

Ausgewählte Probleme der Räumungsvollstreckung.

Inhaltsübersicht:

- I. Zur Art und zum Inhalt des Räumungstitels**
- II. Die Entfernung von Mitbewohnern aus der Wohnung, gegen die kein Räumungstitel vorliegt**
- III. Die Mitvollstreckung von Titeln über Mietrückstände im Rahmen der Räumungsvollstreckung**
- IV. Die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts an einzelnen Gegenständen in der zu räumenden Wohnung**
- V. Tätigwerden des Gesetzgebers**

I. Zur Art und zum Inhalt des Räumungstitels.

Als Räumungstitel bezüglich Wohnraum in Betracht kommen Urteile, Prozessvergleiche (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), die eine entsprechende Räumungsverpflichtung enthalten¹, in gerichtlichen Verfahren aller Art (also nicht nur in Räumungsprozessen), ferner der Zuschlagsbeschluss nach §§ 82, 93 ZVG gegen den auf dem Grundstück wohnenden Eigentümer² (wegen § 93 Abs. 1 S. 2 ZVG i. V. §§ 57 ZVG, 566, 578 BGB aber nicht auch gegen auf dem Grundstück wohnende Mieter³), im Verfahren nach der HausratsVO ergangene gerichtliche Beschlüsse⁴, nicht aber notarielle Urkunden⁵. Ein besonderer Räumungstitel findet

¹ Ein Vergleich, in dem der Mieter sich bereit erklärt, bis spätestens zum ausziehen zu wollen, dürfte als Räumungstitel nicht ausreichen: AG Mainz, DGVZ 2001, 63

² Dazu, inwieweit aus dem Zuschlagbeschluss auch gegen mit dem Eigentümer zusammenwohnende Familienangehörige ohne gesonderte, sich gegen diese richtende Vollstreckungsklausel vollstreckt werden kann, siehe unten unter II.

³ Böttcher, ZVG, 3. Aufl., § 93 Rdn. 6; Stöber, ZVG, 17. Aufl., § 93 Rdn. 3.

⁴ Fehlt einer Entscheidung auf Zuweisung der Ehewohnung allerdings die Aufforderung an den anderen Ehepartner, die Wohnung zu räumen, ist der Zuweisungsbeschluss kein Räumungstitel: OLG Stuttgart, InVo 2002, 297.

⁵ AG Detmold, DGVZ 2003, 60. Nach der Neufassung des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO durch die Zwangsvollstreckungsnovelle 1998 ist es dagegen möglich, sich hinsichtlich der Herausgabeverpflichtung angemieteter Geschäftsräume der

sich in § 19 Abs. 1 S. 2 i. V. mit S. 3 WEG: Das Urteil nach § 19 Abs. 1 S. 1 WEG auf Veräußerung des Wohnungseigentums ist noch kein Räumungstitel für die Wohnungseigentümergeinschaft gegen den in der Wohnung lebenden – ihr unliebsamen - Wohnungseigentümer, sondern nur und erst für den Ersteher in der vom Notar durchgeführten freiwilligen Versteigerung nach §§ 53 ff WEG in Verbindung mit dem Versteigerungsprotokoll des Notars.⁶ Der Ersteher bedarf im übrigen zur Vollstreckung gegen den Eigentümer einer Vollstreckungsklausel zu diesem Titel⁷, bei deren Erteilung im Rahmen des § 726 ZPO⁸ geprüft wird, ob ein ordnungsgemäßes Versteigerungsprotokoll vorliegt⁹. Dass das Eigentum im Wohnungsgrundbuch bereits auf den Ersteher umgeschrieben ist und er dies durch einen Grundbuchauszug nachweist, dürfte demgegenüber nicht zu verlangen sein¹⁰.

Ob der Schuldner nur aus dem Besitz der Wohnräume zu setzen ist oder ob bereits nach dem Titel gleichzeitig bestimmte Einbauten in der Wohnung oder Aufbauten auf dem Grundstück (unerlaubt angebauter Wintergarten oder unerlaubt errichtete

sofortigen Zwangsvollstreckung in einer notariellen Urkunde zu unterwerfen; vergl. insoweit: Schuschke/ Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. 1, 3. Aufl., § 794 ZPO Rdn. 39; Zöller/ Stöber, ZPO, 24. Aufl., § 794 Rdn. 26. Sind die Räumlichkeiten, auf die sich die Räumungsverpflichtung in der notariellen Urkunde bezieht, gemischt genutzt, kann nur hinsichtlich der ausschließlich gewerblich genutzten Räume aus der Urkunde vollstreckt werden; bei anderer Beurteilung würde der Schutzzweck des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO zu Lasten der Wohnraummieter ausgehöhlt; wie hier: Musielak/ Lackmann, ZPO, 3. Aufl., § 794 Rdn. 32 ; a.A. (die überwiegende Nutzungsart sei insgesamt ausschlaggebend): Zöller/ Stöber, § 794 ZPO Rdn. 26.

⁶ Einzelheiten siehe Seip, DGVZ 2003, 7.

⁷ A.A.: AG Fürth, DGVZ 2003, 13;

⁸ nicht § 727 ZPO; denn der Ersteher ist nicht Rechtsnachfolger der Wohnungseigentümer, die geklagt hatten; sie konnten aus dem die Verkaufsverpflichtung aussprechenden Urteil nicht vollstrecken.

⁹ Ebenso Bärmann/ Pick/ Merle, WEG, 9. Aufl., § 19 Rdn. 17; Seip, DGVZ 2003, 7

¹⁰ A.A. insoweit: Pick, WEG, 15. Aufl., § 19 Rdn. 9.

Pergola) durch den Schuldner zu entfernen sind¹¹, ist eine Frage des Tenors des Titels: Der allein auf Räumung lautende Tenor ohne weitere Angaben stellt keine Vollstreckungsgrundlage für die Verpflichtung zur Beseitigung von Ein- und Aufbauten dar und rechtfertigt daher auch keinen die Ersatzvornahme legitimierenden Beschluss nach § 887 Abs. 2 ZPO¹².

II. Die Entfernung von Mitbewohnern aus der Wohnung, gegen die ein Räumungstitel nicht vorliegt.

Entweder bereits im Vorfeld einer beabsichtigten Räumungsvollstreckung oder spätestens beim Räumungstermin wird der Gerichtsvollzieher nicht selten erfahren, dass die Wohnung nicht nur von dem im Titel benannten Schuldner, sondern von weiteren erwachsenen, im Titel nicht als Räumungsschuldner ausgewiesenen, mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen¹³ bewohnt ist, die nicht freiwillig bereit sind¹⁴, auch ihrerseits die Wohnung zu räumen. Diese Personen können dort aufgrund familienrechtlicher Bindungen zum Schuldner leben (Ehegatte, Verlobter oder Lebenspartner i. S. des LPartG, erwachsene Kinder, Eltern oder Geschwister des Schuldners oder des Ehepartners usw.) oder im Rahmen einer rechtlich nicht festgelegten zwischenmenschlichen Beziehung (Lebensgefährte, Freund). Der Gläubiger mag den Mitbesitz dieser Personen an der Wohnung auch

¹¹ Die Entfernung derartiger Ein- und Aufbauten ist jedenfalls nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers im Rahmen der Räumungsvollstreckung, da er schon gar nicht zur Klärung befugt ist, ob es sich etwa um Bestandteile oder Zubehör des Grundstücks selbst handelt: Schuschke/ Walker, Bd. 1, § 885 ZPO Rdn. 7; Zöller/ Stöber, § 885 ZPO Rdn. 15.

¹² OLG Frankfurt, InVo 2003, 250

¹³ Zur Bestimmung dieses Personenkreises: Schuschke, NZM 1998, 58, 60

¹⁴ Sind die Mitbewohner freiwillig bereit, mit dem Schuldner zusammen auszuziehen, kann der Gerichtsvollzieher die Räumungsvollstreckung auf gar keinen Fall schon vorab unter Hinweis auf den Mitbesitz dieser Personen an der Wohnung ablehnen. Der Mitbesitz entfällt mit dem freiwilligen Auszug. Der Gerichtsvollzieher muss also in jedem Falle einen Räumungsversuch ansetzen.

ohne eigene vertragliche Beziehungen zu ihnen¹⁵ und ohne Kenntnis ihrer Existenz solange dulden müssen, wie er den Besitz des Mieters an der Wohnung dulden muss, etwa im Falle der Aufnahme engster Familienangehöriger¹⁶, oder das Mitbenutzen der Wohnung durch diese Personen mag ihm gegenüber widerrechtlich sein, wie dies bei der dem Vermieter nicht angezeigten und von ihm nicht genehmigten Aufnahme von Lebensgefährten nach der neuesten BGH-Rechtssprechung¹⁷ der Fall ist. Sehr streitig ist, ob in diesen Fällen zur Durchführung der Räumung auch ein Titel gegen die erwachsenen¹⁸ Mitbewohner erforderlich ist. Obgleich die Zahl derer, die dies für notwendig erachten, steigt¹⁹, ist der Gegenmeinung²⁰, und zwar unabhängig davon, ob der Vermieter sie zum Zeitpunkt

¹⁵ Berühmen sich diese Personen, ein eigenes, nicht nur vom Besitzrecht des Schuldners abgeleitetes Besitzrecht gegenüber dem Gläubiger zu haben, bedarf es immer eines gegen sie gerichteten Titels, um ihnen den Besitz an der Wohnung entziehen zu können. Insoweit besteht weitgehend Einigkeit in Rechtsprechung und Literatur: OLG Düsseldorf, MDR 1960, 234; OLG Oldenburg, JurBüro 1991, 1276; Becker- Eberhard, FamRZ 1994, 1296; MüKo/ Schilken, § 885 ZPO Rdn.10 ; Schuschke, NZM 1998, 58, 62; Schuschke/ Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. 1, § 885 ZPO Rdn. 11 und 14 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

¹⁶ BGH, NJW 1991, 1750, 1751; Bamberger/ Roth/ Ehlert, § 540 BGB Rdn. 5.

¹⁷ BGH, Urt. v. 5. 11. 2003 – VIII ZR 371/ 02 -. NJW 2004, 56.

¹⁸ Ein besonderer Titel gegen in der Wohnung mit dem Schuldner zusammen lebende minderjährige Kinder, soweit diese nicht ihrerseits Mieter der Wohnung sind, wird allgemein, wenn auch mit teilweise unterschiedlicher Begründung, nicht für erforderlich gehalten: MüKo/ Schilken, § 885 ZPO Rdn.9; Schuschke, NZM 1998, 58; Zöller/ Stöber, § 885 ZPO Rdn. 7 .

¹⁹ Aus neuester Zeit: OLG Jena, WuM 2002, 221; LG Saarbrücken, 2002, 939; LG Heilbronn, NJOZ 2003, 3202; LG Stuttgart, Rpfleger 2003, 255; umfangreiche weitere Nachweise bei Zöller/ Stöber, § 885 ZPO Rdn. 6, 8 , der selbst auch engagiert dieser Auffassung folgt.

²⁰ Siehe die ausführliche Übersicht bei Schuschke, NZM 1998, 58 und bei Schuschke/ Walker, Bd. 1, § 885 Rdn. 14; ferner MüKo/ Schilken, § 885 ZPO Rdn. 10 – 13; Thomas/ Putzo, § 885 Rdn. 4a; AG Wesel, DGVZ 2002, 188.

des Erstreitens des Räumungstitels kannte²¹, nach wie vor nicht nur aus praktischen, sondern auch aus dogmatischen Erwägungen der Vorzug zu geben. Entscheidend ist die Frage, ob – da der Titel sich natürlich nicht gegen diese Personen als Vollstreckungsschuldner richtet und da sie regelmäßig als Mitbesitzer²² und nicht nur als Besitzdiener der von ihnen bewohnten Räume anzusehen sind – aus § 885 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO auch heute noch der Wille des Gesetzgebers abgeleitet werden kann, dass es gegen die dort angesprochenen Personen keines besonderen Vollstreckungstitels bedarf, dass sie vielmehr vom Gerichtsvollzieher dann aus der Wohnung entfernt werden dürfen, wenn gegen den Schuldner auf Räumung vollstreckt wird. Dass der historische Gesetzgeber davon ausging, ist unstreitig²³. Diese Vorstellung des damaligen Gesetzgebers beruhte allerdings auf der seinerzeit herrschenden Ansicht, bei den in § 885 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO genannten Personen handle es sich um Besitzdiener des Schuldners²⁴; nur dessen Besitzrecht begründe ihre Berechtigung, sich in den Mieträumen aufhalten zu dürfen. Die Vorschrift bleibt aber auch nach Änderung der Verkehrsanschauung zu den Besitzverhältnissen an einer von mehreren erwachsenen Familienmitgliedern bewohnten Wohnung durchaus ihren Sinn. Man kann ihr den Willen des Gesetzgebers entnehmen, dass mit dem zur Räumung verpflichteten Titelschuldner als Folge des Räumungstitels auch seine mit ihm zusammenlebenden Familienangehörigen die Wohnung verlassen müssen, nicht als unmittelbare Vollstreckungsschuldner, sondern als von der Vollstreckung nach dem Willen des Gesetzgebers Mitbetroffene²⁵. Bei dieser

²¹ Auf die Nichtkenntnis stellen allerdings ab: KG; NZM 2003, 105; AG Hildesheim, DGVZ 2003, 93; Thomas/ Putzo, § 885 ZPO Rdn. 4b.

²² Ausführlich hierzu Schuschke, NZM 1998, 58, 59. Das gilt entgegen Zöller/ Stöber, § 885 ZPO Rdn.7 und AG Fürth, FamRZ 2003, 1946 auch für die mit den Eltern noch zusammenlebenden erwachsenen Kinder.

²³ Ausführlich zur Sicht des historischen Gesetzgebers: Becker- Eberhard, FamRZ 1994, 1297; Honsel, Die Räumungsvollstreckung gegen Personenmehrheiten, 1992, S. 72 – 74.

²⁴ Zum Wandel der besitzrechtlichen Anschauungen seit 1953: Schuschke, NZM 1998, 58, 59, 60.

²⁵ Zu dieser Figur: Schuschke, NZM 1998, 58, 62; Honsel, a.a.O. S. 106, beide unter Hinweis auf entsprechende ausdrückliche Regelungen in der österreichischen

Auslegung der Abs. 1 – 3 des § 885 ZPO entsteht auch kein Konflikt zur neueren Rechtssprechung des BGH²⁶; denn diese bezieht sich nur auf sonstige Personen mit selbständigem Besitzrecht an der Wohnung; mit der Problematik der in § 885 Abs. 2 und 3 ZPO angesprochenen Familienangehörigen hatte der BGH sich bisher noch nicht zu befassen. Werden nach der hier vertretenen Auffassung neben dem Räumungsschuldner auch dessen Angehörige aus dem Besitz an der Wohnung gesetzt, ohne dass es eines eigenen Titels gegen diese bedürfte, enthält der Rechtsanwalt des Gläubigers auch nur einmal die Vollstreckungsgebühr²⁷. Benötigt der Vermieter auch keinen gesonderten Räumungstitel gegen die in § 885 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO genannten Personen, so sollte diesen dennoch im Räumungsprozess gegen die Mieter als Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden, dem Mieter als Streithelfer gem. § 66 ZPO beizutreten²⁸.

Das vorstehend Dargestellte gilt nicht nur für Urteile als Räumungstitel, sondern auch für alle anderen Räumungstitel. Zum Zuschlagsbeschluss (§§ 82, 93 ZVG) bedarf es daher keiner gesonderten Vollstreckungsklausel²⁹ gegen die Ehefrau und die Kinder des Eigentümers³⁰ sowie alle anderen von § 885 Abs. 2 ZPO erfassten Personen, die das Grundstück oder die Eigentumswohnung mit diesem zusammen in Familiengemeinschaft bewohnen³¹. Bei Räumungsvergleichen empfiehlt es sich allerdings im Hinblick auf den Streit in Literatur und Rechtssprechung, von vornherein eine entsprechende Klarstellung in den Vergleichstext aufzunehmen und die Familienangehörigen dem Vergleich beitreten zu lassen.

Exekutionsordnung (EO), die zeigen, dass eine derartige Auslegung keineswegs rechtstaatlichen Vorstellungen widerspricht.

²⁶ Insbesondere nicht zur Entscheidung ZMR 2003, 826.

²⁷ LG Tübingen, NZM 2003, 632

²⁸ Schuschke, NZM 1998, 58, 62

²⁹ Gegen Besitzer ohne Besitzrecht im übrigen bedarf es einer sie als Räumungsschuldner ausweisenden Vollstreckungsklausel, da der Zuschlagsbeschluss selbst sich zu ihrem Besitz, der Voraussetzung für die Vollstreckungsbefugnis gegen sie, nicht verhält.

³⁰ AG Fürth, DGVZ 2003, 29.

³¹ So aber Stöber, ZVG, § 93 Rdn. 2

Von den bisher besprochenen Fällen zu unterscheiden sind diejenigen, in denen der Schuldner die Wohnung selbst gar nicht mehr bewohnt, sondern bereits endgültig und vollständig aus ihr ausgezogen ist (- und damit den Besitz an ihr aufgegeben hat -) und sie anderen, etwa seiner von ihm verlassenen Ehefrau und den Kindern oder einem gerade wohnungssuchenden Freund überlassen hat. Da es Aufgabe der Räumungsvollstreckung ist, den Schuldner aus dem Besitz der Wohnung zu setzen und „Besitz“ immer die tatsächliche Sachherrschaft über die Wohnung bedeutet, nicht nur die rechtliche Verpflichtung, Miete oder Nutzungsentschädigung für die Wohnung bezahlen zu müssen³², ist hier eine Vollstreckung gegen den Schuldner nicht mehr möglich; dann können auch die derzeitigen Bewohner der Wohnung nicht mehr durch die Vollstreckung gegen ihn Betroffene sein. Um die neuen Bewohner zwangsweise aus der Wohnung zu setzen, bedarf es nun eines eigenen Titel gegen diese³³. Haben sie den Besitz an der Wohnung erst erlangt, als der Räumungsprozess gegen den Mieter schon rechtshängig war, kann der Vermieter zum Räumungsurteil gegen den Mieter Klausel gegen sie gem. § 727 Abs. 1 i. V. mit § 325 Abs. 1, Alt. 2 ZPO verlangen³⁴. Während der Umstand, dass sie die Wohnung in Besitz haben, durch die Mitteilung des Gerichtsvollziehers, dass diese Personen sich nunmehr in der Wohnung befinden, bewiesen ist, wird es schwer sein, den Nachweis, wann dieser Besitz erlangt wurde, in der gem. § 727 Abs. 1 ZPO erforderlichen Form zu erbringen. Es wird deshalb regelmäßig Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gem. § 731 ZPO erforderlich sein. Im Rahmen dieses Prozesses stehen dem Vermieter dann alle Beweismittel der ZPO zur Verfügung. Die Klage gem. § 731 ZPO ist spezieller als eine etwaige neue Räumungsklage gegen die neuen Bewohner und verdrängt diese daher³⁵.

³² Diese Verpflichtung geht auch durch den endgültigen Auszug des Schuldners aus der Wohnung nicht unter, sondern erst durch die Rückgabe der Wohnung an den Vermieter:

³³ LG Stuttgart, DGVZ 2003, 121

³⁴ Schuschke/ Walker, Bd. 1, § 727 ZPO Rdn. 23 m.w. Nachweisen.

³⁵ Wie hier: Stein/ Jonas/ Münzberg, 22. Aufl., Rdn. 6; Schuschke/ Walker, Bd. 1, § 731 ZPO Rdn.1; Thomas/ Putzo, ZPO, 25. Aufl., § 731 Rdn. 1; Wieczorek/ Paulus, 3. Aufl., § 731 Rdn. 6. A.A. allerdings (der Gläubiger habe die Wahl zwischen beiden Klagen): BGH, NJW 1987, 2863; MüKo/ Wolfsteiner, ZPO, 2. Aufl., § 731 Rdn. 17.

Ebenfalls ein eigenes nicht nur vom Mieter abhängiges, sondern durch die Genehmigung der Untervermietung auch dem Vermieter gegenüber bestehendes Besitzrecht haben Untermieter, gegen die deshalb die Räumungsvollstreckung nicht mit einem nur gegen den Mieter erstrittenen Räumungstitel betrieben werden kann³⁶. Zudem ist ihre Beziehung zum Mieter, selbst wenn die Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters erfolgt sein sollte³⁷, eine andere als die der in § 885 Abs. 2 und 3 ZPO genannten Personen.

III. Die Mitvollstreckung von Titeln über Mietrückstände im Rahmen der Räumungsvollstreckung.

In einer Vielzahl von Fällen erfolgt die Verurteilung zur Räumung auf Grund erheblicher Mietrückstände und meist enthalten die Räumungsurteile dann auch gleichzeitig einen Zahlungstitel über die Mietrückstände. Dass der Gerichtsvollzieher zur Durchführung der Räumungsvollstreckung gegen den Willen des Schuldners keiner zusätzlichen richterlichen Ermächtigung zum Betreten der Wohnung gem. § 758a Abs. 1 S. 1 ZPO bedarf, ergibt sich aus § 758a Abs. 2 ZPO³⁸. Dass er im Zuge der Räumungsvollstreckung dann auch den Zahlungstitel ohne zusätzliche richterliche Ermächtigung nach § 758a Abs. 1 S. 1 ZPO vollstrecken darf, entspricht der überwiegenden Meinung³⁹, der zuzustimmen ist. Es wäre unverständlicher Formalismus, wenn der Gerichtsvollzieher die Wohnung erst räumen und dann auf der Straße anschließend die Pfändung vornehmen müsste. Die richterliche Prüfung im Hinblick auf das Tätigwerden in der zu räumenden Wohnung ist hier bereits im Räumungsprozess erfolgt, im übrigen ist für diesen Gläubiger das Betreten der Schuldnerwohnung durch § 758a ZPO ausdrücklich gestattet. Will der

³⁶ BGH, ZMR 2003, 826; Mükö/ Schilken, § 885 ZPO Rdn. 7.

³⁷ Für die Zulässigkeit der Räumungsvollstreckung aus dem Titel gegen den Hauptmieter allerdings KG, NZM 2003, 105

³⁸ Das gilt nicht nur für richterliche Räumungstitel, sondern auch für Räumungsvergleiche und nichtrichterliche Titel, wie etwa § 93 ZVG: Mükö/ Schilken, § 885 ZPO Rdn. 16; Schuschke/ Walker, Bd. 1, § 885 ZPO Rdn. 13

³⁹ Schuschke/ Walker, Bd. 1, § 758a ZPO Rdn. 22 und § 885 ZPO Rdn. 13; Zöller/ Stöber, § 885 ZPO Rdn. 21 mit Rdn. 4.

Gerichtsvollzieher anlässlich der Räumung allerdings auch Titel anderer Gläubiger, die nicht die Räumungsvollstreckung mitbetreiben, in der Wohnung gegen den Widerspruch des Schuldners vollstrecken, bedarf er wieder der Vorlage einer richterlichen Ermächtigung gem. § 758a Abs. 1 S. 1 ZPO. Denn der Räumungstitel befreit nur den Räumungsgläubiger von einer entsprechenden Verpflichtung⁴⁰.

IV. Die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts an einzelnen Gegenständen in der zu räumenden Wohnung.

Wegen der Mietrückstände des Räumungsschuldners beschränken Vermieter oft ihren Räumungsauftrag und beantragen, bestimmte in der Wohnung befindliche Gegenstände dort zu belassen, weil an diesen Gegenständen das Vermieterpfandrecht geltend gemacht werde. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Auftragsbeschränkung natürlich nicht den Gebührenanspruch des Gerichtsvollziehers beschneidet und es daher auch nicht rechtfertigt, den vom Gläubiger zu zahlenden Vorschuss zu reduzieren⁴¹. Dass grundsätzlich eine derartige Beschränkung des Vollstreckungsauftrages möglich ist, kann nicht zweifelhaft sein. So wie der Gläubiger eines Zahlungsanspruch nicht die volle Summe Beitreiben muss, kann sich auch der Gläubiger eines Herausgabeanspruchs mit einer Teilherausgabe zufrieden geben. Streitig ist aber, wie sich der Gerichtsvollzieher verhalten muss, wenn der Gläubiger die Zurücklassung von Gegenständen beantragt, die nach §§ 811, 811c, 812 ZPO nicht pfändbar sind und an denen deshalb nach § 562 Abs. 1 S. 2 BGB auch kein Vermieterpfandrecht entstehen kann. Teilweise wird angenommen, dass er in diesen Fällen dem Wunsch des Gläubigers nicht zu folgen und die Heraus-schaffung auch dieser Gegenstände aus der Wohnung zu veranlassen⁴² oder aber alle Gegenstände in der Wohnung zu belassen und nur den Schuldner aus ihr zu entfernen⁴³ oder schließlich, dass er diese Gegenstände zu entfernen und in eigenen Gewahrsam zu nehmen⁴⁴ hat;

⁴⁰ Schuschke/ Walker, Bd. 1, § 885 ZPO Rdn. 13

⁴¹ LG Baden- Baden, DGVZ 2003, 24

⁴² AG Königswinter, MDR 1982, 1028

⁴³ Schneider, DGVZ 1982, 73

⁴⁴ Thomas/ Putzo, § 885 ZPO Rdn. 6.

überwiegend⁴⁵ wird allerdings angenommen, dass der Gerichtsvollzieher auch in diesen Fällen die Räumung nur in dem vom Vollstreckungsgläubiger (Vermieter) gewünschten Umfang durchführen darf⁴⁶, und der Mieter insoweit auf den Klageweg gegen den Vermieter bzw. den Weg des einstweiligen Rechtsschutzes⁴⁷ verwiesen ist. Der letzteren Auffassung ist zuzustimmen. Denn es ist allein Sache des Schuldners, seine materiellrechtlichen Ansprüche, etwa aus § 985 BGB, gegen den Vermieter geltend zu machen. Dem Gerichtsvollzieher fehlt insoweit jegliche Kompetenz zum Schuldnerschutz von Amts wegen.

Folgt man allerdings der Gegenauffassung, so kann der Gerichtsvollzieher auch nicht durch das Angebot, dem Schuldner vergleichbare Gegenstände im Rahmen einer analogen Anwendung des § 811a ZPO zur Verfügung zu stellen, zur Zurücklassung der unpfändbaren Sachen bewegt werden. Diese Vorschrift findet auf das Vermieterpfandrecht keine Anwendung⁴⁸.

V. Tätigwerden des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber, der vor nicht allzu langer Zeit das materielle Mietrecht grundlegend geändert hat, sollte die nächste Gelegenheit einer Änderung des 8. Buches der ZPO zum Anlass nehmen, auch das Recht der Räumungsvollstreckung zu reformieren. Die vorstehend angesprochenen und die zahlreichen weiteren Streitfragen sollten einer positiven Regelung zugeführt werden. Ziel sollte es sein, dem Vermieter, der einen rechtskräftigen Räumungstitel gegen den Mieter in Händen hat, – soweit auch der Räumungsschutz nach § 721a ZPO verbraucht ist – eine zügige Räumung zu gewährleisten.

⁴⁵ BGH, DGVZ 2003, 88; Christmann, DGVZ 1986, 177; Schuschke/ Walker, Bd. 1, § 885 ZPO Rdn. 15; Zöller/ Stöber, § 885 ZPO Rdn. 20.

⁴⁶ Hiervon geht auch § 180 Nr. 4 GVGA aus.

⁴⁷ Da in dem eigenmächtigen Festhalten dieser Gegenstände in der Wohnung durch den Vermieter verbotene Eigenmacht liegt, steht dem Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht entgegen, dass sie praktisch das Ergebnis des Hauptsacheprozesses schon vorwegnimmt: Schuschke/ Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. 2, 2. Aufl., Vorbem. zu § 935 ZPO Rdn. 20.

⁴⁸ Bamberger/ Roth/ Ehlert, § 562 BGB Rdn. 24; Palandt/ Weidenkaff, BGB, 63. Aufl., § 562 Rdn. 18.