**Prof. Dr. Winfried Schuschke**

**Vorsitzender Richter am OLG Köln a. D.**

**Vorlesung „Zwangsvollstreckungsrecht“ im Wintersemester 2011/ 2012**

**13. Stunde: 16. 1. 2012**

**Weitere Übungsfälle zum Thema Räumungsvollstreckung:**

**1. Fall**

**„ Das wertlose Mobiliar“**

*Der zur Räumung verurteilte Mieter M hat nur stark abgenutzte, nicht mehr veräußerbare Möbel sowie altes Geschirr und abgetragene Kleidung in seiner Wohnung. Kann der Vermieter den Gerichtsvollzieher in der Vollstreckung anweisen, diese Habe des Schuldners aus Kostenersparnisgründen zur Müllkippe zu fahren, statt sie irgendwo einzulagern?*

*Spielt es eine Rolle, dass M diesem Ansinnen nicht widerspricht, da er hofft, dann vom Sozialamt neuwertige Möbel, neuwertige Kleidung und neues Geschirr zu bekommen?*

**Lösungshinweise zu diesem Lernkontrollfall:**

**1.** Wenn der Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsantrag so, wie der Gläubiger es verlangt, auszuführen, kann der Gläubiger hiergegen Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO einlegen. Dann prüft das Vollstreckungsgericht, ob dem Verlangen des Gläubigers hätte stattgegeben werden müssen oder nicht.

**2.** Grundsätzlich hat der Gerichtsvollzieher die von ihm in der zu räumenden Wohnung vorgefundenen Sachen dem Schuldner oder dessen bei der Räumung angetroffenen Angehörigen ( nicht irgend einem Dritten, der sich eines Anspruchs auf die Sachen berühmt, etwa dem angeblichen Sicherungseigentümer ) vor der Haustür zu übergeben oder, wenn aus diesem Personenkreis niemand anwesend oder annahmebereit ist, sie auf sein Lager oder in einen sonst angemieteten Lagerraum zu schaffen. Ausgenommen hiervon sind Müll und Gerümpel. Diese Dinge kann der Gerichtsvollzieher, um durch die Lagerung des Mülls entstehende, unnötige und auf den Gläubiger deshalb nicht abzuwälzende Kosten zu ersparen[[1]](#footnote-1), sogleich zur Müllkippe schaffen lassen.[[2]](#footnote-2) Das Wegschaffen des Mülls zur Müllkippe ist Teil der Räumungsvollstreckung und gehört zu den vom Gerichtsvollzieher im Rahmen des § 885 ZPO zu erledigenden Aufgaben, sodass der Gläubiger für hierdurch entstehende Kosten, die natürlich niedriger sind als die durch eine Einlagerung entstehenden Kosten, vorschusspflichtig ist[[3]](#footnote-3). Die Möglichkeit der sofortigen Entsorgung besteht allerdings nur für **Müll im engsten Sinne des Wortes**, nicht für sonstiges nur auf dem Markt wertloses und deshalb regelmäßig im Rahmen eines Veräußerungsversuches unverwertbares Räumungsgut ( stark abgenutzte, aber noch benutzbare Möbel; getragene Kleidung; persönliche Erinnerungsgegenstände ). Dieses **muss** der Gerichtsvollzieher im Hinblick auf Art. 14 GG während der Verwahrungsfrist für den Schuldner zur Abholung bereithalten und diesem auf sein Verlangen hin kostenlos herausgeben ( § 180 Nr. 5 Abs. 1 GVGA). Nach Ablauf der zweimonatigen Verwahrungsfrist hat der Gerichtsvollzieher diese Gegenstände, ohne dass die mögliche Unpfändbarkeit der einzelnen Gegenstände gem. § 811 ZPO insoweit eine Rolle spielte, freihändig zu veräußern[[4]](#footnote-4), um aus dem Erlös die noch offenen Vollstreckungs- und Verwahrungskosten zu begleichen, oder, soweit unveräußerbar, nunmehr zu vernichten[[5]](#footnote-5). Wenn der Schuldner sich auf diese Weise freiwillig „bedürftig macht“, erhält er allerdings keinen Ersatz für die vernichteten Gegenstände vom Sozialamt ( § 26 Abs. 1 SGB XII ).

**2.** Auch der Schuldner kann den Gerichtsvollzieher nicht mit dem Entsorgen nicht mehr benötigter Gegenstände, bei denen es sich aber nicht um Müll im engsten Sinne handelt, beauftragen. Diese Aufgabe hätte mit Räumungsvollstreckung nichts mehr zu tun und läge deshalb außerhalb des Aufgabenbereichs des Gerichtsvollziehers.

**2. Fall:**

 **„Das Vermieterpfandrecht“**

**Aufgabe:**

V hat einen rechtskräftigen Räumungstitel sowie einen Zahlungstitel über einen Teil der rückständigen Mieten gegen einen Mieter namens M, der eine Wohnung in seinem Haus bewohnte, erstritten. M ist spurlos verschwunden, ohne die Wohnung zu räumen.

In der Wohnung befinden sich neben wertlosen, kaum mehr zu veräußernden Einrichtungsgegenständen, dem gebrauchtem Hausrat und allen möglichen, noch nicht gesichteten, offensichtlich aber wertlosen Papieren an Wertgegenständen lediglich eine Bronzeskulptur eines Künstlers aus dem 19. Jahrhundert ( Schätzwert: ca. 4000,- € ) und eine neue, hochwertige Musikanlage ( Schätzwert: ca. 2500,- ). V möchte , wenn er die Wohnung durch den Gerichtsvollzieher räumen lässt, diese beiden Gegenstände zurückbehalten, um seine offenen bereits titulierten wie auch nicht titulierten Zahlungsansprüche aus dem Mietverhältnis, aber auch seine Ansprüche auf Nutzungsentschädigung nach Beendigung des Mietverhältnisses gegen M aus ihnen zu befriedigen.

Die Geliebte des M, eine gewisse L, hat sich bei V und beim für die Räumung der Wohnung zuständige Gerichtsvollzieher gemeldet und geltend gemacht, diese Gegenstände gehörten ihr. Sie habe sie dem M nur geliehen, um seine Wohnung etwas wohnlicher zu gestalten, da sie dort jeweils mehrere Tage und Nächte im Monat verbracht habe. Zu derart teuren Geschenken an M habe sie keine Veranlassung gehabt. L meint, der Gerichtsvollzieher müsse ihr bei der Räumung diese Sachen herausgeben und dürfe sie nicht dem V auf dessen Verlangen in der Wohnung zurücklassen. Sie werde daher zum Räumungstermin erscheinen, um die beiden Sachen in Empfang zu nehmen. V bestreitet die Leihe und meint, L habe die Sachen dem M geschenkt. Der Gerichtsvollzieher hat dem Mandanten im Rahmen einer unverbindlichen Voranfrage angekündigt, er wäre wohl bereit, dem Verlangen der L im Rahmen der Räumung, falls er mit der Räumung beauftragt werde, nachzukommen, wenn sie ihm Kaufverträge vorlege, die sie als ursprüngliche Erwerberin der Gegenstände auswiesen.

**1.** Wie kann V rechtlich sicherstellen, dass der Gerichtsvollzieher die beiden Gegenstände nicht an L herausgibt?

**2.** Was muss V veranlassen, wenn er seine offenen Ansprüche auf Mietzins und Nutzungsentschädigung aus den genannten Gegenständen realisieren will? Welches Prozessrisiko im Hinblick auf L besteht?

Gehen Sie bei der Beantwortung der beiden Fragen davon aus, dass L Kaufverträge über die beiden Gegenstände vorlegen kann, dass aber ungeklärt bleibt, ob L die Gegenstände dem M später geschenkt oder nur geliehen hat.

**Lösungshinweise zu dieser Aufgabe:**

**1. Wie kann der V rechtlich sicherstellen, dass der Gerichtsvollzieher die Gegenstände im Zuge der Räumungsvollstreckung nicht an die L herausgibt?**

Wenn der Gerichtsvollzieher an seiner Absicht festhalten sollte, die beiden Gegenstände der L im Rahmen der Räumung der Wohnung auszuhändigen, falls sie ihm entsprechende auf ihren Namen lautende Kaufverträge vorlegen sollte, wäre die **Erinnerung** gem. § 766 ZPO der richtige Rechtsbehelf für V, um die Berechtigung des Verhaltens des Gerichtsvollziehers gerichtlich überprüfen zu lassen.

**a)** Die Erinnerung wäre bereits **zulässig**, wenn der Gerichtsvollzieher das besagte Verhalten nach Erteilung des Räumungsauftrages ernsthaft ankündigt, nicht erst, wenn er die Gegenstände tatsächlich an L herausgegeben hätte. Für den Gläubiger hat die Zwangsvollstreckung bereits mit der Erteilung des Räumungsauftrages an den Gerichtsvollzieher begonnen. Mit der Ankündigung durch den Gerichtsvollzieher droht dem V eine konkrete Rechtsverletzung, die er abwenden darf, ohne sie zunächst hinnehmen zu müssen.

**b)** Die Erinnerung wäre **begründet,** wenn der Gerichtsvollzieher zur Herausgabe der umstrittenen Gegenstände an L nicht berechtigt wäre.

**aa)** Der Gerichtsvollzieher hat die in der Wohnung befindlichen Sachen, an denen der Vermieter nicht sein Vermieterpfandrecht oder sonst ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, aus der Wohnung zu entfernen, sie dem Schuldner oder dessen in § 885 Abs. 2 ZPO genannten Angehörigen auszuhändigen oder sie, wenn keine annahmebereite Person aus dem genannten Personenkreis vorhanden ist, einzulagern. Ein Recht des Gerichtsvollziehers, Sachen an dritte Personen, die nicht zu den in § 885 Abs. 2 ZPO Genannten gehören, herauszugeben, besteht nicht; er ist schon gar nicht befugt, die möglichen Rechte Dritter an derartigen Sachen zu überprüfen.

**bb)** Widerspricht der Gläubiger von vornherein unter Berufung auf sein Vermieterpfandrecht der Wegschaffung bestimmter Gegenstände ( - oder auch aller Gegenstände im Rahmen der sog. „Berliner Räumung“ - ) aus der Wohnung, ist der Gerichtsvollzieher nicht befugt, die Berechtigung dieses Widerspruchs und den Bestand des Vermieterpfandrechts zu überprüfen. Der Gläubiger schränkt seinen Räumungsauftrag, wenn er den Gerichtsvollzieher anweist, bestimmte Sachen in der Wohnung zu belassen, von vornherein ein. Der Gerichtsvollzieher ist an diese Beschränkung zur „Teilräumung“ gebunden[[6]](#footnote-6). Er hat insoweit weder zu überprüfen, ob die Gegenstände, die in der Wohnung verbleiben sollen, etwa nach § 811 Abs. 1 ZPO unpfändbar sind[[7]](#footnote-7), noch, ob sie im Eigentum eines Dritten stehen, so dass nach materiellem Recht ( § 562 Abs. 1 S. 2 BGB) ein Vermieterpfandrecht an ihnen nicht entstehen kann, er muss vielmehr die Entscheidung des Gläubigers, die Gegenstände gem. § 562 b Abs. 1 S. 2 BGB in Besitz zu nehmen, respektieren. Aus § 885 Abs. 3 S. 2 ZPO kann kein Gegenargument hierzu abgeleitet werden[[8]](#footnote-8), da die Vorschrift allein auf die Gegenstände abstellt, die der Gerichtsvollzieher nach der Räumung in Besitz genommen hat. Der Gerichtsvollzieher würde rechtswidrig handeln, wenn er gegen den Willen des Vollstreckungsgläubigers, der mit der Berufung auf sein angebliches Vermieterpfandrecht von diesen Gegenständen Besitz ergriffen hat ( § 562b Abs. 1 S. 2 BGB ), derartige Sachen einfach aus der Wohnung entfernen würde. Denn es ist nicht seine Aufgabe, dem Gläubiger etwa unberechtigten Besitz wieder zu entziehen oder die Inbesitznahme durch den Gläubiger zu vereiteln. Es ist allein Sache des Schuldners und des sich seines Eigentums berühmenden Dritten, ihre materiell - rechtlichen Ansprüche, etwa aus §§ 861, 985 BGB, gegen den Gläubiger geltend zu machen, notfalls durch Klage oder einstweilige Verfügung beim Prozessgericht.

- Hier könnte mit Berufung auf das sog. Legalitätsprinzip ( - dass der Gerichtsvollzieher als Staatsorgan an rechtswidrigen Handlungen des Gläubigers nicht mitwirken dürfe - ) in der Klausur auch die gegenteilige Auffassung vertreten werden. -

**2. Wie kann V seine offenen Zahlungsansprüche aus den beiden Gegenständen befriedigen? Welches Prozessrisiko im Hinblick auf L besteht?**

V geht davon aus, die beiden Gegenstände seien Eigentum des M.

**a)** Dierückständigen Mieten und Ansprüche auf Nutzungsentschädigung sind „Forderungen aus dem Mietverhältnis“, für die der Mandant an den eingebrachten Sachen des Mieters, die der Pfändung unterliegen, ein Vermieterpfandrecht gem. § 562 BGB hat. Dieses Vermieterpfandrecht kann ab Fälligkeit der Forderungen geltend gemacht werden, unabhängig davon ob die Wohnung geräumt wird oder nicht, und ob die offen stehenden Forderungen bereits tituliert sind oder nicht. Vor der Räumung hat der Gläubiger allerdings nur einen Herausgabeanspruch gegen den Mieter hinsichtlich der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände, den er titulieren müsste, um ihn durchzusetzen. Im Zuge der Räumung kann er diese Gegenstände dann aber einfach ohne einen besonderen, ihn hierzu legitimierenden Titel in Besitz nehmen[[9]](#footnote-9).

**aa)** Die Verwertung der Gegenstände, an denen der Gläubiger sein Vermieterpfandrecht geltend macht, hat dann auf Veranlassung des Gläubigers gem. § 1257 BGB nach den Regeln der §§ 1233 ff BGB durch die dazu befugten Personen zu erfolgen, hat also mit der Räumungsvollstreckung nichts mehr zu tun: Der Verkauf findet durch öffentliche Versteigerung ( - also nicht etwa durch freihändigen Verkauf - ) statt. Zur öffentlichen Versteigerung berechtigt sind entweder ein Versteigerer gem. § 34c GewO oder der Gerichtsvollzieher ( §§ 237 – 241 GVGA mit § 21 GVO ). Nur nach Anordnung durch das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist auch eine anderweitige Verwertung ( z. B. freihändiger Verkauf ) möglich, wenn eine öffentliche Versteigerung keinen angemessenen Erlös erwarten lässt ( § 1246 Abs. 2 BGB i. V. §§ 410 Nr. 4, 411 Nr. 4, 412 FamFG ).

Verwertet der Gläubiger Sachen, an denen er kein Vermieterpfandrecht hat, so macht er sich, wenn er zumindest fahrlässig in den Rechtskreis des wahren Berechtigten eingreift, schadensersatzpflichtig[[10]](#footnote-10), und zwar sowohl aus § 280 BGB i. V. mit dem durch den Eingriff in fremdes Eigentum zustande gekommenen gesetzlichen Schuldverhältnis[[11]](#footnote-11) als auch aus unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 1 BGB. Der Gläubiger handelt nicht schon fahrlässig, wenn er die Verwertung nicht abbricht, sobald ein Dritter Rechte an dem Gegenstand geltend macht, sondern erst, wenn der Dritte sein Recht so substantiiert darlegt und hierfür nachprüfbare Beweise vorlegt, sodass ein sorgfältiger Gläubiger von einem Eingriff Abstand nehmen würde.

**bb)** Der Dritte ( hier: L ) muss, falls er sein Eigentum gerichtlich geltend machen will, eine auf § 985 BGB gestützte Herausgabeklage erheben, nicht die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO, da die Verwertung des Vermieterpfandrechts gem. §§ 1257, 1233ff BGB keine Zwangsvollstreckung ist. Die Drittwiderspruchsklage ist auch nicht durch den Umstand gerechtfertigt, dass die Gegenstände sich in der zu räumenden Wohnung befinden. Denn Gegenstand der Räumungsvollstreckung ist allein die Wohnung, nicht die in der Wohnung befindlichen Gegenstände, wie schon § 885 Abs. 2 ZPO zeigt[[12]](#footnote-12).

Im Rahmen der Klage auf § 985 BGB gestützten Herausgabeklage muss der Dritte sein Eigentum beweisen. Da M im Besitze der beiden Gegenstände war, spricht die Vermutung des § 1006 BGB dafür, dass M auch Eigentümer der Sachen war. Diese Vermutung kommt V zugute, da sie besagt, dass es sich bei den Gegenständen um Sachen des Mieters handelte, sodass an ihnen ein Vermieterpfandrecht entstehen konnte. L kann die Vermutung nicht allein durch die Vorlage der auf sie lautenden Kaufverträge widerlegen. Denn es widerspräche durchaus nicht der Lebenserfahrung, dass so teure Gegenstände unter Lebensgefährten verschenkt werden.

Angesichts der derzeitigen Beweislage hätte V von einer Herausgabeklage der L also nichts zu befürchten.

**b)** Der Mandant kann den Gerichtsvollzieher aber auch anweisen, die beiden Gegenstände wegen der bereits titulierten Mietzinsansprüche im Wege der Zwangsvollstreckung gem. § 808 ZPO zu pfänden.

**aa)** Dass er auch ein gesetzliches Vermieterpfandrecht an den Gegenständen hat, beseitigt nicht das Rechtsschutzinteresse für die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung des amtsgerichtlichen Urteils. Der Gerichtsvollzieher hat bei der Pfändung nur die Gewahrsamsverhältnisse zu prüfen und die Eigentumsverhältnisse, soweit das Eigentum Dritter nicht offensichtlich ist, außer Acht zu lassen[[13]](#footnote-13). Dass L ihm Kaufverträge über die beiden Sachen vorlegen wird, hat ihn von der Pfändung also nicht abzuhalten.

**bb)** Lässt M die beiden Sachen durch den Gerichtsvollzieher wegen seiner titulierten Zahlungsansprüche pfänden, so kann L sich hiergegen mit der Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO wehren. Sie ist für ihr „die Veräußerung hinderndes Recht“, hier also für ihr Eigentum an den Gegenständen, beweispflichtig. Es gilt insoweit das schon oben zur Klage aus § 985 BGB Ausgeführte entsprechend.

**c) Abwägung der beiden Möglichkeiten und Ergebnis:** Erfahrungsgemäß wird V bei einer Verwertung der beiden Gegenstände außerhalb der Zwangsvollstreckung mehr erlösen können. Es wird sich zudem anbieten, vom Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit gem. § 410 Nr. 4 FamFG eine andere Form der Verwertung genehmigen zu lassen ( Versteigerung durch ein Kunstauktionshaus hinsichtlich der Bronzeskulptur; ), da die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher keine allzu hohen Erlöse verspricht.

1. LG Hamburg, MDR 1963, 854. [↑](#footnote-ref-1)
2. OLG Zweibrücken, DGVZ 1998, 8, 9; LG Berlin, DGVZ 1980, 154; AG Berlin-Neukölln, DGVZ 1980, 42; AG Bielefeld, DGVZ 1974, 142; AG und LG Karlsruhe, DGVZ 1980, 14; AG Leverkusen, DGVZ 1996, 44 f; KK-MietR-Scholz, § 885 ZPO Rdn. 42.. [↑](#footnote-ref-2)
3. LG Koblenz, DGVZ 2006, 78 [↑](#footnote-ref-3)
4. KK-MietR-Scholz, § 885 ZPO Rdn. 40 [↑](#footnote-ref-4)
5. Der Gläubiger ist, soweit sie aus dem Erlös nicht gedeckt werden können, auch für die Kosten der Entsorgung und Vernichtung einstandspflichtig: LG Koblenz, FamRZ 2006, 1289. [↑](#footnote-ref-5)
6. BGH, NJW 2006, 848 mit Anm. durch Flatow, jurisPR- MietR 4/ 2006 und NJW 2006, 1396 ( beide Male kritisch ) sowie Anm. durch Seip, DGVZ 2006, 23 und Anm. durch Körner, ZMR 2006, 201 sowie mit kritischer Anmerkung durch Hau, LMK 2006, Heft 5; LG Osnabrück, NZM 2006, 80; AG Wiesbaden, DWW 2005, 164; Stein/Jonas/Brehm*,* § 885 Rdn. 29; Zöller/Stöber, § 885 Rdn. 20; ausführlich zu dieser Problematik: Schuschke, NZM 2005, 681 ff; ders., NZM 2006, 284; eine ausführliche „Praxisanleitung“ zur Berliner Räumung gibt Martini, GE 2006, 360. [↑](#footnote-ref-6)
7. Auch § 180 Nr. 4 GVGA stellt allein darauf ab, dass der Gläubiger ein Pfandrecht „in Anspruch nimmt“ und räumt dem Gerichtsvollzieher kein Prüfungsrecht ein. [↑](#footnote-ref-7)
8. So aber LG Berlin, DGVZ 2005, 140 [↑](#footnote-ref-8)
9. BGH, NJW 2006, 3273. [↑](#footnote-ref-9)
10. Börstinghaus, NZM 2006, 721, 731. [↑](#footnote-ref-10)
11. Zur Begründung eines solchen Schuldverhältnisses durch Zugriff auf fremdes Eigentum: BGHZ 58, 207 ff; BGHZ 74,9ff; BGH, NJW 1985, 3080. [↑](#footnote-ref-11)
12. Schuschke/ Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, § 885 ZPO Rdn. 24. [↑](#footnote-ref-12)
13. Schuschke/ Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, § 808 ZPO Rdn. 4, 5. [↑](#footnote-ref-13)