

## **A. Einleitung**

Mit Einführung von § 885a ZPO durch das MietRÄndG 2013 hat der Gesetzgeber auf die in der Praxis entwickelte sog. Berliner Räumung reagiert, bei der der Gläubiger unter Berufung auf sein (vermeintliches) Vermieterpfandrecht die Vollstreckung auf den Besitzwechsel reduzierte.<sup>1</sup> § 885a ZPO ermöglicht es dem Gläubiger nun ausdrücklich, seinen Räumungsauftrag auf den bloßen Besitzwechsel zu beschränken. Die Norm macht Vorgaben zu den Rechtsfolgen der Beschränkung des Räumungsauftrags und damit Vorgaben, welche Rechte und Pflichten den Gerichtsvollzieher und den Gläubiger beim Umgang mit dem in der Mietsache verbliebenen Räumungsgut treffen. Diese Frage war zur Berliner Räumung nach § 885 ZPO a. F. weitgehend ungeklärt.<sup>2</sup>

## **B. Fallbeispiele zu § 885a ZPO**

Einige der sich bei der Anwendung ergebenden praxisrelevanten Fragen sollen im Folgenden anhand von 10 Beispielfällen diskutiert werden.<sup>3</sup>

### **1. Beschränkung des Antrags**

Fall 1: Der Mieter (M) ist rechtskräftig zur Rückgabe der Mietwohnung verurteilt. Der Vermieter (V) stellt beim Gerichtsvollzieher einen mit „Räumungsauftrag“ überschriebenen Antrag mit dem Begehren, den Schuldner aus dem Besitz zu setzen und sich in diesen einzuweisen.

Lösung: Rechtliche Grundlagen für die Lösung von Fall 1 sind § 885a Abs. 1 ZPO (*Der Vollstreckungsauftrag kann auf die Maßnahmen nach § 885 Absatz 1 beschränkt werden.*) sowie § 885 Abs. 1 ZPO (Auszug: *Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache herauszugeben, zu überlassen oder zu räumen, so hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitz zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen.*). Danach ist der Auftrag des V doppeldeutig. Der Inhalt des Antrags (Besitzwechsel) deutet auf eine Beschränkung gemäß § 885a Abs. 1 ZPO hin. Unter „Räumungsauftrag“ kann man hingegen auch das Wegschaffen des Räumungsguts subsumieren, weil der Begriff „Räumung“ (auch)

---

<sup>1</sup> BGH NJW 2006, 3273; NJW 2006, 848; ZMR 2004, 734.

<sup>2</sup> Dazu etwa Blank, WImmoT 2011, 99, 118ff.; Flatow, NJW 2006, 1396.

<sup>3</sup> Die folgenden Ausführungen basieren auf meiner Kommentierung in Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 885a ZPO, 11. Aufl. (2013).

dazu verwendet wird, das „Leerräumen“ des Vollstreckungsgegenstandes zu bezeichnen.<sup>4</sup> In Fall 1 wird der Gerichtsvollzieher den V daher um Klarstellung bitten müssen. Führt dies zu keiner eindeutigen Erklärung, so ist davon auszugehen, dass V sich für den gesetzlichen Regelfall der „vollständigen“ Räumung nach § 885 ZPO entschieden und seinen Antrag nicht nach § 885a ZPO beschränkt hat.

## **2. Dokumentationspflicht des Gerichtsvollziehers**

Fall 2: V beantragt die Räumung nach § 885a ZPO. Im Räumungstermin findet der Gerichtsvollzieher eine vollständig möblierte Wohnung vor. Er fragt sich, ob er verpflichtet ist, die Einbauschränke zu öffnen und deren Inhalt zu dokumentieren.

Lösung: Rechtsgrundlage für die Lösung von Fall 2 ist § 885a Abs. 2 ZPO (*Der Gerichtsvollzieher hat in dem Protokoll (§ 762) die frei ersichtlichen beweglichen Sachen zu dokumentieren, die er bei der Vornahme der Vollstreckungshandlung vorfindet. Er kann bei der Dokumentation Bildaufnahmen in elektronischer Form herstellen.*) Der Umfang der Dokumentationspflicht nach dieser Norm ist in der Literatur umstritten. Richtigerweise hat der Gerichtsvollzieher sämtliche für die Wertschätzung des Räumungsguts wesentlichen Sachen schriftlich zu protokollieren und darf sich nicht nur auf die Sachen beschränken, die ihm beim Betreten der Wohnung sofort (also ohne Öffnung von Schränken etc.) ins Auge fallen, weil anderenfalls der Zweck der Norm (Beweissicherung) verfehlt würde.<sup>5</sup>

## **3. Verwahrung durch den Gläubiger**

Fall 3: V findet eine vollmöblierte Wohnung vor. Er möchte das Mobiliar in den Keller räumen, vorher aber folgende Sachen entsorgen, weil er sie für wertlos hält:

- Kleidung des Mieters;
- Fotoalben des Mieters;
- Putzutensilien. Darf V so vorgehen?

Lösung: Rechtsgrundlage für die Lösung von Fall 3 ist § 885a Abs. 3 ZPO (Auszug: *Der Gläubiger kann bewegliche Sachen jederzeit wegschaffen und hat sie zu verwahren. Bewegliche Sachen, an deren Aufbewahrung offensichtlich kein Interesse besteht, kann er jederzeit vernichten.*). Eine sofortige Vernichtung ist danach nur erlaubt, wenn die Sachen sich nicht mehr für eine Verwendung durch den Schuldner eignen. Dies ist insbesondere bei

---

<sup>4</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter (Fn. 3), Einleitung Räumungsvollstreckung Rn. 1

<sup>5</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter (Fn. 3), § 885a ZPO Rn. 15ff. A.A. etwa Lützenkirchen, Mietrecht (2013), Anh. § 546 Rn. 82.

Müll, aber auch bei wertlosen oder völlig abgenutzten Gebrauchsgegenständen der Fall, die jedermann ohne nähere Überlegung sofort entsorgen würde.<sup>6</sup> Die maßgebliche Kontrollfrage lautet: Hätte ein verständiger Mieter bei seinem Umzug diesen Gegenstand mitgenommen? In Fall 3 kommt daher nur bei den Putzutensilien eine sofortige Entsorgung in Betracht (zur Haftung des Gläubigers wegen rechtswidriger Entsorgung s. Fall 7).

#### **4. Entledigung**

Fall 4: In Fall 3 hat V das Räumungsgut in den Keller geschafft. Als sich M mehrere Monate nicht gemeldet hat, holt V den Kostenvoranschlag eines Entrümpelungsunternehmens ein. Darf V das Unternehmen mit der Entrümpelung beauftragen?

Lösung: Rechtsgrundlage für die Lösung von Fall 4 ist § 885a Abs. 4 ZPO (Auszug: *Fordert der Schuldner die Sachen beim Gläubiger nicht binnen einer Frist von einem Monat nach der Einweisung des Gläubigers in den Besitz ab, kann der Gläubiger die Sachen verwerten. Die §§ 372 bis 380, 382, 383 und 385 des BGB sind entsprechend anzuwenden. Sachen, die nicht verwertet werden können, können vernichtet werden.*). Danach darf V nach Ablauf der Wartefrist von einem Monat nur Sachen, die nicht durch Verkauf verwertet werden können, vernichten. Ansonsten muss er nach den Regeln über die Hinterlegung vorgehen und auf diese Weise den Anspruch des M auf Herausgabe seiner Sachen erfüllen:

- Geld und Kostbarkeiten hat er zu hinterlegen (§ 372 BGB);
- andere Sachen hat er öffentlich versteigern zu lassen (§ 383 BGB). Dies führt – im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt - dazu, dass der Herausgabeanspruch des M nicht mehr auf die veräußerte Sache, sondern auf den Erlös gerichtet ist (Surrogation).<sup>7</sup> Wenn V den Erlös hinterlegt, erlischt dieser Anspruch (§ 372 BGB). V darf also nur in Bezug auf unverkäufliche Sachen das Entrümpelungsunternehmen beauftragen (zur Haftung s. Fall 7).

#### **5. Eigentumserwerb bei Veräußerung des Räumungsguts**

Fall 5: In Fall 3 beauftragt V einen öffentlich bestellten Versteigerer mit der Verwertung des Mobiliars. X, der die Herkunft des Mobiliars kennt, erhält den Zuschlag für einen Kleiderschrank. Als M davon erfährt, verlangt er von X Herausgabe des Schrankes.

Lösung: Wie sich der Eigentumserwerb bei einer öffentlichen Versteigerung vollzieht, ist in § 383 BGB nicht geregelt (Auszug: *Ist die Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der*

---

<sup>6</sup> Vgl. OLG Zweibrücken MDR 1998, 240; Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl. (2012), § 885 Rn. 18.

<sup>7</sup>Vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl. (2013), § 383 Rn. 6.

*Schuldner sie am Leistungsort versteigern lassen. Die Versteigerung hat durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen [öffentliche Versteigerung]).* Für die Lösung von Fall 5 sind daher allgemeine Grundsätze maßgeblich. Danach hat X von V nach § 929 BGB Eigentum erworben. Zwar fehlt sowohl in § 885a ZPO als auch in § 383 BGB eine ausdrückliche Regel, dass V als Berechtigter (der Versteigerer ist sein Vertreter, § 445 BGB) übereignet. § 383 BGB liegt diese Rechtsfolge aber unausgesprochen zugrunde.<sup>8</sup> Denn der Erlös ist zugunsten des Gläubigers (hier: M) zu hinterlegen. Dies ist nur folgerichtig, wenn der Schuldner (hier: V) seine Übereignungspflicht aus dem Selbsthilfeverkauf erfüllt hat, weil ihm anderenfalls der Erlös weiter zur Verfügung stehen müsste, damit er diesen im Fall eines Rücktritts des X vom Kaufvertrag (§ 323 Abs. 1 BGB) zurückerstatten könnte.

Fall 6: In Fall 3 inseriert V das Räumungsgut zum Verkauf. Es meldet sich Z, dem V erklärt, es handele sich um ihm gehörenden Sperrmüll, worauf Z den Küchentisch kauft. Auch N, der frühere Nachbar des M erscheint und erwirbt einen Kleiderschrank, von dem er weiß, dass er dem M gehört. V erklärt ihm aber, der Verkauf sei aufgrund einer Gesetzesänderung gestattet. Als M von der Veräußerung erfährt, verlangt er von Z und N Herausgabe.

Lösung: Der eigenhändige Verkauf unter Missachtung von § 383 BGB ist rechtswidrig, weshalb V nicht als Berechtigter übereignen konnte. Z und N können daher nur gutgläubig Eigentum erworben haben, §§ 929, 932 BGB. § 935 Abs. 1 BGB sperrt nicht, weil ein Abhandenkommen nach allgemeiner Ansicht ausscheidet, wenn die Sache dem Besitzer auf Grund eines rechtmäßigen staatlichen Hoheitsaktes weggenommen wurde<sup>9</sup>, was auch bei § 885a ZPO gilt, da hier der Besitzwechsel auf der Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers beruht. Da § 932 BGB allerdings nur den guten Glauben in das Eigentum, nicht aber in die mutmaßliche Verfügungsbefugnis des Veräußerers schützt<sup>10</sup>, scheidet ein gutgläubiger Erwerb des N aus. Bei Z, der auf die Eigentümerstellung des V vertraut, ist entscheidend, ob er gutgläubig war, was nicht der Fall ist, wenn sich ihm hätte aufdrängen müssen, dass V nicht Eigentümer ist.<sup>11</sup> Das wird man wohl – es kommt auf die Details des Falles an – zu verneinen haben.

---

<sup>8</sup> Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate (1983), § 15 III 4.

<sup>9</sup> BGHZ 4, 10; Palandt/Bassenge (Fn. 7), § 935 Rn. 6.

<sup>10</sup> Etwa Vieweg/Werner, Sachenrecht, 5. Aufl. (2011), § 5 Rn. 25 m. Nachw.

<sup>11</sup> Vgl. Palandt/Bassenge (Fn. 7), § 935 Rn. 10.

## 6. Erlösverrechnung

Fall 7: In Fall 5 wird durch die öffentliche Versteigerung 3.000 Euro Erlös erzielt. Der anwesende M verlangt Herausgabe dieses Betrags. V will zuvor die Kosten der Versteigerung sowie noch zwei offene Monatsmieten abziehen. Zu Recht?

Lösung: V kann so vorgehen. Er hat gegen M aus § 386 BGB einen fälligen Anspruch auf Erstattung der Versteigerungskosten und aus § 535 Abs. 2 BGB auf Mietzahlung. Mit diesen Ansprüchen kann er gegen den Anspruch des M aus § 985 BGB auf Herausgabe des Erlöses (Surrogation, siehe Fall 4) aufrechnen. Unschädlich ist, dass der Anspruch des M auf Herausgabe des Erlöses und der des Vermieters auf Zahlung gerichtet ist; bei wertender Betrachtung sind die Forderungen nämlich „gleichartig“ gemäß § 387 BGB.<sup>12</sup>

## 7. Haftung des Gläubigers beim Umgang mit dem Räumungsgut

Fall 8: V findet nach Räumung gemäß § 885a ZPO eine vollmöblierte Wohnung vor. Er entsorgt sofort die unverkäufliche Kleidung des Mieters, in der Annahme, hierzu berechtigt zu sein. Die restlichen Sachen bringt er in den Keller. Dabei geht eine Glaslampe zu Bruch, weil V ausrutscht. M verlangt Schadensersatz.

Lösung: § 885a Abs. 3 ZPO begründet zwischen M und V ein gesetzliches Schuldverhältnis, auf das § 280 BGB anwendbar ist.<sup>13</sup> V hat zwei Pflichtverletzungen begangen, da § 885a ZPO weder die sofortige Vernichtung der Kleidung noch die Beschädigung der Lampe gestattet. Allerdings hat V nach § 885a Abs. 3 S. 3 ZPO nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Für die Beschädigung der Lampe haftet er daher nicht (Einzelfallwertung). Etwas anderes gilt für die Kleidungsstücke. Denn V hätte sich durch einen einfachen Blick in das Gesetz darüber informieren können, dass er diese Sachen nicht sofort vernichten durfte.

Fall 9: V fordert nach Räumung gemäß § 885a ZPO den M fruchtlos auf, sein Mobiliar abzuholen. Da M nicht reagiert, verkauft er es eigenhändig ohne öffentliche Versteigerung. M verlangt Schadensersatz für den Verlust des nicht mehr auffindbaren Mobiliars. Haftet V, wenn er irrigerweise davon ausging, er sei zum eigenhändigen Verkauf berechtigt gewesen?

Lösung: Ein Anspruch kann sich aus § 280 BGB ergeben.<sup>14</sup> Die Weggabe des Mobiliars durch eigenhändigen Verkauf ist eine Pflichtverletzung, weil § 885a ZPO dieses Vorgehen nicht

---

<sup>12</sup> Vgl. BGH NJW – RB 1989, 173.

<sup>13</sup> Schmidt-Futterer/ Lehmann-Richter (Fn. 3), § 885a Rn. 26.

<sup>14</sup> Näher zu den in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen Schmidt-Futterer/ Lehmann-Richter (Fn. 3), § 885a Rn. 48.

gestattet. Bezüglich des nötigen Vertretenmüssen des V enthält § 885a Abs. 4 ZPO, der die Verwertung der verwahrten Sachen regelt, keine Haftungsmodifizierung. Eine solche folgt aber aus § 300 Abs. 1 BGB. Der Anspruch des M auf Herausgabe des im Besitz des V befindlichen Räumungsguts ist am Ort der Verwahrung zu erfüllen. Dies folgt aus § 885a Abs. 3 S. 1 ZPO. Denn die Norm gibt dem Räumungsgläubiger aus ökonomischen Erwägungen das Recht, das Räumungsgut außerhalb des Vollstreckungsgegenstandes zu verwahren.<sup>15</sup> Dieses Recht würde entwertet, wenn man bei der Herausgabe des Räumungsgutes einen anderen Leistungsort annehmen würde, zu dem der Gläubiger die Sachen erst noch transportieren müsste.<sup>16</sup> Es handelt sich also um eine Holschuld, weshalb Annahmeverzug des M hier durch das wörtliche Angebot des V eintrat, § 295 BGB. V hat somit nach § 300 Abs. 1 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Richtigerweise handelte V aber grob fahrlässig, weil er den Blick ins Gesetz zwecks Ermittlung der zulässigen Verwertungsmethoden unterlassen hat.<sup>17</sup>

## **8. Haftung für die Kosten von Verwahrung und Entledigung**

Fall 10: V lässt das Mobiliar für einen Monat in der Wohnung. Dann bringt er es selbst in den (nicht mitvermieteten) Keller, mit dem Transport eines Klaviers beauftragt er X. Nach 4 Monaten lässt er alles öffentlich versteigern. Er fragt, ob/wie er von M Erstattung folgender Kosten verlangen kann

1. "Miete" für die Wohnung und Keller;
2. Vergütung des X;
3. Vergütung für eigene Umzugsleistungen.

Lösung: Nach § 885a Abs. 7 ZPO gelten die Kosten nach den § 885a Abs. 3 und 4 als Kosten der Zwangsvollstreckung. Dies bedeutet, dass V die bei Verwahrung und Entledigung angefallenen Kosten nicht gesondert gegen M einklagen muss, sondern über § 788 ZPO betreiben kann. V ist insoweit also bereits im Besitz eines zur Vollstreckung berechtigenden Titels (§ 788 Abs. 1 ZPO); alternativ hat er die – im Vergleich zu einer Zahlungsklage – einfache Möglichkeit, die Kosten durch gesonderte Festsetzung beizutreiben (§ 788 Abs 2 ZPO).<sup>18</sup> "Kosten" im Sinne des § 788 ZPO sind allerdings nur Aufwendungen des

---

<sup>15</sup> BR-Drs. 313/12 S. 45 (Regierungsbegründung zum MietRÄndG 2013).

<sup>16</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter (Fn. 3), § 885a Rn. 38.

<sup>17</sup> Abweichend OLG Köln NJW-RR 1995, 53 zu § 373 HGB.

<sup>18</sup> Vgl. zur Beitreibung nach § 788 ZPO etwa BeckOK-ZPO/Preuß, Ed. 7 § 788 ZPO Rdn. 33.

Gläubigers<sup>19</sup>, weshalb der eigene Zeit- und Arbeitsaufwand des V kostenrechtlich unbeachtlich ist.<sup>20</sup> Die eigene Arbeitsleistung und die „Miete“ fallen daher nicht unter § 885a Abs. 7 ZPO.<sup>21</sup> Ob die an X gezahlte Vergütung nach § 788 ZPO erstattungsfähig ist hängt davon ab, ob es sich um „notwendige“ Kosten im Sinne der Norm handelt. Dies ist eine Frage des Einzelfalls; Bedenken bestehen deshalb, weil § 885a ZPO auf die Entledigung des Räumungsguts gerichtet ist und V deshalb grds. gehalten ist, nach Ablauf der Wartefrist von einem Monat sofort zur Verwertung zu schreiten.

Der prozesskostenrechtliche Erstattungsanspruch aus §§ 885a Abs. 7, 788 ZPO steht in Gesetzeskonkurrenz zu materiell-rechtlichen Ansprüchen.<sup>22</sup> V kann daher Entschädigung für die Weiternutzung der Wohnung nach § 546a BGB verlangen. Denn zwar hat zu seinen Gunsten ein Besitzwechsel stattgefunden, dennoch hat ihm M die Wohnung vorenthalten iSd Norm. Denn solange der Mieter die zum Zwecke der Gebrauchsnutzung auf das Grundstück geschafften Sachen nicht entfernt, gibt er die Mietsache nicht zurück, sondern enthält sie dem Vermieter vor.<sup>23</sup> Eine Ausnahme wird nur diskutiert, falls lediglich wenige Sachen zurückbleiben, deren Beseitigung nur einen unerheblichen Aufwand an Mühe, Transport und Kosten erfordert.<sup>24</sup> Die Nutzung des nicht mitvermieteten Kellers fällt hingegen nicht unter § 546a BGB. Ein Anspruch auf Kostenersatz kann sich aus §§ 280, 286 BGB ergeben, falls V den Keller sonst anderweitig vermietet hätte und man den Mietausfall als adäquat-kausalen Verzugschaden einordnet. Anderenfalls verbleibt – ebenso wie bei der Entschädigung für die eigene Arbeitsleistung<sup>25</sup> – nur der Rückgriff auf § 354 Abs. 1 HGB. Denn wenn V Kaufmann ist, so kann er für in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen geleistete Dienste auch ohne Verabredung Provision und, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern. Ein Anspruch nach § 354 Abs. 1 HGB setzt voraus, dass die zu vergütende Tätigkeit mit Berechtigung erfolgte; dieses Merkmal hat die Rechtsprechung in teleologischer Reduktion der Norm entwickelt.<sup>26</sup> Die Berechtigung kann sich aus dem Gesetz ergeben; § 885a ZPO berechtigt den Vermieter sowohl zum Wegschaffen

---

<sup>19</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 1598, 1599.

<sup>20</sup> BVerfG NJW 2008, 3207; MünchKommZPO/Schulz, 4. Auflage (2013), § 91 Rdn. 98.

<sup>21</sup> Anders wäre dies nur, wenn V wegen der Verwahrung auf konkret erzielbare Mieteinnahmen verzichtet hätte.

<sup>22</sup> Schmidt-Futterer/ Lehmann-Richter (Fn. 3), § 885a ZPO Rn. 62.

<sup>23</sup> BGH NJW 1994, 3232, 3234; Schmidt-Futterer/Streyll (Fn. 3), § 546 Rn. 43.

<sup>24</sup> Schmidt-Futterer/ Streyll (Fn. 3), § 546a Rn. 40.

<sup>25</sup> Deren Einsatz begründet nach h.M. keinen nach § 249 BGB erstattungsfähigen Schaden, s. Erman/Ebert, BGB, 13. Aufl. (2011), § 249 Rn. 50 m. Nachw.

<sup>26</sup> BeckOK-HGB/Lehmann-Richter, Ed. 2, § 354 Rn. 18 m. Nachw.

als auch zur Verwahrung des Räumungsguts. Daraus folgt, dass der kaufmännische Vermieter für diese Tätigkeiten nach § 354 Abs. 1 HGB Vergütung verlangen kann. Es ist unerheblich, ob die Tätigkeiten ggf. nicht zum „Kerngeschäft“ des Unternehmens des V gehören. Denn ausreichend ist ein nur mittelbarer Bezug zum Handelsgewerbe<sup>27</sup>, der bei den hier in Rede stehenden Tätigkeiten vorliegt, die der Wiederherstellung der Vermietbarkeit der Wohnung dienen.

---

<sup>27</sup> BeckOK-HGB/Lehmann-Richter, Ed. 2, § 354 Rn. 14 m. Nachw.