

Vielen Dank für Ihr Interesse an unseren juristischen Fachbüchern.

Auf den nachfolgenden Seiten finden Sie einen Auszug Ihres gewünschten JVP-Exemplars als Leseprobe.

Sie können die komplette Ausgabe jederzeit direkt „online“ unter **www.jvpegnitz.de**, per Fax oder Telefon bestellen.

Juristischer Verlag Pegnitz

Lohestraße 17

D - 91257 Pegnitz

Telefon: +49 - (0)9241 / 8091-0

Telefax: +49 - (0)9241 / 8091-21

E-Mail: info@jvpegnitz.de

Internet: <http://www.jvpegnitz.de>

Herausgabevollstreckung

und Vollstreckung anderer Ansprüche
nach dem 3. Abschnitt des 8. Buches der ZPO

von

Robert Hippler
Rechtspflegedirektor a.D.

und

Daniela Merke
Obergerichtsvollzieherin

2. Auflage 2018

Juristischer Verlag Pegnitz GmbH

Vorwort

Zunächst wollen wir allgemein zu diesem Buch vorausschicken, dass die Bezeichnungen Gläubiger, Schuldner, Gerichtsvollzieher, Richter und Rechtspfleger als rein technische Begriffe für die Funktion verwendet werden, die weder weiblich noch männlich unterschieden werden.

Ohne einen Zusammenhang mit dem Einleitungssatz herstellen zu wollen, sei darauf hingewiesen, dass besonders im ersten Abschnitt viele Kühe vorkommen. Selbstverständlich sind die Beispiele auch auf Stiere und Ochsen (außer es wird ausdrücklich von Milchkühen gesprochen), aber auch auf andere bewegliche Sachen übertragbar. Das verlangt die sogenannte und anzustrebende Transferkompetenz!

Dieses Lehrbuch soll eine Anleitung sein, sowohl dem Praktiker für seine tägliche Arbeit, als auch dem Lernenden für sein Studium. Wir haben versucht darzustellen, dass dieser oft behauptete Unterschied zwischen Theorie und Praxis gar nicht so groß ist und dass der, der mit dem Gesetz arbeiten kann, die Herausforderungen der täglichen Arbeit den Normen entsprechend und gleichzeitig effizient bewältigen kann.

In der 2. Auflage wurden die Hinweise aus der vollstreckungsrechtlichen Praxis und neueste Rechtsprechung eingearbeitet. Zudem wurden ausgewählte Themenbereiche, die im Studium und in der Praxis von größerer Relevanz sind, von uns weiter vertieft.

Robert Hippler

Bayreuth, August 2018

Daniela Merke

Dessau-Rosslau, August 2018

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
1. Einleitung, Grundsätze	11
2. Zwangsvollstreckung zum Erwirken der Herausgabe von Sachen	15
3. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe beweglicher Sachen	15
3.1 Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.....	15
3.1.1 Auftrag	16
3.1.2 Zuständigkeit.....	17
3.1.3 Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen	18
3.1.4 Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.....	20
3.1.4.1 Titel	20
3.1.4.2 Klausel und Zustellung	26
3.1.5 Besondere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung.....	26
3.2 Die Voraussetzungen der Herausgabevollstreckung bei beweglichen Sachen	27
3.2.1 Der Begriff der Sache	28
3.2.2 Der Begriff der beweglichen Sache	30
3.2.3 Die Begriffe der vertretbaren und unvertretbaren Sachen	32
3.2.4 (Allein-) Besitz des Schuldners	37
3.2.5 (Mit-)Besitz eines Dritten.....	38
3.2.5.1 Dritter ist Besitzdiener	39
3.2.5.2 (Allein-) Gewahrsamsvermutung	40
3.2.5.3 Dritter ist zur Herausgabe gesetzlich verpflichtet.....	42
3.2.5.4 Dritter ist Rechtsnachfolger im Besitz.....	44
3.2.5.5 Pfändung des Herausgabeanspruchs	45
3.2.6 Der Begriff der Herausgabe	47
3.2.6.1 Herausgabe einer Sache, deren Herstellung oder Beschaffung	48
3.2.6.2 Ansprüche auf Übereignung	49
3.2.6.3 Vorlegung oder Hinterlegung einer Sache	51
3.3 Durchführung der Zwangsvollstreckung.....	53
3.3.1 Anwendung von Zwang.....	53
3.3.1.1 Durchsuchen	56
3.3.1.2 Einwilligung des Schuldners	57
3.3.1.3 Gefahr im Verzug	58

3.3.2	Durchsuchungsanordnung	58
3.3.2.1	Voraussetzungen für den Erlass	58
3.3.2.2	Der Inhalt des Beschlusses	60
3.3.2.3	Wirkungen der Durchsuchungsanordnung	60
3.3.2.4	Durchsuchung für mehrere Gläubiger	61
3.3.2.5	Öffnungsbefugnis	62
3.3.2.6	Amtshilfe durch die Polizei.....	64
3.3.2.7	Schwierige Verfahrensbeteiligte	65
3.3.2.8	Vollstreckung zur Unzeit	66
3.3.3	Ablauf der Herausgabe von beweglichen Sachen.....	72
3.3.3.1	Mitteilung des Termins der Wegnahme	72
3.3.3.2	Aufforderung zur Leistung	73
3.3.4	Rechte Dritter an den wegzunehmenden Gegenständen.....	80
3.3.4.1	Vermieterpfandrecht	80
3.3.4.2	Der bereits gepfändete Herausgabeanspruch	83
3.3.4.3	Zusammentreffen Pfändungsauftrag und Herausgabebefugnis	85
3.3.5	Wegnahme von Urkunden über eine gepfändete Forderung.....	87
3.3.5.1	Legitimationsurkunden	87
3.3.5.2	Wegnahme eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes	88
3.3.5.3	Wegnahme von sonstigen Urkunden die die Forderung beweisen	90
3.3.6	Auskunft und Eidesstattliche Versicherung	91
3.3.6.1	Antrag des Gläubigers	92
3.3.6.2	unvertretbare Sache, Menge unvertretbarer Sachen oder Sachgesamtheit	92
3.3.6.3	Sache wurde nicht vorgefunden	92
3.3.7	Schadensersatz	96
4.	Zwangsvollstreckung zum Erwirken der Herausgabe unbeweglicher Sachen	97
4.1	Grundlagen	97
4.1.1	Vorgeschichte	97
4.1.2	Sicherungsanordnung	99
4.2	Voraussetzungen der Räumungsvollstreckung	101
4.2.1	Auftrag	101
4.2.2	Zuständigkeit.....	104

4.2.3	Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen	105
4.2.4	Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung	106
4.2.4.1	Vollstreckungstitel	106
4.2.4.2	Bestimmtheit des Titels	128
4.2.4.3	Vollstreckbare Ausfertigung	132
4.2.5	Besondere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung	132
4.2.5.1	Eintritt eines Kalendertages	132
4.2.5.2	Nachweis einer Sicherheitsleistung	133
4.2.5.3	Zug um Zug-Leistung	134
4.2.6	Vorliegen von Vollstreckungshindernissen	134
4.2.6.1	Abwendungsbefugnis des Schuldners	134
4.2.6.2	Wiedereinweisung durch die Ordnungsbehörde	135
4.2.6.3	Vollstreckungsverbot im Insolvenzeröffnungsverfahren	138
4.2.6.4	Eröffnung des Insolvenzverfahrens	139
4.2.6.5	Verwirkung des Räumungstitels	140
4.3	Besondere Voraussetzungen der Außerbesitzsetzung	141
4.3.1	Begriff der unbeweglichen Sache	141
4.3.2	(Allein-) Besitz des Schuldners	142
4.3.3	(Mit-) Besitz Dritter	143
4.3.3.1	Freiwillige Besitzaufgabe durch den Dritten	144
4.3.3.2	Dritter ist Besitzdiener	145
4.3.3.3	(Allein-) Gewahrsamsvermutung	148
4.3.3.4	Dritter ist zur Herausgabe gesetzlich verpflichtet	148
4.3.3.5	Dritter ist Rechtsnachfolger im Besitz	148
4.3.3.6	Dritter ist weder Besitzdiener noch Rechtsnachfolger	149
4.3.3.7	Titelschaffung durch einstweilige Verfügung	151
4.3.4	Geschuldete Herausgabepflicht	154
4.4	Durchführung der Räumung	155
4.4.1	Erkundung der Umstände vor Ort	155
4.4.1.1	Kostenvorschuss	157
4.4.2	Terminbenachrichtigung	160
4.4.3	Auswahl der Räumungsgehilfen	163
4.4.3.1	Transport- und Lagervertrag	164
4.4.3.2	Haftung für Beschädigungen des Räumungsgutes	169
4.4.4	Zu erwartender Widerstand, Gefahr vorbeugende Maßnahmen	174
4.4.4.1	Allgemeines	174

4.4.4.2	Hinzuziehung und Auswahl von Zeugen.....	175
4.4.4.3	Amtshilfe durch die Polizei.....	177
4.4.4.4	Schwierige Verfahrensbeteiligte	178
4.4.4.5	Vollstreckung zur Unzeit	179
4.4.5	Ablauf des Räumungstermins	180
4.4.5.1	Außerbesitzsetzen des Schuldners.....	180
4.4.5.2	Unbewegliche Sache	181
4.4.5.3	Alleinbesitzender Schuldner	182
4.4.5.4	Noch anhaltender Besitz	184
4.5	Behandlung des Räumungsgutes	187
4.5.1	Bewegliche Habe des Schuldners.....	188
4.5.1.1	Exkurs: Räumung aus Zuschlagsbeschluss	189
4.5.2	Bewegliche Sachen, die nicht der Zwangsvollstreckung (Herausgabevollstreckung) unterliegen.....	194
4.5.2.1	Beseitigung von Unrat.....	198
4.5.2.2	Einbauten	199
4.5.2.3	Höchstpersönliche Sachen des Schuldners/Geschäftspapiere.....	200
4.5.2.4	Behandlung von Tieren	203
4.5.2.5	Waffen, verbotene oder geschützte Sachen, Drogen	209
4.5.3	Übergabe an den Schuldner oder sonstigen Berechtigten	214
4.6	Verwahrung des Räumungsgutes.....	217
4.6.1	Verwertung nicht abgeholter Sachen	221
4.7	Kosten der Räumung.....	223
4.7.1	Gebühren nach dem Gerichtsvollzieherkostengesetz	223
4.7.2	Auslagen nach dem Gerichtsvollzieherkostengesetz	224
4.7.3	Exkurs: Abweichungen von der „klassischen Räumung“	226
4.7.3.1	Hamburger Modell.....	227
4.7.3.2	Frankfurter Modell.....	228
4.7.3.3	Berliner Räumung	230
4.8	Beschränkter Vollstreckungsauftrag	236
4.8.1	Ankündigung der Räumung bei beschränktem Räumungsauftrag	237
4.8.2	Vorbereiten der Räumung	239
4.8.3	Durchführung der Räumung beim beschränkten Vollstreckungsauftrag	240
4.8.4	Dokumentationspflicht des Gerichtsvollziehers	241
4.8.5	Aufbewahrungspflicht des Gläubigers	244

4.8.6	Verwertung des Räumungsgutes durch den Gläubiger	247
4.8.7	Kosten der Archivierung	249
4.9	Vollstreckungsschutz/Rechtsbehelfe	250
4.9.1	Räumungsfrist bei Urteilen	250
4.9.2	Räumungsfrist bei Vergleichen	254
4.9.3	Vollstreckungsschutz	255
4.9.3.1	Abbruch der Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher	257
4.9.4	Vollstreckungserinnerung	262
4.9.5	Dritt widerspruchsklage	263
4.9.6	Vollstreckungsabwehrklage	263
5.	Vertretbare oder unvertretbare Handlung	267
5.1	Zwangsvollstreckung zum Erwirken vertretbarer Handlungen	269
5.1.1	Zuständigkeit:	271
5.1.2	Verfahren:	271
5.1.3	Der Kostenbeschluss	273
5.1.4	Widerstand gegen die Vornahme der Handlung	275
5.2	Zwangsvollstreckung zum Erwirken unvertretbarer Handlungen	275
5.2.1	Zuständigkeit	276
5.2.2	Verfahren	277
5.3	Erzwingung von Dulden und Unterlassen von Handlungen	279
5.3.1	Zwangsvollstreckung aus Titeln, die auf Dulden oder Unterlassen lauten	280
5.4	Brechen des Widerstands	282
6.	Stichwortverzeichnis	286

Jetzt kann's losgehen:

1. Einleitung, Grundsätze

Jeder Leistungstitel hat grundsätzlich¹ einen vollstreckungsfähigen Inhalt.

Ist nach dem Vollstreckungstitel die Leistung von Geld geschuldet, erfolgt die Vollstreckung nach dem 2. Abschnitt des 8. Buches der ZPO, indem beim Schuldner der titulierte Geldbetrag begetrieben wird. Dabei sind Geldschulden „Wertverschaffungsschulden“, es sind also nicht die im sachenrechtlichen Sinne konkreten Geldscheine oder Münzen geschuldet, sondern der titulierte Betrag. Deshalb wird das Vollstreckungsorgan beim Schuldner, falls Geld nicht begetrieben werden kann, den Gläubiger auf andere Weise zu befriedigen suchen. Das Vollstreckungsorgan errichtet ein Pfandrecht zugunsten des Gläubigers an einer beweglichen oder einer Forderung, aus dem der Gläubiger sich durch Pfandverwertung des Gegenstandes befriedigen kann.

Der 3. Abschnitt der ZPO beschäftigt sich im Wesentlichen mit der Vollstreckung von Titeln, nach denen eine Handlung oder eine „Nicht-handlung“, also ein Dulden oder Unterlassen sprich Aktivität oder Passivität des Schuldners geschuldet wird.

Besteht die geschuldete Handlung in der Herausgabe einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, so ordnet dies § 887 Abs. 3 ZPO dahingehend, dass dann ausschließlich die Spezialvorschriften der

¹ „eigentlich“ deshalb, weil in der Praxis immer wieder Titel vorkommen, die zwar als Leistungstitel formuliert sind, es allerdings an dem vollstreckungsfähigen Inhalt (z.B. Bestimmtheit) mangelt.

Jetzt kann's losgehen:

1. Einleitung, Grundsätze

Jeder Leistungstitel hat grundsätzlich¹ einen vollstreckungsfähigen Inhalt.

Ist nach dem Vollstreckungstitel die Leistung von Geld geschuldet, erfolgt die Vollstreckung nach dem 2. Abschnitt des 8. Buches der ZPO, indem beim Schuldner der titulierte Geldbetrag begetrieben wird. Dabei sind Geldschulden „Wertverschaffungsschulden“, es sind also nicht die im sachenrechtlichen Sinne konkreten Geldscheine oder Münzen geschuldet, sondern der titulierte Betrag. Deshalb wird das Vollstreckungsorgan beim Schuldner, falls Geld nicht begetrieben werden kann, den Gläubiger auf andere Weise zu befriedigen suchen. Das Vollstreckungsorgan errichtet ein Pfandrecht zugunsten des Gläubigers an einer beweglichen oder einer Forderung, aus dem der Gläubiger sich durch Pfandverwertung des Gegenstandes befriedigen kann.

Der 3. Abschnitt der ZPO beschäftigt sich im Wesentlichen mit der Vollstreckung von Titeln, nach denen eine Handlung oder eine „Nichthandlung“, also ein Dulden oder Unterlassen sprich Aktivität oder Passivität des Schuldners geschuldet wird.

Besteht die geschuldete Handlung in der Herausgabe einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, so ordnet dies § 887 Abs. 3 ZPO dahingehend, dass dann ausschließlich die Spezialvorschriften der

¹ „eigentlich“ deshalb, weil in der Praxis immer wieder Titel vorkommen, die zwar als Leistungstitel formuliert sind, es allerdings an dem vollstreckungsfähigen Inhalt (z.B. Bestimmtheit) mangelt.

§§ 883, 884, 886 ZPO bei beweglichen Sachen oder § 885, 885a ZPO bei unbeweglichen Sachen anwendbar sind.

Dieses Buch soll sich der Vollstreckung nach dem 3. Abschnitt des 8. Buches der ZPO, der sog. „anderen Ansprüche“ widmen, auch „Individualvollstreckung“ genannt. Die Bezeichnung „Individualvollstreckung“ kommt daher, weil im Gegensatz zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, wo bei Erlass des Titels das Vollstreckungsobjekt noch nicht bestimmt ist (siehe oben), im 3. Abschnitt der Gegenstand, in den vollstreckt wird, bereits mit dem Titel konkret feststeht und nur dieser konkret bezeichnete Gegenstand geschuldet ist.

Das Pfändungsverfahren des Gerichtsvollziehers soll erst einmal in den Hintergrund treten. Damit sollen sich andere Abhandlungen beschäftigen².

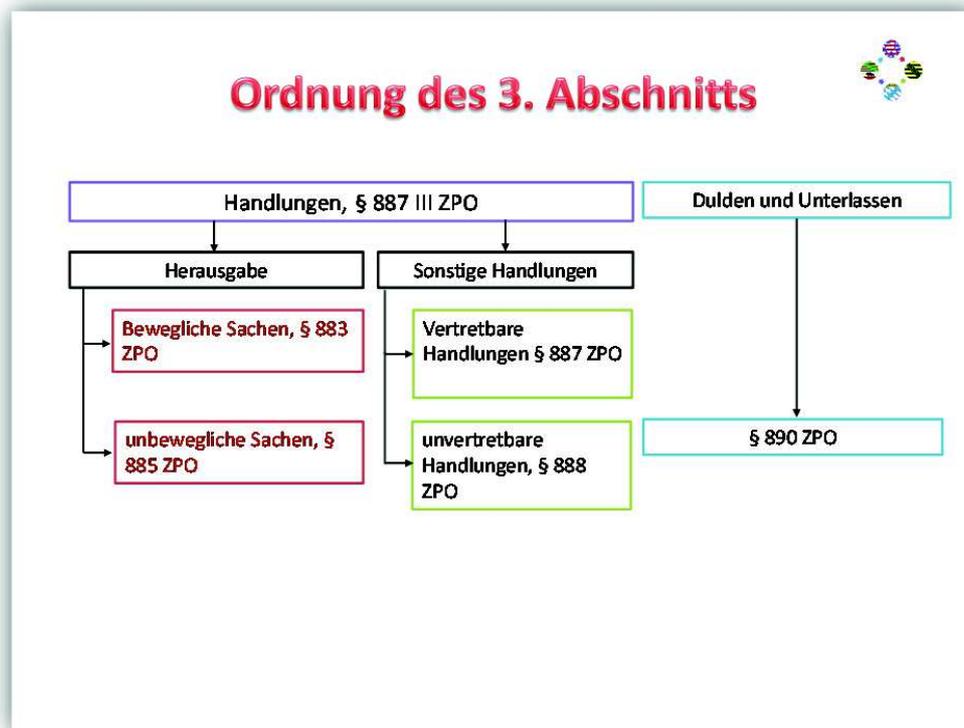
Wir wollen uns hier mit der Herausgabevollstreckung, der Zwangsvollstreckung wegen Ansprüchen auf Vornahme einer Handlung, der Durchsetzung von Ansprüchen auf Duldung und Unterlassen sowie den Grundzügen der Forderungspfändung beschäftigen.

Dieser Reihenfolge folgt auch das vorliegende Buch: Zunächst befasst es sich mit einer speziellen Handlungsverpflichtung, nämlich der Herausgabe von beweglichen oder unbeweglichen Sachen.

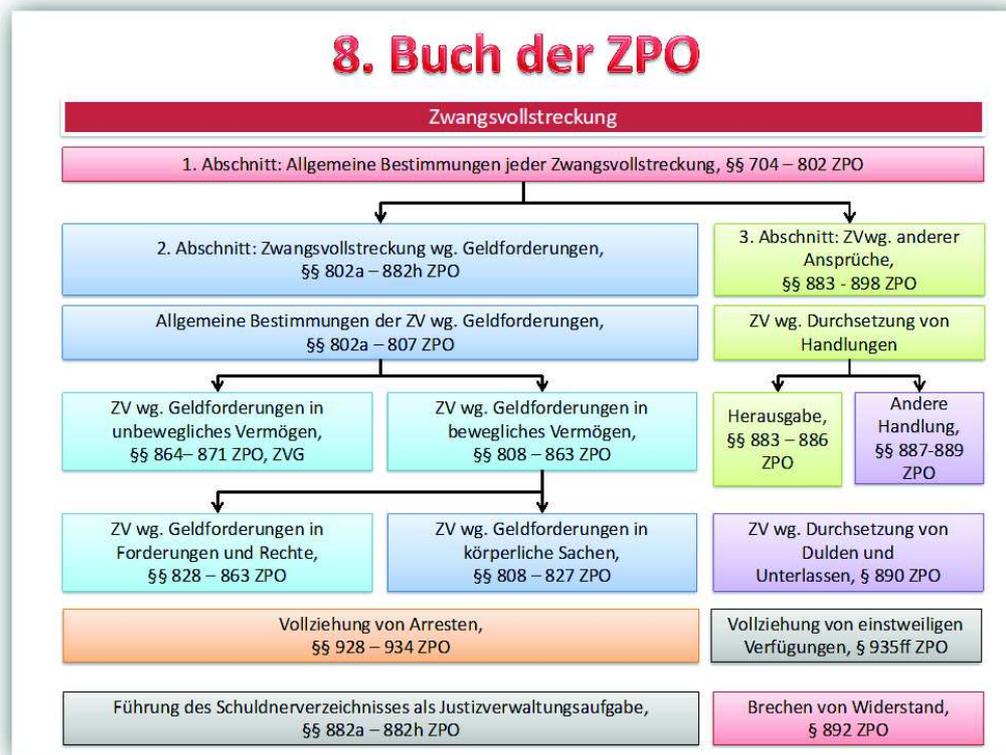
Solche Verpflichtungen könnte man durchaus unterschiedlich durchsetzen: Man kann die Sache einfach durch ein staatliches Vollstreckungsorgan dem Schuldner wegnehmen; es wäre aber genauso denkbar, dass man dem Schuldner Zwangsmittel androht, um ihn dazu zu zwingen, die Sache freiwillig herauszugeben.

² Hippler, Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher, Juristischer Verlag Pegnitz GmbH

An dieser Stelle greift aber § 887 Abs. 3 ZPO ein, denn dieser regelt, dass Handlungsverpflichtungen, die in der Herausgabe einer Sache bestehen, ausschließlich nach §§ 883 – 886 ZPO zu vollstrecken sind.



Das Inhaltsverzeichnis des 8. Buches der ZPO kann in folgender Übersicht dargestellt werden:



Die Vorschriften des ersten Abschnittes des 8. Buches, die „allgemeinen Bestimmungen jeder Zwangsvollstreckung“, §§ 704 – 802 ZPO gelten sowohl im 2. als auch im 3. Abschnitt des 8. Buches.

In dieser Folge herrscht auch im 3. Abschnitt

- das Antragsprinzip (hier: Auftrag),
- es müssen die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen,
- sowie die allgemeinen und besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen und
- es dürfen keine Vollstreckungshindernisse entgegenstehen.

Diese Normen des 1. Buches und des 1. Abschnitts des 8. Buches der ZPO sind quasi „vor die Klammer gezogen“ und gelten, solange sich im 3. Abschnitt nicht eine speziellere Norm (lex specialis) findet.

2. Zwangsvollstreckung zum Erwirken der Herausgabe von Sachen

In den §§ 883 – 886 ZPO wird das Verfahren beschrieben, durch das der Gläubiger in den Besitz einer beweglichen oder unbeweglichen Sache gelangt. Hat nach dem Tenor der Entscheidung der Schuldner etwas an einen anderen herauszugeben und er erbringt die Leistung nicht freiwillig, so tritt der Staat im Wege der Zwangsvollstreckung zwischen die beiden Streitparteien.

3. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe beweglicher Sachen

Fall:

Bauer G hat eine Kuh namens Berta. Während seines Urlaubs hat er sie bei seinem Kollegen S untergebracht. Als er Berta nach Beendigung der Ferien wieder abholen will, verweigert S. die Herausgabe der Kuh. G klagt gegen S z.B. aus dem vertraglichen Rückgabeanspruch oder dem dinglichen Anspruch und erhält ein Urteil, das in Ziffer 1 wie folgt lautet: „Der Beklagte hat die Kuh Berta, braun-weiß gefleckt, an den Kläger herauszugeben.“

Wie kommt G zu der Kuh?

3.1 Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

Wie bei jeder Art der Zwangsvollstreckung, hat das Vollstreckungsorgan zu prüfen, ob die Voraussetzungen für das staatliche Handeln, hier der Zwangsvollstreckung vorliegen.

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung



3.1.1 Auftrag

Der Gerichtsvollzieher wird nach §§ 753, 754 ZPO grundsätzlich aufgrund eines Antrages, hier genannt „Wegnahmeauftrag“³, tätig und ist dadurch, in Verbindung mit der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels, legitimiert einerseits in die (Grund-) Rechte des Schuldners einzugreifen und andererseits mit Wirkung für und gegen den Gläubiger zu handeln.

Dieser Auftrag kann formfrei, d.h. mündlich (zu Protokoll) oder schriftlich gestellt werden, da die Gerichtsvollzieher-Formularverordnung (GVFV) nur für die Vollstreckung von Geldforderungen Anwendung findet. Soll dagegen neben dem Wegnahmeauftrag, gleichzeitig ein Antrag auf

³ Bei der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher spricht das Gesetz grundsätzlich von einem „Auftrag“ (z.B. §§ 753, 754 ZPO). Das hat rein historische Grundlagen und ändert nichts daran, dass es sich bei der „Beauftragung“ des Gerichtsvollziehers um einen „Antrag auf Zwangsvollstreckung“ handelt im zivilprozessualen Sinn.

Vollstreckung einer Geldforderung gestellt werden (Herausgabe/Vollstreckung wegen Geldforderung), findet die Gerichtsvollzieherformularverordnung (GVFV) Anwendung. Der Herausgabeauftrag ist dabei im Formular unter Buchstabe „O“ als „weiterer Auftrag“ zu bezeichnen.

3.1.2 Zuständigkeit

Nach §§ 753, 883 Abs. 1 ZPO ist der Gerichtsvollzieher sachlich/funktionell für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von beweglichen Sachen zuständig. Die örtliche Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers ist in der ZPO nicht geregelt⁴. Dort, wo die örtliche Zuständigkeit genannt ist, wird nur die Zuständigkeit des Amtsgerichts (z.B. 802e ZPO) festgestellt. Das kommt daher, dass die ZPO immer von der Identität zwischen Amtsgerichtsbezirk und Gerichtsvollzieherbezirk ausgeht. Sind in einem Amtsgerichtsbezirk mehrere Gerichtsvollzieherbezirke eingerichtet, was die Regel ist, ist die Zuständigkeit innerhalb des Amtsgerichtsbezirkes nur eine Frage der Geschäftsverteilung und nicht der örtlichen Zuständigkeit im rechtlichen Sinne (§§ 10 ff. GVO).

Nur die Gerichtsvollzieherordnung (GVO) trifft für einige Verfahren eine grundsätzliche Regelung, so für freiwillige Versteigerungen, Zustellungen und andere Amtshandlungen.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Ort an dem die Wegnahme erfolgen soll. Es ist der Gerichtsvollzieher zuständig, in dessen Bezirk die Amtshandlung stattfinden soll.

⁴ Vereinzelt wird auf eine entsprechende Anwendung des § 753 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 764 Abs. 2 ZPO zurückgegriffen (siehe Hk-ZV/Sievers § 753 Rd 12)

3.1.3 Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen

Natürlich müssen die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen der ZPO vorliegen, die nach § 56 ZPO in jeder Lage des Vollstreckungsverfahrens zu prüfen sind⁵.

- Unterliegt der Schuldner der deutschen Gerichtsbarkeit, §§ 18 – 20 GVG
- Ist er Parteifähig, § 50 ZPO
- Ist er Prozessfähig, §§ 52 ff. ZPO
- Und steht dem Antragsteller die Prozessführungsbefugnis zu, § 78 ff. ZPO

Hat beim Erlass des Titels ein Gericht über die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen entschieden, so ist das Vollstreckungsorgan an die Feststellungen des Gerichts gebunden. Ergeben sich aber im Laufe der Vollstreckung neue Gesichtspunkte hinsichtlich der Partei- oder Prozessfähigkeit, oder wurden die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen beim Erlass des Titels nur eingeschränkt geprüft (z.B. Vollstreckungsbescheid), so hat auch das Vollstreckungsorgan in jeder Lage des Verfahrens das Vorliegen der Voraussetzungen zu prüfen und ist ggf. verpflichtet, die Vollstreckung abzulehnen⁶.

Allerdings muss das Vollstreckungsorgan im Normalfall keine umfangreichen Ermittlungen über die Prozessfähigkeit einer natürlichen Person anstellen, vielmehr kann es grundsätzlich von der Prozessfähigkeit ausgehen. Anlass zur erneuten Prüfung besteht erst dann, wenn hinreichende Anhaltspunkte für ihr Fehlen vorliegen.

⁵ Hippler, Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, Juristischer Verlag Pegnitz GmbH

⁶ BGH, Beschl. v. 17. 8. 2011 – I ZB 73/10; DGVZ 2011, 209, beck-online)

Fall:

Der Gerichtsvollzieher soll aus einem Urteil vollstrecken, das auf Herausgabe der Kuh Berta lautet. Als er zum Zwecke der Wegnahme auf den Hof des Schuldners kommt, begrüßt ihn der Bauer, nur mit einem Strohhut bekleidet und spricht den Gerichtsvollzieher als „Herr Reichspräsident“ an. Die Herausgabe der Kuh verweigert er mit der Begründung, dass Berta die Inkarnation seiner Großmutter sei. Der Gerichtsvollzieher stutzt!

Oder ein praxisnäherer Fall:

Der Gerichtsvollzieher soll aus einem Versäumnisurteil vollstrecken, nach dem der Schuldner zur Herausgabe der Spielkonsole „Y-Box 1000“ verpflichtet ist. Als der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Wegnahme an der Türe des Schuldners klingelt, öffnet ein noch sehr junger Mann. Deshalb erkundigt sich der Gerichtsvollzieher nach dessen Alter. Dieser weist sich daraufhin mit seinem Personalausweis aus und es stellt sich heraus, dass der Schuldner 17 Jahre alt ist und als Lehrling eine eigene Wohnung bewohnt. Der Gerichtsvollzieher stutzt auch hier!

In beiden Fällen sind Zweifel an der Prozessfähigkeit augenfällig. Dabei kann es natürlich im ersten Fall sein, dass der Schuldner nur sein „ironisches Schatzkästlein“ geöffnet hat - es könnte aber auch sein, dass sich seit Erlass des Urteils etwas an dessen Prozessfähigkeit geändert hat.

Im zweiten Fall ist der Schuldner definitiv nicht prozessfähig (eine beschränkte Prozessfähigkeit, analog § 106 BGB, kennt das Prozessrecht nicht).

In manchen Fällen wird die Partei selbst vorbringen, sie sei prozessunfähig. In diesem Fall muss sie Tatsachen darlegen, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte für die Richtigkeit dieser Behauptung ergeben; dem Gerichtsvollzieher ist dabei ein weiterer Beurteilungsspielraum einzuräumen. Im Zweifel lehnt er die Vollziehung

des Auftrages ab und überlässt es dem Gläubiger, geeignete Maßnahmen zu treffen.

Das Gleiche gilt für Parteifähigkeit einer juristischen Person, die ursprünglich kraft Gesetzes rechtsfähig war und vor Gericht klagen und verklagt werden konnte, wenn der Verlust dieser Eigenschaft, und damit die Prozessunfähigkeit behauptet wird⁷.

Beispiel:

Der Gerichtsvollzieher soll aus einem Urteil vollstrecken, das auf Herausgabe der Kuh Berta lautet. Als er zum Zwecke der Wegnahme auf den Hof der Schuldnerin, einer landwirtschaftlichen Genossenschaft, kommt, weist deren (ehemaliger) Vorstand darauf hin, dass die Genossenschaft aufgelöst sei.

Auch in diesem Fall genügt die bloße Behauptung des Wegfalls der Parteifähigkeit nicht. Legt der Vorstand dies aber nachvollziehbar dar, z.B. durch ein gerichtliches Schreiben, einen Registerauszug oder ein Protokoll, so wird der Gerichtsvollzieher dies beachten, die Zwangsvollstreckung mangels Vorliegens der Voraussetzungen nicht beginnen und es obliegt dem Gläubiger die Zweifel auszuräumen.

3.1.4 Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

3.1.4.1 Titel

Die Zwangsvollstreckung kann nach § 750 Abs. 1 ZPO nur aufgrund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels erfolgen (§§ 704, 794, 795 ZPO). Dabei kommen für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen neben den Urteilen nur ganz bestimmte

⁷ BGHZ 159, 94 (99) = NJW 2004, 2523 (2524); BGH NJW-RR 2005, 23 ff.; BeckOK ZPO/Hübsch ZPO § 56 Rn. 2-12, Beck-online

Titel aus dem Katalog des § 794 ZPO in Betracht. Es eignet sich weder der Vollstreckungsbescheid noch der Kostenfestsetzungsbeschluss, da damit nur eine Geldforderung tituliert werden kann.

Eine besondere Bedeutung kommt der einstweiligen Verfügung zu, die häufig Grundlage für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen ist. Dabei ist allerdings zwischen einer Sicherungsverfügung (§ 935 ZPO) und einer Leistungsverfügung (§ 940 ZPO) zu unterscheiden. Der Unterschied liegt in der Tenorierung, die für die Sicherungsverfügung lautet: „...an einen Gerichtsvollzieher (als Sequester⁸) herauszugeben bzw. bei der Leistungsverfügung: „...an den Antragssteller herauszugeben.“ Die Sicherungsverfügung richtet sich auf die Wegnahme und Verwahrung des titulierten Gegenstandes, bis eine endgültige Entscheidung über den Verbleib des Gegenstandes ergangen ist. Anders bei der Leistungsverfügung, bei der auch die Übergabe an den Gläubiger geschuldet ist.

Die durch die Verwaltung errichteten Titel auf Herausgabe, Vornahme einer Handlung, sowie Dulden oder Unterlassen, können nicht durch den Gerichtsvollzieher vollstreckt werden, da die Verwaltungsvollstreckungsgesetze der meisten Bundesländer dies nicht zulassen. Diese Verwaltungsakte können in der Regel nur mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Diese sind die Ersatzvornahme (§ 10 VwVG), das Zwangsgeld (§ 11 VwVG), der unmittelbare Zwang (§ 12 VwVG).

Titelschuldner und Vollstreckungsschuldner

Nach § 750 Abs. 1 ZPO kann die Zwangsvollstreckung nur gegen den oder die im Titel genannten Schuldner erfolgen. In die Rechte eines

⁸ Sequestration liegt, unabhängig von der Tenorierung, nur dann vor, wenn der wegzunehmende Gegenstand nicht nur zu verwahren, sondern darüber hinausgehende Verwaltungshandlungen notwendig sind

Dritten darf mittels staatlicher Gewalt nur in den Fällen eingegriffen werden, in denen ein Dritter dies ausdrücklich kraft eines Gesetzes (Bsp. § 740 ZPO) oder aufgrund einer besonderen gerichtlichen Entscheidung (Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung) dulden muss. Folglich muss jeder durch die Vollstreckung Betroffene, im Titel namentlich eindeutig benannt sein.

Ist die Parteibezeichnung nicht genügend bestimmt und nicht zweifelsfrei ermittelbar, darf die Zwangsvollstreckung gegen diese Personen nicht erfolgen, da das Vollstreckungsorgan zu staatlichen Eingriffen in die Grundrechte der angetroffenen Personen nicht legitimiert ist. Das legt § 750 Abs. 1 ZPO wortwörtlich so fest, geht aber auch aus den zahlreichen und später besprochenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur „Räumung gegen Dritte“⁹ hervor. Ist die Parteibezeichnung unklar, so können zur Auslegung des Titels nur solche Umstände herangezogen werden, die sich aus dem Titel selbst ergeben¹⁰.

Ausnahmen lässt die obergerichtliche Rechtsprechung dann zu, wenn das Prozessgericht als Vollstreckungsorgan eines Titels tätig wird, den es selbst erlassen hat¹¹. Es handelt sich dabei insbesondere um Fälle der §§ 887, 888 und 890 ZPO. In diesen Fällen können Unklarheiten auch durch Vorlage von Urkunden oder Zuziehung der Prozessakten beseitigt werden.

⁹ z.B. BGH, Beschlüsse vom 18. 07. 2003, IXa ZB 116/03; 25.06.2004, IXa ZB 29/04; 14.08.2008, IZB 39/08

¹⁰ BGH, Beschluss vom 26. 11. 2009, VII ZB 42/08

¹¹ BGH, Beschluss vom 23. 10. 2003, I ZB 45/02; BGH, Beschluss vom 17. Mai 2017 - VII ZB 64/16
BGH, Beschluss vom 21. Juli 2011 - I ZB 93/10

Bestimmtheit des Titels

Beispiel:

Ein Urteil lautet wie folgt:

„Der Beklagte hat die Kuh Berta, braun-weiß gefleckt, an den Kläger herauszugeben.“

Auf der Weide stehen 10 Kühe, die braun-weiß gefleckt sind!

Grundsätzlich ist die Bestimmtheit des Titels im Klauselerteilungsverfahren durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Prozessgerichts zu prüfen. Zweifelt der Schuldner die Richtigkeit der Klausel an, zum Beispiel in dem er moniert, dass der Titel nicht vollstreckbar ist, ist dies nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren zu prüfen, sondern mittels des Rechtsbehelfs des § 732 ZPO durch das Prozessgericht.

Faktische Probleme tauchen meistens dann auf, wenn bewegliche Sachen wegzunehmen sind, die durch den Gerichtsvollzieher schwer zu identifizieren sind. Grundsätzlich ist es Aufgabe des Vollstreckungsorgans, die Identität des Vollstreckungsgegenstandes festzustellen. Der wegzunehmende Gegenstand muss im Tenor so genau bezeichnet sein, dass der Titel aus sich heraus verständlich ist und auch für jeden Dritten erkennen lässt, welche Gegenstände der Gläubiger vom Schuldner verlangen kann. Richtig wäre:

Beispiel:

Ein Urteil lautet wie folgt:

„Der Beklagte hat die Kuh Berta, braun-weiß gefleckt, Ohrmarke DE 08 929 94 808, an den Kläger herauszugeben.“

Allerdings sollte die Entscheidung hinsichtlich der Bestimmbarkeit der wegzunehmenden Sache nicht zu formalistisch erfolgen.

Soweit eine Identifizierung des wegzunehmenden Gegenstandes, bzw. der Daten, zumindest prinzipiell möglich ist, spricht das Interesse des

Gläubigers an der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes dafür, auch ohne weitere Konkretisierung wenigstens den Versuch einer Zwangsvollstreckung zu unternehmen. Dies gilt immer, wenn es nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass dem vollstreckungsrechtlichen Bestimmtheitserfordernis Genüge getan ist und auch dann, wenn die Auffindung der Gegenstände bzw. Daten durch den Gerichtsvollzieher mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden ist¹².

Gibt die Fassung des Urteils zu Zweifeln Anlass, hat das Vollstreckungsorgan den wahren Inhalt des Titels durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist es auch, aber auch nur statthaft, die Urteilsgründe heranzuziehen¹³. Eine Beweisaufnahme zur Ermittlung des Vollstreckungsgegenstandes sprengt den Rahmen der formalisierten Zwangsvollstreckung. Darunter fällt auch die Befragung des Gläubigers, Hausverwalters, Nachbarn und Hausmeisters. Ein „Eingeständnis“ des Schuldners oder gar eine Übereinstimmung des Gläubigers und des Schuldners wird hier allerdings als ausreichend erachtet.

Ob die Beiziehung eines Sachverständigen zu Identifizierung der wegzunehmenden Sache zulässig ist, ist umstritten. Eine Meinung argumentiert, dass der Fall, in dem ein Gerichtsvollzieher einen Sachverständigen hinzuziehen kann, in § 813 ZPO (zur Schätzung von gepfändeten Kostbarkeiten) ausschließlich und abschließend geregelt sei und verweist für den Streit über die Identifizierung der geschuldeten Sache auf die Erinnerung nach § 766 ZPO¹⁴.

¹² BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 28. 10. 2010 – 2 BvR 535/10

¹³ BGH, Beschluss vom 26. November 2009, VII ZB 42/08

¹⁴ Zöller/Stöber, ZPO, § 883 RdNr. 5; LG Lübeck: Entscheidung vom 07.11.1988 - 7 T 660/88, DGVZ 1989, 30, (LSK 1989, 230065, Beck-online)

Nach überwiegender Meinung kann der Gerichtsvollzieher allerdings zur Identifizierung der wegzunehmenden Sache einen von ihm zu beauftragenden Sachverständigen hinzuziehen¹⁵. Die konkrete Erwähnung der Zulässigkeit nach § 813 ZPO im Pfändungsverfahren schließt die Zuziehung eines Sachverständigen in anderen Verfahren nicht generell aus. So ist es inzwischen herrschende Rechtsprechung, dass der Gerichtsvollzieher in der Räumungsvollstreckung zur Feststellung des Gegenstandes der Räumung auch „sachkundige Hilfspersonen“ heranziehen kann¹⁶. Und was für die Herausgabevollstreckung bei unbeweglichen Sachen gilt, muss natürlich auch für die Wegnahme beweglicher Sachen gelten. So kann der Gerichtsvollzieher, nach Eingang des nach § 4 GvKostG zu erhebenden Vorschusses, einen Sachverständigen seiner Wahl hinzuziehen.

Beispiel:

Ein Urteil lautet wie folgt:

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger die in Anlage 1 aufgelisteten Urkunden und Gegenstände herauszugeben.“

Anlage 1 ist beigeheftet und besteht aus 30 Seiten, in denen in englischer Sprache verschiedene Gegenstände und Urkunden, bezeichnet mit Fachbegriffen, aufgelistet sind.

Natürlich kann eine gerichtliche Entscheidung hinsichtlich der Konkretisierung der geschuldeten Leistung auch auf eine mit der Entscheidung verbundene Anlage verweisen. Insbesondere bei einstweiligen Verfügungen kommt dies sogar häufig vor. Kann der Gerichtsvollzieher die wegzunehmenden Gegenstände, Daten oder

¹⁵ BGH, Beschluss vom 21.09.2017, I ZB 8/17; z.B.: Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Auflage, vor § 704; Schusche/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 6. Auflage, § 883 RdNr. 8

¹⁶ BGH, Beschluss vom 11. 4. 2013 – I ZB 61/12

Urkunden aufgrund der in der Anlage verwendeten Fachterminologie bzw. Fremdsprache nicht identifizieren, so muss er dem Gläubiger Gelegenheit geben, innerhalb einer vom Gerichtsvollzieher zu benennenden angemessenen Frist eine Übersetzung beizubringen. Dabei ist der Gläubiger darauf hinzuweisen, dass nach fruchtlosem Ablauf der Frist der Gerichtsvollzieher die Übersetzung beauftragen wird. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist und Eingang des Kostenvorschusses (§ 4 GvKostG), kann der Gerichtsvollzieher dann selbst einen Sachverständigen oder Übersetzer beauftragen¹⁷.

3.1.4.2 Klausel und Zustellung

Der Vollstreckungstitel muss nach § 750 Abs. 1 ZPO, soweit erforderlich (§ 724 oder §§ 795, 724 ZPO), in vollstreckbarer Ausfertigung vorliegen und spätestens mit Beginn der Vollstreckung zugestellt sein.

3.1.5 Besondere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

Die in den §§ 751 Abs. 1, 751 Abs. 2 und 756 ZPO aufgeführten besonderen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung müssen vorliegen. So kann auch die Herausgabevollstreckung von dem Eintritt eines Kalendertages, vom Nachweis einer Sicherheitsleistung oder gar von dem Nachweis des Annahmeverzuges bei einer Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung abhängig sein.

¹⁷ BGH, Beschluss vom 21.09. 2017, I ZB 8/17