# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 45/05

vom

17. November 2005

in der Rechtsbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

ZPO § 885

Der Gläubiger kann die Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO auf eine Herausgabe der Wohnung beschränken, wenn er an sämtlichen in den Räumen befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend macht. Auch wenn in einem solchen Fall Streit zwischen den Parteien des Vollstreckungsverfahrens nach § 885 ZPO darüber besteht, ob alle beweglichen Sachen des Schuldners von dem Vermieterpfandrecht erfasst werden, hat der Gerichtsvollzieher nicht eine Räumung der Wohnung nach § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO vorzunehmen.

BGH, Beschl. v. 17. November 2005 - I ZB 45/05 - LG Berlin
AG Neukölln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Gläubigers werden die Beschlüsse des Amtsgerichts Neukölln vom 7. Dezember 2004 und des Landgerichts Berlin vom 13. April 2005 aufgehoben.

Die Gerichtsvollzieherin wird angewiesen, die Vollstreckung der Herausgabe der Wohnung R. straße in B. , 4. Obergeschoss links, nicht von der Zahlung des für den Abtransport geltend gemachten Kostenvorschusses von 3.000 € abhängig zu machen.

Die Kosten der Erinnerung und der Rechtsmittelverfahren haben die Schuldnerinnen zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 3.000 € festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Schuldnerinnen sind aufgrund des Versäumnisurteils des Amtsgerichts Neukölln vom 17. August 2004 verurteilt, die Wohnung R. straße in B. im 4. Obergeschoss links zu räumen und geräumt an den Gläubiger herauszugeben.

2 Mit Schreiben vom 30. August 2004 erteilte der Gläubiger der Gerichtsvollzieherin zunächst einen Auftrag zur Herausgabe- und Räumungsvollstreckung. In dem Schreiben wies er darauf hin, dass er an sämtlichen in der Wohnung befindlichen Gegenständen der Schuldnerinnen ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht habe und dem Abtransport der Sachen widerspreche. Den Zwangsvollstreckungsauftrag beschränkte der Gläubiger mit Schreiben vom 15. September 2004 auf eine Herausgabe der Wohnung. Die Ausführung auch dieses Auftrags machte die Gerichtsvollzieherin von der Zahlung eines Vorschusses von 3.000 € für die Vollstreckungskosten abhängig, die nach ihrer Ansicht auch die Kosten für den erforderlichen Abtransport derjenigen Gegenstände umfassten, die wegen der Unpfändbarkeit nicht dem Vermieterpfandrecht unterlägen.

3 Dagegen hat der Gläubiger Erinnerung eingelegt, mit der er geltend gemacht hat, der Kostenvorschuss sei im Hinblick auf die ausschließlich in Auftrag gegebene Herausgabevollstreckung zu hoch bemessen.

4 Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde des Gläubigers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Gläubigers.

5 II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse des Amtsgerichts Neukölln und des Landgerichts Berlin und zur Anweisung der Gerichtsvollzieherin, die beantragte Herausgabevollstreckung nicht von der Zahlung eines die Kosten des Abtransports der beweglichen Sachen der Schuldnerinnen umfassenden Vorschusses abhängig zu machen.

6 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

7 Die Gerichtsvollzieherin sei nicht anzuweisen, die Herausgabevollstreckung durchzuführen. Eine isolierte Herausgabevollstreckung sei gesetzlich nicht vorgesehen. Sie liefe dem Herausgabeanspruch des Schuldners nach § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO zuwider. In § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO sei vorgesehen, dass der Gerichtsvollzieher die Fortschaffung der dort genannten Sachen zu veranlassen und unpfändbare Sachen ohne weiteres an den Schuldner auf dessen Verlangen herauszugeben habe. Der Gerichtsvollzieher habe zu prüfen, auf welche Sachen sich das Vermieterpfandrecht erstrecke, und diese Sachen in der Wohnung zu belassen, während er die unpfändbaren Sachen einzulagern und gegebenenfalls an den Schuldner herauszugeben habe. Dieser Herausgabeanspruch des Schuldners werde vereitelt, wenn der Gerichtsvollzieher sämtliche Sachen in der Wohnung belassen müsse. Nach der Lebenserfahrung befänden sich in fast jeder Wohnung Sachen, die wegen Unpfändbarkeit von dem Vermieterpfandrecht nicht betroffen seien. Deshalb habe die Gerichtsvollzieherin zu Recht die durch die Räumung mit Hilfe eines Transportunternehmens entstehenden Kosten bei der Bestimmung der Höhe des Vorschusses berücksichtigt.

8 2. Der von der Gerichtsvollzieherin bestimmte Kostenvorschuss über 3.000 € ist zu hoch bemessen, weil er die Kosten für die Räumung der Wohnung durch Entfernung der beweglichen Sachen der Schuldnerinnen umfasst, obwohl der Gläubiger die Zwangsvollstreckung zulässigerweise auf eine Herausgabe der Wohnräume beschränkt hat.

9 Die Frage, ob der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO auf eine Herausgabe der Wohnung beschränken kann, wenn er an sämtlichen in den Räumen befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend macht, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

10 Teilweise wird die Ansicht vertreten, der Gerichtsvollzieher brauche die Räumung beweglicher Sachen aus der Wohnung nur dann nicht vorzunehmen, wenn zwischen den Beteiligten unstreitig sei, dass die in Rede stehenden beweglichen Sachen vom Vermieterpfandrecht erfasst würden, während der Gerichtsvollzieher die Räumung derjenigen beweglichen Sachen nach § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO vorzunehmen habe, auf die sich das Vermieterpfandrecht (unstreitig) nicht beziehe oder bei denen diese Frage umstritten sei (LG Frankfurt a.M. DGVZ 1983, 173; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 63. Aufl., § 885 Rdn. 19; Musielak/Lackmann, ZPO, 4. Aufl., § 885 Rdn. 17; Wieczorek/Schütze/Storz, ZPO, 3. Aufl., § 885 Rdn. 7 f.; vgl. auch LG Düsseldorf DGVZ 1984, 79).

11 Vereinzelt wird angenommen, der Gerichtsvollzieher habe bei der Vollstreckung nach § 885 ZPO neben der Herausgabevollstreckung auch die Räumungsvollstreckung vorzunehmen und im Falle der Geltendmachung eines Vermieterpfandrechts die Sachen in entsprechender Anwendung des § 815 ZPO in Gewahrsam zu nehmen und nach § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO zu verfahren. Unpfändbare Sachen habe der Gerichtsvollzieher nach Prüfung an den Schuld-

ner gemäß § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO herauszugeben (MünchKomm.ZPO/ Schilken, 2. Aufl., § 885 Rdn. 23; für eine Prüfungspflicht des Gerichtsvollziehers auch: AG Königswinter MDR 1982, 1028, 1029).

12 Überwiegend wird davon ausgegangen, der Gläubiger könne den Auftrag zur Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO auf die Herausgabe beschränken, wenn er sich auf ein Vermieterpfandrecht an den beweglichen, in der Wohnung befindlichen Gegenständen berufe. Der Gerichtsvollzieher habe in diesem Fall die Sachen des Schuldners in der Wohnung zu belassen, auch wenn zwischen den Parteien des Vollstreckungsverfahrens umstritten sei, ob dadurch der Pfändung nicht unterworfene Gegenstände des Schuldners in der Wohnung verblieben (vgl. LG Darmstadt DGVZ 1977, 89, 90; LG Arnsberg DGVZ 1984, 31; LG Gießen DGVZ 1991, 156; LG Köln DGVZ 1996, 75; AK-ZPO/Schmidt-von Rhein, § 885 Rdn. 9; Walker in Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 3. Aufl., § 885 ZPO Rdn. 15; Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 22. Aufl., § 885 Rdn. 29; Zöller/Stöber, ZPO, 25. Aufl., § 885 Rdn. 20; E. Schneider, MDR 1982, 984, 986; ders. DGVZ 1982, 73, 74).

13 3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Auftrag zur Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO vom Gläubiger insoweit beschränkt werden, als ansonsten Gegenstände mit zu entfernen wären, an denen ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird (vgl. BGH, Beschl. v. 14.2.2003 - IXa ZB 10/03, DGVZ 2003, 88 = BGHReport 2003, 707). Das Vermieterpfandrecht ist vorrangig gegenüber der in § 885 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 ZPO bestimmten Entfernung der beweglichen Sachen zu berücksichtigen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind. Der Vermieter darf bei Auszug des Mieters die dem Pfandrecht unterliegenden Sachen in seinen Besitz nehmen (§ 562b Abs. 1 Satz 2 BGB). Zudem muss der Vermieter der Entfernung widersprechen, soll das Vermieterpfandrecht nicht nach § 562a BGB erlöschen.

14 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, materiellrechtliche 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.

15 Schutzwürdige Belange des Vollstreckungsschuldners werden hierdurch nicht in einem Ausmaß betroffen, dass von einer auf die Herausgabe begrenzten Zwangsvollstreckung abzusehen ist, wenn ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird. Anstelle der in § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO bestimmten Unterbringung der beweglichen Sachen des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher hat der Gläubiger die in der Wohnung verbliebenen Sachen zu verwahren, §§ 1215, 1257 BGB (vgl. MünchKomm.BGB/Artz, 4. Aufl., § 562b Rdn. 6; Palandt/Weidenkaff, BGB, 64. Aufl., § 562b Rdn. 6). Auf Verlangen des Schuldners hat er die dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegenden Sachen herauszugeben. Kommt der Gläubiger diesen Pflichten nicht nach, macht er sich nach näherer Maßgabe des § 280 Abs. 1 BGB und des § 823 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig. Zudem kann der Schuldner auf Herausgabe der unpfändbaren beweglichen Sachen klagen und zur einstweiligen Regelung der Besitzverhältnisse vorläufigen Rechtsschutz nach §§ 935 ff. ZPO in Anspruch nehmen.

16 Darüber hinaus kann der Gerichtsvollzieher nach § 765a Abs. 2 ZPO die auf die Herausgabe der Wohnung beschränkte Vollstreckung nach § 885 Abs. 1

ZPO für die Dauer einer Woche aufschieben, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass die Vollstreckungsmaßnahme gemäß § 765a Abs. 1 Satz 1 ZPO mit den guten Sitten nicht vereinbar ist und die rechtzeitige Anrufung des Vollstreckungsgerichts nicht möglich war. Dies kann etwa in Betracht kommen, wenn ansonsten in der herauszugebenden Wohnung bewegliche Sachen des Schuldners verbleiben würden, die offensichtlich unpfändbar sind, und er glaubhaft macht, nicht in der Lage gewesen zu sein, für ihre Entfernung und Unterbringung zu sorgen.

17 4. Für die ausschließlich auf Herausgabe gerichtete Zwangsvollstreckung, zu deren isolierter Durchführung die Gerichtsvollzieherin verpflichtet ist, kann sie einen Vorschuss für Kosten des Abtransports der Möbel nicht verlangen.

18 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Ullmann Bornkamm Büscher

Schaffert Bergmann

Vorinstanzen:
AG Neukölln, Entscheidung vom 07.12.2004 - 34 M 8102/04 -
LG Berlin, Entscheidung vom 13.04.2005 - 81 T 139/05 -