen: § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG

Leitsätze:

1. Die von einem kommunalen Hoheitsträger erteilte Prozessvollmacht kann mit Hilfe einer von der Kommune ausgestellten öffentlichen Urkunde nachgewiesen werden.
2. Stellt die Kommune die Verwertung eines gepfändeten und in Verwahrung genommenen Fahrzeugs bis zum Abschluss eines vom Schuldner gegen die Pfändung geführten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zurück, kann dies nicht als Verstoß gegen eine Pflicht zur zügigen Verwertung zu bewerten sein.
3. Wird dem Schuldner der konkrete Versteigerungstermin nicht mitgeteilt und/oder wird das gepfändete Fahrzeug in der Verwahrzeit beschädigt, können dies von der Kommune zu vertretende Pflichtverletzungen sein.
4. Es fehlt allerdings an einem ersatzfähigen Schaden, wenn der klagende Schuldner nicht mit der nach § 287 ZPO erforderlichen Wahrscheinlichkeit nachweisen kann, dass die Versteigerung unter dem Wert des Fahrzeugs erfolgt ist oder bei pflichtgemäßen Verwaltungshandeln einen höheren Erlös erbracht hätte.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 13.11.2020 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe:	1
A.	2
Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.	3
B.	4
Die gem. § 511, 517 ff. ZPO statthafte und in zulässigerweise Weise rechtzeitig eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	5
Das Urteil des Landgerichts beruht im Ergebnis weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die gem. §§ 529, 531 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere – für den Kläger günstigere – Entscheidung.	6
I. Die beklagte Stadt ist prozessordnungsgemäß durch einen Rechtsanwalt vertreten, so dass der Senat durch streitiges Urteil entscheiden konnte.	7
Entgegen der Auffassung des Klägers hat die beklagte Stadt auf dessen Rüge der ordnungsgemäßen Vertretung (§ 88 ZPO) Vollmachtsurkunden zu den Akten gereicht (Bl. 154, 617 d.A.), die die Anforderungen des § 80 ZPO erfüllen.	8
Der Nachweis der Prozessvollmacht kann durch die Vorlage des Originals einer Vollmachtsurkunde erfolgen. Diese muss in deutscher Sprache abgefasst sein und den Bevollmächtigten und den Rechtsstreit hinreichend deutlich bezeichnen. Bei Privaturkunden muss sie den Anforderungen des § 416 ZPO genügen, also vom Aussteller von Hand unterschrieben oder gem. § 129 BGB i.V.m. § 40 BeurkG mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein (vgl. Piekenbrock, in: BeckOK ZPO, Stand: 01.09.2021, § 80, Rn. 13). Der Nachweis kann indes auch durch eine öffentliche Urkunde geführt werden. Die öffentliche Form einer Urkunde nach §§ 415, 417, 418 ZPO ersetzt die in Auslegung des § 80 ZPO bei Privaturkunden verlangte notarielle Beglaubigung des Handzeichens. Die Erklärungen einer Behörde genügen dem Formerfordernis der öffentlichen Beglaubigung wiederum dann, wenn sie ordnungsgemäß unterschrieben und mit dem Amtssiegel (oder -stempel) versehen sind. Die durch die Unterschrift und das Amtssiegel begründete gesetzliche Vermutung der Echtheit (§ 437 Abs. 1 ZPO) einer von einer Behörde ausgestellten Vollmachtsurkunde reicht zum Nachweis der Vertretungsmacht durch die von der Behörde bevollmächtigte Person aus (vgl. BGH, Beschl. v. 07.04.2011, V ZB 207/10, Juris Tz. 12 ff.).	9

Die zur Akte gereichten Prozessvollmachten der beklagten Stadt für ihren Prozessbevollmächtigten beinhalten zunächst in der oberen Hälfte des Dokuments eine durch die beklagte Stadt beglaubigte Abschrift einer an die A (Leiterin des Rechtsamtes) durch den Oberbürgermeister B am 14.12.2000 (Urkunde Bl. 154) und die Oberbürgermeisterin C am 09.10.2009 (Urkunde Bl. 617) erteilte Vollmacht, welche die Rechtsdirektorin ermächtigt, in Fällen, in denen eine Vertretung durch Anwälte gesetzlich vorgeschrieben ist oder nach der Sach- und/oder Rechtslage geboten erscheint, die erforderliche Vollmacht zu erteilen. In der unteren Hälfte des Dokuments befindet sich sodann eine Originalvollmacht, mit welcher Rechtsanwalt D durch die Leiterin des Rechtsamtes Prozessvollmacht erteilt wird.

1. Die im Original vorgelegte Prozessvollmacht, mit welcher Rechtsanwalt D durch die Leiterin des Rechtsamtes bevollmächtigt worden ist, genügt den gesetzlichen formalen Anforderungen des § 80 ZPO. Das Prozessrechtsverhältnis und der bevollmächtigte Rechtsanwalt sind konkret in der Originalurkunde in der unteren Hälfte des Dokuments bezeichnet und die Prozessvollmacht enthält die eigenhändige Unterschrift der Ausstellerin. Das bestreitet auch der Kläger nicht. 11

2. Die an Rechtsanwalt D erteilte Vollmacht war ihrerseits von einer wirksam an die Leiterin des Rechtsamtes erteilten Vollmacht getragen. Entgegen der Ansicht des Klägers wurde auch diese Vollmacht ordnungsgemäß gem. § 80 ZPO nachgewiesen. Die Vollmacht ist auch nicht durch Ausscheiden des erteilenden Bürgermeisters B oder der erteilenden Oberbürgermeisterin C aus ihren Ämtern materiell-rechtlich erloschen. 12

a) Die der Leiterin des Rechtsamtes erteilte Vollmacht ist den Anforderungen des § 80 ZPO entsprechend nachgewiesen. 13

Das Erfordernis des Nachweises bezieht sich nicht allein auf die Prozessvollmacht des im Prozess handelnden Vertreters. Wurde die Prozessvollmacht nicht unmittelbar von der Partei bzw. deren gesetzlichen Vertreter erteilt, muss vielmehr die Vollmachtenkette lückenlos in der Form des § 80 ZPO nachgewiesen werden (Toussaint, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 80, Rn. 12). 14

Im vorliegenden Fall bedurfte es nicht einer notariellen Beglaubigung der Unterschrift des Oberbürgermeisters oder der Oberbürgermeisterin. Es liegt keine Privaturkunde, sondern eine öffentliche Urkunde gem. §§ 415, 417, 418 ZPO vor. Entscheidend ist in diesem Fall, ob die beklagte Stadt unter Einhaltung der formellen Erfordernisse als Behörde zur Beglaubigung der eigenen Vollmachtserteilung berechtigt war, weil sie damit ihrerseits eine öffentliche Urkunde geschaffen hat. Dies ist der Fall. Die beklagte Stadt war gem. § 33 Abs. 1 VwVfG NRW zur Beglaubigung der Abschrift der Vollmachtsurkunden befugt, die sie selbst ausgestellt hatte. Die Beglaubigung wiederum erfüllt die formalen Anforderungen des § 33 Abs. 1 VwVfG NRW, es genügt die maschinenschriftliche Wiedergabe der Unterschrift mit „gez. ...“, weil eine Abschrift erstellt wurde. Ein Beglaubigungsverbot nach § 33 Abs. 2 VwVfG NRW lag nicht vor. 15

b) Die an die Leiterin des Rechtsamtes durch den Oberbürgermeister und später durch Oberbürgermeisterin erteilten Vollmachten waren entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht mit dem Ausscheiden der Unterzeichner aus ihren Ämtern erloschen, sondern bestehen nach wie vor fort. 16

Die Vollmachtserteilung sowie deren Erlöschen richtet sich nach §§ 167, 168 BGB, insbesondere richtet sich das Erlöschen nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis. 17

Insofern ist die Vollmachtserteilung aus Sicht eines objektiven Dritten gem. §§ 133, 157 BGB auszulegen.

Nach dem für einen objektiven Dritten erkennbaren Sinn und Zweck der Vollmachtserteilung war der Fortbestand der Vollmachtserteilung vom 14.12.2000 und vom 09.10.2009 nicht an die Wahlzeit des handelnden Oberbürgermeisters, der handelnden Oberbürgermeisterin gekoppelt. Dies ergibt sich weder aus der Urkunde noch aus den sonstigen der Vollmachtserteilung zugrunde liegenden Umständen. Das der Vollmachtserteilung zu Grund liegende Rechtsverhältnis ist hier nach dem objektiv erkennbaren Sinn und Zweck der Vollmachtserteilung nicht die Amtszeit des jeweiligen Oberbürgermeisters, sondern der (Fort-) Bestand des Funktions- bzw. Amtsverhältnisses der Leiterin des Rechtsamtes. Eine andere Sichtweise würde dazu führen, dass innerbehördliche Vollmachtserteilungen des Oberbürgermeisters bei jeder Neuwahl neu erteilt werden müssten. Soweit der Kläger insoweit den Rechtsgedanken der (sachlichen) Diskontinuität bemühen will, wie er für den Ablauf von Wahlperioden parlamentarischer Gremien anerkannt ist, kann dieses Rechtsprinzip nicht auf zivilrechtliche Vollmachtserteilungen innerhalb einer Behörde übertragen werden (vgl. zur Herleitung und Reichweite des Grundsatzes sachlicher Diskontinuität: Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Januar 2021, Art. 39, Rn. 52 ff.).

II. Dem Kläger steht gegen die beklagte Stadt der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 8.000,- € unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Ein Anspruch folgt weder aus § 280 Abs. 1 BGB analog i.V.m. §§ 688, 249, 251 Abs.1 BGB aus der Verletzung von innerhalb eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses bestehenden Pflichten noch aus Amtshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Es bedarf insofern keiner näheren Einordnung, welche von dem Kläger behauptete Pflichtverletzung welcher konkreten Anspruchsgrundlage zuzuordnen ist, da jedenfalls aus den nachfolgend dargestellten Gründen die Anforderungen beider Anspruchsgrundlagen tatbestandlich nicht erfüllt sind.

Zwischen den Parteien ist ein öffentlich-rechtliches Verwahrverhältnis gem. § 688 BGB zustande gekommen (1.). Die beklagte Stadt hat ihre Pflicht, dem Kläger den Versteigerungstermin des F Modell01 anzuzeigen, verletzt und muss sich auch – in geringem Umfang – Beschädigungen des Fahrzeugs in der Zeit der Verwahrung zurechnen lassen. Gegen eine Pflicht zur zügigen Verwertung gepfändeter Gegenstände hat die beklagte Stadt im vorliegenden Fall nicht verstoßen (2.). Trotz der genannten Pflichtverletzungen hat die beklagte Stadt dem Kläger keinen Schadensersatz zu leisten, weil kein dem Kläger aus den Pflichtverletzungen entstandener Schaden feststellbar ist (3.).

1. Zwischen dem Kläger und der beklagten Stadt ist ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis i.S.d. § 688 BGB infolge der in Vollzug der Pfändung und Beschlagnahme durchgeführten Inbesitznahme des F Modell01 und der anschließenden Einlagerung des Fahrzeugs bei der Firma E GmbH entstanden.

Ein öffentlich-rechtliches Verwahrverhältnis ist ein verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis zwischen Verwaltungsträger und Bürger, welches dadurch entsteht, dass bewegliche Sachen des Bürgers kraft öffentlichen Rechts in Besitz genommen werden und dadurch der Obhut des Bürgers entzogen werden. Ob die behördliche Inbesitznahme im Rahmen der Durchführung eines verwaltungsrechtlichen Vorgangs, der Durchsetzung eines Verwaltungsaktes oder eines bloßen Realaktes erfolgt, ist für die Entstehung des öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses ohne Bedeutung. Ein solches Verwahrungsverhältnis wird insbesondere bei einer vollständigen Inbesitznahme durch Pfändung einer öffentlichen

Stelle angenommen (Henssler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 688, Rn. 60 ff.). Auf das öffentliche-rechtliche Verwahrungsverhältnis sind die Vorschriften der §§ 688 ff. BGB und der §§ 280 ff. BGB entsprechend anzuwenden. Verantwortlich für die Einhaltung der Pflichten aus dem Verwahrungsverhältnis ist die Stelle, der die Verfügungsmacht über den verwahrten Gegenstand zusteht. Dabei muss sich die verantwortliche öffentliche Stelle Pflichtverletzungen und das Verschulden von eingeschalteten Erfüllungsgehilfen, bspw. privaten Dienstleistern, gem. § 278 BGB zurechnen lassen (Henssler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 688, Rn. 65).

Die Kämmerei der Stadt Z hat als gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 VwVG NRW für die Pfändung nach dem VwVG NRW zuständige Vollstreckungsbehörde den F Modell01 in Besitz nehmen lassen und damit ein Besitzverhältnis im Rahmen der durchgeführten Pfändung und Beschlagnahme begründet. Nach Inbesitznahme durch die Fa. E GmbH meldete diese der beklagten Stadt den Besitz, § 868 BGB, so dass das öffentlich-rechtliche Verwahrverhältnis bis zur Herausgabe des Fahrzeugs an den Ersteigerer fortbestand. 24

2. Die beklagte Stadt muss sich (Amts-)Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Verwahrung und Verwertung des gepfändeten F Modell01 vorhalten lassen. Sie hat dem Kläger die bevorstehende Verwertung des Fahrzeugs nicht mitgeteilt (a). Außerdem ist das Fahrzeug während der Verwahrung – soweit dies durch den Senat aufgeklärt werden konnte und musste – in geringem Umfang beschädigt worden (b). Eine zu späte Verwertung des Fahrzeugs kann der beklagten Stadt hingegen nicht vorgeworfen werden (c). 25

a) Die beklagte Stadt hat es versäumt, dem Kläger gem. Ziffer 31.2.2. VV VwVG NRW den konkreten Termin der Zwangsversteigerung des gepfändeten Fahrzeugs mitzuteilen, hier den für die Internetversteigerung vorgesehenen Zeitraum. Das Schreiben der beklagten Stadt vom 22.05.2012 (Bl. 53) enthält diese Angabe nicht, auf die der Kläger auch nicht verzichtet hat. Ein derartiger Verzicht ist dem Schreiben der Klägerevertreterin vom 01.06.2021 (Bl. 54) ersichtlich nicht zu entnehmen, in dem vor dem Hintergrund einer unzutreffenden Bezeichnung des Fahrzeugs im Schreiben vom 22.05.2012 keine für das laufende Vollstreckungsverfahren erhebliche Erklärung abgegeben wird. 26

b) Die beklagte Stadt muss sich zudem vorhalten lassen, dass der F Modell01 in der Verwahrzeit beschädigt wurde. Allerdings ist ihr insoweit nur eine Beschädigung des Blinkers an der linken Fahrzeugseite neben dem Vorderradlauf sowie eine Beschädigung der Radlaufabdeckung vorne links als (Amts-)Pflichtverletzung zuzurechnen (§§ 280, 278 BGB). 27

Die vom Kläger behaupteten weiteren, in dem Bewertungsgutachten der Dekra vom 30.08.2012 (Bl. 90 ff. d.A.) dokumentierten Beschädigungen an dem gepfändeten Fahrzeug können der beklagten Stadt nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme nicht zugerechnet werden. Der für einen Schadenseintritt während der Verwahrung darlegungs- und beweisbelastete Kläger ist insofern beweisfällig geblieben. Zur Fortsetzung der Beweisaufnahme war der Senat entgegen der Ansicht des Klägers nicht verpflichtet. 28

aa) Der Kläger muss beweisen, dass sein Fahrzeug vor der Pfändung und Beschlagnahme die von ihm behaupteten und auf die Verwahrung zugeführten Beschädigungen nicht aufwies. Als Geschädigter trägt er die Darlegungs- und Beweislast für die für ihn günstigen Tatsachen. Die beklagte Stadt trägt als Verwahrer demgegenüber die Darlegungs- und Beweislast, dass Schäden, die in der Verwahrung entstanden sind, nicht von ihr zu vertreten sind. 29

(1.) Diese sog. Sphärentheorie ist damit zu rechtfertigen, dass derjenige, der etwas in Verwahrung gibt, nicht den Beweis für Tatsachen antreten kann, die seinem Gefahrenkreis 30

und in der Regel auch seiner Sachkenntnis entzogen sind. Um danach die Darlegungs- und Beweislast auf den Verwahrer zu verlagern, muss der Geschädigte indes zunächst nach den allgemeinen Beweislastregeln nachweisen, dass der geltend gemachte Schaden in der Sphäre des Verwahrers entstanden ist. Beruft sich der Geschädigte folglich auf einem Umstand, der eine Beschädigung in der Obhut des Verwahrers ausfüllt, hat er zunächst zu beweisen, dass die Beschädigung nicht bereits vor der Inbesitznahme durch den Verwahrer eingetreten war (Henssler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 688, Rn. 22; OLG Braunschweig, Urteil vom 25.3.2015, 3 U 31/14, Juris Tz. 31, 33).

(2.) Auf eine Beweislastumkehr/-verschiebung kann sich der Kläger im vorliegenden Fall nicht berufen. 31

(a) Eine Umkehr der Beweislast folgt nicht aus dem Inhalt des Pfändungsprotokolls. 32

Das Pfändungsprotokoll als öffentliche Urkunde gemäß § 418 ZPO entfaltet Beweis lediglich für solche Tatsachen, die Gegenstand der Wahrnehmung des bescheinigenden Amtsträgers waren und in der Urkunde aufgeführt sind (Schreiber, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 418, Rn. 5). 33

In der Niederschrift über die Pfändung des F Modell01 (Bl. 7 f. der Beiakte 13 K 1875/09 VG Gelsenkirchen) sind indes keinerlei Feststellungen über den Zustand des Fahrzeugs enthalten. 34

(b) Eine Beweislastverschiebung ergibt sich auch nicht daraus, dass in dem Pfändungsprotokoll Feststellungen über den Zustand des F Modell01 nicht dokumentiert sind. In Ziffer 28.6.2. VV VwVG NRW ist dies nicht vorgeschrieben. Soweit die Vorschrift die Angabe des „Schätzwertes“ der gepfändeten Sache „nach ihrer Art und Beschaffenheit“ im Pfändungsprotokoll verlangt, soll dieser in erster Linie dazu dienen, wie sich aus der weiteren Formulierung „und zwar so genau, dass jede Verwechslung mit anderen Sachen ausgeschlossen ist“ ergibt, die genaue Bezeichnung des Gegenstands zu gewährleisten, um eine Verwechslung auszuschließen. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es hingegen nicht, den genauen Zustand eines gepfändeten Gegenstands im Hinblick auf vorhandene Schäden zu dokumentieren. Dies zeigt insbesondere auch die gesetzliche Regelung des § 813 Abs. 2 ZPO, die eine Nachholung der Schätzung des Wertes ermöglicht. 35

(c) Eine Beweislastumkehr ergibt sich auch nicht daraus, dass dem Kläger der Versteigerungstermin nicht mitgeteilt worden ist. 36

Soweit der Kläger meint, ihm sei dadurch jedwede Möglichkeit zum Beweis des Zustands des Fahrzeugs zu Zeitpunkt der Pfändung genommen worden, weswegen eine Beweislastumkehr wegen Beweisvereitelung anzunehmen sei, verkennt er, dass das von der beklagten Stadt eingeholte Verkehrswertgutachten der Dekra bereits alle in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Substanzschäden an dem PKW dokumentiert. Dass durch ein Unterlassen der Mitteilung über die anstehende Versteigerung eine nennenswerte Verschlechterung der Beweisposition des Klägers eingetreten wäre, ist nicht erkennbar. 37

Zudem war dem Kläger aufgrund des Schreibens der beklagten Stadt vom 22.05.2012 bekannt, dass die Versteigerung des Fahrzeugs nunmehr konkret anstand, ohne dass er sein Interesse an einem Auslösen des Fahrzeugs oder einer Ersteigerung zu erkennen gegeben hätte. Sein Hinweis im Anwaltsschreiben vom 01.06.2021, er sei nicht Eigentümer eines PKW G Modell01 greift eine - ersichtlich versehentlich - falsche Bezeichnung des F Modell01 im Schreiben vom 22.05.2021 auf, die für den Kläger als solche klar zu erkennen war, weil die 38

beklagte Stadt bei ihm neben dem bereits versteigerten F Modell02 nur den F Modell01 gepfändet hatte und dieser jetzt zur Versteigerung anstand. Die vom Kläger im Prozess insoweit behauptete Unkenntnis von dem im Schreiben vom 22.05.2021 tatsächlich angesprochenen Fahrzeug ist als Schutzbehauptung zu bewerten und nicht glaubhaft.

Im Übrigen fehlt es für die Annahme einer Beweisvereitelung an der Darlegung der subjektiven Tatsachen auf Seiten der beklagten Stadt, die für eine Beweisvereitelung erforderlich sind. Der subjektive Tatbestand der Beweisvereitelung verlangt einen doppelten Schuldvorwurf. Die Partei muss erstens ein Beweismittel vorsätzlich oder fahrlässig vernichten bzw. vorenthalten. Hinzu tritt als zweiter Schuldvorwurf, dass die Partei vorsätzlich oder fahrlässig die Beweisfunktion des Beweismittels beseitigt haben muss (Prütting, in: Münchener Kommentar zu ZPO, 6. Aufl. 2020, § 286, Rn. 86). Dass die Beklagte hier gehandelt haben soll, um Beweise zu vernichten oder vorzuenthalten, ist angesichts der Tatsache, dass sie ein Verkehrswertgutachten eingeholt hat, in welchem die vorhandenen Schäden dokumentiert worden sind, fernliegend. 39

bb) Der Kläger hat im Wesentlichen nicht nachgewiesen, dass die in dem Verkehrswertgutachten der Dekra vom 30.08.2012 dokumentierten Schäden zum Zeitpunkt der Pfändung noch nicht vorlagen. 40

Nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist mit dem Beweismaß des § 286 ZPO lediglich erwiesen, dass der linke Blinker sowie die Radlaufabdeckung an der linken vorderen Fahrzeugseite des F Modell01 während der Besitzzeit der beklagten Stadt beschädigt worden sind. 41

Die Überzeugung vom Eintritt weiterer Schäden an dem Fahrzeug während der Besitzzeit der beklagten Stadt konnte der Senat nicht gewinnen. Hierzu hätte es eines ergänzenden Sachverständigengutachtens bedurft, zu dessen Einholung der Senat jedoch wegen Präklusion des Klägers mit diesem Beweismittel gem. §§ 525, 296 Abs. 2 ZPO nicht mehr gehalten war. Der Kläger ist insofern beweisfällig geblieben. 42

(1.) Der Senat konnte anhand des Gutachtens des Dekra-Sachverständigen H sowie der Inaugenscheinnahme der zur Akte gereichten, den Zustand des gepfändeten F Modell01 zum Pfändungszeitpunkt und zum Zeitpunkt der Erstellung des Wertgutachtens abbildenden Lichtbilder, sicher feststellen, dass zum Zeitpunkt der Pfändung an dem F Modell01 der linke Blinker sowie die Radlaufabdeckung an der vorderen linken Fahrzeugseite vorhanden und zum Zeitpunkt der Erstellung des Wertgutachtens nicht mehr vorhanden waren. Aus dieser Erkenntnis zieht der Senat den sicheren Rückschluss, dass diese beiden Teile während der Verwahrzeit abhandengekommen sein müssen. 43

(2.) Weitere sichere Feststellungen zu dem Zustand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Pfändung konnte der Senat nicht treffen. 44

Das Gutachten des Sachverständigen H war hinsichtlich des Vorliegens weiterer Beschädigungen zum Zeitpunkt der Pfändung unergiebig. Der Sachverständige konnte durch die Auswertung der zur Verfügung stehenden Lichtbilder keine weiteren sicheren Feststellungen zum Zustand des F Modell01 im Zeitpunkt der Pfändung treffen, die auf eine spätere Beschädigung in der Verwahrzeit schließen lassen. 45

Die Inaugenscheinnahme der zur Akte gereichten Lichtbilder sowie der in den Beiakten befindlichen Lichtbilder ermöglichte dem Senat keine sicheren weiteren Feststellungen. So sind zwar insbesondere den Lichtbildern, die zur Erstellung des Wertgutachtens der Dekra 46

vom 30.08.2012 erstellt worden sind, die zu diesem Zeitpunkt dokumentierten Beschädigungen zu entnehmen. Der Senat kann jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit auf den Lichtbildern, die den Zustand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Pfändung zeigen, erkennen, dass die Beschädigungen zu diesem Zeitpunkt nicht vorhanden waren.

Es fehlt die erforderliche Sachkunde eines Kfz-Sachverständigen, um aus den von dem Kläger im Senatstermin zur Akte gereichten Vergrößerungen einzelner Aufnahmen sowie den Ausführungen des Klägers zu den Vergrößerungen weitere sichere Feststellungen abzuleiten. Der Kläger hat zu den überreichten Vergrößerungen u.a. erläutert, dass er aufgrund von Spiegelungen der Linienführung der Fahrzeugbleche erkennen könne, dass Dellen zum Zeitpunkt der Pfändung noch nicht an dem Fahrzeug vorhanden gewesen seien. Auch das Vorhandensein von Verwitterungen am Blech sowie Schäden an der Stoßstange und Zierleiste könne er anhand der Vergrößerungen zum Zeitpunkt der Pfändung ausschließen. Die Rückschlüsse des Klägers erscheinen möglich, sind aber mangels Bewertung durch einen Kfz-Sachverständigen nicht sicher feststellbar. 47

Auch anhand der Aussage der Zeugin I konnte der Senat keine weiteren Feststellungen treffen. Die Zeugin I hat als für die Vollziehung der Pfändung zuständige Mitarbeiterin der Stadt Z bekundet, die auf Blatt 83 bis 85 abgebildeten Fotos angefertigt zu haben, um insbesondere für sie erkennbare Beschädigungen zum Zeitpunkt der Pfändung durch Lichtbilder zu dokumentieren. Weitere Schäden seien, so die Zeugin, nicht durch Fotos dokumentiert worden, weil sie davon ausgehe, dass sie bei der Pfändung keine weiteren Schäden festgestellt habe. Auch während des Transports durch die Fa. E GmbH, den sie begleitet habe, habe sie keine weiteren Schäden festgestellt. Nach dieser Aussage ist es durchaus möglich, dass es zum Zeitpunkt der Pfändung keine weiteren Schäden an dem Fahrzeug gegeben hat. Konkret und mit Sicherheit konnte aber auch die Zeugin I dies nicht mitteilen oder ausschließen, so dass diese Aussage für den Senat keine Grundlage für weitere nach dem Beweismaß des § 286 ZPO sicher zu treffende Feststellungen sein kann. 48

Der Senat konnte schließlich auch in einer Gesamtschau aller erhobenen Beweismittel keine weiteren Feststellungen treffen. Es ist zu berücksichtigen, dass es im Ergebnis darauf ankommt, ob aufgrund eines Vergleiches von Lichtbildern, die von dem streitgegenständlichen Fahrzeug zu unterschiedlichen Zeitpunkten gefertigt worden sind, sichere Feststellungen zum Zustand des Fahrzeugs getroffen werden können. Da die zur Akte gereichten Lichtbilder offenkundige Rückschlüsse zum Zustand des Fahrzeugs bei der Pfändung nicht zulassen, bedürfte es aus Sicht des Senats zwingend weiterer ergänzender sachverständiger Expertise. 49

cc) Der Senat war nicht gehalten, die Beweisaufnahme nach der mündlichen Verhandlung vom 10.11.2021 durch Erhebung weiterer Beweise fortzusetzen. 50

(1.) Entgegen der mit der Berufungsbegründung (Bl. 527 unter Verweis auf Bl. 186) geäußerten Ansicht des Klägers war der beklagten Stadt nicht aufzugeben, auf den Fotos zum Pfändungsvorgang erkennbare Personen zu identifizieren, damit sie vom Kläger als Zeugen für den Zustand des F Modell01 bei der Pfändung benannt werden können. Die Benennung hat der Kläger unter dem Hinweis, die Identität der Personen nicht zu kennen, nicht vorgenommen. 51

Der Senat war nicht gehalten, der Beklagten (unter dem Gesichtspunkt einer sekundären Darlegungslast) aufzugeben, die Namen und Anschriften der an der Pfändung beteiligten Personen zu benennen. Eine derartige Verpflichtung kennt die ZPO nicht. Die zumutbare und ohne triftigen Grund unterbliebene Benennung von Zeugen durch den Beweisgegner kann 52

(nur) ein Fall der Beweisvereitelung sein (vgl. BGH, Urteil vom 17.01.2008, III ZR 239/06, Juris Tz. 18).

Die Voraussetzungen einer Beweisvereitelung durch die beklagte Stadt liegen auch insoweit nicht vor. Die an der Pfändung beteiligte Mitarbeiterin der beklagten Stadt, die Zeugin I, ist vom Senat als Zeugin vernommen worden. Weitere Mitarbeiter/innen der Beklagten waren sowohl nach dem Vorbringen der Beklagten als auch nach den Angaben der Zeugin I an dem unmittelbaren Pfändungsvorgang nicht beteiligt. Zur Namhaftmachung weiterer auf Bildern abgebildeter Personen der Firma E GmbH ist die beklagte Stadt nicht verpflichtet. Der Kläger hat bereits nicht dargelegt, welche konkreten Personen auf welchen konkreten Lichtbildern er von der Beklagten benannt haben möchte. Ferner hat er nicht einmal dargelegt, warum er selbst die beteiligten Mitarbeiter der Firma E GmbH nicht hat recherchieren und benennen können und warum die beklagte Stadt über besseres Wissen verfügen soll. Ein mögliches Wissen der Zeugin I von den an der Pfändung beteiligten Mitarbeitern der Firma E GmbH hätte der Kläger bei der Vernehmung der Zeugin selbst in Erfahrung bringen können. 53

(2.) Der Senat war auch nicht gehalten, die Beweisaufnahme durch Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens fortzuführen. 54

Denn der Kläger ist mit dem Beweismittel Sachverständigengutachten gem. § 525 i.V.m. § 296 Abs. 2, 402, 379 S. 2 ZPO ausgeschlossen. 55

Hat das Gericht den Beweisführer gem. §§ 402, 379 S. 2 ZPO unter Fristsetzung zur Einzahlung eines Kostenvorschusses für einen Sachverständigen aufgefordert und die vom Sachverständigen zur Vorbereitung des Gutachtens benötigten Akten dann wegen nicht fristgerechter Einzahlung des Auslagenvorschusses nicht an den Sachverständigen versandt, den Sachverständigen vielmehr abgeladen, so kann - unter den Voraussetzungen des § 296 Abs. 2 ZPO - das unter Beweis gestellte Vorbringen bzw. das Beweismittel auch dann als verspätet zurückgewiesen werden, wenn der Kostenvorschuss bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung noch eingezahlt wird (vgl. BGH, Beschl. v. 24.9.2019, VIII ZR 289/18, Juris Tz. 18 ff. m.w.N.). Voraussetzung dafür ist, dass die Zulassung des Beweismittels nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und die verspätete Einzahlung auf grober Nachlässigkeit der beweisbelasteten Partei beruht (vgl. BGH, Beschl. v. 10.05.2016, VIII ZR 97/15; Damrau/Weinland, Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 379 Rn. 10; BGH, Urt. v. 16.03.2019, II ZR 32/08; Beschl. v. 24.9.2019, VIII ZR 289/18, Juris Tz. 18 ff.) 56

Diese Voraussetzungen liegen vor. 57

Der Kläger hat den mit der Ladungsverfügung des Senats für den Sachverständigen H angeforderten Kostenvorschuss i.H.v. 1.000,- € grob nachlässig nicht rechtzeitig eingezahlt, so dass nunmehr eine Verzögerung des Rechtsstreits eintreten würde. 58

(a) Der Senat war befugt und gehalten, von dem Kläger gem. §§ 525, 402, 379 ZPO einen Kostenvorschuss für den zum Senatstermin geladenen Sachverständigen i.H.v. 1.000,- € anzufordern. 59

(aa) Der Sachverständige H war entgegen der – zuletzt in der im Senatstermin überreichten Gegenvorstellung vom 09.11.2021 geäußerten – Auffassung des Klägers nach wie vor zur Erstattung eines Gutachtens bestellt. Seine Entpflichtung etwa durch Gerichtsbeschluss, nachdem der Sachverständige in erster Instanz bestellt worden war, ist zu keiner Zeit weder in erster noch in zweiter Instanz erfolgt. Das Landgericht hat den Sachverständigen lediglich 60

aufgrund der unterlassenen Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses in erster Instanz angehalten, die Gutachtenerstattung einzustellen. Eine Entpflichtung geht damit nicht einher. Dass der Senat an der Beauftragung des Sachverständigen H festgehalten hat, war der Verfügung des Vorsitzenden vom 03.05.2021 zu entnehmen, mit der der Sachverständige zum Senatstermin geladen und der Kläger zudem ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass seine Entpflichtung seinerzeit nicht beabsichtigt war.

(bb) Der Senat war entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht gehalten, den Sachverständigen H wegen dessen angeblich fehlender Sachkunde gem. § 404 Abs. 1 S. 3 ZPO zu entpflichten und durch einen anderen Sachverständigen zu ersetzen. Zu einer solchen Entscheidung wäre der Senat gem. §§ 525, 404 Abs. 1 S.3 ZPO nach pflichtgemäßen Ermessen grundsätzlich befugt gewesen (vgl. Scheuch, in: BeckOK ZPO, Stand: 01.09.2021, § 404, Rn. 7).

61

Allerdings bestand keine Veranlassung, den Sachverständigen H etwa aufgrund mangelnder Sachkunde zu entpflichten. Das in erster Instanz erstellte schriftliche Gutachten des Sachverständigen ergab keinen Grund für eine solche Entscheidung. Es lässt erkennen, dass der Sachverständige die gestellten Beweisfragen beantworten konnte - so konnte er die Beschädigung eines Blinkers und einer Radlaufabdeckung bereits sicher feststellen – eventuellen Nachfragen wäre mit Hilfe eines Ergänzungsgutachtens sowie einer Befragung des Sachverständigen nachzugehen gewesen, die dann unterbleiben ist, weil der Kläger bereits in erster Instanz keinen weiteren, die Kosten einer weiteren Begutachtung abdeckenden Vorschuss entrichtet hat. Aus dem hierbei entstandenen Streit über die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Gutachterkosten ist ebenfalls nicht auf eine mangelnde Sachkunde des Sachverständigen zu schließen, dessen Kostenvorschussnachforderung vom Landgericht nach Prüfung in einem vertretbaren Rahmen als gerechtfertigt anerkannt wurde. Erst wenn sich in der weiteren Gutachtenerstattung ein Anlass zur Annahme fehlender Sachkunde des Sachverständigen H ergeben hätte, hätte der Senat sodann zu prüfen gehabt, ob der Sachverständige zu entpflichten gewesen wäre und ein anderer Sachverständiger hätte beauftragt werden müssen.

62

(cc) Der Sachverständige H war auch nicht – wie der Kläger meint und mit seiner im Senatstermin am 10.11.2021 überreichten Gegenvorstellung zu dem das Ablehnungsgesuch des Klägers zurückweisenden Senatsbeschluss vom 29.10.2021 wiederholt – wegen einer Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, §§ 525, 406 ZPO.

63

Abgesehen davon, dass das Ablehnungsgesuch - wie bereits im Beschluss vom 29.10.2021 ausgeführt, an dem der Senat festhält, - nicht rechtzeitig angebracht wurde, hat der Kläger auch in der Sache keinen Grund vorgetragen, der die Ablehnung des Sachverständigen H rechtfertigt. Die nachstehenden Ausführungen hierzu verdeutlichen dies, für die zu treffende Senatsentscheidung sind sie nicht tragend.

64

Der Kläger meint, der Sachverständige sei befangen, weil er gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen und sein Gutachten ohne Auftrag erstellt sowie sich über ein Jahr Zeit gelassen und fehlerhaft abgerechnet habe, so dass er in erster Instanz abgerechnete Gebühren zurückzahlen müsse.

65

Aus diesen Gründen ergibt sich kein Grund zur Besorgnis der Befangenheit gem. § 406 ZPO.

66

Zwar können Fehlverhaltensweisen des Sachverständigen bei der Vorbereitung der Begutachtung oder der Begutachtung geeignet sein, seine Ablehnung zu rechtfertigen. Es

67

rechtfertigt jedoch nicht jedes verfahrensfehlerhafte Vorgehen die Besorgnis der Befangenheit (Scheuch, in: BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf 42. Edition, Stand 01.09.2021, § 406, Rn. 24 ff. m. w. Nachw.). So begründen inhaltliche Mängel des Gutachtens oder mangelnde Sachkunde, ebenso mangelnde Sorgfalt wie das Nichtbeiziehen von Originalunterlagen, grundsätzlich nicht die Besorgnis der Befangenheit. Derartiges gibt allenfalls Anlass, eine ergänzende erläuternde Stellungnahme anzufordern oder die mündliche Anhörung des Sachverständigen zu veranlassen (BGH, Beschl. v. 15.03.2005, VI ZB 74/04, Juris Tz. 14). Mängel der Begutachtung werden vielmehr erst dann im Rahmen des § 406 Abs. 1 ZPO als Ablehnungsgrund relevant, wenn sie nach Art oder Häufung den Eindruck einer sachwidrigen Voreingenommenheit des Sachverständigen erwecken. Auch eine stark verzögerte Erstellung eines Sachverständigengutachtens kann einen Ablehnungsgrund nur dann darstellen, wenn die Dauer der Bearbeitung objektiv schlechthin unvertretbar erscheint (Scheuch, in: BeckOK ZPO, Stand 01.09.2021, § 406, Rn. 24.4 m. w. Nachw.).

Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige H zwar die Originallichtbilddateien aus dem Dekra-Gutachten in erster Instanz nicht angefordert. Soweit der Kläger darin eine fehlerhafte Gutachtenerstattung auf Grund mangelnder Sorgfalt sieht, begründet dies aber nicht die Besorgnis der Befangenheit, weil ein derartiger Vorwurf nicht die Unparteilichkeit des Sachverständigen betrifft. Der mangelnden Sorgfalt eines Sachverständigen sehen sich beide Parteien in gleicher Weise ausgesetzt (BGH, Beschl. v. 15.03.2005 - VI ZB 74/04, Juris Tz. 14). 68

Dass sich der Sachverständige mit der Gutachtenerstattung schlechthin unvertretbar lange Zeit gelassen habe, ist für den Senat bereits aufgrund der zeitlichen Abfolge in erster Instanz nicht erkennbar. 69

Auch die Tatsache, dass der Sachverständige sich einem Rückforderungsbegehren der Staatskasse wegen einer Abrechnung zu hoher Gebühren ausgesetzt sieht, begründet ebenfalls nicht die Besorgnis der Befangenheit. Es ist bereits nicht erkennbar, dass sich daraus die Besorgnis einer Befangenheit zulasten des Klägers ergeben könnte. Denn je nach Ausgang eines Verfahrens würden zu hoch abgerechnete Gebühren eines Sachverständigen im Rahmen einer zu findenden Quote beide Parteien treffen. 70

Wie bereits dargestellt, war der Sachverständige bei Abfassung des Gutachtens entgegen der Ansicht des Klägers auch bestellt. Im Übrigen würde sich aus einer Gutachtenerstattung nach einer – unterstellten – Entpflichtung allein auch kein Grund zur Besorgnis der Befangenheit ergeben. Der Sachverständige würde sich vielmehr dem Risiko ausgesetzt sehen, insoweit keine Vergütung mehr abrechnen zu können. 71

(b) Der Kläger hat den angeforderten Vorschuss nicht rechtzeitig eingezahlt. 72

Der Senat hat erstmals mit der Ladungsverfügung des Vorsitzenden vom 03.05.2021 (Bl. 583), dort unter b), die Einzahlung eines Auslagenvorschusses von dem Kläger in Höhe von 1.000,- € binnen einer Frist von einem Monat angefordert. Zugleich ist darauf hingewiesen worden, dass die Akte zur Terminvorbereitung erst an den Sachverständigen übersandt wird, wenn der Vorschuss eingezahlt worden ist. 73

Sodann ist dem Kläger mit Schreiben des Senats vom 30.06.2021 an seine Prozessbevollmächtigte (Bl. 612) erneut an die Zahlung des Kostenvorschusses binnen einer Nachfrist von weiteren drei Wochen angehalten und auf die Präklusionsvorschriften hingewiesen worden. Im Senatstermin am 10.11.2021 hat der Kläger behauptet, dass dieses 74

Schreiben nicht eingegangen sei. Die Prozessbevollmächtigte hingegen hat, obwohl sie bereits die Akte am 07.10.2021 zur Akteneinsicht übersandt erhalten hat, vor dem Senatstermin nicht mitgeteilt, dieses Schreiben nicht erhalten zu haben. Der Senat geht deswegen davon aus, dass ihr dieses Schreiben dann jedenfalls aufgrund der Akteneinsicht bekannt geworden ist.

Nachdem der Senat bis Anfang Oktober 2021 keinen Zahlungseingang feststellen konnte, hat der Berichterstatter am 04.10.2021 ausweislich des Vermerks auf Blatt 672 d.A. mit der Kanzlei J telefoniert, um zu erfragen, ob der Vorschuss gezahlt worden ist. Von dort wurde mitgeteilt, dass man dies nicht wisse und der Auffassung sei, dass der Vorschuss nicht gezahlt werden müsse. Hieraus ist zu schließen, dass die Einzahlung des Kostenvorschusses von Seiten des Klägers bewusst unterlassen wurde und nicht versehentlich unterblieben ist. 75

Der Senat hat sodann mit Beschluss vom 15.10.2021 (Bl. 650) eine kurze (weitere) Frist von einer Woche ab Zustellung (bei der Prozessbevollmächtigten ist der Beschluss am 19.10.2021 eingegangen) gesetzt, um die Zahlung des Vorschusses zu erwirken. Diese Frist lief am 26.10.2021 ab. Auch darauf erfolgte kein Zahlungsnachweis. Angesichts der Gesamtumstände, insbesondere aufgrund der sicheren Kenntnis des Klägers sowie seiner Prozessbevollmächtigten von der auferlegten Vorschusszahlungsverpflichtung seit Mai 2021 und den Folgen des Ausbleibens aufgrund der Geschehnisse in erster Instanz war diese „Nachfrist“ ausreichend bemessen. 76

Nachdem erneut bis zum Fristablauf am 26.10.2021 weder eine Einzahlung des Kostenvorschusses durch Zahlungsanzeige zur Gerichtskasse nachgewiesen noch durch die Prozessbevollmächtigte des Klägers durch Schriftsatz angekündigt worden war, hat der Senat den geladenen Sachverständigen sodann mit Verfügung vom 27.10.2021 (Bl. 674) abgeladen. 77

Eine Zahlungsanzeige oder eine Ankündigung der Zahlung durch Schriftsatz ist ferner bis zum Senatstermin am 10.11.2021 nicht zur Gerichtsakte gelangt. 78

Erst im Senatstermin hat der Kläger mit seiner überreichten Gegenvorstellung vom 09.11.2021 mitgeteilt, er habe eine Überweisung des Vorschusses am 26.10.2021 veranlasst. Die Zahlungsanzeige vom 29.10.2021 über den Eingang einer Zahlung von 1.000,01 € (mit Wertstellung am 27.10.2021) gelangte erst nach Verkündung des Urteils zur Gerichtsakte. Die gesetzten Fristen waren allerdings beim Kontoeingang des Vorschusses am 27.10.2021 bereits abgelaufen. 79

(c) Es tritt auch Verspätung im Sinne des § 296 ZPO ein. Der Rechtsstreit würde erheblich längere Zeit in Anspruch nehmen und sich mithin verzögern, wenn der Senat nunmehr die Akten an den Sachverständigen versenden und unter Berücksichtigung der vom Sachverständigen zur Vorbereitung der weiteren Gutachtenerstattung benötigten Zeit später einen weiteren Termin anberaumen würde. Denn der Rechtsstreit ist jetzt, da alle durch den Senat zu erhebenden Beweismittel im Senatstermin am 10.11.2021 ausgeschöpft worden sind, entscheidungsreif. 80

(d) Der Kläger handelte grob nachlässig. 81

Grobe Nachlässigkeit im Sinne des § 296 Abs. 2 ZPO liegt vor, wenn eine Prozesspartei ihre Pflicht zur Prozessförderung in besonders gravierender Weise vernachlässigt, wenn sie also dasjenige unterlässt, was nach dem Stand des Verfahrens jeder Partei als notwendig hätte 82

einleuchten müssen. Dabei ist anerkannt, dass die nicht fristgerechte Zahlung eines Auslagenvorschusses allein noch keine grobe Nachlässigkeit indiziert (vgl. BGH, Beschl. v. 24.9.2019, VIII ZR 289/18, Juris Tz. 18 ff.).

Der Kläger hat trotz mehrfacher Aufforderung mit Fristsetzung, trotz der Kenntnis um die Folgen einer unterlassenen Einzahlung aus erster Instanz und trotz des Wissens darum, dass der Senat an dem Sachverständigen festhalten werde, den Vorschuss nicht eingezahlt, vielmehr auf seiner Sichtweise bestanden, der Sachverständige sei nicht mehr bestellt und ungeeignet, weswegen er den Vorschuss nicht zahlen müsse. Dies kann nur als grob nachlässiges Prozessverhalten bewertet werden. 83

(3.) Der Senat war entgegen der Ansicht des Klägers ferner nicht gehalten, die Beweisaufnahme durch Vernehmung des von dem Kläger benannten Zeugen K, der für die Dekra das Bewertungsgutachten vom 30.08.2012 erstellt hatte, fortzusetzen und den Zeugen zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, welchen Zustand das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Pfändung aufwies. 84

Das Beweismittel ist ungeeignet. Der Zeuge K selbst hat unstreitig an der Pfändung nicht mitgewirkt. Er hat vielmehr das Fahrzeug erstmals bei der Erstellung des Wertgutachtens ca. drei Jahre nach der Pfändung gesehen und untersucht. Er kann mithin keinerlei eigene Wahrnehmungen zum Zustand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Pfändung mitteilen. 85

Sofern der Kläger in der Sitzung des Senats sowie in der im Senatstermin überreichten Gegenvorstellung vom 09.11.2021 ausgeführt hat, dass der Zeuge K aufgrund seiner sachverständigen Expertise anhand eines Vergleiches der Lichtbilder etwas zum Zustand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Pfändung mitteilen könne, verkennt er, dass der Zeuge sodann nicht mehr als Zeuge zu vernehmen, sondern vielmehr als Sachverständiger anzuhören wäre. Für diese Frage war aber der Sachverständige H bestellt und der Zeuge K dementsprechend nicht zu vernehmen. 86

(4.) Entgegen der im Senatstermin und in der Gegenvorstellung vom 09.11.2021 geäußerten Ansicht des Klägers war es nicht geboten, die Originaldateien der Lichtbilder, die dem Dekra-Gutachten vom 30.08.2012 beigelegt waren, von Seiten des Senats beizuziehen. 87

Es lagen die Dateien im JPEG-Format vor. Ferner hat der Kläger Vergrößerungen vorgelegt. Von Seiten des Senats hätten aus den Originaldateien – ebenso wie aus den überreichten Vergrößerungen und JPEG-Dateien – mangels Unterstützung durch einen Sachverständigen bei der Auswertung der Aufnahmen keine weiteren Rückschlüsse auf den Zustand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Pfändung gezogen werden können. Hierfür wäre vielmehr die sachverständige Expertise erforderlich geworden. Da der Kläger den Vorschuss für den Sachverständigen indes nicht rechtzeitig eingezahlt hatte, hatte der Senat keine Veranlassung, die Originaldateien beizuziehen. 88

(5.) Es bleibt festzuhalten, dass dem Kläger nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nur der Nachweis gelungen ist, dass der linke Blinker sowie die Radlaufabdeckung an der linken vorderen Fahrzeugseite des F Modell01 während der Besitzzeit der beklagten Stadt beschädigt worden sind. Diese Schäden wären nach den auch insoweit überzeugenden Feststellungen des H in seinem Gutachten vom 25.08.2020 mit Instandsetzungskosten von 87,57 € zu beseitigen gewesen und hatten zudem keine merkantile Wertminderung des F Modell01 zur Folge. 89

c) Mit der am 04.10.2012 durchgeführten Verwertung des am 25.03.2009 gepfändeten PKW F Modell01 (..) hat die beklagte Stadt ihre Pflicht zur zügigen Verwertung gepfändeter Gegenstände nicht verletzt. Der von dem Kläger insoweit gerügte Verstoß gegen Ziffer 31.1 und 37.1 VV VwVG NRW liegt nicht vor.

Aus Ziffern 31.1 und 37.1 VV VwVG NRW mag sich als grundsätzliche Verfahrensweise ergeben, dass gepfändete Sachen unverzüglich und möglichst rasch verwertet werden sollen und Entscheidungen, von diesem Grundsatz abzuweichen, grundsätzlich nur im Hinblick auf eine günstigere Verwertung in Betracht kommen. Ziffer 31.1 VV VwVG NRW weist jedoch bereits darauf hin, dass Rechtsschutzmöglichkeiten des Schuldners gegen die Pfändung bestehen, es allerdings grundsätzlich Sache des Schuldners sei, rechtzeitig die aufschiebende Wirkung eines gegen die Pfändung gerichteten Rechtsbehelfs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beantragen. 91

Ausgehend hiervon war die beklagte Stadt grundsätzlich gehalten, den gepfändeten F Modell01 unverzüglich zu verwerten. Gegen die Pfändung selbst hatte der Kläger zwar beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen Anfechtungsklage erhoben (13 K 1875/09 VG Gelsenkirchen), in Bezug auf diese Klage dann aber keinen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 Abs. 5 VwGO eingereicht, so dass kein Suspensiveffekt eintrat. Die Anfechtungsklage allein entfaltete gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung (vgl. VG Schleswig, Beschl. v. 23.03.2017, 4 B 38/17, BeckRS 2017, 105788, Tz. 19). 92

Dennoch ist der beklagten Stadt keine verzögerte Verwertung des gepfändeten F Modell01 vorzuwerfen. Dass sie von dem Grundsatz der zügigen Verwertung bei dem Fahrzeug Abstand nahm, war sachlich gerechtfertigt und insoweit eine auch nach den einschlägigen Verwaltungsvorschriften zugelassene Ausnahme. 93

Die beklagte Stadt hat mit der Verwertung - auch ohne eine die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage anordnende Entscheidung des Verwaltungsgerichts - abgewartet, bis der Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Pfändung in der Hauptsache rechtskräftig vom Obergerverwaltungsgerichts Münster mit Beschluss vom 29.04.2011, 9 A 1373/10, entschieden worden war und sich auch die Verfassungsbeschwerde des Klägers durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu ihrer Nichtannahme (Beschluss vom 05.02.2012, 1 BvR 1069/11) erledigt hatte. Dies war gut vertretbar. Schließlich hatte der Kläger den Rechtsweg bei den Verwaltungsgerichten ausgeschöpft und auch das Bundesverfassungsgericht bemüht, um die Vollziehung der Pfändung zu verhindern und diese für unzulässig erklären zu lassen. Bei dieser Sachlage durfte die beklagte Stadt mit Schadensersatzansprüchen des Klägers im Fall einer von den Gerichten für unzulässig erklärten Pfändung rechnen und diesen durch ein Zurückstellen der Verwertung begegnen. Dass die beklagte Stadt dabei ein grundsätzliches Interesse des Klägers als Vollstreckungsschuldner an einer zügigen Verwertung der Pfandsache zurückstellte, ist nach den intensiven Bemühungen des Klägers, gegen die Pfändung gerichtlich vorzugehen, nicht zu beanstanden. 94

Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde durch Beschluss vom 05.03.2012 nicht zur Entscheidung angenommen hatte, hat die beklagte Stadt die Verwertung ohne schuldhaftes Zögern vorangetrieben. Sie teilte dem Kläger mit Schreiben vom 22.05.2012 mit, dass das Fahrzeug verwertet werden sollte, beauftragte sodann zeitnah das Wertgutachten und vollzog schließlich bis zum 04.10.2012 die Verwertung. 95

3. Trotz der vorstehend festgestellten Pflichtverletzungen hat die beklagte Stadt dem Kläger keinen Schadensersatz aus der Verwertung des F Modell01 zu leisten, weil ein dem Kläger 96

aus den Pflichtverletzungen bei der Versteigerung entstandener Schaden nicht feststellbar ist.

Den ihm auf der Ebene der haftungsausfüllenden Kausalität obliegenden Nachweis eines auf eine der festgestellten Pflichtverletzungen zurückzuführenden Schadens, der von dem Schutzzweck der verletzten Pflicht erfasst wird, hat der Kläger nicht mit der nach § 287 ZPO erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu führen vermocht. 97

a) Aus einem von der beklagten Stadt zu verantwortenden Wertverlust des Fahrzeugs, den der Kläger mit insgesamt 7.700 € errechnet und mit einem Teilbetrag von 6.980,99 € in seine Schadensersatzforderung eingestellt hat, ist dem Kläger kein Schaden entstanden. Den behaupteten Wertverlust aus von der beklagten Stadt zu vertretenden Gründen hat der Kläger weitgehend nicht nachweisen können. 98

Aus den von der beklagten Stadt zu verantwortenden Sachschäden am F Modell01, die mit einem geringen zweistelligen Euro-Betrag zu beseitigen gewesen wären, ist kein merkantiler Minderwert an dem Fahrzeug entstanden, wie der Sachverständige H festgestellt hat. Diese Schäden konnten den Verkehrswert des Fahrzeugs im Zeitpunkt der Verwertung – wenn überhaupt - nur in geringem Umfang mindern. 99

Für einen Wertverlust in Folge der Standzeit des F Modell01 von ca. dreieinhalb Jahren hat die beklagte Stadt nicht einzustehen, weil sie diese Standzeit – wie oben ausgeführt – nicht pflichtwidrig herbeigeführt hat. 100

b) Ausgehend von den geringfügigen Substanzschäden an dem F Modell01, die die beklagte Stadt zu verantworten hat, ist nicht feststellbar (und auch vom Kläger nicht näher dargetan), dass diese zu einer Verminderung des Versteigerungserlöses geführt haben, so dass dem Kläger hierdurch ein Vermögensnachteil entstanden ist. Es fehlt bereits an einer sachverständigen Bewertung der Versteigerungsaussichten bei dem F Modell01 ohne die von der Stadt zu verantwortenden Schäden. Diese sachverständige Aufklärung ist auch deshalb unterblieben, weil der Kläger keinen weiteren Auslagenvorschuss für den Sachverständigen entrichtet hat. 101

Zu der Frage, inwiefern sich das Nichtvorhandensein festgestellter Schäden an dem Fahrzeug auf einem für einen Versteigerung festzusetzenden Verkehrswert ausgewirkt hätte, hatte der Senat - wie mit der Terminverfügung vom 03.05.2021 (Bl. 583) angekündigt - den Sachverständigen H geladen. Wie bereits ausgeführt ist der Kläger, nachdem er den Kostenvorschuss nicht rechtzeitig eingezahlt hat, nunmehr gem. §§ 525, 296 Abs. 2 ZPO mit diesem Beweismittel präkludiert und somit beweisfällig. 102

Der Senat kann auch keinen Mindestschaden gem. § 287 ZPO schätzen. Zwar ist es nach Ansicht des Senats nicht unwahrscheinlich, dass der Sachverständige bei wertmäßig hohen Schäden einen - der Höhe nach vom Senat nicht abschließend einschätzbaren - Abzug des Verkehrswerts vorgenommen hätte, was dann ggfls. zu einem geringeren Versteigerungserlös hätte führen können. Der Senat kann jedoch nicht mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit gem. § 287 ZPO feststellen, dass ein der Versteigerung als Mindestbetrag zugrunde zu legender Verkehrswert bei einem festgestellten Reparaturkostenaufwand von 87,57 € überhaupt höher anzusetzen gewesen wäre. Es ist nach Einschätzung des Senats ebenso vorstellbar, dass dieser geringe Betrag bei einer Verkehrswertfestsetzung für den F Modell01 außer Betracht geblieben wäre. 103

c) Es liegt auch keine dem Kläger gem. § 249 BGB erstattungsfähige Schadensposition in Höhe der Differenz zwischen einem tatsächlichem Marktwert und dem konkreten Versteigerungserlös des gepfändeten Fahrzeugs vor.

Der Kläger macht insoweit geltend, ihm sei ein Schaden in Höhe der Differenz des tatsächlichen Marktwerts des Fahrzeugs, den er für die Zeit vor der Pfändung mit 10.200,- € angibt, zum erzielten Versteigerungserlös von 2.500,- € entstanden, weil er das Fahrzeug mangels Unterrichtung über die Versteigerung nicht selbst habe ersteigern und anschließend weiterverkaufen können. 105

Der Verlust eines „Gewinns“ aus einem potentiellen Weiterverkauf wäre – sofern der Kläger eine Weiterverkaufsmöglichkeit substantiiert dargelegt hätte – möglicherweise zwar auf die Pflichtverletzung der unterlassenen Unterrichtung über die Versteigerung zurückzuführen. Diese Schadensposition wird aber vom Schutzzweck der verletzten Pflicht nicht erfasst. 106

Nach § 249 BGB sind nur diejenigen Schäden zu ersetzen, zu deren Abwendung die verletzte Norm aufgestellt worden ist. Verhaltensnormen dienen nicht dazu, undifferenziert beliebige Schäden zu ersetzen. Es sind vielmehr nur diejenigen Schäden zu ersetzen, deren Eintritt die verletzte Bestimmung verhindern sollte (Oetker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 249 Rn. 120 ff.). 107

Die vom Senat festgestellte Pflichtverletzung einer unterlassenen Mitteilung des konkreten Versteigerungstermins findet seine Grundlage in der Verwaltungsvorschrift Ziffer 31.2.2. VV VwVG NRW. Diese Pflicht hat - das folgt aus einer Gesamtschau mit Ziffer 31.1. VV VwVG NRW - den Zweck, dem Vollstreckungsschuldner die Möglichkeit aufrecht zu erhalten, den gepfändeten Gegenstand durch Befriedigung auszulösen. Diese Norm hat aber nicht den Zweck, dem Schuldner Vermögensvorteile aus einem Weiterverkauf zu ermöglichen. Selbst wenn man den Verlust eines Veräußerungsgewinns noch als vom Schutzzweck der verletzten Norm erfasst ansähe, könnte der Kläger indes keinen Schaden geltend machen, da er jedenfalls auch in diesem Punkt für die Höhe des Schadens beweisfällig geblieben wäre. 108

Denn zur Feststellung der Differenz zwischen Versteigerungserlös und erzielbarem Marktpreises wäre auch hier die Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens erforderlich gewesen. Damit ist der Kläger jedoch gem. §§ 525, 296 Abs. 2 ZPO präkludiert. Die Schätzung eines Mindestschadens ist auch in diesem Punkt ohne eine sachverständige Expertise nicht möglich. 109

4. Der Kläger kann von der beklagten Stadt auch keinen Ersatz von insgesamt 1.019,01 € für Säumniszuschläge in Höhe von 338,- €, Einstellkosten bei der Fa. E GmbH für 60 Tage in Höhe von 357,- € und vermeintlich zu hohe Sachverständigenkosten i.H.v. 324,01 € verlangen. 110

aa) Der Sache nach wehrt sich der Kläger mit diesen Einwänden – wie im Senatstermin vom 10.11.2021 ausführlich erörtert - gegen die Verrechnung des für den F Modell01 erzielten Versteigerungserlöses im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens nach dem VwVG NRW und macht einen Anspruch auf Auszahlung restlichen Versteigerungserlöses gegen die beklagte Stadt geltend. 111

Da diese Abrechnung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist, hätte der Kläger seinen Anspruch gem. § 40 Abs. 1 VwGO vor den Verwaltungsgerichten verfolgen müssen. Im vorliegenden Fall ist der Senat auch zu Entscheidung über diesen Anspruch 112

berufen, da das Gericht, welches über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht mehr gem. § 17a Abs. 5 GVG zu prüfen hat, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist.

bb) Der Ansatz aller drei Positionen in der Abrechnung über den Zwangsvollstreckungserlös durch die beklagte Stadt ist indes nicht zu beanstanden. Der insoweit geltend gemachte Auszahlungsanspruch steht dem Kläger nicht zu. 113

Der Kläger wehrt sich nicht dagegen, dass die drei monierten Positionen dem Grunde nach geltend gemacht werden konnten. Er wendet sich vielmehr gegen die Höhe der einzelnen Positionen, u.a. weil er meint, infolge einer verzögerten Verwertung wären diese Positionen zu hoch ausgefallen. 114

(1.) Der Ansatz von Einstellkosten bei der Fa. E GmbH für 60 Tage á 5,- € zzgl. MwSt i.H.v. 19 %, mithin 357,- €, erweist sich als rechtmäßig. 115

Denn die beklagte Stadt hat Kosten für die Verwahrung des F Modell01 nur für ca. 2 Monate von annähernd drei Jahren geltend gemacht, die das Fahrzeug insgesamt bei der Firma E GmbH in grundsätzlich nicht zu beanstandender Weise eingestellt worden war. 116

Die Einstellung von Kosten für eine sechzig tägige Verwahrung ist nicht zu beanstanden. Unabhängig von der Verzögerung der Verwertung durch die vom Kläger angestregten Gerichtsverfahren wäre eine Verwahrungsdauer von 60 Tagen ab Inbesitznahme bis zur Verwertung zu erwarten gewesen. Zu berücksichtigen ist, dass die beklagte Stadt ein Verkehrswertgutachten hätte einholen, den Kläger zur Herausgabe der Schlüssel und der Papiere hätte auffordern und anschließend die Verwertung über das Portal des deutschen Zolls hätte vorbereiten und durchführen lassen müssen, wobei der Versteigerungszeitraum von 15 Tagen auf dem Portal des deutschen Zolls wiederum zu berücksichtigen gewesen wäre. Ein Zeitraum von 60 Tagen von der Pfändung bis zum Abschluss der Verwertung war demnach in jedem Fall zu erwarten und ist daher in Bezug auf die vom Kläger zu tragenden Einstellkosten nicht zu beanstanden gewesen. 117

(2.) Es ist ferner nicht zu beanstanden, dass die beklagte Stadt Gutachterkosten für die Bewertung des F Modell01 i.H.v. 498,81 € in die Abrechnung eingestellt hat. 118

Der Kläger meint, die bei der Bewertung abgerechneten Kosten für eine Fotodokumentation des Fahrzeugs i.H.v. 85,68 € seien nur wegen der aus seiner Sicht rechtswidrig langen Standzeit und der während dieser Zeit eingetretenen Schäden erforderlich geworden. Ferner wären die Reinigungskosten des Fahrzeuges i.H.v. 140,- € bei aus seiner Sicht rechtzeitiger Verwertung nicht angefallen. Ein bereits im Jahr 2009 eingeholtes Wertgutachten hätte - wie das Wertgutachten betreffend den bei ihm gepfändeten F Modell02 - lediglich 174,90 € gekostet, so dass ihm ein Schaden in Höhe von 323,91 € entstanden sei. 119

Abgesehen davon, dass die beklagte Stadt das Fahrzeug nicht zu spät verwertet hat, sind die für das Wertgutachten angefallenen Kosten nicht übersetzt und in voller Höhe vom Kläger zu tragen. Eine Reinigung des Fahrzeugs, auch im Innenraum, war angezeigt, nachdem der Kläger die Fahrzeugschlüssel zurückgehalten und so eine sachgerechte Pflege des Fahrzeugs während seiner Verwahrung erschwert hatte. Sie diene ersichtlich dazu, über das Fahrzeug ein aussagekräftiges Wertgutachten erstellen zu können und das Fahrzeug sodann bei der Versteigerung in einem für den Kaufinteressenten akzeptablen Zustand zu präsentieren. Dass bei der Bewertung eine umfangreiche Fotodokumentation entstand, ist ebenfalls nicht zu beanstanden, sicherte sie doch den am Vollstreckungsverfahren Beteiligten 120

die späteren Kenntnisse über den Zustand des F Modell01 bei der Versteigerung, auf die u.a. der Kläger seinen Klagevortrag stützt. Dass der Sachverständige insoweit eine größere Anzahl von Fotos erstellt hat, liegt in seinem Ermessen und ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

(3.) Schließlich hat auch der Einwand des Klägers, Säumniszuschläge in Höhe von 338,- € wären bei früherer Verwertung nicht angefallen, keinen Erfolg. 121

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat in der Senatssitzung am 10.11.2021 auf Nachfrage klargestellt, dass es sich bei den aus ihrer Sicht zu Unrecht abgerechneten Säumniszuschlägen um die als VI (Ziffer 9000519379638 Säumniszuschlag [SAP] 05.05.2009 [0470000041350001] SHY Z Blatt 125 Abt. III N. 13 i.H.v. 32,- €) und VII (Ziffer 9000519379638 Säumniszuschlag [SAP] 05.05.2009 [0470000041340001] SHY Z Blatt 125 Abt. III N. 12 i.H.v. 306,- €) in der Abrechnung auf Blatt 155 d.A. gekennzeichneten Positionen handelt. 122

Bei diesen beiden Abrechnungspositionen handelt es sich um Säumniszuschläge aus Altforderungen der beklagten Stadt gegen den Kläger für den Zeitraum vom 16.08.2008 bis 25.03.2009, die auch bereits in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (Az: 18 K 1875/09) über die Rechtmäßigkeit der Pfändung erwähnt worden waren, worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat. Diese Säumniszuschläge waren demnach unabhängig von dem Verlauf der in Streit stehenden Verwertung bereits vor der Pfändung angefallen. Dass sie nicht berechtigt waren, hat der Kläger - auch in der mündlichen Verhandlung des Senats - nicht vorgetragen. 123

III. Der Senat hat alle Einzelheiten des umfassenden Vortrags des Klägers - insbesondere auch das in der im Senatstermin überreichten Gegenvorstellung vom 09.11.2021 enthaltene Vorbringen – zur Kenntnis genommen und sich mit dem Vortrag auseinandergesetzt. Bei der Darstellung der Entscheidungsgründe hat sich der Senat gem. § 313 Abs. 3 ZPO auf die zentralen, für den Rechtsstreit entscheidungserheblichen Erwägungen beschränkt (vgl. Elzer, in: BeckOK ZPO, Stand: 01.09.2021, § 313, Rn. 277). 124

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr.10 ZPO. 125