Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JUNI 2005 · 120. JAHRGANG · NR. 6/2005

Die Vollstreckung von Räumungstiteln im Wege der „Hamburger Räumung“

– eine echte Alternative zur so genannten preußischen Räumung –

Von Dr. Olaf Riecke, Hamburg

1. Grundsätzliches zur Vollstreckung von Räumungstiteln[1])

Die Vollstreckung eines von dem Gläubiger erwirkten Titels auf Herausgabe, Überlassung oder Räumung einer Wohnung (vgl. §§ 549 ff. BGB), eines Grundstücks oder sonstiger Räume (vgl. § 578 BGB) erfolgt nach § 885 ZPO, indem der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitz setzt und den Gläubiger in den Besitz einweist (§ 885 Abs. 1 ZPO)[2]). Dabei hat der Gerichtsvollzieher die beweglichen Sachen, auf die sich der zu vollstreckende Titel nicht bezieht – also die in den Räumen verbliebenen Sachen des Schuldners, an denen der Vermieter/Gläubiger kein Vermieterpfandrecht gemäß § 562 BGB geltend gemacht hat[3]) –, wegzuschaffen (§ 885 Abs. 2 Halbsatz 1 ZPO), d. h. aus den Räumen zu entfernen[4]). Diese Gegenstände hat der Gerichtsvollzieher dem Schuldner (oder einem Vertreter des Schuldners) zu übergeben oder zur Verfügung zu stellen (§ 885 Abs. 2 Halbsatz 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) oder, wenn der Schuldner nicht anwesend ist, auf Kosten des Schuldners in Verwahrung zu bringen (§ 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Dem Fall, dass der Schuldner nicht anwesend ist, ist der nicht seltene Fall gleichzustellen, dass dieser zwar vor Ort, aber nicht bereit oder in der Lage ist, die angebotenen Gegenstände in Empfang zu nehmen; denn in diesem Fall darf der Gerichtsvollzieher die Gegenstände natürlich nicht einfach auf die Straße stellen[5]). Über die Vorgänge bei der Räumung hat der Gerichtsvollzieher ein Protokoll aufzunehmen (§§ 762, 763 ZPO). In dieses Protokoll sind auch die Gegenstände anzugeben, die der Gerichtsvollzieher in Verwahrung gibt[6]).

Diese Regelung umschreibt die Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers (bewusst[7])) nur recht abstrakt; auch die weiteren Vorgaben in der bundeseinheitlich geltenden Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA[8])) sind, was die eigentliche Räumung betrifft, nur wenig konkreter. Insbesondere enthalten Gesetz wie Geschäftsanweisung keine ausdrückliche Regelung darüber, ob überhaupt und in welchem Umfang der Gerichtsvollzieher befugt ist, bei der Räumung Hilfspersonen hinzuzuziehen.

Hier wären die Vorschriften der GVGA insbesondere § 139 Nr. 1 und 4 analog anzuwenden, und zwar hinsichtlich des Wegschaffens und der Einlagerung durch einen Hüter. Es kann nicht angehen, dass der GV gepfändete Gegenstände durch eine Hilfskraft wegschaffen darf, aber die Gegenstände der Räumung nicht.

---

1) Vgl. *Hinz/Junker/v. Rechenberg/Sternel,* Text- und Diktathandbuch Mietrecht, 3. Aufl. 2004, S. 844 ff.

2) Vgl. auch *Hüermann,* WuM 2004, 135 (136 r. Sp.).

3) Vgl. *Riecke,* DGVZ 2004, 145 ff. (147) m. w. N. sowie *Schuschke,* WuM 2004, 137 (139 unter IV.).

4) So die Umschreibung in § 180 Nr. 4 Abs. 1 GVGA.

5) OLG Karlsruhe, Beschl. v. 18. 2. 1974, Rpfleger 1974, 408 f., 408 re. Sp. Mitte.

6) § 180 Nr. 6 letzter Satz GVGA.

7) Begründung des Entwurfs einer CPO, in: *C. Hahn,* Die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung I, 1880, S. 111 ff., 465.

8) Abgedruckt ist die ab 1. 5. 1999 geltende Fassung im Ergänzungsband des Schönfelder unter Nr. 109.

Der Urteilstenor muss die Zubehör- und Nebenräume sowie die sonstigen Flächen (z. B. Kellerräume, separate Büros im Souterrain[9]), Garten-, Hof- und Stellplatzflächen) präzise bezeichnen, soweit sie außerhalb der eigentlichen Mieträume liegen. Nur so lässt sich der Vollstreckungsumfang korrekt bestimmen.

Für den Fall, dass der Mieter Einbauten (z. B. Einbauschränke, Duschbad etc.) zu entfernen hat, muss er zusätzlich auf Rückbau in Anspruch genommen werden. Bei einem nach § 885 ZPO zu vollstreckenden bloßen Räumungstitel hat der Gerichtsvollzieher lediglich den Schuldner „aus dem Besitz zu setzen" (§ 885 Abs. 1 ZPO). Die Beseitigung von erheblichen Einbauten geht jedoch über das dem Gerichtsvollzieher obliegende „Wegschaffen" hinaus.[10]).

Umstritten ist sowohl für die preußisch korrekte Räumung („uno actu") als auch für die hier zu untersuchende Hamburger Räumung (zeitlich gestreckt) die Frage, wer Vertragspartner des Umzugsunternehmens wird, wenn dazu nichts eindeutig im Vertrag geregelt ist. Es lässt sich mit guten Gründen vertreten, dass in solchen Fällen der Gerichtsvollzieher konkludent[11]) den Landesfiskus vertritt (§ 164 Abs.1 BGB).

Hierzu hat sich bisher in der Rechtsprechung folgendes Meinungsbild[12]) ergeben:

Ende der 70er Jahre wurde ohne nähere Ausführungen davon ausgegangen, dass der Gerichtsvollzieher im eigenen Namen Verträge mit dem Umzugsunternehmen schließt.[13])

Das OLG Frankfurt/M.[14]) nahm sogar ausdrücklich eine „persönliche Verpflichtung" des Gerichtsvollziehers aus dem Verwahrungsvertrag an und verneinte einen Vertragsabschluss im Namen des Staates unter Hinweis auf eine Entscheidung des Reichsgerichts.[15])

Das OLG Köln[16]) konnte die Frage unter Hinweis auf die damalige BGH-Rechtsprechung[17]) offen lassen, während das OLG Brandenburg noch mit Urteil vom 8. 7. 1998[18]) einen Vertragsschluss des Gerichtsvollziehers im eigenen Namen annahm, unabhängig davon, ob der Gerichtsvollzieher verbeamtet war oder als Angestellter im öffentlichen Dienst tätig wurde.

Auf die Revision hin wurde diese Entscheidung mit Urteil des BGH vom 17. Juni 1999[19]) aufgehoben. Der BGH vertrat die Auffassung, dass mangels eindeutiger Vereinbarung die Verträge „im Zweifel … im Namen des Landes" abgeschlossen wurden. Diese Feststellung soll eine „um Jahrzehnte verspätete Selbstverständlichkeit"[20]) sein. Die Vertretungsmacht soll sich nicht als Vollmacht darstellen, sondern eine gesetzliche sein[21]).

Schließt der Gerichtsvollzieher ausdrücklich im eigenen Namen den Vertrag, so wird er auch Vertragspartner[22]).

Bei Beauftragung der Umzugsunternehmen durch den Landesfiskus vertreten durch den zuständigen Bezirksgerichtsvollzieher können sich auch europarechtlich Verpflichtungen zur Ausschreibung ergeben; in Teilen von NRW werden die Gerichtsvollzieher heute schon gezwungen, bestimmte vorgegebene Unternehmen hinzuzuziehen. Nach § 2 Nr. 3 Vergabeverordnung (VgVO)[23]) liegt der Schwellenwert bei nur 200 000 Euro p. a. für öffentliche Aufträge über Dienstleistungen. Der Betrag wird selbst in Stadtstaaten bei den Kosten für Zwangsräumungen schnell überschritten.

Der Vorschlag Klasens[24]), ein behördliches sog. Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis (ULV) verbindlich zu etablieren (der „Staatliche Hoflieferant" für Zwangsräumungen, der eine partielle Ekelresistenz aufweisen sollte) wird wohl Zukunftsmusik bleiben. Allerdings existieren – jedenfalls in Hamburg – Unternehmenslisten und „unverbindliche Empfehlungspreise" (uPE)[25]). Wohl aus Wettbewerbsgründen kursieren derartige Empfehlungen nicht mehr.

Die Hinzuziehung gläubigereigenen Personals kommt nur ausnahmsweise[26]) in Betracht, so etwa, wenn ein kommunales gemeinnütziges Unternehmen[27]) als Vermieter aus Kostengründen diesen Weg wählt oder eine als zuverlässig bekannte Spedition benennt , die besonders günstige Tarife hat.

2. Die so genannte Hamburger Räumung

Die Hamburger Räumung ist ein gesetzlich nicht geregelter Unterfall der Zwangsräumung (§ 885 ZPO), die quasi in zwei Teilschritte aufgespalten wird und auch als „minus" gegenüber der Preußischen Räumung („uno actu") bezeichnet werden kann, wobei ausdrückliche oder stillschweigende Wünsche der Gläubiger und Schuldner gemäß § 104 GVGA zu berücksichtigen sind, „soweit dies ohne überflüssige Kosten und Schwierigkeiten und ohne Beeinträchtigung des Zwecks der Vollstreckung geschehen kann".

Im Übrigen ist im Hinblick auf § 806 b Abs.1 S.1 ZPO in jeder Lage der Zwangsvollstreckung auf eine zügige und gütliche Erledigung hinzuwirken.

---

9) Vgl. LG Hamburg, Beschluss vom 14. 1. 2005, 325 T 83/04 = AG Hamburg-Blankenese, Beschluss vom 20. 10. 2004, 511 M 1428/04.

10) OLG Düsseldorf, ZMR 1999, 814 = NZM 2000, 62.

11) Vgl. auch BGH NZM 2004, 559 für den Hausverwalter bei der Vergabe von Bauleistungen für den Auftraggeber.

12) Vgl. auch *Gilleßen/Polzius,* DGVZ 2001, 5 ff. u. a. unter Hinweis auf die „unternehmensbezogenen Geschäfte" unter Zustimmung zu BGH DGVZ 1999, 167 ff.

13) Vgl. LG Hannover, DGVZ 1978, 185: „Vergütungsansprüche an ihn" (Gerichtsvollzieher).

14) DGVZ 1982, 57 ff.

15) RGZ 145, 204, 207.

16) DGVZ 1994, 171.

17) Vgl. BGH NJW 1984, 1759 f.

18) DGVZ 1998, 169.

19) DGVZ 1999, 167 = ZMR 1999, 744–746 = BGHZ 142, 77–84 = NJW 1999, 2597–2599 = WM 1999, 1842–1844 = WuM 1999, 530–532 = InVo 1999, 314 = MDR 1999, 1220–1221 = LM ZPO § 885 Nr. 1 (11/1999) = Rpfleger 1999, 498–499 = Grundeigentum 1999, 1424–1425 = WE 2000, 63–64 = JZ 2000, 359–361 = BGHR ZPO § 885 Abs. 3 Verwahrung, anderweitig entschied in der Vorinstanz das OLG Brandenburg , Urteil vom 8. 7. 1998, 7 U 45/98, DGVZ 1998, 169 .

20) *Gilleßen/Polzius,* DGVZ 2001, 5 ff. (6 re. Sp.).

21) *Gilleßen/Polzius,* DGVZ 2001, 5 ff. (Fn. 20).

22) So auch *Gilleßen/Polzius,* DGVZ 2001, 5 ff.

23) Zuletzt geändert mit der 8. Zust.-AnpassungsVO vom 25. 11. 2003, BGBl. (I) 2003, 2304.

24) Grundeigentum 2004, 1344

25) Per 11. 2. 1999 galten etwa folgende Sätze : Kolonnenführer DM 72,30, Packmeister und Fahrer DM 67,10, Packer DM 64,70, Möbelträger DM 59,50, Handwerker DM 82,50 jeweils pro Std.; für den Motorwagen wurden DM 48,40 und für den Anhänger DM 28,10 je Std empfohlen. Die Kolonnensätze betrugen : je Std. inkl. Motorwagen 3 Mann DM 247,30, 4 Mann DM 306,80, 5 Mann DM 366,30, 6 Mann 425,80. Für Packmaterial galt: je Kleiderbox DM 11,40, je Faltkiste DM 7,80. Zusätzliche Kosten entstanden bei Einzel-Gegenständen mit Gewicht über 200 kg sowie Klavier (DM 67,60), Flügel (DM 93,60).

26) Vgl. *Riecke,* DGVZ 2004, 145.

27) Vgl. AG Mönchengladbach-Rheydt, ZMR 1989,312.

Die Rechtmäßigkeit der Hamburger Räumung wird vereinzelt von Gerichtsverwaltungen (z. B. in den neuen Bundesländern), die die Dienstaufsicht über Gerichtsvollzieher führen, ohne nähere Begründung in Zweifel gezogen. Rechtsprechung, die ausdrücklich diese Vorgehensweise missbilligt, gibt es soweit ersichtlich nicht. Lediglich zur Durchführung der Hamburger Räumung hat sich das LG Hamburg mit Beschluss vom 30. 8. 1999[28]) unter Kostengesichtspunkten wie folgt geäußert:

„Der Gerichtsvollzieher hat die Durchführung einer Räumungsvollstreckung bis zu deren Abschluss zu überwachen und dabei darauf zu achten, dass keine Kosten entstehen, die nicht für die Vollstreckung des Räumungstitels erforderlich sind."

Begründet wird dies vom LG Hamburg zutreffend damit, dass durch diese Vorgehensweise auf keinen Fall Mehrkosten entstehen dürfen im Vergleich zur „normalen" Räumung. Die kostenschonendste Vollstreckung fordert auch § 140 GVGA für die Verwahrung von (Pfand-)Sachen. Es genügt nicht, dass der Gerichtsvollzieher „nach Öffnen einiger Schubladen" in nur einem Zimmer lediglich feststellt, dass noch „persönliche Sachen" in Form von Wäsche vorhanden waren, und im Protokoll lapidar vermerkt wird, dass sich in der Wohnung lediglich „Sperrmüll" befinde, bevor einem Mitarbeiter des Umzugsunternehmens die neuen Wohnungsschlüssel ohne nähere Absprache oder präzise Anweisungen übergeben werden. Keinesfalls etwa darf der Gerichtsvollzieher eine sich über 4 Tage erstreckende Räumung völlig selbständig einem privaten Unternehmen überlassen und anschließend ungeprüft dessen Rechnung begleichen und dem Gläubiger als Auslagenposten in Rechnung stellen. Unseriös ist die Schlussfolgerung durch von Behren & Seumenicht[29]), die den Eindruck erwecken, das LG Hamburg habe die Hamburger Räumung als solche – und nicht eine einzelne Rechnung eines unaufmerksamen Gerichtsvollziehers – für rechtswidrig angesehen. Die von diesen Autoren singulär für rechtswidrig gehaltene Räumung erfreut sich 5 Jahre später unverändert bei allen Betroffenen großer Beliebtheit und ist als preisgünstige resourcenschonende Variante der Zwangsräumung voll etabliert.

Dass der Gerichtsvollzieher die Räumung nicht allein vornehmen kann – wobei „kann" hier das tatsächliche, physische Können bezeichnet –, liegt auf der Hand. Ohne Hinzuziehung von Hilfskräften können vom Schuldner in der Wohnung zurückgelassene Gegenstände nicht zusammengetragen und Möbelstücke nicht aus der Wohnung geschafft werden. Eine Hinzuziehung von Hilfspersonen, insbesondere eines Transport- oder Umzugsunternehmers[30]) und dessen Hilfskräften, ist daher selbstverständlich zulässig.

Die Tätigkeit von Hilfspersonen geht bei der Räumung mitunter über das Ausmaß ganz untergeordneter Hilfstätigkeiten weit hinaus. So praktiziert die wohl überwiegende Zahl der in den Hamburger Amtsgerichtsbezirken tätigen Gerichtsvollzieher für den Regelfall der Räumung einer Wohnung oder sonstiger Räume, in denen der Schuldner die Wohnungseinrichtung oder andere sperrige Gegenstände zurückgelassen hat, eine Vorgehensweise, die hier gewöhnlich mit dem Schlagwort „Hamburger Räumung" oder „Hamburgische Räumung" bezeichnet wird[31]). Dabei wird folgendermaßen vorgegangen[32]): Zum anberaumten Räumungstermin erscheint der Gerichtsvollzieher nicht sogleich mit Packern und einem Möbelwagen, sondern nur mit Schlosser und einem Vertreter des Umzugsunternehmers, den er mit dem Wegschaffen der in der Wohnung vorgefundenen Gegenstände zu beauftragen beabsichtigt. Er lässt, sofern der Schuldner nicht anwesend ist oder ihn nicht unter Herausgabe sämtlicher Schlüssel einlässt, die Eingangstür unter Auswechselung des Schlosses von einem Schlosser öffnen und unternimmt mit dem Vertreter des Umzugsunternehmers eine kurze Begehung der Wohnung. Dabei vermerkt er kursorisch im Vollstreckungsprotokoll, welche größeren Gegenstände er in der Wohnung vorfindet und fertigt ggfls. Fotos an, die per Digicam aufgenommen, als Anlage zum Protokoll genommen werden sollten. Diese können jederzeit als Beweismittel über den Zustand der Wohnung und der Gegenstände dienen. Die vorgefundenen Sachen werden in der Regel mit einem zusammenfassenden Schlagwort bezeichnet; ist z. B. die Wohnungseinrichtung noch vorhanden und handelt es sich dabei nicht um erkennbar wertvolle Möbelstücke, sondern um solche Möbel, die einen späteren Verkauf als aussichtslos im Sinne von § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO erscheinen lassen, wird im Protokoll vereinzelt schlicht „Sperrmüll" vermerkt.

Sorgfältig arbeitende Gerichtsvollzieher dagegen lagern alle Möbel für 2 Monate ein, sofern diese „lagerfähig" sind, d. h. nicht durch Ungeziefer etc. befallen sind. Der Schuldner hat nämlich grundsätzlich das Recht, diese Möbelstücke, auch wenn sie wertlos erscheinen, binnen 2 Monaten abzuholen.

Es widerspricht dem Prinzip der Rechtstaatlichkeit, den Schuldner „nackt und bloß" auf die Straße zu setzen. Der Staat müsste dann, durch die Sozialbehörde, dem Schuldner eine neue Wohnungseinrichtung beschaffen. Die Kosten dafür hätte dann die Allgemeinheit zu tragen .

Sofern der Gläubiger mitteilt, dass einzelne Gegenstände, etwa die Einbauküche, nicht von dem Schuldner eingebracht seien, wird der Umzugsunternehmer angewiesen, diese Gegenstände nicht zu entfernen, weil sich die Räumung nicht auf sie erstreckt. In Schränke, Schubladen oder ähnliches blickt der Gerichtsvollzieher dabei in der Regel durchaus, und zwar im Zuge der Durchsuchung wegen des meist mitbeantragten Pfändungsauftrags hinsichtlich der Kosten.

Nach der Begehung übergibt der Gerichtsvollzieher dem Vertreter des Umzugsunternehmers die Wohnungsschlüssel, beauftragt ihn nunmehr, die Gegenstände aus der Wohnung zu schaffen und zunächst auf dem Gelände des Unternehmers einzulagern, und verlässt die Wohnung, um sie – jedenfalls dieses Schuldners wegen – nicht oder nur zu gelegentlich notwendigen Stichproben zur Arbeitsweise des Transporteurs wieder zu betreten. Wenn der Schuldner sich bei ihm meldet und mitteilt, dass er eine neue Bleibe gefunden habe, verweist ihn der Gerichtsvollzieher an den Umzugsunternehmer, dem er ggf. mitteilt, dass die aus der Wohnung entfernten Gegen-

---

28) Hamburger Grundeigentum 1999, 383 = WE 1999, Heft 12, S. 15 f. = DGVZ 1999, 185 = MDR 1999, 1526 mit Anm. *Nies;* vgl. auch *Nies,* DGVZ 2000, 33 f.

29) Hamburger Grundeigentum 1999, 352; vgl dazu kritisch *Riecke,* Hamburger Grundeigentum 1999, 6.

30) Dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend, im Hinblick auf §§ 407 Abs. 1, 453 Abs. 1 HGB aber ungenau regelmäßig als „Spediteur" oder „Spedition" bezeichnet, vgl. LG Mannheim, Beschluss v. 17. 6. 1999, NZM 1999, 956 f. = InVo 2000, 146.

31) Siehe hierzu insbes. *Ingo Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Rdnrn. 107 bis 116. In welchem Umfang diese Vorgehensweise auch außerhalb Hamburgs praktiziert wird, ist empirisch nicht erforscht und entzieht sich der Kenntnis des Verfassers; in Mannheim scheint dies jedenfalls Ende der 90er Jahre nicht der Fall zu sein, vgl. LG Mannheim, Beschluss v. 17. 6. 1999, NZM 1999, 956 f. = InVo 2000, 146.

32) Vgl. *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, Rdnr. 109.

stände nicht eingelagert, sondern gleich zu den neuen Räumen des Schuldners transportiert werden sollen[33]). Der Umzugsunternehmer lässt sodann durch seine Mitarbeiter die in der Wohnung vorgefundenen Gegenstände zusammenräumen und abtransportieren, wobei die Mitarbeiter nunmehr eine detailliertere Liste der vorgefundenen Gegenstände anfertigen. Nachdem die Wohnung leergeräumt und ausgekehrt ist, gibt der Umzugsunternehmer die Schlüssel an den Gläubiger heraus und schickt dem Gerichtsvollzieher die Rechnung sowie die von seinen Mitarbeitern gefertigte Liste entfernter Gegenstände, die der Gerichtsvollzieher als Anlage zu dem von ihm bei der Wohnungsbegehung gefertigten Protokoll nimmt.

3. Vorteile der „Hamburger Räumung"

Für den Gerichtsvollzieher bringt diese Art des Vorgehens eine erhebliche Arbeitsvereinfachung mit sich, denn für ihn ist eine auf diese Weise vorgenommene Räumung kaum zeit- und arbeitsaufwendiger als eine normale Pfändung in der Wohnung eines Schuldners, von der sie sich im Wesentlichen unterscheidet durch das Erfordernis der vorherigen Ankündigung[34]) und der nachträglichen Abrechnung über die von dem Umzugsunternehmer in Rechnung gestellten Kosten sowie auch seiner eigenen Kosten. Gemäß Anlage zum GVKostG KV Nr. 240 wird die Räumung mit 75 Euro abgerechnet. Damit ist für die Amtshandlung eine Zeitspanne für bis zu 3 Stunden enthalten. Sofern die Räumung länger andauert, ist ein Zeitzuschlag gemäß KV 500 von 15 Euro (vgl. auch Nr.15 DB-GvKostG- zu Nr. 500 KV) für jede weitere Stunde anzusetzen. Da die wenigsten „Standard-Räumungen" in 3 Stunden zu bewältigen sind, wäre die Hamburger Räumung auch unter dem Aspekt der Kosten für die eigene Tätigkeit des Gerichtsvollziehers preisgünstiger.

Zudem scheint die „Hamburger Räumung" eine kostensparende und flexible Methode der Organisation der Räumungsvollstreckung zu sein; denn der Gerichtsvollzieher, der mehrere Räumungsaufträge erhalten hat, braucht nicht für jeden einzelnen einen Unternehmer zu bestellen und auszuhandeln, wann dieser Personal und Zeit für die Vornahme der vollständigen Räumung je einer Wohnung hat, sondern kann mit einem Mitarbeiter des Unternehmers einen Sammeltermin vereinbaren, an dem sämtliche zu räumenden Wohnungen in oben beschriebener Weise aufgesucht werden, und kann die Organisation des weiteren Vollzugs der Räumung der Planung des Unternehmers nach dessen Kapazitäten überlassen. Damit entspricht diese Vorgehensweise der Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, die Räumung möglichst kostensparend vorzunehmen[35]). Da derartige Sammeltermine mit einem Umzugsunternehmer es wahrscheinlicher machen, dass mit der Ausführung eines erteilten Räumungsauftrags eher begonnen werden kann, als wenn der Gerichtsvollzieher eine Räumung nach der anderen vollständig selbst organisieren und beaufsichtigen müsste, hat die weit überwiegende Mehrheit der Gläubiger gegen diese Vorgehensweise keine Einwände; jedenfalls sind Erinnerungen nach § 766 Abs. 1 ZPO gegen die Vorgehensweise bei der „Hamburger Räumung" als solche, soweit ersichtlich, bislang nicht vorgekommen.

Diese Vorgehensweise wurde seit Ende der 90er Jahre vermehrt als sehr als vorteilhaft angesehen[36]), insbesondere bei drohendem Drittgewahrsam[37]) an der Schuldnerwohnung. Wegen der Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Räumung gegen einen Gewahrsamsinhaber, der nicht Titel-Schuldner ist, wird verwiesen auf *Fallak* ZMR 2003, 803.[38])

Außerdem ermöglicht die Hamburger Räumung ein flexibleres Reagieren auf gerichtlich angeordnete kurzfristige Einstellungen der Zwangsvollstreckung über § 765 a ZPO. Diese sind trotz der 2-Wochen-Frist des § 765 a Abs. 3 ZPO, die der „Vermeidung nutzloser Speditionsaufwendungen"[39]) dient, immer noch möglich, wenn z. B. der Grund, auf dem der Antrag beruht, erst unmittelbar vor dem angesetzten Räumungstermin entstanden ist. Von der schweren Krankheit bis zur plötzlichen Suizidgefahr[40]) reicht hier die Palette der Einstellungsgründe. So hat etwa seinerzeit das LG Köln[41]) – zu Unrecht[42]) – eine Räumung kurzer Hand wegen Suizidgefahr auf unbestimmte Zeit eingestellt. Zu dieser Thematik hat allerdings das BVerfG im Beschluss vom 25. 9. 2003[43]) Grenzen aufgezeigt. Der Schuldner wird nämlich als verpflichtet angesehen, daran mitzuwirken, dass sich das von ihm geltend gemachte Risiko nicht erhöht. Es werden zumutbare Bemühungen um eine Verringerung des Krankheitsrisikos verlangt.

Eine sittenwidrige Härte bei der Zwangsräumung eines hochbetagten Schuldners[44]) ergibt sich zwar nicht erst unmittelbar vor dem Räumungstermin, d. h. innerhalb der 2-Wochen-Frist. Hier dürfte allerdings § 765 a Abs. 3, letzte Alternative eingreifen, wenn der Schuldner ohne sein Verschulden an der rechtzeitigen Antragstellung gehindert war. Dies muss er im Verfahren nur glaubhaft machen[45]).

Flexibel muss auch reagiert werden, wenn ein Prozess- oder Vollstreckungsgericht gemäß den §§ 769 Abs. 1 oder 2 ZPO die Vollstreckung einstweilen einstellt. Für die kurzfristige Absage einer Zwangsräumung gibt es noch keine Art „Reiserücktrittsversicherung". Die ähnlich gestaffelten Tabellen der Bezirksrevisoren sind nicht allgemeinverbindlich. Im Ernstfall treffen den Gläubiger die Folgen einer Kündigung des Vertrags mit dem Umzugsunternehmen aus § 649 BGB. Bei der Hamburger Räumung kann der Gerichtsvollzieher schneller umdisponieren bzw. muss gar nicht erst Fixgeschäfte abschließen; in der Regel bestellt er dann auch keine zu große Kolonne für die sukzessive zu räumenden Objekte.

Trotzdem muss im Hinblick auf den Umfang des Tätigwerdens des privaten Transportunternehmers in tatsächlicher Hinsicht geprüft werden, ob hier vom Gesetz nicht gewollte Gefahren und Nachteile für Gläubiger oder/und Schuldner gegeben sind oder drohen und ggf. ob diese vermieden werden können (unten 4.). Außerdem ist klar abzugrenzen, welche „Auswüchse" der Hamburger Räumung aus rechtlicher Sicht als nicht zulässig erscheinen (unten 5.).

---

33) Vgl. § 180 Nr. 4 Abs. 3 GVGA.

34) § 180 Nr. 2 GVGA; die Räumungsmitteilung an den Schuldner hat durch die Einführung der Antragsfrist nach § 765 a Abs. 3 ZPO zusätzliche Bedeutung erlangt.

35) Siehe dazu LG Osnabrück, Beschluss v. 3. 6. 1996, DGVZ 1997, 13 f.; LG Koblenz, Beschluss v. 18. 7. 1996, DGVZ 1997, 29 f.

36) Insbes. *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, Rdnr. 114; *Riecke,* Hamburger Grundeigentum 1998, 216 f. (1999, 161) und 2000, 6; Scholz in Schmid, Miete und Mietprozess, 4. Aufl. Kap. 25 Rdnr. 139 a.

37) Vgl. *Nies,* Hamburger Grundeigentum 1993, 279

38) Vgl. auch *Nies,* MDR 1999, 1113 und *Ormanschick,* WE 2000, 255

39) Vgl. Zöller-*Stöber,* § 765 a Rdnr. 19 b

40) Vgl. *Linke,* NZM 2002, 205; BVerfG ZMR 2004, 46, NJW 1994, 1719, NJW-RR 2001, 1523; OLG Oldenburg MDR 2002, 664.

41) Rpfleger 1989, 418 mit Anm. *Ottersbach.*

42) Vgl. OLG Köln, WuM 1989, 585.

43) ZMR 2004, 46.

44) Vgl. OLG Frankfurt, NJW-RR 1994, 81.

45) Zöller-*Stöber,* § 765 a Rdnr. 19 b.

4. Gefahrmomente der „Hamburger Räumung“

a) Sicht des Gläubigers

Eine Folge der Vorgehensweise bei der „Hamburger Räumung“ ist, dass der Gerichtsvollzieher keinen permanenten unmittelbaren Einfluss mehr auf die Dauer der Vollstreckung hat. Mit Erhalt der Schlüssel ist es nunmehr weitgehend der Umzugsunternehmer, der je nach Auftragslage und Einsatzfähigkeit seiner Mitarbeiter darüber bestimmt, wann die in der Wohnung verbliebenen Gegenstände entfernt werden. Darüber äußern Gläubiger ihr Missfallen indessen erfahrungsgemäß nicht durch Erinnerungen nach § 766 ZPO, sondern im Rahmen der Anhörung in Vollstreckungsschutzverfahren nach § 765 a ZPO, nämlich dann, wenn es zu Zeitpunkten zu einer Einstellung (oder einstweiligen Einstellung nach § 765 a Abs. 1 Satz 2 ZPO) der Zwangsvollstreckung kommt, zu denen der Gläubiger damit gar nicht mehr rechnet, weil in seinem Beisein bereits das Schloss zur Wohnungstür ausgetauscht und der Schuldner selbst aus der Wohnung entfernt worden ist. Denn nach ständiger Rechtsprechung (auch aller Hamburger Gerichte) ist die Vollstreckung erst dann abgeschlossen, wenn die Wohnung leergeräumt und die Schlüssel an den Gläubiger herausgegeben sind[46]), weil erst dann nicht nur der Schuldner aus dem Besitz gesetzt, sondern auch der Gläubiger in den Besitz eingewiesen ist; bis zu diesem Zeitpunkt kann daher, wenn der vom Erscheinen des Gerichtsvollziehers aufgeschreckte Schuldner nunmehr doch noch zum Vollstreckungsgericht rennt, nach § 765 a ZPO eine Einstellung erfolgen. Falls eine Einstellung erfolgt, sind die nutzlos gewordenen Kosten des Räumungsversuchs dann allerdings geringer als die Kosten, die angefallen wären, wenn zum anberaumten Termin die vollständige Räumung hätte erfolgen sollen und der Gerichtsvollzieher mit einem Trupp Mitarbeiter des Umzugsunternehmers nebst Transportfahrzeug erschienen wäre[47]). Diesen Nachteil muss der Gläubiger nicht in Kauf nehmen. Er kann im Rahmen des Räumungsauftrags auf einer Standard-Räumung ggf. unter Androhung einer Erinnerung nach § 766 ZPO bestehen. Dies rechnet sich allerdings im Regelfall nicht, da diese – weil zeitintensiver für den Gerichtsvollzieher – deutlich später beginnen wird, d. h. auch später als die „gestreckte Hamburger Räumung“ enden wird. Empirische Vergleichswerte existieren allerdings nicht.

Es kommen gelegentlich Fälle vor, in denen Gläubiger sich über die Höhe der von dem Gerichtsvollzieher nach § 4, 14 Satz 2, 17 n. F. bzw § 35 a. F. des Gesetzes über die Kosten der Gerichtsvollzieher (GvKostG) im Vorschusswege[48]) erhobenen und später abgerechneten Auslagen wundern. Zur gerichtlichen Aufklärung gelangen solche Fälle selten[49]); denn sobald der Gerichtsvollzieher die Beanstandung erhält, lässt er wissen, dass die Kosten auf der Menge der zu sichtenden und aus der Wohnung zu entfernenden Gegenstände beruhten, und dass diese sich aus dem Gerichtsvollzieherprotokoll und mithin aus einer öffentlichen Urkunde ergäben. Wenn Gläubiger oder Schuldner weiterhin auf ihren Bedenken beharren, wird dies von Gerichtsvollzieher und Dienstaufsicht nicht selten als Affront empfunden[50]). Wird dann aber gleichwohl einmal nachgebohrt, ergibt sich nicht selten, dass die angefallenen Kosten in der Tat nicht durchgehend als Kosten, die „notwendig waren“ (§ 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO), erscheinen. Dies muss seine Ursache nicht darin haben, dass Gerichtsvollzieher und Transportunternehmer bewusst zum Nachteil von Gläubiger oder Schuldner kollusiv zusammengewirkt hätten, sondern kann durchaus Folge des Umstandes sein, dass derjenige, dem die abzurechnenden Leistungen zunächst in Rechnung gestellt worden sind, die Kosten hingenommen hat, weil nicht er es ist, der letztlich für sie aufkommen muss, sondern sie an einen Dritten weiterreichen kann; denn Kostenentstehung und -weiterleitung bei der „Hamburger Räumung“ vollziehen sich wie folgt:

Der Gerichtsvollzieher beauftragt nach Besichtigung des Räumungsguts und nach Abklärung, welche Gegenstände als Sperrmüll zu behandeln sind, den Umzugsunternehmer. Dieser schickt zunächst eine Kolonne seiner Mitarbeiter in die Wohnung, die alle sonstigen nicht zum Sperrmüll zählenden Gegenstände zusammensuchen und auflisten soll. Das ist, gerade bei verwahrlosten Wohnungen, ein freudloses Tun; die Mitarbeiter könnten bei unkontrolliertem Tätigwerden, in den ihnen mitgegebenen Stundenzetteln die Arbeitszeit großzügig nach oben aufrunden, weshalb der Gerichtsvollzieher stichprobenweise und unangemeldet das beauftragte Unternehmen kontrolliert.

Der Umzugsunternehmer erhält nach Abschluss der Arbeiten in der Wohnung die von den Packern gefertigten Stundenzettel, er übernimmt die Daten mehr oder weniger geprüft nach einer Plausibilitätskontrolle in seine Rechnung. Der Gerichtsvollzieher erhält die Liste entfernter Gegenstände und die Rechnung; diese prüft er zumindest kursorisch; hierbei hat sein Hauptaugenmerk nicht der Frage zu gelten, ob der ausgewiesene Betrag durch den vom Gläubiger eingezogenen Vorschuss gedeckt ist. Ist dies allerdings der Fall – und das wird, wenn der Umzugsunternehmer weiß, was an Vorschüssen gezahlt wird, regelmäßig der Fall sein – und decken sich die auf Erfahrungswerten beruhende Kostenprognose (die nicht in der Vorschussanforderung dokumentiert wird, sondern zeitlich später nach der Schlossauswechslung zu erstellen ist und ggf. auf einer gemeinsamen Schätzung von Umzugsunternehmer und Gerichtsvollzieher beruhen kann), so rechnet der Gerichtsvollzieher nicht etwa ohne weitere Kontrollen dem Gläubiger gegenüber über den Vorschuss ab. Der Gerichtsvollzieher sieht im Räumungstermin den Umfang der zu erledigenden Arbeiten. Aufgrund von Erfahrungswerten kann er in etwa überschlagen, wie viel Stunden benötigt werden. Sollte die Rechnung dem nicht entsprechen, fordert der Gerichtsvollzieher den Umzugsunternehmer auf, die angesetzten Stunden zu erläutern und setzt dem Spediteur ggf. einzelne Posten von seiner Rechnung ab.

---

46) Zum Beispiel LG Hamburg, Beschl. v. 7. 6. 1993, WuM 1993, 417; zustimmend *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, Rdnr. 116.

47) Dies sehen *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, Rdnr. 111 und *Riecke,* Hamburger Grundeigentum 1998, 216 f., (1999, 161) und 2000, 6 als größten Vorteil der „Hamburger Räumung“ an; kritisch dagegen von *Behren & Seumenicht,* Hamburger Räumung rechtswidrig, Hamburger Grundeigentum 1999, 352 f..

48) Vgl. *Ferdinand Klasen,* Exorbitante Kosten für die Räumung, Grundeigentum 2004, 1342,1344.

49) Siehe aber z. B. LG Frankfurt a. M., Beschl. v. 17. 3. 1971, DGVZ 1971, 136 ff.: Herabsetzung als zu hoch befundener Auslagen und Anordnung der Erstattung an den Gläubiger; vgl. auch AG Frankfurt, DWW 2004, 21 und dazu *Riecke,* DGVZ 2004, 145 ff.

50) Symptomatisch die kritische „Anmerkung der Schriftleitung“ der DGVZ zu der vorstehend genannten Entscheidung des LG Frankfurt in DGVZ 1971, 138 f., in der – zu Unrecht – beanstandet wird, dass das LG Frankfurt auf fehlerhafter Rechtsgrundlage entschieden habe, die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung spekulativ in Frage gestellt werden und den Gerichtsvollziehern geraten wird, hohe Vorschüsse anzufordern, um die Gläubiger auf den Anfall hoher Kosten einzustimmen (!); vgl. auch *P. Breiholdt,* Stillstand der Rechtspflege?, in: Hamburger Abendblatt vom 4. 10. 1999, S. 13 in einer Anmerkung zu LG Hamburg, Beschl. v. 30. 8. 1999, Hamburger Grundeigentum 1999, S. 383.

Der Gläubiger wird selbst ihm hoch erscheinende Kosten oft kaum beanstanden, sondern sich die ausgewiesenen Kosten nach § 788 Abs. 2 ZPO festsetzen lassen und den Gerichtsvollzieher beauftragen, sie beim nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO erstattungspflichtigen Schuldner einzutreiben, bevor er den uneinbringlichen Teil unter „Verluste aus Vermietung/ Verpachtung" von der Steuer absetzt.

b) Sicht des Schuldners

Dass dem Schuldner Kosten auferlegt werden, deren Anfall für die Vollstreckung nicht notwendig war, belastet ihn zwar, wird von ihm aber oft – meist aus Gleichgültigkeit – nicht bemerkt. Den Schuldner interessiert eher, wo seine liebgewonnene Unterhaltungselektronik geblieben ist, die er nach Auslösung seiner Sachen vermisst; auch hier verweist ihn der Gerichtsvollzieher auf das Vollstreckungsprotokoll als öffentliche Urkunde.

Ergibt sich, dass keine entsprechenden Geräte aus der Wohnung entfernt und eingelagert worden sind, so erheben Schuldner gelegentlich den Vorwurf, Mitarbeiter des Umzugsunternehmens hätten werthaltige Sachen eingesteckt. Hier zeigt sich, dass es von Vorteil ist, wenn der Gerichtsvollzieher dauerhaft ein Unternehmen beauftragt, dass deshalb langjährig vertrauenswürdige Fachkräfte beschäftigen kann und nicht zu jeder zweiten Räumung mit anderem Personal antritt. Im Zweifel wird ein solcher Mitarbeiter per Handy den Gerichtsvollzieher oder seinen eigenen Chef anrufen, um abzuklären, was mit einem nicht beim ersten Termin als „problematisch" erkannten Gegenstand geschehen soll.

Sonderfall: Hat der Gläubiger den Umzugsunternehmer angerufen und diesem mitgeteilt, dass die von ihm gestellte alte und verbrauchte Einbauküche doch anlässlich der Zwangsräumung gleich mitentfernt werden solle und führt der Unternehmer auch diesen Zusatzauftrag durch, so hat der Gerichtsvollzieher darauf zu achten, dass hierüber eine gesonderte Rechnung an den Gläubiger direkt erstellt wird. Werden die zusätzlichen Kosten vom Vorschuss gedeckt und vom Gerichtsvollzieher bezahlt, stellen sie trotzdem keine notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788 ZPO) dar. Die Kosten, die auf die Entfernung der Küche entfielen, muss der Unternehmer ggf. nach Hinweis des Gerichtsvollziehers aus den Gesamtkosten herausdividieren, und zwar auch, wenn er anfangs gar keine Veranlassung dazu sah, weil er wusste, dass alle Kosten sowieso zunächst dem Gläubiger gegenüber abgerechnet werden.

Für den Schuldner besteht nur bei unprofessioneller Zwangsräumung die Gefahr, dass er private Zusatzkosten des Vermieters nicht beanstandet, insbesondere wenn er nichts davon wissen konnte, dass die Kosten der Räumung, die nunmehr gegen ihn vollstreckt werden, auch die Entfernung der alten Einbauküche des Vermieters/Gläubigers aus der Wohnung umfassen, die er gar nicht eingebracht hatte.

Klasen[51]) verweist darauf, dass Anwälte, Gerichtsvollzieher und Gericht nach festen Gebührentabellen abrechnen, während für die Kosten des hinzugezogenen Umzugsunternehmens keine verbindlichen Vorschriften zur Festlegung der Kosten bestehen.

Es existieren jedoch Tabellen – etwa bei Bezirksrevisoren – und auch von den einzelnen Unternehmen, aus denen sich ergibt, welche Sätze veranschlagt werden[52]).

Der Gerichtsvollzieher überprüft die Sätze und überlegt dann, welchem Transporteur er den Auftrag gibt. In den meisten Fällen arbeitet er fest mit einem bestimmten Fuhrunternehmen zusammen, das sich im unteren bis mittleren Preisgefälle bewegt.

c) Sicht des Gerichtsvollziehers

Für den Gerichtsvollzieher birgt die „Hamburger Räumung" bei unkorrekter Handhabung nicht zu vernachlässigende Gefahren. Seine Tätigkeit gegenüber Gläubiger und Schuldner ist zwar nicht privatrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur; zurechenbar amtspflichtwidriges Verhalten kann daher aber eine Amtshaftung nach Artikel 34 Satz 1 GG i. V. m. § 839 Abs. 1 und 3 BGB begründen[53]). Falls sich herausstellt, dass der Transportunternehmer nicht ordentlich gearbeitet hat oder dessen Mitarbeiter gar Sachen entwendet haben, muss der Gerichtsvollzieher mit einer Inanspruchnahme des Staates und einem anschließenden Regress nach Artikel 34 Satz 2 GG – oder Schlimmerem – rechnen. Die „Hamburger Räumung" lässt sich wohl nur dann gefahrlos praktizieren, wenn der Gerichtsvollzieher zu dem Transportunternehmer berechtigterweise das notwendige Vertrauen hat. Dies wiederum hat zur Folge, dass der Gerichtsvollzieher dazu neigen wird, ausschließlich mit einem einzigen Unternehmer zusammenzuarbeiten, den er kennt und der aufgrund seiner ständigen Betrauung mit Räumungen seinerseits wiederum ein starkes Interesse daran hat, sich das Vertrauen des Gerichtsvollziehers zu erhalten[54]).

Aus im Einzelfall bei jeder Zwangsräumung denkbaren Missständen[55]) lassen sich allein rechtliche Einwände gegen die „Hamburger Räumung" nicht herleiten[56]); denn wegen des Auftretens von Misshelligkeiten lassen sich Vorgehensweisen nicht schlechthin als zulässig oder unzulässig einstufen.

Deutlich geworden sein dürfte, dass in tatsächlicher Hinsicht die „Hamburger Räumung" mit der Einschaltung eines zuverlässigen Umzugsunternehmens oft steht und fällt, soweit diese über das unselbständige Hilfeleisten beim bloß physischen Vorgang des Räumens hinausgeht und ein möglichst selbständiges Tätigwerden in Ausführung einer allgemeinen oder konkreten[57]) Anweisung des Gerichtsvollziehers, die Wohnung entsprechend leer zu räumen, gewollt ist.

Ist eine solche Delegation von Tätigkeiten durch den Gerichtsvollzieher an private Dritte[58]) rechtlich zulässig?

---

51) Grundeigentum 2004, 1344.

52) Unverbindliche Richtpreise – Stand 1. 1. 2002 –:
LKW mit Fahrer 38,30 , Transporter mit Fahrer 35,70, Transportarbeiter 23,60 jeweils €/Std; Müllentsorgung 13,30 €/100 kg; Kühlschrank 23,00, Herd 15,00, Ölradiator 28,20, Reifen mit Felge 6,40, Reifen ohne Felge 4,20, Umzugskarton, groß 3,10, Umzugskarton, klein, 2,10, Kleiderbox 10,20, Digitalfoto 1,10 jeweils €/Stück, Farben 1,50 €/Liter; Lagerkosten 8,00 €/qm im Monat; Transportbereitschaft Räumung 107,10 €, versuchte Räumung 124,24 €, Zeuge/ Pfandgehilfe 20,00 €, Abholen von Pfandstücken 35,00 €.

53) Zum Beispiel BGH, Urt. v. 6. 10. 1952, BGHZ 7, S. 287 ff., 291, 294 f.

54) Die Gerichtsvollzieher des AG Hamburg-Blankenese etwa arbeiten seit Jahren mit einem jederzeit schnell erreichbaren ortsansässigen Transportunternehmer bei Räumungen in normalem Umfang zusammen.

55) Vgl. LG Hamburg, Hamburger Grundeigentum 1999, 383.

56) *Riecke,* Hamburger Grundeigentum 2000, 6.

57) Festlegung, was als Müll gilt, welche Sachen z. B. wegen Vermieterpfandrechts nicht entfernt werden sollen etc.

58) Nicht betroffen ist die Hinzuziehung anderer öffentlicher Organe im Wege der Amtshilfe nach Artikel 35 GG, §§ 4 ff. VwVfG oder in dem ausdrücklich geregelten Fall des Nachsuchens um polizeiliche Hilfe zur Brechung eines Widerstands des Schuldners nach § 758 Abs. 3 ZPO.

5. Die Grenzen der Zulässigkeit der Hinzuziehung von Hilfspersonen durch den Gerichtsvollzieher

a) Die gesetzliche Regelung

Trotz der sich aufdrängenden Bedeutung, die die Hinzuziehung von Hilfspersonen aus den eingangs genannten Gründen für den Vollzug der Räumungsvollstreckung – wie auch anderer Vollstreckungsakte – haben muss, begnügen Gesetz und Regelwerke sich mit spärlichen Andeutungen[59]):

– Ausdrücklich geregelt sind nur wenige Fälle der Hinzuziehung von Hilfspersonen. Wenn das Gericht im Rahmen von §§ 165 Abs. 1 Satz 1, 171 c Abs. 2 Satz 1 ZVG den Gerichtsvollzieher mit der Bewachung eines Schiffes oder Luftfahrzeuges beauftragt, soll der Gerichtsvollzieher nach § 183 Abs. 1 Satz 2 und 3 GVGA einen Hüter oder ein Bewachungsunternehmen bestellen und bei seiner Tätigkeit überwachen; die Bestellung und die dadurch verursachten Kosten sind dem Gericht unverzüglich mitzuteilen. § 74 Nr. 1 letzter Satz der – wie die GVGA bundeseinheitlich geltenden – Gerichtsvollzieher-Ordnung (GVO)[60]) sieht vor, dass, wenn der Gerichtsvollzieher seine „Büro- oder Schreibhilfe oder eine andere Person" zur Annahme von Einzahlungen oder Schecks ermächtigt, ihn dies von seiner eigenen Verantwortlichkeit nicht befreit.

– Aus dem Umstand, dass der Gerichtsvollzieher nach § 758 Abs. 2 ZPO befugt ist, „die verschlossenen Haustüren, Zimmertüren und Behältnisse öffnen zu lassen" folgt, dass der Gerichtsvollzieher insoweit Hilfskräfte heranziehen darf[61]). Dem entspricht es, dass der Gerichtsvollzieher nach Nr. 707 der Anlage zu § 9 GvKostG (= § 35 Abs. 1 Nr. 6 a. F. GVKostG) die Kosten für die Entschädigung der hierfür zugezogenen Personen als Auslagen erheben darf.

– In entsprechender Weise lässt sich der Regelung in § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO, wonach der Gerichtsvollzieher aus den Räumen entfernte Sachen, die er nicht in das Pfandlokal schafft, „in Verwahrung zu bringen" hat, immerhin entnehmen, dass der Gerichtsvollzieher befugt ist, einen Lagerhalter als Hilfsperson für die Verwahrung der Sachen hinzuzuziehen. Nach Nr. 707 der Anlage zu § 9 GvGKostG (= § 35 Abs. 1 Nr. 8 a. F. GVKostG) dürfen deshalb als Auslagen erhoben werden die „für … die Verwahrung von Tieren und Sachen … zu zahlenden Beträge".

– Das GvKostG enthält noch einige weitere Regelungen über die Zulässigkeit der Erhebung von Auslagen: Als solche dürfen nach Nr. 707 der Anlage zu § 9 GvKostG (= § 35 Abs. 1 Nr. 8 a. F. GVKostG) außer den Verwahrungskosten weiter erhoben werden die „für die Beförderung von Personen, Tieren und Sachen, … die Fütterung von Tieren, die Beaufsichtigung von Sachen sowie die Aberntung von Früchten zu zahlenden Beträge" und nach Nr. 709 der Anlage zu § 9 GvKostG (= § 35 Abs. 1 Nr. 11 Fall 1 a. F. GVKostG) die „Kosten für Arbeitshilfen". Diese Regelung macht nur Sinn vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber es als zulässig ansieht, dass auch Hilfskräfte dieser Art von dem Gerichtsvollzieher hinzugezogen werden dürfen.

Der Eindruck, der Gesetzgeber gehe davon aus, dass der Gerichtsvollzieher im Wesentlichen alles selbst machen muss, wird durch diese Regelungen insgesamt jedoch mehr verstärkt als gemindert: Der Gerichtsvollzieher scheint im Wesentlichen nur davon befreit zu sein, Zahlungen höchstpersönlich entgegennehmen, Schlösser aufbrechen, Sachen und Tiere selbst befördern, füttern oder bewachen sowie die von der Pfändung erfassten Rüben selbst aus dem Boden ziehen zu müssen. Im Übrigen bleibt auch die Regelung über die Auslagenerhebung fragmentarisch.

Unter den kostenrechtlichen Bestimmungen scheint sich in der zuletzt genannten Vorschrift des Nr. 709 der Anlage zu § 9 GvKostG (= § 35 Nr. 11 a. F. GVKostG) allerdings eine generalklauselartige Ermächtigung zur Hinzuziehung von als „Arbeitshilfen" bezeichneten Hilfskräften für Tätigkeiten aller Art zu verbergen; denn eine Einschränkung des Aufgabenkreises der Hilfspersonen enthält auch die neue Regelung nicht. Dass aber auch hier letztlich nur Tätigkeiten von untergeordneter Bedeutung, die unter beständiger Aufsicht des Gerichtsvollziehers ausgeführt werden, gemeint sind, ergibt sich aus folgendem:

– Die Hinzuziehung von Hilfspersonen wird in Nr. 709 der Anlage zu § 9 GvKostG (= § 35 Abs. 1 Nr. 11 a. F. GvKostG) auf eine Stufe gestellt wird mit der „Benutzung von eigenen Beförderungsmitteln des Gerichtsvollziehers zur Beförderung von Personen oder Sachen" (vgl. Nr. 710 der Anlage zu § 9 GvKostG). Da die wenigsten Gerichtsvollzieher Halter von Lastkraftwagen sind, werden davon nur Kleintransporte von geringem Umfang und vergleichbare Einsätze von Hilfspersonen von den Nrn. 709 und 710 der Anlage zu § 9 GvKostG erfasst.

– Im früheren (nicht mehr gültigen – durch KV 707, 709, 710, 713, des § 9 GvKostG ersetzten) § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 a. F. GVKostG wurden die Landesregierungen ermächtigt, für die in § 35 Abs. 1 Nr. 11 a. F. GvKostG genannten Kostenarten durch Rechtsverordnung Pauschsätze festzusetzen oder durch die Landesjustizverwaltungen festsetzen zu lassen (Satz 2 a. F.). Das zeigt, dass hier auch früher nur an solche Kosten gedacht wurde, für die wegen ihrer geringen Höhe eine individuelle Abgeltung unangemessen erscheint. Selbständiges unternehmerisches Tätigwerden gehörte hierzu eher nicht.

– Schon die – von den Ländern wiederum bundeseinheitlich erlassenen – Durchführungsbestimmungen zum GVKostG von 1976 (Gerichtsvollzieherkostengrundsätze, GVKostGr.[62])) enthielten (vor Inkrafttreten der heutigen Durchführungsbestimmungen zum GvKostG – DB-GvKostG, die keine besonderen Vorschriften für die Zwangsräumung enthalten) für die die Gebühren der Räumungsvollstreckung betreffende Bestimmung des § 24 a. F. GVKostG keine Ausführungsbestimmung, und auch in den § 35 a. F. GVKostG ergänzenden Anweisungen in Nrn. 40, 41 GVKostGr. wurden die Arbeitshilfen nicht erwähnt. Für den Fall der Entfernung von Gegenständen oder Pfandstücken aus dem (dem Schuldner nach § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO zunächst belassenen) Gewahrsam des Schuldners bestimmte bereits Nr. 27 Abs. 3 Satz 1 GVKostGr. als Ergänzung zu 19 a. F. GVKostG: „Zieht der Gerichtsvollzieher

[59]) Die in §§ 109 ff. u. 115 GVO geregelten Hilfsbeamten bzw. Hilfskräfte des Gerichtsvollzieherdienstes betreffen nicht Hilfskräfte des Gerichtsvollziehers, sondern die eigenständige Wahrnehmung von eigentlich den Gerichtsvollziehern zugewiesenen Tätigkeiten.

[60]) In der seit 1.Mai 1999 geltenden Fassung.

[61]) Dass § 758 Abs. 2 ZPO auch für die Räumungsvollstreckung gilt, ergibt sich nunmehr eindeutig aus der Regelung in § 758 a Abs. 2 Fall 1 ZPO.

[62]) Abgedruckt z. B. in Nds. RPfl. 1962, S. 62 ff. u. bei Hartmann, Kostengesetze, 28. Aufl., in den Anmerkungen zu Nr. XI (GVKostG).

Arbeitshilfen hinzu, so genügt es, wenn er ihnen an Ort und Stelle die nötigen Weisungen gibt und ihnen die weitere Durchführung überlässt." Hier war, wie der folgende Satz zeigt, wonach für die Berechnung des Zeitaufwandes des Gerichtsvollziehers nur die Zeit rechnet, während welcher der Gerichtsvollzieher selbst vor Ort ist, tatsächlich an eine Instruktion zu einem Tätigwerden in Abwesenheit des Gerichtsvollziehers gedacht. Dies gilt noch heute gemäß Nr. 12 Abs. 3 DB-GvKostG (zu Nr. 220 KV). Aus dieser Regelung lässt sich indessen noch kein allgemeiner Grundsatz dahingehend ableiten, dass der Gerichtsvollzieher kraft behördlicher Ermächtigung generell Arbeitshilfen zu selbständigem Tätigwerden heranziehen dürfte; sie ist im Gegenteil eher Beleg dafür, in wie eingeschränktem Maße die Hinzuziehung von Hilfspersonen als zulässig angesehen wurde: Denn dieser Fall unterscheidet sich von dem der Räumungsvollstreckung gerade dadurch, dass nur einzelne, genau bezeichnete (und sogar gekennzeichnete: § 808 Abs. 2 Satz 2 ZPO) Gegenstände zu entfernen sind. Und selbst für diesen Fall verlangten die GVKostGr. und heute die DB-GvKostG- noch, dass sich der Gerichtsvollzieher zunächst mit den zugezogenen Hilfspersonen an den Ort der Vollstreckungshandlung begibt und diese dort instruiert, so dass für das Tätigwerden der Hilfspersonen letztlich nur der rein physische Vollzug des Fortschaffens der betroffenen Gegenstände in der vom Gerichtsvollzieher vorgegebenen Weise bleibt.

Die gesetzliche Regelung und ihre verwaltungsinternen Ergänzungen erscheinen indessen nicht als etwa versehentlich lückenhaft, sondern sie entsprechen dem Wesen der Zwangsvollstreckung als Akt der öffentlichen Gewalt.

Die Kosten für den hinzugezogenen Transportunternehmer fallen allerdings nicht unter Nr. 709, sondern unter Nr. 707 der Anlage zu § 9 GvKostG. Es handelt sich insoweit nach aktueller Rechtslage nicht um „Arbeitshilfen", die der Gerichtsvollzieher kontinuierlich beaufsichtigen und anweisen muss.

Die Kostenrechnung des Gerichtsvollziehers könnte bei einer normal verlaufenden Räumung wie folgt aussehen:

Zustellung	KV 100/101	€ 7,50
Räumung	KV 240	€ 75,–
Schreibauslagen	KV 700	€ 2,–
Wegegeld	KV 711	€ 2,50
Auslagenpauschale	KV 713	€ 10,–
Auslagen für Schlosser	KV 704	€ 300,–
Transportkosten	KV 707	€ 1 000,–
zusammen		€ 1 397,–
abzüglich Kostenvorschuss		€ 1 300,–
verbleiben		€ 97,–

b) Grundgedanken der gesetzlichen Regelung

Die aus der gesetzlichen Regelung ablesbare Zurückhaltung des Gesetzgebers, dritte Privatpersonen an Akten der Zwangsvollstreckung zu beteiligen, ist keinesfalls zufällig. Es gibt gute Gründe dafür, die einem Gerichtsvollzieher obliegenden Aufgaben prinzipiell nur von diesem selbst oder von Dritten unter enger Beaufsichtigung durch den Gerichtsvollzieher vornehmen zu lassen:

aa) Das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers steht in engem Zusammenhang mit dem Gewaltmonopol des Staates[63]). Die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher ist, auch wenn sie im Interesse und – so noch die Diktion der ZPO[64]) – im „Auftrag" eines privaten Gläubigers erfolgt, ein Akt der öffentlichen Gewalt[65]). Gerade bei den vom Gerichtsvollzieher vorzunehmenden Vollstreckungshandlungen ist zu bedenken, dass sie einen ganz erheblichen Eingriff in die Privat- und Vermögenssphäre des Vollstreckungsschuldners bedeuten, und das gilt natürlich auch und gerade für die Vollstreckung von Räumungstiteln. Es liegt auf der Hand, dass solche Eingriffe möglichst ausschließlich den Organen öffentlicher Gewalt vorbehalten bleiben sollen, die aus Artikel 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG nicht nur unmittelbar zur Achtung der Grundrechte verpflichtet, sondern auch an die sonstigen Restriktionen des öffentlichen Rechts wie z. B. den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[66]) oder die Wahrung der Amtsverschwiegenheit gebunden sind. Wenn der Räumungsschuldner es schon zu dulden hat, dass die von ihm in die herauszugebenden Räume eingebrachten Gegenstände gesichtet, zusammengepackt und abtransportiert werden, so hat er doch ein schützenswertes Interesse daran, dass dies nicht in eigener Regie durch beliebige Personen geschieht, die ein lediglich ökonomisches Interesse an möglichst effizienter Ausführung dieser Tätigkeit haben, sondern unter der Aufsicht von Organen, die kraft öffentlichen Rechts auch dem Schuldner gegenüber zu möglichst schonender und umsichtiger Durchführung der Räumung verpflichtet sind[67]).

Aus diesem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung folgt weiter, dass das Vorgehen bei der „Hamburger Räumung" auch nicht immer damit gerechtfertigt werden kann, dass bei ihr zwischen der Vollstreckung der bloßen Herausgabe durch Entsetzung des Schuldners und Besitzeinweisung des Gläubigers nach § 885 Abs. 1 ZPO und weitergehender Räumung durch Wegschaffung der von dem Schuldner zurückgelassenen Sachen nach § 885 Abs. 2 ZPO unterschieden werde in der Weise, dass der Gerichtsvollzieher mit Einverständnis des Gläubigers lediglich eine Herausgabevollstreckung vollziehe und das Räumen dem Gläubiger überlasse, der sich hierfür eines privaten[68]) Erfüllungsgehilfen bedienen dürfe. Diese Konstruktion ist allenfalls dann bedenklich, wenn der Gläubiger vom Gerichtsvollzieher gar nicht erst gefragt wird, ob er mit dieser Vorgehensweise einverstanden sei oder ob er nicht die sofortige Entfernung (gesetzlicher Regelfall) der vom Schuldner zurückgelassenen Gegenstände wünsche. Rechtlich steht ihr zudem formal entgegen, dass eine Unterscheidung von Herausgabe- und Räumungsvollstreckung jedenfalls dann nicht stattfindet, wenn der zu vollstreckende Titel nicht ausnahmsweise einmal zwischen beiden unterscheidet; denn nach der Konzeption des § 885 ZPO, dessen Abs. 2 ohne Unterscheidung an alle drei in Abs. 1 genannten Fälle der Vollstreckung eines auf Räumung, Überlassung oder Herausgabe gehenden Titels anknüpft, ist die Herausgabevollstreckung eben immer auch gleichzeitig Räumungsvollstreckung[69]).

---

63) Vgl. auch § 229 BGB.

64) § 766 Abs. 2 ZPO.

65) BVerwG, Urt. v. 29. 4. 1982, NJW 1983, S. 896 ff., 897 li. Sp. oben.

66) *Schuschke* in: Schuschke/Walker, Vollstreckung, 2. Aufl. 1997, Allg. Vorbem., Rdnr. 3 m. w. N.

67) Vgl. auch § 765 a Abs. 2 ZPO, § 181 Nr. 2 Satz 1 GVGA.

68) Vgl. insoweit auch die Bedenken bei *Klasen,* Grundeigentum 2004, 1342,1344 als Folge der Entscheidung des AG Wedding 2004, 965 = ZMR 2004, 760 = DGVZ 2004, 158.

69) LG Wuppertal, Beschl. v. 9. 7. 1986, DGVZ 1987, S. 12 f., LG Hildesheim, Beschl. v. 7. 7. 1986, DGVZ 1987, 78 f.; a. A. *Egon Schneider,* MDR 1982, S. 984 ff., 986 unter II. 2.b; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, Rdnr. 109.

bb) Der Umstand, dass die Zwangsvollstreckung ein Akt öffentlicher Gewalt ist, wirkt sich auch auf die aus ihr resultierenden vermögensrechtlichen Ansprüche aus, und zwar auf Ansprüche mit dem Charakter primärer Erfüllung (1) wie auf Schadensersatzansprüche (2). Auch deren gesetzliche Ausgestaltung macht deutlich, dass der Gesetzgeber ganz und gar nicht der Auffassung war oder ist, dass die von dem Gerichtsvollzieher bei der Räumung hinzugezogenen Hilfspersonen ohne Beaufsichtigung nach eigenem Gutdünken sollen schalten und walten dürfen:

(1) Der Anspruch auf Zahlung der Vollstreckungskosten hat seinen Grund nicht in einer privatrechtlichen Vereinbarung, sondern in einem gesetzlich ausgestalteten Gebührenverhältnis, nach dem Kostenschuldner nicht allein der den Vollstreckungsauftrag erteilende Gläubiger, sondern gesamtschuldnerisch neben diesem kraft Gesetzes auch der Vollstreckungsschuldner ist, § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 GvKostG. Die Höhe der Vollstreckungskosten unterliegt ebenfalls nicht freier Vereinbarung, sondern ist für Gebühren in der Höhe, für Auslagen zumindest nach den Modalitäten ihres Anfalls gesetzlich festgeschrieben, § 1 GvKostG. Wenn diese Kosten in der Weise anfallen, dass sie durch Akte des Gerichtsvollziehers selbst entstehen, hat dies die weitere Folge, dass der Gläubiger sie von diesem nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO beitreiben lassen kann, ohne sie sich zuvor nach § 788 Abs. 2 ZPO n. F. festsetzen lassen zu müssen; denn der Gerichtsvollzieher wird die Notwendigkeit solcher Kosten, die er selbst hervorgerufen und bei Abrechnung gegenüber dem Gläubiger nicht in Frage gestellt hat, nicht anzweifeln. Eine Kontrolle der Kostenhöhe durch eine unbeteiligte dritte Stelle findet vor der Vollstreckung daher nicht statt. Das darf nur dann toleriert werden, wenn davon ausgegangen werden kann, dass diese Kosten auch unter hinreichender Kontrolle zustande gekommen sind.

(2) Wenn bei der Vollstreckung Gegenstände beschädigt werden oder abhanden kommen, stellt sich die Haftungsfrage. Für den Fall der Beschädigung oder des Verlustes von aus den Räumen zu entfernenden Gegenständen kommen zwei Anspruchsgrundlagen in Betracht. Da die Durchführung der Zwangsvollstreckung ein Akt öffentlicher Gewalt ist, richtet sich die Haftung für ein Fehlverhalten des Gerichtsvollziehers, wie ausgeführt, zum einen nach § 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG. Die Geltendmachung eines Ersatzanspruches nach diesen Bestimmungen ist erschwert, da die Amtshaftung gegenüber der Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsmitteln oder der Inanspruchnahme Dritter subsidiär ist (§ 839 Abs. 3 bzw. Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Schuldner scheint daher darauf verwiesen werden zu können, den Umzugsunternehmer oder dessen Leute nach §§ 823 Abs. 1, 831 BGB in Anspruch zu nehmen. Eine weitere Erschwerung liegt darin, dass die Amtshaftung eine, wenn auch spezifisch ausgestaltete[70]), ausschließlich deliktische Haftung ist, so dass als Zurechnungsnorm für das Verschulden dritter Privatpersonen[71]) nicht § 278 BGB Anwendung findet[72]), sondern auch hier nur § 831 BGB mit der weiteren Folge, dass die Staatshaftung nur eintritt, wenn bei Einschaltung des Umzugsunternehmers ein eigenes und kausal gewordenes Fehlverhalten des Gerichtsvollziehers zum Eintritt des Schadens geführt hat.

Eine von diesen Haftungsprivilegierungen der Amtshaftung unabhängige Haftung des Fiskus kann sich, wenn dies, soweit ersichtlich, auch bislang nicht erörtert worden ist, jedoch aus den für die sogenannte „öffentlich-rechtliche Verwahrung“ entwickelten Grundsätzen ergeben. Aus diesem in § 40 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 VwGO gesetzlich anerkannten Rechtsinstitut folgt, dass die öffentliche Hand – ohne die Einschränkungen aus § 839 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 BGB – dafür einzustehen hat, dass in staatlichen Gewahrsam gelangte Gegenstände auch dann sorgfältig behandelt und aufbewahrt werden, wenn die Ingewahrsamnahme nicht auf einem Vertrag oder einer Sonderbeziehung zwischen der staatlichen Stelle und dem bisherigen Inhaber der Sachen beruht[73]). Voraussetzung ist nur, dass die Sachen, für deren Beschädigung oder Verlust Ersatz begehrt wird, in originär staatlichen Gewahrsam gelangt sind.[74]) Eine solche staatliche Ingewahrsamnahme dürfte beim Vollzug der „Hamburger Räumung“ auch dann vorliegen, wenn der Gerichtsvollzieher, wie das im Allgemeinen der Fall sein wird, mit dem Umzugsunternehmer einen rein privatrechtlichen Vertrag[75]) im eigenen Namen oder im Namen des Fiskus[76]) abschließt; denn auch eine solche auf privatrechtlicher Basis durchgeführte Einschaltung Dritter führt zu einem amtlichen Gewahrsam, wenn sie zur Durchführung öffentlich-rechtlicher Aufgaben erfolgt[77]). Ob eine Ausführung öffentlich-rechtlicher Aufgaben noch vorliegt, wenn der Gerichtsvollzieher mit der Aufbewahrung des Räumungsgutes im Rahmen von § 885 Abs. 3 ZPO nach vollzogener Räumung einen Lagerhalter beauftragt, mag zwar zweifelhaft sein[78]), es kann aber im Hinblick auf § 885 Abs. 1 und 2 ZPO eigentlich keinem Zweifel unterliegen, dass die Vornahme der Räumung selbst Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Aktes der Zwangsvollstreckung ist.

Eine spezifisch allerdings nur durch ein sorgloses, nicht wie oben beschrieben sachgerechtes Vorgehen bei der „Hamburger Räumung“ hervorgerufene Erschwerung der Inanspruchnahme der öffentlichen Hand ergibt sich aber auch bei Bejahung einer Haftung aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung daraus, dass der Schuldner bei Verlust oder Beschädi-

---

70) Anknüpfungspunkt der Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB ist anders als im allgemeinen Deliktsrecht nicht der sich in der Beeinträchtigung eines der vom Gesetz kasuistisch aufgezählten Rechtsgüter zeigende Verletzungserfolg (z. B. §§ 823 Abs. 1, 824, 825, 833, 836 BGB, 7 StVG etc.), sondern die in der Nichtbefolgung einer bestimmten Pflicht liegende Verletzungshandlung, wie das typischerweise im Recht der schuldrechtlichen Sonderbeziehungen der Fall ist (z. B. §§ 280 ff., 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, 536a, 634 Nr. 4, 1833 BGB).

71) Eine im Wege der Amtshilfe hinzugezogene Amtsperson haftet dagegen wiederum originär aus § 839 BGB, wobei im Rahmen von § 7 Abs. 2 VwVfG allerdings zu klären ist, ob hierfür nach Artikel 34 GG die Amtshilfe leistende Stelle einzutreten hat, oder die Stelle, die um Amtshilfe gebeten hat; vgl. z. B. OLG Hamm, Urt. v. 4. 12. 1970, NJW 1971, 469 ff.

72) Daraus rechtfertigt sich die Sonderregelung in § 74 Nr. 1 letzter Satz GVO.

73) Grundlegend BGH, Urt. v. 13. 12. 1951, BGHZ 4, 192 ff.; *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner,* VwGO, § 40 Rdnr. 532; *Stelkens/Bonk/Sachs,* VwVfG, § 54 Rn 52; vgl. auch MüKo, BGB, § 688 Rdnr. 59, 60

74) Vgl. hierzu BVerwG, NJW 1995, 271.

75) Darüber besteht für den ähnlichen Fall der Einschaltung eines Lagerhalters zur Aufbewahrung des Räumungsgutes Einigkeit; s. insbes. BGH, Urt. v. 17. 11. 1983, NJW 1984, S. 1759 f. m. w. N.; OLG Köln, Beschluss. v. 8. 8. 1994, JurBüro 1995, 105 f., 105.

76) BGH, Urt. v. 17. 11. 1983, NJW 1984, S. 1759 f. u. nunmehr Urt. v. 17. 6. 1999, WuM 1999, 530 ff.

77) So zu dem Fall, dass ein straßenverkehrsordnungswidrig abgestelltes Kraftfahrzeug, das nach Landespolizeirecht (z. B. § 14 Abs. 3 Satz 1 des Hamburgischen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) im Wege der „Sicherstellung“ in „amtliche“ Verwahrung zu nehmen ist, auf Veranlassung der Polizei von einem Privatunternehmer abgeschleppt und auf einem Grundstück des Unternehmers abgestellt wird: AG Hamm, Urt. v. 23. 12. 1976, MDR 1978, S. 51 f.

78) Verneinend OLG Köln, Beschluss. v. 8. 8. 1994, JurBüro 1995, 105 f.; LG Berlin, Urt. v. 10. 2. 1997, DGVZ 1997, S. 168 f.; bejahend LG Freiburg, Beschluss. v. 31. 7. 1987, WuM 1989, 445.

gung von aus den Räumen zu entfernenden Sachen in kaum zu bewältigende Substantiierungs- und Beweisnot gerät[79]). Denn da das Protokoll, soweit es der Gerichtsvollzieher selbst fertigt, im Einzelfall höchst fragmentarisch ausfallen kann, wird der Schuldner mit seiner Hilfe kaum beweisen können, dass einzelne Gegenstände zu Beginn der Räumung sich überhaupt oder in unbeschädigtem Zustand in den Räumen befunden haben (deshalb präzise Aufzeichnungen oder Digicam-Fotos für die Akte). Auf den Teil des Protokolls, den die Mitarbeiter des Umzugsunternehmens ausfüllen, wird er sich selten beziehen können; denn die Charaktergröße, einen von ihnen möglicherweise leichtfertig oder gar vorsätzlich verursachten Schaden auch noch zu protokollieren, um sich dann deswegen in Regress nehmen zu lassen, werden diese Mitarbeiter kaum haben. Aber auch, soweit in dem von dem Unternehmer dem Gerichtsvollzieher übersandten Teil des Protokolls Umstände enthalten sind, aus denen sich eine Haftung herleiten ließe, beweist das zugunsten des Schuldners im Streitfall zunächst gar nichts; denn § 418 Abs. 1 ZPO ist nicht einschlägig, weil es sich nicht um eine öffentliche Urkunde handelt. Zu einer solchen werden vom Unternehmer gefertigte Protokollbestandteile insbesondere auch nicht dadurch, dass der Gerichtsvollzieher sie als Anlage zu dem von ihm bei der Begehung der Räume angefertigten Protokollfragment nimmt, denn dies ändert nichts daran, dass das Protokoll insoweit nicht den Anforderungen des § 415 Abs. 1 ZPO genügt, weil es nicht von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person – nämlich dem Gerichtsvollzieher selbst – in der vorgeschriebenen Form aufgenommen worden ist; auch ein Fall des § 418 Abs. 3 ZPO liegt nicht vor. Unzutreffend ist die Ansicht, der Schuldner sei hier weitgehend rechtlos gestellt. Der Gerichtsvollzieher, der Umzugsunternehmer und dessen Leute können bei der „Hamburger Räumung", die in der oben beschriebenen Form als zulässig anzusehen ist, daher auch faktisch nicht im haftungsfreien Raum arbeiten.

6. Fazit; Rechtsbehelfe

Die „Hamburger Räumung" ist nach all dem als mit der gesetzlichen Regelung in § 885 ZPO und den sie flankierenden gebühren- und haftungsrechtlichen Bestimmungen als durchaus vereinbar anzusehen, wenn der Gläubiger ausdrücklich oder – insbesondere bei Großgläubigern, die in Kenntnis der regelmäßig praktizierten Hamburger Räumung – konkludent sein Einverständnis erklärt hat. In ungeeigneten Fällen[80]) sollte der Gerichtsvollzieher von sich aus oder auf Anregung des Gläubigers von der Hamburger Räumung Abstand nehmen.

Soweit es nur um die Entfernung einzelner, genau bezeichneter Gegenstände aus den Räumen geht, ist in entsprechender Anwendung des Grundgedankens aus Nr. 12 DB-GvKostG- (zu Nr. 220 KV) ein selbständiges Tätigwerden von Hilfskräften nach vorheriger Einweisung durch den Gerichtsvollzieher zweifelsfrei als zulässig anzusehen.

Nur wenn der Gerichtsvollzieher den eigentlichen Akt der Räumung dagegen zu weitgehend dem Umzugsunternehmer in dessen eigener Regie überantwortet, unterlässt er es also insbesondere, den Vollzug der eigentlichen Räumung durch persönliche Anwesenheit zumindest bei der Durchsuchung der Wohnung nach wertvollen oder leicht zerstörbaren Gegenständen und bei dem Abtransport solcher Gegenstände zu überwachen, können sich Gläubiger wie Schuldner hiergegen mit der Erinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO wenden, ggf. in Verbindung mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung nach §§ 766 Abs. 1 Satz 2, 732 Abs. 2 Halbsatz 1 ZPO.

Das Gleiche gilt, wenn der Gerichtsvollzieher nicht seiner in § 180 Nr. 6 letzter Satz GVGA statuierten Pflicht zu der von ihm vorzunehmenden Angabe der in Verwahrung gegebenen Gegenstände im Vollstreckungsprotokoll nachkommt. Allerdings wird dieser Rechtsbehelf praktisch nur selten zum Zuge kommen: Denn der Schuldner wird, wenn er erst einmal aus der Wohnung gewiesen ist, Wichtigeres zu tun haben, als sich darüber den Kopf zu zerbrechen, auf welche Weise nun auch seine Sachen aus der Wohnung entfernt werden mögen, und der Gläubiger wird in der Regel froh sein, dass überhaupt vollstreckt wird, zumal ihm der Gerichtsvollzieher auf eine Kritik an der Vorgehensweise androhen wird, dass eine Räumung unter seiner persönlichen Anwesenheit nur mit sehr, sehr langer Vorlaufzeit vollzogen werden könne[81]).

Die Frage der Rechtsbehelfe verlagert sich damit in den Bereich der Inanspruchnahme wegen der Räumungskosten und der Haftung wegen nicht ordnungsgemäßer Ausführung der Räumungsvollstreckung.

Sofern Gläubiger oder Schuldner Bedenken wegen der als Auslagen angesetzten Kosten des Umzugsunternehmers haben, weil sie – ob zu Recht oder nicht – der Ansicht sind, dass eine vom Gerichtsvollzieher besser beaufsichtigte Räumung zügiger und effizienter vonstatten gegangen wäre, haben sie zunächst wiederum den Rechtsbehelf der Erinnerung nach § 766 Abs. 2 letzter Halbsatz ZPO. Da der Angriff der Kostenerinnerung in der Regel gegen den Anfall bestimmter Kostenpositionen überhaupt gerichtet ist, der Gerichtsvollzieher aber einen Umzugsunternehmer als Hilfsperson jedenfalls einschalten darf, sind die sich hier stellenden Fragen allerdings nur selten durch das Spezifikum der „Hamburger Räumung" veranlasst.

Der konkrete Vollzug einer „Hamburger Räumung" führt im Einzelfall möglicherweise dazu, dass bezweifelt werden kann, ob die für das Tätigwerden des Umzugsunternehmers angesetzten Auslagen nicht in dem Sinne überhöht sind, dass sie bei ordnungsgemäßer Beaufsichtigung des Umzugsunternehmers nicht in der angesetzten Höhe angefallen wären. Die Partei, die derartiges anführt, macht geltend, dass die mit der Inrechnungstellung durch den Umzugsunternehmer tatsächlich angefallenen Kosten deswegen zu hoch angesetzt seien, weil sie bei richtiger Sachbehandlung, nämlich bei ordnungsgemäßer Beaufsichtigung (insbesondere Stichproben) des Umzugsunternehmers und seiner Leute während der Räumung nicht entstanden wären; denn zu den Pflichten Gerichtsvollziehers gehört es auch, den Anfall unnötiger Kosten bei der Zwangsvollstreckung zu vermeiden[82]). Hierfür steht Gläubiger und Schuldner der Rechtsbehelf des Antrages auf Niederschlagung des überhöhten Kostenanteils nach § 7 (= 11 Abs. 1 a. F.) GvKostG zur Verfügung, der vor dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Gerichtsvollzieher seinen Amtssitz hat, erhoben werden kann[83]). Als „Parteien" des Verfahrens

---

79) Siehe etwa OLG Köln, Beschluss. v. 8. 8. 1994, JurBüro 1995, 105 f., 106.

80) Vgl. AG Hamburg-Blankenese, Beschluss vom 20. 10. 2004, 511 M 1928/04.

81) Vgl. *P. Breiholdt,* Stillstand der Rechtspflege?, in: Hamburger Abendblatt vom 4. 10. 1999, S. 13.

82) LG Osnabrück, Beschluss. v. 3. 6. 1996, DGVZ 1997, S. 13 f.

83) Rechtsmittel: Beschwerde gem. § 11 Abs. 2 Satz 2 u. 3 GVKostG.

stehen sich gegenüber der Antragsteller einerseits und die Staatskasse, diese vertreten durch den Bezirksrevisor bei dem Amtsgericht andererseits[84]); wegen ihrer potentiellen Betroffenheit vom Ausgang des Verfahrens an diesem von Amts wegen zu beteiligen – durch Gelegenheit zur Stellungnahme und Mitteilung etwa anberaumter Termine – sind analog der Regelung in § 65 Abs. 1 und 2 VwGO außer den Parteien des Verfahrens auch die jeweils andere Partei des Zwangsvollstreckungsverfahrens und der Gerichtsvollzieher[85]). Zur Vorbereitung der Entscheidung über den Rechtsbehelf kann eine umfangreiche Beweisaufnahme durch Anhörung der Parteien des Vollstreckungsverfahrens, des Gerichtsvollziehers und der Mitarbeiter des Umzugsunternehmers erforderlich sein[86]). Bei der Beweiswürdigung darf es nicht unberücksichtigt bleiben, wenn etwaige Aufklärungsmängel ihre Ursache gerade darin haben, dass der Gerichtsvollzieher seiner Verpflichtung zu mindestens stichprobenartiger Aufsicht über die Räumung nicht nachgekommen ist[87]).

Soweit Gläubiger oder Schuldner Ersatz von Schäden verlangen, die ihnen dadurch entstanden sein sollen, dass die ohne Aufsicht durch den Gerichtsvollzieher in den herauszugebenden Räumen tätigen Mitarbeiter des Umzugsunternehmers schuldhaft Gegenstände beschädigt hätten, stellen sich die oben angesprochenen Haftungsfragen. Hier wird über die oben angestellten Erwägungen hinaus diskutiert werden müssen, ob dann, wenn als Ursache für das Entstehen von Schäden am Räumungsgut die mangelnde Beaufsichtigung des Räumungstrupps durch den Gerichtsvollzieher als Folge der Praktizierung der „Hamburger Räumung" geltend gemacht wird, das Handeln des Gerichtsvollziehers wegen offensichtlichen Verstoßes gegen die ihm bei der Räumungsvollstreckung obliegenden Pflichten als vorsätzlich im Sinne von § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB angesehen werden muss mit der Folge, dass es einerseits der Staatskasse verwehrt ist, sich auf die Subsidiarität der Staatshaftung aus Artikel 34 GG, § 839 BGB zu berufen, und andererseits, dass der Gerichtsvollzieher mit einem Regress nach Artikel 34 Satz 2 GG wird rechnen müssen. Dieser Gesichtspunkt mag es sein, der einer Ausbreitung der „Hamburger Räumung" über ihr jetziges Verbreitungsgebiet hinaus vielleicht am Nachhaltigsten entgegensteht.

---

84) §§ 41 Abs. 1 und 2, 42 Nr. 1 der bundeseinheitlich als Verwaltungsanweisung geltenden Kostenverfügung vom 1. 3. 1976 – KostVfg.

85) Ad Acta (zum Erinnerungsverfahren nach § 766 Abs. 2 Satz 3 ZPO) LG Nürnberg, Beschl. v. 1. 12. 1980, DGVZ 1981, S. 120 ff., 121: Der Gerichtsvollzieher sei nicht Verfahrensbeteiligter, er sei aber befugt, gegen eine ihn beschwerende Entscheidung Beschwerde einzulegen.

86) Siehe etwa LG Frankfurt a. M., Beschl. v. 17. 3. 1971, DGVZ 1971, S. 136 ff.; LG Hamburg, Beschl. v. 30. 8. 1999, Hamburger Grundeigentum 1999, S. 383.

87) Vgl. LG Hamburg, Beschl. v. 30. 8. 1999, Hamburger Grundeigentum 1999, S. 383.

Gebührenerhöhung bei mehreren Auftraggebern in der Zwangsvollstreckung

– zugleich Anmerkung zu AG Recklinghausen DGVZ 2/2005, Seite 30 und AG Offenbach DGVZ 3/2005, Seite 47 –

Von Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen

Vertritt der Anwalt mehrere Auftraggeber, so erhöhen sich die Geschäfts- und Verfahrensgebühren nach Nr. 1008 VV. Während bei Fest- und Rahmengebühren eine Erhöhung um 30 % vorgesehen ist, erhöht sich bei Wertgebühren der Gebührensatz um 0,3 je weiterem Auftraggeber, wobei hier die Einschränkung gilt, dass der Anwalt wegen desselben Gegenstandes tätig geworden sein muss (Anm. Abs. 1 zu Nr. 1008 VV).

Schwierigkeiten bereitet in der Praxis offenbar die Berechnung der Gebührenerhöhung in Angelegenheiten der Zwangsvollstreckung, wie nicht nur die Fälle des AG Recklinghausen (DGVZ 2005, 30 = AGS 2005, 154 m. abl. Anm. *Mock*) und des AG Offenbach (DGVZ 2005, 47 = AGS 2005, 198 m. abl. Anm. N. *Schneider*) belegen.

Im Fall des AG Recklinghausen war ein Rechtsanwalt für insgesamt vier Gesamtgläubiger im Rahmen der Zwangsvollstreckung tätig geworden und hatte ausgehend von einer 0,3-Gebühr nach Nr. 3309 VV sowie einer Erhöhung für die zusätzlichen drei Auftraggeber um weitere 0,9 nach Nr. 1008 VV insgesamt eine 1,2-Verfahrensgebühr gemäß Nrn. 3309, 1008 VV abgerechnet. Zugrunde lag ein Streitwert von 2 000,– Euro, so dass sich folgende Berechnung ergab:

1.	1,2-Verfahrensgebühr, Nrn. 3309, 1008 VV (Wert: 2 000,– Euro)	159,60 Euro
2.	Auslagenpauschale, Nr. 7002 VV	20,00 Euro
	Zwischensumme	179,60 Euro
3.	16 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	28,74 Euro
	Gesamt	**208,34 Euro**

Dem Gerichtsvollzieher erschien dieser Betrag zu hoch. Er kürzte ihn kurzerhand gem. seinen BRAGO-Kenntnissen und gewährte lediglich neben der 0,3-Verfahrensgebühr eine Erhöhung von 0,9 aus 0,3, also in Höhe von 0,27, so dass sich folgende Vergütung ergab:

1.	0,57 Verfahrensgebühr, Nrn. 3309, 1008 VV	75,81 Euro
2.	Auslagenpauschale, Nr. 7002 VV	15,16 Euro
	Zwischensumme	90,97 Euro
3.	16 % Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV	14,56 Euro
	Gesamt	**105,53 Euro**

Diesen Betrag rundete der Gerichtsvollzieher dann offenbar auf 105,60 Euro auf (?).

Die hiergegen von der Partei erhobene Erinnerung blieb erfolglos. Das Gericht bestätigte die Auffassung des Gerichtsvollziehers. Dabei stützte es sich in den Urteilsgründen darauf, dass die Regelung in Nr. 1008 VV nämlich so zu verstehen sei, dass die „*Erhöhung von drei Zehnteln nicht eine Erhöhung um 0,3*" bedeute, „*sondern um drei Zehntel der jeweiligen Gebühr, so dass im konkreten Fall bei der Zwangsvollstreckung bei einer zugrunde zu legenden Drei-Zehntel-Gebühr der jeweilige Erhöhungsbetrag drei Zehntel von drei Zehntel*" betrage.

Nicht nur das Ergebnis der Entscheidung ist bemerkenswert, sondern auch die Begründung.

Die Ausführungen in der Begründung offenbaren leider, dass der Verfasser dieser Entscheidung vom neuen RVG noch keine Kenntnis genommen hat. So ist er noch der Auffassung, dass in der Zwangsvollstreckung eine Drei-Zehntel-Gebühr anfalle und dass die Erhöhung drei Zehntel je weiterem Auftraggeber betrage. Schon dieser Ansatz ist unzutreffend, wenn auch rechnerisch im Ergebnis noch nicht schädlich. Die fehlerhafte Wortwahl spricht jedoch bereits für sich. Das RVG hat bewusst von den bisherigen Bruchteilsgebühren Abstand genommen. Diese gab es nur nach der BRAGO. Nach dem RVG gibt es nur noch **Dezimalgebühren**. In der Zwangsvollstreckung fällt also eine 0,3-Gebühr an und die Gebührenerhöhung bei mehreren Auftraggebern beläuft sich ebenfalls auf 0,3 je weiterem Auftraggeber.

Auch im Übrigen zeigt der Verfasser der Entscheidung, dass er das RVG nicht zur Kenntnis nimmt, sondern nach wie vor abrechnet wie zu BRAGO-Zeiten. Nach der BRAGO war in der Tat eine Erhöhung um drei Zehntel der jeweiligen Ausgangsgebühr vorgesehen. Dies führte in der Zwangsvollstreckung dazu, dass eine Erhöhung um drei Zehntel von 3/10 vorzunehmen war, also um 0,9/10 (= 9/100) je weiterem Auftraggeber.

In der Zwangsvollstreckung ergab sich daher bei insgesamt vier Auftraggebern eine Ausgangsgebühr von 3/10 sowie einer Erhöhung von (3 × 3/10 aus 3/10 =) 0,27/10, insgesamt als 5,7/10.

Gerade von dieser Berechnung der Gebührenerhöhung bei mehreren Auftraggebern hat das RVG aber Abstand genommen. Bereits ein Blick in die Begründung des Gesetzgebers hätte dem Verfasser schon klargemacht, dass seine Auffassung unhaltbar ist. Insoweit darf zur Vermeidung ähnlicher Fehlentscheidungen die Begründung des Gesetzgebers zu Nr. 1008 VV an dieser Stelle wörtlich wieder gegeben werden (Hervorhebungen vom Verfasser):

> **„Zu Nummer 1008**
>
> *Die Regelung übernimmt den Grundgedanken des § 6 Abs. 1 BRAGO und steht in einem engen Zusammenhang mit § 7 RVG-E. Ist der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit derselbe, so erhöhen sich nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BRAGO die Geschäftsgebühr und die Prozessgebühr durch jeden weiteren Auftraggeber um drei Zehntel. Die drei Zehntel werden jedoch auf die Höhe der zugrunde liegenden Gebühr bezogen. Dies bedeutet, dass sich z. B. eine 5/10-Gebühr für einen zweiten Auftraggeber auf 6,5/10 erhöht.*
>
> ***Der nunmehr vorgeschlagene Erhöhungsfaktor von 0,3 erhöht jede Gebühr unabhängig von ihrem Gebührensatz um diesen Faktor**. So erhöht sich z. B. eine Gebühr von 1,0 auf 1,3 und eine Gebühr von 0,5 auf 0,8. Mehrere Erhöhungen dürfen nach Absatz 3 der Anmerkung aber höchstens zu einer Erhöhung um 2,0 führen. …“*

Hieraus folgt also klar und eindeutig, dass sich die Erhöhung nicht nach der Ausgangsgebühr richtet, sondern konstant 0,3 beträgt, unabhängig von der Höhe der Ausgangsgebühr. Folglich beträgt die Erhöhung je weiterem Auftraggeber auch in der Zwangsvollstreckung 0,3.

Ähnlich verhielt es sich im Fall des AG Offenbach (DGVZ 2005, 47). Dort war der Anwalt von mehr als acht Auftraggebern mit der Zwangsvollstreckung beauftragt worden. Das AG Offenbach gewährte insgesamt eine 0,9-Gebühr mit der Begründung, bei der Gebühr nach Nr. 3309 VV handele es sich um eine Festgebühr und bei Festgebühren sei maximal eine Erhöhung um das Doppelte der Ausgangsgebühr möglich. Der Höchstbetrag der Erhöhung belaufe sich folglich auf 0,6, so dass sich insgesamt eine Höchstgebühr von 0,9 ergebe.

Dass sich Festgebühren maximal um das Doppelte der Ausgangsgebühr erhöhen, ist zutreffend. Leider verkennt das AG Offenbach aber, dass es sich bei der Gebühr der Nr. 3309 VV nicht um eine Festgebühr handelt. Ausweislich seiner eigenen Begründung weiß der Verfasser dieser Entscheidung offenbar gar nicht, was eine Festgebühr ist. Eine Festgebühr ist eine Gebühr, die unabhängig vom Gegenstandswert betragsmäßig festgelegt ist (z. B. Nrn. 2600 ff. VV). Die Gebühr der Nr. 3309 VV ist dagegen wertabhängig und folglich keine Festgebühr. Sie berechnet sich lediglich nach einem festen Gebührensatz – im Gegensatz zu den Satzrahmen der Nrn. 2100, 2200, 2400 VV –. Das macht sie aber noch nicht zu einer Festgebühr.

Leider sind die Entscheidungen des AG Recklinghausen und des AG Offenburg keine Einzelfälle. Es ist bedauerlich, dass viele Richter und Rechtspfleger sich nicht mit dem RVG befassen und faktisch nach wie vor – wie hier – nach der BRAGO abrechnen. Bereits das AG Frankfurt/M. hatte in einem ähnlichen Fall so gerechnet wie das AG Recklinghausen und das AG Offenbach. Dort war glücklicherweise eine Beschwerdemöglichkeit gegeben. Das LG Frankfurt/M. (AGS 2005, 18 m. Anm. *Mock* = NZM 2004, 920 = NJW 2004, 3642) hat die angefochtene Entscheidung aufgehoben und dem Amtsgericht dabei u. a. ins „Stammbuch“ geschrieben:

> *„Die persönliche Unzufriedenheit des Rechtsanwenders mit den Regelungen des Gesetzgebers rechtfertigt es nicht, ungeniert eigene Rechtsvorstellungen an die Stelle des Gesetzes zu setzen.“*

Dass Schwierigkeiten bei der Auslegung des neuen RVG auftreten, ist allzu verständlich. Dass sich der Rechtsanwender dann nicht aber einmal die Mühe macht, in die Begründung, in ein beliebiges Anleitungsbuch oder einen Kommentar zu schauen, ist nicht mehr zu tolerieren. Ein solches Verhalten grenzt fast schon an Rechtsbeugung.

Hätten die Verfasser der Entscheidungen AG Recklinghausen, AG Offenbach oder AG Frankfurt/M. auch nur in irgendein RVG-Buch geschaut, so hätten sie festgestellt, dass ihre Auffassung unzutreffend ist und dass es niemanden gibt, der diese abwegige Ansicht vertritt:

> AnwK-RVG/*Wolf,* Nrn. 3009 – 3010 VV Rn. 70; AnwK-RVG/*Schnapp,* Nr. 1008 Rn. 45 ff.; *Hansens/Schneider/Braun,* Teil 17 Rn. 16 ff.; *Schneider/Mock,* Das neue Gebührenrecht für Anwälte, § 28 Rn. 25; § 4 Rn. 41; *Braun,* Gebührenabrechnung nach dem neuen RVG, S. 29; *Braun/Hansens,* RVG-Praxis S. 133 ff.; *Enders,* RVG für Anfänger Rn. 340; Rn. 1591; *Burhoff/Kindermann,* Rechtsanwaltsvergütungsgesetz 2004 Rn. 102; *Ernst,* RVG, Nr. 1008 VV Rn. 16; *Lohner/Lutje,* Gebührenberechnung, S. 33 (4.3.5); *Jungbauer/Mock,* Rechtsanwaltsvergütung, 3. Aufl. 2004 Rn. 487; Rn. 2158 ff.; *Bischof/Jungbauer* Nr. 3309, 2.4; § 7 Rn. 27 ff.; *Gerold/Schmidt/von Eicken* Nr. 1008 VV Rn. 11; Nr. 3309 VV; *Gerold/Schmidt/Müller-Rabe* Rn. 29; *Göttlich/Mümmler/Rehberg/Xanke* „Mehrere Auftraggeber“; 5; „Zwangsvollstreckung“ 5.1 a. E.; *Meyer/Kroiß/Dinkert* Nr. 1008 Rn. 1; *Meyer/Kroiß/Treubel* § 7 Rn. 4; RMOLG RVG/*Baumgärtl* Nr. 1008 VV Rn. 9; *Hartung/Römermann* Nr. 1008 Rn. 50; *Lautwein,* Vergütungstipps nach dem RVG, Rn. 106 ff.; 446; *Bultmann,* Die neue Rechtsanwaltsvergütung, Rn. 173.

Es ist zu hoffen, dass die Entscheidungen des AG Recklinghausen und AG Offenbach sowie die oben zitierte Entscheidung des AG Frankfurt/M. als abschreckendes Beispiel dienen mögen und künftig die dem Anwalt zustehenden Gebühren in der Zwangsvollstreckung auch ordnungsgemäß festgesetzt und beigetrieben werden.

Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG; §§ 155 GVG; 41 ff. ZPO

Weil das Recht, bei Besorgnis der Befangenheit den Gerichtsvollzieher förmlich abzulehnen, gesetzlich nicht vorgesehen ist, wird das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip weder unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens noch im Hinblick auf den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz verletzt.

BVerfG, Beschl. v. 7. 12. 2004
– BvR 2526/04 –

Aus den Gründen:

I.

Die mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob es verfassungsrechtlich geboten ist, Gerichtsvollzieher im Rahmen einer Zwangsvollstreckung wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen zu können. Die Zivilgerichte haben das in den Ausgangsverfahren verneint (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. September 2004 – IXa ZB 10 und 56/04 – JURIS). Die Beschwerdeführerin sieht darin unter anderem einen Verstoß gegen Artikel 2 in Verbindung mit Artikel 20 Abs. 3 sowie gegen Artikel 3 Abs. 1 GG.

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Voraussetzungen des § 93 a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung nicht zu, weil die für ihre Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen vom Bundesverfassungsgericht schon entschieden sind (vgl. insbesondere BVerfGE 78, 123 <126>; 88, 118 <123 f.>; 107, 395 <401>). Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der von der Beschwerdeführerin als verletzt gerügten Verfassungsrechte angezeigt. Denn die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>).

Die angegriffenen Entscheidungen sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Artikel 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip ist weder unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens noch im Hinblick auf den Anspruch der Beschwerdeführerin auf effektiven Rechtsschutz deshalb verletzt, weil ein Recht des Schuldners, bei Besorgnis der Befangenheit den Gerichtsvollzieher förmlich abzulehnen, gesetzlich nicht vorgesehen ist. Wie der Bundesgerichtshof in den angegriffenen Beschlüssen ausgeführt hat, sind die Vollstreckungsgerichte nach § 766 ZPO auf Antrag eines Beteiligten in der Lage, Maßnahmen des Gerichtsvollziehers in weitestem Umfang auf Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu kontrollieren. Außerdem stehe den Betroffenen hinsichtlich des persönlichen Verhaltens des Gerichtsvollziehers die Dienstaufsichtsbeschwerde zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund sind mit Blick auf Artikel 2 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 20 Abs. 3 GG keine Bedenken gegen die Annahme zu erheben, die Möglichkeit einer Ablehnung von Gerichtsvollziehern wegen Besorgnis der Befangenheit sei verfassungsrechtlich nicht geboten.

Auch der allgemeine Gleichheitssatz des Artikels 3 Abs. 1 GG verlangt eine entsprechende Regelung nicht. Zwischen Richtern, Rechtspflegern, Urkundsbeamten, Sachverständigen und Dolmetschern einerseits und Gerichtsvollziehern andererseits bestehen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass die insoweit bestehenden unterschiedlichen Regelungen über die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit hinreichend gerechtfertigt sind (vgl. BVerfGE 100, 59 <90>; 102, 41 <54>).

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

2. Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung wird der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (§ 40 Abs. 3 GO-BVerfG).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 93 d Abs. 1 Satz 2 BVerfGG).

Anmerkung der Schrifleitung:

Der dieser Entscheidung vorausgehende Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 24. 9. 2004 wurde in der DGVZ 2004, 11. S. 167 abgedruckt. Hierzu auch Kieselstein in DGVZ 2005,3. S. 40.

§§ 779 BGB; 23 BRAGO

Ein Vergleich im Sinne von §§ 23 BRAGO, 779 BGB liegt auch dann vor, wenn die Parteien eines Rechtsstreits einen gerichtlichen Vergleich schließen, wonach sich der Beklagte zur Zahlung der von ihm nicht bestrittenen Klageforderung in vom Kläger eingeräumten Raten verpflichtet und die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derer des Vergleichs übernimmt.

BGH, Beschl. v. 1. 3. 2005
– VIII ZB 54/04 –

Die Klägerin hat die H. … GmbH, über deren Vermögen inzwischen das Insolvenzverfahren eröffnet und zu deren Insolvenzverwalter der jetzige Beschwerdegegner bestellt worden ist (im folgenden Schuldnerin), wegen Warenlieferungen auf Zahlung von 8 432,65 Euro verklagt. Die Schuldnerin hat dem Landgericht ihre Verteidigungsbereitschaft angezeigt. In einem weiteren Schriftsatz hat sie mitgeteilt, dass eine Klageerwiderung nicht erfolgen solle, dass sie an einer ratenweisen Beilegung ihrer Zahlungsverpflichtung weiterhin interessiert sei und dass sie eine erste Rate bereits gezahlt habe. Im Termin zur mündlichen Verhandlung haben die Parteien zur Erledigung des Rechtsstreits einen Vergleich geschlossen, wonach die Schuldnerin sich zur Zahlung der Klageforderung in bestimmten Raten verpflichtet und die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derer des Vergleichs übernimmt.

Im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren hat die Rechtspflegerin die von der Klägerin beantragte Festsetzung einer Vergleichsgebühr in Höhe von 449 Euro abgelehnt. Die gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss gerichtete sofortige Beschwerde der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Nach dem Wortlaut des § 23 BRAGO sei Voraussetzung einer Vergleichsgebühr der Abschluss eines Vergleichs im Sinne des § 779 BGB. Dieser erfordere ein gegenseitiges Nachgeben. Daran fehle es auf Seiten der Schuldnerin, die keinerlei Einwendungen gegen die Klage erhoben, sondern im Gegenteil von vorneherein mitgeteilt habe, dass eine Klageerwiderung nicht erfolgen solle. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der – vom Oberlandesgericht zugelassenen – Rechtsbeschwerde.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin unterbrochen worden. Die Klägerin hat die von ihr geforderte Vergleichsgebühr zur Insolvenztabelle angemeldet. Der jetzige Beschwerdegegner hat die Forderung bestritten. Danach hat die Klägerin das Rechtsbeschwerdeverfahren gegen ihn mit dem Antrag aufgenommen festzustellen, dass ihr im Insolvenzverfahren über das Vermögen der in Liquidation befindlichen Schuldnerin die mit der Rechtsbeschwerde weiter verfolgte Forderung zusteht.

Die nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte und nach § 575 ZPO auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde der Klägerin ist begründet. Zu Unrecht hat das Beschwerdegericht wie zuvor schon die Rechtspflegerin die von der Klägerin beantragte Festsetzung einer Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO, der hier gemäß § 61 RVG weiter anwendbar ist, abgelehnt.

Nach § 23 BRAGO erhält der Rechtsanwalt eine Vergleichsgebühr für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vergleichs im Sinne des § 779 BGB. Ein solcher ist hier allerdings entgegen der Ansicht der Klägerin nicht schon deswegen zu bejahen, weil sie mit der Schuldnerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ausdrücklich zur Erledigung des Rechtsstreits einen Vergleich abgeschlossen hat. Zu Unrecht beruft sich die Klägerin insoweit auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. September 2002 – III ZB 22/02 (NJW 2002, 3713). Danach erfordert zwar die Festsetzung einer anwaltlichen Vergleichsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren aus Gründen der Rechtssicherheit, dass die Parteien einen als Vollstreckungstitel tauglichen Vergleich nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO haben protokollieren lassen (§§ 160 Abs. 3 Nr. 1, 162 f. ZPO). Das bedeutet jedoch (entgegen der Unterstellung von Kalb, Rpfleger 2004, 376) nicht, dass die – in dem der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden Fall gegebenen – materiellrechtlichen Voraussetzungen eines Vergleichs im Sinne des § 779 BGB entbehrlich sind.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Nach § 779 Abs. 1 BGB ist ein Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es gemäß § 779 Abs. 2 BGB gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist. Zumindest letzteres war hier wegen des von der Schuldnerin vorab geforderten Einverständnisses der Klägerin mit einer Ratenzahlung der Fall. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts fehlt es nicht an einem gegenseitigen Nachgeben. An das Nachgeben sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt jedes Zugeständnis der Parteien, mag es auch ganz geringfügig sein (BGHZ 39, 60, 62 f.; MünchKommBGB/Habersack, 4. Aufl., § 779 Rdnr. 26; *Palandt/Sprau,* BGB, 64. Aufl., § 779 Rdnr. 9, jew. m. w. Nachw.). Hier hat nicht nur die Klägerin nachgegeben, indem sie der Schuldnerin Ratenzahlung bewilligt hat. Vielmehr liegt auch auf Seiten der Schuldnerin ein Nachgeben vor, obwohl sie sich zur vollständigen Erfüllung der Klageforderung verpflichtet hat.

Das Nachgeben der Schuldnerin ist allerdings nicht schon darin zu sehen, dass sie durch den Abschluss des Vergleichs ihre Zahlungsbereitschaft bekundet hat. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das für einen Vergleich erforderliche beiderseitige Nachgeben auch darin bestehen, dass die eine Partei die von der anderen geltend gemachte Forderung im vollen Umfang anerkennt und diese dafür dem Schuldner Zahlungserleichterungen gewährt (Urteil vom 28. November 1990 – IV ZR 193/89, BGHR BGB §779 Nachgeben 1 m. w. Nachw.; Urteil vom 6. November 1991 – XII ZR 168/90, NJW-RR 1992, 363, 364). Das gilt jedoch nur dann, wenn die anerkannte Forderung streitig ist. Ist die Forderung dagegen – wie hier wegen ausdrücklichen Verzichts auf eine Klageerwiderung – unstreitig, liegt in dem Anerkenntnis des Schuldners allein kein Nachgeben (vgl. HansOLG Hamburg, MDR 1983, 589 und MDR 1999, 189; *von Eicken* in: Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 23 Rdnr. 12; *Fraunholz* in: *Riedel/Sußbauer,* BRAGO, 8. Aufl., § 23 Rdnr. 14; *Engels*, MDR 2000, 1287, 1288; *Lorenz*, DGVZ 1997, 129, 130, jew. m. w. Nachw.). Anders verhält es sich indessen, wenn Gläubiger und Schuldner – wie hier – einen gerichtlichen Vergleich schließen. In diesem Fall verschafft der Schuldner, der lediglich eine Ratenzahlungsvereinbarung anstrebt, dem Gläubiger mit dem gerichtlichen Vergleich ohne Verzug einen sicheren Vollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Er könnte zwar den Erlass eines gleichermaßen sicheren rechtskräftigen Urteils letztlich nicht verhindern, jedoch mit prozessualen Mitteln zumindest vorübergehend hinauszögern (vgl. zu dem vergleichbaren Fall der Aufnahme einer notariellen Urkunde, § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, *Schumann/Geißinger,* BRAGO, 2. Aufl., § 23 Rdnr. 17 m. w. Nachw.).

Nach alledem ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da diese zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 5 ZPO). Daher ist der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts insoweit aufzuheben, als die von der Klägerin beantragte Festsetzung einer Vergleichsgebühr in der gemäß § 11 BRAGO zutreffend berechneten Höhe von 449 Euro nebst Zinsen (§ 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO) abgelehnt worden ist. Da inzwischen über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und der Beschwerdegegner die von der Klägerin zur Insolvenztabelle angemeldete Vergleichsgebühr bestritten hat, ist gemäß dem Antrag der Klägerin festzustellen, dass dieser im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eine Vergleichsgebühr in Höhe von 449 Euro nebst Zinsen zusteht.

Anmerkung der Schriftleitung:

Die vorinstanzliche Entscheidung ist in DGVZ 2004, 7/8. S. 123 abgedruckt.

§§ 753, 754 ZPO; 62 GVGA

Wurde ein Vollstreckungsauftrag mittels eingescannter Unterschrift erteilt, reicht ein später an den Gerichtsvollzieher gerichteter, vom Gläubigervertreter eigenhändig unterschriebener Schriftsatz aus, um eventuelle Zweifel an der Ernsthaftigkeit und Authentizität des Vollstreckungsauftrages zu beseitigen und dem etwaigen Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift zu genügen.

BGH, Beschl. v. 5. 4. 2005
– VII ZB 18/05 –

I.

Die Gläubigerin hat mit Schriftsatz ihrer Rechtsanwälte vom 11. März 2004 der Verteilerstelle für Gerichtsvollzieheraufträge einen Vollstreckungsauftrag übermittelt. Der Schriftsatz ist nicht handschriftlich unterschrieben, sondern enthält eine eingescannte Unterschrift. Der zuständige Gerichtsvollzieher hat die Durchführung des Auftrags mit der Begründung abgelehnt, ein schriftlich erteilter Vollstreckungsauftrag müsse eigenhändig unterschrieben sein. Das Amtsgericht hat die dagegen eingelegte Erinnerung der Gläubigerin zurückgewiesen, das Landgericht ihre sofortige Beschwerde. Dagegen richtet sich die vom Beschwerdegericht wegen der Frage, ob eine eigenhändige Unterschrift erforderlich ist, zugelassene Rechtsbeschwerde der Gläubigerin.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Beschlüsse des Land- und des Amtsgerichts. Der Gerichtsvollzieher darf den Vollstreckungsauftrag der Gläubigerin nicht wegen fehlender eigenhändiger Unterschrift ablehnen.

1. Das Beschwerdegericht meint, der Vollstreckungsauftrag, der als körperliches Originalschriftstück ohne Zuhilfenahme elektronischer Medien an den Gerichtsvollzieher übermittelt worden sei, hätte einer eigenhändigen Unterschrift bedurft. Dieser Fall sei anders zu beurteilen als eine Übermittlung mit Hilfe elektronischer Medien, wo eine Unterschrift technisch nicht möglich sei.

2. Das hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand, ohne dass es auf die Zulassungsfrage ankommt. Der Vollstreckungsauftrag der Gläubigerin ist nicht formunwirksam.

a) Bedenken gegen die Auffassung des Beschwerdegerichts ergeben sich daraus, dass eine bestimmte Form für den Vollstreckungsauftrag nicht vorgeschrieben ist, er vielmehr mündlich und insbesondere auch durch schlüssiges Verhalten erteilt werden kann (*Stein/Jonas/Münzberg,* 22. Aufl., Rdnr. 1 zu § 754 ZPO). Deshalb spricht viel dafür, dass ein Vollstreckungsauftrag auch dann – formlos wirksam – erteilt ist, wenn er durch ein mit eingescannter Unterschrift versehenes Schriftstück übermittelt worden ist.

b) Der Senat muss hierüber nicht abschließend entscheiden. Der Vollstreckungsauftrag wurde auch dann wirksam erteilt, wenn man die Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts zugrunde legt. Denn die Rechtsanwälte der Gläubigerin haben mit Schriftsatz vom 19. März 2004, unter Bezugnahme auf den Vollstreckungsauftrag, dem Gerichtsvollzieher nach einer Teilzahlung des Schuldners eine korrigierte Forderungsaufstellung übersandt mit der Bitte, lediglich die sich noch ergebende Restforderung einzuziehen. Dieser Schriftsatz ist eigenhändig unterschrieben. Ferner haben die Rechtsanwälte mit eigenhändiger Unterschrift einen Schriftsatz vom 18. Mai 2004 an den Gerichtsvollzieher gerichtet, in dem sie ausdrücklich darum bitten, die „Vollstreckung gemäß unserem Antrag durchzuführen". Die Rechtsanwälte haben damit den Vollstreckungsauftrag vom 11. März 2004 bestätigt und eventuelle Zweifel an seiner Ernsthaftigkeit und Authentizität beseitigt. Jedenfalls dadurch ist dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift Genüge getan.

3. Die Kosten der Rechtsmittelverfahren waren gemäß § 91 ZPO dem unterliegenden Schuldner aufzuerlegen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2004 – IX a ZB 297/03, NJW 2004, 2979, 2981).

§§ 25 Abs. 1 Nr. 2 RVG; 788 ZPO; 109 GVGA

Ist der Herausgabeanspruch, weil keine schuldrechtlich begründeten bestehen, nur auf andere Rechtsgründe (Eigentum) gestützt, ist für die Bestimmung des Gegenstandswertes der Verkehrswert maßgebend.

LG Augsburg, Beschl. v. 31. 3. 2005
– 5 T 1005/05 –

Der Gegenstandswert in der Zwangsvollstreckung richtet sich für die Rechtsanwaltsvergütung grundsätzlich nach dem Wert der herauszugebenden Sache (§ 25 Abs. l Nr. 2 RVG). Dieser Wert entspricht dem Wert nach GKG (§ 25 Abs. l Nr. 2 2. HS RVG) und ZPO, soweit dort auch der Gebührenstreitwert geregelt ist. Dies ist bei § 6 ZPO der Fall (*Thomas-Putzo,* 25. Aufl., Rdnr. 1 zu § 6). Entscheidend ist damit der Verkehrswert. § 41 GKG ist nicht einschlägig. Das Merkmal „auch aus einem anderen Rechtsgrund" in § 41 Abs. 2 S. 2 GKG bedeutet, dass sich der Gegenstandswert nach der Jahresnutzung richtet, wenn neben dem Anspruch aus Beendigung des Nutzungsverhältnisses auch der Anspruch auf einen anderen Rechtsgrund (z. B. Eigentum) gestützt wird.

Wenn aber, wie in vorliegendem Fall, der Herausgabeanspruch nur auf andere Rechtsgründe (Eigentum) gestützt ist, da keine schuldrechtlich begründeten Herausgabeansprüche bestehen, ist für die Bestimmung des Gegenstandswertes der Verkehrswert maßgebend (*Mayer/Kroiß,* RVG Rdnr. 18 zu § 25; *Gerold/Schmidt,* 16. Aufl. Rdnr. 13 zu § 25; *Hartmann,* Kostengesetze 34. Aufl. Rdnr. 26 zu § 41).

§§ 295 Satz 1 BGB, 756 ZPO; 84 GVGA

Ein Vollstreckungstitel, der vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts entstanden ist, ist nach altem Recht zu vollstrecken, mit der Folge, dass Rückgewährsansprüche aus gewandeltem Kaufvertrag hinsichtlich der Kaufsache dort zu erfüllen sind, wo sich die Sache vertragsgemäß befindet, so dass ein wörtliches Angebot des Gerichtsvollziehers für den Eintritt des Annahmeverzuges ausreicht.

LG Kleve, Beschl. v. 9. 2. 2005
– 4 T 30/05 –

Die Gläubigerin ist Inhaberin eines Titels vom 29. Mai 2002, wonach die Schuldnerin aufgrund Wandlung eines Kaufvertrages an sie 14 306,20 Euro nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe eines Hundes zu zahlen hat. Dieses Tier befindet sich bei der Gläubigerin in Freiburg/Breisgau.

Die Gläubigerin ist der Ansicht, die Schuldnerin befinde sich mit der Rückgabe in Annahmeverzug. Zudem sei das Tier der Schuldnerin an dessen Einsatzort in Freiburg anzubieten. Der amtierende Gerichtsvollzieher ist anderer Auffassung und hat auf den Vollstreckungsauftrag der Gläubigerin vom 4. November 2004 diese aufgefordert, das Tier zum Sitz der Schuldnerin zu verbringen, damit er es dort der Schuldnerin anbieten könne.

Die hiergegen gerichtete Vollstreckungserinnerung der Gläubigerin ist erfolglos geblieben.

Mit am 26. Januar 2005 eingegangener „Beschwerde" verfolgt die Gläubigerin ihre Rechtsansicht weiter.

Die Schuldnerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Das gemäß §§ 766 Abs. 2, 793, 569 Abs. 1 Satz 1, 2 ZPO als sofortige Beschwerde zulässige Rechtsmittel der Gläubigerin hat in der Sache Erfolg.

Der amtierende Gerichtsvollzieher durfte die Durchführung des ihm erteilten Zwangsvollstreckungsauftrages nicht davon abhängig machen, dass die Gläubigerin das zurückzugebende Tier zum Wohn- oder Betriebssitz der Schuldnerin verbringt, damit er es ihr dort anbieten könne.

Das ergibt sich allerdings nicht aus einem mit den Beweismitteln des § 756 Abs. 1 ZPO bewiesenen Annahmeverzug der Schuldnerin in Verbindung mit § 295 Satz 1 Fall 1 BGB, wie die Beschwerde mit nachgeschobener Schrift vom 5. Februar 2005 meint. Der Tatbestand des Urteils vom 29. Mai 2002, wonach die Schuldnerin, dem Zug-um-Zug-Antrag der Gläubigerin mit einem Antrag auf Klageabweisung entgegengetreten ist, beweist keinen Annahmeverzug der Schuldnerin. Das entspricht nahezu einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur, vgl. *Baumbach-Hartmann,* ZPO, 63. Aufl., § 756 Rdnr. 12; *Zöller-Stöber,* ZPO, 25. Aufl., § 756 Rdnr. 9 – jeweils mit weiteren Hinweisen.

Die beteiligten Parteien, der amtierende Gerichtsvollzieher und die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts haben indessen übersehen, dass Rückgewähransprüche aus gewandeltem Kaufvertrag – letztere Rechtsfigur gibt es mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts nicht mehr, doch der Titel vom 29. Mai 2002 wendet noch altes Recht an – hinsichtlich der Kaufsache dort zu erfüllen sind, wo sich die Sache vertragsgemäß befindet, in der Regel also beim Käufer. Auch das entspricht für den früheren und jetzigen Rechtszustand nahezu einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur, vgl. *Palandt-Heinrichs,* BGB, 61. Aufl., § 269 Rdnr. 16; *Palandt-Putzo,* a. a. O., § 467 Rdnr. 4; *Palandt-Heinrichs,* 64. Aufl., § 269 Rdnr. 16 – jeweils mit weiteren Hinweisen.

Es bedarf also für die Frage, ob die Rückgabe des Tieres Bring-, Hol- oder Schickschuld ist, keiner weiteren Feststellungen im Titel vom 29. Mai 2002. Das ist eine Holschuld der Schuldnerin, und für den Eintritt des Annahmeverzuges ist lediglich ein wörtliches Angebot des Gerichtsvollziehers, vgl. § 295 Satz 1 Fall 2 BGB, erforderlich. Genau darauf zielt der Hilfsantrag der Gläubigerin im Auftrag vom 4. November 2004 an den Gerichtsvollzieher ab. Diesen Auftrag hat der Gerichtsvollzieher auszuführen.

■ BUCHBESPRECHUNGEN

Zivilprozessordnung – Kommentar –

Hrsg. von Prof. Dr. *Hans-Joachim Musielak*, 4. Auflage, 2005, XLIV, 2988 Seiten, in Leinen, 159,– Euro, ISBN 3-8006-3052-4, Verlag Franz Vahlen, München.

Das Verständnis und die praktische Handhabung der ZPO als „Grundgesetz des Gerichtsvollziehers" wird durch die oft hochabstrakte Fassung ihrer Bestimmungen stark erschwert, so dass an verständlichen und übersichtlichen Erläuterungswerken hoher Bedarf besteht. Gerade der „Musielak" hat sich um Übersichtlichkeit und leichte Lesbarkeit gezielt bemüht, indem Nachweise in Fußnoten ausgelagert wurden und für die Kommentierung der – meisten – Paragraphen ein nur wenig variiertes einheitliches Schema gewählt wurde: Normzweck; Anwendungsbereich; Voraussetzungen; Rechtsfolgen; Rechtsbehelfe; Gebühren und Kosten. Die rasche Auffindbarkeit hätte noch dadurch gefördert werden können, dass in dem – sehr ausführlichen – Sachregister die Unterstichworte zu den Hauptstichworten untereinander aufgeführt worden wären anstatt, wie geschehen, im fortlaufenden Text.

Inhaltlich folgt die Kommentierung gerade der Vollstreckungs- und Zustellungsvorschriften im Wesentlichen der Rechtsprechung, die auch bis hin zu amtsgerichtlichen Entscheidungen nachgewiesen ist; von vollständiger Auswertung der vollstreckungsrechtlichen Literatur wurde hingegen abgesehen.

Einige bemerkenswerte Aussagen in dem (von 15 Autoren bearbeiteten) Kommentar:

- Falls der Arbeitgeber des Schuldners bekannt sei, sei die Landung zur e. V. erst nach einem Pfändungsversuch zulässig.
- Die Ladung zur e. V. wegen wiederholten Nichtantreffens setze zwingend voraus, dass der Gerichtsvollzieher die Daten der Ankündigung und des Vollstreckungsversuchs ordnungsgemäß protokolliert habe.
- Der Gerichtsvollzieher sei verpflichtet, vor einer Vorpfändung nach § 845 ZPO die Pfändbarkeit der betreffenden Forderung zu prüfen.
- Der Gerichtsvollzieher sei auch bei der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Titel für die Abnahme der e. V. zuständig.
- Beim Arrestvollzug sei die Vollziehungsfrist bereits gewahrt, wenn der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher Auftrag zur Pfändung einer Sache erteilt habe; der Gerichtsvollzieher könne die Pfändung auch nach der Monatsfrist noch vornehmen und sogar noch eine fehlgeschlagene Pfändung wiederholen.
- Zutreffend wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten erst dann zulässig ist, wenn zuvor Zustellung durch Übergabe erfolglos versucht worden sei.

Michael App, Straßbourg

Gerichtsvollzieherkostengesetz – Kommentar – 14. Ergänzungslieferung

Von *Bernd Winterstein*, Februar 2005, 17,66 Euro, **Neu:** Juristischer Verlag Pegnitz GmbH, Lohestraße 17, 91257 Pegnitz.

Neuerungen der Rechtsprechung sowie Gesetzesänderungen (insbesondere die Einführung des Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vom 9. 12. 2004, das Inkrafttreten des JVEG und Änderungen des RVG) machten die Ergänzungslieferung des Kommentars zum Gerichtsvollzieherkostengesetz notwendig.

Diese notwendige Ergänzung nahm der Autor als Gelegenheit wahr, die landesrechtlichen Vorschriften, welche sich auf Gerichtsvollzieherkosten und die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher beziehen (Landesjustizkostengesetze) in den Kommentar mit einzuarbeiten. Die Aufnahme dieser Vorschriften vervollständigen nunmehr den Inhalt des Werkes, das sich durch seine Loseblattsammlung als flexibel und aktualisierungsfähig erweist.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael, *„EU-weite Vollstreckung von Steuern – womit Steuerzahler rechnen müssen"*. In: Steuer- und Wirtschafts-Kurzpost. 2005, 6, Gr. 2. S. 25–28.

Hogenschurz, Johannes, *„Die Zwangsvollstreckung von Wohngeldforderungen – ein Überblick"*. In: Der Wohnungseigentümer. 2004, 4. S. 124–127.

Kannowski, Bernd; Distler, Eva-Marie, *„Der Erfüllungseinwand im Vollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO"*. In: NJW. 2005, 13. S. 865–868.

Mock, Peter, *„Die gebührenrechtliche Betrachtung von Ratenzahlungsvereinbarungen bei der Zwangsvollstreckung nach dem RVG"*. In: Anwaltsgebühren spezial. 2004, 12. S. 469–475.

Rensen, Hartmut, *„Die Gehörsrüge nach In-Kraft-Treten des Anhörungsrügengesetzes"*. In: MDR, 2005, 4. S. 181–185.

Schall, Alexander, *„Englischer Gläubigerschutz bei der Limited in Deutschland"*. In: ZIP. 2005, 22. S. 965.

Schnabl, Daniel, *„Zwangsversteigerung beweglicher Sachen bei ebay"?* In: NJW. 2005, 1. S. 7–18.

Schulze, Thilo, *„Die Änderung des Firmennamens bei drohender Insolvenz"*. In: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht. 2005, 2. S. 56–60.

Sternal, Werner, *„Die Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren im Jahr 2004"*. In: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung. 2005, 3. S. 129–138.

Stiller, Jörn U., *„Gläubigerbenachteiligung bei Zahlung unter Ausnutzung einer geduldeten Kontoüberziehung"*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2005, 2. S. 72–76.

Weinert, Mirko, *„Neujustierung der Kostenerstattung in der Zwangsvollstreckung"*. In: Rpfleger. 2005, 1. S. 1–11.

Wieser, Rainmund, *„Das Scheitern des Verbraucherinsolvenzverfahrens als Kleinverfahren"*. In: Kommunal-Kassenschrift. 2004, 12. 233–235.

Herausgeber: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50672 Köln, Goebenstraße 3. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Str. 8, Telefon (0 72 23) 80 76 25.
Verlag: Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co., 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich 35,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.
Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, dass sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht.
Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens.
Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.
Bestellungen und Zuschriften, die den **Bezug** der Zeitschrift betreffen, sind an den Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, Eschweiler Straße 199, 52222 Stolberg, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de, zu richten. **Anzeigenaufträge** sind an den stellvertretenden Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de, zu richten. **Vergriffene Jahrgänge** (ab 1949) sind im Reprintverfahren bei der Firma Auvermann & Keip GmbH, Bayernstraße 9, 63773 Goldbach, erhältlich.
Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Grit und Mathias Wenig GbR, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41.
Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.