Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

NOVEMBER 2006 · 121. JAHRGANG · NR. 11/2006

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

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

VIII. Kostenvorschuss

1. Grundsätzliche Erwägungen:

Der Gerichtsvollzieher hat die Durchführung des Räumungsauftrages grundsätzlich von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen[161]). Für die mit der Durchführung der Räumung verbundenen notwendigen Kosten haftet zwar der Schuldner; häufig ist aber dieser Kostenanspruch gegen den Schuldner nicht durchsetzbar. Der Gerichtsvollzieher hat deshalb die Interessen des Staates zu berücksichtigen, indem er dafür sorgen muss, Sicherheit für die möglichen Kosten zu erhalten. Da der Gläubiger als Auftraggeber ebenfalls Kostenschuldner neben dem Schuldner ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG), kann der Gerichtsvollzieher, soweit Ausnahmen nicht gegeben sind, vom Gläubiger Sicherheit (Kostenvorschuss) für die voraussichtlich mit der Räumung verbundenen Kosten verlangen[162]). Diese Kostenvorschusspflicht des Gläubigers korrespondiert mit seiner Kostentragungspflicht[163]). § 4 Abs. 1 GvKostG i. V. m. Nr. 4 Abs. 2 DB-GvKostG schafft die gesetzliche Möglichkeit, die Durchführung eines Vollstreckungsauftrags von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen. Wenn auch diese gesetzliche Regelung als Ermessensentscheidung aufzufassen ist, so dürfte diese Ermessensentscheidung des Gerichtsvollziehers bei Räumungsaufträgen auf Null reduziert sein, d. h. die fiskalischen Interessen des Staates verlangen einen Kostenvorschuss[164]). Der Gerichtsvollzieher wird aber auch im eigenen Interesse dafür Sorge tragen, dass die Durchführung der Räumung finanziell abgesichert ist; daran hat sich auch nichts dadurch geändert, dass der Gerichtsvollzieher nunmehr Verträge im Rahmen der Zwangsvollstreckung (sog. Beschaffungsverträge) als Vertreter des Staates abschließt[165]). Nach wie vor hat der Gerichtsvollzieher nämlich für eine kostengünstige Zwangsvollstreckung zu sorgen (§ 104 GVGA) und die Vorschriften z. B. über Kostenvorschuss zu beachten. Lief der Gerichtsvollzieher früher Gefahr, Auslagen bei einfachem Verschulden aus

161) *Schröder/Kay,* Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher, 11. Aufl., § 4 GvKostG Rn. 2.

162) Allg. M. – vgl. AG Lahnstein DGVZ 94, 91; LG Koblenz DGVZ 94, 92; LG Osnabrück DGVZ 80, 12; OLG Karlsruhe DGVZ 74, 114; LG Berlin Rpfleger 66, 29; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 31; *Baumbach/Hartmann,* a. a. O., § 885 Rn. 30; MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 35 m. w. N. in Fn. 105.

163) Vgl. *Alisch,* DGVZ 79, 5 ff.

164) Vgl. *Schröder/Kay,* a. a. O., § 4 GvKostG Rn. 3 m. w. N. in Fn. 1; LG Kassel DGVZ 2005, 10 f.

165) BGH DGVZ 99, 167 ff.; *Gilleßen/Polzius* DGVZ 2001, 5, 7.

*) *Anmerkung der Schriftleitung:*
Der hier abgedruckte Beitrag wird auf Grund seines Umfanges in drei Teilen veröffentlicht. (1. Teil in DGVZ 10/2006, S. 145 ff.; 3. Teil in DGVZ 12/2006, S. 185 ff.)

der Landeskasse nicht ersetzt zu bekommen[166]), so hat er nunmehr bei vorsätzlicher und grob fahrlässiger Amtspflichtverletzung einen Regress zu befürchten[167]).

Beim Auftraggeber (Gläubiger) ist zu differenzieren:

- Kostenvorschuss vom normalen Gläubiger;
- Kostenvorschuss vom Bund als Gläubiger für die Kosten, die 5 000,00 EUR übersteigen (§ 2 GvKostG):
- Soweit der Gerichtsvollzieher keine Kosten (z. B. PKH-Gläubiger) oder nicht alle Kosten (§ 2 GvKostG bis 5 000,00 EUR) als Vorschuss verlangen kann, wird er, weil er bei den im Rahmen der Räumungsvollstreckung notwendig abzuschließenden Beschaffungsverträgen den Staat zur Zahlung verpflichtet, über § 12 GVO eine Akontozahlung des Staates vor der Durchführung des Räumungsauftrages auf sein Dienstkonto verlangen[168]).

Was beinhaltet die Kostentragungspflicht des Gläubigers?

Die Kostentragungspflicht des Gläubigers umfasst bei einer Zwangsräumung nicht nur die Kosten für das Hinausschaffen der beweglichen Sachen aus der Wohnung (dem Geschäftslokal etc.) und die Transportkosten, sondern auch die Verwahrkosten sowie die ggf. anfallenden Kosten für den Verkauf und die Vernichtung von Räumungsgut; jedenfalls solange und soweit der Gerichtsvollzieher nicht pflichtwidrig Maßnahmen nach § 885 Abs. 4 S. 1 u. 2 ZPO verzögert[169]). Entsprechend der Fristenregelung in § 884 Abs. 4 ZPO besteht die Kostentragungspflicht des Gläubigers für eine 2-monatige Verwahrung[170]). Da der Gläubiger mit seinem Räumungsantrag das Räumungsverfahren veranlasst (verursacht), fallen alle mit der Räumung verbundenen notwendigen Maßnahmen in seinen Risikobereich, so dass auch nicht vermeidbare Kosten für die Bereitstellung der voraussichtlich erforderlichen Transportmittel und Arbeitskräfte von ihm zu tragen sind[171]), auch wenn diese letztlich nicht benötigt werden, weil die Räumung unterbleibt (z. B. Rücknahme des Räumungsauftrags, Einweisung durch die Ordnungsbehörde, vorläufige Einstellung der Räumungsvollstreckung durch das Vollstreckungsgericht oder ganz oder teilweise freiwillige Räumung durch den Schuldner).

Trotz dieser eigentlich klaren Kostentragungspflicht des Gläubigers können dann für den Gerichtsvollzieher Probleme auftreten, wenn es sich bei den nach § 885 Abs. 2 ZPO aus dem Räumungsobjekt wegzuschaffenden beweglichen Sachen handelt um

- **Scheinbestandteile**[172])**:** Grundsätzlich fallen diese nicht unter § 885 ZPO, sondern der Beseitigungsanspruch muss vom Gläubiger nach § 887 ZPO verfolgt werden.
- **Abfall – § 885 ZPO mit Kostentragungspflicht des Gläubigers oder § 887 ZPO?:** Grundsätzlich besteht eine Kostentragungspflicht des Gläubigers, auch wenn es sich um Sondermüll handelt, bei dem unter Umständen Proben für Laboruntersuchungen vor der Entsorgung genommen werden müssen. Bei größeren Mengen und sehr hohen Beseitigungskosten aber ist zu beachten, dass die Beseitigung des Abfalls nicht der Räumungsvollstreckung unterliegt, sondern der Gläubiger insoweit nach § 887 ZPO vorgehen muss[173]). Dem Gerichtsvollzieher wird sich dabei aber häufig das Problem stellen, wo die Abgrenzung zwischen § 885 ZPO und § 887 ZPO liegt.
- **Unversorgte Haustiere (normale Anzahl):** Bei den normalen Haustieren (Hund, Katze, Fische, Vögel, Hamster pp.) und bei einer normalen, überschaubaren Anzahl ist nach überwiegender Meinung der Gerichtsvollzieher für den Wegtransport und die Unterbringung zuständig[174]); dieses Problem ist in der Praxis vom Gerichtsvollzieher schon immer gelöst worden. Evtl. muss die Hilfe eines speziellen Tierfängers in Anspruch genommen werden.
- **Unversorgte Nutztiere:** Auch hier ist die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers gegeben. Wegtransport erfolgt mit Fachunternehmen und Verwahrung in einem landwirtschaftlichen Betrieb.
- **Unversorgte Haustiere (ungewöhnliche Anzahl):** Bei einer Vielzahl von Tieren[175]) ist die Rechtslage unklar. Überwiegend wird in einem solchen Fall die Zuständigkeit der öffentlichen Hand, des Ordnungsamtes angenommen[176]). Zum Teil wird die Zuständigkeit des Ordnungs-

166) § 11 Nr. 3 GVO.

167) Vgl. *Gilleßen/Polzius* DGVZ 2001, 5, 7; Artikel 34 S. 2 GG mit den entsprechenden Regressvorschriften aus den Landesgesetzen.

168) Vgl. *Gilleßen/Polzius* DGVZ 2001, 5, 7 m. Fn. 23; *Sengenberger* DGVZ 2005, 136, 137, allerdings handelt es sich hier nicht um einen Vorschuss nach § 12 GVO, wie vom JM NRW – Erlass vom 13. März 2003 (2343-I B.41) – angenommen. In diesem Erlass wird unrichtigerweise davon ausgegangen, dass der Gerichtsvollzieher grundsätzlich das Land von Ansprüchen der von ihm beauftragten Vertragspartner freizustellen habe.

169) So h. M. – vgl. OLG Karlsruhe DGVZ 74, 114 ff.; LG Osnabrück DGVZ 80, 12 f.; AG Ludwigsburg DGVZ 87, 14 f.; AG Lahnstein/LG Koblenz DGVZ 94, 91 f.; LG Koblenz DGVZ 95, 90 f.; AG Berlin-Tempelhof/Kreuzberg DGVZ 92, 141 m. N.; AG Pankow/Weißensee DGVZ 97, 92; AG Erkelenz DGVZ 2000, 59; LG Koblenz DGVZ 2006, 78 m. w. N.; *Alisch* DGVZ 79, 5 ff.; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 36 m. w. N. in Fn. 153, 154, 155 und 156; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 19; MüKoZPO, a. a. O., § 885 Rn. 35 m. w. N. in Fn. 105 und insbes. *Schilken* DGVZ 88, 49, 59 m. w. N. in Fn. 113.

170) So AG/LG Frankfurt DGVZ 2002, 76 f.

171) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 36 m. w. N. in Fn. 159; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 32 m. w. N.; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 141; *Schilken* DGVZ 93, 1 ff.; LG Braunschweig DGVZ 83, 117 f. AG Wetzlar/LG Limburg DGVZ 83, 126; AG Itzehoe DGVZ 84, 123; AG Wiesloch DGVZ 84, 157; AG Berlin-Wedding/LG Berlin DGVZ 86, 42 f.; AG Holzminden/LG Hildesheim DGVZ 87, 78 f.; AG Augsburg DGVZ 88, 13 f.; AG Riedlingen DGVZ 89, 77; LG Wiesbaden DGVZ 90, 13; AG Hanau DGVZ 90, 175; AG Ettlingen DGVZ 98, 15; LG Kassel DGVZ 2003, 140; insbes. die Anmerkung der Schriftleitung zu LG Flensburg DGVZ 91, 118 f.; LG Frankfurt DGVZ 2006, 115 f.; vgl. auch AG Bochum DGVZ 2006, 125 f. zu Versäumnissen des Gerichtsvollziehers bei der Benachrichtigung der Spedition.

172) Siehe Ausführungen zu Kapitel IV.

173) Vgl. Ausführungen zu Kapitel IV und LG Limburg an der Lahn/BGH DGVZ 2005, 70 f.

174) Vgl. *Thomas/Putzo,* a. a. O., § 885 Rn. 13; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 19; *Loritz,* DGVZ 97, 150, 152; *Ferst,* DGVZ 97, 177, 178, 179; wohl auch *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 14 m. Fn. 46; vgl. auch § 285 GVGA NRW; a. A. *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 9 m. Fn. 36, der den Gerichtsvollzieher für die Entfernung (§ 885 II ZPO) nicht aber für die Verwahrung (§ 885 III ZPO) für zuständig hält; Verwahrung sei Aufgabe des Ordnungsamtes; *Sturm,* a. a. O. (Fn. 117), S. 97–113.

175) Vgl. AG Brake/LG Oldenburg DGVZ 95, 44 f. (6 Hunde – Neufundländer, 40 Katzen und 30 Hühner).

176) So LG Oldenburg DGVZ 95, 44, 45; LG Offenburg, Beschl. v. 21. Oktober 1996 – Az. 4 T 221/96 – nicht veröffentlicht; AG Göttingen DGVZ 96, 14; OLG Karlsruhe DGVZ 97, 41 f.; LG Ingoldstadt DGVZ 97, 167 f.; VG Freiburg DGVZ 97, 185; *Geißler* DGVZ 95, 145 ff.; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 9 m. Fn. 36, der das Ordnungsamt für die Unterbringung und Versorgung im Rahmen der Gefahrenabwehr bei allen Tieren nach § 885 Abs. 3 ZPO für zuständig hält; Sturm, a. a. O. (Fn. 117), S. 97–113.

amtes verneint[177]). Soweit die Ordnungsbehörde mit Rücksicht auf die Entscheidung des VGH Baden-Württemberg[178]) ein Tätigwerden ablehnt, was in der Praxis die Regel sein wird, wird der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger anheimstellen, Klage gegen die zuständige Gemeinde auf Tätigwerden zu erheben oder den wohl dann hohen Kostenvorschuss, den der Gerichtsvollzieher zu ermitteln hat, zu zahlen. Kommt es nicht zu einem Tätigwerden des Ordnungsamtes, müsste der Gläubiger entweder erhebliche Geldbeträge als Vorschuss für die Räumungsdurchführung zahlen oder von der Vollstreckung absehen. Diese Situation ist höchst unbefriedigend. Hier wäre eine Entscheidung des BGH für die Rechtssicherheit und im Sinne der Rechtseinheit hilfreich[179]).

- **Unversorgter Kampfhund, exotische Tiere pp.:** Wenn es sich um gefährliche Tiere handelt, dürfte wohl die Ordnungsbehörde und nicht der Gerichtsvollzieher zuständig sein. Solche Extremfälle müssten in den Bereich der Gefahrenabwehr für die Ordnungsbehörde fallen. Doch auch hier ist die Rechtslage unklar. In der Regel versucht der Gerichtsvollzieher in der Praxis zu erfahren, ob eine Unterbringung in einem Zoo, in einem Tierheim, einer privaten Hundepension oder beim Tierschutzverein – evtl. bis zum Ableben – möglich ist; ist es dem Gerichtsvollzieher nicht möglich, die Tiere bzw. den Kampfhund unterzubringen, kommt es gar nicht zu einer Vorschussanforderung, eine Räumungsvollstreckung ist nicht möglich. Solange in einem solchen Fall ein Tätigwerden der Ordnungsbehörde nicht geklärt ist, was Sache des Gläubigers ist, wird der Gerichtsvollzieher im Rahmen der Räumungsvollstreckung nicht tätig werden.

- **Geschäftsunterlagen, Krankenkarteien:** Unbestritten ist, dass diese Papiere unter den Voraussetzungen des § 885 Abs. 3 ZPO für die Dauer des § 885 Abs. 4 ZPO zu verwahren sind. Für diesen Zeitraum besteht auch eine Kostentragungspflicht des Gläubigers[180]). Seit der Neufassung des § 885 Abs. 2 – 4 ZPO ist indessen umstritten, ob diese Papiere, die einer gesetzlichen Aufbewahrungsfrist unterliegen[181]), für die Dauer der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist – also über die Frist des § 885 Abs. 4 ZPO hinaus – weiter zu verwahren sind und durch wen oder ob diese Papiere nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO vernichtet werden dürfen[182]). Die bestehende Rechtsunsicherheit wurde – jedenfalls für die Gerichtsvollzieher in NRW – durch die AV des JM NRW vom 29. August 2000 – 2344 – I B.210 – nicht verringert. In dieser AV hat der JM NRW unter Bezugnahme auf die Begründung zu § 885 Abs. 4 ZPO n. F.[183]) die Rechtsansicht vertreten, dass eine weitere Aufbewahrungspflicht nicht bestehe; § 885 Abs. 4 ZPO gelte auch für handelsrechtliche Unterlagen. Adressat der handelsrechtlichen Aufbewahrungsbestimmungen sei allein der Kaufmann, nicht aber der Gerichtsvollzieher oder der Gläubiger, für den der Gerichtsvollzieher tätig werde. Nichtabgeforderte Geschäftsbücher sind nach Auffassung des JM NRW nach Ablauf der Zwei-Monats-Frist zu vernichten.

Diese Rechtsauffassung des JM NRW überzeugt nicht.

Wenn der JM NRW richtigerweise darauf hinweist, dass die Aufbewahrungspflicht dieser Papiere nur den Schuldner treffe, so bedeutet dies aber nicht, dass bei Nichtabforderung der Geschäftsunterlagen innerhalb der gesetzlichen Frist diese nach § 885 Abs. 4 ZPO vom Gerichtsvollzieher vernichtet werden können. Aus der Begründung zum Gesetzesentwurf[184]) kommt die vom JM NRW vertretene Rechtsansicht nicht klar zum Ausdruck. In der Begründung werden Geschäftsunterlagen zwar genannt, andererseits wird aber in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des AG Frankfurt[185]) Bezug genommen, die eine Verwahrung der Geschäftsunterlagen, für die eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht besteht, auf Kosten der Staatskasse bejaht hat. In der Begründung wird somit nicht deutlich, dass mit der Regelung des § 885 Abs. 4 ZPO bewusst die gesetzlichen Aufbewahrungsfristen für Geschäftsunterlagen außer Kraft gesetzt werden sollten. Auch der Präsident des OLG Hamm hat mit Schreiben vom 7. Juli 2000 – 2344 E-204 – an den JM des Landes NRW unter Hinweis auf die frühere gesicherte Rechtsprechung, die nach seiner Ansicht ohne Zweifel auch für § 885 Abs. 4 ZPO n. F. gelte, eindeutig die Meinung vertreten, die weitere Aufbewahrungspflicht dieser Geschäftsunterlagen auf Kosten der Staatskasse gelte nach wie vor. Die Rechtsansicht des JM NRW ist mehr als fraglich, zumal – was unstreitig ist – Interessen Dritter einer Vernichtung entgegenstehen[186]) und die Vernichtung der Geschäftsunterlagen unter Umständen nur dem Schuldner recht sein kann[187]). Auf die Verfahrensweise des Gerichtsvollziehers bei dieser Rechtslage wird unter Kapitel XIV eingegangen.

Was die Kostentragungspflicht des Gläubigers angeht, würden allenfalls Vernichtungskosten entstehen, wenn § 885 Abs. 4 ZPO die Vernichtung der Geschäftsunterlagen mitumfasst. Kommt eine weitere Aufbewahrung für die Dauer der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist in Frage, treffen die dafür möglicherweise entstehenden Kosten den Gläubiger nicht[188]). Es ist bei einer Verwahrung wegen einer gesetzlichen Aufbewahrungspflicht auch sachgerecht, den Staat mit diesen Kosten zu belasten.

2.
Was kann der Gerichtsvollzieher tun, um einen sachgerechten Kostenvorschuss zu ermitteln und eventuell notwendig werdende Zwangsmaßnahmen im Rahmen der Räumungsvollstreckung abzufedern?

---

177) So VGH Baden-Württemberg DGVZ 98, 90; *Brox/Walker,* Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., Rn. 1057; *Braun* JZ 97, 574, 575; *Loritz* DGVZ 97, 150 f.

178) DGVZ 98, 90.

179) *Rigol* MDR 99, 1363, 1367 fordert ein Tätigwerden des Gesetzgebers.

180) So LG Dortmung/OLG Hamm DGVZ 2001, 7 f.; AG/LG Frankfurt DGVZ 2002, 76 f.

181) § 257 HGB; § 147 AO.

182) Für eine weitere Verwahrung: die frühere Rspr. zu § 885 a. F. ZPO – LG Lübeck DGVZ 81, 172 f.; Bad Oldeslohe DGVZ 82, 13, 14; AG Frankfurt DGVZ 87, 159 und *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 44; für eine weitere Verwahrung nach der Neufassung des § 885 ZPO – *Baumbach/Hartmann,* a. a. O., § 885 Rn. 34; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 16; *Schultes* DGVZ 99, 1, 7 m. Fn. 81; insbes. *Sturm,* a. a. O., S. 139 m. w. N., der überzeugend die Gründe, die für eine Vernichtung sprechen könnten, ablehnt; AG/LG Frankfurt DGVZ 2002, 76 f.; AG Bad Schwalbach DGVZ 2002, 189; LG Berlin DGVZ 2004, 140 f.; AG Hamburg-Harburg DGVZ 2004, 173 f.; für eine Vernichtung: wohl *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 26; *Hornung* Rpfleger 98, 381, 404, wonach den Schuldner nur die Verantwortung treffe und er ggf. die Folgen zu tragen habe.

183) Bundestagsdrucksache 13/341, S. 40.

184) Bundestagsdrucksache 13/341, S. 40.

185) DGVZ 87, 159.

186) *Schultes* DGVZ 99, 1, 7 m. Fn. 81; *Sturm,* a. a. O. (Fn. 117), S. 139 m. w. N.

187) Vgl. Anmerkung der Schriftleitung der DGVZ zu LG Dortmund/OLG Hamm DGVZ 2001, 7, 8.

188) So AG/LG Frankfurt DGVZ 2002, 76 f.; a. A. AG Bad Schwalbach DGVZ 2002, 189; *Baumbach/Hartmann,* a. a. O., § 885 Rn. 34; *Schuschke* NZM 2005, 681, 683.

a)
Die Bedeutung des § 104 GVGA für den Gerichtsvollzieher im Rahmen vorzubereitender Räumungsmaßnahmen:

Die Höhe des Vorschusses steht im Ermessen des Gerichtsvollziehers[189]). Das Ermessen des Gerichtsvollziehers muss sich an § 104 GVGA orientieren, d. h. nur die bei sachgerechter Durchführung der Räumung voraussichtlich entstehenden Kosten können vom Gläubiger Vorschussweise erhoben werden[190]). Die Höhe des Vorschusses ist dabei so zu bemessen, dass er zur Deckung der gesamten durch den Auftrag voraussichtlich entstehenden Kosten ausreicht, d. h. also die Kosten mitumfasst, die mit einer evtl. Vernichtung von Räumungsgut nach Ablauf der Frist des § 885 Abs. 4 ZPO verbunden sind[191]). Im Einzelnen können folgende Kosten im Rahmen einer Zwangsräumung entstehen z. B.:

- Schlosserkosten, um in das Räumungsobjekt zu gelangen;
- Desinfektionskosten, wenn anderenfalls eine Räumung nicht möglich ist;
- Kosten für Laboruntersuchungen, wenn Sondermüll in Rede steht;
- Kosten für die Zahlung einer Schmutzzulage an die Transportarbeiter;
- Kosten für den Transport der beweglichen Sachen aus dem Räumungsobjekt;
- Kosten für die Vernichtung von Sonder-Müll bzw. Normal-Müll;
- Kosten für den Abtransport der beweglichen Sachen zum Einlagerungsort;
- Kosten für Tierfänger und Abtransport zum Tierheim, Tierhandlung, Zoo pp.;
- Kosten für die Verwahrung über 2 Monate am Einlagerungsort bzw. im Tierheim pp.;
- Kosten für Verwertungsversuche bzw. Vernichtung der beweglichen Sachen nach Ablauf von 2 Monaten.

Mit welchen dieser Kosten voraussichtlich zu rechnen ist, hängt von der jeweiligen Sachlage ab. Hier ist der Gerichtsvollzieher auf Informationen angewiesen, die er über das Räumungsobjekt und das eventuelle Verhalten des Schuldners erhält[192]). Es leuchtet ein, dass die Abschätzung der voraussichtlichen Kosten unter Umständen für den Gerichtsvollzieher recht schwierig und mit großen Unsicherheiten verbunden ist, zumal die Höhe der Vorschusskosten grundsätzlich so anzusetzen ist, dass zum einen kostendeckend gearbeitet werden kann und zum anderen der Gläubiger nicht unzumutbar belastet wird[193]). Es verwundert nicht, dass die Angemessenheit des verlangten Räumungskostenvorschusses häufig Gegenstand von Erinnerungen ist und z.T. Räumungskosten als exorbitant bezeichnet werden[194]), wenn schon bei normalen Räumungen durchschnittlich 3 000,00 bis 4 000,00 Euro Vorschuss verlangt wird. In jedem Falle sollte der Gerichtsvollzieher in dem Vorschusseinforderungsschreiben die Höhe des Vorschusses erläutern und zur Information des Gläubigers immer darauf hinweisen, dass wegen erheblich gestiegener Räumungs-, Deponie- und möglicher Entsorgungskosten eventuell Vorschuss nachgefordert werden muss[195]). Allerdings muss sich der Gerichtsvollzieher darüber im Klaren sein, dass das bei der Geldvollstreckung, bei Arresten und einstweiligen Verfügungen gegebene Druckmittel, Vollstreckungsmaßnahmen bei Nichtzahlung eines (weiteren) Kostenvorschusses aufzuheben[196]), hier fehlt, weil die eigentliche Räumung mit der Besitzeinweisung des Gläubigers für diesen praktisch beendet ist und deshalb in der Regel kein großes Interesse für die Zahlung weiterer Kostenvorschüsse besteht. Der Gerichtsvollzieher wird daher von Anfang an einen sachgerechten, ausreichenden Vorschuss verlangen, der nach Möglichkeit alle sich aus der Sachlage nicht auszuschließenden Eventualitäten abdeckt[197]).

Um die gesetzlich vorgesehenen Räumungsmaßnahmen durchzuführen, braucht der Gerichtsvollzieher personelle und sachliche Hilfe. Bei Abschluss der entsprechenden Verträge hat der Gerichtsvollzieher zu beachten, dass es sich bei den notwendigen Hilfen um Fachkräfte handelt, die unter Beachtung des § 104 GVGA zuverlässig und preiswert sein sollen; hierbei hat er sich an den marktüblichen Preisen zu orientieren[198]). In aller Regel sind es die Vorschusskosten für die Beauftragung eines Spediteurs und Lagerhalters, die in der Praxis zu Erinnerungen des Gläubigers führen. Grundsätzlich ist hier Folgendes zu beachten:

- Die Beauftragung der Hilfskräfte durch den Gerichtsvollzieher zur Erreichung öffentlich-rechtlicher Verfahrensziele[199]) erfolgt im Namen des Justizfiskus, d. h. bei den sog. Beschaffungsgeschäften kommen die entsprechenden Verträge unmittelbar zwischen der Hilfsperson und dem Justizfiskus zustande[200]).
- Diese Verträge im Rahmen der Beschaffungsgeschäfte unterliegen dem bürgerlichen Recht[201]). Dabei kommt zwischen dem entsprechenden Land und dem Räumungsschuldner ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis nicht zustande.

---

189) AG Dortmund DGVZ 2003, 94 f.; AG Rotenburg DGVZ 78, 190 f.

190) Vgl. LG Berlin DGVZ 72, 135 ff.; LG Berlin DGVZ 75, 42 f.; OLG Hamm DGVZ 80, 185 ff.; LG Lübeck DGVZ 81, 172 f.; OLG Frankfurt DGVZ 82, 57 ff.; AG Fürth/LG Nürnberg DGVZ 88, 175; AG Erkelenz DGVZ 2000, 159; Zöller/Stöber, a. a. O., § 885 Rn. 31; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 19; *Noack* ZMR 81, 33, 35; *Alisch* DGVZ 79, 5, 7.

191) Vgl. LG Essen DGVZ 68, 28, 29; OLG Karlsruhe Rpfleger 74, 408, 409; AG Hannover DGVZ 75, 124, 125; LG Osnabrück Rpfleger 79, 351; AG Hamburg-Harburg/LG Hamburg DGVZ 83, 122, 124; AG Berlin-Tempelhof/Kreuzberg DGVZ 92, 141; *Mümmler* DGVZ 64, 66 ff.; *Mümmler* JurBüro 74, 809, 817; *Noack* ZMR 82, 225, 226; Schilken DGVZ 88, 49 ff.; *Brossete* NJW 89, 963, 965; *Schilken* DGVZ 93, 1, 3; MüKoZPO-*Schilken,* a. a. O., § 885 Rn. 35; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 19; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 36 m. w. N. in Fn. 153, 154, 155 und 156; *Schröder/Kay,* a. a. O., § 4 GvKostG Rn. 19 m. w. N. in Fn. 6; vgl. auch § 140 GVGA.

192) Siehe dazu Kapitel VIII, 2 b.

193) Vgl. *Schröder/Kay,* a. a. O., § 4 GvKostG Rn. 16–19.

194) Vgl. *Klasen* GE 2004, 1342 f.; *Breitholdt,* Hamburger Grundeigentum, 2004, 238.

195) Vgl. § 4 Abs. 2 GvKostG und *Schröder/Kay,* a. a. O., § 4 GvKostG Rn. 7; vgl. auch AG Cloppenburg/LG Oldenburg DGVZ 95, 59.

196) Vgl. § 4 Abs. 2 S. 3 GvKostG und *Gilleßen/Kernenbach* DGVZ 1999, 17 ff. und DGVZ 2000, 72 ff.

197) Vgl. LG Osnabrück NdsRpfl. 79, 225; AG Rotenburg DGVZ 78, 190 f.

198) Vgl. *Nies,* Praxis der Mobiliarvollsteckung, 1998, Kap. V Rn. 140.

199) Vgl. *Birmanns* DGVZ 84, 105 ff.

200) Vgl. BGH DGVZ 1999, 167 f.; *Gilleßen/Polzius* DGVZ 2001, 5 ff.; *Birmanns* DGVZ 84, 105, 106 unter Bezugnahme auf BGH DGVZ 84, 38 ff.; AG Kirchheim unter Teck DGVZ 2005, 111.

201) Vgl. BGH DGVZ 1999, 167 f., 168 m. w. N.; LG Mannheim DGVZ 97, 153 f.

- Soweit Hilfskräfte (z. B. Transporteur, Lagerhalter) einen Schaden am Räumungsgut verursachen, besteht kein Amtshaftungsanspruch gegen diese Hilfspersonen, weil diese nicht in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes (Artikel 34 GG) gehandelt haben, sondern in Erfüllung des mit dem Justizfiskus geschlossenen privatrechtlichen Vertrags. Diese Hilfspersonen können auch nicht als sog. Verwaltungshelfer qualifiziert werden, für deren Verschulden der Justizfiskus über § 839 BGB i. V. m. Artikel 34 GG einzustehen hat. Im Rahmen eines gegen den Justizfiskus geltend gemachten Amtshaftungsanspruchs wegen angeblich fehlerhaften Verhaltens des Gerichtsvollziehers kann der Schuldner in jedem Falle auf eine andere Ersatzmöglichkeit nach § 839 Abs. 1 S. 2 ZPO verwiesen werden, wobei hier keine Rolle spielt, ob der Gerichtsvollzieher den mit der Hilfsperson abgeschlossenen Vertrag im eigenen Namen oder als Vertreter des Justizfiskus abgeschlossen hat[202]). Eine solche andere Ersatzmöglichkeit des Schuldners gegen Hilfspersonen folgt aus § 823 Abs. 1 BGB; der zwischen dem Justizfiskus und der Hilfsperson abgeschlossene Vertrag entfaltet zudem zugunsten des Schuldners Schutzwirkungen mit der Folge, dass diesem, falls ihm tatsächlich ein Schaden entstanden sein sollte, auch ein vertraglicher Ersatzanspruch gegen die Hilfsperson zusteht[203]). Scheitert ein Ersatzanspruch des Schuldners gegen eine Hilfsperson, so würde ein Amtshaftungsanspruch gegen das Land nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB voraussetzen, dass der Gerichtsvollzieher bei Abschluss des Vertrages mit der Hilfsperson vorsätzlich oder fahrlässig seine Amtspflicht verletzt hat, d. h. bei der Auswahl der Hilfsperson nicht die nötige Sorgfalt hat walten lassen, er also vorwerfbar fehlerhaft bei der Auswahl der Hilfsperson gehandelt hat[204]).

- Soweit – wie das bei vielen Amtsgerichten der Fall ist – Speditions- und Pfandkammerverträge mit Tarifordnungen als Rahmenverträge bestehen, die das Land vertreten durch die Justizverwaltung mit den entsprechenden Unternehmen abgeschlossen hat, sind die Gerichtsvollzieher des Amtsgerichtsbezirks in der Regel aufgrund einer Weisung des Dienstvorgesetzten nach § 48 GVO gehalten, im Einzelfall grundsätzlich den Vertragsspediteur bzw. Vertragslagerhalter zu den mit diesem abgeschlossenen Konditionen zu beauftragen. Muss ausnahmsweise ein anderer Transporteur beauftragt werden (z. B. Spezialtransport) ist der Grund in den Akten zu vermerken. Bei Sonderwünschen des Gläubigers[205]) ist dieser auf den Erinnerungsweg zu verweisen.

- Existieren solche Rahmenverträge zwischen der Justizverwaltung und einem Spediteur- und Lagerhalter nicht, muss der Gerichtsvollzieher selbst tätig werden. Hierbei hat er zu beachten:

  - Die Eigenverantwortung des Gerichtsvollziehers für die ordnungsgemäße Abwicklung der Räumungsvollstreckung lässt sich nicht auf Hilfskräfte delegieren.

  - Einem guten Vertrauensverhältnis zu den beauftragten Unternehmen und den von ihnen eingesetzten Personen kommt eine besondere Bedeutung zu. Es trägt dazu bei, die Gefahr von Schadensersatzansprüchen gegen das Land gering zu halten.

  - Das Vertrauensverhältnis beinhaltet auch, dass zum Räumungstermin die erforderliche Anzahl von Hilfskräften bereitsteht.

  - Kurzfristige Absagen eines Unternehmens sind im Interesse der Vollstreckungsparteien nicht hinnehmbar.

  - Der Gerichtsvollzieher ist am Ort der Räumung darauf angewiesen, dass die Hilfskräfte seinen Weisungen folgen.

  - Kurzfristige Vollstreckungsschutzmaßnahmen und eilbedürftige Maßnahmen in Räumungsverfahren z. B. bei Wohnungsöffnungen erfordern zudem dringend einen zuverlässigen Vertragspartner.

  - Der Unternehmer sollte stets zeitnah, ohne lange Anfahrzeiten, für Einsätze zur Verfügung stehen. Das ist auch im Interesse des Schuldners, der dann in der Lage ist, sein Eigentum ebenfalls ohne lange Wege und noch weitere Kosten wieder abzuholen.

  - Die örtliche Nähe des Unternehmens ist auch deshalb erforderlich, weil eingelagertes Räumungsgut weiterhin der Verantwortung und Kontrolle des Gerichtsvollziehers untersteht und dieser in der Lage sein muss, seiner Kontrollpflicht jederzeit ohne Weiteres nachzukommen.

  - Für die örtliche Nähe des Unternehmens spricht auch, dass z. B. Speditionen häufig nur dann ein zuverlässiges Angebot erstellen können, wenn sie sich zuvor über die Gegebenheiten des Räumungsobjekts informiert haben.

  - Soweit der Gerichtsvollzieher mit einem Unternehmen einen „Rahmenvertrag“ abschließt, sollte dieser zeitlich befristet sein, so dass die Möglichkeit besteht, die Verträge regelmäßig den ggf. veränderten Marktverhältnissen anzupassen. Für den Fall vorzeitiger Kündigung des Vertrages sollte eine angemessene Schadensersatzpauschale vereinbart werden, wobei deren Höhe nach Möglichkeit unter Berücksichtigung des Zeitpunktes der Kündigung gestaffelt werden sollte (§ 104 GVGA). Diese Ersatzpauschale bzw. Bereitstellungskosten gehören zu den § 788 ZPO-Kosten und damit zur Kostentragungspflicht des Gläubigers, wenn es nicht zur Räumung kommt[206]). Umstritten ist, ob der Ausfallbetrag mit oder ohne Mehrwertsteuer zu zahlen ist[207]). Hier wäre über die Rechtsbeschwerde eine klärende Entscheidung des BGH wünschenswert. Schließlich sollte der „Rahmenvertrag“ so ausgestaltet sein, dass keine

---

202) So OLG Köln DGVZ 1994, 171 f. unter Bezugnahme auf BGH NJW 84, 1759 f. m. w. N.

203) So OLG Köln DGVZ 1994, 171 f.

204) A. A. *Birmanns* DGVZ 84, 105 ff., der in der Unterscheidung zwischen selbständigen und unselbständigen Hilfspersonen – wie sie die überwiegende Meinung vornimmt – einen Verstoß gegen die Grundsätze der verfassungsrechtlich bedeutsamen Amtshaftung sieht und eine bloße Orientierung an der Funktion der Hilfsperson fordert, d. h. handelt der Schädiger unselbständig oder selbständig in seiner Funktion als Gehilfe des Gerichtsvollziehers, so löst er eine Amtshaftung aus.

205) Zu dieser Problematik siehe Kapitel VIII, 3.

206) Vgl. LG Braunschweig DGVZ 83, 117 f.; AG Wetzlar/LG Limburg DGVZ 83, 126; AG Itzehoe DGVZ 84, 123; LG Berlin DGVZ 86, 42 f.; LG Kassel DGVZ 87, 89 f.; AG Augsburg DGVZ 88, 13 f.; AG Montabaur/LG Koblenz DGVZ 93, 73 f.; AG/LG Siegen DGVZ 94, 76; AG Westerburg/LG Koblenz DGVZ 97, 29; AG Ettlingen DGVZ 98, 126; LG Kassel DGVZ 2003, 42; AG Flensburg DGVZ 2005, 130 f.

207) Zur Problematik vgl. *App,* DGVZ 85, 49 ff.; ohne MwSt. BFH, Der Betrieb, 80, 2415; BGH, Der Betrieb, 81, 315; AG Wiesloch DGVZ 84, 157; LG Berlin DGVZ 85, 42; BHH NJW RR 86, 1026; LG Mannheim DGVZ 97, 153 f.; BGH NJW 99, 3261; LG Kassel DGVZ 2003, 140; mit MwSt. Hess. Finanzgericht DGVZ 2001, 88; AG Augsburg DGVZ 88, 13 f.; LG Düsseldorf DGVZ 2006, 57 ff., wobei hier der Räumungsauftrag nach Eintreffen des Speditionsunternehmens am Räumungsort zurückgenommen wurde.

Abnahmeverpflichtung des Gerichtsvollziehers/des Landes, wohl aber eine Leistungsverpflichtung des Unternehmens besteht. Dieser „Rahmenvertrag", der die Grundlage für später abzuschließende Einzelverträge im Rahmen eines konkreten Räumungsauftrags bildet, sollte der Gerichtsvollzieher seiner Dienstbehörde zur Genehmigung vorlegen, weil letztlich das Land verpflichtet wird[208]).

- Sind Transportunternehmen betroffen, wird der Gerichtsvollzieher den „Tarif für den Möbelverkehr mit Kraftfahrzeugen" beachten.
- Der Gerichtsvollzieher leistet seiner Verpflichtung, nur die angemessenen und unbedingt notwendigen Kosten entstehen zu lassen, genüge, wenn die üblichen Speditionskosten nicht überschritten werden[209]).
- Es besteht keine Verpflichtung, jeweils Angebote verschiedener Firmen einzuholen, um den preiswertesten Anbieter zu ermitteln[210]). Hinzu kommt, dass zudem die Zahl der Hilfspersonen bzw. Hilfsunternehmen, die bereit sind, im Rahmen einer Räumungsvollstreckung tätig zu werden, nicht groß ist. Die mit der Räumungsvollstreckung verbundenen möglichen Imponderabilien schrecken viele ab. Die Zwangsräumung ist nämlich nicht mit einem normalen Umzug zu vergleichen. Die Mitarbeiter der Räumungsspedition müssen im Zweifel ekelresistent sein (z. B. dreckige Wäsche unbekannter Mitmenschen, Flöhe, Läuse, Wanzen, verkotete Wohnungen, menschliche oder tierische Exkremente). Eine normale Spedition kümmert sich nicht um Hund, Katze, Vogel oder Fische im Aquarium; herkömmliche Speditionen sind auf solche Situationen nicht vorbereitet. Sofern Räumungsgut entsorgt werden muss, hat eine säuberliche Trennung stattzufinden (Sondermüll/normaler Müll) mit anschließend zusätzlicher Fahrt zur Entsorgungsstelle. Hier ist eine Flexibilität der Räumungsunternehmen gefordert, die bei normalen Speditionen unbekannt ist[211]).

- Auf vergaberechtliche Fragen, ob und inwieweit sich durch die Beauftragung von Unternehmen im Rahmen der Zwangsvollstreckung, hier insbesondere der Räumungsvollstreckung durch den Landesfiskus, vertreten durch den Gerichtsvollzieher, europarechtliche Verpflichtungen zur Ausschreibung ergeben[212]), kann im Rahmen dieses Beitrags nicht eingegangen werden. Aber selbst wenn § 55 LHO auf diesen Komplex Anwendung finden sollte, dürften die nicht zu leugnenden besonderen Umstände bei der Räumungsvollstreckung eine Ausnahmeregelung im Sinne des § 55 LHO nahelegen.

b)
Kontaktaufnahme mit dem Schuldner – Besichtigung des Räumungsobjektes:

Die Zwangsräumung insbes. der Wohnung stellt einen einschneidenden Eingriff in die Lebensführung eines Menschen dar; der persönliche Bereich des Schuldners ist in schwerwiegendster Weise betroffen, so dass Grundrechte wie z. B. Artikel 1 GG und Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG erheblich tangiert werden[213]). Diese Situation lässt eine Rücksprache mit dem Schuldner mehr als sinnvoll erscheinen, nicht zuletzt auch schon im Hinblick auf eine zu erwartende Obdachlosigkeit (§ 181 Nr. 3 GVGA). Ein solches Gespräch mit dem Schuldner kann zwar letztlich nicht verhindern, dass es später an Ort und Stelle spontan zu Schwierigkeiten kommt, es kann aber im Vorfeld nicht nur eine Hilfe für den Schuldner in dieser besonderen Lebenssituation sein, sondern auch für den Gerichtsvollzieher eine zweckmäßige Vorbereitungsmaßnahme bedeuten[214]). Die Praxis zeigt immer wieder, wie vernünftig eine vorherige Kontaktaufnahme mit dem Schuldner durch den Gerichtsvollzieher ist. Die Räumung kann nämlich mit vielen Problemen verbunden sein, deren Lösung dem Schuldner aus unterschiedlichen Gründen Schwierigkeiten bereiten kann.

Soweit Behörden (z. B. Sozialamt, Ordnungsamt) zuständige Ansprechpartner bei der Lösung dieser Probleme sind, besteht nicht selten für den Schuldner eine Hemmschwelle. Es müsste eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein, dass der Gerichtsvollzieher als das für die Durchführung der Zwangsräumung zuständige Vollstreckungsorgan ein Gespräch mit dem Schuldner in der für diesen einschneidenden Lebenssituation sucht.

Zum anderen ist auch für die Festsetzung eines sachgerechten Räumungskostenvorschusses in der Regel eine Besichtigung des Räumungsobjekts unerlässlich. Das gilt insbes. bei der Räumung eines Firmengeländes, aber unter Umständen auch bei Wohnungen, die der Gerichtsvollzieher nicht kennt. In diesen Fällen ist der Gerichtsvollzieher nur durch eine Besichtigung des Räumungsobjekts – häufig zusammen mit dem Spediteur – in der Lage, sicher den Umfang der benötigten Transportmittel (evtl. Container usw.) zu bestimmen und auch feststellen zu können, ob ggf. Müll und sogar Sondermüll (Elektrogeräte, Farben, Lampen, Reifen, Altöle usw.) – eventuell erst nach Entnahme von Proben und Durchführung von Analysen im Labor – zu entsorgen sind. Der Gerichtsvollzieher wird daher im Rahmen der Vorbereitung der Zwangsräumung einmal Hilfe dem Schuldner durch ein Gespräch anbieten und zum anderen ihm klarmachen, dass eine Besichtigung des Räumungsobjekts auch in seinem Interesse liege, um die häufig hohen Räumungskosten nach Möglichkeit geringer zu halten. Ergibt sich nämlich, dass weniger zu räumen und zu lagern ist als üblich, so ist der Vorschuss entsprechend zu reduzieren. Bei der Besichtigung des Räumungsobjekts handelt es sich um eine Amtshandlung als Vorbereitungshandlung der Räumung[215]). Bei dieser Vorbereitungshandlung ist der Gerichtsvollzieher allerdings auf das Einverständnis des Schuldners angewiesen; gegen dessen Willen darf er das Räumungsobjekt nicht betreten. Es kann nicht geleugnet werden, dass in geeigneten Fällen z. B. bei einem Firmengelände eine vom Schuldner verweigerte Besichtigung des Räumungsobjekts die Ermittlung eines sachgerechten Kostenvorschusses, der sich in exorbitanten Höhen bewegen kann, unmöglich macht. Da der Räumungstitel eine Gewaltanwendung impliziert (§ 758 a Abs. 2 ZPO), stellt sich die Frage, ob nicht bei einer so wichtigen Vorbereitungshandlung im Rahmen der Räumungsvollstreckung eine Besichtigung des Räumungsobjektes auch gegen den Willen des Schuldners möglich ist. Soweit ersichtlich, wird § 758 a Abs. 2 ZPO nur auf die eigentliche Räumungsvollstreckung angewendet[216]). Das Pro-

[208]) Vgl. BGH DGVZ DGVZ 99, 167 f.; *Gilleßen/Polzius* DGVZ 2001, 5 ff.; AG Kirchheim unter Teck DGVZ 2005, 111.
[209]) So LG Mannheim DGVZ 1997, 153, 154; LG Stuttgart DGVZ 90, 172.
[210]) Vgl. LG Saarbrücken DGVZ 85, 92; LG Stuttgart DGVZ 90, 172; AG Westerburg/LG Koblenz DGVZ 97, 29.
[211]) So *Klasen,* GE 2004, 1342, 1344.
[212]) Vgl. *Riecke,* DGVZ 2005, 81, 82, *Mohr* DGVZ 2005, 161 ff.
[213]) So *Sturm,* a. a. O., S. 3 und 175.
[214]) Vgl. *Noack* ZMR 69, 193; *Geißler* DGVZ 87, 65 ff.; Krauthausen DGVZ 93, 23 ff.; *Irlbeck* DGVZ 93, 72 f.
[215]) Vgl. Fn. 214.
[216]) Vgl. *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 33.

blem einer Besichtigung eines Objekts gegen den Willen des Schuldners mit einem richterlichen Beschluss nach Artikel 13 Abs. 2 GG wurde bisher einmal im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens behandelt. Das AG Ellwang/Jagst, Beschluss vom 20. April 1995, hatte die zwangsweise Öffnung von Wohnung und Geschäftsräumen des Schuldners zum Zwecke der Besichtigung von Bieterinteressenten gestattet. Auf die Erinnerung hin hat das LG Ellwang/Jagst[217]) diese Entscheidung aufgehoben, weil eine Besichtigung gegen den Willen des Schuldners im Zwangsversteigerungsverfahren nicht vorgesehen sei und deshalb auch nicht angeordnet werden dürfe. In der Praxis dürfte die Verweigerung einer Besichtigung bzw. eines Gesprächs wohl die Ausnahme sein. Da aber – auch im Rahmen der vom Gerichtsvollzieher zu beachtenden fiskalischen Interessen des Staates – einer solchen Vorbereitungshandlung eine überaus große Bedeutung für die Festsetzung der Höhe des Vorschusses und für den zügigen und kostengünstigen Ablauf der Räumung zukommt, wäre die Behandlung dieses Themas durch die Rechtsprechung zu begrüßen. Dem Gläubiger und auch dem Fiskalinteresse des Staates ist nicht gedient, wenn der Gerichtsvollzieher erst bei der Räumung feststellen muss, dass mit erheblich höheren Räumungskosten zu rechnen ist, weil sich jetzt erst ergibt, dass z. B. hohe – bisher vom Gläubigervorschuss nicht gedeckte – Sondermüllkosten die Räumung belasten werden. In einer solchen Situation sind bei zu erwartenden hohen Räumungskosten die Fiskalinteressen des Staates nur dadurch gewahrt, dass der Gerichtsvollzieher die Räumungsvollstreckung aufschiebt, auch wenn damit nicht unerhebliche Kosten verbunden sind. Zur sachgerechten Ermittlung des Räumungskostenvorschusses können unter Umständen umfangreiche Laboruntersuchungen erforderlich sein, um festzustellen, ob und ggf. welcher Sondermüll mit welchen Kosten beseitigt werden muss. Diese dann im Räumungsobjekt durchzuführenden Ermittlungen und evtl. zu entnehmenden Proben für Laboruntersuchungen sind von der begonnenen Räumungsvollstreckung über § 758 a Abs. 2 ZPO gedeckt. Da das Grundrecht des Schuldners nach Artikel 13 Abs. 1 GG bei der Vollstreckung des Räumungstitels nach § 758 a Abs. 2 ZPO eingeschränkt ist, dürfte eine Ausdehnung der Grundrechtseinschränkung auf unbedingt notwendige Maßnahmen im Rahmen der Vorbereitung der Räumung jedenfalls über eine Entscheidung nach § 758 a Abs. 1 ZPO zulässig sein. Im Rahmen dieser Entscheidung ist die Verhältnismäßigkeit der beantragten Besichtigung des Räumungsobjekts notfalls mit Gewalt zu prüfen. Hierbei wird zu berücksichtigen sein, dass es nur um eine Besichtigung des Räumungsobjekts geht, der bestehende Räumungstitel gegen den Schuldner bereits Gewaltanwendung impliziert und der Schuldner durch freiwillige Räumung jegliche Zwangsmaßnahmen verhindern könnte. Andererseits kann aufgrund der Sachlage (z. B. Räumung eines Betriebsgeländes) nicht ausgeschlossen werden, dass bei der Durchführung der Räumungsvollstreckung sich eine aufzuklärende Sondermüllproblematik ergibt, die zu einer erheblichen Verzögerung der Räumungsvollsteckung führen und mit nicht unerheblichen Mehrkosten für den Gläubiger verbunden sein kann. Bei Abwägung dieser Gesichtpunkte dürfte eine kurze Beeinträchtigung des Wohnrechts dem Schuldner zumutbar sein, zumal vom BVerfG die Bedeutung des Rechts des Gläubigers auf eine effektive Vollstreckung betont wird[218]). Solange dem Gerichtsvollzieher für diesen Antrag nach § 758 a Abs. 1 ZPO kein eigenes Antragsrecht zugestanden wird, ist es Sache des Gläubigers, dies zu tun. Kommt der Gläubiger einer angeregten Antragstellung nicht nach, wird er mit einer Kostenschätzung des Gerichtsvollziehers rechnen müssen, die alle möglichen Eventualitäten abdecken wird. Der Beginn bzw. die Fortsetzung der Räumung erfolgt erst nach Zahlung eines entsprechenden (weiteren) Kostenvorschusses durch den Gläubiger.

Im Rahmen eines vorbereitenden Gesprächs mit dem Schuldner können z. B. folgende Fragen interessieren:

- Welcher Personenkreis ist noch von der Räumung betroffen?
  - Ist dieser Personenkreis bereit, mit dem Schuldner die Wohnung zu verlassen, oder werden eigene Besitzrechte gegenüber dem Gläubiger geltend gemacht?
  - Ist für den Gerichtsvollzieher jetzt schon anhand der äußeren Umstände erkennbar, welche der mit dem Schuldner zusammen lebenden Personen Mitbesitz = Mitgewahrsam am Räumungsobjekt haben?
  - Sind mitbesitzende Personen zur freiwilligen Räumung nicht bereit, ist eine Räumung wegen des fehlenden Titels gegen diese Personen nicht durchführbar.
  - Sind mitbesitzende Personen zur freiwilligen Räumung bereit, dürfte eine Räumungsvollstreckung mit dem Titel gegen den Schuldner durchführbar sein[219]).
  - Soweit ein Dritter glaubt, ein vom Gerichtsvollzieher nicht erkennbares der Räumung entgegenstehendes Besitzrecht zu haben, wird der Gerichtsvollzieher bereits jetzt darauf hinweisen, dass der Dritte sein behauptetes Recht im Rechtsbehelfsverfahren (§§ 766, 793 ZPO) oder mit der Klage nach § 771 ZPO geltend zu machen habe[220]), und dass die Räumungsvollstreckung durchgeführt werde, wenn nicht bis zum Räumungstermin eine zu seinen Gunsten ergangene gerichtliche Entscheidung vorgelegt werde.
- Wie groß ist die Wohnung? Wie ist sie eingerichtet? Ist Kellerraum, Mansardenraum bzw. Garage vorhanden, die mitzuräumen sind?
  - Befinden sich im Räumungsobjekt Tiere?[221])
  - Art und Anzahl der Tiere?
  - Kann der Schuldner die Tiere mitnehmen?
  - Hat der Schuldner vielleicht jemanden, dem er die Tiere anvertrauen kann?
  - Wenn nicht, verzichtet er insoweit auf sein Eigentum? Bei einem Eigentumsverzicht des Schuldners sind die Tiere als herrenlos zu behandeln. Unterbringungskosten in einem Tierheim des Tierschutzvereins fallen dann nicht an.
  - Kommt eine Unterbringung der Tiere in Betracht, wird der Gerichtsvollzieher Kontakt aufnehmen z. B. mit Tierheim, Tierhandlung, Tierschutzverein, Tierfänger, einem landwirtschaftlichen Betrieb.
  - Bei einer Vielzahl von Tieren, aber auch bei Kampfhunden und exotischen Tieren, die der Schuldner nicht mitnehmen kann oder will, wird der Gerichtsvollzieher Kontakt mit dem Ordnungsamt aufnehmen. Der Schuldner wird dies in dieser Situation sicherlich nicht tun.

---

217) DGVZ 95, 125 unter Hinweis auf *Zeller/Stöber,* ZVG, 14. Aufl., § 42 Rn. 3.

218) Vgl. *Fischer/Weinert* DGVZ 2006, 33, 39 unter Hinweis auf BVerfGE 61, 126 ff., 136 in Fn. 64.

219) Vgl. Ausführungen zu Kapitel V.

220) Vgl. Ausführungen zu Kapitel V und *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 5 m. w. N.

221) Vgl. Ausführungen zu Kapitel VIII, 1.

- Steht eine Ersatzwohnung zur Verfügung?
  - Wenn ja, kann der Schuldner freiwillig räumen?
  - Sollte es an Geld für den Umzug fehlen, ist das Sozialamt Ansprechpartner. Evtl. kann der Transport zur neuen Wohnung vom Sozialamt bezahlt werden.
  - Ist ein evtl. Transport der Sachen in die neue Wohnung des Schuldners kostengünstiger als der Transport des Räumungsgutes zum Lagerhalter und die anschließende Verwahrung?
  - Ist der Schuldner mit der Vernichtung bestimmter Sachen einverstanden, wenn nach § 885 Abs. 2 – 4 ZPO verfahren werden muss?
- Fehlt es an einer neuen Wohnung, ist die Ordnungsbehörde gefragt.
  - Wird eine Ersatzwohnung vom Ordnungsamt zur Verfügung gestellt oder erfolgt eine Einweisung in die zu räumende Wohnung?
  - Evtl. kann der Gerichtsvollzieher, der in der Regel die Sachbearbeiter beim Sozialamt bzw. Ordnungsamt kennt, für den Schuldner schon einmal telefonisch Kontakt aufnehmen und bei der Klärung der Probleme helfen.
- Bei einem Firmengelände als Räumungsobjekt ist für den Gerichtsvollzieher große Aufmerksamkeit geboten.
  - Welche Materialien sind zu räumen?
  - Spielt das Abfallbeseitigungsgesetz hier eine Rolle?
  - Müssen evtl. Proben noch entnommen und Analysen durchgeführt werden?
  - Hier ist Kontakt zur unteren Abfallbehörde unbedingt erforderlich! Immense Kosten können mit der Räumung verbunden sein, für die der Gläubiger vorschusspflichtig ist.
- Hinweise an den Schuldner:
  - Der Gerichtsvollzieher wird den Schuldner schon jetzt auf die Folgen der Räumung nach § 885 Abs. 3 und 4 ZPO sowie auf den Frist gebundenen Räumungsschutzantrag nach § 765 a ZPO aufmerksam machen.
  - Kann der Schuldner schon jetzt eine zustellungsfähige Anschrift bzw. einen Zustellungsbevollmächtigten angeben (§ 885 Abs. 1 S. 2 ZPO)?
  - Dem Schuldner wird er anheimgeben, wenigstens seine höchstpersönlichen Sachen und, soweit dies in Betracht kommt, seine Geschäftspapiere bzw. Arzt-Patientenkartei mitzunehmen.
- Schuldner wird im Räumungsobjekt nicht angetroffen:
  - Hat der Schuldner das Räumungsobjekt unter Zurücklassen des Räumungsgutes schon verlassen, wird der Gerichtsvollzieher Vorsorge treffen, dass am Räumungstag durch einen Fachmann Zugang zum Objekt geschaffen wird. Als Zeugen können die Arbeiter des Speditionsunternehmens dienen.
  - Bei unbekanntem Aufenthalt des Schuldners wird der Gerichtsvollzieher Nachfrage beim Einwohnermeldeamt halten und eine Postanfrage starten, ob vom Schuldner ein Postnachsendeantrag gestellt worden ist.
  - Verneint die Post unter Hinweis auf den Datenschutz die Antwort, wird der Gerichtsvollzieher unter der alten Adresse dem Schuldner den noch zu bestimmenden Räumungstermin mit den entsprechenden Hinweisen durch Zustellung mitteilen. Hat der Schuldner einen Postnachsendeantrag gestellt, erhält der Gerichtsvollzieher in der Postzustellungsurkunde die neue Adresse des Schuldners mitgeteilt.
- Sonderfälle in der Praxis, die häufig mit einem sehr hohen Kostenvorschuss verbunden sind:
  - Je nach dem Zustand des Räumungsobjekts kann es angezeigt sein, Kontakt mit dem Ordnungsamt/Gesundheitsamt aufzunehmen, weil vor der Räumung z. B. eine Desinfizierung der Räumlichkeiten notwendig ist bzw. ein Kammerjäger eingesetzt werden muss.
  - Ist aufgrund der Gesamtumstände und insbesondere der Persönlichkeit des Schuldners mit erheblichem Widerstand zu rechnen, so ist größte Vorsicht geboten[222]), und eine Unterstützung durch die Polizei nach § 758 Abs. 3 ZPO kommt in Betracht[223]). Folgende Vorbereitungen erscheinen dann sinnvoll:
  - Ist über die Polizei mehr über die Persönlichkeit des Schuldners zu erfahren?
  - Die Vorgehensweise bei der Räumung muss mit der Polizei abgestimmt werden. Hier ist der Gerichtsvollzieher auf die Erfahrung der Polizei angewiesen.
  - Einschaltung eines Polizeipsychologen kann angezeigt sein.
  - Je nach dem Grad der Gefährlichkeit kann die Anwesenheit eines Notarztes mit Krankenwagen erforderlich sein.
- Bei der Räumung eines Altenwohn- und Pflegeheims wird der Gerichtsvollzieher sich mit der Heimaufsicht in Verbindung setzen, weil die Belange der Heimbewohner durch die Heimaufsicht als zuständige Stelle nach dem Heimgesetz zu wahren sind[224]).
- Bei der Räumung einer Fachklinik mit ganzheitlicher Onkologie hat der Gerichtsvollzieher dafür Sorge zu tragen, dass die gesundheitlichen Interessen der in der Klink befindlichen Patienten durch die Mitwirkung medizinischer Fachkräfte gewahrt sind[225]). Für den Gerichtsvollzieher bedeutet das:
  - Die Räumung darf erst nach gründlicher und umfassender Prüfung der Transportfähigkeit der Patienten und der weiteren Prüfung beginnen, ob eine Unterbringung der Patienten in eine andere adäquate Einrichtung bzw. von ihnen gewünschte Einrichtung gewährleistet ist.
  - Wegen der an Ort und Stelle durchzuführenden medizinischen Prüfungen kann der vom Gerichtsvollzieher angesetzte Räumungstermin allenfalls als Beginn eines unter Umständen länger währenden sukzessive durchzuführenden Räumungsprozesses gesehen werden.
  - Der Gerichtsvollzieher hat auch vor der Verlegung der Patienten eine geordnete ärztliche Übergabe der Kran-

---

222) Gerade bei Räumungen haben einige Gerichtsvollzieher ihr Leben lassen müssen.

223) In der Praxis wird beklagt, dass es bei nachgesuchten Unterstützungshandlungen im Wege der Rechtshilfe und bei Handlungen im Wege der Amtshilfe durch die Polizei immer wieder zu Schwierigkeiten kommt, weil zum Teil eine Verpflichtung der Polizei zum Tätigwerden nicht bejaht wird oder die Vorgehensweise der Polizei im Rahmen der Unterstützung nicht eindeutig ist. Dieser Zustand bedarf unbedingt der Abhilfe. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtseinheit ist eine Klarstellung durch den BGH angezeigt; anderenfalls müsste der Gesetzgeber eine gesetzliche Nachbesserung vornehmen.

224) Vgl. BGH DGVZ 2003, 88 f.

225) Vgl. BVerfG DGVZ 2002, 118 f. und LG Gießen DGVZ 2002, 121 ff.

kenunterlagen sicherzustellen, damit die Aufnahmekliniken in den Stand versetzt werden, eine etwa notwendige Weiterbehandlung durchzuführen. Zur Mitwirkung und Weitergabe der erforderlichen Informationen und Patientenunterlagen ist der Chefarzt der zu räumenden Klinik als verantwortlicher Leiter verpflichtet.

- Im Einzelnen:
  - Es muss sichergestellt sein, dass die Belange der Patienten im Zusammenhang mit der Räumung der Klinik ausreichend geschützt sind.
  - Ein Transport der Patienten darf nur dann erfolgen, wenn die Transportfähigkeit der Patienten ärztlicherseits festgestellt und die Aufnahme in eine Klinik gesichert ist.
  - Der Gerichtsvollzieher hat einen Amtsarzt hinzuziehen, der verbindlich feststellen muss, dass eine Verbringung der Patienten in eine andere Klinik oder in von diesen gewünschte Einrichtungen nicht zu einer Gesundheitsverschlechterung und/oder Lebensgefährdung führt.
  - Darüber hinaus wird der Gerichtsvollzieher einen Notarzt und einen Onkologen hinzuziehen, die ebenfalls die Transportfähigkeit der Patienten prüfen.

Mit diesen die Räumung vorbereitenden Maßnahmen kann der Gerichtsvollzieher, wenn der Schuldner einverstanden ist, nicht nur eine sichere Grundlage für einen angemessenen Räumungskostenvorschuss erhalten, er wird auch viel dazu beitragen können, dass die Räumung ohne größere Probleme abläuft, und er kann auf diese Weise – was nicht unwichtig ist – sich selbst die Arbeit erleichtern.

3.
Kann der Gläubiger als Kostenschuldner Einfluss auf die Kosten der Räumung nehmen?

Bei den heute entstehenden hohen Räumungskosten ist es verständlich, dass ein Gläubiger daran interessiert ist, diese Kosten nach Möglichkeit niedrig zu halten und entsprechende Wünsche gegenüber dem Gerichtsvollzieher vorbringt, die bei Ablehnung häufig Gegenstand von Erinnerungen sind. Bei der Frage, ob und welche realen Möglichkeiten zur Reduzierung der Räumungskosten bestehen, muss immer beachtet werden, dass die Räumung eine hoheitliche Tätigkeit des Gerichtsvollziehers ist, die ordnungsgemäße Abwicklung in seine Eigenverantwortung fällt und die Hinzuziehung von Hilfspersonen mit sachlichen Mitteln zur ordnungsgemäßen Abwicklung zu seinen Amtspflichten unter Einräumung eines pflichtgemäßen Ermessens gehört. In diesem Sinne ist auch § 104 GVGA zu verstehen, wonach etwaige Wünsche der Vollstreckungsparteien zu berücksichtigen sind, „soweit dies ohne überflüssige Kosten und Schwierigkeiten und ohne Beeinträchtigung des Zwecks der Vollstreckung geschehen kann“.

In Rechtsprechung und Literatur werden folgende Kostenreduzierungsmodelle diskutiert; für die Namensgebung des jeweiligen Modells sind die Entscheidungen der entsprechenden örtlichen Gerichte maßgebend:

a)
Die sog. Hamburger Räumung[226]):

Diese Räumung ist gesetzlich nicht geregelt. Entgegen der sich grundsätzlich in einem Akt vollziehenden Räumung nach § 885 ZPO (zur Unterscheidung auch „Preußische Räumung“ genannt), verläuft diese in Hamburg praktizierte Räumung in zwei Teilschritten.

Erster Teil:

Zwangsweise Entfernung des Schuldners unter Mitgabe wichtiger persönlicher Sachen. Protokollierung durch Gerichtsvollzieher – meistens in Anwesenheit des Transporteurs –, welches Räumungsgut eingelagert bzw. vernichtet werden soll. Vereinbarung eines Abholtermins mit dem Transporteur – in der Regel – in 2 Wochen unter Benachrichtigung der Vollstreckungsparteien. Der Schuldner hat die Möglichkeit, in den 2 Wochen Wiedereinweisung bzw. Vollstreckungsschutz zu erreichen. Während der 2 Wochen schließt der Gerichtsvollzieher einen unentgeltlichen Lagervertrag mit dem Gläubiger ab, d. h. dieser stellt seine Wohnung als Lagerraum unentgeltlich zur Verfügung. Ein neues Türschloss wird angebracht und der Gerichtsvollzieher erhält die ausschließliche Sachherrschaft an den Schuldnersachen.

Zweiter Teil:

Ist nach 2 Wochen das Abholen des Räumungsgutes erforderlich, erfolgt die Wegschaffung, Einlagerung bzw. Vernichtung des Räumungsgutes entsprechend der Anweisung des Gerichtsvollziehers durch den Transporteur, wobei in der Regel der Gerichtsvollzieher nicht anwesend ist. Das allerdings ist abhängig von der Berufserfahrung des Gerichtsvollziehers und der Vertrauenswürdigkeit des Transporteurs[227]).

Voraussetzung für diese Variante des gesetzlich nicht vorgesehenen Räumungsablaufs ist sicherlich zunächst einmal das Einverständnis der Parteien. Der Gläubiger ist selbstverständlich beteiligt, indem er seine Wohnung als Lagerraum unentgeltlich zur Verfügung stellt. Aber auch der Schuldner muss einverstanden sein, weil die gesetzlich vorgeschriebene Verfahrensweise nach § 885 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine Schutzvorschrift zu seinen Gunsten ist[228]).

Wenn auch gewisse Vorteile mit dieser Verfahrensweise nicht zu leugnen sind, nämlich erhebliche Arbeitsvereinfachung für den Gerichtsvollzieher, eine kostensparende und flexible Methode der Organisation der Räumungsvollstreckung, flexibleres und kostengünstigeres Reagieren auf gerichtlich angeordnete kurzfristige Einstellungen der Zwangsvollstreckung über § 765 a ZPO – solche Einstellungen sind trotz der Neufassung des § 765 a Abs. 3 ZPO immer noch möglich[229]) –, so sind doch rechtliche Bedenken gegen die sog. „Hamburger Räumung“ nicht von der Hand zu weisen. Rechtsprechung, die sich ausdrücklich mit dieser Vorgehensweise auseinandersetzt, gibt es nicht; lediglich mit der Durchführung der Räumung haben sich bisher zwei Hamburger Entscheidungen beschäftigt[230]). Rechtliche Bedenken ergeben sich gerade deswegen, weil es bei genügender Berufserfahrung des Gerichtsvollziehers und bei Beschäftigung eines Transporteurs

---

226) Vgl. *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 107–116; LG Hamburg DGVZ 99, 185 f.; *Nies* DGVZ 2000, 33 ff.; *Riecke* DGVZ 2005, 81 ff. und GE 2006, 623 ff.; *Schuschke* NZM 2005, 681, 682, 684; *Horst* MDR 2006, 249 ff.

227) Vgl. im Einzelnen *Nies* DGVZ 2000, 33, 34; zum Ablauf der Räumung insbes. *Riecke* DGVZ 2005, 81, 83, 84.

228) Vgl. LG Berlin DGVZ 2005, 140.

229) Vgl. *Riecke* DGVZ 2005, 81, 84.

230) Vgl. LG Hamburg DGVZ 81, 157 f. (Räumung erst beendet, wenn Räumungsgut aus der Wohnung gebracht worden ist, wo es sich aufgrund des mit dem Gläubiger abgeschlossenen Verwahrungsvertrags befindet); LG Hamburg DGVZ 99, 185 f. (Pflicht des Gerichtsvollziehers, die Räumung bis zum vollständigen Abschluss zu überwachen und darauf zu achten, dass keine unnötigen Kosten entstehen. Hat der Gerichtsvollzieher die Vollziehung der Räumung einem Umzugsunternehmen in dessen eigener Regie überlassen und lässt sich bei einzelnen Kosten die Notwendigkeit nicht feststellen, werden diese Kosten nach § 11 GvKostG wegen unrichtiger Sachbehandlung nicht erhoben).

seines Vertrauens nicht für nötig gehalten wird, dass der Gerichtsvollzieher bei Abholung des Räumungsgutes zugegen ist[231]). Die Räumungsvollstreckung ist eine hoheitliche Tätigkeit des Gerichtsvollziehers, sie ist ein Akt öffentlicher Gewalt[232]) verbunden mit einem ganz erheblichem Eingriff in die Privat- und Vermögenssphäre des Schuldners. Die zur Durchführung der Räumung hinzugezogenen Personen sind Hilfskräfte des Gerichtsvollziehers. Bei der Durchführung der Räumung nach § 885 Abs. 2 ZPO hat der Schuldner ein schützenswertes Interesse daran, dass diese Maßnahme nicht in eigener Regie durch beliebige Personen geschieht, die ein lediglich ökonomisches Interesse an möglichst effizienter Ausführung dieser Tätigkeit haben, sondern unter der Aufsicht von Organen, die kraft öffentlichen Rechts auch dem Schuldner gegenüber zu möglichst schonender und umsichtiger Durchführung der Räumung verpflichtet sind[233]). Es versteht sich eigentlich von selbst, dass während der Räumung eine dauernde Anwesenheit des Gerichtsvollziehers erforderlich ist.

Diese Anwesenheitspflicht ist eine Amtspflicht des Gerichtsvollziehers. Der Gerichtsvollzieher ist für die Durchführung der Räumungsvollstreckung verantwortlich; er hat die Protokollierungspflicht, muss eine Auflistung der Gegenstände erstellen, die eingelagert werden, und die Übergabe in einem Übergabeprotokoll festhalten sowie sich den Erhalt vom Einlagerer quittieren lassen[234]). Der BGH[235]) sieht in der Verhaltensweise des Gerichtsvollziehers, sich während der unter Mitwirkung von Arbeitern einer Speditionsfirma durchgeführten Zwangsräumung zu entfernen, eine Verletzung der Amtspflicht in erheblichem Ausmaße. Auch das LG Hamburg[236]), das die Frage der Rechtmäßigkeit der „Hamburger Räumung" offenlassen konnte, macht deutlich, dass der Gerichtsvollzieher die Durchführung einer Räumung bis zu deren vollständigen Abschluss zu überwachen und darauf zu achten hat, dass keine unnötigen Kosten entstehen, d. h., der Gerichtsvollzieher hat eine Überwachungspflicht bzgl. Art und Umfang der Tätigkeit von Arbeitshilfen und eine Überprüfungspflicht bzgl. der Höhe der von diesen berechneten Entgelte.

Die bei der sog. „Hamburger Räumung" in der Regel praktizierte Verfahrensweise verstößt gegen die dem Gerichtsvollzieher obliegende Anwesenheitspflicht im Räumungsobjekt während der Dauer der Räumungsvollstreckung; dieser Verstoß des Gerichtsvollziehers gegen seine Amtspflicht müsste von der Dienstaufsicht gerügt werden. Wird die dauernde Anwesenheitspflicht des Gerichtsvollziehers ernst genommen, kann von einer erheblichen Arbeitsvereinfachung für den Gerichtsvollzieher nicht mehr die Rede sein. Die „Hamburger Räumung" würde an Attraktivität verlieren. Auch *Riecke*[237]) kommt in seiner ausführlichen Abhandlung zu dem Ergebnis, dass zumindest die mit der „Hamburger Räumung" unter Umständen verbundenen Haftungsfragen des Staates, vorsätzliche Pflichtverletzung des Gerichtsvollziehers im Sinne von § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB und damit Wegfall der staatlichen Subsidiaritäts-Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB sowie Regress gegen den Gerichtsvollzieher nach Artikel 34 Satz 2 GG, einer Ausbreitung dieser Räumungsart vielleicht am nachhaltigsten entgegenstehen.

Sollte der Gerichtsvollzieher sich trotz seiner Anwesenheitspflicht dennoch, wie das in der Praxis nicht selten der Fall ist, zur Erledigung einer dringenden Amtshandlung zeitweilig entfernen, weil nach den Gesamtumständen Schwierigkeiten bei der Räumung nicht zu erwarten sind, wird er in jedem Fall diese Zeit im Protokoll vermerken (schon im Hinblick auf einen möglichen Zeitzuschlag nach KV Nr. 240 mit Nr. 500)[238]).

b)
Die sog. Frankfurter Räumung[239])

Hier werden folgende Angebote des Gläubigers unter Beachtung strenger Auflagen für zulässig gehalten:

aa)
Angebot des Gläubigers, fachkundiges Räumungspersonal zur Verfügung zu stellen oder einen billigeren Spediteur zu beauftragen

Wie soll der Gerichtsvollzieher bei einem solchen Angebot z. B. die Sachkunde der angebotenen Transportpersonen überprüfen? Hier handelt es sich beim „fachkundigen Räumungspersonal" wohl um eine „Billigvariante" des Gläubigers, denn qualifizierte Möbelspediteure wären schließlich nicht billiger. Für eine sachgerechte Durchführung der Räumung bietet dieses Gläubigerangebot keine Gewähr. Das gilt auch für ein Fachunternehmen als „Billig-Anbieter". Die Akzeptanz wird hier durch niedrige Stundensätze geschaffen. Für den Gerichtsvollzieher sind für seine Entscheidung aber noch weitere Umstände maßgebend, nämlich eine gesicherte kontinuierliche Marktpräsenz des Unternehmens, ausreichendes Haftungskapital und insbesondere Vertrauenswürdigkeit und Verlässlichkeit. Eine öfter mit Räumungen betraute Spedition kann, auch wenn der Stundensatz höher als bei einer Billigspedition liegt, für die Räumungsparteien billiger sein. Die routinierte Spedition weiß effizienter zu arbeiten und damit Arbeitszeit einzusparen, was allen Beteiligten zugute kommt[240]). Darüber hinaus hat der Gläubiger schon aus Haftungsgründen keinen Anspruch darauf, zu räumende Gegenstände selbst wegzuschaffen und zu verwahren[241]). Beide Angebote sind vom Gerichtsvollzieher daher abzulehnen[242]).

Wenn auch der erforderliche Transport von einem durch den Gläubiger beauftragten Spediteur[243]) oder vom Gläubiger mit eigenen Mitteln[244]) dann für zulässig gehalten wird, wenn eine unsachgemäße Behandlung des Räumungsgutes und damit eine Haftung des Landes nicht zu befürchten ist, so ist ein solches Angebot des Gläubigers in der Praxis für den Gerichtsvollzieher wohl nur akzeptabel, wenn der Gläubiger selbst Speditions-Fachunternehmer ist[245]) oder es sich in der Wohnung des Schuldners – für den Gerichtsvollzieher und Gläubiger erkennbar – nur um Müll und Sperrmüll handelt[246]).

---

231) So *Nies* DGVZ 2000, 33, 34.

232) Vgl. BVerwG NJW 83, 896, 897 li. Sp. oben.

233) So *Riecke* DGVZ 2005, 81, 88 m. w. N.

234) Vgl. § 180 Nr. 6 GVGA; BGH DGVZ 63, 24 f.; LG Hamburg DGVZ 81, 157 f.; AG Brakel DGVZ 84, 158; BayOblG NJW 92, 1841; LG Hamburg DGVZ 99, 185 f.; *Noack* Rpfleger 68, 43; und vgl. insbes. den ausführlichen Beitrag von *Riecke* DGVZ 2005, 81 ff.

235) DGVZ 63, 24.

236) DGVZ 99, 185 f.

237) DGVZ 2005, 81, 91.

238) Vgl. dazu LG Berlin DGVZ 99, 116 ff.

239) Vgl. AG Frankfurt DWW 2004, 21; *Breitholdt,* Hamburger Grundeigentum 2004, 128; *Hüermann* WuM 2004, 135 f.; insbes. *Riecke* DGVZ 2004, 145 ff. und GE 2006, 623 ff.; *Schuschke* NZM 2005, 681, 684; *Horst* MDR 2006, 249 ff.

240) So zu Recht *Riecke* DGVZ 2004, 145 und GE 2005, 623, 624.

241) So AG Lörrach DGVZ 2005, 109 f.; LG Berlin DGVZ 84, 158.

242) So auch LG Köln DGVZ 2002, 168 f.; AG Rastatt DGVZ 2002, 46 f.; AG Hamburg-St. Georg DGVZ 2004, 189; LG Berlin DGVZ 84, 158.

243) Vgl. AG Herne DGVZ 80, 30 f.

244) Vgl. AG Brakel DGVZ 84, 158; LG Düsseldorf DGVZ 87, 76, 77.

245) Vgl. AG Stockach DGVZ 93, 31; LG Hannover DGVZ 85, 76; AG Brakel DGVZ 84, 158; AG Hannover DGVZ 75, 124; *Thomas/Putzo,* a. a. O., § 885 Rn. 15; Noack ZMR 81, 33, 35; vgl. auch *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 34.

246) So *Riecke* DGVZ 2004, 145, 146, 148 und GE 2006, 623, 624.

bb)
Angebot des Gläubigers, Lagerraum und eine Zugangsmöglichkeit für den Gerichtsvollzieher zur Verfügung zu stellen:

Ein solches Angebot des Gläubigers zu akzeptieren, steht im Ermessen des Gerichtsvollziehers[247]). Die Schwierigkeiten, die mit der Überprüfung einer sachgerechten Einlagerung des Räumungsgutes, mit der häufig bestehenden Spannungssituation zwischen Gläubiger und Schuldner, mit der Abklärung und Abschätzung möglicher Haftungsfragen und mit der Sicherstellung eines ausschließlichen Zutrittsrechts für den Gerichtsvollzieher verbunden sind, führen in der Praxis dazu, dass in der Regel ein derartiges Angebot abgelehnt wird[248]). Das Ermessen des Gerichtsvollziehers kann in Sondersituationen aber reduziert sein, z. B. wenn der Abtransport des Räumungsgutes wegen der hohen Kosten wirtschaftlich unvertretbar ist[249]) oder der Schuldner zustimmt[250]).

cc)
Auflagen für den Gläubiger:

Soweit bei den Kostenreduzierungsvorschlägen des Gläubigers eine **Haftungsfreistellung des Gerichtsvollziehers** und eine **Schadensersatzverpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner** verlangt wird[251]), sind diese Möglichkeiten nicht geeignet, die Vorschläge des Gläubigers zur Reduzierung der Räumungskosten für den Gerichtsvollzieher akzeptabel zu machen. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass eine persönliche Haftung des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Schuldner sowieso nicht gegeben sei und eine Haftungsfreistellung des Justizfiskus nur im Innenverhältnis von Bedeutung wäre; bei einer Schadensersatzverpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner als Bedingung für die „Billigräumung" sei schon fraglich, ob der Schuldner eine ausdrückliche Vertrags-Annahme-Erklärung überhaupt abgebe, zumal weder er noch der Gerichtsvollzieher die Vermögensverhältnisse des Gläubigers bewerten könne. Ein probates Mittel könnte hier eine im Einzelfall vom Gläubiger für einen bestimmten Zeitraum zu leistende Sicherheit gegenüber dem Schuldner sein[252]).

c)
Die sog. Berliner Räumung

Kennzeichnend für dieses Modell ist, dass der Gläubiger (Vermieter) unter Bezugnahme auf die Geltendmachung seines Vermieterpfandrechts den Räumungsauftrag auf die Herausgabe des Räumungsobjekts und die Räumung des Schuldners beschränken kann.

aa)
Geltendmachung des Vermieter-/Verpächterpfandrechts durch den Gläubiger:

Ein solcher Hinweis des Gläubigers kann z. B. wie folgt lauten:

- Vermieterpfandrecht an bestimmten, genau bezeichneten Gegenständen,
- Vermieterpfandrecht an allen Gegenständen.

Das Ziel des Gläubigers ist klar. Er möchte, dass vom Gerichtsvollzieher beim Räumungskostenvorschuss keine oder zumindest reduzierte Transportkosten in Ansatz gebracht werden. Die Auswirkung des Vermieterpfandrechts auf die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers ist indessen in Rechtsprechung und Literatur umstritten, mit der Folge, dass der vom Gerichtsvollzieher eingeforderte Räumungs- und Lagerkostenvorschuss häufig Gegenstand von Erinnerungen des Gläubigers ist.

Unstreitig ist, dass sich das Vermieterpfandrecht wegen Forderungen aus dem Mietverhältnis[253]) nur auf Sachen erstreckt, die der Schuldner als Eigentümer der Sachen in die Wohnung eingebracht hat und die der Pfändung unterliegen[254]). Soweit ein Vermieterpfandrecht besteht, darf der Vermieter die Entfernung der Sachen notfalls im Wege der Selbsthilfe (§§ 562 b Abs. 1, 229 BGB) verhindern. Die Selbsthilfehandlung ist unter den Voraussetzungen des § 229 BGB rechtmäßig, gegen sie ist keine Notwehr gegeben, sie begründet keine Schadensersatzpflicht und ist nicht strafbar[255]). Der Vermieter darf also die Entfernung der Sachen, die dem Pfandrecht unterliegen, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern, soweit er berechtigt ist, der Entfernung zu widersprechen[256]). Der Gläubiger kann daher unter Hinweis auf die Geltendmachung seines Vermieterpfandrechts an bestimmten Gegenständen seinen Räumungsantrag wirksam dahingehend beschränken, dass diese Gegenstände nicht aus der Wohnung des Schuldners zu entfernen sind[257]). Umstritten ist aber, ob und inwieweit dem Gerichtsvollzieher ein Prüfungsrecht bzgl. des vom Gläubiger geltend gemachten Vermieterpfandrechts zusteht. Übereinstimmung besteht insoweit, als ein Prüfungsrecht des Gerichtsvollziehers im Hinblick auf den Grundsatz der Formalisierung der Zwangsvollstreckung jedenfalls für die zum Teil schwierigen materiell-rechtlichen Fragen betr. die abzusichernden Forderungen des Gläubigers und die vom Schuldner eingebrachten Sachen im Sinne des § 562 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB verneint wird. Anders ist die Rechtslage allerdings bei der Frage, ob § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB (Unpfändbarkeit von Sachen) dem geltend gemachten Vermieterpfandrecht nicht entgegensteht, zumal die Prüfung der Pfändbarkeit von Sachen zu den alltäglichen Aufgaben des Gerichtsvollziehers gehört und ihm insoweit eine große Sachkompetenz zuzusprechen ist[258]). Es verwundert deshalb nicht, dass dem Gerichtsvollzieher auch im Rahmen der Räumungsvollstreckung zum Teil in Rechtsprechung und Literatur eine Prüfungskompetenz insoweit zugestanden wird, als es sich um Sachen handelt, die offensichtlich, d. h. aufgrund vor Ort leicht feststellbarer Tatsachen, als unpfändbar behandelt werden müssen[259]) mit der Folge, dass insoweit kein Vermieter-

---

247) Vgl. LG Ulm DGVZ 90, 123 f.; LG Wuppertal DGVZ 87, 12; AG Aachen DGVZ 70, 60; LG Berlin DGVZ 70, 54; *Geißler* DGVZ 87, 65, 71.

248) Vgl. AG Berlin-Wedding DGVZ 86, 123, 125 f.; LG Wuppertal DGVZ 87, 13 f.; AG Hamburg DGVZ 87, 87; AG Siegburg DGVZ 99, 13 f.; LG Köln DGVZ 2002, 168 f.; AG Rastatt DGVZ 2002, 46 f.; AG Dortmund DGVZ 2003, 94 f.; vgl. dazu insbes. *Riecke* DGVZ 2004, 145, 146 und GE 2006, 623, 624.

249) So LG Detmold DGVZ 96, 171 f.; LG Ulm DGVZ 90, 123 f.; AG Berlin-Wedding DGVZ 86, 123 f.

250) So *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 34; vgl. im Übrigen zur Problematik *Harald Schneider,* „Die Ermessens- und Wertungsbefugnis des Gerichtsvollziehers", Diss. Uni Bochum, 1988, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1989, S. 20 m. w. N.

251) Vgl. AG Frankfurt DWW 2004, 21.

252) So *Riecke* DGVZ 2004, 145, 146; zu weiteren Problemen, die mit der „Frankfurter Räumung" für den Gläubiger verbunden sein können, vgl. *Riecke* GE 2006, 623, 625; siehe auch *Horst* MDR 2006, 249, 252.

253) Vgl. OLG Düsseldorf ZMR 2000, 518, 520 f.; BGH NJW 73, 238 ff.

254) Vgl. § 562 BGB; *Spieker* ZMR 2002, 327 ff.; Lützenkirchen MietRB 2004, 335 ff.; *Riecke* DGVZ 2004, 145, 147 f.

255) Vgl. *Palandt/Heinrichs,* a. a. O., § 229 Rn. 9.

256) Vgl. *Spieker* ZMR 2002, 327, 331.

257) Vgl. BGH DGVZ 2003, 88 f.; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 20, *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 15.

258) Vgl. *Christmann* DGVZ 86, 177, 179.

259) So auch *Riecke* DGVZ 2004, 145, 148.

pfandrecht des Gläubigers besteht und diese Sachen vom Gerichtsvollzieher nach § 885 Abs. 2 ZPO aus der Wohnung entfernt werden müssen.

Neben der umstrittenen Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers fehlt es aber auch an einer eindeutigen Rechtslage, wie der Gerichtsvollzieher im Einzelfall bzgl. der Sachen zu verfahren hat, an denen ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird.

Folgende Meinungen werden in Rechtsprechung und Literatur vertreten:

- Dem Gerichtsvollzieher wird die Prüfungskompetenz bzgl. der Unpfändbarkeit der Sachen zugestanden; er sondert die unpfändbaren Gegenstände aus und entfernt diese aus der Wohnung[260]).
- Der Gerichtsvollzieher hat keine Prüfungskompetenz bzgl. der Unpfändbarkeit der Sachen, d. h. der Gerichtsvollzieher hat die Sachen in der Wohnung zu belassen, auch wenn das Pfandrecht z. B. wegen der Unpfändbarkeit umstritten ist[261]).
- Der Gerichtsvollzieher hat trotz der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts sämtliche Gegenstände aus der zu räumenden Wohnung zu entfernen. Die Rechte des Gläubigers sollen dadurch gewahrt werden, dass die Sachen, an denen ein Pfandrecht geltend gemacht wird, in analoger Anwendung des § 815 Abs. 2 ZPO vom Gerichtsvollzieher verwahrt werden, bis die Berechtigung des Gläubigers z. B. über eine § 771 ZPO-Klage geklärt sei[262]).

bb)
Die Entscheidung des BGH, Beschl. v. 17. November 2005 – I ZB 45/05 –[263]):

Mit dieser Entscheidung hat der BGH nunmehr eine Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers – auch bei offensichtlich unpfändbaren Gegenständen – verneint. Dem Gläubiger wird das Recht eingeräumt, seine Räumungsvollstreckung auf die Herausgabe der Wohnung und damit auf die Person des Schuldners zu beschränken (§ 885 Abs. 1 ZPO), wenn er an sämtlichen in den Räumen befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend macht. Auch wenn in einem solchen Fall Streit zwischen den Vollstreckungsparteien darüber besteht, ob alle beweglichen Sachen des Schuldners von dem Vermieterpfandrecht erfasst werden, hat der Gerichtsvollzieher nicht die Räumung der Wohnung nach § 885 Abs. 2 – 4 ZPO durchzuführen und kann auch insoweit keinen Kostenvorschuss verlangen[264]). Die vom BGH für seinen Lösungsweg gegebene Begründung befriedigt nicht nur nicht, sie offenbart auch eine mangelnde Sensibilität für die Problematik der Räumungsvollstreckung. Auffallend ist zunächst, dass der BGH die nunmehr von ihm vertretene Rechtsansicht als die schon vorher „überwiegende" Meinung bezeichnet. Das ist unzutreffend. Überwiegend wurde bis zur Verkündung der Entscheidung des BGH am 17. November 2005 von einer Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers ausgegangen[265]). Soweit es sich um offensichtlich unpfändbare Gegenstände handelt – das sind in vielen Fällen der Räumungsvollstreckung die meisten Sachen –, ist an diesen Gegenständen auch offensichtlich, dass kein Vermieterpfandrecht entstanden ist. Der Gläubiger hat damit auch kein Recht, diese Gegenstände zurückzuhalten. Es widerspricht jeglichem Rechtsbewusstsein, dass ein staatliches Hoheitsorgan im Rahmen einer von ihm durchzuführenden Zwangsvollstreckung keine Möglichkeit des Eingreifens haben soll, wenn nach dem Gesetz durchzuführende Maßnahmen von einer Vollstreckungspartei rechtswidrig verhindert werden. Das ist aber in der Räumungsvollstreckung der Fall, wenn der Gerichtsvollzieher nach Ansicht des BGH gezwungen ist, offensichtlich unpfändbare Gegenstände wegen des vom Gläubiger geltend gemachten Vermieterpfandrechts in der Wohnung des Schuldners zu belassen. Die vom BGH ohne nähere Begründung gemachte Aussage, es gehöre nicht zur Kompetenz des Gerichtsvollziehers, materiell-rechtliche Fragen im Rahmen der formalisierten Zwangsvollstreckung zu prüfen, würde nur dann ausreichend sein, wenn die formalisierte Zwangsvollstreckung keine Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers bei materiell-rechtlichen Fragen kennen würde. Das Gegenteil ist aber der Fall. Gerade im Bereich z. B. der Zug-um-Zug-Vollstreckung (§ 756 ZPO) und des Hypothekenhaftungsverbandes (§§ 865 Abs. 2 ZPO, 1120, 98, 97 BGB, 20 Abs. 2, 21, 146, 148 ZVG) hat der Gerichtsvollzieher mitunter komplizierte materiell-rechtliche Fragen zu klären.

Nicht nachvollziehbar ist auch, dass der BGH als Folge seiner Entscheidung annimmt, dass schutzwürdige Belange des Vollstreckungsschuldners nicht in einem Ausmaße betroffen würden, um von einer Beschränkung des Räumungsauftrags auf die Person des Schuldners abzusehen. Damit nimmt der BGH in Kauf, dass der Schuldner eventuell mit seiner Familie ohne irgendwelche Gegenstände auf der Straße steht. Was muss dem Schuldner noch angetan werden, bis grundgesetzlich geschützte Belange betroffen sind? Es ist zudem wenig überzeugend, wenn der BGH es in dieser Situation als ausreichend ansieht, dass der Schuldner die Möglichkeit hat, sich gegen diese unrechtmäßige Verfahrensweise des Gläubigers gerichtlich zu wehren. Soweit der BGH dem Gerichtsvollzieher eine Verfahrensweise nach § 765 a Abs. 2 ZPO empfiehlt, um dem Schuldner Gelegenheit zur Verteidigung zu geben, wird die Schwäche der Argumentation deutlich. Eine Voraussetzung für das Aufschieben der Räumungsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher ist, dass die Vollstreckungsmaßnahme mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Der Verstoß gegen die guten Sitten liegt hier gerade in dem rechtswidrigen Zurückhalten der offensichtlich unpfändbaren Sachen durch

260) So AG Königswinter DGVZ 82, 174 f.; AG/LG Frankfurt DGVZ 83, 172 f.; AG Berlin-Schöneberg/LG Berlin DGVZ 86, 156 ff.; LG Baden-Baden DGVZ 2003, 24 ff.; AG Berlin-Lichtenberg DGVZ 2005, 11 f.; AG Lörrach DGVZ 2005, 109 f.; LG Berlin DGVZ 2005, 140; AG Hanau DGVZ 2005, 185; LG Potsdam DGVZ 2006, 15; *Sturm,* a. a. O. (Fn. 117), S. 76; *Harald Schneider,* a. a. O. (Fn. 248), S. 60 m. w. N. in Fn. 237; *Christmann* DGVZ 86, 177 ff.; Geißler DGVZ 87, 65, 69, 70; *Schilken* DGVZ 88, 49, 58; *Nies,* Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 142; *Musielak/Lackmann,* a. a. O., § 885 Rn. 17; *Baumbach/Hartmann,* a. a. O., § 885 Rn. 30; *Thomas/Putzo,* a. a. O., § 885 Rn. 8, wonach bei unpfändbaren Sachen nach § 885 II–IV ZPO zu verfahren ist; MüKoZPO-*Schilken*, a. a. O., § 885 Rn. 22.

261) So AG Offenbach DGVZ 77, 46 f.; LG Darmstadt DGVZ 77, 89; LG Arnsberg DGVZ 84, 30; LG Gießen DGVZ 91, 156; AG Leverkusen/LG Köln DGVZ 96, 75 f.; AG Berlin-Wedding DGVZ 2004, 158; AG Philippsburg DGVZ 2005, 12; *E. Schneider* DGVZ 82, 73 f.; *Schuschke* WuM 2004, 137, 139; *Körner,* GE 2005, 536 ff. m. w. N.; *Schuschke/Walker,* a. a. O., § 885 Rn. 15; *Stein/Jonas/Brehm,* a. a. O., § 885 Rn. 29; *Zöller/Stöber,* a. a. O., § 885 Rn. 20; AK-Schmidt-von Rhein, a. a. O., § 885 Rn. 9; *Wieczorek,* a. a. O., § 885 A IV b 4.

262) So *Brox/Walker,* a. a. O., Rn. 1057 m. w. N. in Fn. 26; *Thomas/Putzo,* a. a. O., § 885 Rn. 6, wobei nur bei bestrittenem Pfandrecht diese Sachen vom Gerichtsvollzieher zu verwahren sind.

263) DGVZ 2006, 23 f.

264) Vgl. *Kellner* GE 2006, 95 f.; *Monjé* GE 2006, 150 ff.; vgl. auch *Horst* MDR 2006, 249 ff.

265) Siehe Rspr. und Literatur in Fn. 260, wobei lediglich die Entscheidungen AG Hanau und LG Potsdam zu diesem Zeitpunkt noch nicht veröffentlicht bzw. ergangen waren.

den Gläubiger. Soll von unserer Rechtsordnung tatsächlich gewollt sein – wie der BGH annimmt –, dass ein staatliches Hoheitsorgan, wie der Gerichtsvollzieher, bei einem offensichtlichen Verstoß gegen die guten Sitten durch den Gläubiger keine Eingriffsmöglichkeit hat?

Aufgabe der Rechtsprechung muss bei der Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift sein, nach Möglichkeit die Lösung zu suchen und zu begründen, die den Interessen der Parteien am besten gerecht wird. Die vom BGH vorgenommene Auslegung wird weder den Interessen der Vollstreckungsparteien gerecht noch trägt sie zu einer möglichst komplikationslosen Räumung bei[266]). Dass eine interessengerechte und dem Räumungsablauf mehr förderliche Auslegung bei einem vom Gläubiger im Rahmen der Räumungsvollstreckung geltend gemachten Vermieterpfandrecht möglich ist, hat demgegenüber die Gegenmeinung[267]) dargelegt. Die von ihr für eine Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers vorgetragenen Argumente sind überzeugender[268]). Im Rahmen der Räumungsvollstreckung obliegt es dem Gerichtsvollzieher, für die Wegschaffung und ggf. Verwahrung der im Räumungsobjekt des Schuldners befindlichen Sachen Sorge zu tragen (§ 885 Abs. 2 und 3 ZPO). Eine bloße Besitzentsetzung des Schuldners unter Zurücklassen aller Mobilien im Räumungsobjekt wäre eine inhumane Zwangsvollstreckung, die gegen Artikel 1 GG und Artikel 20 GG verstoßen würde. Eine solche Räumungsvollstreckung ist grundsätzlich nicht möglich, und auch eine Auftragsbeschränkung durch den Gläubiger ist insoweit nicht zulässig[269]). Der Regelungsgehalt des § 885 Abs. 3 S. 2 ZPO geht gerade von einer Prüfung der Unpfändbarkeit von Räumungsgut durch den Gerichtsvollzieher aus, so dass der Gerichtsvollzieher zu prüfen hat, auf welche Sachen sich das Vermieterpfandrecht erstreckt; diese Sachen hat er dann in der Wohnung zu belassen, die unpfändbaren Sachen hat er einzulagern und ggf. an den Schuldner herauszugeben[270]). Neben diesen Argumenten für eine Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers ist auch zu bedenken, dass dem Gläubiger an unpfändbaren Sachen wegen des nach materiellem Recht nicht entstandenen Vermieterpfandrechts kein Widerspruchsrecht und damit kein Selbsthilferecht gegen eine Entfernung der Sachen durch den Schuldner zusteht. Insoweit wären Handlungen des Gläubigers gegen den Schuldner rechtswidrig und strafbar. Was aber nach materiellem Recht nicht zulässig und sogar strafbar ist, kann in der Zwangsvollstreckung keine andere Beurteilung erfahren. Schuldnerschutzgründe sprechen daher auch für eine Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers[271]). Der Gerichtsvollzieher darf die Augen nicht verschließen, wenn durch die Vollstreckung die Rechte des Schuldners offensichtlich und leicht erkennbar beeinträchtigt werden. Läuft das vom Gläubiger geltend gemachte Vermieterpfandrecht an bestimmten Sachen offensichtlich ins Leere, dann hat der Gerichtsvollzieher dies auch zu beachten[272]). Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass es in einem solchen Fall nicht geboten sein kann, den Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht anzuweisen, dem Gläubiger auch erkennbar unpfändbare Sachen zu überlassen[273]).

Wenn auch der Verfahrensablauf in der Räumungsvollstreckung durch die Entscheidung des BGH[274]) nicht gefördert wird, so bleibt dem Gerichtsvollzieher bei einem wegen des Vermieterpfandrechts auf die Person des Schuldners beschränkten Räumungsauftrags des Gläubigers zunächst keine andere Wahl, von einem sonst im Hinblick auf § 885 Abs. 2 – 4 ZPO üblichen Kostenvorschuss abzusehen.

Soweit der Gerichtsvollzieher Sachen, an denen der Gläubiger ein Vermieterpfandrecht geltend macht, in der Wohnung belässt, hindert diese Tatsache nicht, dass nach Besitzeinweisung des Gläubigers die eigentliche Zwangsvollstreckung beendet ist. Sollte der Gläubiger später einen Gegenstand freigeben, hat der Gerichtsvollzieher damit nichts mehr zu tun[275]).

4.
Hinweise bei der Vorschusseinforderung vom Gläubiger:

Bei einer Vorschusseinforderung beim Gläubiger wird der Gerichtsvollzieher auf Folgendes hinweisen:

- Abhängigmachen der Räumungsvollstreckung von der Zahlung des Kostenvorschusses (§ 4 Abs. 1 GvKostG, Nr. 3 Abs. 2 DB-GvKostG).
- Der Kostenvorschuss in Höhe von … Euro ist aus folgenden Gründen sachgerecht – z. B.:
  - Besichtigung des Räumungsobjekts, wobei die Feststellungen des Gerichtsvollziehers sich aus der beigefügten Kopie des von ihm gefertigten Vermerks ergeben.
  - Soweit Sondermüll in Frage kommt, Bezugnahme auf die in Kopie beigefügte Kostenmitteilung der unteren Abfallbehörde.
  - Bei der Unterbringung von Tieren: Mitteilung der Kosten für Transport und für eine 2-monatige Unterbringung bei dem entsprechenden Träger.
  - Bei einer Vielzahl von Tieren, Kampfhunden oder exotischen Tieren Bezugnahme auf die Kopie des Schreibens des Ordnungsamtes, das eine Pflicht zum Tätigwerden ablehnt, mit dem Hinweis auf zwei Möglichkeiten, die dem Gläubiger zur Verfügung stehen:
    - Versuch, auf dem Rechtsweg ein Tätigwerden der Gemeinde – des Ordnungsamtes – zu erreichen. Dieser Weg ist mit nicht unerheblichem Zeitaufwand verbunden, so dass sich die Durchführung der Räumung entsprechend verzögern wird.
    - Zahlung der mit der Entfernung und Unterbringung dieser Tiere geschätzten Kosten in Höhe von … Euro (Hinweis auf die Mitteilung der entsprechenden Träger).
  - Kosten in Höhe von … Euro für die Entfernung der Sachen aus dem Räumungsobjekt, einer möglicherweise damit verbundenen 2-monatigen Einlagerung und einer evtl. Vernichtung nach Ablauf dieser Zeit.

266) Vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen von *Seip* in der Anmerkung zur BGH-Entscheidung (DGVZ 2006, 24–26); vgl. im Übrigen zu weiteren Problemen, die mit der Ausübung des Vermieterpfandrechts für den Gläubiger verbunden sein können, *Joswig* GE 2006, 242; *Thompson* GE 2006, 501.

267) Siehe Fn. 260.

268) Insoweit wird auch auf die in allen Punkten zutreffenden Ausführungen von *Seip* in der Anmerkung zur BGH-Entscheidung Bezug genommen (DGVZ 2006, 23, 24–26).

269) Vgl. Kapitel V, Ausführungen in Fn. 128 und AG/LG Düsseldorf DGVZ 84, 78 f.; AG Berlin-Wedding DGVZ 86, 123 ff.; AG Holzminden/LG Hildesheim DGVZ 87, 78 f.; LG Baden-Baden DGVZ 2003, 24; AG Hanau DGVZ 2005, 185; LG Potsdam DGVZ 2006, 15; *Thomas/Putzo,* a. a. O., § 885 Rn. 8.

270) So LG Berlin DGVZ 2005, 140; vgl. auch AG Lörrach DGVZ 2005, 109 f.; LG Potsdam DGVZ 2006, 15.

271) Vgl. AG Lörrach DGVZ 2005, 109, 110.

272) Vgl. auch *Riecke* DGVZ 2004, 145, 148.

273) So AG Berlin-Lichtenberg DGVZ 2005, 11, 12; vgl. im Übrigen auch *Riecke* DGVZ 2004, 145, 148.

274) DGVZ 2006, 23 f.

275) So AG Düsseldorf DGVZ 94, 141.

- Kosten für die Entsorgung von … in Höhe von … Euro.
- Die vom Gläubiger zur Reduzierung der Räumungskosten vorgeschlagenen Möglichkeiten (eigene Transportkräfte, anderes Speditionsunternehmen, eigener Lagerraum pp.) mussten aus folgenden Gründen … abgelehnt werden[276]).
- Ferner Hinweise auf
  - die Zahlungspflicht des Gläubigers, soweit höhere Kosten im Rahmen der Durchführung der Räumung entstehen.
  - auf die Folgen der Nichtzahlung des Kostenvorschusses (Nr. 3 Abs. 2 und 3 DB-GvKostG).
  - auf die Annahme eines Einverständnisses des Gläubigers mit dem Verbringen der Gegenstände in die neue Wohnung des Schuldners, weil dies kostengünstiger als Transport und Einlagerung ist (§ 180 Nr. 4 Abs. 3 GVGA).
  - die Frage, ob im Zuge der Räumungsvollstreckung auch die notwendigen Kosten nach § 788 ZPO beigetrieben werden sollen.
  - die Entscheidung des BGH, Beschl. v. 25. Juni 2004 – IX a ZB 29/04 – DGVZ 2004, 138 f., wonach die Räumungsvollstreckung mit den damit verbundenen Kosten eingestellt werden muss, wenn an Ort und Stelle vom Gerichtsvollzieher festgestellt wird, dass neben dem Schuldner noch Dritte Mitbesitz am Räumungsobjekt haben und nicht bereit sind, freiwillig den Besitz aufzugeben. Es liegt im Interesse des Gläubigers zu überprüfen, ob nicht ein weiterer Räumungstitel gegen eventuelle Mitgewahrsamsinhaber erforderlich ist. Sollte dies der Fall sein, wird Rücknahme des Räumungsauftrags empfohlen.
  - auf die Möglichkeit einer vorläufigen Einstellung der Räumungsvollstreckung und der Einforderung eines entsprechenden Kostenvorschusses, wenn dem Gläubiger durch eine vom Schuldner herbeigeführte gerichtliche Entscheidung untersagt wird, sein Vermieterpfandrecht an den unpfändbaren Sachen des Schuldners geltend zu machen.

276) Vgl. Ausführungen in Kapitel VIII, 3.

(Fortsetzung und Schluss im nächsten Heft, 12/2006, S. 185 ff.)

RECHTSPRECHUNG

§ 855 ZPO

Zur Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf die Herausgabe der Wohnung bei Geltendmachung des Vermieterpfandrechts (Bestätigung von BGH, Beschl. v. 17. 11. 2005 – I ZB 45/05, NZM 2006, 149).*)

BGH, Beschl. v. 10. 8. 2006
– I ZB 135/05 –

Aus den Gründen:

Die Schuldner sind aufgrund des Teilurteils des Landgerichts Berlin vom 10. März 2005 verurteilt, die Wohnung W. in B. im 1. Obergeschoss zu räumen.

Mit Schreiben vom 12. April 2005 erteilte die Gläubigerin dem Gerichtsvollzieher unter Benennung eines Kostenvorschusses in Höhe von 400 € einen Räumungsauftrag, wobei sie zugleich an sämtlichen in der Wohnung befindlichen Gegenständen der Schuldner ein Vermieterpfandrecht geltend machte. Die Ausführung dieses Auftrags machte der Gerichtsvollzieher von der Zahlung eines Vorschusses in Höhe von 6 500 Euro für die Vollstreckungskosten abhängig.

Auf die dagegen von der Gläubigerin eingelegte Erinnerung hat das Amtsgericht den Gerichtsvollzieher angewiesen, die Räumungsvollstreckung auftragsgemäß nach Erhalt eines Kostenvorschusses in Höhe von 400 € ohne Hinzuziehung eines Transportunternehmens durchzuführen und dabei alle Gegenstände, an denen die Gläubigerin ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht hat, in der Wohnung zu belassen.

Das Landgericht hat auf die sofortige Beschwerde der Schuldner den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben, soweit der Gerichtsvollzieher angewiesen worden ist. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Gläubigerin.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückweisung der sofortigen Beschwerde der Schuldner.

1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

Das Amtsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass wegen der Ausübung des Vermieterpfandrechts kein Transportunternehmen bereitzustellen sei. Eine isolierte Herausgabevollstreckung sei im Gesetz nicht vorgesehen. Sie liefe dem Herausgabeanspruch des Schuldners nach § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO zuwider. In § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO sei vorgesehen, dass der Gerichtsvollzieher die Fortschaffung der dort genannten Sachen zu veranlassen und unpfändbare Sachen ohne Weiteres an den Schuldner auf dessen Verlangen herauszugeben habe. Der Gerichtsvollzieher habe zu prüfen, auf welche Sachen sich das Vermieterpfandrecht erstrecke, und diese Sachen in der Wohnung zu belassen, während er die unpfändbaren Sachen einzulagern und gegebenenfalls an den Schuldner herauszugeben habe. Dieser Herausgabeanspruch des Schuldners werde vereitelt, wenn der Gerichtsvollzieher sämtliche Sachen in der Wohnung belassen müsse. Nach der Lebenserfahrung befänden sich in fast jeder Wohnung Sachen, die wegen Unpfändbarkeit von dem Vermieterpfandrecht nicht betroffen seien. Deshalb habe der Gerichtsvollzieher zu Recht die durch die Räumung mit Hilfe eines Transportunternehmens entstehenden Kosten bei der Bestimmung der Höhe des Vorschusses in Ansatz gebracht.

2. Der von dem Gerichtsvollzieher verlangte, 400 € übersteigende Kostenvorschuss für die Hinzuziehung eines Transportunternehmens ist nicht gerechtfertigt. Die Gläubigerin begehrt zulässigerweise nur die Herausgabe der Wohnräume ohne Wegschaffung der beweglichen Sachen.

Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses entschieden, dass der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO auf die Herausgabe der Wohnung beschränken kann, wenn er an sämtlichen in den Räumen befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend macht (BGH, Beschl. v. 17. 11. 2005 – I ZB 45/05, NZM 2006, 149 = WuM 2006, 50 = Grundeigentum 2006, 110 = Rpfleger 2006, 143 =

*) amtlicher Leitsatz:

Der Beschluss des BGH vom 17. November 2005 – I ZB 45/05 – ist auch in DGVZ 2006, Seite 23 abgedruckt.

ZMR 2006, 199; zustimmend *Kellner*, Grundeigentum 2006, 95, 96; *Körner*, ZMR 2006, 201; ablehnend *Flatow*, NJW 2006, 1396; *Seip*, DGVZ 2006, 24).

Zur Begründung hat der Senat darauf abgestellt, dass das Vermieterpfandrecht Vorrang hat gegenüber der in § 885 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 ZPO bestimmten Entfernung der beweglichen Sachen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind. Eine Prüfung, ob die bei Durchführung der Herausgabevollstreckung in der Wohnung befindlichen Gegenstände vom Vermieterpfandrecht erfasst werden, ist vom Gerichtsvollzieher nicht vorzunehmen.

Der Gerichtsvollzieher ist als Vollstreckungsorgan grundsätzlich nicht dafür zuständig, materiell-rechtliche Ansprüche der Parteien im Rahmen der Zwangsvollstreckung zu klären. Dies gilt auch für die Frage, ob die in Rede stehenden Gegenstände wegen Unpfändbarkeit nach § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegen. Auch hierüber haben bei Streit der Parteien die Gerichte und nicht die Vollstreckungsorgane zu entscheiden (BGH NZM 2006, 149 Tz 14).

Schutzwürdige Belange des Vollstreckungsschuldners werden nicht in einem Ausmaß betroffen, dass von einer auf die Herausgabe begrenzten Zwangsvollstreckung abzusehen ist, wenn ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird (BGH NZM 2006, 149 Tz 15/16).

Die Vollstreckung des Räumungstitels wird gemäß § 885 Abs. 1 Satz 1 ZPO in der Weise durchgeführt, dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitz der zu räumenden Wohnung setzt und den Gläubiger in deren Besitz einweist. Bewegliche Sachen, die nicht Zubehör (§§ 97, 98 BGB) sind und auf die sich der Räumungstitel somit nicht erstreckt, werden vom Gerichtsvollzieher grundsätzlich weggeschafft, weil sie nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, § 885 Abs. 2 und 3 ZPO. Dieser Entfernung kann der Gläubiger eines Pfand- oder Zurückbehaltungsrechts an den Sachen widersprechen. Der Vermieter kann sein gesetzliches Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) auch ohne Anrufen des Gerichts geltend machen, § 562 b Abs. 1 Satz 1 BGB. Er benötigt daher, wenn er sein Vermieterpfandrecht durch Beschränkung des Vollstreckungsauftrags aus dem Räumungstitel ausübt, keinen Vollstreckungstitel hinsichtlich der Gegenstände in der zu räumenden Wohnung (vgl. *Zöller/Stöber*, ZPO, 25. Aufl., § 885 Rn. 20; *Stein/Jonas/Brehm*, ZPO, 22. Aufl., § 885 Rn. 29; Hk-ZPO/Pukall, § 885 Rn. 16; a. A. *Flatow*, NJW 2006, 1396, 1397). Die Frage, ob sich das geltend gemachte Vermieterpfandrecht auf alle in der Wohnung befindlichen Gegenstände erstreckt, ist materiell-rechtlicher Natur und daher nicht vom Gerichtsvollzieher zu entscheiden. Dies gilt auch für unpfändbare Sachen (§ 811 ZPO), die nicht dem Vermieterpfandrecht unterfallen, § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. *Schuschke*, NZM 2005, 681, 682 m. w. N.). Die Bestimmung des § 811 ZPO betrifft die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (Pfändung). Sie ist daher bei der Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO nicht anwendbar (vgl. *Stein/Jonas/Brehm* a. a. O. § 885 Rn. 29; *Schneider*, MDR 1982, 984, 985). Der Herausgabeanspruch nach § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO entsteht erst, wenn der Gerichtsvollzieher die Sachen nach § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO weggeschafft hat. Der Schuldner ist dadurch hinreichend geschützt, dass er die unpfändbaren, nicht dem Vermieterpfandrecht unterfallenden Gegenstände vor Durchführung der Herausgabevollstreckung aus der Wohnung entfernen kann, solange er noch nicht aus deren Besitz gesetzt ist. Die Beschränkung des Vollstreckungsauftrags des Gläubigers auf die Herausgabe der Wohnung hat lediglich zur Folge, dass der Gerichtsvollzieher von der Entfernung der nicht der Zwangsvollstreckung unterliegenden Sachen gemäß § 885 Abs. 2 und 3 ZPO abzusehen hat. Sie berechtigt ihn dagegen nicht, den Schuldner daran zu hindern, Sachen aus der Wohnung zu entfernen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind.

3. Das Amtsgericht hat daher richtig entschieden, dass der Gerichtsvollzieher zu der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist und keinen Vorschuss für Kosten des Abtransports der Möbel verlangen kann.

Art. 13 GG; §§ 758, 758 a, 892 ZPO

Der Zutritt zu einer Wohnung, um die Gasversorgung zu sperren, stellt keine Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG, §§ 758, 758 a ZPO dar. Dem Richtervorbehalt zum Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) ist in einem solchen Fall dadurch genügt, dass dem Schuldner in einer von einem Richter erlassenen Entscheidung aufgegeben wurde, dem Gläubiger den Zutritt zu seiner Wohnung zu gestatten und die Einstellung der Gasversorgung zu dulden.*)

BGH, Beschl. v. 10. 8. 2006
– I ZB 126/05 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil des Amtsgerichts Oranienburg vom 29. April 2005. Mit ihm wurde der Schuldnerin aufgegeben, den mit einem Ausweis versehenen Beauftragten der Gläubigerin Zutritt zu ihrer Wohnung zu gestatten und die Einstellung der Gasversorgung durch Sperrung des Gaszählers zu dulden. Nachdem sie die Schuldnerin zu der Duldung erfolglos angehalten hatte, erteilte die Gläubigerin dem zuständigen Gerichtsvollzieher den Auftrag, an der Zwangsvollstreckung mitzuwirken, um zu erwartenden Widerstand der Schuldnerin zu überwinden. Der Gerichtsvollzieher lehnte die Übernahme des Auftrags mit der Begründung ab, der zu vollstreckende Anspruch enthalte eine Duldungsverpflichtung, deren Durchsetzung durch einen Dritten und mit Hilfe des Gerichtsvollziehers einer Ermächtigung durch das Prozessgericht bedürfe. Die Erinnerung der Gläubigerin gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Die gegen diese Entscheidung gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist ohne Erfolg geblieben.

Mit ihrer (vom Beschwerdegericht zugelassenen) Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin ihr Antragsbegehren weiter. Die Schuldnerin ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht vertreten gewesen.

Der Einzelrichter des Landgerichts hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Der den Schuldner verpflichtende Titel, dem Gläubiger Zutritt zu seiner Wohnung zu gewähren und die Sperrung eines darin befindlichen Zählers zu dulden, enthalte nicht ohne Weiteres auch die nach dem Gesetz erforderliche richterliche Durchsuchungsanordnung. Er enthalte keine Aussage zu der Situation, die eintrete, wenn der Schuldner gegen die Vornahme der aufgrund des Schuldtitels zu duldenden Handlung Widerstand leiste und der Anspruch daher nach § 890 ZPO durch das Verhängen von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft oder nach § 892 ZPO durch das gewaltsame Öffnen der Wohnungstür durch den hinzuzuziehenden Gerichtsvollzieher vollstreckt werden müsse. Ein solches Vorgehen des Gerichtsvollziehers erfordere ungeachtet dessen, dass die Unterbrechung der Gasversorgung keine Durchsuchung im engeren Sinne sei, nur dann keine richterliche Anordnung nach § 758 a Abs. 1 Satz 1 ZPO, wenn deren Einholung den Erfolg gefährdete. Es mache keinen Unterschied, ob eine Wohnungstür zum Zwecke der Durchsuchung i. S. der §§ 758, 758 a ZPO oder zum Zwecke des Sperrens eines Gaszählers gewaltsam geöffnet werden müsse. Nach § 758 a Abs. 2 ZPO sei eine richterliche Anordnung im Sinne des § 758 a Abs. 1 Satz 1 ZPO nur bei solchen Titeln entbehrlich, die auf die Räumung oder Herausgabe von Räumen oder auf die Vollstreckung eines Haftbefehls nach § 901 ZPO gerichtet seien. Bei Dul-

*) amtlicher Leitsatz

dungsanordnungen sei dagegen ebenso wie bei Herausgabevollstreckungen nach § 883 ZPO und bei Vollstreckungen nach § 892 a ZPO eine richterliche Anordnung erforderlich. Es sei auch nicht ersichtlich, dass bereits das Prozessgericht eine Anordnung nach § 758 a Abs. 1 Satz 1 ZPO habe treffen wollen. Der Wortlaut des Titels enthalte keine solche Anordnung. Umstände, die es dem Prozessgericht ermöglicht hätten, ein Rechtsschutzbedürfnis der Gläubigerin für eine „vorsorgliche Durchsuchungserlaubnis" anzunehmen, seien nicht vorgetragen. Die von der Gläubigerin im Erkenntnisverfahren etwa vorgetragene mangelnde Bereitschaft der Schuldnerin, die Unterbrechung des Gasanschlusses zu dulden, hätte, sofern mit dem Versäumnisurteil zugleich eine richterliche Anordnung nach § 758 a Abs. 1 Satz 1 ZPO hätte erteilt werden sollen, ausdrücklich in das Urteil aufgenommen werden müssen.

Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Der Umstand, dass der Einzelrichter des Landgerichts entgegen § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO anstelle des Kollegiums entschieden und damit gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) verstoßen hat, steht dem nicht entgegen (vgl. BGHZ 154, 200, 201 f.).

In der Sache führt die Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters zur Aufhebung (vgl. BGHZ 154, 200, 202 f.) und, da die Sache nach den vom Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen zur Endentscheidung reif ist, zur Anweisung an den Gerichtsvollzieher, seine Mitwirkung bei der Vollstreckung nicht mit der Begründung zu verweigern, diese erfordere eine in dem zu vollstreckenden Urteil nicht enthaltene Ermächtigung zum Betreten der Wohnung der Schuldnerin (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO).

1. Der von der Gläubigerin erteilte Vollstreckungsauftrag war nicht auf die Vornahme einer Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG, §§ 758, 758 a ZPO gerichtet. Die in dieser Hinsicht geltenden Grundsätze und Beschränkungen finden daher im Streitfall keine Anwendung.

a) Wie der Gesamtzusammenhang der in Art. 13 Abs. 1, 2 und 7 GG enthaltenen Regelungen ergibt, stellt nicht jeder Eingriff in die durch Art. 13 Abs. 1 GG grundsätzlich gewährleistete Unverletzlichkeit der Wohnung eine Durchsuchung in dem vorstehend bezeichneten Sinne dar. Eine Durchsuchung liegt vielmehr nur dann vor, wenn ein Betreten der ziel- und zweckgerichteten Suche nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines nicht bereits offenkundigen Sachverhalts, d. h. dem Aufspüren dessen dient, was der Wohnungsinhaber von sich aus nicht herausgeben oder offenlegen will (BVerfGE 51, 97, 106 f.; 75, 318, 327; BVerfG NJW 2000, 943, 944).

b) Im Streitfall ist die danach durch Art. 13 Abs. 2 GG und – auf der Ebene des einfachen Rechts – durch §§ 758, 758 a ZPO besonders gesicherte Geheimsphäre des Schuldners nicht betroffen. Der Schuldnerin wurde mit dem Versäumnisurteil vom 29. April 2005 aufgegeben, der Gläubigerin Zutritt zu ihrer Wohnung zu gestatten und die Einstellung der Gasversorgung durch Sperrung des Gaszählers zu dulden. Zur Durchführung dieser Maßnahme bedarf es keines Ausspähens und nicht der Ermittlung nicht offenkundiger Tatsachen. Hat der Schuldner nach dem Titel dem Gläubiger Zutritt zur Wohnung zu gewähren und in ihr bestimmte vorgegebene Handlungen zu dulden, geht es nicht um eine Durchsuchung (*Musielak/Lackmann*, ZPO, 4. Aufl., § 758 a Rn. 2; MünchKomm. ZPO/*Heßler*, 2. Aufl., § 758 a Rn. 47; vgl. auch *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 22. Aufl., § 758 a Rn. 5; a. A. OLG Köln NJW-RR 1988, 832; LG Kaiserslautern DGVZ 1981, 87; *Zöller/Stöber*, ZPO, 25. Aufl., § 758 a Rn. 6; *Behr*, DGVZ 1980, 49, 58; *Brackhahn*, DGVZ 1992, 145 ff.). Der Streitfall ist mit dem Fall vergleichbar, dass ein Gericht den von ihm beauftragten Sachverständigen zum Betreten einer Wohnung ermächtigt. Auch in einem solchen Fall liegt keine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG vor (vgl. BVerfGE 75, 318, 327).

2. Die von der Gläubigerin beantragte Vollstreckungsmaßnahme ist daher unter den Voraussetzungen zulässig, die bei Eingriffen in die Unverletzlichkeit der Wohnung gelten, die keine Durchsuchungen darstellen. Da im Streitfall keiner der Fälle des Art. 13 Abs. 7 GG vorliegt, in denen ein solcher Eingriff ohne richterliche Entscheidung zulässig ist, bedurfte es auch im Streitfall einer richterlichen Ermächtigung. Eine solche war aber bereits in dem zugunsten der Gläubigerin ergangenen Versäumnisurteil enthalten. Die Schuldnerin war danach verpflichtet, der Gläubigerin Zutritt zu ihrer Wohnung zu gestatten und die Einstellung der Gasversorgung zu dulden. Einer weitergehenden, speziellen richterlichen Anordnung, wie sie bei Durchsuchungen im Hinblick auf die dort betroffene Geheimsphäre erforderlich ist, bedurfte es im Hinblick auf das bereits titulierte Zutrittsrecht der Gläubigerin zu der Wohnung der Schuldnerin nicht (*Musielak/Lackmann* a. a. O. § 758 a Rn. 2; MünchKomm. ZPO/*Heßler* a. a. O § 758 a Rn. 47; im Ergebnis ebenso OLG Köln NJW-RR 1988, 832; LG Braunschweig DGVZ 1988, 140, 141 f.; LG Berlin DGVZ 1991, 155, 156 = DGVZ 1992, 91, 92; AG Heidelberg DGVZ 1986, 189, 190; AG Berlin-Charlottenburg DGVZ 1997, 190; *Stein/Jonas/Brehm* a. a. O. § 892 Rn. 2; MünchKomm. ZPO/*Schilken* a. a. O. § 892 Rn. 3; Hartmann in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 64. Aufl., § 892 Rn. 3; *Schuschke* in Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 3. Aufl., § 892 Rn. 2; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., § 26 IV 3 a, S. 455; *Flatow*, jurisPR-MietR 8/2006 Anm. 6; a. A. LG Kaiserslautern DGVZ 1981, 87; *Zöller/Stöber* a. a. O. § 758 a Rn. 6; *Behr*, DGVZ 1980, 49, 58; *Brackhahn*, DGVZ 1992, 145 ff.).

§§ 807, 903 ZPO; 185 n GVGA

Die Auflösung eines im Vermögensverzeichnis angegebenen Girokontos begründet keine Verpflichtung zur erneuten Abgabe der eidesstattlichen Versicherung innerhalb der in § 903 ZPO vorgesehenen Sperrfrist.

LG Marburg, Beschl. v. 28. 3. 2006
– 3 T 53/06 –

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt §§ 793, 567 Abs. 1 Nr. 1, 569 ZPO.

In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

Das Amtsgericht hat in dem angefochtenen Beschluss zu Recht die Erinnerung der Gläubiger zurückgewiesen.

Die Voraussetzungen für eine wiederholte Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 903 ZPO liegen nicht vor.

Nach § 903 Satz 1 ZPO ist ein Schuldner, der die in § 807 ZPO oder in § 284 AO bezeichnete eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, wenn die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Schuldnerverzeichnis noch nicht gelöscht ist, in den ersten drei Jahren nach ihrer Abgabe zur nochmaligen eidesstattlichen Versicherung einem Gläubiger gegenüber nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Schuldner später Vermögen erworben hat oder dass ein bisher bestehendes Arbeitsverhältnis mit dem Schuldner aufgelöst ist.

Vorliegend haben die Gläubiger nicht glaubhaft gemacht, dass die Schuldnerin neues Vermögen erworben hat.

Die Kammer nimmt Bezug auf die Rechtsausführungen des LG Bochum, DGVZ 2002, 76, die es zur Begründung seiner Entscheidung vom 9. Januar 2002 gemacht hat, und macht sich diese zu eigen.

Dies berücksichtigend, kann vorliegend aus der Auflösung des Girokontos der Schuldnerin bei der Sparkasse nicht auf einen späteren Vermögenserwerb geschlossen werden (vgl. *Zöller/Stöber,* ZPO, 25. Aufl., § 903, Rn. 9). Allein aus dem Umstand, dass die Schuldnerin das im Vermögensverzeichnis angegebene Girokonto zwischenzeitlich aufgelöst hat, ergibt sich keine Vermutung für neuen Vermögenserwerb (vgl. *Schuschke* in Schuschke/Walker, ZPO, 3. Aufl., § 903, Rn. 8). Die Auflösung von Bankverbindungen können nur ein Indiz neben anderen für die 1. Alternative des § 903 S. 1 ZPO sein (vgl. *Stein/Jonas-Münzenberg,* ZPO, 22. Aufl., § 903, Rn. 16). Die Auflösung des Girokontos kann sogar bedeuten, dass die Schuldnerin nicht mehr pfändbares Vermögen als vorher hat (vgl. *Baumbach/Hartmann,* ZPO, 63. Aufl., § 903, Rn. 15, „Bankkonto").

Soweit die Gläubiger vorbringen, durch die Lohnzahlungen auf dem neuen Girokonto der Schuldnerin könne ein Guthabensaldo entstanden sein, ist dieser Vortrag unbeachtlich. Denn hierbei handelt es sich lediglich um eine Mutmaßung. Dass die Schuldnerin tatsächlich ein neues Girokonto besitzt und dass sich auf diesem ein positiver Saldo eingestellt hat, ist jedoch nicht glaubhaft gemacht.

Anmerkung der Schriftleitung:

Hierzu auch LG Göttingen DGVZ 3/2003, S. 41 bei einer Kontoauflösung durch einen selbständig tätigen Schuldner.

§§ 184 GVG; 900 Abs. 1 ZPO; 4 Abs. 1 GvKostG; 10 a, 185 b GVGA

Zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung kann bei einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Schuldner die Zuziehung eines allgemein beeidigten Dolmetschers notwendig werden. Eine Übersetzung der vor dem Termin übersandten Schriftstücke, zum Beispiel Ladung, ist nicht notwendig, so dass sich die Höhe des vom Gläubiger anzufordernden Vorschusses nach diesem Umstand zu richten hat.

LG Amberg, Beschl. v. 6. 6. 2005
– 32 T 455/05 –

Aus den Gründen:

Mit Schriftsatz vom 4. August 2004 wurde der Gerichtsvollzieher beauftragt, bei der Schuldnerin die eidesstattliche Versicherung abzunehmen.

Nachdem die Schulderin amerikanische Staatsbürgerin ist, ist für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ein Dolmetscher nötig.

Mit Verfügung vom 10. Oktober 2004 forderte der Gerichtsvollzieher einen Kostenvorschuss in Höhe von 800,– Euro für die Dolmetscherkosten an.

Dagegen legte der Antragstellervertreter Erinnerung gegen die Festsetzung des Vorschusses ein.

Der Gerichtsvollzieher hat der Erinnerung nicht abgeholfen. Mit Beschluss des Amtsgerichts wurde die Erinnerung zurückgewiesen. Hiergegen wurde sofortige Beschwerde eingelegt.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Landgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 GvKostG i. V. m. § 66 GKG zulässige Beschwerde ist begründet. Der vom Gerichtsvollzieher veranschlagte Kostenvorschuss in Höhe von 800,– Euro ist nicht gerechtfertigt; ein Kostenvorschuss von 300,– Euro ist ausreichend.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GvKostG ist der Auftraggeber zur Zahlung eines Vorschusses verpflichtet, der die voraussichtlichen Kosten deckt; die Durchführung des Auftrags kann von der Zahlung des Kostenvorschusses abhängig gemacht werden (§ 4 Abs. 1 Satz 2 GvKostG).

Die Höhe des Vorschusses richtet sich daher nach den zu erwartenden Kosten.

Nachdem es sich bei der Schuldnerin um eine amerikanische Staatsbürgerin handelt, kann die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung unter Beiziehung eines Dolmetschers erfolgen (§ 10 a Nr. 2 GVGA).

Die Beauftragung eines allgemein beeidigten Dolmetschers ist notwendig.

Nicht erforderlich ist jedoch, bereits die zugesandten Formblätter ins Englische übersetzen zu lassen. Die Gerichtssprache ist deutsch § 184 GVG.

Im Falle einer mündlichen Verhandlung mit einer Person, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist, ist ein Dolmetscher beizuziehen § 185 GVG.

Weitere diesbezügliche Regelungen sind im GVG nicht enthalten. Daraus folgt, dass sämtliche Schriftstücke des Gerichts, Ladungen u. Ä. in deutscher Sprache erfolgen, solange sie im Inland zugestellt werden. Es ist Sache des jeweiligen Betroffenen, selbst für eine Übersetzung zu sorgen. Etwas anderes kann auch nicht für die Zusendung der amtlichen Formulare zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung gelten.

Falls sich tatsächlich Zweifel oder Rückfragen ergeben, kann dies im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, bei dem ein Dolmetscher anwesend ist, geklärt werden (vgl. dazu auch AG Frankfurt am Main 83 M 1925/99, DGVZ 2000, 63).

Nach diesen Grundsätzen kann Dolmetschervorschuss in Höhe der für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu erwartenden Dolmetscherkosten verlangt werden.

Ein Kostenvorschuss von 300,– Euro ist daher ausreichend. Soweit bereits Zahlungen durch den Beschwerdeführer geleistet wurden, ist dies anzurechnen.

§§ 885 ZPO; 180 GVGA

Hat der Gläubiger bereits uneingeschränkten Besitz an einem zu räumenden Anwesen erlangt, ist der Räumungstitel verwirkt und eine gesonderte Wegschaffung beweglicher Sachen des Schuldners auf Grundlage des Räumungstitels unzulässig.

AG Nürnberg, Beschl. v. 4. 9. 2006
– 5 M 10659/06 –

Aus den Gründen:

Die Gläubiger beantragen die Räumung und Wegschaffung der beweglichen Gegenstände des Anwesens.

Als Titel und Anspruchsgrundlage beriefen sie sich auf ein Räumungsurteil, das auf Räumung und geräumte Herausgabe des genannten Anwesens an die Gläubiger lautete.

Der Gerichtsvollzieher lehnte den Antrag auf Räumung ab, da der Räumungsschuldner tatsächlich bereits aus dem Besitz gesetzt sei und die Räumungsgläubiger bereits uneingeschränkten Besitz über das Anwesen haben. Der Gläubiger hat nämlich die Schlüsselgewalt für das auf dem Grundstück befindliche Wohnhaus und hat auf Anordnung des

Prozessgerichts die Schlösser des Anwesens ausgewechselt, so dass der Schuldner keinen Zutritt mehr zum Wohnhaus hat. Die Herausgabe des Grundstücks sei deshalb bereits vollständig vollzogen. Die Wegschaffung der noch im Haus befindlichen beweglichen Sachen des Schuldners stelle eine vertretbare Handlung gem. § 887 ZPO dar.

Der diesbezügliche Antrag der Gläubiger gemäß § 887 ZPO wurde mit Beschluss des Landgerichts zurückgewiesen.

Daraufhin wurde der Gerichtsvollzieher durch die Gläubiger nochmals zur Durchführung des erteilten Räumungsauftrags angehalten. Er lehnte jedoch die Durchführung des Räumungsauftrages erneut ab. Hiergegen wenden sich die Gläubiger mit der eingelegten Erinnerung und beantragen den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Räumung des Anwesens durchzuführen und dabei auch alle beweglichen Sachen des Antragsgegners aus dem Anwesen wegzuschaffen.

Der Gerichtsvollzieher hat der Erinnerung nicht abgeholfen.

Die gemäß § 766 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher erwies sich als unbegründet.

Eine gesonderte Wegschaffung der beweglichen Sachen des Schuldners kann entgegen der Auffassung der Gläubiger vom Gerichtsvollzieher nicht gem. § 885 Abs. 2 ZPO verlangt werden.

§ 885 Abs. 2 ZPO regelt, wie anlässlich der Räumung eines Grundstücks gem. § 885 Abs. 1 ZPO mit auf dem Grundstück befindlichen beweglichen Sachen des Schuldners zu verfahren ist. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die beweglichen Sachen des Schuldners nicht herrenlos werden oder in Besitz von Nichtberechtigten gelangen. § 885 Abs. 2 ZPO ist eine Schuldnerschutzvorschrift. Im vorliegenden Fall hat aber der Gläubiger bereits uneingeschränkten Besitz über die in der Wohnung befindlichen beweglichen Sachen des Schuldners. Die Herausgabe des Grundstücks war bereits ohne Hinzuziehung des Gerichtsvollziehers vollzogen. Da dieser Vollzug nicht, wie in § 885 ZPO vorgesehen, durch den Gerichtsvollzieher erfolgte, wurde auch keine Wegschaffung der beweglichen Sachen des Schuldners auf der Grundlage von § 885 Abs. 2 ZPO durchgeführt.

Eine gesonderte Wegschaffung der beweglichen Sachen des Schuldners ohne eine Besitzentsetzung des Schuldners und Einweisung des Gläubigers in den Besitz ist auch aus Sicht des Vollstreckungsgerichts, das sich der Stellungnahme des Gerichtsvollziehers vollinhaltlich anschließt, schon von der Gesetzes-Systematik des § 885 ZPO unzulässig.

Der Titel gemäß § 885 ZPO war zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags der Gläubiger dadurch, dass die Herausgabe des Grundstückes infolge Besitzentsetzung und Besitzeinweisung vollzogen war, bereits verwirkt. Eine Vollstreckung auf der Grundlage von § 885 ZPO kann demnach nicht mehr erfolgen.

Die Erinnerung der Gläubiger war demzufolge als unbegründet zurückzuweisen.

§§ 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO; 185 a GVGA

Die Bestimmung eines genauen Vollstreckungszeitpunktes ist nicht erforderlich, um die Voraussetzung der Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung herzustellen.

AG Göttingen, Beschl. v. 5. 1. 2006
– 72 M 2441/05 –

Aus den Gründen:

Die Firma betrieb die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil nebst Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts vom 12. Oktober 2004. Der zuständige Gerichtsvollzieher kündigte die Durchführung der Mobiliarzwangsvollstreckung für Freitag, den 25. November 2005 zwischen 9.30 Uhr und 15.00 Uhr an.

Mit ihrer Erinnerung beantragte die Schuldnerin, den Vollstreckungstermin vom 25. November 2005 aufzuheben. Sie ist der Auffassung, dass der von 9.30 Uhr bis 15.00 Uhr gesteckte Zeilrahmen zu weit ist. Des Weiteren richtete sie sich gegen die Kosten der Zwangsvollstreckung. Sie ist der Auffassung, dass die Kosten der Zwangsvollstreckung von ihr nicht zu tragen seien, da die Firma weder eine Vollmacht der Gläubigerin noch eine Ablichtung des Titels vorgelegt habe.

Zwischenzeitlich hat die Schuldnerin die Restforderung in voller Höhe gezahlt, so dass ihr der Schuldtitel inzwischen ausgehändigt wurde.

Die Erinnerung ist unbegründet. Dabei kann dahinstehen, ob die Firma im Rahmen ihres Schreibens vom 27. April 2005, in dem sie die Zwangsvollstreckung angekündigt hatte, nicht hinreichend konkrete Angaben zum zugrunde liegenden Vollstreckungstitel gemacht hat und auch nicht auf Aufforderung Unterlagen über die Erteilung der Einziehungsermächtigung vorgelegt hat. Denn die Kosten der Beauftragung des Gerichtsvollziehers wie die für die Beauftragung des Gerichtsvollziehers anzusetzende Gebühr nebst Auslagen sind dennoch notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung. Die Schuldnerin hat selbst vorgetragen, dass Vollstreckungstitel ein Urteil nebst Kostenfestzungsbeschluss des Amtsgerichts ist. Die Vollstreckungsschuldnerin hat erst unter dem 18. November 2005 die Forderung beglichen, wie sich auch aus dem vorgelegten Überweisungsträger ergibt. Es ergeben sich damit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Einleitung der Zwangsvollstreckung verfrüht und damit nicht notwendig war.

Was die Angabe eines Zeitraums der Vollstreckung am 25. November 2005 von 9.30 Uhr bis 15.00 Uhr angeht, so ist gemäß § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO lediglich die Ankündigung der Zwangsvollstreckung erforderlich. Daraus ergibt sich nicht die Erforderlichkeit der Bestimmung eines Termins, welcher entsprechend § 216 ZPO die Wahl von Terminstag und -stunde voraussetzt. Von der Schuldnerin kann tatsächlich verlangt werden, sich in dem angekündigten Zeitraum bereitzuhalten. Im Übrigen verblieb ihr die Möglichkeit, ggf. einen Tag vor dem angekündigten Vollstreckungsversuch sich bei dem zuständigen Gerichtsvollzieher telefonisch zu melden, welcher dann regelmäßig den Zeitraum konkreter eingrenzen kann.

§§ 803, 807, 808 ZPO; 119, 185 o GVGA

1. **Wird eine Pfändung vom Gläubiger ausdrücklich verlangt, so hat der Gerichtsvollzieher die verlangte Pfändung auszubringen, auch wenn ihm ein offenkundiges Dritteigentum an dem Gegenstand bekannt ist und er dem Gläubiger diesen Sachverhalt vorher mitgeteilt hat.**

2. **Hat der Schuldner in seinem Vermögensverzeichnis alle Angaben gemacht, welche zur Wahrung der Interessen des Gläubigers notwendig sind, kann eine Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses nicht verlangt werden.**

AG Kassel, Beschl. v. 11. 7. 2006
– 630 M 880/06 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner aus einem Urteil des Landgerichts und einem Kostenfestsetzungsbeschluss. Am 8. Dezember 2005 gab der

Schuldner vor dem Amtsgericht Kassel eine eidesstattliche Versicherung ab. Hierbei gab er unter Nr. 7 des Vermögensverzeichnisses an, Eigentümer eines Pkw Mercedes C 180 Kompressor, Baujahr 2005, Kilometerstand 4 800, zu sein, der Kfz-Brief befinde sich bei der Daimler Chrysler Bank AG, und unter Nr. 10 b, das Fahrzeug sei verpfändet oder zur Sicherheit übereignet, er zahle monatlich 342,08 Euro, die letzte Rate im März 2008, der Vertrag sei am 13. Februar 2005 geschlossen, insgesamt 18 708,65 EUR zu zahlen.

Die Gläubigerin verlangt Ergänzung dieser eidesstattlichen Versicherung um die Angabe der Vertragsnummer und des Vertragspartners sowie die Pfändung des Pkw. Die Gerichtsvollzieherin lehnt beides mit der Begründung ab, ihr habe der Leasingvertrag vorgelegen, das Dritteigentum sei daher evident, weswegen sie die Pfändung ablehne, sämtliche Angaben zum Leasingvertrag habe der Schuldner gemacht. Versehentlich sei der Schuldner als Eigentümer und nicht als Besitzer des Pkw bezeichnet. Unter dem 16. Mai 2006 teilte die Gerichtsvollzieherin dem Bevollmächtigten der Gläubigerin die genaue Adresse des Leasinggebers mit.

Die Gläubigerin verfolgt ihr Begehren mit der Erinnerung weiter. Der Schuldner wurde gehört.

Die Erinnerung ist teilweise begründet.

Die Gerichtsvollzieherin war anzuweisen, die Pfändung des Pkw Mercedes C 180 Kompressor nicht wegen evidenten Dritteigentums zu unterlassen. Bei der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung lag der Gerichtsvollzieherin der Leasingvertrag über das genannte Fahrzeug vor. Der Kfz-Brief ist im Besitz der Leasingbank. Für die Gerichtsvollzieherin steht damit zweifelsfrei fest, dass das Fahrzeug nicht im Eigentum des Schuldners steht. Grundsätzlich hat die Pfändung zu unterbleiben, wenn ein Gegenstand offensichtlich zum Vermögen eines Dritten gehört (§ 119 Nr. 2 GVGA, *Zöller/Stöber,* ZPO, 21. Aufl., § 808 Rn. 3). Allerdings pfändet in solchen Fällen der Gerichtsvollzieher trotzdem, wenn der Gläubiger dies ausdrücklich verlangt (§ 119 Nr. 2, 3 GVGA, *Zöller/Stöber* a. a. O.). Die Gläubigerin hat mit ihrer Erinnerung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Pfändung des genannten Pkw trotz der Feststellung des offensichtlichen Dritteigentums durch die Gerichtsvollzieherin wünscht.

Nach § 119 Nr. 2 Satz 1 GVGA hindert evidentes Dritteigentum die Pfändung des genannten Pkw nicht, wenn die Gläubigerin die Pfändung ausdrücklich verlangt. In Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 119 Nr. 3 Satz 6 GVGA sollte die Gerichtsvollzieherin der vermutlichen Eigentümerin die Pfändung mitteilen, wenn sie die Pfändung des Fahrzeugs vornimmt. Es bleibt dann der Eigentümerin überlassen, gegebenenfalls Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO zu erheben.

Soweit die Gläubigerin mit ihrer Erinnerung die Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung des Schuldners begehrt, ist die Erinnerung unbegründet. In der eidesstattlichen Versicherung sind alle notwendigen Angaben zum Leasingvertrag des Schuldners mit der Bank enthalten. Zwar ist dort nicht von einem Leasingvertrag die Rede. Dass es sich um einen solchen handelt, hat die Gerichtsvollzieherin aber bestätigt, die den Vertrag im Original einsah. Der Gläubigerin sind folglich der Leasinggegenstand, die Vertragspartner, die Leasingrate, das Vertragsdatum, das Vertragsende und die Gesamtzahlung bekannt. Die Gerichtsvollzieherin hat der Gläubigerseite auch die Adresse des Leasinggebers mitgeteilt. Darüber hinausgehende Angaben sind nicht erforderlich zur Wahrung der Interessen der Gläubigerin. Sie kann anhand der Angaben prüfen, ob sich gegebenenfalls Befriedigungsmöglichkeiten ergeben.

§§ 807 ZPO; 7 GvKostG; 185 o GVGA

Wird der Gerichtsvollzieher im Erinnerungsverfahren angewiesen, einem von ihm abgelehnten Nachbesserungsantrag zu entsprechen, so sind bei Ablehnung des Nachbesserungsverfahrens bereits geltend gemachte Kosten niederzuschlagen.

AG Bad Neuenahr-Ahrweiler, Beschl. v. 24. 7. 2006 – 1 M 1966/05 –

Aus den Gründen:

Der Antrag auf Niederschlagung beurteilt sich vorliegend gemäß § 21 Abs. 1 GKG. Nach dieser Norm sind Kosten nicht zu erheben, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären. Dies ist dann der Fall, wenn der Gerichtsvollzieher gegen eindeutige gesetzliche Normen verstoßen, insbesondere einen Verfahrensfehler begangen hat, der offen zu Tage tritt, oder wenn ein offensichtliches Versehen vorliegt. Ferner kommt eine Niederschlagung in Betracht, wenn eine offensichtliche, eindeutige Verkennung des materiellen Rechts vorliegt.

Vorliegend hat der Gerichtsvollzieher entgegen seiner Pflicht zur Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses die entsprechende Amtshandlung abgelehnt. Mit Beschluss des Amtsgerichts wurde er jedoch angewiesen, die seitens der Gläubigerin beantragte Nachbesserung vorzunehmen. Die bislang vom Gerichtsvollzieher geltend gemachten Kosten waren daher niederzuschlagen, da der Gerichtsvollzieherauftrag nicht vollumfänglich erfüllt war.

Demnach war dem Antrag auf Niederschlagung der Gerichtsvollzieherkosten zu entsprechen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Grundlage dieser Entscheidung dürfte nicht, wie vom Gericht angenommen § 21 Abs. 1 GKG, sondern der dieser Vorschrift entsprechende § 7 GvKostG sein. Nach § 1 GvKostG erhebt der Gerichtsvollzieher seine Kosten nur nach dem Gerichtsvollzieherkostengesetz, so dass die Vorschrift des § 21 Abs. 1 GKG im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen dürfte.

§§ 807 ZPO; 294 InsO; 185 a ff. GVGA

Ein Gläubiger, dessen Forderung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist, kann vom Schuldner trotz des Vollstreckungsverbotes die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO verlangen.

AG Cloppenburg, Beschl. v. 14. 9. 2006 – 22 M 3556/06 –

Aus den Gründen:

Das Vollstreckungsverbot des § 294 Abs. 1 InsO gilt nicht für Neugläubiger, also für Gläubiger, deren Forderung erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind. Denn die Insolvenzgläubiger werden aus den Beträgen, die beim Treuhänder aus den abgetretenen Forderungen eingehen, sowie aus dem Teil des während der Wohlverhaltensperiode erworbenen Vermögens, welches der Schuldner gemäß § 295 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 InsO von dem Treuhänder herauszugeben hat, befriedigt. Das *übrige* während der Wohlverhaltsperiode vom Schuldner *erworbene Vermögen* kann zur Befriedigung der Neugläubiger eingesetzt werden (vgl. *Braun,* Kommentar zur Insolvenzordnung, § 294 InsO Rn. 3). Folglich kann der Gläubiger in diesen Verfahren, der Neugläubiger und damit nicht Insolvenzgläubiger im Sinne der Vorschrift ist, verlangen, dass der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung abnimmt. Daher war die zulässige Erinnerung auch begründet.

■ BUCHBESPRECHUNG

Zivilprozessordnung – Kommentar –

Von Prof. Dr. *Hans-Joachim Musielak* (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. neubearbeitete Auflage, 2006, 2896 Seiten in Leinen, 159,– Euro, ISBN 3-8006-3334-5, Verlag Franz Vahlen, München, – www.beck.de –

Seit dem Erscheinen der Erstauflage im Jahre 1999 hat es dieser noch recht junge Kommentar der Zivilprozessordnung geschafft, sich zumindest auf gleiche Augenhöhe wie die bereits seit Jahren etablierten Kommentare dieses Gesetzes einzureihen. Dass innerhalb von sechs Jahren bereits die fünfte Auflage des Werks erschienen ist, zeugt vom Bemühen der Bearbeiter, dieses Buch immer auf einem aktuellen Stand zu halten.

So wurden in der nun erschienenen Auflage unter anderem so wichtige Neuregelungen wie das Gesetz zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts, das Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren und vor allen Dingen das Gesetz zur Durchführung der Verordnung über eine Europäische Vollstreckung für unbestrittene Forderungen in die Kommentierung aufgenommen. Auch das Justizmodernisierungsgesetz ist bereits in seiner Entwurfsfassung berücksichtigt, obwohl die parlamentarische Behandlung zur Zeit der Drucklegung noch ausstand.

Die Kommentierung der einzelnen Vorschriften erfolgt sehr ausführlich. So nimmt beispielsweise die Auslassung zu § 900 ZPO allein schon fünfzehn Seiten in Anspruch. Dem Inhalt der Kommentierung ist überwiegend zuzustimmen. Nicht zugestimmt werden kann der Aussage, dass nur bei der persönlichen Zustellung der Terminsladung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eine Gebühr erhoben wird. Diese Angabe steht konträr zu den einschlägigen Kostenkommentaren. Sowohl *Winterstein*, Kommentar zum Gerichtsvollzieherkostenrecht – als auch *Winter-Schröder-Kay*, Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher – sprechen sich bei einer Zustellung der Terminsladung durch die Post einhellig für das Entstehen der Gebühr nach Nr. 101 KV-GvKostG aus.

Ebenso ist die Meinung, die Übergabe des Haftbefehls bei der Verhaftung (§ 909 Rn. 8) stelle keine Zustellung im Sinne des Gebührenrechts dar, zumindest umstritten. Die in der Randnummer zitierten *Winter*, *Schwörer* und *Blaskowitz* schließen sich dieser Auffassung gerade nicht an. Ebenso sieht *Winter* im oben zitierten Kommentar zum Gerichtsvollzieherkostengesetz in der Übergabe des Haftbefehls Bezug nehmend auf die Begründung des Gesetzgebers eine „Zustellung im Parteibetrieb".

Insgesamt gesehen zeichnet sich der Kommentar durch seine besonders eingehenden Erläuterungen zu den Themen Zustellungsrecht, Zwangsvollstreckung und Europäischem Zivilprozessrecht aus, welche von einem Autorenteam bestehend aus Richtern, Rechtsanwälten und Professoren erarbeitet wurden. Wie bereits eingangs erwähnt, hat sich dieser Kommentar innerhalb kürzester Zeit zu einem oft zitierten Standardkommentar entwickelt, welcher den Lesern, insbesondere den praktizierenden Gerichtsvollziehern, nicht vorenthalten bleiben soll.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Beyer, Lars, *„Suizidgefahr des Versteigerungsschuldners als nachträglicher Beschwerdegrund im Sinne des § 100 ZVG oder – Der Rechtspfleger als neuer Hüter der Verfassung? Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 24. November 2005 – V ZB 99/05, ZflR 2006, 559"*. In: Zeitschrift für Immobilienrecht. 2006, 15. S. 539.

Bund, Norbert, *„Das Übersetzerhonorar nach Einführung des JVEG"*. In: Das juristische Büro. 2006, 8. S. 402–409.

Finger, Peter, *„Vollstreckung ausländischer Unterhaltstitel in Deutschland"*. In: FamRB international. 2006, 2. S. 38–42.

Gebauer, Katharina, *„Vollstreckung von Unterhaltstiteln nach der EuVTVO und der geplanten Unterhaltsverordnung"*. In: Familie, Partnerschaft, Recht. 2006, 6. S. 252–255.

Hök, Götz-Sebastian, *„Grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung"*. In: Zeitschrift für die Anwaltspraxis. Fach 14, S. 519–528 = Nr. 13 vom 5. Juli 2006.

Hornung, Anton, *„Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur ZPO-Zwangsvollstreckung im Jahre 2005 – ein Überblick im Anschluss an KKZ 2005, 89, 113"*. In: Kommunal-Kassenzeitschrift. 2006, 7. S. 137–144; 2006, 8. S. 157–165.

Jennissen, Wilhelm Heinz, *„Der Europäische Vollstreckungstitel. T. 1"*. In: Insolvenz & Vollstreckung. 2006, 6. S. 218–224.

Peters, Frank, *„Die Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung in der Einzelzwangsvollstreckung und in der Insolvenz"*. In: KTS – Zeitschrift für Insolvenzrecht. 2006, 2. S. 127–133.

Röder, Hans, *„Die Grabsteinpfändung nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 20. Dezember 2005"*. In: Kommunal-Kassenzeitschrift. 2006, 7. S. 145–146.

Röder, Hans, *„Die Pfändung von Koi-Fischen (Farbkarpfen) als teichwirtschaftliche Erzeugnisse im zivil- und öffentlich-rechtlichen Vollstreckungsverfahren"*. In: Kommunal-Kassenzeitschrift. 2006, 8. S. 174–175.

Sujecki, Bartosz, *„Europäisches Mahnverfahren – Geänderter Verordnungsvorschlag"*. In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 2006, 11. S. 330–333.

Wilsch, Harald, *„Die Rückschlagsperre nach § 88 InsO im Lichte der neuen BGH-Rechtsprechung – (NZI 2006, 224 = NJW 2006, 1286)"*. In: Das juristische Büro. 2006, 8. S. 396–402.

Zipperer, Helmut, *„Die Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen aus dinglichen Titeln – die ewig junge „‚Pfändungsbeschlagnahme'"*. In: Zeitschrift für Immobilienrecht. 2006, 11. S. 395–402.

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.