

110. 1. Ist zum Begriffe des Widerstandleistens in §. 679 C.P.D. eine Thätlichkeit erforderlich?

2. Ist die daselbst vorgeschriebene Zuziehung zweier großjähriger Männer oder eines Gemeinde- oder Polizeibeamten derart wesentlich, daß sie die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des Vollstreckungsbeamten bedingt?

St.G.B. §. 113.

II. Straffenat. Ur. v. 2. Januar 1883 w. S. u. Gen.

Rep. 3064/82.

I. Landgericht Stettin.

Aus den Gründen:

Die Revision des Staatsanwaltes rügt Verletzung des §. 113 St.G.B.'s durch Nichtanwendung; ihren Ausführungen konnte jedoch nicht beigetreten werden.

Nach §. 20 der preuß. Verordnung, betreffend das Verwaltungs-zwangsverfahren, vom 7. September 1879 (G.S. S. 591) hat für die im Verwaltungszwangsverfahren erfolgende Beitreibung von Geldbeiträgen der Vollziehungsbeamte die im §. 678, mit Ausnahme des Schlußsatzes, sowie in den §§. 679. 682 C.P.D. dem Gerichtsvollzieher beigelegten Rechte und Pflichten. Im §. 679 a. a. D. wird dem Gerichtsvollzieher die Verpflichtung auferlegt, zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen, wenn bei

einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird. Es fragt sich daher zunächst, was unter Widerstand in §. 679 a. a. O. zu verstehen ist.

Unzweifelhaft kann der Ausdruck in §. 679 nicht auf denjenigen Widerstand beschränkt werden, welchen §. 113 St.G.B.'s als „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt geleistet“ hervorhebt. Andererseits ergiebt die Vergleichung beider Vorschriften, daß jeder Widerstand der in §. 113 a. a. O. bezeichneten Art unter die Vorschrift des §. 679 a. a. O. fällt. Mit hin kann ein Widerstand im Sinne des §. 679 nicht bloß durch Anwendung körperlicher Kraft, sondern auch durch mündliche Äußerungen geleistet werden. Inwieweit auch der s. g. passive Widerstand von der Vorschrift in §. 679 umfaßt wird, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da hier mündliche Äußerungen in Frage stehen. Welcher Art diese sein müssen, erhellt aus der unmittelbar vorangehenden Vorschrift in §. 678 a. a. O., nach welcher der Gerichtsvollzieher, wenn er Widerstand findet, zur Anwendung von Gewalt befugt ist und zu diesem Zwecke die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen kann. Die innere Verbindung, in welcher die Vorschriften der §§. 678. 679 zu einander stehen, läßt mit Sicherheit annehmen, daß das Wort „Widerstand“ hier wie dort im gleichen Sinne gebraucht ist. Sonach genügt zum Widerstande in §. 679 ein Verhalten, welches geeignet ist, die Annahme zu begründen, daß sich die Vollstreckungshandlung ohne Anwendung von Gewalt nicht werde durchführen lassen.

Indem nun der erste Richter aus den wiederholten und lebhaften Protesten des Schuldners und des von ihm zur Hilfe herbeigerufenen Hauswirtes, aus der Weigerung des Schuldners, die gepfändete Kommode herauszugeben, und der Ankündigung des Widerstandes den Schluß zieht, daß der Vollziehungsbeamte zu der Überzeugung gelangt sei oder bei pflichtmäßiger Erwägung zu der Überzeugung habe gelangen müssen, die Wegnahme der Kommode lasse sich ohne Anwendung von Gewalt nicht bewirken, befindet er sich nicht in einem Rechtsirrtume, wenn er die Notwendigkeit der Zuziehung eines zweiten Zeugen oder eines der in §. 679 a. a. O. bezeichneten Beamten für gegeben erachtet.

Dies vorausgesetzt, kann der Revision dahin nicht beigetreten werden, daß die dem Beamten zur Last fallende Unterlassung nur eine disziplinarische Abmahnung herbeiführen, seine Amtsausübung aber zu einer unrechtmäßigen nicht gestalten könne.

Nach §. 155 G.V.G.'s werden die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher durch die Landesjustizverwaltung, bezw. durch den Reichskanzler bestimmt. In den Motiven zu §§. 627—632 des Entwurfes zur Civilprozeßordnung (§§. 678—683 des Ges.) wird bemerkt:

„Die Vorschriften über die dem Gerichtsvollzieher zustehende Befugnis, Gewalt anzuwenden und selbst in Abwesenheit des Schuldners zu verfahren, sind durch den Zweck der Vollstreckung geboten und werden durch reglementarische Vorschriften ergänzt werden.“

Schon die in Aussicht genommene Ergänzung der Gesetzesvorschriften durch reglementarische Vorschriften deutet darauf hin, daß das Gesetz sich auf diejenigen Vorschriften habe beschränken wollen, welche die Bedeutung einer Rechtsnorm, sei es für die Rechtsgültigkeit des Aktes, sei es wenigstens für das Recht der Beteiligten zum Widerstande beanspruchen können. Hätte der Gesetzgeber gleichwohl in §. 679 a. a. O. nur eine thunlichst zu beachtende oder im Falle der Nichtbeachtung nur disziplinarisch zu ahnende Weisung erteilen wollen, so würde er entsprechend der sonst von ihm befolgten Terminologie den Ausdruck: „der Gerichtsvollzieher soll zuziehen“ statt der Fassung: „der Gerichtsvollzieher hat zuzuziehen“ gewählt haben. Entscheidend aber für die Annahme der Straflosigkeit eines Widerstandes, welcher dem Beamten bei Verletzung des §. 679 geleistet wird, ist die Erwägung, daß §. 679 zwei Fälle auf gleiche Linie stellt:

- a. den, daß bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird;
- b. den, daß bei einer in der Wohnung des Schuldners vorzunehmenden Vollstreckungshandlung der Schuldner oder eine der dort bezeichneten Personen nicht gegenwärtig ist.

Im Falle zu b. hat offenbar die Zuziehung zweier Zeugen oder eines zweiten Beamten den Zweck, im Interesse der Beteiligten und zum Schutze ihres Hausrechtes den Gerichtsvollzieher einer Kontrolle zu unterwerfen; hier wird also dem Gerichtsvollzieher, der sich vorsätzlich über das Gebot hinwegsetzt, auch gewaltsamer Widerstand straflos entgegengesetzt werden dürfen. Das gleiche wird aber auch für den ersteren Fall gelten müssen, da das Gesetz keinen Unterschied macht. Auch in diesem Falle ist der Zweck der Vorschrift nicht bloß darauf gerichtet, bei einer nach §. 113 St.G.B.'s strafbaren Widerstandsleistung den Beweis der That zu sichern, sondern auch dahin, eine Garantie für die

Legalität des Verfahrens des zur gewaltsamen Zwangsvollstreckung schreitenden Gerichtsvollziehers zu schaffen.

Es tritt hinzu, daß zur Zeit des Erlasses der Civilprozeßordnung die Rechtsprechung, sowohl des preußischen Obertribunales,

vgl. Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 12 S. 608, Bd. 19 S. 198

als des bayerischen Kassationshofes

vgl. Stenglein, Samml. Bd. 4 S. 108

die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Sinne des §. 113 St.G.B.'s insoweit für ausgeschlossen erachtete, als bei der Zwangsvollstreckung eine durch Gesetz (nicht durch Instruktion) vorgeschriebene Zuziehung von Zeugen unterblieben war, bei dieser Sachlage also der Gesetzgeber, wollte er die Zuziehung von Zeugen nur instruktionell vorschreiben, einen dringenden Anlaß gehabt hätte, eine Vorschrift des in §. 679 C.P.D. gegebenen Inhaltes entweder den in Aussicht genommenen Dienstanweisungen zu überlassen, oder sie im Gesetze als instruktionell zu kennzeichnen.

Es muß deshalb der Ansicht des ersten Richters dahin beigetreten werden, daß eine Nichtbeobachtung der Vorschrift in §. 679 C.P.D. der Amtsausübung den Charakter der Rechtmäßigkeit im Sinne des §. 113 St.G.B.'s entzieht.