Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

OKTOBER 2006 · 121. JAHRGANG · NR. 10/2006

„Die Räumungsvollstreckung und ihre Problembereiche – eine systematische Darstellung“ (I*)

Von Hubert Gilleßen, weiterer aufsichtführender Richter a. D., Düren

Seit Inkrafttreten der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle am 1. Januar 1999[1]) und des Gewaltschutzgesetzes am 1. Januar 2002[2]) gibt es im Bereich der Räumungsvollstreckung Neuerungen[3]), mit denen das Ziel verfolgt wurde, das Zwangsvollstreckungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen[4]). Zudem sollte ohne Beeinträchtigung der Interessen des Schuldners u. a. die Durchsetzbarkeit von Vollstreckungstiteln verbessert werden[5]). Die sich an den Erfordernissen der Praxis orientierende Abhandlung will die Streitfragen aufzeigen, die im Interesse der Rechtssicherheit und einer noch effektiveren und kostengünstigeren Zwangsvollstreckung in absehbarer Zeit einer rechtseinheitlichen Regelung zugeführt werden müssten, nachdem der Bundesgerichtshof seit dem 1. Januar 2002 über die neu eingeführte Rechtsbeschwerde[6]) letztinstanzlich in Zwangsvollstreckungsverfahren entscheidet[7]). Darüber hinaus soll dem Gerichtsvollzieher eine Hilfe bei der Festsetzung eines sachgerechten Kostenvorschusses gegeben werden.

Inhaltsübersicht:

I. Prüfungsablauf im Rahmen der formalisierten Zwangsvollstreckung

II. Hat der Vollstreckungstitel Räumungsqualität?

III. Ist der Räumungstitel hinreichend bestimmt?

IV. Umfang des titulierten Räumungsanspruchs in sachlicher Hinsicht

V. Umfang des titulierten Räumungsanspruchs in persönlicher Hinsicht

VI. Räumungstitel/Artikel 13 GG – Mitvollstreckung von Titeln wegen Mietrückständen bzw. wegen der § 788-ZPO-Räumungskosten

1) Vgl. BGBl. I 1997 Nr. 85 S. 3039.

2) Vgl. BGBl. I 2001, 3513.

3) §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 758 a, 765 a, 885 Abs. 3 u. 4 ZPO (seit 1. Januar 1999) und § 885 Abs. 1 S. 2 und S. 3 ZPO (seit 1. Januar 2002).

4) So z. B. seit dem 1. Januar 1999 durch eine Neuregelung bzgl. des Räumungsgutes und seit dem 1. Januar 2002 durch Benennung einer zustellungsfähigen Anschrift oder eines Zustellungsbevollmächtigten durch den Schuldner gem. § 885 Abs. 1 S. 2 ZPO (Bundestagsdrucksache 14/5429 S. 34; *Zöller,* ZPO, 23. Aufl., 2003, *Stöber,* § 885 Rn. 21 a) und durch die Möglichkeit nach § 885 Abs. 1 S. 3 ZPO, einstweilige Anordnungen nach §§ 620, Nr. 7, 9 oder 621 g ZPO, sofern sie Regelungen nach der HausratsVO beinhalten, ohne neue Zustellung mehrfach zu vollziehen (Bundestagsdrucksache 14/5429; *Musielak,* ZPO, 4. Aufl., 2005, *Lackmann,* § 885 Rn. 12).

5) Vgl. Bundestagsdrucksache 13/341 S. 1 ff.; *Schultes* DGVZ 98, 177; *Seip,* DGVZ 98, 1, 5.

6) § 574 i. V. m. § § 793 ZPO.

7) ZPO-Reformgesetz vom 27. Juli 2001 (BGBl. I, S. 1887); Vgl. Becker JuS 2004, 574 ff.; *Gaul,* DGVZ 2005, 113 ff.

*) *Anmerkung der Schriftleitung:*

Der hier abgedruckte Beitrag wird auf Grund seines Umfanges in drei Teilen veröffentlicht. Die Fortsetzungen dieses Beitrages sind in den Ausgaben November und Dezember 2006 zu finden.

VII. Verwirkung des Räumungstitels/Räumungstitel als Druckmittel für Zahlungen?
VIII. Kostenvorschuss
1. Grundsätzliche Erwägungen
2. Was kann der Gerichtsvollzieher tun, um einen sachgerechten Kostenvorschuss zu ermitteln und eventuell notwendig werdende Zwangsmaßnahmen im Rahmen der Räumungsvollstreckung abzufedern?
a. Die Bedeutung des § 104 GVGA für den Gerichtsvollzieher im Rahmen vorzubereitender Räumungsmaßnahmen
b. Kontaktaufnahme mit dem Schuldner – Besichtigung des Räumungsobjekts
3. Kann der Gläubiger als Kostenschuldner Einfluss auf die Kosten der Räumung nehmen?
a. Die sog. „Hamburger Räumung"
b. Die sog. „Frankfurter Räumung"
aa. Angebot des Gläubigers, fachkundiges Räumungspersonal zur Verfügung zu stellen oder einen billigeren Spediteur zu beauftragen
bb. Angebot des Gläubigers, Lagerraum und Zugangsmöglichkeiten für den Gerichtsvollzieher zur Verfügung zu stellen
cc. Auflagen für den Gläubiger
c. Die sog. Berliner Räumung
aa. Geltendmachung des Vermieter-/Verpächterpfandrechts durch den Gläubiger
bb. Die Entscheidung des BGH, Beschluss v. 17. November 2005 – I ZB 45/05 –
4. Hinweise bei der Vorschusseinforderung vom Gläubiger
IX. Verfahrensweise des Gerichtsvollziehers bei und nach der Mitteilung des Räumungstermins (§§ 180, 181 GVGA)
X. Aufschub der Räumungsvollstreckung nach § 765a Abs. 2 ZPO
XI. Einweisung durch die Ordnungsbehörde
XII. Durchführung der Räumung
XIII. Verfahren nach Einlagerung des Räumungsgutes
XIV. Verfahren nach Ablauf der Zwei-Monatsfrist
XV. Die Problemfälle der Räumungsvollstreckung in Kurzübersicht
XVI. Schlussbetrachtung

I.
Prüfungsablauf im Rahmen der formalisierten Zwangsvollstreckung

Wie bei jeder Zwangsvollstreckung hat der Gerichtsvollzieher auch bei der Räumungsvollstreckung die Zulässigkeit der beantragten Zwangsvollstreckung zu prüfen[8]).

Zwingende Voraussetzung für ein Tätigwerden des Gerichtsvollziehers ist das Vorliegen der allgemeinen und der nach dem Titel zu beachtenden besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen[9]). Auf das Vorliegen dieser Formalien erstreckt sich die Prüfung des Gerichtsvollziehers zunächst.

Für den nach §§ 753, 754 ZPO erforderlichen **Antrag des Vollstreckungsgläubigers** ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben; der Antrag kann vielmehr mündlich und insbesondere auch durch schlüssiges Verhalten erteilt werden[10]). Unabhängig von der vom Vollstreckungsgläubiger gewählten Form des Vollstreckungsantrags muss für den Gerichtsvollzieher aber immer erkennbar sein, dass der Antrag vom Vollstreckungsgläubiger stammt. Denn nur er ist zur Antragstellung legitimiert. Der Vollstreckungsgläubiger muss sich namentlich aus dem Titel oder aus der Klausel ergeben[11]). Hat der Gerichtsvollzieher begründete Zweifel, ob der Zwangsvollstreckungsantrag vom Vollstreckungsgläubiger stammt bzw. ernstlich gewollt und nicht nur als Entwurf gedacht war, wird er beim Gläubiger bzw. dessen Verfahrensbevollmächtigten rückfragen. Im Zwangsvollstreckungsrecht ist aber nicht eindeutig geklärt, welche Tatbestände beim Gerichtsvollzieher begründete Zweifel an der Ernsthaftigkeit und Authentizität des Vollstreckungsantrags aufkommen lassen. Was muss der Gerichtsvollzieher nun bei den verschiedenen Möglichkeiten der Antragstellung beachten[12])?

- Im Fernkopierverfahren (Fernschreiben, Fax, Teletex) und bei durch EDV-Anlagen erteilten Aufträgen braucht das beim Gerichtsvollzieher eingehende Schriftstück nicht unterzeichnet zu sein; wohl muss, um der Prüfung durch den Gerichtsvollzieher zu genügen, am Ende des Textes der vollständige Name des Vollstreckungsgläubigers als Verfasser (Absender) bzw. seines Vertreters stehen, sodass in Verbindung mit der Übermittlungstechnik die Person, von welcher der Auftrag ausgeht, hinreichend zuverlässig für den Gerichtsvollzieher feststeht. Wird bei einer Übermittlung durch E-Mail § 130 a ZPO angewendet, ist umstritten, ob der Antragsteller das Dokument mit einer qualifizierten Signatur versehen muss[13]).

- Bei einem schriftlichen Antrag ist umstritten, ob der Vollstreckungsgläubiger bzw. sein Vertreter diesen eigenhändig unterzeichnen muss.

- Überwiegend wird die Ansicht vertreten, die eigenhändige Unterzeichnung sei nötig; maschinenschriftliche Unterzeichnung, Faksimileunterschrift bzw. eingescannte Unterschrift genüge nicht[14]).

- Nach *Riecke*[15]) soll ab 1. August 2001[16]) (Einführung der sog. Textform nach § 126 b BGB) der Abschied von der eigenhändigen Unterschrift auch vom Gesetzgeber weitgehend vollzogen worden sein. Für den nach § 754 ZPO er-

---

8) *Thomas/Putzo,* ZPO, 25. Aufl., 2003, § 885 Rn. 2; *Paschke,* Das Grundeigentum = GE 2005, 344.

9) Vgl. *Schuschke/Walker,* Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2002, § 885 Rn. 3; *Hüermann,* WuM 2004, 135, 136.

10) § 4 Ziff. 1 S. 1 GVGA; BGH DGVZ 2005, 94, 95; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. IV, Rn. 1 ff .

11) § 750 Abs. 1, 2 ZPO.

12) Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung von *Riecke* DGVZ 2002, 49 ff. m. w. N.

13) Münchener Kommentar (MüKo), ZPO, *Heßler,* 2. Aufl., 2000, § 754 Rn. 4–7 m. w. N.; *Zöller,* ZPO, 23. Aufl., 2002, *Greger,* § 130 a Rn. 4; *Kerres,* DGVZ 97, 9 ff. mit Hinweis auf die überwiegende Meinung in Fn. 9; allerdings ist die Forderung von *Kerres,* im Fernkopierverfahren müsse ein eigenhändig unterschriebener Antrag noch folgen, abzulehnen. Die technischen Möglichkeiten, schnell zu reagieren, hätten dann keinen Sinn.

14) MüKoZPO-*Heßler,* a. a. O., § 754 Rn. 5 m. w. N.; LG München DGVZ 83, 57; AG Aachen DGVZ 84, 61; AG Augsburg DGVZ 89, 75; AG/LG Coburg DGVZ 94, 62 f.; LG Ingolstadt DGVZ 94, 92 f.; AG Seligenstadt DGVZ 95, 12; LG Ingolstadt DGVZ 2003, 39 f.; *Kerres,* DGVZ 97, 9 ff. m. w. N. für die „Originalunterschrift" in Fn. 6; *Müller,* DGVZ 93, 7 f.; a. A. AG Groß-Gerau AnwBl 75, 240; AG Melsungen DGVZ 2002, 140 f.; *Dempewolf* MDR 77, 801 ff.; *Vollkommer,* Rpfleger 75, 419 ff.; *Kunz-Schmidt,* NJW 87, 1296, 1298; *Römermann/van der Moolen,* BB 2000, 1640.

15) DGVZ 2002, 49, 51–53.

16) Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr vom 13. Juli 2001 (BGBl 2001 Teil I vom 18. Juli 2001 S. 1542 ff.).

forderlichen, formfreien Antrag müsse auch ein Antrag in Textform genügen. Allerdings sollte der Vollstreckungsgläubiger auf die eingescannte Unterschrift nicht verzichten.

- Das Pfälz.OLG Zweibrücken[17]) und der BGH[18]) haben bei einer eingescannten Unterschrift die Frage, ob eine eigenhändige Unterschrift erforderlich ist, offen gelassen, weil aufgrund der nachfolgenden, unterschriebenen Schriftstücke keine Zweifel mehr an der Ernsthaftigkeit und Authentizität des Vollstreckungsantrags bestanden, sodass der nicht eigenhändig unterschriebene Vollstreckungsantrag wirksam erteilt war.
- Diese Rechtslage ist unbefriedigend. Solange die Frage nicht geklärt ist, ob der Gerichtsvollzieher bei einem schriftlichen Vollstreckungsantrag ohne eigenhändige Unterschrift des Vollstreckungsgläubigers bzw. seines Vertreters Zweifel an der Ernsthaftigkeit und Authentizität des Antrags haben wird, ist die von ihm vorzunehmende Abklärung mit Zeit und unter Umständen auch noch mit zusätzlichen Kosten durch eingeleitete Rechtsbehelfsverfahren verbunden. Klarheit in dieser Frage würde zu einer schnelleren und auch kostengünstigeren Zwangsvollstreckung führen.

Hat der Vollstreckungsgläubiger dem Vollstreckungsantrag eine **vollstreckbare Ausfertigung des Räumungstitels** beigefügt? Grundlage der Vollstreckung ist die Ausfertigung des Titels mit der entsprechenden Vollstreckungsklausel (= vollstreckbare Ausfertigung)[19]) z. B. bei

- Räumungsurteilen (§ 704 ZPO);
- Prozessvergleichen (§ 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO);
- im Verfahren nach der HausratsVO ergangenen gerichtlichen Beschlüssen (§ 794 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO);
- Einstweiligen Anordnungen (§ 794 Abs. 1 Ziff. 3a ZPO);
- Rechtsanwalt-Parteien-Vergleichen (§ 794 Abs. 1 Ziff. 4a ZPO);
- Notariellen Urkunden (§ 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO);
- Zuschlagsbeschlüssen (§ 93 ZVG).

Die Ausfertigung des Titels genügt nur bei einstweiligen Verfügungen[20]).

Ist ein **Zustellungsnachweis** geführt oder muss eine **Zustellung im Parteibetrieb vor Beginn der Zwangsvollstreckung erfolgen?** Der Zustellungsnachweis kann erfolgen durch Bescheinigung der Zustellung der Titelausfertigung im Amtsbetrieb (§ 750 Abs. 1 ZPO) durch die Geschäftsstelle (§ 169 ZPO) oder durch Zustellung der Titelausfertigung (§ 750 Abs. 1 ZPO) bzw. der besonderen Klausel (§ 750 Abs. 2 ZPO) im Parteibetrieb durch Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers (§ 193 ZPO) oder durch Empfangbekenntnis des Anwalts (§ 195 ZPO). Ist kein Zustellungsnachweis geführt, stellt der Gerichtsvollzieher Titelausfertigung bzw. besondere Klausel vor Beginn der Zwangsvollstreckung zu. Eine Zustellung im Parteibetrieb nach Durchführung der Zwangsvollstreckung ist nur möglich bei

- einstweiligen Verfügungen (§§ 940 a, 929 Abs. 2 ZPO),
- einstweiligen Anordnungen des Familiengerichts, wenn vom Familiengericht die Zulässigkeit der Vollziehung vor Zustellung angeordnet worden ist (§ 64 b Abs. 2 bzw. Abs. 3 S. 3 FGG)[21]).

Der Gerichtsvollzieher hat auch darauf zu achten, ob der Titel **besondere Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen** enthält z. B.:

- Ist nach dem Titel die Räumung von einer Zug-um-Zug zu bewirkenden Zahlung abhängig, hat der Gerichtsvollzieher § 756 ZPO zu beachten[22]).
- Ist dem Schuldner eine Abwendungsbefugnis durch Sicherheitsleistung eingeräumt, wenn nicht der Gläubiger Sicherheit in gleicher Höhe leistet[23]), können sich für den Gerichtsvollzieher folgende Verfahrensabläufe ergeben:
  - Weist der Vollstreckungsgläubiger die erbrachte Sicherheitsleistung nach, muss der Gerichtsvollzieher den Nachweis vor Beginn der Zwangsvollstreckung nach § 751 Abs. 2 ZPO an den Schuldner bzw. unter Beachtung des § 172 ZPO an den Prozessbevollmächtigten des Schuldners zustellen.
  - Ohne Sicherheitsleistung des Vollstreckungsgläubigers hat der GV
  - bei Sicherheitsleistung des Schuldners die Räumungsvollstreckung nach § 775 Nr.3 ZPO einzustellen; sie kann nur bei Sicherheitsleistung des Vollstreckungsgläubigers unter Beachtung der §§ 751 Abs. 2, 172 ZPO fortgesetzt werden;
  - die Räumungsvollstreckung ohne weiteres durchzuführen, wenn der Schuldner von seiner Abwendungsbefugnis keinen Gebrauch macht.

Hat der Gerichtsvollzieher die vorgenannte formalisierte Prüfung abgeschlossen, muss er sich mit den eigentlichen Problemen beschäftigen, die mit der Räumungsvollstreckung verbunden sind:

II.
Hat der Vollstreckungstitel Räumungsqualität?

Räumungsqualität setzt voraus, dass der titulierte Leistungsanspruch gegen den Schuldner einen Leistungsbefehl im Sinne des § 885 Abs. 1 S. 1 ZPO beinhaltet, d. h. der Titel muss die Pflicht zur Besitzaufgabe durch den Schuldner zugunsten des Gläubigers eindeutig anordnen[24]). Ein Vollstre-

---

17) DGVZ 2001, 117

18) DGVZ 2005, 94 ff.

19) §§ 750, 724, 725 ZPO bzw. §§ 794, 795, 724, 725 ZPO; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 45.

20) Z. B. §§ 940 a, 936, 929 ZPO. Unrichtig ist die Entscheidung des AG Ibbenbüren DGVZ 2001, 12, wonach zur Räumungsvollstreckung aufgrund einer einstweiligen Anordnung eine Ausfertigung des Titels ausreichend sein soll. Nach §§ 794 Abs. 1 Nr. 3 a, 795 ZPO i. V. m. § 724 Abs. 1 ZPO ist eine Klausel notwendig (vgl. *Harnacke,* DGVZ 2002, 65, 69; *Schuschke/Walker,* a. a. O., Rn. 4 vor §§ 724–734 unter Hinweis auf BayObLG NJW-RR 86, 546). Unrichtig ist auch die Entscheidung des AG Fürth DGVZ 2003, 13, wonach zur Räumungsvollstreckung aufgrund der Verurteilung zur Veräußerung von Wohnungseigentum gem. § 19 WEG eine Ausfertigung des Titels mit der einfachen Klausel ausreichend sein soll. *Seip,* DGVZ 2003, 7 f. weist mit zutreffender Begründung darauf hin, dass eine Räumungsvollstreckung aus einem Urteil nach § 19 WEG eine besondere Klausel nach § 727 ZPO (Kläger ist nicht Ersteigerer) bzw. nach § 726 ZPO (Kläger ist Ersteigerer) verlange (so auch *Schuschke,* WuM 2004, 137 m. w. N. in Fn. 9 und NZM 2005, 681, 687).

21) Vgl. Harnacke DGVZ 2002, 65, 69.

22) Vgl. zum Verfahrensablauf AG Neustadt/Holstein DGVZ 76, 73 ff.; LG Hannover DGVZ 95, 169 f.; MüKoZPO-*Schilken,* 1. Aufl.,1992., § 885 Rn. 16; vgl. auch KG DGVZ 64, 151.

23) §§ 708 Nr.7, 711 ZPO

24) *Stein/Jonas,* ZPO, 21. Aufl., 1996, *Brehm,* § 885 Rn. 1; AG Berlin-Schöneberg/LG Berlin DGVZ 91, 92 f.

ckungstitel über eine der in § 885 Abs. 1 S.1 ZPO genannten Verpflichtungen ist ausreichend; der zur Räumung verpflichtende Titel braucht nicht gesondert auch noch eine Herausgabeverpflichtung zu enthalten[25]). Das titulierte Recht des Gläubigers korrespondiert mit der titulierten Verpflichtung des Schuldners. Die Wortwahl im Titel ist dabei nicht entscheidend[26]).

Eindeutigkeit ist gegeben:

Wie der titulierte Befehl für die vom Schuldner vorzunehmende Handlung lautet, hängt davon ab, um welchen Titel es sich handelt[27]).

- In der Wortwahl muss der imperative Charakter zum Ausdruck kommen z. B. „verurteilt", „aufgegeben", „hat", „verpflichtet" usw.
- Es gibt aber auch Titel, in denen der titulierte Befehl an den Schuldner fehlt, wie z. B. der Zwangsversteigerungsbeschluss nach § 93 ZVG, in dem nach § 82 ZVG nur das Grundstück, der Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen bezeichnet sind. Dieser Zwangsversteigerungsbeschluss ist kraft Gesetzes[28]) ein Räumungstitel für den Ersteher gegen den Besitzer des versteigerten Grundstücks. Ist der Schuldner Besitzer, ergibt er sich aus dem Rubrum der vollstreckbaren Beschlussausfertigung; ist ein Dritter Besitzer, muss er sich aus einer besonderen titelerweiternden Vollstreckungsklausel namentlich ergeben[29]).

Ist die vom Schuldner nach dem titulierten Befehl vorzunehmende Handlung entsprechend § 885 I ZPO gefasst, lautet sie also auf „Herausgabe", „Überlassung" oder „Räumung", kommt die Pflicht des Schuldners eindeutig zum Ausdruck[30]).

Die Gerichtsvollzieherpraxis zeigt allerdings, dass nicht selten Schwierigkeiten bei der Prüfung der Räumungsqualität des Titels auftreten, weil es an der notwendigen Eindeutigkeit des Befehls an den Schuldner bzw. der vom Schuldner vorzunehmenden Handlung fehlt.

Eindeutigkeit ist nicht gegeben:

An der Eindeutigkeit kann es fehlen, wenn im Titel – was gerade bei Vergleichen nicht selten der Fall ist – der Befehlscharakter bzgl. des protokollierten Schuldner-Handelns nicht ausdrücklich formuliert wurde oder wenn der Titel hinsichtlich des Schuldner-Handelns andere als die in § 885 Abs. 1 S.1 ZPO vorgesehenen Formulierungen enthält. Hier kann – wenn überhaupt – nur eine sachdienliche Auslegung helfen. Dabei handelt es sich immer um eine Einzelfallentscheidung. Der Gerichtsvollzieher hat bei dieser Sachlage folgendes zu beachten:

- Ein Vollstreckungstitel ist stets auslegbar[31]), wobei die Wortwahl im Titel nicht entscheidend ist[32]).
- Zur Auslegung können vom Gerichtsvollzieher, soweit vorhanden – evtl. vom Gläubiger anfordern –, Tatbestand und Entscheidungsgründe herangezogen werden[33]); auf andere Unterlagen oder Umstände außerhalb des Titels (z. B. Klageschrift) darf nicht zurückgegriffen werden[34]).
- Nicht aus dem Titel zu klärende Unbestimmtheiten sind nicht im Vollstreckungsverfahren aufzuklären, sondern gehören ins Erkenntnisverfahren[35]).
- Der Gerichtsvollzieher wird bei anderen als den gesetzlich vorgesehenen Formulierungen darauf abstellen, ob der Titel die Pflicht zur Besitzaufgabe durch den Schuldner zugunsten des Gläubigers anordnet. Hierbei ist nicht eine kleinliche Auslegung angezeigt. Allerdings wird der Gerichtsvollzieher ohne eine sichere Auslegung im Zweifel die Zwangsvollstreckung ablehnen.

Rechtsprechung und Literatur können dem Gerichtsvollzieher bei der Auslegung des Titels eine Hilfe sein:

Die Pflicht zur Besitzaufgabe (Leistungsbefehl/Verpflichtung) wurde verneint, wenn

- der Schuldner in einem Prozessvergleich lediglich erklärt, bis spätestens zum … ausziehen zu wollen[36]);
- nur die Beendigung des Mietverhältnisses erklärt wird[37]);
- nur die Zuweisung oder Anerkennung der Wohnung zum alleinigen Besitz oder zur alleinigen Nutzung ausgesprochen wird[38]); hier fehlt die Aufforderung an den Schuldner, die Wohnung zu räumen[39]).

Die Räumungsqualität ist gegeben, wenn neben der Pflicht zur Besitzaufgabe die verwendete Formulierung des Schuldner-Handelns ein Synonym für die gesetzlichen Formulierungen in § 885 Abs. 1 S. 1 ZPO ist; so sind die Formulierungen „aus dem Haus ausziehen" oder „bis zum … auszuziehen" oder „die Wohnung zu verlassen oder überlassen" ein Synonym für das Wort „räumen" und bedeuten ihrem Sinn nach eindeutig die Pflicht zur Besitzaufgabe[40]).

- Ausreichend die Formulierung „… hat die eheliche Wohnung zu verlassen und den (die) Wohnungsschlüssel herauszugeben"[41]).

---

25) *Zöller/Stöber,* ZPO, a. a. O, § 885 Rn. 2; OLG München DGVZ 99, 56.

26) *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 2.

27) Z. B. Urteil, Beschluss, Vergleich, notarielle Urkunde, einstweilige Anordnungen des Familiengerichts nach § 620 Nr. 7, 9 oder § 621 g S. 1 i. V. m. § 885 ZPO.

28) § 93 Abs. 1 S. 1 ZVG.

29) *Brox/Walker,* Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Aufl., Rn. 941.

30) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 1 m. w. N. in Fn. 9 und 10; Alternativ Kommentar (AK) – *Schmidt-von Rhein,* ZPO, 1987, § 885 Rn. 2.

31) LG Bonn DGVZ 98, 142; *Baumbach/Hartmann,* ZPO, 63. Aufl., 2005, § 885 Rn. 5.

32) *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 2.

33) H. M. – vgl. LG Darmstadt DGVZ 89, 71 f.; AG/LG Bonn DGVZ 91, 91 f.; BGH DGVZ 2005, 154.

34) OLG Hamm OLGZ 74, 59; OLG Köln Rpfleger 92, 527; LG Berlin DGVZ 94, 8 m. w. N.; MüKoZPO-*Arnold,* a. a. O., § 756 Rn. 31; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 704 Rn. 6; a. A. LG Darmstadt DGVZ 89, 71 f.

35) *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 704 Rn. 5.

36) So *Schuschke,* WuM 2004, 137 unter Hinweis in Fn. 1 auf AG Mainz DGVZ 2001, 62, 63.

37) AG Berlin-Schöneberg/LG Berlin DGVZ 91, 92 f.; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O. § 885 Rn. 1.

38) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 1 m. w. N. in Fn. 13; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 3; *Harnacke,* DGVZ 2002, 65, 68 li. Sp. m. w. N. in Fn. 19 – hier kommt lediglich eine Rechtsgestaltung ohne imperativen Charakter bzgl. des Schuldners (Aufforderung zur Räumung der gemeinsam genutzten Wohnung) zum Ausdruck.

39) So *Schuschke* WuM 2004, 137 unter Hinweis in Fn. 4 auf OLG Stuttgart InVo 2002, 297.

40) Vgl. LG Coburg DGVZ 91, 38; AG Berlin-Schöneberg/LG Berlin DGVZ 91, 92 f.; AG Gießen DGVZ 91, 126;AG Bensheim DGVZ 78, 122; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 2; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 1; AK-*Schmidt-von Rhein,* a. a. O., § 885 Rn. 1.

41) KG DGVZ 88, 71 f.

- Die Räumungsqualität kann sich auch – gerade bei Vergleichen – aus dem Gesamtzusammenhang der vergleichsweisen Tenorierung ergeben; so bedeutet die Beendigung eines Mietverhältnisses in Verbindung mit gleichzeitiger Gewährung einer Räumungsfrist eine „Räumung“[42]).

Der Gerichtsvollzieher hat ferner zu beachten:

- Eine einstweilige Anordnung des Familiengerichts über die Benutzung einer Ehewohnung (§ 620 Nr. 7, 9, § 621 g ZPO) wird nach § 885 ZPO vollstreckt, wenn sie zur Räumung, Herausgabe oder Überlassung verpflichtet, also einen Räumungsausspruch enthält[43]).
- Für eine Vollstreckung nach § 885 ZPO soll aber ausreichend sein, wenn der Titel des Familiengerichts ausgehend vom Wortlaut des § 2 Abs.1 GewSchG bzw. des § 1361 b Abs.1 BGB lediglich aufführt, dass die – konkret bezeichnete – gemeinsam benutzte Wohnung dem Gläubiger „zur alleinigen Benutzung überlassen“ wird („Wohnungsüberlassungstitel“)[44]).
- Es ist schwerlich einzusehen, dass zwischen „Zuweisung der Wohnung zur alleinigen Benutzung“[45]) und „Überlassung der Wohnung zur alleinigen Benutzung“ ein derart großer Unterschied bestehen soll, zumal die Wortwahl „zur alleinigen Benutzung“ in beiden Formulierungen im Wege der Auslegung als Räumungsbefehl gegen den Schuldner verstanden werden kann. Im Übrigen wird der Ausspruch „dem Gläubiger wird die Wohnung zur alleinigen Benutzung überlassen“ gerade nicht vom Wortlaut des § 2 Abs. 1 GewSchG bzw. § 1361 b Abs. 1 BGB gedeckt. In beiden Fällen ist das „Überlassen der Wohnung zur alleinigen Benutzung“ als Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner postuliert. Gerade diese Aufforderung an den Schuldner fehlt bei der vorgenannten Tenorierung. Es bestehen daher Bedenken, die in der Praxis üblichen Formulierungen als Räumungsausspruch na6ch § 885 ZPO zu werten. Die ungenaue Anwendung der Gesetze führt zu Schwierigkeiten. Soweit in der Gerichtspraxis die bisherigen Formulierungen beibehalten werden, sollte neben dem Ausspruch des „Überlassens“ zugunsten des Gläubigers aus Gründen der Klarheit auch ein eindeutiger Räumungsausspruch gegen den Schuldner ergehen. Dann jedenfalls sind jegliche Zweifel an der Räumungsqualität des Titels ausgeschlossen.
- Mit der Neufassung des § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO seit dem 1. Januar 1999[46]) hat sich für den Gerichtsvollzieher ein neues Problem ergeben. Nach dieser Vorschrift sind Räumungsansprüche der notariellen Beurkundung grundsätzlich zugänglich. Unzulässig ist dagegen die Titulierung einer Räumung, wenn der Bestand eines Mietverhältnisses lediglich über Wohnraum betroffen ist. Umstritten ist, ob der Gerichtsvollzieher eine eventuelle Unzulässigkeit der Vollstreckung zu prüfen hat, oder ob dies Sache des Schuldners ist. Da das Gesetz allgemein Ansprüche auf Wohnungsräumung der notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfung zugänglich macht und nur ausnahmsweise bei Wohnungsmietverhältnissen untersagt, hat der Gerichtsvollzieher, wenn er aus einer notariellen Beurkundung eines Räumungsanspruchs vollstreckt, nicht zu überprüfen, ob die notarielle Beurkundung der Räumung im konkreten Fall zulässig war oder nicht. Es liegt damit allein beim Schuldner, eine etwaige Unzulässigkeit der Vollstreckung aus der notarielle Urkunde geltend zu machen. Zu seinem Schutz schreibt § 798 ZPO vor, dass die Vollstreckung nur beginnen darf, wenn der Titel mindestens zwei Wochen vorher zugestellt worden ist[47]).

III.
Ist der Räumungstitel hinreichend bestimmt?

Zur Räumungsqualität eines Titels gehört auch, dass das Objekt, aus dem der Schuldner aus dem Besitz zu setzen ist, so im Titel bezeichnet werden muss, dass eine eindeutige Identifizierung durch den Gerichtsvollzieher möglich ist[48]).

Welche Identifizierungsmerkmale im Titel für die genaue örtliche Lage des vom Schuldner zu räumenden Objekts erforderlich sind, hängt von der Art des Objekts ab. Wichtig ist für alle an der Schaffung des Räumungstitels Beteiligten[49]), dass die Orts- und Lagebezeichnung des Räumungsobjekts so genau wie möglich erfolgt, auch wenn über die Belegenheit des Objekts kein Streit im Prozess bzw. bei der Beurkundung besteht. Auf diese Weise können unangenehme Überraschungen, die nicht selten mit nicht geringen Kosten verbunden sind, bei der Räumungsvollstreckung vermieden werden[50]). Folgende Kriterien sind bei dem Problem der hinreichenden Bestimmtheit des Titels zu beachten:

- Die Räumung geht, soweit der Titel reicht. Sie erstreckt sich bei einer Wohnungsräumung auch auf das selbstverständliche Nebengelass, etwa Keller- und Bodenräume, selbst wenn sie nicht ausdrücklich im Titel genannt sind[51]).
- Zur Wohnung gehören alle Räumlichkeiten, die den häuslichen oder beruflichen Zwecken ihres Inhabers dienen, insbesondere die eigentliche Wohnung. Ferner Arbeits-, Betriebs- und andere Geschäftsräume, dazugehörige Nebenräume sowie das angrenzende befriedete Besitztum (Hofraum, Hausgarten)[52]). Hierauf muss sich die Gewahrsamsprüfung des Gerichtsvollziehers erstrecken.
- Bei der Räumungsvollstreckung gilt – wie bei jeder Zwangsvollstreckung – für den Gerichtsvollzieher, dass der Titel so genau bestimmt sein muss, dass eine Identifizierung des Schuldners und des Vollstreckungsobjekts sicher möglich ist.
    - Die postalischen Angaben (Straße mit Hausnummer und Gemeindebezeichnung) genügen, wenn sie üblich für die genaue Lagebezeichnung des Objekts sind, so z. B. beim Einfamilienhaus und Geschäftslokal bzw. Gewerbebetrieb (ausschließlich in/auf einem Hausgrundstück).

---

42) *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn.2; LG Coburg DGVZ 91, 38.

43) Vgl. *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 3; *Zöller/Stöber,* a. a. O. § 885 Rn. 2; *Thomas/Putzo,* a. a. O., § 885 Rn. 3.

44) § 64 Abs.4 FGG, § 16 Abs. 3 HausratVO; *Harnacke,* DGVZ 2002, 65, 67, 68 m. w. N. in Fn. 20;. *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 2.

45) Vgl. Fn. 38 und 39.

46) Vgl. Fn.1 und 3.

47) So auch *Schultes,* DGVZ 98, 177, 182 mit Fn. 63 bzgl. der Rechtsbehelfe des Schuldners und Fn. 65 bzgl. einer evtl. Beratungs- und Belehrungspflicht des Gerichtsvollzieher; a. A. AG Detmold DGVZ 2003, 60; *Schuschke,* WuM 2004, 137 m. Fn. 5.

48) *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 2.

49) Prozessbevollmächtigte durch sachgerechte und klare Anträge im Hinblick auf eine mögliche Zwangsvollstreckung; Richter durch eine kluge Anwendung des § 139 ZPO im Hinblick auf die Vollstreckungsfähigkeit von Prozessanträgen; Notare im Hinblick auf ihre Prüfungs- und Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG bei der Protokollierung von Verpflichtungserklärungen des Schuldners.

50) *Nies,* Praxis der Mobilarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 72–74; *Riecke,* DGVZ 2005, 81, 82.

51) So *Wieczorek,* ZPO, 2. Aufl., 1981, § 885 A IV b, b 1

52) § 107 Ziff. 1 Abs. 2 GVGA; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 100.

- Befindet sich die zu räumende Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, treten dann keine Probleme auf, wenn die genaue Belegenheit der Wohnung (z. B. nicht nur das Stockwerk, sondern auch die genaue Lage) und evtl. die genaue Lage des Kellers, des Dachbodens und der Garage angegeben sind.

- Soweit die wünschenswerten genauen Detailangaben bzgl. des zu räumenden Objekts im Titel fehlen, muss der Gerichtsvollzieher zunächst immer auf die bei Titeln gegebenen Auslegungsregeln zurückgreifen[53]).

- Hinreichend bestimmt ist ein Räumungstitel auch dann, wenn er das Räumungsobjekt nur mit den Grundbuchbezeichnungen (Gemarkung, Band, Blatt und Flurstück-Nr.) angibt, weil der Gerichtsvollzieher durch Vorlage allgemein zugänglicher öffentlicher Urkunden (Grundbuch- bzw. Katasterzug) oder durch Grundbuch- bzw. Katastereinsicht leicht und sicher die genaue Adresse des Räumungsobjekts feststellen kann. Diese Informationspflicht trifft den Gerichtsvollzieher[54]).

- Fehlt es an der Angabe einer genauen Belegenheit der Wohnung pp, treten die Probleme häufig dann auf, wenn der Gerichtsvollzieher vor Ort versucht, die richtige Wohnung zu finden:

  - Bei bloßer postalischen Anschrift des Räumungsobjekts muss der Gerichtsvollzieher die genaue Lage der zu räumenden Wohnung des Schuldners im Mehrfamilienhaus feststellen.

  - Da sich die Wohnungsräumung selbstverständlich auf das Nebengelass, etwa Keller- und Bodenräume oder Garage erstreckt, selbst wenn diese nicht ausdrücklich im Titel genannt sind[55]), muss der Gerichtsvollzieher an Ort und Stelle – wie auch bei der Geldvollstreckung – versuchen, sich Klarheit über diese Gewahrsamsbereiche des Schuldners zu beschaffen. Der Gerichtsvollzieher hat bei Wohnblocks auch zu bedenken, dass Mieter manchmal derartige Räume untereinander getauscht haben, ohne dass der Vermieter davon Kenntnis erhalten hat.

  - Ermittlungsschwierigkeiten treten für den Gerichtsvollzieher auch auf, wenn z. B. bei Wohnblocks großer Wohnungsbaugesellschaften keine Namensschilder an den Türen vorhanden sind. Mit den in diesen Fällen vom Gerichtsvollzieher durchzuführenden Ermittlungen sind in der Regel Verzögerungen der eigentlichen Räumung verbunden.

  - Erhält der Gerichtsvollzieher an Ort und Stelle z. B. durch Befragen eines Hausmeisters oder anderer Mieter nicht die sichere Überzeugung, dass z. B. ein bestimmter Kellerraum oder Dachgeschossraum oder eine bestimmte Garage dem Räumungsschuldner zuzuordnen ist, wird er insoweit die Räumungsvollstreckung ablehnen und die Gründe hierfür im Protokoll festhalten.

  - Empfehlenswert ist die Anwesenheit des Gläubigers, der evtl. mit Mietvertrag, Lageplan pp. hilfreich bei der Ermittlungstätigkeit sein kann[56]).

Auf die Art des Titels (ob dinglich oder persönlich) kommt es für die Räumungsvollstreckung nicht an[57]). Doch umgrenzt der Titel den **Umfang des Vollstreckungsanspruchs**, und zwar sowohl in **sachlicher** wie in **persönlicher** Hinsicht[58]).

IV.
Umfang des titulierten Räumungsanspruchs in sachlicher Hinsicht

Ziel der Räumungsvollstreckung ist es, den Schuldner aus dem Besitz eines bebauten oder unbebauten[59]) Grundstücks[60]) oder eines Teils eines Grundstücks wie Wohnungen, Geschäftsräume und Gebäude aller Art[61]) sowie des Grundstückszubehörs[62]), auch wenn das nicht im Titel ausdrücklich erwähnt ist[63]), zu setzen, sofern bzgl. des Grundstückszubehörs nicht ein besonderer, nach § 883 ZPO zu vollstreckender Titel vorliegt[64]). Weist der Räumungstitel keine Besonderheiten bzgl. des Grundstückszubehörs auf, verbleibt das Zubehör des Grundstücks auf dem Grundstück und wird dem Gläubiger zusammen mit dem Grundstück selbst zu Besitz zugewiesen[65]). Räumung bedeutet als solche nur vollständige Aufgabe des Besitzes.[66]) Auch der Anspruch auf vollständige Aufgabe des Mitbesitzes an einer Wohnung wird ebenfalls nach § 885 ZPO und nicht nach § 890 ZPO[67]) und bzgl. herauszugebender Schlüssel wie § 883 ZPO vollstreckt[68]), auch im Falle des § 620 Nr.7 ZPO[69]).

Trotz der klaren gesetzlichen Regelung in § 885 Abs. 1 S. 1 ZPO können aber in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten auftreten. Nach der Besitzentsetzung des Schuldners ist der Gläubiger in den Besitz einzuweisen. Die Besitzentsetzung des Schuldners bezieht sich grundsätzlich nicht nur auf die Person des Schuldners, sondern auch auf das Räumungsgut, d. h. auf die sich im Räumungsobjekt befindlichen Mobilien, soweit sie nicht Gegenstand der Vollstreckung sind[70]). Diese beweglichen Sachen, die also nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, müssen – gleich ob sie dem Schuldner oder Dritten gehören[71]) – aus dem zu räumenden Objekt herausge-

---

53) Siehe Fn. 33 und 34.

54) LG Kempten, OLG München DGVZ 99, 56 f.; BGHZ 122, 16, 18.

55) *Wieczorek,* a. a. O., § 885 A IV b 1.

56) Vgl. zum Gesamtkomplex *Nies,* Praxis der Mobiliarvollsteckung, 1998, Kap. V Rn. 72–74.

57) *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 2 m. w. N. in Fn. 2.

58) *Wieczorek,* a. a. O. § 885 A II.

59) Vgl. LG Trier DGVZ 72, 93 f.

60) *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 1.

61) § 885 Abs. 1 S. 1 ZPO findet analoge Anwendung bei Räumung von nicht wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks im Rechtssinne z. B. bei Behelfsheimen, Wohnwagen, Kiosk oder nicht eingetragenen Schiffen (vgl. *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 1; MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 2 m. w. N. in Fn. 2). § 885 Abs. 1 S. 1 ZPO gilt auch, wenn der Schuldner auf dem Grundstück ein Gebäude errichtet hat, für die Räumung dieses Gebäudes; für die Beseitigung des Gebäudes ist ein Titel nach § 887 ZPO erforderlich (AK-*Schmidt-von Rhein,* a. a. O., § 885 Rn. 1; LG Berlin DGVZ 71, 116 ff.; OLG Hamm NJW 65, 2207.

62) §§ 97, 98 BGB.

63) Die Feststellung des Grundstückszubehörs ist Aufgabe des Gerichtsvollziehers; der Aufgabenkreis ist ihm unter dem Stichwort des Hypothekenhaftungsverbandes (§ 865 Abs. 1 ZPO i. V. m. §§ 1120, 97, 98 BGB) aus der Geldvollstreckung geläufig.

64) *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 5 und 9; § 180 Nr. 1 und 3 GVGA.

65) *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 7 und 8.

66) *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 4.

67) *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 5; OLG Köln MDR 66, 761.

68) *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn.5

69) *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 5; AG/LG Aachen DGVZ 94, 174 f.; AG Tübingen DGVZ 94, 14; KG DGVZ 88, 72.

70) Diese beweglichen Sachen, die wegen einer gleichzeitig beizutreibenden Forderung oder wegen der Kosten (§ 788 Abs. 1 ZPO) auf Antrag des Gläubigers zu pfänden sind, nimmt der Gerichtsvollzieher nach § 808 Abs. 1 ZPO in Besitz (*Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 21).

71) MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 22.

schafft werden[72]). Wesentlich für die Räumungsvollstreckung ist, dass im Vordergrund die Entfernung des Schuldners nebst seiner Habe vom Grundstück steht. Erst dann, wenn das Räumungsobjekt „frei" gemacht worden ist, erfolgt die Besitzeinweisung des Gläubigers.

Mit dem Wegschaffen der Mobilien nach § 885 Abs. 2 ZPO können sich für den Gerichtsvollzieher Probleme ergeben. Zu den beweglichen Sachen[73]) gehören nämlich auch Scheinbestandteile des Grundstücks, d. h. die Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck und zwar für die Dauer des Miet- oder Pachtverhältnisses mit dem Grundstück verbunden wurden[74]). Als Scheinbestandteile kommen in Betracht z. B.

- ein Gartenhaus aus Holz oder Stein;
- eine Halle[75]);
- eine hohe Erdaufschüttung, die mit Bäumen und Sträuchern bewachsen ist[76]);
- Baulichkeiten, Betonsockel, Mauern[77]).

Die sich im Räumungsobjekt im Übrigen befindlichen beweglichen Sachen können von sehr unterschiedlicher Art sein und dem Gerichtsvollzieher erhebliche rechtliche und praktische Probleme bereiten z. B.

- eine Vielzahl von Haustieren;
- exotische Tiere;
- lediglich Bauschutt und Schrott[78]);
- Geschäftsunterlagen;
- Patientenkartei;
- Führerschein, Personalausweis, Reisepass;
- in einem Gewerbebetrieb:
  - Materialien, d. h. Sachen, die den Abfallgesetzen[79]) unterliegen und als Sondermüll zu behandeln sind und bei denen unter Umständen zuvor noch Laboruntersuchungen durchgeführt werden müssen;
  - eine große Anzahl gebrauchter KFZ-Gummireifen;
  - schwere Maschinen, die unter Umständen am Boden befestigt sind;
  - mehrere LKW-Auflieger, ein LKW-Anhänger (3 Achsen) und große Mengen Abfall – teilweise – mit dem Grundstück verbunden und mit Bewuchs durchwachsen, wobei in dem unten angegebenen Fall[80]) allein für die Beseitigung des Abfalls mehrere Hunderttausend Euro in Ansatz gebracht wurden.

Der Gerichtsvollzieher hat hier auf folgendes zu achten:

Soweit mit dem Wegschaffen von Scheinbestandteilen aufwendige und kostenintensive Maßnahmen verbunden sind wie z. B. die Zerlegung von Gebäuden oder von großen Maschinen in wiederverwendbare Einzelteile, der Abriss eines Gebäudes oder der Abtransport größerer Mengen Erdaufschüttung oder Eingriffe nötig sind in die Substanz des Grundstücks oder der mit ihm verbundenen Sachen, z. B. die Entfernung von Baulichkeiten, Betonsockeln, Mauern usw., gehören diese Maßnahmen – selbst wenn sie tituliert sind – nicht zur Räumung, sondern sind vom Gläubiger über § 887 ZPO zu erledigen[81]).

Bei der Entfernung der übrigen beweglichen Sachen (§ 885 Abs. 2 ZPO) gehört zum „Wegschaffen" auch die Lösung einer Verbindung mit dem Grundstück oder Gebäude, auch wenn der Gerichtsvollzieher dabei handwerklicher Hilfe bedarf z. B. wegen eingerosteter Schrauben, soweit diese Maßnahme nicht aufwendig ist[82]). Das gilt dann wohl auch für eine aus Serienteilen zusammengebaute Einbauküche etc. des Schuldners, die nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, sondern den beweglichen Sachen zuzuordnen ist[83]) und im Zuge der Räumung einer Wohnung vom Gerichtsvollzieher mit dem übrigen Inventar entfernt werden. Voraussetzung ist aber wohl, dass die Beseitigung der Küche im Tenor des Räumungstitels ausdrücklich ausgesprochen werden muss[84]). Die Kosten für das Auseinanderbauen und den Abtransport der Küchenteile dürften wohl noch im zumutbaren Rahmen liegen. Andererseits geht eine aufwändige und kostenintensive Beseitigung mit Entsorgung/Verwertung von Abfall, der in großen Mengen auf einem Grundstück gelagert ist, über das dem Gerichtsvollzieher im Rahmen der Herausgabevollstreckung gem. § 885 ZPO obliegende „Wegschaffen von beweglichen Sachen" hinaus; ein solcher Beseitigungsanspruch ist nach § 887 ZPO zu vollstrecken[85]).

In der Praxis wird der Gerichtsvollzieher für das Wegschaffen von beweglichen Sachen nach § 885 Abs. 2 ZPO auf folgendes abstellen:

- Das Wegschaffen von beweglichen Sachen im Rahmen des § 885 Abs. 2 ZPO ist immer mit Kosten verbunden.
- Diese Zwangsmaßnahme kann je nach Art der beweglichen Sachen aufwendig und kostenintensiv sein.
- Ob eine solche Maßnahme noch zum Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers im Rahmen der Räumungsvollstreckung nach § 885 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 ZPO gehört oder ob es sich um einen Beseitigungsanspruch des Gläubigers nach § 887 ZPO handelt, ist eine Frage des Einzelfalles.
- Da von der Rechtssprechung für diese Abgrenzung bisher kein Kostenlimit festgesetzt worden ist, wird der Gerichtsvollzieher bei exorbitanten Kosten eine insoweit beantragte Räumungsvollstreckung ablehnen.
- Kosten für die Wegschaffung von beweglichen Sachen werden dann als exorbitant anzusehen sein, wenn man sie mit den Kosten für die Beseitigung (Abbruch, Abriss und Wegschaffung) von Scheinbestandteilen gleichsetzen kann[86]).
- Die Ablehnungsentscheidung des Gerichtsvollziehers mag dann im Erinnerungswege nach § 766 ZPO überprüft wer-

---

72) § 885 Abs. 2 ZPO; § 180 Nr. 4 GVGA; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 14; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 7; MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 5.

73) § 90 BGB.

74) § 95 BGB.

75) AG Pirna DGVZ 99, 63.

76) OLG Düsseldorf DGVZ 99, 155 f. (8 m hohe Erdaufschüttung).

77) *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 4.

78) LG Berlin DGVZ 96, 171.

79) Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz des Bundes; Landesabfallgesetz des jeweiligen Bundeslandes.

80) LG Limburg an der Lahn/BGH DGVZ 2005, 70 f. (Kostenvoranschlag des Staatlichen Umweltamtes 409 000 Euro).

81) Vgl. LG Limburg an der Lahn/BGH DGVZ 2005, 70 f. m. w. N.; BGH DGVZ 2004, 88, 89 m. w. N.; OLG Düsseldorf DGVZ 99, 155 f.; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 4 und 30; MüKoZPO-Schilken, a. a. O., § 885 Rn. 3; *Baumbach/Hartmann,* a. a. O., § 885 Rn. 6; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 1; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 12.

82) *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 30.

83) Vgl. LG Krefeld DGVZ 2004, 141 f.; *Riecke* DGVZ 2005, 81, 82.

84) Siehe zur Problematik *Schuschke,* WuM 2004, 137 m. w. N. in Fn. 11 und 12.

85) Vgl. LG Limburg an der Lahn/BGH DGVZ 2005, 70 ff.; BGH DGVZ 2004, 88 ff.; *Riecke,* DGVZ 2005, 81, 82 untert Hinweis auf OLG Düsseldorf ZMR 99, 814.

86) So LG Limburg an der Lahn/BGH DGVZ 2005, 70 ff.;

den; vielleicht kommt es über eine Rechtsbeschwerde zum BGH zur Festsetzung eines Kostenlimits für das Wegschaffen im Sinne des § 885 Abs. 2 ZPO, was im Sinne der Rechtssicherheit und Rechtseinheit zu begrüßen wäre.

Im Übrigen werden die im Rahmen des § 885 Abs. 2 ZPO auftretenden Probleme unter Kapitel VIII, 1 behandelt.

Bei dem **Umfang des Räumungsanspruchs in sachlicher Hinsicht** hat der Gerichtsvollzieher eine **Sonderproblematik** zu beachten:

- Mit der zunehmenden Anzahl von Altenwohn- und Pflegeheimen ist die Möglichkeit gewachsen, dass der Betreiber eines solchen Heimes verurteilt wird, das Gebäude, in dem er ein Alten- und Pflegeheim betreibt, an den Gläubiger herauszugeben.
- Zur Verfahrensweise in einem solchen Fall hat der BGH[87]) im Leitsatz festgestellt: *„Betreibt der zur Räumung verurteilte Schuldner in dem vom Gläubiger nebst Inventar gemieteten Gebäude ein Altenwohn- und Pflegeheim, so kann er durch den Gerichtsvollzieher gem. § 885 ZPO aus dem Besitz gesetzt werden, ohne dass es einer besonderen Mitwirkung durch den Schuldner bedarf, wobei die Belange der Heimbewohner durch die hierfür zuständige Stelle (Heimaufsicht gemäß Heimgesetz) zu wahren sind."* Im Übrigen heißt es in dieser Entscheidung, dass zur Übergabe des Betriebes der Schuldner nicht verpflichtet sei. Eine besondere, über die Herausgabe der Immobilie hinausgehende Leistungspflicht des Schuldners, die nach § 888 ZPO zu vollstrecken wäre, bestehe nicht. Der Gläubiger sei nach dem Inhalt des Räumungstitels berechtigt, die Rückgabe der vermieteten Sache durchzusetzen. Ein Titel gegen die Heimbewohner bestehe nicht. Deren Belange, insbesondere die neben der bloßen Unterbringung erforderliche Betreuung und medizinische Versorgung, seien durch die Heimaufsicht zu wahren.

V.
Umfang des titulierten Räumungsanspruchs in persönlicher Hinsicht

Nach § 885 I ZPO hat der Schuldner eine unbewegliche Sache herauszugeben.

Schuldner in diesem Sinne ist der Vollstreckungsschuldner, der im Titel oder in der Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist[88]). Da der Gerichtsvollzieher diesen Schuldner aus dem Besitz zu setzen hat, kann nicht in Zweifel gezogen werden, dass die Herausgabevollstreckung (auch) nach § 885 ZPO grundsätzlich nur gegen diejenigen Personen betrieben werden kann, auf die die vollstreckbare Ausfertigung des Titels lautet[89]). Weitere Voraussetzung für die Zwangsräumung von Grundstücken und all dem, was nach § 885 Abs. 1 ZPO zum Räumungsanspruch in sachlicher Hinsicht gehört[90]), ist, dass sich die Vollstreckungsobjekte im Alleinbesitz (Alleingewahrsam) des Schuldners befinden[91]). Die Feststellung des Alleingewahrsams des Schuldners gehört zum Alltagsgeschäft des Gerichtsvollziehers[92]). Entscheidend ist für den Gerichtsvollzieher dabei immer, ob die äußerlich erkennbaren Umstände unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung auf Alleingewahrsam des Schuldners schließen lassen. Soweit der **Schuldner in dem zu räumenden Objekt allein** wohnt, weisen die für den Gerichtsvollzieher äußerlich erkennbaren Umstände eindeutig auf Alleingewahrsam des Schuldners hin, so dass die Räumungsvollstreckung unproblematisch ist.

Findet der Gerichtsvollzieher bei der Räumungsvollstreckung aber – was in der Praxis die Regel ist – **neben dem Schuldner noch Personen im Räumungsobjekt (Wohnung), die im Titel nicht genannt sind**, ergeben sich für ihn immer wieder rechtliche Schwierigkeiten. Der Gerichtsvollzieher steht nämlich dann vor der Frage, ob er auch diese Personen oder jedenfalls bestimmte in der Wohnung mit dem Schuldner zusammen lebende Personen mit einem Räumungstitel allein gegen den Schuldner aus dem Besitz der Wohnung setzen kann[93]) oder evtl. die Räumungsvollstreckung vorläufig einstellen muss. Die Entscheidung des **BGH, Beschl. v. 25. Juni 2004 – IXa ZB 29/04** – [94]), wonach aus einem Räumungstitel gegen einen Mieter einer Wohnung nicht gegen einen im Titel nicht aufgeführten Dritten vollstreckt werden kann, wenn dieser Mitbesitzer ist, hat ein bis dahin in Literatur und Rechtsprechung umstrittenes Problem[95]) gelöst, aber auch neue Probleme aufgeworfen[96]).

Bereits vor der Entscheidung des BGH waren folgende Fallkonstellationen für den Gerichtsvollzieher weniger problematisch:

Ein eigener Titel gegen folgende Personen war schon immer erforderlich:

- Gegen alle Gewahrsamsinhaber am Räumungsobjekt, die selbst Vertragspartei des Mietvertrages, also Mitmieter sind[97]).
- Gegen jeden Untermieter/Unterpächter, an die der Schuldner das Grundstück aufgrund eines Vertrages untervermietet oder unterverpachtet hat[98]).
- Gegen den nach Auszug des Schuldners in der Wohnung verbliebenen Nichtmieter wie z. B. Ehepartner bzw. Lebenspartner[99]).
- Gegen Hausbesetzer[100]).

---

87) DGVZ 2003, 88 ff.

88) § 750 I, II ZPO; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 6; *Paschke,* GE 2005, 344, 346; *Schuschke,* NZM 2005, 681, 685.

89) MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 7 m. w. N.

90) Siehe Kapitel IV.

91) Vgl. *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 11.

92) Vgl. z. B. §§ 808, 809 ZPO.

93) *Schuschke,* LMK 2004, 214.

94) DGVZ 2004, 138 f.

95) Vgl. zum bisherigen Meinungsstreit die Nachweise in der BGH-Entscheidung (Fn. 113); *Schuschke,* NZM 2004, 206 und NZM 2005, 681, 685 ff.; *Pauly* DGVZ 2000, 17 ff.; *Schultes,* DGVZ 98, 177 ff.; *Paschke,* GE 2005, 344, 246.

96) Vgl. *Schuschke,* NZM 2005, 10 ff. und LMK 2004, 214 f.;

97) Allg. M. – vgl. *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 7; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 11 und 14 m. w. N. in Fn. 51; MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 7 a m. w. N. in Fn. 15; AK-*Schmidt-von Rhein,* a. a. O., § 885 Rn. 4.

98) Allg. M. – vgl. BGH DGVZ 2003, 187; OLG Celle DGVZ 88, 171 ff.; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 11 m. w. N. und Rn. 14 m. w. N.; MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 7 m. w. N. in Fn. 13; *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215.

99) Vgl. *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 14 m. w. N. in Fn. 58; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 17; AK-*Schmidt-von Rhein,* a. a. O., § 885 Rn. 4; LG Stuttgart DGVZ 2003, 121 ff.; AG Frankfurt/Main DGVZ 98, 13; AG Sobernheim DGVZ 95, 47; AG Ratingen/LG Düsseldorf DGVZ 95, 125 f.; LG Mannheim NJW 68, 816; OLG Düsseldorf MDR 60, 234.

100) Vgl. *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 11 m. w. N. in Fn. 42; AK-*Schmidt-von Rhein,* a. a. O., § 885 Rn. 4; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 104–106; *Sturm,* a. a. O., S. 39 m. w. N.

Mit dem Titel gegen den Schuldner konnten folgende Personen als Besitzdiener mitgeräumt werden[101]):

- Minderjährige Kinder[102]).
- Volljährige Kinder jedenfalls, soweit sie nicht als Untermieter angesehen werden müssen[103]).
- Hausangestellte, Besucher und Mitarbeiter[104]).

Bis zur vorgenannten Entscheidung des BGH gehörte zu den umstrittensten Fragen, ob mit dem gegen den Mieter gerichteten Titel auch gegen andere nicht Mietvertragspartner gewordene Personen die Räumungsvollstreckung durchgeführt werden konnte[105]). Nach der Entscheidung des BGH ergibt sich für den Gerichtsvollzieher nun folgendes:

- Gegen diejenigen Personen, die neben dem Schuldner Mitbesitzer einer Wohnung sind, ist ein eigener Räumungstitel erforderlich, um sie zusammen mit dem Schuldner aus dem Besitz der Wohnung zu setzen.
- Bei der Prüfung, ob Mitbesitz (Mitgewahrsam) oder nicht bei den angetroffenen Personen gegeben ist, hat der Gerichtsvollzieher unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung auf äußerlich erkennbare Umstände abzustellen[106]).
- Der Gerichtsvollzieher hat nicht das Recht zum Besitz zu beurteilen, sondern allein die tatsächlichen Besitzverhältnisse, gleich wie der Besitz erlangt ist[107]) und ob der Gläubiger Kenntnis davon hat, d. h. der Gerichtsvollzieher hat allein auf die Gewahrsamsverhältnisse abzustellen. Maßgeblich für den Gerichtsvollzieher sind die Gewahrsamsverhältnisse, wie sie sich für ihn objektiv darstellen[108]).
- Sind solche äußerlich erkennbaren Umstände für Mitgewahrsam vom Gerichtsvollzieher nicht festzustellen, muss er von fehlendem Mitgewahrsam der anderen Personen ausgehen mit der Folge, dass die Räumungsvollstreckung mit dem Titel gegen den Schuldner auch gegen diese Personen durchgeführt werden kann.
- Soweit ein Dritter glaubt, ein vom Gerichtsvollzieher nicht erkennbares der Räumung entgegenstehendes Besitzrecht zu haben, muss er dieses im Rechtsbehelfsverfahren (§§ 766, 793 ZPO) oder mit der Klage nach § 771 ZPO geltend machen[109]).
- Welche Dritten nun Mitbesitz haben, ist vom BGH nicht abschließend geklärt worden, wodurch sich erhebliche Probleme für die Zukunft ergeben[110]).

Unter Berücksichtigung der vom BGH genannten Kriterien gilt nun:

Ein eigener Räumungstitel ist gegen folgende Personen erforderlich (Mitgewahrsam)[111]):

- Ehepartner;
- Lebenspartner, nichteheliche Lebensgefährten;
- erwachsene Familienangehörige (Eltern, Schwiegereltern, Bruder, Schwester, Neffe oder Nichte eines Ehegatten) oder auch andere erwachsene Personen, die in die Wohnung aufgenommen sind, also dort mit leben.;
- volljährige Kinder, jedenfalls, soweit sie als Untermieter angesehen werden müssen, weil sie einen selbständigen Teil der Wohnung übernommen und einen eigenen Haushalt führen[112]);
- Mitglieder einer Wohngemeinschaft[113]).

Ein eigener Räumungstitel ist gegen folgende Personen nicht erforderlich (Besitzdienerschaft – kein eigener Gewahrsam):

- Minderjährige Kinder unter 14 Jahren[114])
- Hausangestellte, Besucher
- Betriebsangehörige[115])

Umstritten sind nach wie vor folgende Fallkonstellationen:

- Minderjährige Kinder über 14 Jahre. Der BGH hat im Gegensatz zur Vorinstanz, die bei einer minderjährigen Person Besitzdienerschaft ausdrücklich bejaht hatte, offengelassen, ob diese Person Mitbesitzerin oder nur Besitzdienerin ist[116]). Nach Schuschke[117]) spricht die heutige Verkehrsanschauung dafür, den jedenfalls über 14 Jahre alten Kindern den Mitbesitz an den ihnen zugewiesenen Zimmern und an den zur allgemeinen Nutzung dienenden Räumen der Mietwohnung zuzugestehen; überwiegend wird aber bei Minderjährigen schlechthin Besitzdienerschaft angenommen[118]).

---

101) Vgl. *Schuschke,* LMK 2004, 214.

102) Vgl. *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 9; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 7 m. w. N.; *Schultes,* DGVZ 98, 177, 185 m. w. N. in Fn. 117.

103) Vgl. *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 7 m. w. N.; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 9 m. w. N. in Fn. 27; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 9; KG DGVZ 94, 25 ff.; *Schultes,* DGVZ 98, 177, 185, 186 unter Bezugnahme auf BVerfG NJW-RR 91, 1101 in Fn. 118 und auf OLG Hamburg NJW-RR 91, 909 in Fn. 119; *Becker-Eberhard,* FamRZ 94, 1296, 1302; AG Berlin-Neukölln DGVZ 2001, 12 f.; AG Fürth DGVZ 2003, 29.

104) Vgl. *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 9; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 9; *Thomas/Putzo,* a. a. O., § 885 Rn. 4 a; *Schultes,* DGVZ 98, 177, 186 m. w. N. in Fn. 120; OLG Düsseldorf MDR 60, 234; OLG Frankfurt MDR 69, 852; AG Hannover DGVZ 73, 158 f.; LG Krefeld DGVZ 77, 24 f.; LG Mainz MDR 78, 765; LG Darmstadt DGVZ 80, 110; AG Neuss DGVZ 85, 174.

105) Vgl. zur Gesamtproblematik *Pauly,* DGVZ 2000, 17 ff.; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 14 m. w. N in Fn. 53 und 54; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 54–63.

106) *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 6; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 5; *Schuschke,* NZM 2005, 10, 11 m. Fn. 11.

107) So ausdrücklich BGH DGVZ 2004, 138, 139.

108) Vgl. *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 10; AG Münster DGVZ 2006, 117.

109) *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 5 m. w. N.

110) So ausdrücklich *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215.

111) Was der BGH für Räumungsurteile dargestellt hat, gilt selbstverständlich auch für alle anderen Räumungstitel z. B. für den Zuschlagsbeschluss in der Zwangsversteigerung (§§ 82, 93 ZVG); hier ist eine besondere Vollstreckungsklausel gegen den Ehegatten des Eigentümers und dessen Kinder erforderlich, um auch diese aus dem Besitz des Hauses bzw. der Eigentumswohnung zu setzen (so *Schuschke,* NZM 2005, 10, 11, 12; vgl. auch AG Limburg DGVZ 2004, 127 und AG Fürth DGVZ 2003, 29; unrichtig die Entscheidung des AG Aalen DGVZ 2006, 123 zu § 148 InsO.

112) *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 9; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 7; vgl. auch AG Fürth DGVZ 2003, 29 m. w. N.

113) *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 10 m. w. N. in Fn. 52.

114) *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215.

115) *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 9.

116) Vgl. *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215 und NZM 2005, 10, 11.

117) LMK 2004. 214, 215; vgl. auch *Paschke,* GE 2005, 344, 346.

118) So *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 7; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 9; AK-*Schmidt-von Rhein,* a. a. O., § 885 Rn. 4; *Wiezcorek,* a. a. O., § 885 A III a 2; vgl. insbes. *Sturm,* Räumungsvollstreckung und Räumungsschutz nach § 765 a ZPO unter Berücksichtigung der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle, Diss. Bonn Univ., 2000, Gardez! Verlag, 2001, S. 28, 29; so auch noch *Schuschke,* WuM 2004, 137, 138 mit Fn. 18 unter Hinweis auf *Schuschke,* NZM 1998, 58; *Riecke,* DGVZ 2006, 81–83; KG NJW-RR 1994, 713; LG Lüneburg NJW-RR 1998, 662.

- Erwachsene Kinder: Während Schuschke[119]) aufgrund seiner Differenzierung bei minderjährigen Kindern konsequenterweise bei erwachsenen Kindern von Mitbesitz ausgehen muss – Mitbesitz wird auch vereinzelt in der Rechtsprechung bejaht[120]) –, wird überwiegend nur dann Mitbesitz angenommen, wenn von einem Untermietverhältnis (z. B. Bewohnen eigener Räume oder eines abgeschlossenen Teils der Wohnung oder des Hauses/Selbständige Bestimmung über den Gebrauch der Räume/Beteiligung an der Miete/Begründung eines eigenen Hausstandes an gewissen Räumen) auszugehen ist, im Übrigen verbleibt es bei Besitzdienerschaft[121]).

- Besitzübertragung auf einen Dritten zur Vereitelung der Räumung: Wird der Besitz am Räumungsobjekt vom Schuldner auf einen Dritten kurz vor dem Räumungstermin übertragen, um die Vollstreckungsmöglichkeit des Gläubigers zu vereiteln, so stellt sich die Frage, ob bei dieser Sachlage die Räumung auch ohne gesonderten Titel gegen den neuen Besitzer – also mit dem Titel gegen den Schuldner – durchgesetzt werden kann. AG Hamburg-Barmbek, Beschl. v. 9. Oktober 2002, und LG Hamburg, Beschl. v. 29. Oktober 2002,[122]) haben diese Frage bejaht. Diese Entscheidungen dürften auch im Einklang mit der Entscheidung des BGH Beschl. v. 25. Juni 2004[123]) stehen. Die Forderung des BGH nach einem gesonderten Räumungstitel gegen einen mitbesitzenden Dritten steht unter dem auch das Vollstreckungsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, d. h. ein gesonderter Titel gegen einen Dritten ist dann nicht erforderlich, wenn für ihn kein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Ein Rechtsschutzbedürfnis fehlt nämlich, wenn die ohne gesonderten Titel durchzuführende Räumung keine Rechtsbeeinträchtigung für den Dritten darstellt. Das ist dann der Fall, wenn aufgrund der Gesamtsituation es missbräuchlich ist, sich auf Besitzschutzrechte gegenüber dem Gläubiger zu berufen. Rechtsmissbrauch bzw. ein Fall unzulässiger Rechtsausübung muss allerdings für den Gerichtsvollzieher offensichtlich sein. Für die Offensichtlichkeit einer Vollstreckungsvereitelung spricht, wenn die Besitzübertragung erst kurz vor dem Räumungstermin stattgefunden hat. Bei dieser Verfahrensweise ist eine beliebte Variante, dass der Geschäftsführer der Besitz übertragenden Firma jetzt auch Geschäftsführer der neuen Firma ist, die sich auf eigenes Besitzrecht berufen will. Rechtsmissbräuchliche Ausnutzung eines Besitzrechtes durch einen Dritten ist vom Gerichtsvollzieher zu beachten, wenn dies offensichtlich ist. Würde ein gesonderter Titel bei dieser Sachlage gegen den neuen Besitzer verlangt, könnte das zur Folge haben, dass eine Räumung im Ergebnis immer scheitert, wenn vor einem Räumungstermin wieder ein neuer Besitzerwechsel vorgenommen wird. Dieses Ergebnis ließe sich nur lösen, wenn mit dem Räumungstitel gegen den Schuldner zugleich ein Räumungstitel gegen „Unbekannt" erlassen würde, sofern der Gläubiger im Prozess glaubhaft macht, dass mit einem solchen Verhalten des Schuldners zu rechnen ist[124]).

Die mit der vorgenannten BGH-Entscheidung, Beschl. v. 25. Juni 2004,[125]) verbundenen Folgen sind vielgestaltig:

- Der Gerichtsvollzieher ist in besonderer Weise gefordert, soweit er unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung und anhand äußerlich erkennbarer Umstände die tatsächlichen Besitzverhältnisse weiterer im Räumungsobjekt befindlichen Personen zu bewerten hat. Ob jemand Besitzer oder nur Besitzdiener ist, wird auch von der Verkehrsanschauung im Einzelfall schwer zu beurteilen sein, da Anhaltspunkte für eine die Besitzdienerschaft kennzeichnende soziale Abhängigkeit oft nicht erkennbar zu Tage treten[126]). Wo ist die Grenze zwischen Mitgewahrsam und Besitzdienerschaft zu ziehen? Diese Frage hat der BGH nicht angesprochen[127]).
- Stellt der Gerichtsvollzieher an Ort und Stelle fest, dass Mitgewahrsam weiterer Personen am Räumungsobjekt gegeben ist, ist eine Räumungsvollstreckung mit dem Titel gegen den Schuldner nicht möglich[128]); die Räumungsvollstreckung hat der Gerichtsvollzieher einzustellen. Die mit der Räumungseinstellung verbundenen Kosten (z. B. Kosten für den beauftragten und an Ort und Stelle eingetroffenen Spediteur) können für den vorschusspflichtigen Gläubiger schon erheblich sein. Erfährt der Gerichtsvollzieher bei der Vorbereitung der Räumungsvollstreckung im Rahmen einer Kontaktaufnahme mit dem Schuldner[129]), dass Mitbesitz Dritter der Räumung entgegensteht, sind in dieser Verfahrenssituation Bereitstellungskosten für den Spediteur noch nicht entstanden. Die Nichtdurchführung der Räumungsvollstreckung, sei es durch Rücknahme des Räumungsantrags oder durch Einstellung durch den Gerichtsvollzieher, ist dann in jedem Falle für den Gläubiger kostengünstiger[130]).

---

119) Vgl. *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215; auch *Rieke,* DGVZ 2006, 81, 83 bejaht Mitbesitz ab Volljährigkeit.

120) Vgl. LG Heilbronn DGVZ 2005, 167 ff. unter Bezugnahme auf BGH DGVZ 2004, 138 f.; AG Lichtenberg DGVZ 2005, 188 f.

121) Vgl. *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 9; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 7; *Thomas/Putzo,* a. a. O., § 885 Rn. 4a; OLG Hamburg MDR 91, 453; AG Fürth DGVZ 2003, 29 m. w. N.

122) DGVZ 2005, 164 f.; bzgl. verheimlichter Mitbewohner vgl. *Riecke,* DGVZ 2006, 81, 83.

123) DGVZ 2004, 138 f.

124) Vgl. dazu die Problematik bei Hausbesetzern: *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 11 m. w. N. in Fn. 42.

125) DGVZ 2004, 138 f.

126) Vgl. *Schuschke,* NZM 2005, 10, 11.

127) So *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215.

128) Eine Räumungsvollstreckung allein gegen den Schuldner ist nicht zulässig. § 885 ZPO normiert den Räumungsvorgang: Besitzentsetzung des Schuldners nach § 885 Abs. 1 ZPO und Behandlung des Mobiliars nach § 885 Abs. 2–4 ZPO. Das Vorgehen nach § 885 Abs. 2 ZPO (Entfernung des Mobiliars aus der Wohnung) ist aber wegen des Mitbesitzes (Mitgewahrsams) weiterer Personen nicht möglich. Etwas anderes gilt nur bei Titeln des Familiengerichts, die sich im Zweifel nur auf die Entfernung des Schuldners in Person aus den Räumen beziehen (§ 885 Abs. 1 ZPO), während § 885 Abs. 2–4 ZPO keine Anwendung finden. Nur hier ist die Räumungsvollstreckung auf ihren Kern (§ 180 Nr. 1 GVGA) beschränkt, d. h. der Gerichtsvollzieher setzt den Schuldner (unter Mitnahme der persönlichen Sachen) aus dem Besitz und weist den Gläubiger in den Besitz ein.

129) Vgl. *Schuschke,* ZMR 2005, 10; näheres dazu unter Kapitel VIII, 2 b.

130) Will der Gläubiger vermeiden, dass die Räumungsvollstreckung wegen fehlender Titel gegen Mitbewohner an Ort und Stelle durch den Gerichtsvollzieher mit den bereits damit verbundenen Kosten eingestellt werden muss, wird er vor einer Räumungsklage immer sorgfältig klären müssen, welche weiteren Personen mit seinem Mieter zusammen das Mietobjekt bewohnen. Er wird gut daran tun, sie alle auf Räumung zu verklagen, da das Risiko, eine dieser Personen als Besitzdiener einzustufen, um in der Vollstreckung dann zu erfahren, dass sie doch Mitbesitzer des Mietobjekts ist, zu groß ist. Allerdings ergeben sich auch hier Kostenbelastungen für den Gläubiger, wenn ein Besitzdiener sofort den Räumungsanspruch im Prozess anerkennt. Damit eröffnen sich ganz neue Streitfelder im Mietprozess (so *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215, NZM 2005, 10, 11 und NZM 2005, 681, 688; vgl. auch *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 15, der solche Klagen gegen nicht mietende Mitbewohner für wenig praktikabel hält). Folge der Entscheidung des BGH ist für den Gläubiger, dass der bisher schon viel Zeit in Anspruch nehmende Räumungsprozess (vgl. *Klasen,* Das Grundeigentum, 2004, 1342) noch Zeit aufwendiger werden wird, weil es nicht so einfach sein wird, die Namen evtl. Mitbewohner zu erfahren; unter Umständen muss der Gläubiger im Räumungsprozess gegen seinen Mieter zugleich auf Auskunft klagen.

- Darüber hinaus ist die Entscheidung des BGH für die Praxis mit einem neuen Problem verbunden. Stellte der Gerichtsvollzieher bisher bei der Räumungsvollstreckung fest, dass Mitbesitz Dritter entgegenstand, so war dies unerheblich, soweit diese Personen zur Herausgabe bereit, also mit der Durchführung der Räumung einverstanden waren[131]) bzw. der Zwangsräumung nicht widersprachen (arg. §§ 809, 886 ZPO)[132]). Bei dieser Verfahrensweise blieb unberücksichtigt die Ansicht von *Musielak/Lackmann*[133]), die diesen Ablauf für unzutreffend halten, weil es nicht wie bei § 809 ZPO um die Vollstreckung gegen den Schuldner mit Erlaubnis des Dritten geht, sondern um die Vollstreckung ohne Titel.

  Der BGH[134]) hat sich in seiner Entscheidung ausdrücklich der Ansicht von *Musielak/Lackmann* angeschlossen und folgendes festgestellt:

  - Es komme nicht darauf an, ob der mitbesitzende Ehepartner des Schuldners einer Räumungsvollstreckung widersprechen würde.

  - Habe der Gerichtsvollzieher bei Eingang des Räumungsantrags Kenntnis vom Mitbesitz eines Dritten, dann brauche er keinen Vollstreckungsversuch zu unternehmen, um die Herausgabebereitschaft des Dritten festzustellen. Zu Recht habe der Gerichtsvollzieher wegen des Mitgewahrsams und des fehlenden Titels gegen den Dritten und damit wegen Fehlens der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen im Sinne des § 750 Abs. 1 ZPO die Räumungsvollstreckung zurückgewiesen.

  - Es gehe nämlich nicht um die Vollstreckung gegen den Schuldner in dessen Vermögen mit Erlaubnis eines dritten Gewahrsamsinhabers (§ 809 ZPO), sondern um eine Vollstreckung gegen einen Dritten selbst, der gem. § 885 Abs. 1 ZPO aus dem Besitz gesetzt werden soll und gegen den kein Titel vorliege.

Nach diesen Ausführungen des BGH ist eine Räumung gegen mitbesitzende Personen nur mit einem eigenen Titel gegen diese Personen zulässig; auf eine mögliche Herausgabebereitschaft dieser Personen im Rahmen der Vollstreckung gegen den Schuldner kommt es nicht an. Dieser Lösungsweg kann nicht befriedigen. Mit dem, was der BGH[135]) ausführt, trägt er selbst zu weiteren Diskussionen bei[136]). Er sagt nämlich, *„Nicht etwa hat die Gerichtsvollzieherin erst im Zuge der Räumungsvollstreckung gegen die Schuldnerin deren Ehemann angetroffen, sodass sie ihn bei dieser Gelegenheit zu seiner Herausgabebereitschaft hätte befragen können. Dass der Ehemann seinen bestehenden Besitz ausdrücklich aufgegeben hat (§ 856 Abs. 1 BGB; vgl. Zöller/Stöber, a. a. O., Rn. 13), wird von der Gläubigerin nicht behauptet; dies materiellrechtlich zu beurteilen, war nicht Aufgabe der Gerichtsvollzieherin..“* Der BGH lässt damit offen, was denn die rechtliche Folge gewesen wäre, wenn der Dritte im Zuge der Räumung, also an Ort und Stelle, seine Herausgabebereitschaft gegenüber dem Gerichtsvollzieher erklärt hätte. Diese Herausgabebereitschaft muss dann doch wohl so verstanden werden, dass der Dritte freiwillig das Räumungsobjekt verlässt, er also seinen Herrschaftswillen am Räumungsobjekt aufgibt, so dass ein zwangsweises Vorgehen gar nicht in Betracht kommt. Das wäre auch wegen des fehlenden Titels gegen den Dritten gar nicht zulässig. In der Herausgabebereitschaft des Dritten, freiwillig das Räumungsobjekt zu verlassen, würde, soweit er seine beweglichen Sachen nicht mitnimmt, zugleich die – vorläufige – Aufgabe seines Besitzwillens an den in der Wohnung befindlichen Gegenständen liegen; diese Gegenstände wären weiterhin durch den Besitzwillen des Schuldners geschützt[137]). Die Durchführung der Räumungsvollsteckung mit dem Titel gegen den Schuldner müsste also in einem solchen Fall vom Gerichtsvollzieher vorgenommen werden, wobei die im Räumungsobjekt verbliebenen Sachen, gleich wem sie gehören[138]), mit dem Titel gegen den Schuldner weggeschafft werden.

Der Mitbesitz eines Dritten steht der Räumungsvollstreckung gegen den Schuldner also dann nicht entgegen, wenn der Dritte seine Herausgabebereitschaft erklärt und anschließend tatsächlich das Räumungsobjekt verlässt. Legt der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher eine entsprechende Erklärung eines Dritten vor oder erhält der Gerichtsvollzieher bei einer Kontaktaufnahme vor der Bestimmung des Räumungstermins eine entsprechende Erklärung eines Dritten, dann steht einer Räumungsterminsbestimmung gegen den Schuldner nichts im Wege. Gleichwohl könnte die Durchführung der Räumung scheitern, wenn der Dritte zum Räumungstermin seine Erklärung widerruft und der Gerichtsvollzieher nunmehr vom Mitbesitz des Dritten, gegen den ein eigener Titel fehlt, ausgehen muss. Das Scheitern der Räumung mit den damit verbundenen Kosten müsste in einem solchen Fall in Kauf genommen werden.

Für die Vollstreckungspraxis bedeutet dies, dass eine Ablehnung der Räumungsvollstreckung wegen Mitbesitzes eines Dritten wohl dann erst gerechtfertigt sein dürfte, wenn vor Bestimmung des Räumungstermins der Versuch gescheitert ist, vom mitbesitzenden Dritten die Erklärung zu bekommen, das Räumungsobjekt freiwillig herauszugeben und zu verlassen.

Sollte aber die Entscheidung des BGH so zu verstehen sein, dass die mit dem Schuldner die Wohnung als Mitbesitzer bewohnenden Dritten immer auf Räumung verklagt werden müssen, so hat dies letztlich zur Folge, dass damit neue Kostenprobleme für den Gläubiger verbunden sind[139]) und meist wirtschaftlich schwache dritte Personen mit zusätzlichen Prozesskosten belastet werden[140]).

Es besteht sicherlich kein Zweifel daran, dass die Entscheidung des BGH als eine juristisch saubere Lösung anzusehen ist. Und dennoch erhebt sich die Frage, ob sie der Lebenswirklichkeit gerecht wird. Im Bewusstsein der Bevölkerung scheint nämlich mehr verankert zu sein, dass derjenige, der sein Recht zum Besitz z. B. an der Wohnung nicht vom Vermieter, sondern vom Mieter ableitet, dann auch das rechtliche Schicksal des Mieters teilt, wenn dieser zur Räumung verurteilt ist, d. h. Dritte werden ihren Besitz an der Wohnung nur solange aufrecht erhalten wollen, wie dort auch der Räu-

131) Vgl. MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 7 a und § 883 Rn. 19.

132) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn.18.

133) A. a. O., § 885 Rn. 11.

134) DGVZ 2004, 138, 139.

135) DGVZ 2004, 138, 139.

136) So ausdrücklich *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215 und NZM 2005, 10, 11.

137) So ausdrücklich *Schuschke,* NZM 2005, 10.

138) Vgl. MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 20 und 22 m. w. N. in Fn. 63.

139) Vgl. *Schuschke,* LMK 2004, 214, 215.

140) Vgl. zu dieser Problematik *Schuschke,* NZM 2005, 10 und 11.

mungsschuldner lebt. Hier ist allerdings der Gesetzgeber gefragt[141]).

VI.
Räumungstitel/Artikel 13 GG – Mitvollstreckung von Titeln wegen Mietrückständen bzw. wegen der § 788-ZPO-Räumungskosten

Die Zwangsvollstreckung aus jedem Räumungstitel ist gegen den Willen des Schuldners zulässig, ohne dass es einer richterlichen Durchsuchungsanordnung bedarf, und zwar unabhängig davon, ob ein richterlicher oder nichtrichterlicher Räumungstitel vorliegt (§ 758 a Abs. 2,1; § 107 Nr. 8 Abs. 2 GVGA)[142]).

Sollte einmal die Räumungsvollstreckung zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen – was allerdings unwahrscheinlich ist – durchgeführt werden, müsste eine besondere Anordnung des Amtsrichters eingeholt werden[143]).

Ist mit dem Räumungsauftrag auch ein Pfändungsauftrag verbunden?

- I. d. R. dann, wenn z. B. Mietrückstände tituliert sind[144]).
- Mit der Durchführung der Räumung sind nicht unerhebliche Zwangsvollstreckungskosten verbunden. Diese Kosten können nach § 788 ZPO ohne weiteres mit der Räumungsvollstreckung beigetrieben werden. Voraussetzung ist aber immer, dass der Gläubiger einen entsprechenden Pfändungsauftrag erteilt. In dem Räumungsauftrag kann nicht konkludent ein Pfändungsauftrag nach § 788 ZPO gesehen werden. Der Gerichtsvollzieher wird deshalb, sobald er mit dem Gläubiger Kontakt aufnimmt – das ist in der Regel bei der Einforderung des Kostenvorschusses –, abklären, ob die § 788-ZPO-Kosten mitbeigetrieben werden sollen.

Geldtitel wegen Mietrückständen bzw. wegen der Kosten nach § 788 ZPO aufgrund des Räumungstitels können ohne zusätzliche richterliche Erlaubnis nach § 758a Abs. 1 ZPO mitvollstreckt werden[145]); das gilt aber nicht für andere Titel, wenn der Schuldner widerspricht; für diese Gläubiger kann der Gerichtsvollzieher in der Wohnung des Schuldners nicht vollstrecken[146]).

VII.
Verwirkung des Räumungstitels/Räumungstitel als Druckmittel für Zahlungen?

Verwirkung des titulierten Räumungsanspruchs:

Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Die Verwirkung ist ein typischer Fall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens[147]).

In der Praxis wird der Räumungsantrag erst dann nach längerer Zeit gestellt, weil der Schuldner in der verflossenen Zeit laufend „Mietzahlungen" geleistet und diese Zahlungen aber plötzlich eingestellt hat. Mit dem Zeitablauf kann durch die widerspruchslose Annahme von „Mietzahlungen" nach Erlass des Räumungstitels verbunden sein, dass ein neuer Mietvertrag zwischen Gläubiger und Schuldner zustande gekommen ist, der ein neues Recht zum Besitz für den Schuldner begründet hat; diesen materiell-rechtlichen Einwand hat der Schuldner über § 767 ZPO geltend zu machen[148]).

Wird auf Verwirkung abgestellt, ist umstritten, ob der Gerichtsvollzieher ein eigenes Ablehnungsrecht hat[149]). Der Ansicht, wonach es nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers ist zu prüfen, ob der Gläubiger sein Vollsteckungsrecht verwirkt hat, ist der Vorzug zugeben. Eine Verwirkung mag der Schuldner auch über § 767 ZPO geltend machen[150]).

Der Räumungstitel als Druckmittel für Zahlungen des Schuldners?

Wenn der Gläubiger auch Herr des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist, so kann er nur Anträge stellen und Weisungen erteilen, die sich im Rahmen der Gesetze bewegen (§§ 58 2. Abs., 111 Nr. 1 GVGA).

Die Zulässigkeit der Verfahrensweise des Gläubigers, seinen Räumungsauftrag dahin zu beschränken, dass der Gerichtsvollzieher von der Räumung bei Nachweis der Zahlung durch den Schuldner absehen soll, den Räumungstitel also als Druckmittel benutzt, um Zahlungen, auf die ein Anspruch besteht, zu erlangen, ist umstritten[151]).

Soweit eine Beschränkung des Räumungsauftrags für zulässig gehalten wird, ist nicht klar, wie oft und wie lange der Gläubiger diese Verfahrensweise verfolgen kann und welche Folgen sich für den Gerichtsvollzieher daraus ergeben:

---

141) Nach *Schuschke,* NZM 2005, 10, 12; 2004, 206, 209 und NZM 1998, 58, 62 wäre es im Interesse des Vermieters (Gläubigers) und des Mieters (Schuldners) sowie im Interesse der Personen, die ihr Besitzrecht vom Mieter ableiten, wenn der Gesetzgeber in einer Neufassung des § 885 ZPO klarstellen würde, dass mit einem Räumungstitel gegen den Mieter bzw. im Falle des § 93 ZVG gegen den Grundstückseigentümer auch die durch den Titel mitbetroffenen Personen (Familienmitglieder, Wohngenossen, dienende Personen) aus dem Besitz gesetzt werden können, wobei durch eine Ergänzung des § 765 a ZPO auch die Belange dieser Personen geschützt werden können. Eine Neufassung der §§ 885, 765 a ZPO im vorgenannten Sinne wäre deutlich kostengünstiger, einfacher zu handhaben und würde die Rechte Dritter in gleicher Weise schützen.

142) Vgl. *Schuschke,* WuM 2004, 137, 139 m. w. N. in Fn. 38 und NZM 2005, 681, 682.

143) Vgl. BGH DGVZ 2004, 154 ff. m. w. N.

144) Vgl. *Schuschke,* WuM 2004, 137, 138.

145) Vgl. *Schuschke,* WuM 2004, 137, 139 m. w. N. in Fn. 39.

146) Vgl. *Schusche/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 13.

147) So *Palandt-Heinrichs,* BGB, 62. Aufl., 2003, § 242 Rn. 87 m. w. N.

148) Vgl. *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 3; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn.28 m. w. N.

149) Ablehnungsrecht bejaht: AG Dortmund DGVZ 87, 92 bei Offensichtlichkeit (13 Jahre alter Titel); AG Bad Neuenahr-Ahrweiler DGVZ 2005, 79 nachdem vier Räumungsaufträge nach Zahlung durch den Schuldner zurückgenommen wurden; AG Kronach DGVZ 2005, 187 f. nach einem Zeitablauf von 2 ¾ Jahren;
Ablehnungsrecht verneint: AG Horb/LG Rottweil DGVZ 2005, 182 f.; *Bloedhorn,* DGVZ 73, 1 ff.; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 3; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 28 m. w. N.

150) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 28 und § 767 Rn. 17 m. w. N. in Fn. 78; *Baumbach/Hartmann,* a. a. O., § 885 Rn. 7; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 3; AG Horb/LG Rottweil DGVZ 2005, 182 f.; LG Münster DGVZ 89, 156.

151) bejahend: *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 3 m. w. N. in Fn. 13; ablehnend: *Wieczorek,* a. a. O., § 885 A I a 3 unter Hinweis auf AG Hannover NdsRpfl. 68, 82; *Polzius,* DGVZ 93, 103, 105 m. w. N. in Fn. 14 und Fn. 15.

- Zum Teil wird die Ansicht vertreten, der Gerichtsvollzieher dürfe einen solchen Antrag des Gläubigers nicht allein deshalb als rechtsmissbräuchlich zurückweisen, weil der Gläubiger einen solchen Antrag in den letzten Jahren schon mehrfach gestellt, ihn dann aber nach Tilgung von Miet- oder Nutzungsentschädigungsrückständen jeweils wieder zurückgenommen habe[152]). Ob durch diese Verfahrensweise Verwirkung des Räumungstitels oder ein neues Besitzrecht des Schuldners gegenüber dem Gläubiger entstanden sei, müsse der Schuldner nach § 767 ZPO geltend machen. Insoweit stehe dem Gerichtsvollzieher kein Prüfungsrecht zu[153]).

- Zum Teil wird dem Gerichtsvollzieher ein eigenes Ablehnungsrecht zugestanden, wenn der Gläubiger wiederholt seinen Räumungsauftrag in dem hier gegebenen Sinne beschränkt. Der Gerichtsvollzieher könne sich nämlich sehr wohl weigern, eine bloße Kassierertätigkeit zu übernehmen[154]). Dieses Ablehnungsrecht – nach Ankündigung durch den Gerichtsvollzieher – bezieht sich auf die nach wiederholter Verfahrensweise nunmehr unzulässige Beschränkung des Räumungsauftrags, hat also nichts mit der Frage zu tun, ob evtl. Verwirkung des Titels bzw. ein neues Besitzrecht für den Schuldner entstanden ist. Nach dieser Ansicht würde der Gerichtsvollzieher den Räumungsauftrag – unbeschränkt gestellt – durchführen.

- Zum Teil wird die Ansicht vertreten, der Gerichtsvollzieher könne den beschränkten Räumungsauftrag wegen Verwirkung ablehnen, nachdem der Gläubiger bereits vier Räumungsaufträge nach Zahlung durch den Schuldner zurückgenommen habe[155]).

Diese unterschiedliche Handhabung ist für den Gerichtsvollzieher unbefriedigend. Weshalb wird ihm ein Ablehnungsrecht erst nach Wiederholung der Verfahrensweise durch den Gläubiger eingeräumt? Dazu einige grundsätzliche Überlegungen:

- Kraft Gesetzes (§§ 754, 757 ZPO) ist der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung legitimiert, die nach dem Titel geschuldete Leistung in Empfang zu nehmen, Quittung zu erteilen, Teilleistung auf dem Titel zu vermerken bzw. bei Vollleistung und Zahlung der Zwangsvollstreckungskosten den Titel dem Schuldner auszuhändigen.

- Grundsätzlich darf der Gerichtsvollzieher eine andere als die vom Schuldner nach dem Titel geschuldete Leistung nicht in Empfang nehmen. Von diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen:

  - Dem Schuldner steht nach dem Titel eine sog. Lösungsbefugnis zu (hierbei handelt es sich um einen titulierten Fall des § 364 BGB).

  - Dem Gerichtsvollzieher ist aufgrund besonderer Weisung des Gläubigers gestattet, eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungs Statt entgegenzunehmen (Fall des § 364 BGB).

  - Den Ausnahmefällen ist gemeinsam, dass der Gerichtsvollzieher bei Entgegennahme der anderen Leistung und bei Zahlung der Zwangsvollstreckungskosten Quittung erteilt und den Titel dem Schuldner aushändigt bzw. bei möglicher Teilleistung dies auf dem Titel vermerkt (§§ 754, 757 ZPO).

- § 757 ZPO ist eine Schutzvorschrift für den Schuldner[156]), die durch besondere Weisungen des Gläubigers nicht verletzt werden darf.

- Weisungen des Gläubigers, die die Befugnis des Gerichtsvollziehers aus §§ 754, 757 ZPO vereiteln würden, führen zu einer Ablehnung des Antrags.

- Es bedarf keiner Frage, dass der Gläubiger den Gerichtsvollzieher mit der Räumungsvollstreckung beauftragen kann und ihm dabei die Befugnis einräumt, statt der Räumung z. B. einen Betrag von 1 000 Euro und die Zwangsvollstreckungskosten entgegenzunehmen. Leistet der Schuldner die Leistung an Erfüllungs Statt und die Zwangsvollstreckungskosten, erhält er vom Gerichtsvollzieher Quittung und den Räumungstitel ausgehändigt (§§ 754, 757 ZPO). Eine Leistung an Erfüllungs Statt, die den Räumungstitel verbraucht, ist rechtlich zulässig. Nicht zulässig sind Teilleistungen, weil die Räumung nicht teilbar ist.

- Unter diesen rechtlichen Gesichtpunkten ist der Antrag des Gläubigers, einen Räumungstitel nur als Druckmittel für Zahlungen zu gebrauchen, unzulässig, weil dadurch dem Gerichtsvollzieher die ihm kraft Gesetzes zustehende Befugnis, Teilleistungen auf dem Titel zu vermerken (= „den Titel abzuschreiben") bzw. bei Vollleistung den Titel auszuhändigen (§§ 754, 757 ZPO), genommen wird, d. h. es ist unzulässig, den Räumungstitel als Druckmittel für Zahlungen durch Einschaltung des Gerichtsvollziehers als Hoheitsorgan zu gebrauchen[157]).

- Es ist dem Gläubiger freigestellt, außerhalb der Zwangsvollstreckung den Räumungstitel als Druckmittel für fällige Mietzahlungen bzw. Nutzungsentschädigungen zu benutzen.

Wird die Zulässigkeit der beantragten Räumungsvollstreckung vom Gerichtsvollzieher bejaht, muss er nunmehr die Kosten abschätzen, die voraussichtlich mit der Durchführung der Räumung verbunden sein werden[158]). Das ist eine wichtige, aber unter Umständen auch eine schwierige Aufgabe. Wichtig ist die Aufgabe, weil der Gerichtsvollzieher einmal bei der Durchführung des Räumungsauftrags die fiskalischen Interessen des Staates und zum anderen auch die Interessen von Gläubiger und Schuldner zu wahren hat. Gegenüber den Vollstreckungsparteien ist der Gerichtsvollzieher gehalten, eine möglichst kostenschonende Zwangsvollstreckung durch-

152) *So Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 3 m. w. N. in Fn. 13.

153) So *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 3 m. w. N. in Fn. 14 und Fn. 15; vgl. zur Frage des Neuabschlusses eines Mietvertrages auch *Paschke,* GE 2005, 413 f.

154) So *Noack,* ZMR 81, 33 ff.; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 51 m. w. N. in Fn. 76; vgl. auch *Wieser,* DGVZ 90, 177, 179; die Stellungnahme von *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 883 Rn. 14 und § 885 Rn. 28 m. Fn. 114 ist nicht eindeutig: Ein Ablehnungsrecht des Gerichtsvollziehers wird beim § 883-ZPO-Antrag bejaht, wenn der Gläubiger diesen von einer nicht titulierten (Teil-)Zahlung des Schuldners an den Gerichtsvollzieher abhängig mache. Bei dem § 885-ZPO-Antrag soll es bei § 767 ZPO verbleiben, obwohl Fn. 114 auf § 883 Rn. 14 verweist, wonach dem Gerichtsvollzieher ein Ablehnungsrecht zugestanden wird.

155) So AG Bad Neuenahr-Ahrweiler DGVZ 2005, 79 unter Bezugnahme auf AG Wolfsburg DGVZ 79, 26 f.; vgl. auch AG München DGVZ 2006, 123 f.

156) Vgl. *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 757 Rn. 1.

157) So auch *Wieczorek,* a. a. O., § 885 A I a 3 unter Hinweis auf AG Hannover NdsRpfl. 68, 82; insbes. *Polzius,* DGVZ 93, 103, 105 m. w. N. in Fn. 14 und Fn. 15.

158) Vgl. *Hüermann,* WuM 2004, 135 136.

zuführen (§ 104 GVGA). Schwierig ist die Aufgabe, weil eine einigermaßen reale Schätzung der Kosten voraussetzt, dass der Gerichtsvollzieher bereits in diesem Stadium weiß, mit welcher Situation er an Ort und Stelle zu rechnen hat[159]). Neben praktischen Schwierigkeiten gibt es zudem auch noch nicht eindeutig geklärte Rechtsfragen, die dem Gerichtsvollzieher die Arbeit nicht leichter machen. Da die Räumung nicht selten mit hohen Kosten und z. T. sogar mit exorbitanten Kosten verbunden ist[160]), liegt es nahe, dass in Rechtsprechung und Literatur nach Lösungswegen gesucht wird, wie diese Kostenexplosion eingedämmt werden kann. Mit diesen Problemen wird sich das nächste Kapitel beschäftigen.

(Fortsetzung im nächsten Heft, 11/2006, S. 165 ff.)

159) Siehe dazu die beispielhafte Zusammenstellung der beweglichen Sachen im Kapitel IV.

160) Vgl. *Klasen,* GE 2004, 1342 f.; *Körner,* GE 2005, 536 ff. und GE 2005, 598 ff.

Das Sozialwerk des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes e. V.

Von Winfried Pesch, Obergerichtsvollzieher, Siegburg

Am 28. Oktober 2002 wurden der Kölner Gerichtsvollzieher Paul S. und der Schlüsseldienstmitarbeiter Dieter K. anlässlich einer Amtshandlung durch eine vorsätzliche Gewalttat lebensgefährlich verletzt.

Nach mehrwöchigem Überlebenskampf auf der Intensivstation der Spezialklinik für Schwerstverbrennungen in Köln-Merheim verstarben beide Männer im Dezember desselben Jahres an ihren schweren Verletzungen.

Die Familienangehörigen hatten nicht nur die Trauer über den Verlust von „Vater, Sohn, Bruder, Ehemann oder Lebensgefährten“ zu ertragen, sondern sie mussten feststellen, dass sich plötzlich Probleme ergaben, für deren Bewältigung sie menschliche oder aber auch finanzielle Hilfe von Dritten benötigten.

Viele, aber besonders die Kolleginnen und Kollegen im Oberlandesgerichtsbezirk Köln, waren beiden Familien in der schweren Zeit eine wertvolle Stütze. Dank der großen Hilfsbereitschaft und einer spontanen Spendenaktion, der sich viele Kolleginnen und Kollegen bundesweit anschlossen, konnten durch Sofortmaßnahmen im täglichen Lebensablauf der Familien einzelne Probleme „abgemildert“ werden.

Hieraus entwickelte sich für den Vorstand des Verbandes der Gerichtsvollzieher im Oberlandesgerichtsbezirk Köln der Gedanke, für derartige tragische Ereignisse und deren Folgen einen „Sozialfonds“ und damit das Sozialwerk des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes zu gründen.

Auf ihre Initiative hin wurde auf dem Bundeskongress des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes e. V. in Stuttgart am 17. Mai 2003 die Gründung einstimmig beschlossen.

Anlässlich der Ländervertreterversammlung des DGVB e. V. fand noch im selben Jahr, und zwar am 14. November 2003, die Gründungsversammlung in Marburg statt.

Der „eingetragene Verein“ mit Sitz in Köln, hat inzwischen seine Arbeit aufgenommen und sich satzungsgemäß nachstehende Kernarbeitsbereiche zum Ziel gesetzt:

1. Unterstützung von betroffenen Opfern in Zusammenhang mit gegen sie verübter Gewalt- und Straftaten sowie deren bedürftiger Angehörigen;
2. Unterstützung von Opfern und deren Angehörigen anlässlich von Katastrophenfällen;
3. Unterstützung von Menschen, die unverschuldet durch Krankheiten oder Unglücksfälle in eine schwere Notlage geraten sind.

Mit Bescheid vom 20. März 2006 hat das Finanzamt Siegburg, nach Prüfung der Aufgaben und der Satzung, das Sozialwerk im Sinne der §§ 51 ff. AO als gemeinnützige und mildtätige Körperschaft anerkannt. Damit ist der Vorstand des Vereins berechtigt, steuerbegünstigte Zuwendungsbescheinigungen erteilen zu dürfen.

Bisher sind Mitglieder des Vereins die einzelnen Landes- oder Bezirksverbände mit ihren jeweiligen Kolleginnen und Kollegen.

Selbstverständlich sind nach der Satzung auch Einzelmitgliedschaften von Personen oder Firmen über den Personenkreis des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes hinaus möglich.

Für die Mitglieder, die über ihren jeweiligen Landes- oder Bezirksverband geführt werden, hat die Mitgliederversammlung einen Mindestbeitrag von derzeit 1,00 Euro pro Kalenderjahr festgesetzt.

Für Einzelmitgliedschaften beträgt der Mindest-Jahresbeitrag derzeit 10,00 Euro. Freiwillig sind nach oben hin im Rahmen von Spenden natürlich „keine Grenzen gesetzt“.

Der geschäftsführende Vorstand – und damit Ansprechpartner für alle Fragen – ist:

Vorsitzender: Winfried Pesch, 53721 Siegburg,
Landesverband Nordrhein-Westfalen;
Tel.: 0 22 41-97 12 97;

stv. Vorsitzende: Roswitha Weinrich-Mohr, 24999 Wees,
Landesverband Schleswig-Holstein;
Tel.: 0 46 31-6 21 62;

Geschäftsführer: Herbert Langenberg, 50672 Köln,
Landesverband Nordrhein-Westfalen;
Tel.: 02 21-5 10 97 11;

Die Geschäftsanschrift lautet:
Sozialwerk des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes e. V.
53721 Siegburg, Neue Poststraße 16 A,
Tel.: 0 22 41-97 18 50,
Fax: 0 22 41-97 12 99.

Eingetragen im Vereinsregister AG Köln – 43 VR 4880;
Steuer-Nr.: FA Siegburg – 220/5960/0245;

Bankverbindung:
VR-Bank Rhein-Sieg e. G.
Konto-Nr.: 4 106 365 011
BLZ: 37 069 520

§ 294 Abs. 1, § 305 Abs. 1 Nr. 3, § 308 Abs. 3 Satz 1 InsO

Das Vollstreckungsverbot während der Laufzeit der Abtretungserklärung gilt auch für Insolvenzgläubiger, die am Insolvenzverfahren nicht teilgenommen haben und die der Schuldner nicht in das Vermögensverzeichnis aufgenommen hat.*)

BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006
– IX ZB 288/03 –

Aus den Gründen:

Auf Antrag der Gläubigerin wurde der Schuldner mit Versäumnisurteil des Landgerichts Erfurt vom 24. Februar 1998 verurteilt, an den Gläubiger 16 693,60 DM nebst zuerkannter Zinsen zu zahlen. Die zu erstattenden Kosten wurden auf 2 179,80 DM nebst zuerkannter Zinsen zuzüglich 958,50 DM Gerichtskosten festgesetzt.

Der Schuldner hat am 14. Dezember 2000 Eigenantrag gestellt und Restschuldbefreiung begehrt. Nachdem der Schuldenbereinigungsplan gescheitert war, hat das Insolvenzgericht das Verfahren von Amts wegen aufgenommen und am 30. Juli 2001 das vereinfachte Insolvenzverfahren eröffnet. Am 17. Dezember 2001 hat es festgestellt, Restschuldbefreiung trete ein, wenn der Schuldner für den Zeitraum von 7 Jahren ab Aufhebung des Insolvenzverfahrens die im Beschluss näher bezeichneten Obliegenheiten erfülle. Am 11. Februar 2002 hat das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren nach Schlussverteilung aufgehoben.

Die Gläubigerin hat 2003 die zuständige Gerichtsvollzieherin mit der Zwangsvollstreckung aus den vorgenannten Titeln beauftragt. Unter Berufung auf § 294 Abs. 1 InsO hat die Gerichtsvollzieherin sich geweigert, diesen Auftrag auszuführen. Die hiergegen gerichtete Erinnerung der Gläubigerin hat das Vollstreckungsgericht zurückgewiesen. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde der Gläubigerin für sachlich unbegründet erachtet. Dagegen wendet sich die Gläubigerin mit der – zugelassenen – Rechtsbeschwerde.

Das gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht, dessen Beschluss in ZVI 2004, 549 veröffentlicht ist, hat angenommen, die Weigerung der Gerichtsvollzieherin, den Vollstreckungsauftrag nicht auszuführen, sei berechtigt gewesen. Gemäß § 294 InsO dürfe während der Laufzeit der Abtretungserklärung in das Vermögen des Schuldners zugunsten einzelner Insolvenzgläubiger, zu der die Beschwerdeführerin zu rechnen sei, nicht vollstreckt werden.

2. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde Stand.

a) Nach fast einhelliger Auffassung im Schrifttum fallen Vollstreckungsmaßnahmen von Insolvenzgläubigern, zu denen die Rechtsbeschwerdeführerin nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts zu rechnen ist, auch dann unter das Vollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO, wenn sie sich auf Forderungen beziehen, die nicht zur Tabelle angemeldet wurden und nicht bei der Verteilung der eingegangenen Beträge durch den Treuhänder berücksichtigt werden (*Andres/Leithaus,* InsO § 294 Rn. 1; *Braun/Buck,* InsO 2. Aufl. § 294 Rn. 4; FK-InsO/*Ahrens* 4. Aufl. § 294 Rn. 6; HmbKomm-InsO/*Streck,* § 294 Rn. 3; HK-InsO/*Landfermann,* 4. Aufl. § 294 Rn. 3; *Kübler/Prütting/Wenzel,* InsO § 294 Rn. 2 a; MünchKomm-InsO/*Ehricke,* § 294 Rn. 5; *Nerlich/Römermann,* InsO § 294 Rn. 7; *Uhlenbruck/Vallender,* InsO 12. Aufl. § 294 Rn. 5). Demgegenüber wird vereinzelt in Erwägung gezogen, Vollstreckungsmaßnahmen von Insolvenzgläubigern der hier vorliegenden Art unter analoger Anwendung von § 308 Abs. 3 Satz 1 InsO vom Vollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO auszunehmen (*Bruckmann,* Verbraucherinsolvenz in der Praxis, § 4 Rn. 90; *Schmidt*, DGVZ 2004, 49, 50).

b) Die herrschende Auffassung ist zutreffend.

aa) Das gemäß § 294 Abs. 1 InsO in der Wohlverhaltensperiode zum Tragen kommende Zwangsvollstreckungsverbot dient ähnlichen Zwecken wie der Ausschluss der Zwangsvollstreckung in insolvenzfreies Vermögen gemäß § 89 Abs. 1 InsO. Die Norm will erreichen, dass sich in der Wohlverhaltensphase die Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger untereinander nicht verschieben. Ferner soll der Neuerwerb des Schuldners, der nicht gemäß § 287 Abs. 2 InsO an den Treuhänder abgetreten oder an diesen gemäß § 295 InsO herauszugeben ist, dem Zugriff der Insolvenzgläubiger entzogen sein (BGHZ 163, 391, 396). Hieraus folgt, dass das Zwangsvollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO umfassend zu gelten hat (vgl. BGHZ 163, 391, 395).

bb) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist auch für den Fall, dass der Schuldner entgegen § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO die titulierte Insolvenzforderung nicht angemeldet hat, kein Raum für eine teleologische Reduktion des Vollstreckungsverbots des § 294 Abs. 1 InsO. Die gesetzliche Regelung liefert für eine solche Auslegung keinen Ansatzpunkt. § 308 Abs. 3 InsO behandelt das rechtliche Schicksal der im Verzeichnis nicht enthaltenen Forderungen ausschließlich für den Fall, dass ein Schuldenbereinigungsplan zustande gekommen ist, also kein Insolvenzverfahren stattfindet (§ 308 Abs. 2 InsO). Aus dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift lässt sich daher keine Vollstreckungsbefugnis der übergangenen Gläubiger während der Laufzeit des Abtretungsverbots herleiten. Eine solche Befugnis würde sie zudem gegenüber den übrigen Insolvenzgläubigern in einer Weise privilegieren, die mit dem Gebot der Gläubigergleichbehandlung schlechthin unvereinbar wäre. Dieses Ergebnis bedeutet für die am Insolvenzverfahren nicht teilnehmenden Insolvenzgläubiger keine unzumutbare Schlechterstellung.

Eine Schutzbedürftigkeit des am Insolvenzverfahren nicht teilnehmenden Insolvenzgläubigers ist unter den vorgenannten Umständen nicht anzuerkennen. Angesichts des Umstands, dass seit 1999 für natürliche Personen die Möglichkeit der Restschuldbefreiung gemäß §§ 286 ff. InsO besteht, müssen Gläubiger seither verstärkt damit rechnen, dass auch ihr Schuldner einen Insolvenzantrag stellt. Jedenfalls für die Inhaber einer titulierten Forderung erscheint es nicht unzumutbar, die im Verbraucherinsolvenzverfahren nach § 312 Abs. 1 InsO vorgesehenen Bekanntmachungen zu verfolgen.

*) amtlicher Leitsatz

§§ 103, 104 ZPO

Die Kosten der Sequestration können im Kostenfestsetzungsverfahren aufgrund der Kostengrundentscheidung des Verfahrens festgesetzt werden, in dem die Sequestration angeordnet worden ist.*)

BGH, Beschl. v. 20. Juli 2006
– I ZB 105/05 –

*) amtlicher Leitsatz

Aus den Gründen:

Die Antragstellerin erwirkte eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt (Oder), durch die der Antragsgegnerin aufgegeben wurde, die in ihrem Besitz befindlichen und auf ihrem Betriebsgrundstück in B. lagernden Bierfässer, die mit „S." gekennzeichnet waren, an einen Gerichtsvollzieher als Sequester herauszugeben.

Am 19. Oktober 2001 übergab der mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher die Fässer an einen Gerichtsvollzieher als Sequester. Dieser lagerte die Fässer bei einem Speditionsunternehmen ein.

Die Antragstellerin hat die Festsetzung der Kosten des Sequesters einschließlich der Lagerkosten beantragt.

Das Landgericht hat die von der Antragsgegnerin an die Antragstellerin zu erstattenden Kosten auf 4 923,35 Euro festgesetzt. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Beschwerdegericht den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss aufgehoben und den Kostenfestsetzungsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen (OLG Brandenburg Rpfleger 2006, 101).

Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragstellerin.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Die Frage, ob eine Partei die Kosten der Sequestration als Kosten der Zwangsvollstreckung zur Erstattung im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103, 104 ZPO festsetzen lassen kann, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

a) Zum Teil wird angenommen, die Kosten der Sequestration könnten nicht im Kostenfestsetzungsverfahren angemeldet werden, weil die Vollziehung des Vollstreckungstitels mit der Übergabe an den Sequester beendet sei. Die Kosten beruhten auf einem privatrechtlichen Sequestrationsvertrag und die Sequestration sei keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung. Es sei eine materiell-rechtliche Frage, wer die Kosten der Sequestration zu tragen habe, für deren Entscheidung das Kostenfestsetzungsverfahren nicht vorgesehen sei (OLG Koblenz MDR 1981, 855; Rpfleger 1991, 523; OLG Schleswig SchlHA 1993, 124; JurBüro 1996, 89, 90; OLG Hamm JurBüro 1997, 160; *Wieczorek/Schütze/Thümmel,* ZPO, 3. Aufl., § 938 Rn. 15). Dieser Ansicht hat sich das Beschwerdegericht angeschlossen.

b) Dagegen wird zu Recht die Ansicht vertreten, die Kosten der Sequestration könnten im Kostenfestsetzungsverfahren aufgrund der Kostengrundentscheidung des Verfahrens festgesetzt werden, in dem Sequestration angeordnet worden sei (OLG Karlsruhe Rpfleger 1981, 157; OLG Düsseldorf JurBüro 1989, 550; 1996, 89; MünchKomm. ZPO/*Heinze,* 2. Aufl., § 938 Rn. 25; *Stein/Jonas/Grunsky,* ZPO, 22. Aufl., § 938 Rn. 22; *Schuschke* in *Schuschke/Walker,* Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 3. Aufl., § 938 Rn. 25; *Zöller/Vollkommer,* ZPO, 25. Aufl., § 938 Rn. 10).

aa) Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat die unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Hat das Gericht eine Sequestration angeordnet, rechnen hierzu die mit der Durchführung der Sequestration verbundenen notwendigen Kosten.

Dem steht nicht entgegen, dass die Sequestration auf einem privatrechtlichen Vertrag mit dem Sequester beruht und der Sequester kein Vollstreckungsorgan im Sinne der Zivilprozessordnung ist (BGHZ 146, 17, 20). Die Erstattung der Kosten der Rechtsverfolgung ist nicht von der Natur des Rechtsverhältnisses abhängig, von dem die Kosten herrühren. Zu den Kosten, die im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden können, zählen etwa auch Kosten für Detektivermittlungen, für Testkäufe und für Nachforschungen im Zusammenhang mit Patentstreitigkeiten (vgl. BGH, Beschl. v. 20. Oktober 2005 – I ZB 21/05, GRUR 2006, 439 Tz 11 = WRP 2006, 237 – Geltendmachung der Abmahnkosten), die ebenfalls auf der Grundlage zivilrechtlicher Verträge entstehen.

bb) Für die Festsetzung der Kosten der Sequestration im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103, 104 ZPO sprechen zudem Gründe der Prozesswirtschaftlichkeit, weil in dem die Sequestration anordnenden Verfahren regelmäßig eine Kostengrundentscheidung ergangen ist. Mit dem Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103, 104 ZPO steht ein gegenüber der Geltendmachung im Klagewege einfacheres Verfahren zur Verfügung, um dem Gläubiger einen Vollstreckungstitel über die Sequestrationskosten an die Hand zu geben. Schutzwürdige Belange des Schuldners werden hierdurch nicht betroffen. Soweit diesem Einwendungen gegen die Verpflichtung zur Tragung der Sequestrationskosten dem Grunde oder der Höhe nach zustehen, die im Kostenfestsetzungsverfahren nicht berücksichtigt werden können, kann er diese ohne die Beschränkung des § 767 Abs. 2 ZPO im Wege der Vollstreckungsabwehrklage nach §§ 795, 794 Abs. 1 Nr. 2, § 767 Abs. 1 ZPO geltend machen (vgl. BGHZ 3, 381, 382; *Schuschke* in *Schuschke/Walker* a. a. O. § 767 Rn. 35; *Zöller/Herget,* a. a. O. § 104 Rn. 21, Stichwort „Vollstreckungsgegenklage").

2. Die Sache war zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, weil die Antragsgegnerin die Notwendigkeit der Kosten der Sequestration bestritten und das Beschwerdegericht – von seinem Standpunkt folgerichtig – hierüber keine Entscheidung getroffen hat.

§ 845 ZPO; InsO § 131

Wird die Vorpfändung früher als drei Monate vor Eingang des Insolvenzantrags ausgebracht, fällt die Hauptpfändung dagegen in den von § 131 InsO erfassten Bereich, richtet sich die Anfechtung insgesamt nach der Vorschrift des § 131 InsO.*)

BGH, Urteil vom 23. März 2006
– IX ZR 116/03 –

Aus den Gründen:

Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 21. Juni 1999 am 1. Oktober 1999 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. GmbH (fortan: Schuldnerin). Auf der Grundlage einer vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 7. Mai 1993 brachte die beklagte Sparkasse gegen die Schuldnerin wegen einer Teilforderung von 1 Mio. DM zwei Vorpfändungen aus, die den Drittschuldnern, ebenfalls Banken, am 15. März 1999 zugestellt wurden. Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 16. März 1999 pfändete sie die angeblichen Ansprüche der Schuldnerin gegen diese Banken aus den Kontoverbindungen; die Beschlüsse wurden den Drittschuldnern am 25. März 1999 und am 7. April 1999 zugestellt. Am 13. April 1999 und am 23. April 1999 überwiesen die Drittschuldner insgesamt 200 183,33 DM (102 352,11 Euro) an die Beklagte, die nach Eingang der Zahlungen die Pfändungen aufheben ließ.

*) amtlicher Leitsatz

Der Kläger hat gestützt auf die Tatbestände der Deckungsanfechtung und Vorsatzanfechtung unter anderem die Rückgewähr dieses Betrages verlangt. Am Tag der Zustellung der Klage hat er die Klageforderung hierauf beschränkt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Das Rechtsmittel hat Erfolg. Es führt zur Verurteilung der beklagten Sparkasse.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auf § 133 Abs. 1 InsO lasse sich die Anfechtung nicht stützen, weil diese Vorschrift eine Rechtshandlung des Schuldners voraussetze, an der es im Streitfall fehle. Nach den §§ 130, 131 InsO müsse die gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung in den letzten drei Monaten vor dem Antrag vorgenommen worden sein. Dies treffe auf die Vorpfändungen nicht zu, sodass diese isoliert nicht anfechtbar seien. Spätere, in den anfechtbaren Zeitraum fallende Rechtshandlungen könnten nicht mehr angefochten werden, wenn dem Anfechtungsgegner durch eine vorausgegangene, nicht mehr anfechtbare Rechtshandlung eine insolvenzfeste Sicherung verschafft worden sei. Dieser Rechtsgedanke sei auf das Verhältnis zwischen der Hauptpfändung und der Befriedigung einerseits und der Vorpfändung andererseits zu übertragen. Folge die Hauptpfändung innerhalb der Frist des § 845 Abs. 2 ZPO, aber erst nach Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbots oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach, sei sie nicht wirksam. Dasselbe gelte, wenn die Hauptpfändung der Rückschlagsperre (§ 88 InsO) unterfalle. Werde die Hauptpfändung dagegen – wie hier – vor Beginn der Frist des § 88 InsO ausgebracht, bleibe sie wirksam. Die Vorpfändung behalte dann die durch § 845 Abs. 2 ZPO angeordnete Wirkung.

Diese Begründung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht hat im Ausgangspunkt richtig gesehen, dass die von der Beklagten am 15. März 1999 nach § 845 Abs. 1 ZPO ausgebrachten Vorpfändungen, falls sie als selbständige Rechtshandlungen im Sinne von § 140 InsO und nicht jeweils als Teil einer mehraktigen Rechtshandlung anzusehen wären, ebenso wie die innerhalb der Monatsfrist des § 845 Abs. 2 Satz 1 ZPO bewirkten Pfändungen selbständig anfechtbar wären. Gleiches gilt für die wiederum zeitlich nachfolgenden Überweisungen durch die Drittschuldner vom 13. April 1999 und 23. April 1999 (vgl. BGH, Urt. v. 21. März 2000 – IX ZR 138/99, WM 2000, 1071, 1072; MünchKomm-InsO/*Kirchhof,* § 131 Rn. 28). Zutreffend ist auch, dass die Anfechtung der Befriedigung – im Streitfall durch die Überweisungen der Drittschuldner – nicht erfolgversprechend ist, wenn die vorausgegangenen Pfändungen insolvenzbeständig sind. Hat der Gläubiger ein anfechtungsfestes Pfandrecht erworben, so braucht er davon gedeckte Zahlungen nicht zurückzugewähren, weil sie die Gläubiger nicht benachteiligen (BGHZ 157, 350, 355; BGH, Urt. v. 10. Februar 2005 – IX ZR 211/02, WM 2005, 564, 568, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ 162, 152). Dies gilt auch, wenn die Überweisung erst aufgrund einer Absprache erfolgt sein sollte, wonach der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gegen Zahlung eines bestimmten Betrages aufgehoben werde. Denn auch in diesem Fall ist die Zahlung durch das Pfandrecht gedeckt (vgl. BGH, Urt. v. 10. Februar 2005 – IX ZR 211/02, a. a. O. S. 568).

2. Das Berufungsgericht hat auch richtig erkannt, dass die beiden Vorpfändungen isoliert betrachtet nicht nach §§ 130, 131 InsO anfechtbar sind, weil diese Vorschriften nur Rechtshandlungen in dem besonders geschützten zeitlichen Bereich erfassen, der drei Monate vor Stellung des Insolvenzantrags beginnt. Ihre Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO scheitert daran, dass Zwangsvollstreckungshandlungen des Gläubigers ohne eine vorsätzliche Rechtshandlung oder eine ihr gleichstehende Unterlassung des Schuldners nach dieser Bestimmung nicht anfechtbar sind (BGH, Urt. v. 10. Februar 2005 – IX ZR 211/02, a. a. O. S. 565). Für eine Rechtshandlung des Schuldners im Zusammenhang mit den ausgebrachten Vorpfändungen fehlt nach den tatrichterlichen Feststellungen und dem Parteivortrag in den Vorinstanzen jeder Anhaltspunkt.

3. Die außerhalb der „kritischen" Zeit ausgebrachten Vorpfändungen begründen jedoch noch kein nach § 50 Abs. 1 InsO insolvenzgeschütztes Sicherungsrecht, weil sie nur Teil mehraktiger Rechtshandlungen sind und die Erfüllung der letzten Teilakte dieser Rechtshandlungen in die gesetzliche Krise fällt.

a) Nach der feststehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine während der „kritischen" Zeit im Wege der Zwangvollstreckung erlangte Sicherheit oder Befriedigung als inkongruent anzusehen (BGHZ 136, 309, 311 ff.; 157, 350, 353; BGH, Urt. v. 11. April 2002 – IX ZR 211/01, WM 2002, 1193, 1194). Im Anschluss an *Henckel* (vgl. *Jaeger/Henckel,* KO 9. Aufl. § 30 Rn. 232) hat der Bundesgerichtshof die Inkongruenz in diesen Fällen aus der zeitlichen Vorziehung des insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes und der damit verbundenen Zurückdrängung des Prioritätsprinzips sowie aus der Erwägung hergeleitet, dass nach Eintritt der Krise und der damit verbundenen materiellen Insolvenz eine Ungleichbehandlung nicht mehr durch den Einsatz staatlicher Zwangsmittel insolvenzfest erzwungen werden soll (vgl. BGH, a. a. O.; HK-InsO/*Kreft,* 4. Aufl. § 131 Rn. 15; MünchKomm-InsO/*Kirchhof,* § 131 Rn. 26).

b) Wird die Vorpfändung schon vor der „kritischen" Zeit ausgebracht, folgt die Hauptpfändung innerhalb der Monatsfrist des § 845 Abs. 2 ZPO nach und fällt sie in den von § 131 InsO geschützten Zeitraum, so stellt sich die Frage, ob die in § 845 Abs. 2 Satz 1 ZPO angeordnete Wirkung der Benachrichtigung des Drittschuldners eine Anfechtung der Hauptpfändung mangels einer objektiven Gläubigerbenachteiligung ausschließt.

aa) Das Reichsgericht hat dies angenommen (vgl. RGZ 83, 332, 334; 151, 265, 266 f.). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass es sich bei der durch die Benachrichtigung des Drittschuldners ausgelösten Arrestwirkung im Sinne von § 930 ZPO um eine wirkliche Pfandrechtsbegründung handele (RGZ 151, 265, 267; a. A. OLG Naumburg OLGRsp. 26, 401, 402). Dieser Standpunkt ist unter der Geltung der Konkurs- und Vergleichsordnung teils auf Zustimmung, teils auf Ablehnung gestoßen (zum damaligen Meinungsstand siehe *Jaeger/Henckel,* a. a. O. § 30 Rn. 245; *Kuhn/Uhlenbruck,* KO 11. Aufl. § 30 Rn. 42 h; *Karsten Schmidt,* Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 30 KO Anm. 14 a. E.). Im Anwendungsbereich der Insolvenzordnung setzt sich der Meinungsstreit fort. Es wird teilweise weiterhin die Auffassung vertreten, das durch die Vorpfändung erwirkte Pfandrecht habe nicht nur rangwahrende Wirkung in der Einzelzwangsvollstreckung, sondern bestimme – jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des § 88 InsO – den maßgeblichen Zeitpunkt auch für die Insolvenzanfechtung (vgl. *Musielak/Becker,* ZPO 4. Aufl. § 845 Rn. 9; *Stein/Jonas/Brehm,* ZPO 22. Aufl. § 845 Rn. 17, 23; *Stöber,* Forderungspfändung 13. Aufl. Rn. 805; *Zöller/Stöber,* ZPO 25. Aufl. § 845 Rn. 5). Nach anderer Auffassung ist in diesem Fall die Hauptpfändung selbständig als inkongruente Sicherung mit der Folge anfechtbar, dass eine erfolgreiche Anfechtung nach § 845 Abs. 2 ZPO ohne weiteres die Unwirksamkeit der Vorpfändung zur Folge hat (vgl. FK-InsO/*Dauernheim,* 4. Aufl. § 131

Rn. 24; MünchKomm-InsO/*Kirchhof,* § 131 Rn. 28; wohl auch HK-InsO/*Kreft,* a. a. O. § 131 Rn. 15).

bb) Der letztgenannten Auffassung ist im Ergebnis zuzustimmen. Fällt die Hauptpfändung in die „kritische" Zeit und ist sie nach § 131 InsO anfechtbar, verliert eine zuvor ausgebrachte Vorpfändung ihre Wirkung. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es unerheblich, ob die Hauptpfändung schon nach § 88 InsO unwirksam ist, weil sie in zeitlicher Hinsicht unter die Rückschlagsperre fällt, oder ob es der besonderen Insolvenzanfechtung bedarf, um den insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruch des § 143 InsO auszulösen. Für eine Differenzierung danach, ob die Hauptpfändung im letzten Monat oder im zweiten oder dritten Monat vor Stellung des Insolvenzantrags bewirkt worden ist, fehlt ein tragfähiger sachlicher Grund. Der erste Fall ist auch nur schwer vorstellbar, weil dann wegen der Frist des § 845 Abs. 2 ZPO bereits die Vorpfändung in den von § 131 InsO geschützten Zeitraum fiele.

(1) Nach § 140 Abs. 1 InsO gilt eine Rechtshandlung als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Dies ist der Zeitpunkt, in dem die gesamten Erfordernisse vorliegen, an welche die Rechtsordnung die Entstehung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses knüpft, mithin die Rechtshandlung die Gläubigerbenachteiligung bewirkt (vgl. BGH, Urt. v. 19. Dezember 2002 – IX ZR 377/99, ZIP 2003, 488, 490; HK-InsO/*Kreft,* a. a. O. § 140 Rn. 3; Fischer, ZIP 2004, 1679, 1680). Nach den Gesetzesmaterialien ist gemeinsamer Grundgedanke der Regelung der verschiedenen Absätze des § 140 InsO, dass der Zeitpunkt entscheidet, in dem durch die Rechtshandlung eine Rechtsposition begründet worden ist, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beachtet werden müsste (vgl. Bundestagsdrucksache 12/2443 S. 166). Die Pfändungsankündigung nach § 845 Abs. 1 ZPO bedarf zu ihrer Wirksamkeit, dass innerhalb eines Monats die Pfändung der Forderung bewirkt wird (§ 845 Abs. 2 ZPO). Ohne die nachfolgende Pfändung kann kein Pfandrecht entstehen, welches den Gläubiger zur abgesonderten Befriedigung nach § 50 Abs. 1 InsO berechtigt. Damit das Pfändungspfandrecht insolvenzfest ist, müssen alle dafür notwendigen Voraussetzungen schon eingetreten sein, bevor der Schutz des § 131 InsO einsetzt. Nach einer Vorpfändung ist dies erst der Fall, sobald die Hauptpfändung wirksam geworden ist.

Hierbei kommt es nicht darauf an, ob – wie dies teilweise im Schrifttum vertreten wird (vgl. *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O. § 845 Rn. 14; *Bley/Mohrbutter,* Vergl. 4. Aufl. § 28 Rn. 43; a. A. *Zöller/Stöber,* a. a. O. § 845 Rn. 5) – die Vorpfändung als durch das Ausbleiben der Hauptpfändung auflösend bedingtes Pfandrecht anzusehen ist. Denn die Bestimmung des § 140 Abs. 3 InsO, nach der bei einer bedingten Rechtshandlung der Eintritt der Bedingung außer Betracht bleibt, findet nur auf rechtsgeschäftliche Bedingungen Anwendung (vgl. BGH, Urt. v. 20. März 2003 – IX ZR 166/02, ZIP 2003, 808, 809; HK-InsO/*Kreft,* a. a. O. § 140 Rn. 13; *Kübler/Prütting/Paulus,* InsO § 140 Rn. 10; *Henckel* in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl. S. 813, 848 f.). Die durch § 845 Abs. 2 Satz 1 ZPO angeordnete Arrestwirkung (§ 930 ZPO) bei fristgemäß bewirkter Hauptpfändung gehört nicht hierher.

(2) Dieses Ergebnis wird durch den Sinn und Zweck des § 845 ZPO bestätigt. Ein Vorrang des Vorpfändenden nach § 845 Abs. 2 Satz 1, § 930 Abs. 1 Satz 2, § 804 Abs. 3 ZPO ist insolvenzrechtlich nur gerechtfertigt, wenn zur Zeit der Hauptpfändung das Prioritätsprinzip noch gilt. Unter Gläubigern, die während der Geltung des Prioritätsprinzips pfänden, soll derjenige den besseren Rang haben, der die Pfändung zuerst in der Form des § 845 Abs. 1 Satz 1 ZPO angekündigt hat oder durch den Gerichtsvollzieher hat ankündigen lassen (vgl. § 845 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Gilt im Zeitpunkt der Hauptpfändung das Prioritätsprinzip hingegen nicht mehr, trifft die Gläubiger die Pflicht zu wechselseitiger Rücksichtnahme. In der „kritischen" Zeit tritt die Befugnis des Gläubigers, sich im Wege hoheitlichen Zwangs eine rechtsbeständige Sicherung oder Befriedigung für eine Forderung zu verschaffen, hinter den Schutz der Gläubigergesamtheit zurück (vgl. BGH, Urt. v. 10. Februar 2005 – IX ZR 211/02, a. a. O. S. 566). Mit diesem Grundsatz ist es nicht zu vereinbaren, die Pfändungsankündigung, bei der es sich – für sich genommen – lediglich um eine private Nachricht des Gläubigers handelt, durch hoheitliche Zwangsmaßnahmen einzelner, die in den die Gläubigergesamtheit besonders schützenden Zeitraum fallen, zu einer rechtsbeständigen Sicherung aufzuwerten. Die Vorschrift des § 845 Abs. 2 Satz 1 ZPO vermag deshalb in der Insolvenz des Schuldners die in der Vorschrift genannten Rechtsfolgen nur auszulösen, wenn auch die Hauptpfändung als der letzte zur Begründung des Pfändungspfandrechts erforderliche Teilakt außerhalb des Dreimonatszeitraums erfüllt ist.

(3) Der Einwand der Beklagten in der Revisionsverhandlung, aus der Verweisung in § 845 Abs. 2 Satz 1 ZPO auf die Wirkungen des Arrestes (§ 930 ZPO) folge, dass die Vorpfändung nicht nur in der Einzelzwangsvollstreckung, sondern auch insolvenzrechtlich der Arrestpfändung nach § 930 Abs. 1 Satz 1 ZPO gleichzustellen sei, ist unbegründet. Das Arrestpfandrecht verschafft dem Gläubiger, solange der Titel besteht, ein vollwertiges Pfändungspfandrecht mit den in § 804 ZPO bestimmten Wirkungen. Dieses Pfändungspfandrecht berechtigt zwar noch nicht zur abgesonderten Befriedigung. Es hat zunächst nur eine Sicherungsfunktion. Folgerichtig kann der Gläubiger das Absonderungsrecht mit dem durch das Arrestpfandrecht erlangten Rang, ohne dass § 91 InsO entgegensteht, erst geltend machen, sobald der gesicherte Anspruch durch Feststellung zur Insolvenztabelle Vollstreckbarkeit erhält (vgl. HK-InsO/*Eickmann,* a. a. O. § 50 Rn. 9; *Jaeger/Henckel,* a. a. O. § 14 Rn. 26; *Joneleit/Imberger* in FK-InsO, a. a. O. § 50 Rn. 10; *Uhlenbruck,* InsO, 12. Aufl. § 50 Rn. 43). Die Vorpfändung hat die Wirkungen einer Arrestpfändung dagegen nur, sofern die Hauptpfändung innerhalb eines Monats bewirkt wird (vgl. § 845 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Ohne eine Hauptpfändung kann sie Absonderungskraft nicht entfalten. Darin liegt der Unterschied zur Vollziehung des Arrestes, der als selbständige Rechtshandlung für sich genommen eine Rechtsposition im Sinne von § 140 Abs. 1 InsO begründet, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beachtet werden müsste. Eine anfechtungsrechtliche Gleichstellung ist daher nicht geboten.

Das Berufungsurteil kann deshalb keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

Die übrigen Anfechtungsvoraussetzungen nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO sind gegeben. Dies kann der Senat abschließend entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

1. Da die Beklagte kein anfechtungsfestes Pfandrecht erworben hat, muss sie die nicht gedeckten Zahlungen, welche die Gläubiger benachteiligen, zurückgewähren. Zur Zeit der anfechtbaren Handlungen im April 1999 war die Schuldnerin zahlungsunfähig. Nach dem von der Beklagten nicht wirksam bestrittenen Vortrag des Klägers befand sich die Schuldnerin seit Dezember 1998 unter anderem mit den Lohnzahlungen in Höhe von fünf bis sechs Monatslöhnen im Rückstand. Die durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss von der

Beklagten eingeforderte (Teil-)Forderung belief sich allein auf 1 Mio DM. Die Schuldnerin war unstreitig nicht mehr kreditwürdig. Die Kreditlinien waren ausgeschöpft.

2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Zinsen sind vom Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung an zu berechnen (vgl. BGH, Urt. v. 22. September 2005 – IX ZR 271/01, ZIP 2005, 1888, 1889; HK-InsO/ *Kreft,* a. a. O. § 129 Rn. 79, § 143 Rn. 18).

§§ 788, 885 ZPO; 13 Abs. 1 GvKostG; 109, 180 GVGA

Kosten für die Entsorgung und Vernichtung von eingelagertem Räumungsgut sind vom Räumungsgläubiger als Auftraggeber zu tragen.

LG Koblenz, Beschl. v. 17. April 2006
– 2 T 237/05 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betrieb die Räumungsvollstreckung aus einem Versäumnisurteil. Der Gerichtsvollzieher führte die Räumung im Auftrag der Gläubigerin mit Hilfe eines Speditionsunternehmens durch. Mit den beiden Kostenrechnungen vom 20. Juni 2005 und vom 14. September 2005 stellte der Gerichtsvollzieher der Gläubigerin insgesamt 3 149,79 Euro in Rechnung. Darin enthalten sind zwei Rechnungen des Speditionsunternehmens vom 17. Juni 2005 über 1 840,11 Euro und vom 14. August 2005 über 1 204,08 Euro. Mit dieser letzten Rechnung berechnete das Speditionsunternehmen Kosten für Entsorgung des zuvor eingelagerten Räumungsgutes.

Mit der Erinnerung wandte sich die Gläubigerin gegen die Auferlegung von Einlagerungs- und Entsorgungskosten. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht der Erinnerung teilweise – im Hinblick auf die berechneten Entsorgungskosten – in Höhe von 1 204,08 Euro stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Gläubigerin treffe keine Haftung für die Vernichtung des Umzugsgutes als Folgekosten der Räumung.

Gegen diesen Beschluss wendet sich nun der Vertreter der Staatskasse mit seiner Beschwerde, der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat.

Der Gerichtsvollzieher hat zunächst in eigenem Namen ebenfalls Beschwerde erhoben, diese aber nach einem Hinweis der Kammer zurückgenommen.

Die Beschwerde der Staatskasse ist zulässig (§§ 5 Abs. 2 GvKostG in Verbindung mit 66 Abs. 2 Satz l GKG), sie führt auch in der Sache zum Erfolg. Die Gläubigerin ist einstandspflichtig für die Kosten der Entsorgung und Vernichtung des Räumungsgutes.

a) Bei der Räumung von Grundstücken schafft der Gerichtsvollzieher bewegliche Sachen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, weg und stellt sie dem Schuldner zur Verfügung (§ 885 Abs. 2 ZPO). Ist der Schuldner nicht anwesend, hat der Gerichtsvollzieher diese Sachen auf Kosten des Schuldners in Verwahrung zu geben (§ 885 Abs. 4 ZPO). Nach einer Einlagerungsfrist von 2 Monaten seit der Räumung verwertet der Gerichtsvollzieher die eingelagerten Sachen des Schuldners. Unverwertbare Sachen werden dabei vernichtet (§ 885 Abs. 4 ZPO).

b) § 885 Abs. 3 ZPO („auf Kosten des Schuldners") regelt dabei nur die Kostentragungspflicht im Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner (§ 788 Abs. l ZPO), er bestimmt nicht die Frage, wer dem Gerichtsvollzieher gegenüber zur Kostentragung verpflichtet ist. Diese Frage richtet sich allein nach den Vorschriften des Gesetzes über die Kosten der Gerichtsvollzieher (GvKostG):

Gemäß § 13 Abs. l Nr. l und 2 GvKostG sind Kostenschuldner sowohl der Gläubiger, als auch der Vollstreckungsschuldner. Mehrere Kostenschuldner haften als Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 2 GvKostG). Auszugehen ist dabei vom „Veranlasserprinzip". Der Gläubiger, der die Hilfe des Gerichtsvollziehers in Anspruch nimmt, haftet deshalb grundsätzlich für alle Kosten, die durch diese Inanspruchnahme entstehen.

c) Ob zu den Kosten, für die der Gläubiger im Rahmen seines „Auftrages" haftet, auch diejenigen gehören, die durch Entsorgung oder Verwertung des eingelagerten Räumungsgutes entstehen, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten.

Nach einer Auffassung haftet der Gläubiger nicht für diese Kosten, weil sie nicht „Kosten der Zwangsvollstreckung" seien, sondern nur anlässlich der Zwangsvollstreckung (mittelbar) entstünden. Die Entsorgung geschehe nicht im Auftrag des Gläubigers und diene auch nicht seinen Interessen. Sie geschehe alleine, um die Interessen des Vollstreckungsschuldners zu wahren. Diesen sei jedoch der Gläubiger seinerseits nicht verpflichtet (vgl. *Zöller-Stöber,* 24. Aufl., § 885 Rn. 29; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann,* § 885 ZPO, Rn. 23; *Hartmann,* Kostengesetze, 34. Aufl., § 13 GvKostG, Rn. 6; Landgericht Duisburg, NZM 1998, 303; Landgericht Frankfurt am Main, DGVZ 2002, 76).

Nach einer zweiten Auffassung haftet der Gläubiger für sämtliche durch seinen Vollstreckungsauftrag entstandenen Folgekosten, insbesondere auch für die durch die Verwertung oder Entsorgung des Räumungsgutes entstandenen Kosten (*Schilken* in Münchener Kommentar, § 885 ZPO, Rn. 35; *Musielak,* 4. Aufl., § 885 ZPO, Rdnr. 18; *Gottwald,* Zwangsvollstreckung, 5. Aufl., § 885 ZPO, Rn. 27; *Mümmler,* JurBüro 1995, 552; OLG Karlsruhe, Rechtspfleger 1974, 408; Landgericht Hamburg, DGVZ 1983, 124, Landgericht Osnabrück, Rechtspfleger 1979, 351; Landgericht Koblenz, JurBüro 1 995, 551; Amtsgericht Tempelhof, JurBüro 1993, 173).

Dieser Auffassung folgt auch die Kammer. Wie der Gerichtsvollzieher bei einer Wohnungsräumung zu verfahren hat, bestimmt § 885 ZPO. Dieses Verfahren hat der Gläubiger mit seinem Vollstreckungsauftrag in Gang gesetzt. Für sämtliche Vollstreckungsakte ist er gemäß § 13 Abs. l Nr. l GvKostG als Auftraggeber Kostenschuldner. Dass Verwertung bzw. Entsorgung in erster Linie den Interessen des Schuldners (seinem Eigentumsschutz) dienen sollen, hindert nicht, die angefallenen Kosten dem Gläubiger aufzuerlegen (ob dieser dem Schuldner gegenüber einen Kostenerstattungsanspruch hat, war hier nicht zu entscheiden). Sowohl die Einlagerung, als auch die Verwertung des Räumungsgutes zum Schutz des Eigentums des Schuldners entspringen letztlich dem Übermaßverbot, das der Gläubiger – dürfte er die Zwangsvollstreckung selbst vornehmen – ebenso wie der Gerichtsvollzieher zu beachten hätte. Eine Trennung der Kostentragungspflicht dergestalt durchzuführen, dass der Gläubiger zwar für die Kosten der Einlagerung, nicht aber für die Kosten der Entsorgung haftet (so Landgericht Duisburg, a. a. O.), erscheint nicht sachgerecht und findet im Übrigen auch im Gesetz keine Stütze. Es bleibt dabei, dass beide Kostenarten durch den Vollstreckungsauftrag entstanden sind und deshalb dem Gläubiger als Kostenschuldner anheim fallen.

■ BUCHBESPRECHUNG

ABC der pfändbaren und unpfändbaren beweglichen Sachen, Forderungen und anderen Vermögensrechte

Praktikerhandbuch von *Hans Röder*, 22. Ergänzungslieferung, 3 172 Seiten, Grundwerk in zwei Ordnern DIN A 5, Loseblattausgabe, 96,– Euro, ISBN 3-7922-0019-8, Verlag W. Reckinger GmbH & Co. KG, Siegburg.

Der Umfang dieses Werkes ist beeindruckend. Allein die Einleitung, welche über 300 Seiten umfasst, könnte schon ein eigenständiges Buch abgeben, zumal sich diese Einführung mit einer umfassenden Kommentierung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen befasst. Hierzu zählt der Autor auch Sachgebiete wie Vollstreckungsschutz, eidesstattliche Versicherung oder auch die Informationsbeschaffung über den Schuldner zur Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Nach der jeweils sehr praxisbezogenen Kommentierung zu den verschiedenen Sachgebieten findet der Leser eine umfangreiche Auflistung der Rechtsquellen, der dazugehörenden Literaturhinweise sowie der hierzu ergangenen Rechtsprechung.

Wie aus dem Titel bereits hervorgeht, nimmt der größte Raum des Buches eine Aufzählung aller erdenklichen Sachen, Forderungen und anderer Vermögensrechte des Schuldners in Anspruch. Die einzelnen Stichwörter sind nach dem Anfangsbuchstaben alphabetisch sortiert. Eingelegte, nach Buchstaben getrennte, Reiter erleichtern das Aufsuchen des einzelnen Stichwortes. Innerhalb eines Buchstabenbereiches wird die alphabetische Sortierung nicht strikt eingehalten. Allerdings ist jedem Begriff eine Randnummer zugeordnet, die in einem alphabetischen Stichwortverzeichnis aufgeführt ist. Der gesuchte Begriff kann hierdurch problemlos aufgefunden werden.

Bei der Beschreibung des jeweiligen Begriffes begnügt sich der Autor nicht nur mit der Prüfung ob dieses Recht oder diese Sache pfändbar ist oder nicht. Äußerst hilfreich zur Vermeidung von Fehlern ist beispielsweise bei dem Stichwort „Waffe" die Aufführung der bei einer Pfändung zu beachtenden Obhutpflichten. Hierzu gehören die Anzeigepflicht (an wen ist die Pfändung einer Waffe anzuzeigen, was soll die Anzeige beinhalten), die Transportpflicht (was ist beim Transport zu beachten, etwa dass die Waffe ungeladen sein muss), die Verwahrpflichten (wie und wo ist die gepfändete Waffe zu verwahren). Ebenso werden die Fragen bei der Verwertung der Waffe beschrieben (wer darf erwerben, wem ist die Verwertung anzuzeigen und wie hat diese Anzeige auszusehen).

Zum Schluss einer jeden Problembeschreibung folgen Literaturhinweise und der Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung. Die detaillierte und ausführliche Beschreibung eines in der Praxis selten vorkommenden Vorgang gibt dem Leser eine gewisse Sicherheit in der Handhabung dieses Vorgangs.

Das Werk wird durch einen Anhang, in welchem eine ausführliche Sammlung von Gesetzestexten mit Bezug zur Zwangsvollstreckung wie zum Beispiel der Abgabenordnung, EG-Beitreibungsgesetz, aber auch Auszügen aus Vorschriften des Luftfahrtrechtegesetzes oder der Verordnung zur Bewertung der Sachbezüge wiedergegeben wird.

Durch den engen Bezug dieses Handbuch zur Praxis ist es als nahezu unentbehrlicher Helfer für die Lösung von Problemen in der Zwangsvollstreckung zu bezeichnen. Begünstigt durch die regelmäßige Aktualisierung mittels Ergänzungslieferungen bleibt das Foliant immer auf dem neuesten Stand der Rechtsprechung. Gerade weil es sich mit der ureigensten Aufgabe der Gerichtsvollzieher, nämlich der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners befasst, sollte es als Standardwerk in jedem Gerichtsvollzieherbüro vorzufinden sein.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Eckert, Hans-Georg, *„Die Schuldnerwohnung im Verbraucherinsolvenzverfahren"*. In: Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht. 2006, 4. S. 133–142.

Frind, Frank, *„Entschuldung „light" – auf dem Rücken der Schuldner und Insolvenzgerichte"?* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2006, 7. S. 342–347.

Hirte, Heribert, *„Die Limited in Deutschland zwischen Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht"*. In: Sechster Leipziger Insolvenzrechtstag. 2006. S. 79–128.

Körner, Lutz, *„Neue Wege in der Räumungsvollstreckung"*. In: Berliner Anwaltsblatt. 2006, 1/2. S. 8–11.

Nesemann, Urte, *„Gerichtsvollzieher in Vergangenheit und Zukunft"*. In: Zeitschrift für Zivilprozess. 2006, 1. S. 87–108.

Schneider, Norbert, *„Die Gebührenerhöhung bei der Vertretung mehrerer Mieter, Vermieter oder Wohnungseigentümer"*. In: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht. 2006, 10. 361–365.

Schuschke, Winfried, *„Zwangsräumung ohne Räumung (im ‚Berliner Modell')"?* In: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnrecht. 2006, 8. S. 284–286.

Smid, Stefan, *„Zur Feststellung der Voraussetzung von Privilegien in der Zwangsvollstreckung"*. In: JZ. 2006, 8. S. 393–397.

Thietz-Bartram, Jochim, *„Keine Sperre durch die Rückschlagsperre – Zur Heilung der Unwirksamkeit von gegen § 88 InsO verstoßenden Vollstreckungen – zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19. 1. 2006 – IX ZR 232/04, ZinsO 2006, 261"*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2006, 10. S. 527–530.

Uhlenbruck, Wilhelm, *„Zahlungsunfähigkeit wegen vorläufig vollstreckbarer Zahlungstitel"?* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2006, 7. S. 338–342.

■ BERICHTIGUNG

Der in der auf Seite 143 des Septemberheftes veröffentlichten Übersicht über die Geschäftstätigkeit und den Personalbestand der Gerichtsvollzieher im Jahre 2005 bezüglich des Bundeslandes Sachsen-Anhalt in Spalte 7 (Zwangsvollstreckung- und sonstige Aufträge) ausgewiesene Wert muss richtigerweise 240 429 anstatt 274 011 lauten.

HERAUSGEBER: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50259 Pulheim, Manstedtener Berg 27. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz ; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Straße 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 %.
ABONNEMENT UND ABO-SERVICE: Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, 52249 Eschweiler, Arndtstraße 3, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de.
CHEFREDAKTION: Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz.
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, elektronischen oder ähnlichen Verfahrens.
ANZEIGENAUFTRÄGE UND ANZEIGENABWICKLUNG: Stellvertretender Schriftleiter, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefax (0 72 23) 80 76 26, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de. Es gelten unsere Mediadaten- und Preisliste vom 1. Januar 2006 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.
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.