



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZB 13/18

vom

17. Oktober 2018

in dem Kostenfestsetzungsverfahren

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Gläubigerin wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 19. Januar 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 1.128 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Gläubigerin beantragte mit Schriftsatz vom 2. Mai 2016, gegen den Schuldner Vollstreckungskosten für die anwaltliche Beauftragung des Gerichtsvollziehers zur Zwangsräumung festzusetzen.
- 2 In einem gerichtlichen Vergleich vom 30. März 2015 hatte der Schuldner sich verpflichtet, das Wohnanwesen "A. d. Ö." in H. bis zum 30. September 2015 zu räumen und an die Gläubigerin her-

auszugeben. Wie zuvor angekündigt, zog der Schuldner am 28. September 2015 aus. Einige ihm gehörende Gegenstände blieben in der Immobilie zurück; den Schlüssel für das Anwesen erhielt die Gläubigerin, die über einen Zweitschlüssel verfügte, am 30. Oktober 2015.

3 Am 6. Oktober 2015 ließen die Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin den Prozessbevollmächtigten des Schuldners den gerichtlichen Vergleich mit Vollstreckungsklausel zustellen; das Empfangsbekanntnis wurde am 9. Oktober 2015 unterzeichnet und mit Schreiben vom 12. Oktober 2015 zurückgesandt. Am 14. Oktober 2015 beauftragten die Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin den Gerichtsvollzieher mit der Räumungsvollstreckung.

4 II. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Kosten für die Beauftragung des Gerichtsvollziehers mit der Zwangsvollstreckung seien nicht notwendig im Sinne von § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO, weil die Gläubigerin voreilig vollstreckt habe. Es könne offenbleiben, ob dem Schuldner eine Frist zur freiwilligen Leistung auch dann gesetzt werden müsse, wenn Grundlage der Vollstreckung ein gerichtlicher Vergleich sei. Jedenfalls wenn es im Fall einer titulierten Räumungs- und Herausgabeverpflichtung für den Gläubiger unschwer möglich sei, Besitz von der Sache zu ergreifen und die Räumung weitestgehend bewirkt sei, gehöre es zur Obliegenheit des Gläubigers, der die Kosten der Zwangsvollstreckung möglichst gering zu halten habe, den - der Gläubigerin bekannt - leistungsbereiten Schuldner durch Fristsetzung zunächst zur vollständigen Erfüllung anzuhalten, bevor weitere kostenauslösende Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen würden.

5 III. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch im Übrigen

zulässig (§ 575 ZPO). In der Sache hat sie ebenfalls Erfolg. Das Beschwerdegericht hat zu Unrecht angenommen, die zur Festsetzung beantragten Kosten der Zwangsvollstreckung seien nicht notwendig im Sinne von § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

- 6
1. Gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie notwendig waren, dem Schuldner zur Last. Für die Beurteilung der Notwendigkeit der Kosten verweist die Vorschrift auf § 91 ZPO. Notwendig sind Kosten, wenn sie für eine Maßnahme angefallen sind, die der Gläubiger zum Zeitpunkt ihrer Vornahme bei verständiger Würdigung der Sachlage zur Durchsetzung seines titulierten Anspruchs objektiv für erforderlich halten durfte (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2014 - VII ZB 21/12, NJW 2014, 2508 Rn. 8 mwN). Hierzu muss er jedenfalls im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels über eine im maßgeblichen Zeitpunkt fällige Forderung sein, und dem Schuldner muss eine nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls angemessene Frist zur freiwilligen Leistung zur Verfügung gestanden haben (vgl. BVerfGE 99, 338, 340 [juris Rn. 11]; BGH, Beschluss vom 4. Oktober 2012 - VII ZB 11/10, NJW 2012, 3789 Rn. 11 mwN). Auch in der Zwangsvollstreckung hat der Gläubiger seine Maßnahmen zur Wahrung seiner Rechte so einzurichten, dass die Kosten möglichst niedrig gehalten werden (BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2009 - VII ZB 88/08, NJW 2010, 1007 Rn. 8). Die Erstattungsfähigkeit einer anwaltlichen Vollstreckungsgebühr hängt nicht davon ab, dass zuvor die Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels bewirkt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Juli 2003 - IXa ZB 146/03, NJW-RR 2003, 1581 [juris Rn. 13]; BGH, NJW 2012, 3789 Rn. 11).

- 7                    2. Danach waren die Kosten, die durch den Antrag auf Räumungsvollstreckung vom 14. Oktober 2010 entstanden sind, dem Grunde nach notwendig im Sinne von § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Annahme des Beschwerdegerichts, die Vollstreckung sei voreilig gewesen, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 8                    a) Das Beschwerdegericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass nach den Umständen des Streitfalls die Gläubigerin nicht nur den Zeitpunkt der Räumung kannte, sondern auch einen Schlüssel zu dem zu räumenden Anwesen besaß. Ebenfalls zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass der Schuldner die Räumung nicht vollständig bewirkt hatte, weil er weder das Anwesen vollständig geräumt noch den oder die Schlüssel herausgegeben hatte. Der Rückgabeanspruch der Gläubigerin umfasste sämtliche im Besitz des Schuldners befindlichen Schlüssel, da sie andernfalls nicht ungestört über das Anwesen verfügen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 2010 - VIII ZR 285/09, NJW 2011, 143 Rn. 55).
- 9                    b) Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, die Gläubigerin hätte unter diesen Umständen vor Beauftragung des Gerichtsvollziehers den Schuldner zur vollständigen Erfüllung seiner Räumungspflicht anhalten müssen, hält dagegen rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 10                    aa) Bei der Vollstreckung aus einem Räumungsvergleich nach Ablauf der vereinbarten Räumungsfrist - wie hier - muss keine weitere Frist zur (vollständigen) Räumung gesetzt werden (vgl. Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl. § 788 Rn. 27). Dem Sinn und Zweck der Fristsetzung, dem Schuldner eine freiwillige Leistung zu ermöglichen (vgl. BGH, NJW 2012, 3789 Rn. 11 mwN), ist genüge getan, wenn eine nach dem Kalender bestimmte, angemessene Zeit

zur Leistung vereinbart war (vgl. MünchKomm.ZPO/Schmidt/Brinkmann, 5. Aufl., § 788 Rn. 26). Nach Ablauf der vereinbarten Frist muss der Schuldner bei Nicht- oder nicht vollständiger Erfüllung mit der Vollstreckung durch den Gläubiger rechnen. Das ergibt sich auch aus dem Rechtsgedanken des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

11           bb) Unter den besonderen Umständen des Streitfalls folgt die Erstattungsfähigkeit der Kosten dem Grunde nach gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO überdies daraus, dass nicht nur die vereinbarte Räumungsfrist abgelaufen, sondern darüber hinaus die vollstreckbare Ausfertigung des Titels zugestellt und der die streitigen Kosten auslösende Räumungsauftrag erst nachfolgend erteilt worden war.

12           Die Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin haben den Prozessbevollmächtigten des Schuldners unter dem 6. Oktober 2015 eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs von Anwalt zu Anwalt zustellen lassen; das Empfangsbekenntnis ist am 9. Oktober 2015 unterschrieben worden. Die Kenntnis seiner Prozessbevollmächtigten von dem damit manifestierten Willen der Gläubigerin, die Vollstreckung zu betreiben, wird dem Schuldner zugerechnet (§ 85 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Bis zur Erteilung des Räumungsauftrags am 14. Oktober 2015 blieben danach noch vier Tage Zeit, um den oder die Schlüssel an die Gläubigerin herauszugeben. Mit der Zustellung des Titels und der anschließenden - wenn auch kurzen - Wartefrist war die Gläubigerin über die Anforderungen der Rechtsprechung hinausgegangen, und der Schuldner hatte eine weitere Gelegenheit erhalten, die Räumung durch Übergabe des oder der Schlüssel vollständig zu bewirken. Dass die Gläubigerin den Schuldner dabei nicht ausdrücklich aufgefordert hat, den Schlüssel herauszugeben, ist unschädlich. Der

Schuldner wusste, dass die Schlüsselrückgabe noch ausstand. Auch aus diesem Grund ist eine voreilige Vollstreckung, die einer Erstattungsfähigkeit der Kosten gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO entgegenstünde, nicht gegeben.

13

III. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist danach auf die Rechtsbeschwerde der Gläubigerin aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden. Das Beschwerdegericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob die von der Gläubigerin zur Festsetzung beantragten Kosten der Höhe nach zutreffen. Die Parteien streiten auch über den Gegenstandswert, den die Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin der erhobenen anwaltlichen Vollstreckungsgebühr zugrunde gelegt haben.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

AG Landau i.d. Pfalz, Entscheidung vom 22.11.2017 - 1 M 849/16 -

LG Landau, Entscheidung vom 19.01.2018 - 3 T 172/17 -