Seit 1881

DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG

ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-, ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

DGVZ

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

DEZEMBER 2006 · 121. JAHRGANG · NR. 12/2006

„Die Räumungsvollstreckung und ihre Problembereiche – eine systematische Darstellung“ (III. und Schluss*)

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

IX.
Verfahrensweise des Gerichtsvollziehers bei und nach Mitteilung des Räumungstermins (§§ 180, 181 GVGA)

Voraussetzung für die Festsetzung und Mitteilung des Räumungstermins sollte in jedem Falle sein, dass der Räumungskostenvorschuss dem Dienstkonto des Gerichtsvollziehers gutgeschrieben ist[277]). Es empfiehlt sich nicht, einen Räumungstermin zu bestimmen und lediglich die Durchführung der Räumung von der Zahlung des Kostenvorschusses abhängig zu machen[278]), weil die Kostenhaftung des Gläubigers für solche vorbereitenden Maßnahmen zweifelhaft sein könnte. Ist eine Räumungsfrist (§§ 721, 794 a ZPO) oder eine Schutzfrist (§ 765 a ZPO) dem Schuldner gewährt worden, liegt es im Ermessen des Gerichtsvollziehers[279]), den Räumungstermin schon vor Ablauf dieser Frist zu bestimmen (§ 181 Nr. 1 GVGA); allerdings darf die Räumungsvollstreckung erst nach Ablauf der gewährten Frist stattfinden (§ 751 Abs. 1 ZPO, § 82 GVGA); das kann der erste Tag nach Ablauf des Einstellungszeitraumes sein. Räumt allerdings der Schuldner die Wohnung zeitgerecht, und sei es erst am letzten Tag des Einstellungszeitraumes, so werden die in der Zwischenzeit getroffenen Vorbereitungen für den erneuten Vollstreckungsversuch sinnlos. Das kann dem Gläubiger im Einzelfall wegen der entstandenen Kosten Schwierigkeiten bereiten, weil fraglich sein kann, ob es sich insoweit um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne von § 788 ZPO handelt, die der Schuldner tragen muss. Dies ist indessen nicht das Problem des Gerichtsvollziehers, der, wenn der Gläubiger dies verlangt, bereits im Einstellungszeitraum die Vorbereitungen für einen erneuten Vollstreckungsversuch treffen darf und muss. Soweit dem Räumungsschuldner vom Gericht gemäß § 721 ZPO bzw. § 765 a ZPO Räumungsaufschub gewährt worden ist, verbunden mit der Auflage, dass der Schuldner weiterhin regelmäßig die Miete bezahlt, handelt es sich bei diesen Auflagen nicht um eine Bedingung. Der Gläubiger kann im Falle der Nichtzahlung bei Gericht die Abänderung des Räumungsaufschubs, d. h. Aufhebung bzw. Verkürzung der Frist, beantragen. Der Gerichtsvollzieher hat also nicht zu prüfen, ob etwa der Schuldner die Mietzahlungsauflage erfüllt hat[280]). Eine dro-

[277]) Vgl. *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 6; AG Itzehoe DGVZ 83, 142.

[278]) So aber *Winterstein*, Gerichtsvollzieherkostenrecht, § 4 Anm. 4 unter Hinweis auf AG Regensburg DGVZ 97, 62.

[279]) Vgl. AG Oberkirch DGVZ 95, 92 f.; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 22; vgl. auch *Baumbach/Hartmann*, a. a. O., § 885 Rn. 6.

[280]) Vgl. bzgl. § 765 a ZPO – LG Münster DGVZ 2000, 24; bzgl. § 721 ZPO – *Nies*, Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 90 m. w. N. in Fn. 131.

*) *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.; 2. Teil in DGVZ 11/2006, S. 165 ff.)

hende Obdachlosigkeit des Schuldners hindert die Bestimmung eines Räumungstermins nicht, begründet aber für den Gerichtsvollzieher eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Ordnungsbehörde[281]). Auch eine zu erwartende Wiedereinweisung durch die Ordnungsbehörde hindert die Bestimmung eines Räumungstermins nicht[282]).

Im Einzelnen:

- Bei der Räumungsvollstreckung gilt grundsätzlich auch die Bearbeitungsfrist des § 64 GVGA. Andererseits muss der Gerichtsvollzieher seine in der Regel bestehende hohe Geschäftsbelastung mit dem mit der Durchführung der Räumung regelmäßig verbundenen größeren Zeitaufwand in Einklang bringen. Deshalb ist die Terminplanung Sache des Gerichtsvollziehers, bei der ihm ein gewisser Ermessensspielraum zusteht[283]). In diese Planung kann vom Vollstreckungsgericht im Wege der Erinnerung nicht eingegriffen werden[284]). Trotzdem sollte der Gerichtsvollzieher darauf achten, dass der Räumungstermin innerhalb angemessener Frist bestimmt wird. In Normalfällen wird ein Räumungstermin bis zu einem Monat nach Eingang des Kostenvorschusses vertretbar sein[285]).
- Bestimmung des Zeitpunktes der Räumung nach Tag und Stunde (§ 180 Nr. 2 und 5 GVGA).
- Wegen § 765 a Abs. 3 ZPO ist der Räumungstermin so rechtzeitig anzusetzen, dass dem Schuldner nach Zugang der Räumungsmitteilung noch genügend Zeit bleibt, den Vollstreckungsschutzantrag zu stellen. Der Zugang der Räumungsmitteilung sollte daher wenigstens drei Wochen vor dem Räumungstermin liegen[286]).
- Die Benachrichtigung an Gläubiger bzw. Gläubigervertreter geschieht formlos (§ 180 Nr. 2 Abs. 1 GVGA). Der Gerichtsvollzieher darf die Durchführung der Räumung nicht von der Anwesenheit des Gläubigers abhängig machen (§ 180 Nr. 2 Abs. 3 GVGA)[287]). Allerdings wird der Gerichtsvollzieher in der Mitteilung darauf hinweisen, dass es sinnvoll sei, wenn der Gläubiger selbst oder ein sachkundiger Vertreter zum Räumungstermin erscheinen würde. Nicht selten sind an Ort und Stelle Fragen zu klären, bei denen die Anwesenheit des Gläubigers vorteilhaft ist; auch können unter Umständen Schwierigkeiten mit dem Schuldner vermieden werden, wenn es z. B. um die Feststellung des Energieverbrauchs geht.
- Für die Benachrichtigung an den Schuldner reicht zwar eine formlose Mitteilung; in der Regel wird aber nach § 180 Nr. 2 Abs. 2 GVGA eine Zustellung, eventuell sogar noch eine zusätzliche Mitteilung durch einfachen Brief empfohlen. Für den Inhalt der Mitteilung hat der Gerichtsvollzieher § 180 Nr. 1 S. 2 und Nr. 5 Abs. 3 a. E. GVGA zu beachten.
- Auch wenn der Schuldner durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten wird, erfolgt die Benachrichtigung durch Zustellung an den Schuldner persönlich. § 172 ZPO findet keine Anwendung, weil gesetzlich eine Zustellung der Räumungsmitteilung an den Schuldner und damit eine prozessuale Zustellung, auf die § 172 ZPO Anwendung findet, nicht vorgesehen ist. Die Regelung in der GVGA bindet als Verwaltungsbestimmung den Gerichtsvollzieher (§ 1 Abs. 3 GVGA), hingegen nicht die Gerichte und macht die vorgeschriebene Zustellung nicht zu einer prozessualen Zustellung im Sinne von § 172 ZPO. Allerdings wird der Gerichtsvollzieher dem Prozessbevollmächtigten des Schuldners eine Abschrift der Räumungsmitteilung übersenden. Für die Fristberechnung des § 765 a Abs. 3 ZPO kommt es auf die Zustellung der Räumungsmitteilung an den Schuldner an.
- Unter den Voraussetzungen des § 180 Nr. 2 Abs. 2 S. 4 GVGA unterbleibt eine öffentliche Zustellung; unter Umständen kann aber eine Zustellung und ein einfacher Brief an die zu räumende Adresse sinnvoll sein – eventuell hat der Schuldner einen Postnachsendeantrag gestellt.
- Soweit der Räumungstermin dem Schuldner zugestellt wird, ist umstritten, ob es sich hierbei um eine Partei- oder Amtszustellung handelt[288]). Dieses Problem, das ohne hinreichende Klarstellung im Zustellungsreformgesetz geblieben ist[289]), müsste über die neue Rechtsbeschwerde durch den BGH gelöst werden.

- In den Räumungsmitteilungen an Gläubiger und Schuldner wird der Gerichtsvollzieher ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Vollstreckungsparteien gehalten sind, um die Räumungskosten möglichst niedrig zu halten, dem Gerichtsvollzieher unverzüglich Mitteilung zu geben, wenn aus irgendeinem Grund die Räumung nicht stattzufinden braucht. Handelt eine Vollstreckungspartei nicht entsprechend, hat sie die durch die Nichtmitteilung bzw. verspätete Mitteilung entstehenden Zwangsvollstreckungskosten selbst zu tragen. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich, auf die Entscheidung des AG Geldern[290]) hinzuweisen, deren Leitsatz lautet: *„Nimmt ein Schuldner eine gegen ihn angesetzte Räumung unmittelbar vor dem Räumungstermin selbst vor, so hat er gleichwohl die entstandenen Speditionskosten zu tragen, wenn er es versäumt hat, rechtzeitig auf sein Einlenken hinzuweisen und die Rücknahme des Räumungsauftrages herbeizuführen.“*
- Bei drohender Obdachlosigkeit des Schuldners (das ist in der Praxis nicht selten der Fall) ist der Räumungstermin der Ordnungsbehörde formlos bekannt zu geben (§ 181 Nr. 3 GVGA) mit dem Hinweis, rechtzeitig eine beabsichtigte Einweisung des Schuldners in die zu räumende Wohnung mitzuteilen, um Schadensersatzansprüche des Gläubigers gegen die Gemeinde zu vermeiden[291]).

---

281) § 181 Nr. 3 GVGA; *Nies*, Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 79.

282) Vgl. AG Schönau/Schwarzwald DGVZ 89, 45.

283) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 22 m. w. N. in Fn. 100.

284) Vgl. AG Karlsruhe DGVZ 84, 29 f.

285) Vgl. LG Mannheim DGVZ 65, 113 und Anmerkung von *Burkhardt*, wonach der Gerichtsvollzieher bei der Festsetzung des Räumungstermin nicht Umstände berücksichtigen darf, die eine Anwendung des § 765 a ZPO rechtfertigen.

286) Vgl. § 180 Nr. 2 Abs. 2 GVGA und *Schultes* DGVZ 99, 1, 2 m. w. N. in Fn. 18 und Fn. 19.

287) Vgl. LG Osnabrück DGVZ 97, 13; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 25 m. w. N. in Fn. 105; *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 8; MüKoZPO-*Schilken*, a. a. O., § 885 Rn. 19 m. w. N. in Fn. 54 und 55; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 9; *Musielak/Lackmann*, a. a. O., § 885 Rn. 12.

288) Vgl. zum Meinungsstreit *Heinze* DGVZ 2004, 164 ff.; AG Köln DGVZ 2004, 175; *Schröder/Kay*, a. a. O., II Kostenverzeichnis Nr. 100, 101, 102 Rn. 4 sowie *Schröder/Kay*, Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher, Ergänzungsband zur 11. Aufl., Kostenverzeichnis Nr. 100, 101, 102 Rn. E 14, E 16, E 18 und E 32.

289) Vgl. *Coenen* DGVZ 2002, 5 ff., wonach Änderungen zur früheren Rechtslage bzgl. der Zustellungen im Parteibetrieb nicht erkennbar sind.

290) DGVZ 2003, 76 f.

291) Vgl. LG Limburg DGVZ 91, 75 f.; *Schilken* DGVZ 93, 1, 5; vgl. auch BGH DGVZ 96, 112 ff. bzgl. der Räumungsverpflichtung durch die Gemeinde auf deren Kosten nach Ablauf der Einweisungszeit.

- Soweit der Gläubiger an allen Gegenständen des Schuldners ein Vermieterpfandrecht geltend macht, wird der Schuldner darauf hingewiesen, dass auch die unpfändbaren Sachen in der Wohnung verbleiben, wenn er nicht bis zum Räumungstermin eine gerichtliche Entscheidung vorlegt, die dem Gläubiger untersagt, sein Vermieterpfandrecht an den unpfändbaren Gegenständen des Schuldners geltend zu machen[292]). Zugleich erhält der Gläubiger den Hinweis, dass die Räumungsvollstreckung zunächst eingestellt und die Fortsetzung von einer Vorschusszahlung des Gläubigers abhängig gemacht wird, wenn der Schuldner eine gerichtliche Entscheidung vorlegt, die dem Gläubiger untersagt, sein Vermieterpfandrecht auch an unpfändbaren Gegenständen des Schuldners geltend zu machen[293]).
- Es muss eine Nachricht an die notwendigen Hilfspersonen z. B. Spediteur/Lagerhalter gegeben werden, falls Räumungsgut aus dem Räumungsobjekt zu schaffen und evtl. einzulagern ist.
- Zum Räumungstermin wird der Gerichtsvollzieher immer Vorbereitungen getroffen haben, dass er – soweit sich eine Notwendigkeit ergibt – Beweisfotos vom Zustand der Wohnung und des Räumungsgutes machen kann. Eine Digitalkamera bzw. ein Camcorder sollte unbedingt zum Geschäftsbedarf eines jeden Gerichtsvollziehers gehören. Die Fotos können als Anlage zum Protokoll genommen werden[294]). Bei eventuellen Schadenersatzansprüchen des Schuldners können diese Fotos sehr hilfreich sein.

Nach Mitteilung des Räumungstermins können sich folgende Situationen ergeben:

- Nimmt der Gläubiger den Räumungsantrag zurück, wird der Gerichtsvollzieher sofort die Räumungsvollstreckung einstellen, alle bis dahin getroffenen Maßnahmen rückgängig machen und den Schuldner benachrichtigen. Soweit eine Ausfallentschädigung an den Spediteur zu zahlen ist, hat der Gerichtsvollzieher diesen Betrag aus dem Vorschuss des Gläubigers zu entnehmen[295]). Er wird dann die Zwangsvollstreckungsunterlagen mit der Kostenrechnung an den Gläubiger zurücksenden.
- Erfährt der Gerichtsvollzieher, dass der Schuldner vor dem Räumungstermin ausgezogen ist, wird er sich von der Richtigkeit überzeugen, die Räumungsvollstreckung einstellen, getroffene Räumungsmaßnahmen rückgängig machen, den Gläubiger verständigen und dann die Zwangsvollstreckungsunterlagen mit der Kostenrechnung dem Gläubiger übersenden.

X.
Aufschub der Räumungsvollstreckung nach § 765a Abs. 2 ZPO

Hin und wieder sieht sich der Gerichtsvollzieher zum Räumungstermin an Ort und Stelle vor Situationen gestellt, die von ihm meistens eine schwierige und zugleich schnelle Abwägungsentscheidung für einen eventuellen Räumungsaufschub[296]), längstens jedoch für eine Woche verlangen (§ 765 a Abs. 2 ZPO)[297]). Bei dieser Entscheidung hat er zwei Voraussetzungen zu beachten:

Den Zeitfaktor: Grundsätzlich hat der Schuldner schon aktiv zu werden und einen entsprechenden Räumungsschutzantrag nach § 765 a Abs. 1 ZPO zu stellen, wenn er die angekündigte Räumung nicht für gerechtfertigt hält. Hierbei hat er die Frist des § 765 a Abs. 3 ZPO für die Antragstellung (spätestens zwei Wochen vor dem Räumungstermin) zu beachten, sonst läuft er Gefahr, dass der Antrag zurückgewiesen wird[298]). Aber auch, wenn die Gründe für den Schutzantrag erst nach Fristablauf eintreten oder der Schuldner ohne Verschulden an einer rechtzeitigen Antragstellung gehindert war (§ 765 a Abs. 3 ZPO), hat er vor dem Räumungstermin grundsätzlich den Schutzantrag zu stellen. Das Vollstreckungsgericht kann unverzüglich eine einstweilige Anordnung, z. B. eine einstweilige Einstellung der Räumung, erlassen (§ 732 Abs. 2 ZPO)[299]).

Im Rahmen der Entscheidung nach § 765a Abs. 2 ZPO muss dem Schuldner die rechtzeitige Anrufung des Vollstreckungsgerichts nicht möglich gewesen sein. Sind die vom Schuldner vorgetragenen Gründe bereits zwei Wochen vor dem Räumungstermin entstanden, muss der Schuldner dem Gerichtsvollzieher glaubhaft machen, dass er ohne sein Verschulden an der rechtzeitigen Antragstellung gehindert war (§ 765 a Abs. 3 ZPO)[300]). So z. B., wenn der Räumungstermin dem Schuldner nicht rechtzeitig mitgeteilt wurde oder die rechtzeitige Mitteilung ihn unverschuldet verspätet erreicht[301]). Ist der Grund erst kurzfristig entstanden, steht der Zeitfaktor der beantragten vorläufigen Einstellung nicht entgegen. Wegen § 765 a Abs. 3 ZPO werden für einen Vollstreckungsaufschub durch den Gerichtsvollzieher nach § 765 a Abs. 2 ZPO eventuell kurz vor dem Räumungstermin oder am Tage des Räumungstermins in der Regel nur noch Gründe maßgebend sein können, die eine vorherige Anrufung des Vollstreckungsgerichts nach § 765 a Abs. 1 und 3 ZPO nicht möglich machten.

Den Einstellungsgrund: Die tatsächlichen Verhältnisse, die den Schutz nach § 765 a Abs. 1 ZPO rechtfertigen können, müssen dem Gerichtsvollzieher glaubhaft gemacht werden. Die Wertung, die der Gerichtsvollzieher hier vornehmen muss, ist unter Umständen recht schwierig, weil er eine Prognose für eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts zu treffen hat. Nur wenn aufgrund der glaubhaft gemachten Tatsachen, Vollstreckungsschutz durch das Vollstreckungsgericht zu erwarten ist, darf der Gerichtsvollzieher die Räumungsvollstreckung für eine Woche aufschieben (§ 113 Nr. 3 GVGA). Für die vom Gerichtsvollzieher zu treffende Prognose ist die Entscheidung des BGH, Beschluss vom 4. Mai 2005 – I ZB 10/05 –[302]) zu beachten. Nach dieser Entscheidung ist auf Folgendes abzustellen:

- § 765 a ZPO ermöglicht den Schutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen, die wegen ganz besonderer Umstände eine Härte für den Schuldner bedeuten, die mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Voraussetzung für eine Schutzmaßnahme nach § 765 a ZPO ist demnach, dass im Einzelfall die Zwangsvollstreckungsmaßnahme, hier die Räumung, nach Abwägung der beiderseitigen Belange von

292) Vgl. BGH DGVZ 2006, 23 f.
293) Vgl. *Seip*, Anmerkung zur Entscheidung des BGH DGVZ 2006, 23, 25.
294) Vgl. *Riecke* DGVZ 2005, 81, 83.
295) Vgl. AG Melsungen DGVZ 73, 191 f.; AG Ettlingen DGVZ 98, 15; AG Emmendingen DGVZ 2002, 191; LG Kassel DGVZ 2003, 42.
296) Vgl. AG Wuppertal DGVZ 93, 14 (Aufschub – keine einstweilige Einstellung).
297) Keine Befugnis des Gerichtsvollziehers für einen weiteren Aufschub, auch nicht bei offensichtlicher Notlage des Schuldners – vgl. *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 6 unter Hinweis auf AG Köln MDR 68, 248.
298) Vgl. LG Mönchengladbach DGVZ 2000, 118.
299) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 765 a Rn. 27.
300) Vgl. *Schultes* DGVZ 99, 1–3; *Paschke* GE 2005, 413, 414 f.
301) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 765 a Rn. 19 b.
302) DGVZ 2005, 105 ff.; vgl. auch BGH DGVZ 2006, 26 f.

Gläubiger und Schuldner zu einem untragbaren Ergebnis führen würde.

- Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 765 a ZPO sind die Wertentscheidungen des Grundgesetzes und die dem Schuldner in der Zwangsvollstreckung gewährleisteten Grundrechte zu berücksichtigen. Hierbei spielt keine Rolle, ob die Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit (z. B. Suizidgefahr) den Schuldner oder einen nahen Angehörigen trifft.
- Aber selbst dann, wenn mit einer Räumung eine konkrete Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners oder eines nahen Angehörigen verbunden ist, kann die Räumungsvollstreckung nicht ohne Weiteres eingestellt werden. Erforderlich ist stets die Abwägung der – in solchen Fällen ganz besonders gewichtigen – Interessen der Betroffenen mit dem Vollstreckungsinteresse des Gläubigers, der sich auch auf Grundrechte berufen kann, so dass auch dann, wenn bei einer Räumungsvollstreckung eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben besteht, sorgfältig zu prüfen ist, ob dieser Gefahr nicht auch auf andere Weise als durch Einstellung der Räumungsvollstreckung wirksam begegnet werden kann. Hierbei ist der Gefährdete auch selbst gehalten, das ihm Zumutbare zu tun, um die Risiken, die im Falle der Räumungsvollstreckung bestehen, zu verringern z. B. durch Inanspruchnahme von fachlicher Hilfe und ggf. auch durch einen stationären Klinikaufenthalt. Von der sorgfältigen Prüfung aller Umstände hängt ab, ob und evtl. mit welchen Auflagen die Entscheidung nach § 765 a ZPO zu treffen ist.
- Die Entscheidung des BGH macht deutlich, dass vom Gerichtsvollzieher in der ihm an Ort und Stelle zur Verfügung stehenden kurzen Zeit – und das auch noch, ohne einen Kommentar zur Hand zu haben – eine derart umfassende Abwägung der unterschiedlichen Parteiinteressen nicht erwartet werden kann. Die Prüfung des Gerichtsvollziehers wird sich bei einer Gesundheitsgefährdung durch Räumung darauf beschränken können und müssen, ob der Eintritt einer Gefahr für Leben oder Gesundheit an Hand objektiv feststellbarer Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht ist, wobei allerdings an die Konkretisierung der behaupteten Gefahr hohe Anforderungen zu stellen sind[303]). Grundsätzlich hat der Gerichtsvollzieher vorgelegte ärztliche Atteste frei zu würdigen und selbst über die Ausführung der Räumung zu entscheiden[304]). Ärztliche Atteste sind dann zu berücksichtigen, wenn sie eine konkrete Gesundheitsgefährdung aufzeigen und darlegen, mit welchen Folgen mit welcher Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist; es reicht nicht aus, dass ein Schuldner als „aus gesundheitlichen Gründen räumungsunfähig" bezeichnet wird[305]).

Als Entscheidungshilfen für die auf der Grundlage der vorgenannten BGH-Entscheidung[306]) vom Gerichtsvollzieher vorzunehmende Abwägung und einen zu treffenden Räumungsaufschub können folgende Tatbestände dienen:

- Schwerwiegende psychische Erkrankung des Schuldners[307]).
- Ernsthafte, insbes. lebensbedrohende Erkrankung des Schuldners oder seines mitwohnenden Angehörigen[308]).
- Unmittelbare Gefährdung der Gesundheit des Schuldners (oder seiner Angehörigen) durch die Räumung[309]).
- Bei einer Erkrankung des Schuldners ist es nicht möglich, den Schuldner mit dem Krankenwagen ins Krankenhaus zu transportieren, selbst wenn der Gläubiger entsprechenden Kostenvorschuss geleistet hat[310]).
- Grundsätzlich besteht bei einer Schuldnerin kurz vor und oder nach der Entbindung Räumungsschutz, zum Teil nur unter der Auflage der Zahlung der Miete[311]).
- Nachweis des Schuldners, dass er bereits vierzehn Tage später in eine neue Wohnung einzieht[312]).
- Wird ein Gerichtsvollzieher mit Selbstmordabsichten des Schuldners[313]) konfrontiert, muss er nach seinem Ermessen den Ernst einer solchen Drohung beurteilen. Kennt er den Schuldner nicht, wird er im Zweifel nach § 765 a Abs. 2 ZPO verfahren und sich lieber vom Vollstreckungsgericht auf Erinnerung hin zur Durchführung der Vollstreckung anweisen lassen[314]).
- Soweit der Schuldner glaubhaft macht, dass die auf die Räumung seiner Person beschränkte Vollstreckung wegen der Ausübung des Vermieterpfandrechts auch auf die unpfändbaren Sachen gegen die guten Sitten verstößt und eine rechtzeitige Anrufung des Vollstreckungsgerichts nicht möglich war[315]).

Vollstreckungsschutz nach § 765 a ZPO kann stets nur der Schuldner selbst beantragen, nicht ein Dritter[316]).

Hat der Gerichtsvollzieher die Räumungsvollstreckung nach § 765 a Abs. 2 ZPO für eine Woche aufgeschoben, so hat er zu beachten, dass die Räumung – wie angekündigt (§ 113 Nr. 3 GVGA) – fortgesetzt werden muss, wenn das Vollstreckungsgericht nicht entschieden und auch keine einstweilige Anordnung erlassen hat[317]); allerdings wird sich in einer solchen Situation empfehlen, vor der Fortsetzung der Räumung telefonisch Rücksprache mit dem Gericht zu nehmen.

XI.
Einweisung durch die Ordnungsbehörde

Signalisiert die zuständige Ordnungsbehörde auf die Mitteilung nach § 181 Nr. 3 GVGA eine Einweisung des Schuldners in seine bisherige Wohnung, wird der Gerichtsvollzieher unter Beibehaltung des Räumungstermins alle kostenver-

303) Vgl. OLG Köln DGVZ 90, 9 f.
304) Vgl. LG Berlin DGVZ 75, 167 f.
305) Vgl. *Scholz* ZMR 86, 227 ff.; LG Kassel DGVZ 75, 169 f.; OLG Köln DGVZ 90, 9 f.; LG Braunschweig DGVZ 91, 187 f.
306) Vgl. DGVZ 2005, 105 ff.
307) Vgl. LG Lübeck DGVZ 80, 26 f.
308) Vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 74, 81.
309) Vgl. LG Hof DGVZ 91, 40.
310) Vgl. *Noack* ZMR 81, 33, 34; a. A., aber zu Unrecht AG Essen DGVZ 67, 11.
311) Vgl. OLG Frankfurt Rpfleger 81, 24; LG Bonn DGVZ 94, 75 f.; LG Münster DGVZ 2000, 24; Dorn Rpfleger 89, 262, 266.
312) Vgl. LG Kempten MDR 69, 1015; LG Stuttgart Rpfleger 85, 71; LG Hannover Rpfleger 86, 439.
313) Vgl. BGH DGVZ 2006, 26 f.
314) So *Nies*, Praxis der Mobiliarvollstreckung, 1998, Kap. V Rn. 97; BVerfG ZMR 80, 12; LG Arnsberg DGVZ 86, 170; AG Fürth DGVZ 91, 158; vgl. auch *Dorn* Rpfleger 89, 262; *Scholz* ZMR 86, 227; vgl. insbesondere BVerfG DGVZ 2006, 88 ff., wonach Vollstreckungsgerichte im Rahmen einer besonderen Abwägungsentscheidung alle erforderlichen Vorkehrungen zu treffen haben, damit Verfassungsverletzungen tunlichst ausgeschlossen werden; vgl. auch *Schuschke* NJW 2006, 874 ff., der interessante Verfahrenslösungen (Zusammenarbeit zwischen Vollstreckungsgericht, Gesundheits- und Ordnungsamt bzw. Vormundschaftsgericht) aufzeigt, wenn der Schuldner im Vorfeld einer Zwangsräumung Suizidabsichten äußert.
315) Vgl. BGH DGVZ 2006, 23 f.
316) Vgl. LG Rostock DGVZ 2003. 75 m. w. N.
317) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 765 a Rn. 28.

ursachenden Maßnahmen rückgängig machen, z. B. Abbestellen der Speditionsfirma pp. (§ 104 GVGA)[318]).

Soweit es in der Praxis vorkommt, dass der Sachbearbeiter der Einweisungsbehörde noch kurz vor dem Räumungstermin bei dem Gerichtsvollzieher anruft und die Beschlagnahme mitteilt[319]), muss diese telefonische „Beschlagnahme- und Wiedereinweisungsverfügung" als ausreichend angesehen werden. Nach dem Wortlaut des § 181 Nr. 4 GVGA ist eine Überprüfung der Wirksamkeit dieser Verfügung nicht erforderlich und auch nicht vorgesehen. Allerdings sollte unbedingt über das Gespräch mit der Einweisungsbehörde eine ausführliche Aktennotiz gefertigt werden und ggf. ein Rückruf getätigt werden. Heute dürfte ein Fax der Ordnungsbehörde angezeigt sein! Der Gerichtsvollzieher hat wohl darauf zu achten, dass es sich bei der telefonischen Mitteilung um eine ausdrückliche Einweisung handelt und nicht um eine Ankündigung, dass die Einweisung erfolgen werde. Soweit der Gerichtsvollzieher aufgrund der telefonischen Beschlagnahme und Wiedereinweisung den Räumungstermin aufhebt und getroffene Maßnahmen rückgängig macht (§§ 775, 776 ZPO analog; § 181 Nr. 4 GVGA), stellt dies keine unrichtige Sachbehandlung dar. Grundsätzlich können Verwaltungsakte auch mündlich oder durch konkludentes Tun wirksam werden[320]).

Während der Einweisungszeit ist der Räumungstitel nicht vollstreckbar; es besteht ein Vollstreckungshindernis. Die Duldungs- und Einweisungsverfügung hat die Wirkung eines Einstellungsbeschlusses nach §§ 775 Nr. 2, 776 ZPO; die Räumungsvollstreckung ist vorläufig einzustellen (§ 181 Nr. 4 GVGA). Der Gerichtsvollzieher hat jeden Vollstreckungsversuch zu unterlassen; eine symbolische Räumung gibt es nicht[321]). Nach Ablauf der Einweisungszeit ist der Räumungstitel wieder vollstreckbar, soweit der Schuldner in dieselbe Wohnung eingewiesen wurde, die im Titel bezeichnet ist, so dass der Gläubiger den Gerichtsvollzieher mit der Räumung wieder beauftragen kann[322]). Allerdings wird der Gerichtsvollzieher den Gläubiger auf die Rechtslage hinweisen, dass die Gemeinde nach Ablauf der Einweisungszeit verpflichtet ist, die Räumung im Verwaltungswege auf ihre Kosten vorzunehmen; anderenfalls – bei Untätigkeit – habe sie den weiteren Mietausfall und die durch den Einsatz des Gerichtsvollziehers entstandenen Kosten zu zahlen[323]). Möglicherweise kann der Gläubiger auf diesem Weg sich den Kostenvorschuss an den Gerichtsvollzieher ersparen, indem er den Räumungsauftrag zurücknimmt.

XII.
Durchführung der Räumung

Zum Räumungstermin können sich an Ort und Stelle für den Gerichtsvollzieher unterschiedliche Situationen ergeben:

Schuldner wird angetroffen:

Hat der Gerichtsvollzieher begründete Zweifel an der Prozessfähigkeit des Schuldners, muss er die Räumungsvollstreckung einstellen. Es besteht ein Vollstreckungsverbot. Der Schuldner muss in der Zwangsvollstreckung immer prozessfähig oder gesetzlich vertreten sein[324]). Es handelt sich hier nicht um einen Fall des § 765 a Abs. 2 ZPO, weil der Gerichtsvollzieher in dieser Situation dem Schuldner nicht aufgeben kann, innerhalb einer Woche eine Einstellung des Vollstreckungsgerichts zu erwirken (§ 113 Nr. 3 GVGA). Der Gerichtsvollzieher wird den Gläubiger, das Vormundschaftsgericht und das Jugendamt über diesen Sachverhalt informieren.

Soweit eine ordnungsbehördliche Einweisung erfolgt, stellt der Gerichtsvollzieher die Räumungsvollstreckung analog §§ 775 Nr. 2, 776 ZPO vorläufig ein[325]).

Kommt es nicht zu einer Einweisung durch die Ordnungsbehörde, wird die Räumungsvollstreckung durchgeführt, wenn es sich um eine einzelne Person handelt, die durchaus in der Lage ist, vorübergehend die Hilfe der Sozialdienste in Anspruch zu nehmen. Handelt es sich allerdings um eine Familie mit Kindern – der Umfang des titulierten Räumungsanspruchs in persönlicher Hinsicht ist gegeben –[326]), dann wird der Gerichtsvollzieher zunächst einmal telefonischen Kontakt mit der Ordnungsbehörde aufnehmen. Kommt es nunmehr zu einer Einweisung, stellt der Gerichtsvollzieher die Räumungsvollstreckung nach §§ 775 Nr. 2, 776 vorläufig ein. Sollte wider Erwarten eine Einweisung nicht erfolgen, käme ein Aufschub der Räumungsvollstreckung nach § 765 a Abs. 2 ZPO nur in Betracht, wenn der Schuldner unverschuldet die Frist des § 765 a Abs. 3 ZPO hat verstreichen lassen[327]).

Ist der Gläubiger nicht anwesend, darf der Gerichtsvollzieher die Räumungsvollstreckung nicht einstellen; tut er es dennoch, so können die dadurch entstandenen Kosten nicht dem Gläubiger in Rechnung gesetzt werden[328]). Da es sich insoweit um eine falsche Sachbehandlung durch den Gerichtsvollzieher handelt, können die Kosten auch nicht vom Schuldner verlangt werden.

Kommt es zur Räumungsvollstreckung, wird der Gerichtsvollzieher Folgendes beachten:

- Gibt der Schuldner eine ladungsfähige Anschrift an bzw. benennt er einen Zustellungsbevollmächtigten (§ 885 Abs. 1 S. 2 ZPO)?
- An welchen Räumungssachen bzw. Tieren pp. gibt er sein Eigentum auf; welche Räumungssachen können vernichtet werden?
- Soweit eine Geldvollstreckung neben der Räumungsvollstreckung durchgeführt werden soll, wird der Gerichtsvollzieher den Schuldner auffordern (§ 105 GVGA),
  - den Geldbetrag freiwillig zu zahlen,
  - das Räumungsobjekt endgültig zu verlassen und dabei wenigstens seine persönlichen Sachen mitzunehmen.
- Kommt der Schuldner der Aufforderung nicht freiwillig nach, erfolgt die Geldvollstreckung nach § 808 ZPO und

318) Vgl. § 104 GVGA; § 140 GVGA analog; *Geißler* DGVZ 87, 65, 68.

319) I. d. R. erfolgt die Einweisung durch die Ordnungsbehörde am Räumungsterminstag.

320) So AG Köln, Beschl. v. 1. März 1994 – 282 M 3146/93 – (nicht veröffentlicht).

321) Vgl. *Noack* DGVZ 78, 161 ff.; OLG Frankfurt DGVZ 70, 9.

322) Vgl. zum Gesamtkomplex die ausführliche Darstellung von *Peppersack* ZMR 2005, 497 ff.; *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 16; OLG Hamm DGVZ 61, 39 f.; LG Darmstadt DGVZ 89, 24; AG Villingen-Schwennigen DGVZ 89, 77 f.

323) So BGH DGVZ 96, 112 ff.

324) Vgl. AG Bersenbrück DGVZ 92, 60; OLG Frankfurt/Main DGVZ 92, 155, 156; AG Saarbrücken DGVZ 94, 141 f.; AG Ehingen DGVZ 95, 190; AG Varel DGVZ 2001, 31; AG Strausberg DGVZ 2006, 79; *Zöller/Stöber*, a. a. O., vor § 704 Rn. 16; *H. Schneider* DGVZ 87, 52 ff. unter Hinweis auf die h. M. in Fn. 3, wonach der Schuldner in der Zwangsvollstreckung immer prozessfähig oder gesetzlich vertreten sein muss.

325) Vgl. Ausführungen zu Kapitel XI.

326) Vgl. Ausführungen zu Kapitel V.

327) Siehe auch LG Wiesbaden DGVZ 94, 120 – § 765 a ZPO verneint bei Eheleuten.

328) Vgl. § 180 Nr. 2 Abs. 3 GVGA; LG Osnabrück DGVZ 97, 13 f.; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 24, 25 m. w. N.

Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO; im Rahmen der Räumungsvollstreckung wird der Schuldner notfalls mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt (§§ 758, 758 a Abs. 2 ZPO)[329]).

Schuldner wird nicht angetroffen:

Die Anwesenheit des Schuldners ist nicht erforderlich, da ihm die Sachherrschaft am Räumungsobjekt regelmäßig auch bei Abwesenheit genommen werden kann[330]).

Hat der Schuldner freiwillig die Wohnung geräumt, ohne den Gerichtsvollzieher in Kenntnis zu setzen, wird nach Besitzeinweisung des Gläubigers die Räumungsvollstreckung eingestellt.

Hat der Schuldner das Räumungsgut im Räumungsobjekt zurückgelassen, ist eine eventuelle Geldvollstreckung nach § 808 ZPO und die Räumung der beweglichen Sachen nach § 885 Abs. 2 ZPO durchzuführen.

Grundsätzlich sind Zwangsmaßnahmen, insbesondere Räumungsmaßnahmen, möglichst schonend, aber notfalls mit Gewalt (§§ 758 Abs. 2 und 3, 758 a Abs. 2 ZPO) durchzuführen und müssen so geschehen, dass der Gläubiger die tatsächliche Gewalt über das Grundstück oder die Wohnung ungehindert gemäß § 854 BGB ausüben kann[331]).

Bei der Verfahrensweise nach § 885 Abs. 2 und 3 ZPO gilt:

- Nach § 808 ZPO gepfändete Gegenstände haben mit dem Räumungsgut nichts zu tun, sie werden bis zur Verwertung in der Pfandkammer verwahrt.
- Die übrigen beweglichen Sachen, die also weder herauszugeben noch wegen einer gleichzeitig beizutreibenden Forderung oder wegen der Kosten zu pfänden sind oder wegen eines Vermieterpfandrechts im Räumungsobjekt verbleiben, entfernt der Gerichtsvollzieher gemäß § 885 Abs. 2 ZPO aus dem Räumungsobjekt.
- Praktisch muss die gesamte Wohnungseinrichtung bzw. die Einrichtung des Räumungsobjekts entfernt werden[332]).
- Auch Unrat, Müll, unverwertbarer Abfall und wertloses Gerümpel gehören zum Räumungsgut[333]).
- § 885 ZPO gilt auch, wenn lediglich Bauschutt und Schrott von dem zu räumenden Grundstück entfernt werden müssen[334]).
- Allerdings besteht keine Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, die Wohnung besenrein zu übergeben[335]).
- Bei dem nach § 885 Abs. 2 ZPO aus dem Räumungsobjekt wegzuschaffenden Sachen wird der Gerichtsvollzieher folgende Trennung durchführen:
  - Nicht übergabe- bzw. nicht einlagerungsfähige Sachen:

    Sachen, die weder nach § 885 Abs. 2 ZPO an die dort genannten Personen übergeben oder zur Verfügung gestellt noch nach § 885 Abs. 3 ZPO in Verwahrung gebracht werden können, sind auszusondern und zu vernichten bzw. nach den örtlich geltenden Regeln (Abfallgesetze)[336]) zu beseitigen. Hierbei handelt es sich z. B. um Müll, Unrat, normaler unverwertbarer Abfall; wertloses Gerümpel, Sondermüll. Soweit bzgl. mancher Gegenstände eine Seuchengefahr besteht und der Transporteur bzw. Lagerhalter eine Entfernung bzw. Einlagerung ablehnt, was der Gerichtsvollzieher protokolliert und sich vom Transporteur/Lagerhalter unterschreiben lässt, muss der Gerichtsvollzieher dafür Sorge tragen, dass diese Gegenstände unverzüglich vernichtet werden. Bzgl. der hier auszusondernden Sachen sind Beweisfotos pp. durch den Gerichtsvollzieher angezeigt[337]), wenn aufgrund der Sachlage mit Beschwerden des Schuldners zu rechnen ist. Für die Beendigung der Räumungsvollstreckung ist auch die Entfernung dieser in Räumungsobjekten häufig angetroffenen Sachen Voraussetzung[338]).

  - Unterscheidung zwischen Gerümpel und wertlosen, aber für den Schuldner noch brauchbaren Sachen:

    In der Praxis ist für den Gerichtsvollzieher die Unterscheidung zwischen Sachen häufig schwierig, die wegen offensichtlicher Wertlosigkeit, weil Gerümpel, vernichtet werden können, wobei aber von dieser Möglichkeit nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden sollte[339]), und wertlosen oder im gegenwärtigen (etwa beschädigten) Zustand nicht mehr gebrauchsfähigen Sachen[340]), die aber für den Schuldner noch von Bedeutung sein können und deshalb zu verwahren sind. Im letzteren Fall wird eine Vernichtung nur in Betracht kommen, wenn sicher ist, dass der Schuldner diese Sachen auch unter Berücksichtigung der letztlich ihn belastenden Transport- und Lagerkosten nicht mehr behalten will[341]). Ohne ausdrückliche Erklärung des Schuldners wird der Gerichtsvollzieher kaum von einer solchen Annahme ausgehen können und auch diese Gegenstände im Zweifel einlagern, zumal sie nach dem Willen des Gesetzgebers jederzeit ohne Kostenerstattung vom Schuldner herausverlangt werden können (§ 883 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

  - Übergabefähige bzw. einlagerungsfähige Sachen:

    Wegen der Regelung in § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist eine Aussonderung der unpfändbaren bzw. nicht verwertbaren Sachen von den pfändbaren, verwertbaren Sachen vorzunehmen. Hierbei ist der Gerichtsvollzieher gehalten, besonders sorgfältig vorzugehen, um mögliche Regresse zu vermeiden. Nach einer Ent-

329) Vgl. *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 7.

330) Vgl. § 180 Nr. 2 Abs. 3 GVGA; MüKoZPO-*Schilken*, a. a. O., § 885 Rn. 18; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 14.

331) Vgl. *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 8.

332) Vgl. AG Holzminden/LG Hildesheim DGVZ 87, 78 f.

333) Vgl. LG Berlin DGVZ 80, 154 ff.; AG Berlin-Neukölln DGVZ 80, 42 f.; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 12; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 18.

334) Vgl. LG Berlin DGVZ 96, 171; a. A. *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 8 unter Hinweis auf AG Bremen DGVZ 99, 63, wenn lediglich Sperrmüll vom Schuldner hinterlassen wurde.

335) Vgl. LG Berlin DGVZ 80, 154 ff.; *Noack* ZMR 81, 33, 36; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 18.

336) Vgl. AG/LG Karlsruhe DGVZ 80, 14 f.; AG Berlin-Neukölln DGVZ 80, 42 f.; AG Lampertheim DGVZ 88, 125; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 33; *Musielak/Lackmann*, a. a. O., § 885 Rn. 14 m. w. N. in Fn. 40 und 41; *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 18 m. w. N. in Fn. 72 und 73; *Geißler* DGVZ 87, 65, 68.

337) Das gilt insbesondere, wenn ein „Künstler" Schuldner ist und seine Wohnung bzw. Atelier zu räumen ist. Hier ist äußerste Vorsicht geboten!

338) Vgl. MüKoZPO-*Schilken*, a. a. O., § 885 Rn. 26 m. w. N. in Fn. 82, 83 und 84; AK-*Schmidt-von Rhein*, a. a. O., § 885 Rn. 8.

339) Vgl. AG/LG Karlsruhe DGVZ 80, 14 f.; AG Berlin-Neukölln DGVZ 80, 42 f.; AG Leverkusen DGVZ 96, 44; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 18.

340) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 18; *Schultes* DGVZ 99, 1, 6.

341) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 33 m. w. N. in Fn. 133.

scheidung des OLG Köln[342]) im Rahmen eines Regressverfahrens gehört es zu den Amtspflichten eines Gerichtsvollziehers, Möbelstücke und andere Gegenstände als Kostbarkeiten im Sinne von § 813 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu behandeln, wenn ausreichend Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es sich um wertvolle Antiquitäten handelt. Auch wenn die Räumlichkeiten, in denen der Gerichtsvollzieher die Sachen vorfindet, keinen hinreichenden Anhaltspunkt für das Vorliegen wertvoller Gegenstände bietet, muss er doch jeden einzelnen Gegenstand prüfen, ob sich besondere Umstände für einen gesteigerten Wert der jeweiligen Sache ergeben.

Ist das Räumungsgut aus dem Räumungsobjekt entfernt, befinden sich die Sachen z. B. auf der Straße, ist die eigentliche Besitzentsetzung des Schuldners nach § 885 Abs. 1 ZPO beendet. Von dem weiteren Wegtransport der Sachen des Schuldners ist die Beendigung der Räumung nicht abhängig[343]). Die Besitzeinweisung des Gläubigers ist jetzt möglich und vom Gerichtsvollzieher vorzunehmen und zwar, soweit Gläubiger oder Beauftragter anwesend ist, durch Verschaffung des tatsächlichen Gewahrsams. Mit der Besitzeinweisung des Gläubigers ist die eigentliche Räumungsvollstreckung beendet[344]). Ist der Gläubiger oder Beauftragter nicht anwesend (§ 180 Nr. 2 Abs. 3 GVGA), so hat der Gerichtsvollzieher geeignete Maßnahmen zur Besitzeinweisung auch in Abwesenheit des Gläubigers zu bestimmen[345]) z. B. durch Übergabe oder Übersendung der Schlüssel, Bestellung eines Hüters, Einbau eines Schlosses mit Schlüsselübergabe oder ähnliche Maßnahmen[346]). Ist die Besitzeinweisung des Gläubigers unmittelbar im Anschluss an die Besitzentsetzung des Schuldners nicht möglich, so muss sie später nachgeholt werden. Solange eine Besitzeinweisung des Gläubigers durch tatsächliche oder andere geeignete Maßnahmen dem Gerichtsvollzieher nicht möglich ist, ist die Räumungsvollstreckung nicht beendet[347]).

Ist der Schuldner oder der Personenkreis des § 885 Abs. 2 ZPO anwesend, kommt es zu einer Übergabe bzw. zum Verfügungstellen der Räumungssachen nur, wenn auch der Abtransport sichergestellt ist[348]). Mit der Übergabe der Gegenstände nach § 885 Abs. 2 ZPO ist die Obhutspflicht des Gerichtsvollziehers beendet. In der Praxis scheidet die Verfahrensmöglichkeit nach § 885 Abs. 2 ZPO in der Regel aus.

Hat der Schuldner eine neue Wohnung, aber keine finanziellen Mittel, den Transport durchführen zu lassen – auch eine Kostenzusage des zuständigen Sozialhilfeträgers fehlt –, darf der Gerichtsvollzieher auf Antrag des Schuldners das Räumungsgut in die neue Wohnung bringen, wenn dadurch die voraussichtlichen Kosten für Abtransport und Einlagerung nach § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO gemindert werden und die Kostenhaftung des Gläubigers nicht erhöht wird oder wenn der Gläubiger zustimmt (§ 180 Nr. 4 Abs. 3 GVGA)[349]). Ob allerdings ohne Zustimmung des Gläubigers seine Kostenhaftung gegeben ist, ist umstritten[350]). Auch hier wäre eine Klarstellung durch den BGH hilfreich.

Steht fest, dass die aus dem Räumungsgut wegzuschaffenden Gegenstände eingelagert werden müssen, so trifft den Gerichtsvollzieher eine weitere Obhutspflicht für das Räumungsgut[351]). Er hat eine Auflistung der Sachen vorzunehmen, den Grund und die Art der Verwahrung im Protokoll anzugeben (§ 180 Nr. 6 GVGA). Im Hinblick auf § 885 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 ZPO (Abtransport und Verwahrung des Räumungsgutes/Herausgabe von unpfändbaren und wertlosen Sachen ohne Kostenerstattung/Herausgabe von pfändbaren und verwertbaren Sachen gegen Kostenerstattung), aber auch im Hinblick auf eventuell nach § 808 ZPO gepfändete Sachen, die nicht zum Räumungsgut gehören, wird der Gerichtsvollzieher von vornherein diese Sachen nicht nur im Protokoll getrennt vermerken, sondern auch den Transporteur anweisen, eine entsprechende Trennung beim Transport und später bei der Einlagerung vorzunehmen. Wird beim Lagerhalter auch die Pfandkammer des Gerichtsvollziehers unterhalten, so ist einleuchtend, dass die gepfändeten Sachen gesondert aufzubewahren sind. Beim Räumungsgut ist wegen der unterschiedlichen Verfahrensweise beim Abholen (einmal ohne Zahlung/einmal gegen Zahlung) eine Trennung aus organisatorischen Gründen beim Lagerhalter angezeigt.

Der Gerichtsvollzieher sollte, soweit der Schuldner anwesend ist, immer versuchen, sich unterschreiben zu lassen, an welchen Sachen er sein Eigentum aufgibt oder es ihm gleich ist, was mit den Sachen geschieht. Dann kann eine Vernichtung bzw. auch eine Übergabe geeigneter Sachen an eine Hilfsorganisation, soweit dies möglich ist, sofort erfolgen. Auch sollte der Gerichtsvollzieher zu erreichen versuchen, dass der Schuldner oder der Personenkreis des § 885 Abs. 2 ZPO zumindest die persönlichen Sachen und eventuell die Geschäftspapiere pp. mitnehmen.

Fehlt es an der Bereitschaft, die persönlichen Sachen des Schuldners mitzunehmen, wird der Gerichtsvollzieher auch bei dieser Gelegenheit wieder darauf hinweisen, dass diese persönlichen Sachen vernichtet werden, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten abgeholt werden. Der Schuldner hat sich dann den Verlust selbst zuzuschreiben[352]).

Sind Tiere vom Gerichtsvollzieher unterzubringen[353]), sollte der Gerichtsvollzieher versuchen, vom Schuldner die Erklärung zu erhalten, dass er das Eigentum aufgibt bzw. mit der Eigentumsübertragung auf ein Tierheim, Tierhandlung pp. einverstanden ist[354]).

Bei verderblichem Räumungsgut entfällt oder verkürzt sich die Lagerzeit entsprechend der Gefahr[355]), wenn nicht sogar wegen Seuchengefahr eine Vernichtung notwendig ist.

---

342) Beschl. v. 15. 2. 1992 – 4 O 115/89 – < nicht veröffentlicht >.

343) Vgl. OLG Hamburg MDR 42, 752; *Wieczorek*, a. a. O, § 885 A IV a 4.

344) Vgl. LG Nürnberg-Fürth DGVZ 51, 12; LG Wiesbaden DGVZ 2000, 24 f.

345) Vgl. MüKoZPO-*Schilken*, a. a. O., § 885 Rn. 19; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 14.

346) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 25; BayOLG München ZMR 85, 298; OLG Celle NJW 62, 595.

347) Vgl. LG Nürnberg-Fürth DGVZ 51, 12, 13.

348) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 31.

349) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 33 m. w. N. in Fn. 130 und 131.

350) Vgl. LG Aschaffenburg DGVZ 97, 155 ff.; OLG Hamburg NJW 66, 2319; LG Bochum Rpfleger 68, 127; LG Essen DGVZ 74, 118 ff.; *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 18; *Baumbach/Lauterbach*, a. a. O., § 885 Rn. 21; *Zöller/Stöber*, a. a. O. § 885 Rn. 17; *Musielak/Lackmann*, a. a. O., § 885 Rn. 14; zur Problematik vgl. insbes. *Sturm*, a. a. O. (Fn. 117), S. 90–96 m. w. N.; *Geißler* DGVZ 87, 65, 71–73; *Noack* ZMR 81, 33, 36 und ZMR 82, 227.

351) Vgl. OLG Karlsruhe DGVZ 74, 114 ff.; *Schüler* DGVZ 72, 129, 131.

352) Vgl. *Sturm*, a. a. O. (Fn. 117), S. 139 unter Hinweis in Fn. 582 auf LG Hildesheim DGVZ 98, 172; *Schultes* DGVZ 99, 1, 6–7; *Hornung* Rpfleger 98, 381, 404.

353) Vgl. zur Problematik die Ausführungen in Kapitel VIII, 1.

354) Vgl. AG Bonn, Beschl. v. 20. 3. 1991 – 22 M 3326/90 – nicht veröffentlicht; bei herrenlosen Tieren werden von den Tierheimen keine Kosten verlangt.

355) Vgl. *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 43 m. w. N. in Fn. 200.

Die Verpackungsart bestimmt grundsätzlich der Transporteur als Fachmann. Wünscht der Schuldner die Verpackung seiner Sachen (z. B. Schriftstücke pp.) in besonderer Ordnung, so muss er selbst Vorsorge treffen[356]).

Die Durchführung der Räumungsvollstreckung liegt in der alleinigen Verantwortung des Gerichtsvollziehers. Er hat dabei Art und Umfang der Tätigkeit von Arbeitshilfen zu überwachen und die Höhe der von diesen berechneten Entgelte zu überprüfen. Zudem treffen ihn die Pflichten nach § 180 Nr. 6 GVGA (Protokollierung, Auflistung, Übergabeprotokoll und Empfangsquittung des Lagerhalters). Bei diesen Amtspflichten des Gerichtsvollziehers ist es nur konsequent, während der Dauer der Räumungsvollstreckung seine Anwesenheitspflicht als Amtspflicht zu postulieren[357]).

XIII.
Verfahren nach Einlagerung des Räumungsgutes

Die Einlagerung des Räumungsgutes erfolgt wegen der unterschiedlichen Behandlungsweise getrennt nach unpfändbaren und nicht verwertbaren im Sinne des § 803 Abs. 2 ZPO (§ 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO) sowie pfändbaren und verwertbaren Sachen (§ 885 Abs. 4 ZPO).

Unpfändbare und nicht verwertbare Sachen:

Diese Sachen sind aus sozialstaatlichen Gründen auf Verlangen des Schuldners „ohne weiteres herauszugeben", also jederzeit, d. h. evtl. auch noch nach 2 Monaten bis zu ihrem Verkauf oder Vernichtung und ohne Kostenzahlung. Der Gerichtsvollzieher hat insoweit kein Zurückbehaltungsrecht (§ 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Die Praxis zeigt, dass die Mehrheit des Räumungsgutes unter § 883 Abs. 3 Satz 2 ZPO fällt, also ohne Kostenerstattung an den Schuldner herauszugeben ist.

Pfändbare und verwertbare Sachen:

Soweit der Gläubiger mit dem Räumungsantrag einen Geldvollstreckungsantrag gestellt hat, werden in der Praxis wohl kaum noch pfändbare Räumungsgegenstände verwahrt werden. Sie werden vom Gerichtsvollzieher schon vorher gepfändet , sind als Pfandgut zu behandeln und in der Pfandkammer aufzubewahren, bis die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher erfolgt (§ 816 ZPO); sie haben mit dem Räumungsgut nichts zu tun.

Soweit tatsächlich pfändbare und verwertbare Sachen als Räumungsgut eingelagert sind, steht dem Gerichtsvollzieher gegenüber dem Herausgabeverlangen des Schuldners ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Transport- und Lagerkosten (die Räumungskosten selbst gehören nicht dazu) nach h. M.[358]) auch dann zu, wenn die noch offenen Forderungen gegen den Schuldner durch Kostenvorschuss des Gläubigers abgedeckt sind.

Ist die neue Anschrift des Schuldners bekannt, wird der Gerichtsvollzieher

- die (höchst) persönlichen Unterlagen (z. B. Pässe, Familienurkunden, Zeugnisse, Alben etc.) dem Schuldner per Einschreiben übersenden, soweit dies kostengünstiger als die Verwahrung ist[359]); das könnte auch bei Geschäftsunterlagen in Betracht kommen[360]). Diese Verfahrensweise ist im Interesse des Gläubigers und des Schuldners (§ 104 GVGA).
- den Schuldner, der bereits bei der Mitteilung des Räumungstermins und eventuell schon vorher bei einem persönlichen Gespräch auf die gesetzlichen Folgen der Räumung hingewiesen worden ist, nochmals unter Mitteilung der Kosten auf die Folgen aufmerksam machen (§ 180 Nr. 5 GVGA), die bei einem Untätigbleiben des Schuldners nach § 885 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 ZPO eintreten. Zugleich wird ein möglichst schnelles Abholen der pfändbaren Gegenstände gegen Kostenerstattung empfohlen, weil täglich neue Lagerkosten entstehen. Insbesondere wird der Gerichtsvollzieher den Schuldner nochmals darauf hinweisen, dass seine persönlichen Unterlagen – soweit diese verwahrt werden müssen, weil dies kostengünstiger ist als eine Übersendung an den Schuldner durch die Post[361]) – nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist vernichtet werden und er diese Maßnahme sich selbst habe zuzuschreiben, wenn er diese Unterlagen nicht abhole, obwohl er dafür keine Zahlung zu leisten brauche.

Ist der Schuldner unbekannten Aufenthaltes, hat aber die Räumungsmitteilung mit den entsprechenden Hinweisen erhalten, wie sich aus der Zustellungsurkunde ergibt, oder wurde er in einem persönlichen Gespräch mit dem Gerichtsvollzieher auf § 885 Abs. 1 Satz 2 ZPO und auf die gesetzlichen Folgen des § 885 Abs. 3 und 4 ZPO auch im Hinblick auf seine persönlichen Unterlagen aufmerksam gemacht, was sich aus dem vom Gerichtsvollzieher gefertigten Besprechungsvermerk ergeben muss, wird der Gerichtsvollzieher versuchen,

- durch Postanfrage, die neue Schuldner-Adresse zu erfahren.
- Soweit die Postanfrage negativ verläuft, weil die Post aus Datenschutzgründen keine Auskunft erteilt, sollte der Gerichtsvollzieher den Schuldner über die alte Adresse durch ein zugestelltes Schreiben über die Kosten informieren und ihn nochmals auf die Folgen des Nichtabholens – insbesondere was die höchstpersönlichen Unterlagen angeht – hinweisen; bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass der Schuldner einen Postnachsendeantrag gestellt hat.
- Wenn der Schuldner trotz Aufforderung nach § 885 Abs. 1 Satz 2 ZPO keine neue Adresse bzw. keinen Zustellungsbevollmächtigten dem Gerichtsvollzieher mitgeteilt hat, werden wohl an die zuvor genannten Recherchen geringere Anforderungen zu stellen sein.

War der Schuldner schon bei der Räumungsmitteilung unbekannten Aufenthaltes (Räumungsmitteilung an die zu

356) Vgl. AG Siegen DGVZ 89, 44.

357) Vgl. BGH DGVZ 63, 24 f.; AG Brakel DGVZ 84, 158; BayObLG NJW 92, 1841; LG Hamburg DGVZ 99, 185 f.; *Noack* Rpfleger 68, 43; und die Ausführungen zu Kapitel VIII, 3 a.

358) Vgl. § 180 Nr. 5 GVGA; Umkehrschluss aus § 885 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 ZPO – so auch KG Rpfleger 75, 34 und 86, 439, 440; AG Bonn DGVZ 84, 14, 15; LG Berlin DGVZ 90, 71 f.; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 18; *Musielak/Lackmann*, a. a. O., § 885 Rn. 18; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 23; AK-*Schmidt-von Rhein*, a. a. O., § 885 Rn. 14; *Schultes* DGVZ 99, 1, 4; *Schilken* DGVZ 88, 49, 59; *Alisch* DGVZ 79, 5, 8; *Mümmler* DGVZ 64, 66 und DGVZ 73, 49; a. A. (Zurückbehaltungsrecht nur wegen der nicht durch Gläubigervorschuss gedeckten Kosten) LG Berlin DGVZ 74, 156 f.; LG Essen DGVZ 89, 153, 154 f.; *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 20 m. w. N. in Fn. 91; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 40 m. w. N. in Fn. 174; *E. Schneider* DGVZ 82, 1, 3 ff.; *Sturm*, a. a. O. (Fn. 117), S. 113–131.

359) Vgl. LG Braunschweig DGVZ 77, 42; AG/LG Karlsruhe DGVZ 80, 14 f.; AG Berlin-Neukölln DGVZ 80, 42 f.; AG Lampertheim DGVZ 88, 125; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 44; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 26; *Geißler* DGVZ 87, 65, 68; *Schultes* DGVZ 99, 1, 7 m. w. N. in Fn. 80; *Sturm*, a. a. O. (Fn. 117) S. 139.

360) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 26.

361) Vgl. *Schultes* DGVZ 99, 1, 7 m. w. N. in Fn. 80.

räumende Adresse kam mit dem Vermerk „Schuldner unbekannt verzogen“ zurück), braucht der Gerichtsvollzieher nunmehr nichts mehr zu unternehmen.

Befindet sich der Schuldner in der JVA, kann von ihm die Beauftragung eines Dritten zum Abholen der Gegenstände (zumindest, soweit die Herausgabe ohne Kostenerstattung erfolgt) verlangt werden[362]).

Der Schuldner kann nicht verlangen, dass ihm das Räumungsgut überbracht wird, er muss es auf seine Kosten abholen[363]); das gilt auch für die Sachen nach § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO[364]). Ansprechpartner für den Schuldner ist dabei immer der Gerichtsvollzieher, nicht etwa der Gläubiger oder der Lagerhalter[365]).

Der Gerichtsvollzieher ist nicht verpflichtet, einzelne Gegenstände, die erst aufwendig aus dem übrigen Räumungsgut herausgesucht werden müssten, an den Schuldner herauszugeben. Soweit der Schuldner selbst die benötigten Gegenstände heraussuchen will, muss zuvor sichergestellt sein, dass der Schuldner die Kosten trägt, die durch die notwendige Beaufsichtigung durch einen Mitarbeiter des Lagerhalters entstehen. Soweit Sachen abgeholt werden, die nicht unter § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO fallen, kann dies nur gegen anteilige Kostenerstattung geschehen[366]). Der Fall macht deutlich, wie wichtig es ist, wenn der Gerichtsvollzieher von Anfang an auf eine Trennung der Sachen hinwirkt, die auf Verlangen des Schuldners ohne Zahlung bzw. gegen Zahlung herauszugeben sind.

Sofern der Schuldner mitteilt, bestimmtes Räumungsgut gehöre einem Dritten, dessen Anschrift er nennt, ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, diesen Dritten zur Abholung – und soweit dies in Betracht kommt – gegen Kostenerstattung (anteilsmäßige Schätzung) aufzufordern[367]). Grundsätzlich kann die Herausgabe an einen Dritten nur mit Einwilligung des Schuldners erfolgen[368]).

Kann ein Dritter bei unbekanntem Aufenthalt des Schuldners nachweisen, dass er Eigentümer von eingelagerten Sachen ist (z. B. Herausgabetitel gegen Schuldner)[369]), kann er gegen Zahlung der anteiligen Transport- und Lagerkosten die Sachen abholen[370]). Der Eigentumsnachweis kann vom Dritten grundsätzlich nur im Prozesswege erreicht werden, wenn eine Zustimmung des Schuldners nicht zu erreichen ist[371]). Holt ein Dritter seine Sachen nicht ab, werden sie nach § 885 Abs. 4 ZPO verkauft und der Erlös wird hinterlegt; handelt es sich um nicht verwertbare Sachen, so werden sie vernichtet[372]).

Übernimmt der Schuldner die weitere Verwahrung auf eigene Kosten und zahlt er die bisherigen Kosten, erledigt sich das Verfahren nach § 885 Abs. 4 ZPO[373]). Dazu ist aber ein Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Einlagerer und nicht nur eine einseitige Bereitschaftserklärung des Schuldners erforderlich[374]).

XIV.
Verfahren nach Ablauf der Zwei-Monats-Frist

Grundsätzlich erfolgt die Beendigung der Verwahrung des eingelagerten Räumungsgutes durch Verkauf oder Vernichtung nach Ablauf von zwei Monaten ab Räumung (Tag der Räumung nicht eingerechnet)[375]) ohne vorherige Anhörung des Schuldners. Es genügt, dass der Schuldner auf die Folgen des § 885 Abs. 4 i. V. m. Abs. 3 Satz 2 ZPO in einem Vorbereitungsgespräch, in der Räumungsmitteilung oder bei der Kostenmitteilung nach Einlagerung des Räumungsgutes (§ 180 Nr. 5 Abs. 3 GVGA) hingewiesen worden ist. Sie kann nach Fristablauf auch stattfinden, wenn der Schuldner unbekannten Aufenthaltes ist und ein Hinweis auf die Folgen der Räumung nicht erfolgen konnte[376]).

Für das Verfahren nach § 885 Abs. 4 ZPO, das ohne (unvertretbare) Verzögerung durchzuführen ist[377]), gilt:

Unter den Voraussetzungen des § 885 Abs. 4 ZPO ist der Gerichtsvollzieher kraft Gesetzes ermächtigt, die kostenverursachende Verwahrung des Räumungsgutes zu beenden, so dass er aus der Obhutspflicht entlassen wird.

Die Beendigung der Verwahrung bezieht sich auf das Räumungsgut nach § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO und nach § 885 Abs. 4 ZPO, das sich in der Regel beim Lagerhalter befindet sowie auf Tiere, soweit diese bei Dritten (Tierheim, Tierhandlung pp.) verwahrt werden.

Für die Beendigung der Verwahrung stehen dem Gerichtsvollzieher folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

- Der Verkauf des verwertbaren Räumungsgutes und die Hinterlegung des Erlöses (§ 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO).
- Auch unpfändbare Gegenstände (§ 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO) sind zu verkaufen, wenn sie einen Erlös versprechen, d. h. unter dieser Voraussetzung ist ein Verwertungsversuch zu unternehmen; eine Vernichtung dieser Sachen hat dann zu erfolgen, wenn die Wertlosigkeit erst nach einem Verwertungsversuch zu Tage getreten ist[378]).
- Gegenstände des § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO, die offensichtlich nicht verwertbar sind, und Gegenstände, die trotz Verwertungsversuchs nicht verwertet werden konnten, sollen durch den Gerichtsvollzieher vernichtet werden (§ 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO).
- Die Beurteilung, ob eine Sache unverwertbar ist, obliegt dem Gerichtsvollzieher; ein erfolgloser Verwertungsversuch muss nicht vorangehen[379]).
- Dem Gerichtsvollzieher ist es nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO ermöglicht, nach pflichtgemäßem Ermessen im Einzelfall

---

362) Vgl. LG Braunschweig DGVZ 77, 42.

363) Vgl. OLG Celle NdsRpfl. 56, 109; LG Wuppertal DGVZ 90, 189; LG Wuppertal DGVZ 2005, 108, 109; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 22.

364) Vgl. *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 21; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 18.

365) Vgl. LG Wuppertal DGVZ 2005, 108 f.; *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 20 unter Hinweis auf OLG Stuttgart Justiz 65, 238.

366) Vgl. LG Wuppertal DGVZ 2005, 108, 109 <137 Umzugskartons und 41 Säcke>.

367) Vgl. LG Berlin DGVZ 74, 156 f.; MüKoZPO-*Schilken*, a. a. O., § 885 Rn. 28; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 18; *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 20.

368) Vgl. AG Berlin-Wedding DGVZ 75, 159; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 18.

369) Vgl. KG Rpfleger 75, 34.

370) Vgl. LG Berlin DGVZ 90, 71 f.; AG Bonn DGVZ 84, 14; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 23.

371) Vgl. AG Hildesheim DGVZ 74, 59, 60; LG Berlin DGVZ 74, 156 f.; vgl. auch LG Koblenz DGVZ 87, 11.

372) So zur alten Rechtslage LG Berlin Rpfleger 74, 409; LG Wuppertal DGVZ 90, 189; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 24.

373) Vgl. KG DGVZ 61, 39; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 23.

374) Vgl. LG Karlsruhe MDR 90, 11.

375) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 24; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 22 (Fristberechnung nach § 222 ZPO).

376) Vgl. *Musielak/Lackmann*, a. a. O., § 885 Rn. 16; *Baumbach/Hartmann*, a. a. O., § 885 Rn. 33.

377) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 27.

378) Vgl. *Schultes* DGVZ 99, 1 6; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 26.

379) Vgl. *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 25.

von einer Vernichtung abzusehen und auch die Verwahrung der Sachen fortzusetzen, wenn z. B. der Schuldner die Absicht angekündigt hat, die Sache bald abzuholen[380]).

- Nicht verwertbare Sachen kann der Gerichtsvollzieher auch einer gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Einrichtung zur selbstlosen Nutzung überlassen oder z. B. zu einer Altkleidersammlung abliefern[381]).
- Soweit Tiere in Verwahrung gegeben wurden[382]), der Schuldner diese aber, ohne die Kosten erstatten zu müssen, nicht abgeholt hat (Tiere sind i. d. R. unpfändbar – § 811 c ZPO) und auch keine Eigentumsverzichtserklärung bzw. Übereignungserklärung zugunsten der Betreiber des Tierheims oder der Tierhandlung pp. abgegeben hat oder der Schuldner unbekannten Aufenthaltes ist, wird der Gerichtsvollzieher, soweit es sich um verwertbare Tiere handelt, diese nach § 885 Abs. 4 ZPO verkaufen. Soweit es sich um nicht verwertbare Tiere handelt – das ist in der Praxis die Regel – wird der Gerichtsvollzieher das Eigentum auf die Verwahrer (Tierheim, Tierhandlung pp.) übertragen oder verfügen, dass die Tiere als herrenlos zu behandeln sind, und vom Betreiber des Tierheims, der Tierhandlung pp. entgeltlich oder unentgeltlich weitervermittelt werden können[383]).

Trotz der Neufassung des § 885 Abs. 4 ZPO ist mit dem Verkauf des verwertbaren Räumungsgutes ein Problem verbunden:

- Unstreitig ist, dass der Verkauf durch freihändige Veräußerung, aber nach dem Ermessen des Gerichtsvollziehers auch durch Versteigerung erfolgen kann[384]).
- Umstritten ist, wonach sich der Verkauf richtet, weil die Durchführung des Verkaufs in § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO nicht geregelt ist:
  - Überwiegend wird die Ansicht vertreten, der Verkauf sei als Selbsthilfeverkauf i. S. d. § 383 BGB anzusehen und richte sich nach den §§ 383 ff. BGB, d. h. Versteigerung nach § 383 BGB und freihändigen Verkauf nach § 385 BGB[385]).
  - Zum Teil wird die Ansicht vertreten, der Verkauf erfolge durch freihändige Veräußerung (§ 825 ZPO) bzw. durch Versteigerung (§ 814 ZPO), die sich nicht nach § 383 ff. BGB richte[386]). Hierfür spreche, dass § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO den Verkauf durch den Gerichtsvollzieher als gesetzliche Folge der Räumung vorsehe. § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO setze im Gegensatz zu § 383 Abs. 1 Satz 1 BGB keinen Annahmeverzug des Schuldners voraus. Im Gegensatz zu § 384 Abs. 1 BGB habe auch keine Androhung der Versteigerung zu erfolgen, der Schuldner sei also nicht notwendigerweise vor dem Verkauf des Räumungsgutes anzuhören. Der Nettoerlös sei nach § 1006 BGB zugunsten des Schuldners als vermuteten Eigentümers des Räumungsgutes zu hinterlegen. Hinsichtlich der Frage, ob ein Verwertungserlös nicht zu erwarten sei, müsse auf § 803 Abs. 2 ZPO zurückgegriffen werden. Die Schuldnerschutzbestimmungen der §§ 803 Abs. 2, 811 Abs. 1 ZPO würden auch für den Verkauf nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO gelten[387]).
- Soweit nach überwiegender Meinung der Verkauf nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO als Selbsthilfeverkauf nach §§ 383 ff. BGB anzusehen ist, stellt sich allerdings ein Problem, das, soweit ersichtlich, bisher in Rechtsprechung und Literatur nicht angesprochen wurde. Nach § 383 BGB sind nur hinterlegungsunfähige Sachen zu versteigern. Ist eine Sache hinterlegungsfähig, ist sie nach § 372 BGB zu hinterlegen. § 383 BGB gibt also nicht die Möglichkeit, hinterlegungsfähige Sachen zu versteigern[388]), die Verkaufspflicht bezieht sich nur auf die hinterlegungsunfähigen Sachen. Soweit zum Räumungsgut Wertpapiere, Schmuck und Kostbarkeiten gehören, hat der Gerichtsvollzieher nicht nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO, § 180 Nr. 5 Abs. 4 GVGA zu verfahren, sondern muss er diese Sachen nach § 372 BGB hinterlegen. Die Anwendung des § 372 BGB im Rahmen des § 383 BGB ist von entscheidender Bedeutung für den Verfahrensablauf nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO. Unter Umständen sind Schadensersatzansprüche gegen das Land zu befürchten. Hier ist eine schnelle Klärung durch den BGH angezeigt.

Was macht der Gerichtsvollzieher mit den **(höchst) persönlichen Sachen** (Familienurkunden, Zeugnisse, Alben, Pass, Personalausweis, KFZ-Führerschein pp.) bzw. mit **Geschäftspapieren** oder mit **Krankenunterlagen (Patientenkartei)**[389]), die verwahrt werden mussten, weil der Schuldner sie nicht mitgenommen hat und eine Übersendung nicht erfolgen konnte, weil die Aufbewahrung kostengünstiger war bzw. der Schuldner unbekannten Aufenthaltes ist?

- Nach früherer Rechtslage[390]) wurden die **(höchst) persönlichen Sachen** von der Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts auf Kosten der Landeskasse verwahrt.
- Im Hinblick auf die Neufassung des § 885 Abs. 3 und 4 ZPO sowie die Hinweispflicht nach § 180 Nr. 5 Abs. 4 GVGA wird nunmehr eine Hinterlegung nicht mehr für erforderlich gehalten, weil der Schuldner sich die Vernichtung selbst zuzuschreiben habe[391]). Diese Argumentation ist überzeugend: Allerdings sollte der Gerichtsvollzieher vorher versuchen, ob z. B. bzgl. Pass, Personalausweis eine weitere Verwahrung durch das zuständige Einwohnermeldeamt und bzgl. Kfz-Führerschein, Kfz-Papiere eine Verwahrung durch das zuständige Straßenverkehrsamt möglich ist.
- Anders ist die Rechtslage bei **Urkunden (z. B. Geschäftspapieren oder Krankenunterlagen von Patienten)** zu beurteilen, bei denen Interessen von am Verfahren unbeteiligten Personen (Patienten) bzw. Institutionen (Finanzamt, Staatsanwaltschaft) und gesetzliche Aufbewahrungspflichten von 10 Jahren nach § 147 AO bzw. § 257 HGB eine Rolle spielen[392]). Für den Gerichtsvollzieher ist die Behandlung dieser Urkunden mit einer großen Rechtsunsicherheit verbunden. Hier eine kurze Zusammenstellung, der in

380) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 26; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 25; *Schultes* DGVZ 99, 1, 6.

381) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 26.

382) Vgl. die Ausführungen unter Kapitel VIII, 1.

383) So zur alten Rechtslage AG Bonn, Beschl. v. 20. 3. 1991 – 22 M 3326/90 – <nicht veröffentlicht>.

384) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 25; *Musielak/Lackmann*, a. a. O., § 885 Rn. 16; *Schuschke/Walker*, a. a. O., § 885 Rn. 23; *Baumbach/Hartmann*, a. a. O., § 885 Rn. 32.

385) So § 180 Nr. 5 Abs. 4 GVGA; *Musielak/Lackmann*, a. a. O., § 885 Rn. 16; *Thomas/Putzo*, a. a. O., § 885 Rn. 23; MüKoZPO-*Schilken*, a. a. O,. § 885 Rn. 30 m. w. N. in Fn. 97; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 42 m. w. N. in Fn. 193.

386) So *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 25; *Wieczorek*, a. a. O., § 885 B II b 2; *Schultes* DGVZ 99, 1, 5 m. w. N. in Fn. 58 und Fn. 59.

387) So *Sturm*, a. a. O., S. 131–135.

388) Vgl. *Palandt/Heinrichs*, a. a. O., § 383 Rn. 1.

389) Z. B. bei der Räumung einer Arztpraxis.

390) Vgl. LG Lübeck DGVZ 81, 172 f.; Bad Oldesloe DGVZ 82, 13; AG Frankfurt DGVZ 87, 159.

391) So *Hornung* Rfpleger 98, 381, 404; *Schultes* DGVZ 99, 1, 7 m. w. N. in Fn. 80; Sturm, a. a. O. (Fn. 117), S. 139.

392) Vgl. zu dieser Problematik Ausführungen unter Kapitel VIII, 1.

Rechtsprechung, Literatur und dienstlichen Weisungen vorgeschlagenen Möglichkeiten:

- Vernichtung der Urkunden nach § 885 Abs. 4 ZPO, soweit sie nicht an den Schuldner per Post übersandt werden konnten[393]).
- Vernichtung der Urkunden nach § 885 Abs. 4 ZPO schlechthin, weil den Schuldner allein nur die Verantwortung treffe und er ggf. die Folgen zu tragen habe[394]).
- Weitere Verwahrung der Urkunden für die Dauer der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht, wobei zum Teil angenommen wird, dass die Verwahrung auf Kosten der Staatskasse durch die Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts erfolgen soll[395]). Eine Vernichtung von Geschäftspapieren vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist kann Strafbarkeit begründen[396]).

- Weitere Verwahrung bleibt zunächst offen. Die Entscheidung, ob und durch wen sowie auf wessen Kosten eine weitere Aufbewahrung oder eine Vernichtung in Betracht kommt, hat das Vollstreckungsgericht zu treffen, wobei der Gerichtsvollzieher die entsprechenden Weisungen des Vollstreckungsgerichts einzuholen habe[397]).
- Zweifelhaft bleibt allerdings,
  - wer die weitere Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen durch die Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts zu veranlassen hat[398]);
  - wie der Gerichtsvollzieher eine Weisung bzgl. der weiteren Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen vom Vollstreckungsgericht einholen soll[399]). Legitimiert zur Antragstellung nach § 766 ZPO sind die Verfahrensbeteiligten. Dazu gehört aber nicht der Gerichtsvollzieher. Zu Recht hat das LG Kleve, Beschl. v. 12. April 2005 – 4 T 80/05 – < nicht veröffentlicht > formelle Bedenken gegen ein Antragsrecht des Gerichtsvollziehers geltend gemacht. Der Gerichtsvollzieher hatte beantragt, das Vollstreckungsgericht möge in einer Räumungssache entscheiden, wie er seinen Aufgaben bzgl. eingelagerter Geschäftsunterlagen nachzukommen habe. Das LG hat darauf hingewiesen, dass weder die ZPO noch die GVGA ein solches Antragsrecht vorsehe; lediglich ein Erinnerungsrecht gegen Kosten werde dem Gerichtsvollzieher zum Teil zugestanden[400]). Andererseits hielten das AG/LG Frankfurt[401]) und LG Berlin[402]) eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, was nach Ablauf der Frist des § 885 Abs. 4 ZPO mit den eingelagerten Räumungsgut zu geschehen habe, nicht nur für zulässig, sondern sogar ausdrücklich für erforderlich, ohne freilich eine gesetzliche Begründung dafür zu geben.
- Bei **Krankenunterlagen von Patienten (Patientenkartei)** wird der Gerichtsvollzieher bei der zuständigen Ärztekammer nachfragen, ob dort eine kostenlose Aufbewahrung möglich ist.

Die aufgezeigte Rechtslage bzgl. der **Geschäftsunterlagen** ist für den Gerichtsvollzieher höchst unbefriedigend. Hier ist dringend eine klarstellende Entscheidung des BGH gefragt. Bis dahin ist dem Gerichtsvollzieher folgende Verfahrensweise zu empfehlen:

- In NRW, wo der Erlass des JM NRW v. 29. August 2000 – 2344 – I B. 210 – grundsätzlich von den dort tätigen Gerichtsvollziehern zu beachten ist, wird der Gerichtsvollzieher, wenn er aufgrund der neueren Rechtssprechung[403]) Bedenken hat, ob die vorgenannte AV noch zu beachten ist,
  - versuchen, eine Weisung des Vollstreckungsgerichts bzgl. seiner weiteren Verfahrensweise einzuholen unter Hinweis auf AG/LG Frankfurt[404]) und LG Berlin[405]);
  - sich an seinen Dienstvorgesetzten wenden und unter Hinweis auf die Problematik um eine entsprechende Weisung bitten.
- Vorstehende Verfahrensweise ist auch den Gerichtsvollziehern aus anderen Bundesländern zu empfehlen, in denen entweder eine ähnliche AV oder keine AV existiert.
- Können **Arztunterlagen (Patientenkartei)** nicht von der Ärztekammer verwahrt werden, wird der Gerichtsvollzieher – wie zuvor geschildert – sich an das Vollstreckungsgericht bzw. an seinen Dienstvorgesetzten wenden.

XV.
Die Problemfälle der Räumungsvollstreckung in einer Kurzübersicht

ZV-Bereich	Strittige Fragen
Zwangsvollstreckungsantrag < Kapitel I >	Ist bei einer Übermittlung des Antrags zur Zwangsvollstreckung (§§ 753, 754 ZPO) durch E-Mail eine qualifizierte Signatur des Gläubigers bzw. seines Vertreters erforderlich? Ist bei einem schriftlichen Antrag zur Zwangsvollstreckung (§§ 753, 754 ZPO) die eigenhändige Unterschrift des Gläubigers bzw. seines Vertreters erforderlich?
Räumungsqualität des Titels < Kapitel II >	Ist ein Titel des Familiengerichts, der ausgehend vom Wortlaut des § 2 Abs.1 GewSchG bzw. § 1361 b Abs. 1 BGB lediglich aufführt, dass die – konkret bezeichnete – gemeinsam genutzte Wohnung dem Gläubiger zur allei-

393) So *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 885 Rn. 26.

394) So *Hornung* Rpfleger 98, 381, 404; Erlass des JM NRW v. 7. Juli 2000 – 2344 E-204 –.

395) So die frühere Rspr. zu § 885 a. F. ZPO – LG Lübeck DGVZ 81, 172 f.; Bad Oldesloe DGVZ 82, 13, 14; AG Frankfurt DGVZ 87, 159; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 44; für eine weitere Verwahrung nach § 885 n. F. ZPO – AG Bad Schwalbach DGVZ 2002, 189 (4 cbm Geschäftspapiere und Unterlagen); AG Hamburg-Harburg DGVZ 2004, 173 f.; *Schultes* DGVZ 99, 1, 7 m. w. N. in Fn. 81; insbes. *Sturm*, a. a. O. (Fn. 117), S. 139 m. w. N., der überzeugend die Gründe ablehnt, die für eine Vernichtung sprechen könnten; *Musielak/Lackmann*, a. a. O., § 885 Rn. 16; *Baumbach/Hartmann*, a. a. O., § 885 Rn. 34, wobei wohl die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts letzlich maßgebend sein soll.

396) So LG Kleve, Beschl. v. 12. April 2005 – 4 T 80/05 – <nicht veröffentlicht> unter Hinweis auf § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB; wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung wurde die weitere Beschwerde zugelassen.

397) Vgl. AG/LG Frankfurt DGVZ 2002, 76 f.; LG Berlin DGVZ 2004, 140 f.

398) Früher war hierfür das Vollstreckungsgericht zuständig – LG Lübeck DGVZ 81, 172 f.; Bad Oldesloe DGVZ 82, 13, 14; AG Frankfurt DGVZ 87, 159; *Stein/Jonas/Brehm*, a. a. O., § 885 Rn. 44.

399) Vgl. Anmerkung der Schriftleitung zu AG/LG Frankfurt in DGVZ 2002, 76, 77.

400) Vgl. *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 766 Rn. 37.

401) DGVZ 2002, 76 f.

402) DGVZ 2004, 140 f.

403) Vgl. 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.

404) DGVZ 2002, 76 f.

405) DGVZ 2004, 140 f.

ZV-Bereich	Strittige Fragen
	nigen Benutzung „überlassen“ wird, zur Vollstreckung nach § 885 ZPO geeignet? Hat der Gerichtsvollzieher bei einer notariellen Beurkundung eines Räumungsanspruchs (§ 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO) zu überprüfen, ob die notarielle Beurkundung der Räumung im konkreten Fall zulässig war oder nicht?
Umfang des Räumungsanspruchs in sachlicher Hinsicht < Kapitel IV und VIII, 1 >	Kann für die Frage, ob eine bewegliche Sache nach § 885 Abs. 1 und 2 ZPO wegzuschaffen oder nach § 887 ZPO zu beseitigen ist, ein Kostenlimit festgesetzt werden?
Umfang des Räumungsanspruchs in persönlicher Hinsicht < Kapitel V >	Sind Kinder im Alter von über 14 Jahren grundsätzlich als Mitbesitzer anzusehen? Ist bei erwachsenen Kindern grundsätzlich von Mitbesitz auszugehen? Kann der Gerichtsvollzieher bei einer offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung des Besitzrechts eines Dritten die Räumungsvollstreckung durchführen? Kann mit dem Titel gegen den Schuldner, die Räumung durchgeführt werden, wenn sich Mitbesitzer gegenüber dem Gerichtsvollzieher bereit erklären, freiwillig zu räumen und dies auch tun?
Verwirkung des Räumungstitels/ Räumungstitel als Druckmittel für Zahlungen < Kapitel VII >	Ist eine mögliche Verwirkung des Titels vom Schuldner über § 767 ZPO geltend zu machen, so dass für den Gerichtsvollzieher kein Prüfungsrecht besteht? Ist es zulässig, wenn der Gläubiger den Räumungsauftrag als Druckmittel zur Beitreibung von Geldforderungen benutzt? Wenn nicht, hat der Gerichtsvollzieher insoweit ein Prüfungs- und Ablehnungsrecht?
Kostenvorschuss < Durchführung der Räumung > < Kapitel XII >	Fallen die Kosten für das Verbringen des Räumungsgutes in die neue Wohnung des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher auch dann in die Kostentragungspflicht des Gläubigers, wenn diese Verfahrensweise kostengünstiger ist als der Transport und die Einlagerung und der Gläubiger der Verfahrensweise nicht zugestimmt hat?
Mitteilung des Räumungstermins < Kapitel IX >	Handelt es sich bei der Zustellung der Räumungsmitteilung an den Schuldner nach §§ 885, 765 a Abs. 3 ZPO, § 180 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 GVGA um eine Partei- oder Amtszustellung?
Durchführung der Räumung < Kapitel XII >	Besteht für den Gerichtsvollzieher eine dauernde Anwesenheitspflicht während des Räumungsverfahrens? Wer ist für die Entfernung und Verwahrung von Tieren des Schuldners zuständig? < vgl. auch Kapitel VIII, 1 > Ist der an den Transporteur zu zahlende Ausfallbetrag (Ersatzpauschale bzw. Bereitstellungskosten) mit oder ohne Mehrwertsteuer zu zahlen? < vgl. auch Kapitel VIII, 2 > *Trotz der Entscheidung des BGH, Beschluss vom 17. November 2005 – I ZB 45/05, DGVZ 2006, 23 f.*[406]*), wird die Frage einer Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers bzgl. offensichtlich unpfändbarer Gegenstände im Rahmen eines vom Gläubiger geltend gemachten Vermieterpfandrechts bei der Räumungsvollstreckung weiterhin*

[406]) Bestätigt durch BGH, Beschl. v. 10. 8. 2006 – I ZB 135/05 –, DGVZ 2006, 187 f.

ZV-Bereich	Strittige Fragen
	Rechtsprechung und Literatur beschäftigen[407]). < vgl. auch Kapitel VIII, 3 d > Findet die im Räumungstitel enthaltene Implikation des Artikels 13 Abs. 2 GG, § 758 a Abs. 2 ZPO auch auf die Besichtigung des Räumungsobjekts zur Feststellung eines sachgerechten Räumungskostenvorschusses Anwendung oder muss bei fehlender Einwilligung des Schuldners ein Artikel 13 Abs. 2 GG, § 758 a Abs. 1 ZPO – Beschluss eingeholt werden? < vgl. auch Kapitel VIII, 2 b > Handelt es sich bei den Unterstützungshandlungen zugunsten des Gerichtsvollziehers nach § 758 Abs. 3 ZPO durch die Polizei um einen besonderen Anwendungsfall der Vollzugshilfe im Sinne der jeweiligen Landes-Polizeigesetze und genügt für das Vollzugsersuchen des Gerichtsvollziehers in der Regel seine Versicherung, zur Anwendung des unmittelbaren Zwanges selbst nicht in der Lage zu sein? < vgl. auch Kapitel VIII, 4 >
Verfahren nach Einlagerung des Räumungsgutes < Kapitel XIII >	Kann die Übersendung von (höchst) persönlichen Sachen, Geschäftsunterlagen und Arzt-Patientenkartei nur dann durch die Post erfolgen, wenn diese Verfahrensweise kostengünstiger ist als Transport und Einlagerung? Ist die Herausgabe von Sachen gemäß § 885 Abs. 4 ZPO auch dann von einer Kostenerstattung abhängig zu machen, wenn die Kosten durch Vorschuss des Gläubigers gedeckt sind?
Verfahren nach Ablauf der Zwei-Monats-Frist < Kapitel XIV >	Müssen hinterlegungsfähige Sachen nach § 372 BGB hinterlegt werden, soweit nach überwiegender Ansicht der Verkauf nach § 885 Abs. 4 ZPO als Selbsthilfeverkauf nach §§ 383 ff. BGB anzusehen ist? Besteht für Unterlagen mit einer gesetzlichen Aufbewahrungspflicht eine Pflicht zur Verwahrung über den Zeitraum des § 885 Abs. 4 ZPO hinaus für die Dauer der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht und durch wen? < vgl. auch Kapitel VIII,1 >

XVI.
Schlussbetrachtung

Die mit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle und dem Gewaltschutzgesetz eingeführten Neuerungen im Bereich der Räumungsvollstreckung haben das Zwangsvollstreckungsverfahren vereinfacht und beschleunigt. Das gilt vor allem für die nunmehr klare Fristenregelung hinsichtlich der Beendigung der Verwahrung und hinsichtlich der alleinigen Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen den Verkauf bzw. die Vernichtung des Räumungsgutes durchzuführen (§ 885 Abs. 4 ZPO). Allerdings gibt es noch – wie aufgezeigt – viele strittige Rechtsfragen, die für einen zügigen und möglichst kostengünstigen Ablauf der Räumungsvollstreckung nicht förderlich sind. Nicht selten werden Maßnahmen des Gerichtsvollziehers in diesen Problembereichen im Rechtsbehelfsverfahren angegriffen, was zu einer Verzögerung der Räumungsvollstreckung führen kann. Aufgrund der durch das ZPO-Reformgesetz vom 27. Juli 2001[408]) neu eingeführten Rechtsbeschwerde in der Zwangsvollstreckung vom Landgericht unmittelbar zum BGH[409]) bleibt zu hoffen, dass die hier angesprochenen strittigen Fragen demnächst eine rechtseinheitliche Regelung erfahren werden.

[407]) So wird die Entscheidung des BGH v. 17. 11. 2005 von *Seip*, DGVZ 2006, 24 ff. und von *Beate Flatow*, NJW 2006, 1396 ff. abgelehnt, von Letzterer sowohl in der formellen Begründung als auch in ihren Erwägungen zum Schuldnerschutz.

[408]) BGBl. I, S. 1887.

[409]) Vgl. *Becker* JuS 2004, 574 ff.; Gaul DGVZ 2005, 113 ff.

RECHTSPRECHUNG

§ 887 ZPO

Der Gläubiger, der die dem Schuldner obliegende vertretbare Handlung selbst vorgenommen hat, kann die ihm dadurch entstandenen Kosten nicht noch nachträglich im Vollstreckungsverfahren geltend machen.*)

BGH, Beschl. v. 10. 8. 2006
– I ZB 110/05 –

Aus den Gründen:

I. Die Parteien streiten im Zwangsvollstreckungsverfahren um die Frage, ob dem vom Gläubiger geltend gemachten Anspruch gemäß § 887 Abs. 2 ZPO auf Vorauszahlung der Kosten für die Vornahme der geschuldeten Handlung entgegensteht, dass der titulierte Anspruch auf Befreiung von einer Geldverbindlichkeit nur Zug um Zug gegen Abtretung möglicher Schadensersatzansprüche des Gläubigers gegen den Dritten besteht und zudem der Gläubiger die Verbindlichkeit, von der er befreit werden soll, schon selbst (teilweise) erfüllt hat.

Der Gläubiger hatte nach einem Unfall, den die Schuldnerin A mit einem von ihr gehaltenen und gefahrenen und bei der Schuldnerin B haftpflichtversicherten Pkw verursacht hatte, bei der U. Autovermietung GmbH (im Weiteren: Mietwagenunternehmen) ein Unfallersatzfahrzeug angemietet. Mit seiner vor dem Amtsgericht gegen die Schuldnerinnen erhobenen Klage hat er deswegen einen Geldbetrag in Höhe von umgerechnet 2 013,69 Euro beansprucht. Da der Gläubiger die ersetzt verlangten Mietwagenkosten noch nicht bezahlt hatte und die Schuldnerinnen geltend gemacht hatten, dass das Mietwagenunternehmen seine Aufklärungspflichten gegenüber dem Gläubiger verletzt habe, hat das Amtsgericht mit Urteil vom 20. August 2002 entschieden, dass die Schuldnerinnen den Gläubiger von den gegen ihn gerichteten Ansprüchen des Mietwagenunternehmens freizustellen hätten Zug um Zug gegen Abtretung möglicher Schadensersatzansprüche des Gläubigers aus dem von ihm mit dem Mietwagenunternehmen geschlossenen Vertrag.

Nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils hat der Gläubiger mit Schreiben vom 15. November 2002 erklärt, dass er mögliche Schadensersatzansprüche gegenüber dem Mietwagenunternehmen an die Schuldnerinnen abtrete. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2002 hat die Schuldnerin B die Annahme der Abtretung erklärt. Zugleich hat sie mitgeteilt, sie habe eine Zahlung in Höhe von 872 Euro an das Mietwagenunternehmen veranlasst und stelle den Gläubiger „gemäß Urteil frei".

Da sich die Schuldnerinnen nachfolgend geweigert haben, an das Mietwagenunternehmen weitere Zahlungen zu erbringen, hat der Gläubiger an dieses am 1. April und 30. Juni 2003 insgesamt weitere 670 Euro gezahlt.

Mit Schriftsatz vom 8. Juni 2004 hat der Gläubiger beantragt, ihn gemäß § 887 Abs. 1 ZPO zu ermächtigen, die nach dem Urteil vom 20. August 2002 den Schuldnerinnen obliegende Freistellung von der noch offenen Forderung in Höhe von 1 141,69 Euro nebst Zinsen und Kosten selbst vornehmen zu lassen. Des Weiteren hat er zugleich beantragt, die Schuldnerinnen gemäß § 887 Abs. 2 ZPO zur Vorauszahlung der ihm durch die teilweise Befriedigung des Mietwagenunternehmens entstandenen Kosten in Höhe von 670 Euro und weiterer Kosten zu verpflichten.

Das Amtsgericht hat diese Anträge abgelehnt.

Mit seiner hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde hat der Gläubiger beantragt, die Schuldnerinnen gesamtschuldnerisch zu verurteilen, die ihm durch die Selbstvornahme entstehenden und entstandenen Kosten in Höhe von 2 013,69 Euro vorauszuzahlen und die durch die Vornahme der Handlung entstehenden Kosten zu tragen, unbeschadet des Rechts auf eine Nachforderung, wenn die Vornahme der Handlung einen größeren Kostenaufwand verursacht.

Das Beschwerdegericht hat die Schuldnerinnen gesamtschuldnerisch verurteilt, die dem Gläubiger durch die Ersatzvornahme entstehenden Kosten in Höhe von 471,69 Euro vorauszuzahlen. Im Übrigen hat es das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit seiner (vom Beschwerdegericht zugelassenen) Rechtsbeschwerde verfolgt der Gläubiger seinen Antrag weiter, soweit dieser im Verfahren der sofortigen Beschwerde erfolglos geblieben ist. Die Schuldnerinnen sind der Rechtsbeschwerde entgegengetreten und haben Anschlussrechtsbeschwerde eingelegt. Mit ihr erstreben sie die Wiederherstellung des den Vollstreckungsantrag des Gläubigers insgesamt ablehnenden Beschlusses des Amtsgerichts.

II. Die Rechtsbeschwerde des Gläubigers ist aufgrund ihrer Zulassung statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch ansonsten zulässig. Dasselbe gilt für die rechtzeitig eingelegte und begründete Anschlussrechtsbeschwerde der Schuldnerinnen (vgl. § 574 Abs. 4 ZPO). In der Sache haben beide Rechtsmittel keinen Erfolg. Zu berücksichtigen ist lediglich der Teilerfolg des Gläubigers bei der erstinstanzlichen Kostenentscheidung (§ 891 Satz 3 i. V. mit § 92 Abs. 1, § 100 Abs. 4 ZPO).

1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Der Anspruch auf Befreiung von einer hinreichend bestimmten oder bestimmbar bezeichneten Geldverbindlichkeit sei als vertretbare Handlung nach § 887 ZPO zu vollstrecken. Die Ermächtigung zur Ersatzvornahme sei aber ausgeschlossen, wenn der Schuldner oder der Gläubiger die Handlung bereits ordnungsgemäß vorgenommen habe. Im Hinblick auf die unstreitig erfolgten Zahlungen in Höhe von insgesamt 1 542 Euro sei der Gläubiger daher zu ermächtigen, die nach dem Urteil vom 20. August 2002 den Schuldnerinnen obliegende Verpflichtung zur Freistellung im Umfang von 471,69 Euro vorzunehmen.

Die Freistellungserklärung vom 6. Dezember 2002 habe entgegen der Auffassung der Schuldnerinnen nicht zur Erfüllung des Befreiungsanspruchs geführt. Der Gläubiger sei der Forderung des Mietwagenunternehmens weiter ausgesetzt. Im Vollstreckungsverfahren sei allein vom titulierten Anspruch auszugehen; nicht zu entscheiden sei daher, ob der Anspruch des Mietwagenunternehmens mittlerweile verjährt sei. Ebenso sei auch unbeachtlich, ob sich der Gläubiger den Schuldnerinnen gegenüber möglicherweise schadensersatzpflichtig machte, wenn er auf eine verjährte Forderung freiwillig zahlte oder eine Ratenzahlungsvereinbarung träfe, und ob der Gläubiger durch sein Verhalten einen von den Schuldnerinnen im Übrigen nicht substantiiert vorgetragenen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Mietwagenunternehmen vereitelt habe.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Rechtsbeschwerde des Gläubigers

aa) Der Gläubiger hat seinen ursprünglich weiterreichenden Antrag im Verfahren der sofortigen Beschwerde dahingehend eingeschränkt, dass er die Verurteilung der Schuldnerinnen zur Vorauszahlung der Kosten der Selbstvornahme in Höhe von 2 013,69 Euro und zur Tragung der durch die Vornahme der Handlung zukünftig entstehenden Kosten begehrt hat.

bb) Das Beschwerdegericht hat mit Recht entschieden, dass von dem danach in Rede stehenden Vorauszahlungsbetrag in Höhe von 2 013,69 Euro zum einen – wie auch die Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel zieht – der von der Schuldnerin B an das Mietwagenunternehmen gezahlte Betrag von 872 Euro und zum anderen auch die vom Gläubiger auf die Rechnung des Mietwagenunternehmens gezahlten 670 Euro in Abzug zu bringen sind.

*) amtlicher Leitsatz

Der Gläubiger, der die dem Schuldner obliegende vertretbare Handlung – wie hier die Befreiung von einer Zahlungsverpflichtung (vgl. BGH, Urt. v. 22. 10. 1957 – VI ZR 231/56, NJW 1958, 497; Urt. v. 28. 6. 1983 – VI ZR 285/81, NJW 1983, 2438, 2439) – in eigener Person oder durch von ihm beauftragte Dritte vorgenommen hat, kann die ihm dadurch entstandenen Kosten nicht noch nachträglich im Vollstreckungsverfahren erstattet verlangen (vgl. OLG Hamm MDR 1972, 615; OLG Hamburg MDR 1973, 768; OLG Köln Rpfleger 1993, 84; *Musielak/Lackmann*, ZPO, 4. Aufl., § 887 Rn. 23; *Stein/Jonas/Brehm*, ZPO, 22. Aufl., § 887 Rn. 49; *Zöller/Stöber*, ZPO, 25. Aufl., § 887 Rn. 7; *Schneider*, MDR 1975, 279, 281 mit Nachweisen zur früher auch vertretenen Gegenauffassung). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde folgt aus dem Sinn und Zweck der Regelung des § 887 ZPO nichts Gegenteiliges. Die dort getroffene Regelung soll einen gerechten Ausgleich zwischen dem Interesse des Gläubigers an einer erfolgreichen Vollstreckung und dem ihm gegenüberstehenden Interesse des Schuldners an einem möglichst geringen Eingriff in seine Rechte herstellen (vgl. *Musielak/Lackmann* a. a. O., § 887 Rn. 1). Ein solcher Interessenausgleich setzt voraus, dass dem Schuldner, der einen titulierten Anspruch des Gläubigers auf Vornahme einer vertretbaren Handlung nicht erfüllt, die Folgen seines weiteren Untätigbleibens vor Augen geführt werden. Dementsprechend ist der Schuldner vor dem Ergehen einer nach § 887 ZPO zu erlassenden Entscheidung gemäß § 891 Satz 2 ZPO zwingend zu hören. Soweit der Gläubiger das insoweit vorgesehene Verfahren nicht einhält, sondern die Anspruchserfüllung selbst herbeiführt, bleibt es ihm zwar unbenommen, die entstandenen Kosten vom Schuldner etwa unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) oder auch nach Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) erstattet zu verlangen. Die betreffenden Ansprüche unterliegen jedoch möglichen Einwendungen, die bei Einhaltung des in den §§ 887, 891 ZPO vorgesehenen Verfahrens nicht in Betracht kommen und dort sinnvollerweise auch nicht behandelt werden. Die bei der Beurteilung nach materiellem Recht möglicherweise auftretenden Streitfragen lassen sich auch nicht – wie die Rechtsbeschwerde meint – mit den Problemen vergleichen, die sich ergeben, wenn der Gläubiger gemäß § 887 Abs. 2 ZPO a. E. eine Nachforderung mit der Begründung erhebt, die Vornahme der Handlung verursache einen größeren Kostenaufwand als vom Gericht angenommen.

b) Anschlussrechtsbeschwerde der Schuldnerinnen

aa) Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, die Freistellungserklärung vom 6. Dezember 2002 habe nicht zur Erfüllung des Befreiungsanspruchs geführt, ist nicht zu beanstanden. Sie entspricht der Regelung in den §§ 414 bis 416 BGB, wonach ein Wechsel in der Person des Schuldners grundsätzlich nur im Einverständnis mit dem Gläubiger möglich ist. Eine befreiende Schuldübernahme, die zur Erfüllung und damit zum Erlöschen des Befreiungsanspruchs führt, ist im Streitfall nicht erfolgt. Den Schuldnerinnen ist es im Übrigen unbenommen, den ihnen vom Gläubiger abgetretenen Schadensersatzanspruch, dessen Bestehen sie stets betont haben, gegenüber dem Mietwagenunternehmen geltend zu machen.

bb) Soweit die Anschlussrechtsbeschwerde unter Hinweis auf die Unzumutbarkeit der Erfüllung des titulierten materiellrechtlichen Anspruchs auch noch weitergehende Einwendungen erhebt, kann sie damit im Ermächtigungsverfahren gemäß § 887 ZPO nicht gehört werden (vgl. BGH, Beschl. v. 7. 4. 2005 – I ZB 2/05, NJW-RR 2006, 202, 203).

Danach sind die Rechtsbeschwerde des Gläubigers und die Anschlussrechtsbeschwerde der Schuldnerinnen unbegründet. Sie sind daher zurückzuweisen.

§ 750 Abs. 2 ZPO

Hat ein Vertreter die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus einer Urkunde erklärt, ist die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn die Vollmacht des Vertreters oder – bei vollmachtlosem Handeln – die Genehmigung von dessen Erklärung seitens des Vertretenen durch öffentlich oder öffentlich beglaubigte Urkunden dem Schuldner zugestellt worden sind oder mit dem Beginn der Vollstreckung zugestellt werden.*)

BGH, Beschl. v. 21. 9. 2006
– V ZB 76/06 –

Aus den Gründen:

Die Geschwister Wa. waren Eigentümer des im Grundbuch von Wo. Band 138 Blatt 4958 eingetragenen Grundstücks. Mit Notarvertrag vom 5. Dezember 1991 verkauften sie das Grundstück an die Schuldner. Sie erklärten sich mit einer Belastung des Grundstücks zur Finanzierung des Kaufpreises einverstanden und ließen es den Schuldnern auf. Die Vertragsbeteiligen bevollmächtigten in der Vertragsurkunde die Bürovorsteherin des Urkundsnotars, Frau C., „unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB … die zur Kaufpreisfinanzierung erforderlichen Grundpfandrechte … zu den von den Darlehensgebern verlangten Bedingungen zu bestellen, die Vertragschließenden der Zwangsvollstreckung hinsichtlich der persönlichen und dinglichen Haftung zu unterwerfen und die hierfür erforderlichen Eintragungsanträge in ihrem Namen zu bewilligen und zu beantragen“. Für sechs der Geschwister Wa. gab Frau C. die notwendigen Erklärungen „auf Grund mündlich erteilter Vollmacht“ mit dem Versprechen ab, „unverzüglich notarielle Vollmacht nachzureichen“.

Als Vertreterin der Geschwister Wa. und der Schuldner bestellte sie anschließend der C. bank AG (im Folgenden: C. bank) eine verzinsliche Buchgrundschuld, erklärte, die jeweiligen Eigentümer sollten der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterworfen sein, und bewilligte und beantragte die Eintragung der Grundschuld. Die Erklärungen von Frau C. erfolgten wiederum „auf Grund mündlich erteilter Vollmacht“ mit dem Versprechen „unverzüglich notarielle Vollmacht nachzureichen“.

Am 2. Januar 1992 erteilte der Notar der C. bank eine vollstreckbare Ausfertigung der Bestellungsurkunde. Die Grundschuld wurde am 24. März 1992 mit einem Vermerk gemäß § 800 ZPO eingetragen. Am 5. April 1992 wurden die Schuldner als Miteigentümer des Grundstücks mit jeweils hälftigem Anteil eingetragen. Die C. bank trat die Grundschuld am 22. Dezember 1992 an die Gläubigerin ab. Am 19. Februar 1993 schrieb der Notar die Vollstreckungsklausel auf die Gläubigerin um. Am 22. Februar 1993 wurde die Abtretung in das Grundbuch eingetragen. Am 22. März 1993 stellte die Gläubigerin den Schuldnern die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde zu. Die Zustellung der von Frau C. als nachzureichen versprochenen Vollmachtsurkunden unterblieb.

Die Gläubigerin betreibt aus der Grundschuld die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Mit Beschluss vom 21. März 2006 hat das Amtsgericht den Erstehern das Grundstück zugeschlagen. Die sofortige Beschwerde der Schuldner gegen den Zuschlag ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstreben die Schuldner weiterhin die Aufhebung des Zuschlags.

Das Beschwerdegericht meint, der Zuschlag sei den Erstehern zu Recht erteilt worden. Auf Grund der Unterwerfungserklärung in der Urkunde vom 5. Dezember 1991 hätten die Schuldner als Eigentümer des Grundstücks dessen Zwangsversteigerung zu dulden. In dem zuvor geschlossenen Kaufvertrag hätten alle Verkäufer und die Schuldner Frau C. zu ihrer Vertretung bevollmächtigt. Nach den Grundakten hätten diejenigen der Geschwister Wa., die an der Notarverhandlung nicht teilgenommen hätten, die von Frau C. in ihrem Namen abgegebenen Erklärungen genehmigt. Der Zustellung dieser Erklärungen und der der Frau C. erteilten Vollmachten an die Schuldner habe es zur Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht bedurft.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

*) amtlicher Leitsatz

Hat ein Vertreter die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung erklärt, ist die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn die Vollmacht des Vertreters oder die Genehmigung von dessen Erklärungen seitens des Vertretenen durch öffentlich oder öffentlich beglaubigte Urkunden dem Schuldner zugestellt worden sind oder mit dem Beginn der Vollstreckung zugestellt werden, § 750 Abs. 1, 2 ZPO.

Das in § 750 Abs. 1 ZPO bestimmte Zustellungserfordernis findet seinen Grund in der Struktur der Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozessordnung. Die Vollstreckung erfolgt hiernach in der Regel nicht durch das Prozessgericht, sondern durch ein anderes Vollstreckungsorgan. Dieses ist zur Prüfung der Frage, ob der Titel zu Recht ergangen ist, weder berechtigt noch in der Lage. Ihm wird vielmehr durch die auf dem Titel angebrachte Vollstreckungsklausel in formalisierter Form dessen Vollstreckbarkeit vorgegeben. Das Verfahren zur Erteilung der Vollstreckungsklausel sieht eine Beteiligung des Schuldners jedoch nicht in jedem Falle vor. Zur Sicherung des Anspruchs des Schuldners auf Gewährung des rechtlichen Gehörs schreibt § 750 Abs. 1 ZPO daher vor, dass die Zwangsvollstreckung nicht vor der Zustellung des Titels beginnen darf. Die Zustellung macht dem Schuldner unmissverständlich klar, dass der Gläubiger die titulierte Forderung zwangsweise durchsetzen wird, unterrichtet den Schuldner über die förmlichen Grundlagen der Zwangsvollstreckung, gibt ihm Gelegenheit, die Zulässigkeit der Zwangsvollsteckung zu prüfen und Einwendungen gegen die Vollstreckung geltend zu machen (*Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., § 22 Abs. 1, S. 363), und warnt ihn letztmals vor der zwangsweisen Durchsetzung des titulierten Anspruchs (*Musielak/Lackmann*, ZPO, 4. Aufl., § 750 Rn. 1).

Ist es auf Seiten des Schuldners oder des Gläubigers zu einer Rechtsnachfolge in den titulierten Anspruch gekommen oder hängt das Leistungsgebot aus dem Titel von Umständen außerhalb des Titels ab, folgt das Leistungsgebot nicht allein aus dem Titel. Zur Warnung des Schuldners reicht die Zustellung des Titels daher nicht aus. Gemäß § 750 Abs. 2 ZPO sind in diesem Fall deshalb auch die Vollstreckungsklausel und, sofern die Klausel aufgrund öffentlich oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt worden ist, diese Urkunden dem Schuldner zuzustellen.

Hat ein Vertreter die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung erklärt, darf die vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, wenn auch die Wirksamkeit der Erklärung des Vertreters gegen den Vertretenen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird (h. M., vgl. BGH, Beschl. v. 16. Juli 2004, IX a ZB 326/03, NJW-RR 2004, 1718, 1719; BayObLGZ 1964, 75, 77; LG Bonn Rpfleger 1990, 374; MünchKomm-ZPO/*Wolfsteiner*, 2. Aufl., § 794 Rn. 265; *Zöller/Stöber*, ZPO, 25. Aufl., § 794 Rn. 31; *Walker* in *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 3. Aufl., § 797 ZPO Rn. 5; *Wolfsteiner*, Die vollstreckbare Urkunde, 2. Aufl., Rn. 38.9; ders. MittRhNotK 1985, 113, 114; a. M. OLG Köln MDR 1969, 150 f., *Musielak/Lackmann*, ZPO, 4. Aufl., § 794 Rn. 36; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 22. Aufl., § 797 Rn. 14; *Münch*, Vollstreckbare Urkunden und prozessualer Anspruch, S. 243). Folge hiervon ist, dass sich das in § 750 Abs. 2 ZPO bestimmte Zustellungserfordernis auf die Vollmachts- bzw. Genehmigungserklärungen erstreckt, aus denen die Wirksamkeit des Handelns des Vertreters gegen den Vertretenen folgt (LG Bonn, Rpfleger 1990, 374; a. M. OLG Zweibrücken, InVo 1999, 185, 186; LG Freiburg, Rpfleger 2005, 100, 101; vgl. ferner Senat, Beschl. v. 14. April 2005, V ZB 9/05, NJW-RR 2005, 1359, 1360). Ob die von dem Vertreter in Anspruch genommene Vertretungsmacht gegeben war oder ob die Erklärungen des Vertreters durch Genehmigung des Vertretenen gegen diesen wirksam geworden sind, ist insoweit ohne Bedeutung. Das Vollstreckungsverfahren ist formalisiert. Nur die Zustellung der von dem Vertreter behaupteten Vollmacht bzw. der zur Wirksamkeit der abgegebenen Erklärungen gegen den Vertretenen erteilten Genehmigungen in der von § 750 Abs. 2 ZPO vorgeschriebenen Form gewährleistet, dass der Schuldner vollständig und in derselben Weise wie das Organ, das die vollstreckbare Ausfertigung des Titels erteilt hat, über die Grundlagen und Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung unterrichtet und in die Lage versetzt ist, die Voraussetzungen der Vollstreckung zu prüfen.

Das ist im Fall der Vollstreckung in ein Grundstück zur Durchsetzung eines mit einem Vermerk gemäß § 800 Abs. 1 ZPO in das Grundbuch eingetragenen Rechts nur insofern anders, als gemäß § 800 Abs. 2 ZPO der Erwerb des Eigentums als Voraussetzung der Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den als Eigentümer Eingetragenen nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden muss und daher nicht von dem Zustellungserfordernis erfasst wird. Zu einer weiteren Erleichterung für den Gläubiger führt die von dem Grundbuchamt bei der Eintragung des Rechts und des Vermerks nach § 800 Abs. 1 ZPO vorzunehmende Prüfung der Voraussetzungen der Eintragung nicht.

§§ 793 ZPO; 148 Abs. 2 InsO

Gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts über eine Erinnerung gegen die Art und Weise der Herausgabevollstreckung aus einem Eröffnungsbeschluss findet die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO statt.*)

BGH, Beschl. v. 21. 9. 2006
– IX ZB 127/05 –

Aus den Gründen:

1. Über das Vermögen des Schuldners ist am 12. Februar 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der (weitere) Beteiligte zu 2 ist zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Dieser beabsichtigt, die Herausgabe der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen. Der Schuldner vertritt die Ansicht, dass der Eröffnungsbeschluss keinen vollstreckungsfähigen Inhalt habe. Er hat Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung eingelegt. Das Amtsgericht – Abteilungsrichter – hat die Vollstreckungserinnerung zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde des Schuldners ist als unzulässig verworfen worden. Mit seiner Rechtsbeschwerde will der Schuldner die Aufhebung des Verwerfungsbeschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht erreichen.

2. Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft, weil das Beschwerdegericht sie nicht zugelassen hat (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

a) Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs richtet sich der Rechtmittelzug nach allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Vorschriften, wenn das Insolvenzgericht kraft besonderer Zuweisung funktional als Vollstreckungsgericht entscheidet (BGH, Beschl. v. 5. Februar 2004 – IX ZB 97/03, WM 2004, 834, 835; v. 6. Mai 2004 – IX ZB 104/04, ZIP 2004, 1379; v. 12. Januar 2006 – IX ZB 239/04, ZIP 2006, 340 f.). Gemäß § 148 Abs. 2 InsO kann der Verwalter auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses die Herausgabe der Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. § 766 ZPO gilt mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Vollstreckungsgerichts das Insolvenzgericht tritt. Ob die Art und Weise der Zwangsvollstreckung zulässig ist, ist nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung zu be-

*) amtlicher Leitsatz

urteilen, welche für die Durchführung der Zwangsvollstreckung gelten (vgl. Bundestagsdrucksache 12/2443, S. 170).

b) Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Insolvenzgerichts vom 20. Dezember 2004 war daher – entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts – nach § 793 ZPO statthaft. Gilt jedoch der allgemeine Vollstreckungsrechtsschutz, findet die Rechtsbeschwerde nur auf Zulassung des Beschwerdegerichts statt (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO; vgl. BGH, Beschl. v. 5. Februar 2004, a. a. O.). Die Rechtsbeschwerde ist nicht zugelassen worden. Auf die Frage der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache kommt es nur in den Fällen des § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO an, also bei Rechtsbeschwerden, die kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung statthaft sind.

§§ 2 Abs. 1 GvKostG; Nr. 713 KV-GvKostG

Unabhängig von einer persönlichen Kostenbefreiung des Gläubigers ist die Auslagenpauschale in voller Höhe in Ansatz zu bringen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5. 10. 2006
– I-10 W 86/06 –

Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde der Landeskasse gegen den Beschluss ist gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 GvKostG, § 66 Abs. 4 GKG zulässig.

Durch die angefochtene Entscheidung hat das Landgericht die Beschwerde der Landeskasse gegen den Beschluss des Amtsgerichts zurückgewiesen, welches die Erinnerung der Landeskasse gegen die Kostenerhebung der Gerichtsvollzieherin als unbegründet zurückgewiesen hatte. In dem Kostenansatz der Gerichtsvollzieherin war unter anderem die – der Höhe nach zutreffend berechnete – Pauschale in Höhe von 10,– Euro nach GvKostG KV-Nr. 713 in Ansatz gebracht worden, obwohl der Vollstreckungsgläubiger – Freistaat Sachsen – gemäß § 2 Abs. 1 GvKostG Kostenfreiheit genießt.

Auch die weitere Beschwerde der Landeskasse ist nicht begründet. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts. Das Landgericht hat den Auslagentatbestand des GvKostG KV-Nr. 713 zutreffend ausgelegt, wonach die Pauschale für sonstige bare Auslagen je Auftrag 20 % der zu erhebenden Gebühren, höchstens 10,– Euro beträgt. Insoweit hat es in nicht zu beanstandender Weise auf die „zu erhebenden Gebühren“ abgestellt und angenommen, dass die Gebührenfreiheit des Vollstreckungsgläubigers hierauf keinen Einfluss hat.

Zu berücksichtigen ist, dass neben dem Auftraggeber auch der Vollstreckungsschuldner für die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung haftet, § 13 Abs. 1 GvKostG. Genießt der Auftraggeber – wie hier – Kostenfreiheit nach § 2 Abs. 1 GvKostG, ist ausschließlich dieser von der Zahlung der Kosten befreit. Die Kostenfreiheit wirkt nicht zugunsten des Vollstreckungsschuldners. Es verbleibt vielmehr bei seiner Haftung nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 GvKostG. Hierfür bedarf es weiterhin der Erhebung der Kosten (Gebühren und Auslagen). Folgerichtig knüpft auch GvKostG KV-Nr. 713 an die Höhe der „zu erhebenden Gebühren“ an.

§§ 562 Abs. 1 S. 2 BGB; 885, 811, 812 ZPO; 4 Abs. 1 GvKostG; 121 ff., 180 GVGA

Ordnet das Amtsgericht in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsorgan nach Geltendmachung des Vermieterpfandrechts an allen vom Schuldner eingebrachten Gegenständen die Freigabe der unpfändbaren Gegenstände an, so erweist sich diese Anordnung als rechtsfehlerhaft. Dies mit der Folge, dass der Gerichtsvollzieher zur isolierten Durchführung der Herausgabevollstreckung verpflichtet ist.

LG Mönchengladbach, Beschl. v. 24. 7. 2006
– 5 T271/06 –

Aus den Gründen:

Die Schuldner sind aufgrund eines Urteils des Amtsgerichts zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt worden. Der Gläubiger erteilte dem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Herausgabevollstreckung und machte darauf aufmerksam, dass er an sämtlichen eingebrachten Gegenständen der Schuldner ein Vermieterpfandrecht geltend mache. Der Gerichtsvollzieher bestimmte Termin zur Herausgabe der Wohnung auf den 17. Juli 2006. Am 30. Juni 2006 beantragten die Schuldner – gestützt auf § 765 a ZPO – Räumungsschutz mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungstitel einstweilen einzustellen und den Räumungstermin vom 17. Juli 2006 aufzuheben. Ferner beantragten die Schuldner, die Freigabe der gemäß § 811 ZPO unpfändbaren Gegenstände anzuordnen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung des Räumungstermins zurückgewiesen und gleichzeitig die Freigabe der unpfändbaren Gegenstände angeordnet.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Gläubigers. Er vertritt unter Berufung auf den Beschluss des BGH vom 17. November 2005 – I ZB 45/05 – die Auffassung, der Antrag auf Freigabe der unpfändbaren Gegenstände sei zurückzuweisen.

Der Gerichtsvollzieher hat die Zwangsvollstreckung am 17. Juli 2006 einstweilen eingestellt, nachdem der Gläubiger nicht in der Lage und bereit war, den geforderten Vorschuss in Höhe von 4 000 Euro vor der Vollstreckung zu leisten.

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, soweit das Amtsgericht die Freigabe der unpfändbaren Gegenstände angeordnet hat. Dies wird zur Folge haben, dass der Gerichtsvollzieher die beantragte Herausgabevollstreckung nicht von der Zahlung eines Vorschusses abhängig machen darf.

Die angefochtene Entscheidung steht im offenen Widerspruch zum Beschluss des BGH vom 17. November 2005 – I ZB 45/05 –, mit dem auch die hier streitigen Rechtsfragen abschließend geklärt worden sind. Danach kann der Antrag zur Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO – wie vorliegend geschehen – vom Gläubiger insoweit beschränkt werden, als ansonsten Gegenstände mit zu entfernen wären, an denen ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird. Eine Prüfung, ob die bei Durchführung der Herausgabevollstreckung in der Wohnung befindlichen Gegenstände vom Vermieterpfandrecht erfasst werden, hat der Gerichtsvollzieher regelmäßig nicht vorzunehmen. Der Gerichtsvollzieher ist als Vollstreckungsorgan grundsätzlich nicht 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. Dieser Umstand gehört ebenfalls zur Beurteilung der Grenzen des Vermieterpfandrechts, über den bei Streit der Parteien die Gerichte und nicht die Vollstreckungsorgane zu entscheiden haben (BGH a. a. O.).

Danach erweist sich die Anordnung der Freigabe der unpfändbaren Gegenstände als rechtsfehlerhaft. Die Vollstreckungsorgane – und als ein solches ist das Amtsgericht vorliegend tätig geworden – haben die materiell-rechtliche Frage, ob dem Vermieterpfandrecht nach § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB die Unpfändbarkeit des Gegenstandes entgegensteht, nicht zu klären. Dies ist Aufgabe der Gerichte im Erkenntnisverfahren,

falls sich die Parteien im Vollstreckungsverfahren hierüber streiten. Der Schuldner wird – wie der BGH gleichfalls ausführt – hierdurch nicht schutzlos gestellt. Er kann sein Herausgabeverlangen bezüglich der Sachen, die dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegen, an den Gläubiger richten. Kommt er diesem Verlangen nicht nach, macht er sich schadensersatzpflichtig (§§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB). Ferner kann er auf Herausgabe der unpfändbaren Sachen klagen und vorläufigen Rechtsschutz nach den §§ 935 ff. ZPO in Anspruch nehmen.

Daraus folgt im Ergebnis, dass der Gerichtsvollzieher – wie er dies ursprünglich zu Recht vorgesehen hatte – zur isolierten Durchführung der Herausgabevollstreckung verpflichtet ist und die Gegenstände des Schuldners in der Wohnung zu belassen hat. Daher kann die Vollstreckung auch nicht von einem Vorschuss für den Abtransport der Möbel und deren Einlagerung abhängig gemacht werden.

§§ 807 Abs. 2 ZPO; 185 o GVGA

Gibt der Schuldner im Vermögensverzeichnis an, mangels eines eigenen Kontos seine Zahlungen über das Konto eines Dritten abzuwickeln, so hat er den Namen und die Anschrift des Kontoinhabers im Vermögensverzeichnis anzugeben.

LG Wiesbaden, Beschl. v. 9. 11. 2006
– 4 T 578/06 –

Aus den Gründen:

Im Zwangsvollstreckungsauftrag hat der Gläubiger gegenüber dem Gerichtsvollzieher beantragt, dass der Schuldner bei der Errichtung des Vermögensverzeichnisses für den Fall, dass er angibt, kein eigenes Bankkonto zu haben, Vor- und Zuname der Anschrift derjenigen Person anzugeben hat, über deren Konto sein unbarer Zahlungsverkehr läuft.

In dem errichteten Vermögensverzeichnis hat der Schuldner angegeben: „Zahlungen laufen über das Konto der Tochter"; Angaben über Namen und Anschrift der Kontoinhaberin enthält das Vermögensverzeichnis nicht. Wegen der teilweisen Nichtausführung seines Vollstreckungsauftrags durch den Gerichtsvollzieher hat der Gläubiger Vollstreckungserinnerung mit dem Antrag eingelegt, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, den Schuldner vollständige Angaben zum Namen und Anschrift der dritten Person machen zu lassen, über deren Konto sein Zahlungsverkehr abgewickelt wird.

In seiner dienstlichen Stellungnahme hat der Gerichtsvollzieher die Auffassung vertreten, die vom Gläubiger gewünschten Angaben des Schuldners seien nicht im Vermögensverzeichnis aufzuführen.

Mit dem angefochtenen, hiermit in Bezug genommenen Beschluss hat das Amtsgericht die Vollstreckungserinnerung des Gläubigers zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich die sofortige Beschwerde des Gläubigers.

Das Amtsgericht hat – ohne die nach § 572 Abs. 1 ZPO vorgesehene Nichtabhilfeentscheidung zu erlassen – die Akte dem Landgericht vorgelegt.

Von einer Nachholung der Nichtabhilfeentscheidung durch das Amtsgericht hat das Beschwerdegericht abgesehen, da die gemäß § 793 ZPO statthafte und auch ansonsten zulässige Beschwerde offensichtlich begründet ist.

Auf die Vollstreckungserinnerung des Gläubigers war der Gerichtsvollzieher anzuweisen, den Schuldner zur Nachbesserung des errichteten Vermögensverzeichnisses zu laden, weil dieses lückenhaft und ungenau ist (vgl. insoweit zu den Voraussetzungen der Nachbesserung: *Zöller/Stöber*, ZPO, 25. Aufl. § 903, Rn. 14). Die Lückenhaftigkeit des errichteten Vermögensverzeichnisses des Schuldners besteht deshalb, weil er nach § 807 Abs. 1 ZPO auch Namen und Anschrift derjenigen Personen zu offenbaren hat, über deren Konto er seinen Zahlungsverkehr abwickelt.

Sowohl das Amtsgericht als auch der Gerichtsvollzieher verkennen, dass der Schuldner als Auftraggeber gegen den Dritten, über dessen Konto seine Gelder laufen, einen der Pfändung unterworfenen schuldrechtlichen Rückzahlungsanspruch aus § 667 BGB hat (BGHZ 124, 298, 300; LG Stuttgart, Rpfleger 1997, 175; *Stöber*, „Forderungspfändung", 12. Aufl., Rn. 166 k; *Zöller/Stöber*, a. a. O., § 829, Rn. 33, „Kontokorrent", f).

Der Schuldner ist daher verpflichtet, Namen und Anschrift der Kontoinhaberin so anzugeben, dass der Gläubiger ohne weitere Nachforschungen mögliche Ansprüche des Schuldners gegen diese als Drittschuldnerin pfänden kann (LG Stuttgart, a. a. O., m. w. N.). Um dem Gläubiger die Pfändung von Ansprüchen des Schuldners gegen dritte Personen zu ermöglichen, ist der Schuldner im Rahmen seiner Offenbarungspflicht nach § 807 Abs. 1 ZPO gehalten, Namen und Anschrift des Drittschuldners anzugeben (*Zöller/Stöber*, a. a. O., § 807, Rn. 22).

Da mithin der Gerichtsvollzieher schon aufgrund des Vollstreckungsauftrags verpflichtet gewesen wäre, sich vom Schuldner im Vermögensverzeichnis auch Namen und Anschrift der Kontoinhaberin angeben zu lassen, war die gemäß § 766 Abs. 2 ZPO eingelegte Vollstreckungserinnerung begründet.

§§ 807 Abs. 2, 901 ZPO; 185 o GVGA

Ein Schuldner verweigert zu Recht nähere Angaben zu Konten seiner Ehefrau, über welche er seinen Zahlungsverkehr abwickelt und für welche er über eine Bankvollmacht verfügt, so dass ein wegen Verweigerung dieser Angaben ergangener Haftbefehl wieder aufzuheben ist.

LG Berlin, Beschl. v. 15. 11. 2006
– 81 T 756/06 –

Aus den Gründen:

Der Schuldner hat in dem Offenbarungstermin unter anderem angegeben, über kein eigenes Einkommen und Konto zu verfügen und von seiner Ehefrau, die ein Einkommen von ca. 3 000,– Euro netto erziele, Kost und Logis zu erhalten. Auf Vorhalt hat der Schuldner ferner angegeben, seine Ehefrau führe Konten, für die er eine Vollmacht habe, bei der Berliner Volksbank, der Deutschen Bank AG und der Postbank Berlin AG. Zu dem erstgenannten Konto hat der Schuldner eine Kontonummer genannt. In einer Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung hat der Schuldner „hinsichtlich der Konten der Ehefrau bei der Deutschen Bank und Postbank Berlin … die Auskunft verweigert". Auf den Antrag der Gläubigerin hat das Amtsgericht daraufhin einen Haftbefehl zur Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung erlassen, weil der Schuldner „die Konten seiner Ehefrau, für die er Vollmacht hat, nicht angeben wollte". Der Schuldner wendet sich gegen diesen Haftbefehl mit dem Argument, er sei nicht verpflichtet, zu den Konten seiner Ehefrau nähere Angaben zu machen. Die Gläubigerin beruft sich für ihre gegenteilige Ansicht insbesondere darauf, dass der Schuldner sie gezielt benachteilige und gegen seine Ehefrau einen pfändbaren Unterhaltsanspruch auf Zah-

lung eines Taschengeldes habe, so dass die Angaben zu den Konten für die Zwangsvollstreckung notwendig seien.

Der Amtsrichter hat der Haftbefehlsbeschwerde nicht abgeholfen und zur Begründung angeführt, es liege „der klassische Fall einer Gläubigerbenachteiligung vor“, und die Konten der Ehefrau seien zu offenbaren, weil der Schuldner gegen diese einen Unterhaltsanspruch habe.

Die sofortige Beschwerde gemäß § 793 Abs. 1 ZPO ist zulässig und begründet. Der Haftbefehl hätte nicht erlassen werden dürfen, weil der Schuldner nicht verpflichtet ist, nähere Angaben zu den Konten seiner Ehefrau zu machen.

In einem Vermögensverzeichnis sind die einzelnen Vermögenswerte des Schuldners vollständig so zu bezeichnen, dass dem Gläubiger der Zugriff auf vorhandene pfändbare Vermögensgegenstände des Schuldners ermöglicht wird. Die Angaben des Schuldners in dem Vermögensverzeichnis müssen daher so vollständig sein, dass der Gläubiger sofort Maßnahmen zu seiner Befriedigung ergreifen und zum Beispiel eine angebliche Forderung des Schuldners gegen einen Dritten pfänden kann. Darüber hinausgehende Angaben muss ein Schuldner auch dann nicht machen, wenn der Gläubiger ein Interesse daran haben könnte. (Zum Ganzen: BGH, Beschluss vom 19. Mai 2004, – IX a ZB 224/03 –; AG Günzburg, DGVZ 2006, 122; *Zöller/Stöber*, ZPO, 25. Auflage, § 807, Rn. 19.)

Der Schuldner ist nicht verpflichtet, ergänzende Angaben zu den Konten seiner Ehefrau zu machen. Es kann dahinstehen, ob der Schuldner überhaupt Angaben zu Konten seiner Ehefrau machen musste. Der Schuldner hat angegeben, bei welchen drei Banken seine Ehefrau Konten unterhält. Aus dem Zusammenhang, dass der Schuldner für diese Konten eine Vollmacht zur Geldabhebung besitzt, folgt, dass es sich um Girokonten handelt. Die mit dem Haftbefehl durchzusetzende Ergänzungspflicht kann nur so verstanden werden, dass der Schuldner auch für die beiden anderen Bankverbindungen seiner Ehefrau die Kontonummern angeben soll. Eine weitergehende Auskunftspflicht ist weder dem Vollstreckungsauftrag noch dem Haftbefehl zu entnehmen. Dies wäre aber notwendig, da ein Schuldner zweifelsfrei erkennen können muss, welche konkreten Angaben von ihm verlangt werden, um eine Verhaftung zu vermeiden. Der Schuldner ist zu einer Ergänzung um die Kontonummern nicht verpflichtet.

Um der Gläubigerin die Prüfung und Pfändung eines etwaigen Anspruchs auf Taschengeldzahlung als Teil des ehelichen Unterhalts zu ermöglichen, muss der Schuldner den Namen, die Adresse und das Einkommen seiner Ehefrau angeben (BGH, a. a. O.). Dies ist geschehen. Ergänzungsfragen zu diesen Punkten sind weder gestellt noch zum Gegenstand des Haftbefehls gemacht worden. Drittschuldnerin eines Taschengeldanspruchs wäre die Ehefrau des Schuldners und nicht deren Bank. Die Angabe einer Kontonummer der Ehefrau ist zur Pfändung eines Taschengeldanspruchs gegen diese nicht notwendig. Die zur Geltendmachung eines (gepfändeten) Taschengeldanspruchs nötige Auskunft kann nicht im Offenbarungsverfahren verlangt werden, sondern ist nach § 836 Abs. 3 ZPO einzuholen.

Soweit die Gläubigerin sich darauf beruft, der Schuldner entziehe sich durch eine planmäßige Gläubigerbenachteiligung ihrem Zugriff, rechtfertigt dies nicht die Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung um die Kontonummern seiner Ehefrau. Die Bank der Ehefrau kommt als Drittschuldnerin eines etwaigen Anfechtungsanspruchs nicht in Betracht. Die Gläubigerin vollstreckt hier nur gegen den Schuldner. Wenn sie der Ansicht ist, wegen des Verhaltens des Schuldners auch Ansprüche gegen dessen Ehefrau zu haben, muss sie einen Titel gegen dieselbe erwirken, um auf ihr Vermögen zugreifen zu können. Alleine die Feststellung eines die Gläubigerin benachteiligenden Verhaltens durch einen Vollstreckungsrichter erlaubt nicht den Durchgriff auf schuldnerfremdes Vermögen.

Eigene pfändbare Forderungen des Schuldners gegen die Bank seiner Ehefrau bestehen nicht. Es geht im vorliegenden Fall um Konten, deren Inhaber nicht der Schuldner, sondern seine Ehefrau ist. Ansprüche der Ehefrau des Schuldners gegen die Banken gehören nicht zum Vermögen des Schuldners. Wenn der Schuldner von seiner Ehefrau eine Kontovollmacht erhalten hat, erlangt er damit eine Vertretungsmacht für seine Ehefrau, um deren Ansprüche gegenüber der Bank geltend zu machen. Selbst wenn eine solche Vollmacht noch bestünde, könnte sie der Gläubigerin keinen Pfändungszugriff auf ein Konto der Ehefrau des Schuldners verschaffen.

Schließlich kann die Angabe der Kontonummern auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass der Zahlungsverkehr des Schuldners sonst nicht plausibel ist, verlangt werden. Der Schuldner erhält nach seiner eidesstattlichen Versicherung keine regelmäßigen Einnahmen, so dass sich die Frage, wie er diese ohne ein eigenes Konto empfängt und verwaltet, nicht stellt. Soweit die Gläubigerin vorträgt, der Schuldner erhalte einzelne Zahlungen und verwende für diese ein Konto seiner Ehefrau, kann allenfalls eine Forderung des Schuldners gegen seine Ehefrau auf Auskehr dieser Gelder gepfändet werden, so dass wiederum nur die Ehefrau und nicht deren Bank als Drittschuldner in Betracht käme. Für die Pfändung eines solchen Anspruchs wird die Angabe der Kontonummer der Ehefrau nicht benötigt.

Selbst wenn die Gläubigerin der Ansicht sein sollte, die Bank der Ehefrau käme als Drittschuldnerin für ihre Forderungen gegen den Schuldner in Betracht, wäre für eine Pfändung nur die Angabe der Bank und nicht die Nennung einer Kontonummer erforderlich, da die Bank als Drittschuldnerin selbst zu ermitteln hat, welche Bankverbindungen jeweils bestehen.

Es besteht auch unter keinem sonstigen rechtlichen Gesichtspunkt eine Verpflichtung des Schuldners, nähere Angaben zu den Bankverbindungen seiner Ehefrau zu machen. Damit fehlt eine Grundlage für den Erlass des Haftbefehls, so dass wie tenoriert zu entscheiden war.

§§ 900 Abs. 3 ZPO; Nr. 1000 VV RVG; 185 h GVGA

Die Einziehung von Raten durch den Gerichtsvollzieher im Rahmen des Verfahrens zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung lässt, auch wenn zuvor vom Gerichtsvollzieher die ausdrückliche Zustimmung durch den Gläubigervertreter eingeholt wurde, für diesen keine Einigungsgebühr entstehen.

AG Bersenbrück, Beschl. v. 11. 8. 2006
– 14 M 170/06 –

Aus den Gründen:

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts.

Im Vollstreckungsauftrag mit Schriftsatz der Gläubigerin-Vertreter an den Gerichtsvollzieher ist u. a. ausgeführt, dass die Gläubigerin mit der Einziehung von angemessenen Teilbeträgen nur nach vorheriger Absprache mit den bevollmächtigten Anwälten einverstanden sei.

Im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung hat die erschienene Schuldnerin erklärt, dass sie bereit und in der Lage sei, die Forderung innerhalb der nächsten 6 Monate zu bezahlen, und hat deshalb Verlegung des Termins beantragt. Sie hat sofort eine 1. Rate in Höhe von 380,– Euro direkt an den Gerichtsvollzieher gezahlt. Der Gerichtsvollzieher hat daraufhin u. a. verkündet, dass gem. § 900

Abs. 3 ZPO davon abgesehen wird, der Schuldnerin die eidesstattliche Versicherung abzunehmen, und ihr aufgegeben, monatliche Raten in Höhe von 250,– Euro an den Gerichtsvollzieher zu zahlen; die Gläubigerin möge mitteilen, ob sie mit einer Einziehung der Teilbeträge durch den Gerichtsvollzieher einverstanden sei; sofern keine Erklärung eingehe, werde die Zustimmung unterstellt. Mit Schriftsatz der Gläubigerin-Vertreter haben diese sich ausdrücklich mit der angebotenen Ratenzahlung einverstanden erklärt und des Weiteren gebeten, eine Einigungsgebühr nach § 13, Nr. 1000 VV RVG i. H. v. 157,50 Euro und Post- und Telekommunikationsgebühr nach Nr. 7002 VVV RVG i. H. v. 20,– Euro zuzüglich 16 Prozent Mehrwertsteuer nach Nr. 7008 VV RVG als Kosten der Zwangsvollstreckung mit geltend zu machen bzw. angekündigt diese, im Kostenfestsetzungsverfahren durch das Gericht festsetzen zu lassen.

Der Gerichtsvollzieher hat die Einigungsgebühr nicht berücksichtigt. Er ist der Ansicht, dass eine Einigungsgebühr grundsätzlich nicht entstehe, wenn einem Schuldner aufgrund gesetzlicher Vorschriften (§ 900 Abs. 3 ZPO) gestattet wird, eine Forderung in einem Zeitraum von 6 Monaten zu tilgen. Eine Einigung zwischen den Parteien liege nicht vor. Die Ratenzahlungsbewilligung ergebe sich aus dem Gesetz. Der Gerichtsvollzieher sei berechtigt, auch ohne Zustimmung des Gläubigers Ratenzahlungen gem. § 900 Abs. 3 ZPO zu bewilligen. Der Gläubiger könne lediglich einem Einzug der Raten durch den Gerichtsvollzieher widersprechen. Die Zustimmungserklärung der Gläubiger zur Einziehung der Raten sei mit der gewöhnlichen Vollstreckungsgebühr abgegolten. Außerdem seien Einigungsgebühren nicht als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 788 Abs. 2 ZPO anzusehen.

Die Gläubigerin ist dagegen der Auffassung, dass eine Einigungsgebühr entsteht, wenn in dem Vollsteckungsauftrag erklärt werde, mit welchen Ratenzahlungen der Gläubiger einverstanden sei und dann unter Vermittlung des Gerichtsvollziehers die Ratenzahlungsvereinbarung zustande komme. Mit der Zustimmungserklärung sei eine Mitwirkung entfaltet, so dass eine Einigungsgebühr entstanden sei.

Auf den Kostenfestsetzungsantrag der Gläubigerin-Vertreter hat der Rechtspfleger durch Beschluss des Amtsgerichts die geltend gemachte Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 177,50 Euro als von der Schuldnerin an die Gläubigerin zu erstattende Vollstreckungskosten gem. § 788 Abs. 2 ZPO i. V. m. §§ 91, 103 ZPO festgesetzt und dabei die Auffassung vertreten, dass die Einigungsgebühr gemäß Nr. 1000 VV RVG entstanden sei, da der Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung die Mitwirkung und Zustimmung des Gläubigers voraussetze.

Die Schuldnerin hat gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss sofortige Erinnerung eingelegt.

Die Schuldnerin beantragt, den Kostenfestsetzungsbeschluss aufzuheben und den Kostenfestsetzungsantrag der Gläubigerin zurückzuweisen.

Die Schuldnerin begründet die von ihr eingelegte sofortige Erinnerung dabei entsprechend der Rechtsauffassung des Gerichtsvollziehers.

Die Gläubigerin beantragt, den Antrag der Schuldnerin zurückzuweisen.

Der Rechtspfleger hat mit Beschluss der sofortigen Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss nicht abgeholfen.

Die befristete (sofortige) Erinnerung der Schuldnerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die von der Schuldnerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts eingelegte sofortige Erinnerung ist gemäß § 11 Abs. 2 RPflG, §§ 567, 104 ZPO statthaft. Die Schuldnerin wendet sich damit gegen die festgesetzten von ihr an die Gläubigerin zu erstattenden Vollstreckungskosten i. H. v. 177,50 Euro (Einigungsgebühr gem. Nr. 1000 VV RVG i. H. v. 157,50 Euro und Post- und Telekommunikationsgebühr gemäß Nr. 7002 VVV RVG i. H. v. 20,– Euro). Der Beschwerdewert übersteigt gemäß § 567 Abs. 2 ZPO nicht 200,– Euro, so dass das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nicht zulässig ist.

Die Schuldnerin hat gegen den Beschluss beim Gericht sofortige Erinnerung eingelegt, mithin gemäß § 11 Abs. 2 RPflG i. V. m. § 569 ZPO frist- und formgemäß.

Die Schuldnerin ist durch die Festsetzung der Vollstreckungskosten gegen sie des Weiteren auch beschwert.

2. Die sofortige Erinnerung der Schuldnerin ist begründet.

Dahingestellt bleiben kann insofern, ob überhaupt eine Einigungsgebühr gem. Nr. 1000 VV RVG für eine Ratenzahlungsvereinbarung in der Zwangsvollstreckung entstehen kann und ob eine solche durch die Einschaltung eines Rechtsanwalts entstandene Einigungsgebühr zu den notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung gemäß § 788 ZPO zählt.

Denn eine Einigungsgebühr fällt jedenfalls dann nicht an, wenn in der Zwangsvollstreckung eine Ratenzahlungsvereinbarung zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Schuldner geschlossen wurde und nicht zwischen dem Gläubiger und Schuldner. Eine bloße Ratenbewilligung des Gerichtsvollziehers gemäß §§ 806 b, 900 Abs. 3 ZPO im Rahmen des Verfahrens der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung stellt keine solche Einigung gem. Nr. 1000 VV RVG dar, sofern nicht der Gläubiger auf die Entscheidung des Gerichtsvollziehers in irgendeiner Weise eingewirkt hat. Die Ratenzahlungsgewährung durch den Gerichtsvollzieher wird diesem durch Gesetz nach eigener Entscheidung eingeräumt (vgl. dazu auch LG Koblenz, DGVZ 2005, 170). Der Gerichtsvollzieher wird dabei nicht als Vertreter des Gläubigers tätig, sondern vertritt – selbständig und neutral – die Vollstreckungsgewalt des Staates (vgl. auch AG Kleve, Beschluss vom 24. Juli 2004, Az. 7 a M 726/04 m. w. N.).

Ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner kommt mithin nicht zustande. Ebenso fehlt es bei einer Ratenzahlungsgewährung durch den Gerichtsvollzieher in der Regel an einer Mitwirkung des Gläubigers bei entsprechenden Verhandlungen betreffend die Ratenzahlungsvereinbarung und an einer Mitwirkung bei dem Abschluss eines Ratenzahlungsvertrags (vgl. auch AG Euskirchen DGVZ 2005, 29; LG Bonn, DGVZ 2005, 77; LG Koblenz 2006, 61). Die erst nach einer durch den Gerichtsvollzieher bereits bewilligten Ratengewährung ausschließlich getätigte Erklärung des Rechtsanwalts des Gläubigers, dass der Gläubiger sich mit einer Ratenzahlung einverstanden erklärt, stellt noch keine eine Einigungsgebühr entstehende Mitwirkung dar, da es dabei an einem die Ratenzahlungsgewährung fördernden oder beeinflussenden Tätigwerden des Gläubigers bzw. seines Rechtsanwalts fehlt.

Vorliegend hat, nachdem der Gerichtsvollzieher im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung der Schuldnerin aufgegeben hat, monatliche Raten an den Gerichtsvollzieher zu zahlen, der Gläubigerin-Vertreter mit seinem Schriftsatz sich lediglich ausdrücklich mit der vom Gerichtsvollzieher angebotenen Ratenzahlung einverstanden erklärt. Eine Mitwirkung des Gläubigerin-Vertreters an der konkreten Ratenzahlungsvereinbarung ist hierin nicht zu sehen.

Auch durch die Erklärung des Rechtsanwalts der Gläubigerin im Zwangsvollstreckungsauftrag, dass der Gläubiger mit der Einziehung von angemessenen Teilbeträgen nur nach vorheriger Absprache mit den bevollmächtigten Anwälten einverstanden sei, hat er nicht am Zustandekommen der konkreten Ratenzahlungsvereinbarung zwischen der Schuldnerin und dem Gerichtsvollzieher mitgewirkt. Denn der mögliche Inhalt und die Modalitäten einer Ratenzahlung wurde gerade nicht mitgeteilt, sondern lediglich um vorherige Absprache vor einer seitens des Gerichtsvollziehers angebotenen Ratenzahlung gebeten, d. h. um die Einholung einer vorherigen Einverständniserklärung für eine inhaltlich jedoch nicht näher umschriebene Ratenzahlungsvereinbarung ersucht.

■ BUCHBESPRECHUNG

Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – Kommentar –

bearbeitet von VRiOLG a. D. Dr. *Peter Bassenge*, VRiOLG Prof. Dr. *Gerd Brudermüller*, Prof. Dr. *Uwe Diederichsen*, PräsAG a. D. *Wolfgang Edenhofer*, RiBGH Dr. *Christian Grüneberg*, Prof. Dr. *Andreas Heldrich*, PräsOLG a. D. Prof. Dr. *Helmut Heinrichs*, VpräsBayObLG a. D. *Hartwig Sprau* und VRiOLG *Walter Weidenkaff*, 66., neu bearbeitete Auflage, 2007, XXXIV, 2901 Seiten in Leinen, 100,– Euro, ISBN 978-3-406-55266-3, Verlag C.H. Beck, München – www.beck.de –

Im Laufe der Jahre hat sich das bereits 1938 von Dr. *Otto Palandt* begründete und immer umfangreicher gewordene Werk nahezu zum Synonym für BGB-Kommentare entwickelt. Dies nicht ohne Grund. So findet der Ratsuchende bei Fragen zum BGB immer passende Lösungen zu seinem Problem. Verglichen mit älteren Auflagen dieses Kommentars erstaunt es doch, welch einem Wandel auch ein altehrwürdiges Gesetz wie das BGB unterliegt. Auch wenn die Änderungen des Gesetzestextes von Auflage zu Auflage nicht so gravierend erscheinen, so haben die Judikatur und die Literatur im Laufe der Zeit doch immer wieder neue Auflagen notwendig gemacht. Die ebenfalls in diesem Buch kommentierten, dem BGB nahestehenden Gesetze, wie die Hausratsverordnung, das Lebenspartnerschaftsgesetz, das Produkthaftungsgesetz oder das Unterlassungsklagegesetz machten neue Auflagen notwendig.

Durch neue Techniken, den Domains im Internet, die beim Namensrecht eine immer wichtigere Rolle einnehmen, durch missbräuchliche Nutzungen von Telekommunikationsanschlüssen, durch die sogenannten Schrottimmobilien (EuGH-Entscheidungen), durch Untervermietung einer nicht den Lebensmittelpunkt des Mieters bildenden Wohnung (für Gerichtsvollzieher vielleicht interessant) wurden Neuerungen ausgelöst und in dieser Auflage auf den neuesten Stand gebracht. Davon abgesehen, machten die neu verabschiedeten, ebenfalls dem BGB nahestehenden Gesetze wie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das Erste Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des BMJ, die Reform des Unterhaltsrechts und wichtige Änderungen im WEG die jetzt erschienene Neuauflage notwendig.

Ein Wermutstropfen in der Lesbarkeit dieses Kommentars ist geblieben. Es sind die immer wieder auftretenden Abkürzungen, die schon beinahe als Verstümmelung des Textes bezeichnet werden können. Auch bei regem Gebrauch des sehr umfangreichen Abkürzungsverzeichnisses bedarf es bei der einen oder anderen Abkürzung schon einiger Phantasie, um das dahinter stehende Wort zu sehen. Andererseits ließe sich dieses umfangreiche Werk vermutlich aber nicht in einem Band zusammenfassen. Gerade aber die Handlichkeit, weil in einem Band, macht diesen Kommentar zu einem Werk, auf welches man gerne zuerst zugreift. Findet es doch durch sein handliches Format immer in Schreibtischnähe einen Platz und kann trotzdem mit seiner inhaltlichen Qualität umfangreicheren Kommentaren konkurrieren. Das Ziel der Bearbeiter, dem Leser auf möglichst kleinem Raum möglichst viel Information zu liefern ist geglückt.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch zu einem der wichtigen Gesetze bei der Ausübung des Berufes des Gerichtsvollziehers zählt, man denke hierbei zum Beispiel an die §§ 93 ff., 132, 383, 1128, sollte eine Kommentierung in keinem Büro fehlen. Der *Palandt* bietet sich durch seinen hohen Informationsgehalt und durch seine Handlichkeit förmlich an.

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael, *„Zu Gläubigerbegünstigung, Schuldnerbegünstigung und Bankrott“*. In: Die Gemeindekasse Baden-Württemberg. 2006, S. 225–226.

Arenhövel, Wolfgang, *„Justizgewähr nach Kosten-Nutzen-Prinzip? – Controlling, Benchmarking, Outsourcing – wirtschaftliche Argumente statt Qualitätsaspekte prägen die Diskussion um Reformen“*. In: DRiZ. 2006, 9. S. 237–240.

Eckert, Hans-Georg, *„Räumung, Rückgabe und Aussonderung im Mieterinsolvenzverfahren“*. In: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht. 2006, 16. S. 610–613.

Hinske, Norbert, *„Kants Warnung vor dem Wohlfahrtsstaat und sein Plädoyer für den Sozialstaat“*. In: Fiat justicia, Recht als Aufgabe der Vernunft. 2006. S. 627–637.

Hölk, Astrid, *„Die eidesstattliche Versicherung in der Sicherungsvollstreckung“*. MDR. 2006, 15. S. 841–842.

Laptew, Alexej, *„Zur Vollstreckbarkeit russischer Gerichtsentscheidungen in Deutschland – neue Entwicklungen“*. In: Wirtschaft und Recht in Osteuropa. 2006, 7. S. 198–204.

Oberhammer, Paul, *„Der Europäische Vollstreckungstitel – rechtspolitische Ziele und Methoden“*. In: Juristische Blätter. 2006, 8. S. 477–503.

Pape, Gerhard, *„Ende der Restschuldbefreiung für alle?“*. In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2006, 17. S. 897–912.

Schneider, Birgit, *„Die Berichtigung der Parteibezeichnung und der formelle Parteibegriff“*. In: Juristische Blätter. 2006, 9. S. 555–567.

Sutschet, Holger: *„Bestimmter Klageantrag und Zwangsvollstreckung“*. In: Zeitschrift für Zivilprozess. 2006, 3. S. 279–302.

Thimme, Michael, *„Erzwingung von Nebenkostenabrechnungen im Wege der Zwangsvollstreckung“*. In: NJW. 2006, 37. S. 2668–2670.

Zenker, Wolfgang, *„Zur Vollstreckbarkeit von Unterhaltsvergleichen mit Anpassungsklausel – Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 4. 10. 2005 – VII ZB 46/05 –, FamRZ 2006, 202“*. In: FamRZ. 2006, 17. S. 1248–1251.

Zimmermann, Dieter; Zipf, Thomas, *„Reformvorschlag für einen einheitlichen Kontopfändungsschutz“*. In: Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht. 2006, 7. S. 275–284.

HERAUSGEBER: Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – 50259 Pulheim, Manstedtener Berg 27. **Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Werner Blaskowitz : 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.