



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 61/19

vom

30. April 2020

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: _____ ja

ZPO § 568 Satz 2, § 885 Abs. 1 bis 3, §§ 886, 750, 727; BGB §§ 563, 563a Abs. 1, § 854 Abs. 1, §§ 857, 431

- a) Im Verfahren der sofortigen Beschwerde gemäß §§ 567 ff. ZPO ist der vollbesetzte Spruchkörper außer in Fällen, in denen die Zuständigkeit des Einzelrichters zweifelhaft ist, nicht befugt, selbst über die Übertragung eines in die originäre Zuständigkeit des Einzelrichters fallenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 16. September 2003 - X ARZ 175/03, BGHZ 156, 147, 152 [juris Rn. 15]).
- b) Bei einer Räumungsvollstreckung müssen die Gläubiger eine Rechtsnachfolgeklausel gemäß § 750 Abs. 2, § 727 ZPO nur dann erwirken, wenn sich aus den Gesamtumständen klar und eindeutig ergibt, dass die Rechtsnachfolger des Schuldners tatsächlichen (Mit-)Besitz an den Räumen haben.
- c) Die Bestimmung des § 563a Abs. 1 BGB setzt voraus, dass zum Zeitpunkt des Todes eines Mieters ein gemeinsames Mietverhältnis im Sinne des § 563 BGB bestanden hat.
- d) "Besitz" im Sinne des § 885 ZPO meint den Besitz in Form des "Gewahrsams" gemäß § 886 ZPO, der seinerseits dem unmittelbaren Besitz nach § 854 Abs. 1 BGB entspricht.
- e) Der nicht tatsächlich ausgeübte, das heißt fiktive Erbenbesitz nach § 857 BGB begründet - jedenfalls soweit und solange Gewahrsam eines Dritten besteht - keinen Gewahrsam im Sinne einer tatsächlichen, nach außen erkennbaren Sachherrschaft.
- f) Für die Räumung gemäß § 885 ZPO genügt ein gegen einen von mehreren Mitmiethern erwirkter Räumungstitel.
- g) Das Wegschaffen von Gegenständen nach § 885 Abs. 2 und 3 ZPO, die früher im (Mit-)Eigentum des Erblassers gestanden haben, stellt keine Vollstreckung in den Nachlass dar.

BGH, Beschluss vom 30. April 2020 - I ZB 61/19 - LG Mainz

AG Alzey

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. April 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Odörfer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Gläubiger wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 11. März 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an den Einzelrichter des Beschwerdegerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 A. Die beiden Gläubiger betreiben die Räumungsvollstreckung aus einem Versäumnisurteil vom 1. März 2018, mit dem der am 17. Juni 2018 verstorbene Schuldner zu 1 (im Weiteren: Schuldner) und die Schuldnerin zu 2 (im Weiteren: Schuldnerin) als Gesamtschuldner zur Räumung des Reihenhauses verurteilt worden sind, das die beiden Schuldner von den Gläubigern gemietet hatten. Die von den Gläubigern am 2. Mai 2018 mit der Räumung beauftragte Gerichtsvollzieherin hat nach dem Tod des Schuldners die weitere Vollstreckung abgelehnt. Die Gläubiger haben gegen diese Entscheidung erfolglos Erinnerung eingelegt und noch während des laufenden Erinnerungsverfahrens den Vollstreckungsauftrag gegen den Schuldner zurückgenommen.

- 2 Die von den Gläubigern gegen die Zurückweisung ihrer Erinnerung eingelegte sofortige Beschwerde hat die Einzelrichterin des Beschwerdegerichts (im Weiteren: Einzelrichterin) mit irrtümlich auf den 3. Dezember 2018 datiertem Beschluss vom 6. Dezember 2018 zurückgewiesen. Die Gläubiger haben daraufhin mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 13. Dezember 2018 die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs mit der Begründung gerügt, der Beschluss sei vor Ablauf der von der Einzelrichterin mit Schreiben vom 3. Dezember 2018 eingeräumten Frist von sieben Tagen zur Stellungnahme zu den in diesem Schreiben erteilten rechtlichen Hinweisen und ohne Berücksichtigung der Argumente ergangen, die ihre Verfahrensbevollmächtigten innerhalb dieser Frist vorgebracht hätten. Zugleich haben die Gläubiger um Einräumung einer Möglichkeit gebeten, den Beschluss mit der Rechtsbeschwerde überprüfen lassen zu können. Die vollbesetzte Beschwerdekammer (im Weiteren: Kammer) hat die Sache mit Beschluss vom 16. Januar 2019 übernommen und mit weiterem Beschluss vom 11. März 2019 die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der Einzelrichterin vom 6. Dezember 2018 nachträglich zugelassen.
- 3 Mit der Rechtsbeschwerde, deren Verwerfung, hilfsweise Zurückweisung die Schuldnerin beantragt, verfolgen die Gläubiger ihr in den Vorinstanzen erfolgloses Begehren weiter, die Gerichtsvollzieherin anzuweisen, den Räumungs- und Vollstreckungsauftrag gegen die Schuldnerin durchzuführen.
- 4 B. Die Einzelrichterin hat im Beschluss vom 6. Dezember 2018 angenommen, die zulässige sofortige Beschwerde der Gläubiger sei unbegründet, weil die Gerichtsvollzieherin nach dem Tod des Schuldners die weitere Räumungsvollstreckung zu Recht abgelehnt habe. Der Grundsatz, dass zur Vollstreckung des Räumungsanspruchs aus § 546 BGB gegenüber allen Parteien des Mietvertrags sowie gegebenenfalls gegenüber mit in der Wohnung lebenden Ehegatten und nichtehelichen Lebenspartnern eine Räumungsklage zu

erheben und ein Räumungstitel zu erwirken sei, lasse sich auf die Frage übertragen, ob bei einer gesamtschuldnerischen Verurteilung ein Titel gegen alle Schuldner erforderlich sei. Damit seien im Streitfall zur Vollstreckung der Räumung Titel gegen beide Schuldner erforderlich gewesen, weil beide ein eigenständiges Besitzrecht gehabt hätten. Daran habe der Tod des Schuldners nichts geändert, da dessen persönliche Gegenstände offensichtlich noch nicht aus der Wohnung entfernt worden seien. Danach sei für die Vollstreckung der Räumung ein auf die Erbengemeinschaft umgeschriebener Titel erforderlich.

5 Die Kammer hat auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs und nach Übernahme der Sache im Beschluss vom 11. März 2019 ausgeführt, die Rechtsbeschwerde sei entsprechend § 321a ZPO gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 ZPO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zuzulassen. Eine ergänzende Zulassung der Rechtsbeschwerde sei in entsprechender Anwendung des § 321a ZPO auf eine Gegenvorstellung hin möglich, wenn in der Beschwerdeentscheidung - wie im Streitfall geschehen - durch willkürliche Nichtzulassung Verfahrensgrundrechte des Beschwerdeführers verletzt worden seien.

6 C. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an den Einzelrichter des Beschwerdegerichts.

7 I. Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund ihrer wirksamen Zulassung durch die Kammer gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft und, da sie gemäß den Erfordernissen des § 575 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist, auch im Übrigen zulässig.

- 8 1. Die Rechtsbeschwerdeerwiderung macht geltend, die nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde durch die Kammer sei unzulässig und damit wirkungslos. Die Kammer sei an den Beschluss der Einzelrichterin gebunden gewesen, da sie keinen spezifischen Verstoß gegen das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG durch die Einzelrichterin festgestellt habe. Auch wenn die Kammer der Argumentation der Gläubiger folge, habe sie das Vorbringen ersichtlich als nicht durchgreifend angesehen, da sie lediglich die Rechtsbeschwerde zugelassen, nicht aber den Tenor im Beschluss der Einzelrichterin verändert habe.
- 9 2. Diese Umstände führen nicht zur Unwirksamkeit der nachträglichen Zulassung der Rechtsbeschwerde. Die Kammer hat eine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung durch die Einzelrichterin angenommen. Sie hat sich zwar im Beschlusstenor nicht - wie es geboten gewesen wäre - dazu verhalten, ob die Entscheidung der Einzelrichterin aufrecht zu erhalten oder aufzuheben war (vgl. § 321a Abs. 5 Satz 1, 2 und 5 in Verbindung mit § 343 ZPO). Sie war aber, da die Entscheidung der Einzelrichterin wegen des insoweit gegebenen Gehörsverstoßes keine Bindungswirkung entfaltet hat, nicht gehindert, die Rechtsbeschwerde zuzulassen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 2018 - XII ZB 634/17, NJW-RR 2018, 900 Rn. 8; Beschluss vom 12. Oktober 2018 - V ZR 291/17, NJW-RR 2019, 460 Rn. 8).
- 10 a) Ein Beschwerdegericht, das einen verfahrensabschließenden Beschluss erlassen hat, ist an diesen grundsätzlich gebunden, wenn der Beschluss nur in einem besonderen Verfahren abgeändert werden kann. Beschlüsse, die auf sofortige Beschwerde hin ergangen sind und der Rechtsbeschwerde unterliegen, sind in entsprechender Anwendung des § 318 ZPO unabänderlich und damit grundsätzlich bindend (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2018 - IX ZB 31/18, BGHZ 220, 90 Rn. 14 mwN). Dies gilt auch insoweit, als in der Entscheidung die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen worden ist.

- 11 b) Anders verhält es sich jedenfalls dann, wenn gegen einen entsprechenden Beschluss eine gemäß § 321a ZPO zulässige und begründete Anhörungsrüge erhoben worden ist. Die Anhörungsrüge stellt einen gesetzlich geregelten Rechtsbehelf eigener Art dar, der das Gericht von der Bindungswirkung des § 318 ZPO und von der formellen und materiellen Rechtskraft freistellt (BGHZ 220, 90 Rn. 15 mwN).
- 12 c) So verhält es sich im Streitfall. Die Kammer hat zwar die Frage der Zulässigkeit und Begründetheit der Anhörungsrüge wegen der Annahme eines Vorrangs der Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlerhaft nicht ausdrücklich geprüft. Sie hat aber in der Sache die Voraussetzungen einer zulässigen und begründeten Rüge nach § 321a ZPO festgestellt und die Entscheidung im Ergebnis wirksam zur Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht gestellt.
- 13 aa) Die Kammer hat in dem Beschluss vom 11. März 2019 die Auffassung vertreten, der Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten der Gläubiger vom 13. Dezember 2018 könne sowohl als Gehörsrüge nach § 321a ZPO als auch als Gegenvorstellung mit dem Ziel einer nachträglichen Zulassung der Rechtsbeschwerde ausgelegt werden. Sie hat weiter gemeint, eine Gehörsrüge dürfte wegen des Vorrangs der Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO zwar nicht statthaft sein. In entsprechender Anwendung des § 321a ZPO sei jedoch auch nach dem Inkrafttreten des Anhörungsrügensgesetzes vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3220) auf eine Gegenvorstellung hin eine ergänzende Zulassung der Rechtsbeschwerde möglich, wenn die Beschwerdeentscheidung durch willkürliche Nichtzulassung Verfahrensgrundrechte des Beschwerdeführers verletzt habe. So verhalte es sich im Streitfall, da die Einzelrichterin das Recht der Gläubiger auf rechtliches Gehör dadurch verletzt habe, dass sie deren Beschwerde vor Ablauf der diesen von ihr gesetzten Äußerungsfrist zurückgewiesen habe. Der darin liegende Verfahrensverstoß sei auch entscheidungserheblich. Die Gläubiger hätten in ihrer in-

nerhalb der Äußerungsfrist eingereichten Stellungnahme vom 10. Dezember 2018 zutreffend darauf hingewiesen, dass, da die Schuldnerin nach dem Tod des Schuldners gemäß § 563a Abs. 1 BGB alleinige Partei des Mietverhältnisses geworden sei, auch nur noch ein gegen sie als einzige verbliebene Mieterin gerichteter Titel erforderlich gewesen sei. Den Erben des verstorbenen Mieters habe es lediglich freigestanden, dessen Gegenstände aus der Wohnung zu entfernen.

14 bb) Diese Beurteilung unterliegt schon im rechtlichen Ausgangspunkt durchgreifenden Bedenken. Die Kammer hat nicht berücksichtigt, dass zur Abhilfe des von den Gläubigern gerügten Gehörsverstoßes allein die Anhörrüge nach § 321a ZPO in Betracht kommt. Der Umstand, dass diese gemäß § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich subsidiär ist, steht ihrer Statthaf-tigkeit nicht entgegen, weil der Beschluss der Einzelrichterin vom 6. Dezember 2018, in dem die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen worden war, in entspre-chender Anwendung des § 318 ZPO unabänderlich und damit grundsätzlich bindend war. Mit der Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde war gegen den Beschluss der Einzelrichterin kein ordentlicher Rechtsbehelf mehr möglich.

15 cc) Damit stand der Einordnung des von den Gläubigern am 13. Dezember 2018 eingelegten Rechtsbehelfs als Gehörsrüge das von der Kammer insoweit gesehene Hindernis nicht entgegen. Demgegenüber war für eine Gegenvorstellung wegen eines Gehörsverstoßes kein Raum. Der Gesetz-geber hat mit der Regelung in § 321a ZPO das Rechtsbehelfssystem um die Möglichkeit ergänzt, einen Verstoß gegen das in Art. 103 Abs. 1 GG verbürgte Recht auf rechtliches Gehör zu rügen (vgl. Begründung des Entwurfs eines Ge-setzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör [Anhörungsrügensgesetz], BT-Drucks. 15/3706, S. 14). Keiner Entschei-dung bedarf danach die Frage, ob eine ergänzende Zulassung der Rechtsbe-schwerde auch noch nach dem Inkrafttreten des Anhörungsrügensgesetzes auf

eine Gegenvorstellung hin möglich ist, wenn in der Beschwerdeentscheidung durch die willkürliche Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde Verfahrensrechte der unterlegenen Partei verletzt worden sind (dafür BGH, Beschluss vom 4. Juli 2007 - VII ZB 28/07, NJW-RR 2007, 1654 Rn. 6; dagegen BGHZ 220, 90 Rn. 16 bis 20 [18 f.] mwN).

16 dd) Die fehlerhafte Einordnung des Schriftsatzes vom 13. Dezember 2018 als Gegenvorstellung macht die Zulassung der Rechtsbeschwerde jedoch nicht wirkungslos. Die Kammer hat angenommen, dass die Einzelrichterin den Anspruch der Gläubiger auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat und dass erst durch ihre verfrühte Entscheidung der Grund für die nachträgliche Zulassung entstanden ist. Sie hat damit der Sache nach rechtsfehlerfrei die Voraussetzungen für eine Fortführung des Verfahrens nach § 321a Abs. 1 Nr. 2 ZPO festgestellt.

17 (1) Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird verletzt, wenn das Gericht bei seiner Entscheidung eine von ihm dem oder den Beteiligten gesetzte Frist zur Äußerung nicht abwartet (BGH, Beschluss vom 19. November 2019 - VI ZR 215/19, NJW-RR 2020, 248 Rn. 4; vgl. auch BGH, Beschluss vom 19. August 2010 - VII ZB 2/09, NJW-RR 2011, 424 Rn. 17; BVerfGE 12, 110, 113 [juris Rn. 8]; BVerfG, MDR 2018, 614 Rn. 8).

18 (2) Der im Streitfall danach gegebene Gehörsverstoß ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Einzelrichterin ohne die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre (vgl. dazu BVerfG, NJW 2018, 1077 Rn. 16; BGH, Beschluss vom 19. August 2010 - VII ZB 2/09, NJW-RR 2011, 424 Rn. 17). Nimmt ein Beschwerdegericht fristgerechtes Vorbringen überhaupt nicht zur Kenntnis, kann eine andere Entscheidung jedenfalls dann nicht ausgeschlossen werden, wenn ein Schriftsatz nicht allein auf den bisherigen Vortrag verweist, sondern sich argumentativ mit der Vorentscheidung oder einem

gerichtlichen Hinweis auseinandersetzt und darauf angelegt ist, das Gericht von seinem Rechtsstandpunkt zu überzeugen (vgl. BGH, NJW-RR 2011, 424 Rn. 17; NJW-RR 2020, 248 Rn. 6). So verhält es sich im Streitfall. Die Beschwerde hat sich in ihrem Schriftsatz vom 10. Dezember 2018 mit dem gerichtlichen Hinweis vom 3. Dezember 2018 inhaltlich auseinandergesetzt und ist den rechtlichen Ausführungen mit einer neuen Argumentation entgegengetreten. Es erscheint deshalb nicht als ausgeschlossen, dass die Einzelrichterin, wenn sie beim Erlass ihres Beschlusses von den Ausführungen in diesem Schriftsatz Kenntnis gehabt hätte, dann auch die Zulassung der Rechtsbeschwerde für erforderlich gehalten hätte.

19 (3) Der Umstand, dass die Kammer rechtsfehlerhaft nicht in der Sache entschieden, sondern allein die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, macht die Zulassung nicht unwirksam. Er ändert nichts daran, dass das Beschwerdegericht das Vorbringen für durchgreifend erachtet und aufgrund eines spezifischen Gehörsverstoßes das Verfahren fortgeführt sowie die Rechtsbeschwerde zugelassen hat.

20 d) Wenn die Anhörungsrüge im Streitfall danach zulässig und begründet war, muss nicht entschieden werden, ob die Zulässigkeit und Begründetheit einer Gehörsrüge oder Gegenvorstellung schon im Rahmen der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde zu überprüfen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 20. November 2018 - XI ZB 9/17, juris Rn. 2 bis 6 [5 f.]; zur nachträglichen Zulassung der Revision vgl. BGH, NJW-RR 2019, 460 Rn. 6, 12) oder die Frage, inwieweit das Verfahren aufgrund des vom Beschwerdegericht angenommenen Verfahrensverstoßes fortgesetzt werden durfte, die Begründetheit der Rechtsbeschwerde betrifft (vgl. BGHZ 220, 90 Rn. 7; BGH, Beschluss vom 19. Juli 2018 - V ZB 6/18, NJW 2018, 3388 Rn. 4).

21 3. Schließlich ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde unabhängig davon wirksam, ob eine Übertragungsentscheidung der Einzelrichterin im Sinne

von § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO vorliegt. An eine unter Verstoß gegen § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO erfolgte Zulassung ist das Rechtsbeschwerdegericht gemäß § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO gleichwohl gebunden (vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 2017 - IX ZB 84/16, WM 2017, 2035 Rn. 9; zur Zulassung der Rechtsbeschwerde durch den Einzelrichter vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2003 - IX ZB 134/02, BGHZ 154, 200, 201 [juris Rn. 5]; Beschluss vom 27. April 2010 - VIII ZB 81/09, WuM 2010, 385 Rn. 5).

22 II. In der Sache hat die Rechtsbeschwerde schon deshalb Erfolg, weil das Beschwerdegericht entgegen § 568 Satz 1 ZPO über die Anhörungsrüge nicht durch die Einzelrichterin, sondern durch die Kammer entschieden hat.

23 1. Nach § 568 Satz 1 ZPO entscheidet das Beschwerdegericht durch eines seiner Mitglieder als Einzelrichter, wenn die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter oder einem Rechtspfleger erlassen worden ist. Vorliegend hat über die Erinnerung der Gläubiger der Amtsrichter entschieden. In einem solchen Fall ist die Kammer gemäß § 568 Satz 2 ZPO nur dann zur Entscheidung über die Beschwerde berufen, wenn der Einzelrichter durch eine gesonderte Entscheidung das Verfahren dem Beschwerdegericht zur Entscheidung in der im Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Besetzung übertragen hat. Dies setzt einen entsprechenden Beschluss des Einzelrichters voraus (vgl. BGHZ 220, 90 Rn. 11; BGH, Beschluss vom 12. September 2019 - IX ZB 2/19, WM 2019, 1982 Rn. 9).

24 2. An einem solchen Beschluss fehlt es im Streitfall. Die Kammer hat mit Beschluss vom 16. Januar 2019 selbst entschieden, dass sie die Sache wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO übernimmt. Dies war verfahrensfehlerhaft. Die Beschwerdekammer ist außer in Fällen, in denen die Zuständigkeit des Einzelrichters zweifelhaft ist (§ 348 Abs. 2 ZPO analog; vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2003 - X ARZ 175/03, BGHZ 156, 147, 152 [juris Rn. 15]), nicht befugt, selbst über die Übertragung eines in die origi-

näre Zuständigkeit des Einzelrichters fallenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden. Insoweit ist unerheblich, ob der Einzelrichter an einem solchen Kammerbeschluss mitwirkt, weil es nach § 568 Satz 2 ZPO alleinige Entscheidungskompetenz des Einzelrichters ist, ob die Voraussetzungen für eine Übertragung auf die Kammer vorliegen (BGH, WM 2017, 2035 Rn. 11). Die im Streitfall erfolgte Anfrage der Einzelrichterin bei der Vorsitzenden der Kammer, ob die Übernahme des Verfahrens durch diese angezeigt sei, konnte den insoweit gebotenen Übertragungsbeschluss nicht ersetzen.

25 3. Die Bestimmung des § 568 Satz 3 ZPO, wonach auf eine erfolgte oder unterlassene Übertragung ein Rechtsmittel nicht gestützt werden kann, steht der Relevanz des der Kammer hier unterlaufenen Verfahrensfehlers nicht entgegen. Es besteht vorliegend kein Streit darüber, ob die Einzelrichterin das Verfahren zu Recht nach § 568 Satz 2 ZPO der Kammer übertragen hat. Vielmehr hat die Einzelrichterin insoweit keine Entscheidung getroffen. Dieser Fall wird von § 568 Satz 3 ZPO nicht erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003 - VIII ZB 56/02, NJW 2003, 1875, 1876 [juris Rn. 8]; BGH, WM 2017, 2035 Rn. 12).

26 4. Da das Beschwerdegericht zu Unrecht entgegen § 568 Satz 1 ZPO nicht durch die Einzelrichterin, sondern durch die Beschwerdekammer entschieden hat, war es nicht vorschriftsmäßig besetzt (§ 576 Abs. 3, § 547 Nr. 1 ZPO). Angesichts dieses absoluten Rechtsbeschwerdegrunds ist es unerheblich, ob sich der angefochtene Beschluss aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 577 Abs. 3 ZPO). Vielmehr sind gemäß § 577 Abs. 4 ZPO der fehlerhaft ergangene Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an den Einzelrichter zurückzuverweisen (vgl. BGH, NJW 2003, 1875, 1877 [juris Rn. 9]; WM 2017, 2035 Rn. 13).

27 D. Für das danach fortzuführende Beschwerdeverfahren weist der Senat auf folgende Gesichtspunkte hin:

- 28 I. Die Gerichtsvollzieherin durfte die Durchführung der gegen die Schuldnerin beantragten Vollstreckungsmaßnahme gemäß §§ 750, 885 ZPO nicht ohne Überprüfung der tatsächlichen Besitzverhältnisse bezüglich des zu räumenden Hauses ablehnen. Die Gläubiger müssen eine Rechtsnachfolgeklausel gemäß § 750 Abs. 2, § 727 ZPO nur dann erwirken, wenn die Rechtsnachfolger des Schuldners tatsächlichen (Mit-)Besitz an den Räumen haben. Dieser tatsächliche (Mit-)Besitz muss sich dabei im Hinblick auf das formalisierte Zwangsvollstreckungsverfahren klar und eindeutig aus den Gesamtumständen ergeben (vgl. BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - I ZB 56/07, NJW 2008, 1959 Rn. 16 [Lebensgefährtin, volljährige Tochter und deren Ehemann]; LG Saarbrücken, DGVZ 2018, 183 Rn. 12 [volljähriger Sohn]). Wenn im Streitfall allein die Schuldnerin tatsächlichen Besitz an der Wohnung hat, genügt es, wenn die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in Bezug auf sie vorliegen.
- 29 II. Die Erwirkung einer Rechtsnachfolgeklausel ist entgegen der Ansicht der Kammer nicht bereits deshalb entbehrlich, weil der Rechtsgedanke des § 563a Abs. 1 BGB herangezogen werden könnte. Diese Bestimmung setzt sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihrem Zweck, für überlebende Mitmieter einen vorrangigen Bestandsschutz zu schaffen, voraus, dass zum Zeitpunkt des Todes eines Mieters ein gemeinsames Mietverhältnis im Sinne des § 563 BGB bestanden hat (vgl. BeckOGK.BGB/Wendtland, Stand 1. Januar 2020, § 563a Rn. 3 in Verbindung mit § 563 Rn. 27; Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 14. Aufl., § 563 BGB Rn. 11). Daran fehlte es im Streitfall, in dem das Mietverhältnis bereits vor dem Tod des Schuldners durch außerordentliche Kündigung beendet worden ist.
- 30 III. Nicht tragfähig ist danach die Annahme der Einzelrichterin, im Streitfall sei für die Räumung eine Titelumschreibung auf die Erben des Schuldners deshalb zwingend geboten, weil der Schuldner nach dem Mietvertrag ein eigenständiges Besitzrecht an den Räumlichkeiten gehabt habe und seine per-

sönlichen Gegenstände "offensichtlich" noch nicht aus der Wohnung entfernt worden seien. Auf ein - vormals gegebenes - eigenständiges Besitzrecht des Schuldners kommt es hier ebenso wenig an wie auf den Verbleib seiner persönlichen Gegenstände. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob neben der Schuldnerin die Erben des Schuldners tatsächliche Besitzer der Räumlichkeiten sind.

31 IV. Nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn - zumindest auch - die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 14. August 2008 - I ZB 39/08, NJW 2008, 3287 Rn. 9). Bei einer Räumungsvollstreckung gemäß § 885 ZPO ist derjenige, der den tatsächlichen Besitz an den Räumen innehat, die Person, gegen die die Zwangsvollstreckung stattzufinden hat.

32 1. Nach § 885 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner, der eine unbewegliche Sache herauszugeben hat, aus dem Besitz zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen. Dabei meint "Besitz" im Sinne des § 885 ZPO den Besitz in Form des "Gewahrsams". Dies verdeutlicht die Vorschrift des § 886 ZPO, die den Fall regelt, dass sich die herauszugebende Sache "im Gewahrsam eines Dritten" befindet. Dementsprechend muss gegen denjenigen, der an dem Räumungsobjekt Gewahrsam oder Mitgewahrsam hat, ein Vollstreckungstitel vorliegen (vgl. Lackmann in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 885 Rn. 6; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 885 Rn. 4; Lugani in Prütting/Gehrlein, ZPO, 11. Aufl., § 885 Rn. 14).

33 2. Der vollstreckungsrechtliche Gewahrsam gemäß § 886 ZPO entspricht seinerseits dem unmittelbaren Besitz nach § 854 Abs. 1 BGB (vgl. Palandt/Herrler, BGB, 79. Aufl., Überbl v § 854 Rn. 5; zu § 808 ZPO vgl. Flockenhaus in Musielak/Voit aaO § 808 Rn. 4; Würdinger in Stein/Jonas, 23. Aufl. ZPO, § 808 Rn. 14). Auch der unmittelbare Besitz einer Sache setzt nach § 854 Abs. 1 BGB

die tatsächliche Gewalt über sie voraus (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2012 - V ZR 119/11, WM 2012, 1926 Rn. 10). Vollstreckungsrechtlich entscheidend ist die von einem entsprechenden Willen getragene tatsächliche Sachherrschaft, die für den Gerichtsvollzieher äußerlich erkennbar sein muss (vgl. BGH, NJW 2008, 1959 Rn. 16; vgl. auch Lüke in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 808 Rn. 15; Lugani in Prütting/Gehrlein aaO § 885 Rn. 14). Der Gerichtsvollzieher hat allein die tatsächlichen Besitzverhältnisse zu beurteilen sowie zu prüfen, ob sich die Räumungsverpflichtung nach dem vom Gläubiger beigebrachten Titel gegen den von ihm nach diesem Maßstab festgestellten Besitzer der Mietsache richtet (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2004 - IXa ZB 29/04, BGHZ 159, 383, 386 [juris Rn. 9]; BGH, NJW 2008, 1959 Rn. 12; NJW 2008, 3287 Rn. 13 mwN). Allein diese Vorgehensweise entspricht dem formalisierten Verfahren der Zwangsvollstreckung (vgl. Rensen in Wieczorek/Schütze aaO § 885 Rn. 19, 21).

34 3. Dagegen kommt es vollstreckungsrechtlich nicht darauf an, ob den Erben über § 857 BGB Besitzrechte an den Räumlichkeiten oder den dort weiterhin befindlichen Sachen zustehen. Die Erben des Mieters sind daher im Streitfall entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung nicht durch die Fiktion des § 857 BGB in die tatsächliche Besitzposition des Schuldners eingärückt.

35 a) Der nicht tatsächlich ausgeübte, das heißt fiktive Erbenbesitz nach § 857 BGB begründet mangels tatsächlicher Beziehung zu einer Sache keinen Gewahrsam im Sinne einer tatsächlichen, nach außen erkennbaren Sachherrschaft (vgl. zum Gewahrsam nach § 808 ZPO BeckOK.ZPO/Forbriger, 35. Edition [Stand 1. Januar 2020], § 808 Rn. 5; Flockenhaus in Musielak/Voit aaO § 808 Rn. 4; Saenger/Kemper, ZPO, 8. Aufl., § 808 Rn. 6; Seiler in Thomas/Putzo aaO § 808 Rn. 3; Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl., § 808 ZPO Rn. 7; vgl. auch MünchKomm.BGB/Schäfer, 8. Aufl., § 857 Rn. 4). Die Wirkun-

gen der abgeleiteten Besitzposition nach § 857 BGB entsprechen zwar grundsätzlich denen, die der Besitz für den Erblasser hatte. Abweichungen ergeben sich jedoch daraus, dass der Erbe die tatsächliche Sachherrschaft gerade nicht innehat (BeckOGK.BGB/Götz, Stand 1. Januar 2020, § 857 Rn. 25). Der Erbenbesitz ist ein Besitz ohne Sachherrschaft (Michel, Probleme des Erbenbesitzes nach § 857 BGB, 1989, S. 32). Die tatsächliche Sachherrschaft kann nicht gesetzlich für jemanden bestimmt werden, dem sie fehlt. Ein mit Sachherrschaft verbundener Besitz des Erben entsteht erst durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt (MünchKomm.BGB/Schäfer aaO § 857 Rn. 3 und 4). Aus der von der Rechtsbeschwerdeerwiderung angeführten Entscheidung (BGH, Urteil vom 23. September 1953 - VI ZR 313/52, LM Nr. 6 zu § 836 BGB = BeckRS 1953, 31197796) folgt nichts Abweichendes. Sie betrifft den Übergang des Eigenbesitzes des Erblassers auf den Erben, verhält sich aber nicht zu der Frage der tatsächlichen Sachherrschaft.

36 b) Zum Gewahrsamserfordernis bei der Pfändung körperlicher Sachen nach § 808 ZPO wird allerdings die Auffassung vertreten, diese Betrachtungsweise werde dem Zweck des § 857 BGB nicht gerecht, da dieser eine tatsächliche Sachherrschaft des Erben ex lege statuieren wolle. Soweit und solange kein Gewahrsam eines Dritten be- oder entstehe, sei der Erbenbesitz danach als ausreichend anzusehen, um gleichwohl eine Mobiliarvollstreckung in den Nachlass zu ermöglichen (vgl. MünchKomm.ZPO/Gruber, 5. Aufl., § 808 Rn. 10; vgl. auch Würdinger in Stein/Jonas aaO § 808 Rn. 14; wohl auch Lüke in Wieczorek/Schütze aaO § 808 Rn. 15).

37 c) Im Streitfall hat jedenfalls die Schuldnerin Gewahrsam an der Wohnung, so dass die Erben des Schuldners ohne tatsächliche Inbesitznahme der Wohnung auch nach dieser zur Mobiliarvollstreckung vertretenen Auffassung nicht Gewahrsamsinhaber geworden sind. Damit kann es hier offenbleiben, ob im Falle der Gewahrsamslosigkeit bei der Vollstreckung nach § 885 Abs. 1 ZPO

ein Bedürfnis dafür bestehen kann, eine tatsächliche Sachherrschaft des Erben zu fingieren.

38 V. Sonstige vollstreckungsrechtliche Gründe, die eine Titelumschreibung auf die Erben erforderten, sind im Streitfall nicht ersichtlich.

39 1. Insbesondere ist es unerheblich, dass der Schuldner in dem Ver- säumnisurteil vom 1. März 2018 gesamtschuldnerisch neben der Schuldnerin verurteilt worden ist, das gemietete Reihenhaus zu räumen und an die Gläubi- ger herauszugeben. Wie ausgeführt, sind für die Zwangsvollstreckung nach § 885 Abs. 1 ZPO die tatsächlichen Besitzverhältnisse maßgeblich. Insofern genügt es, dass eine der im Titel genannten Personen alleiniger tatsächlicher Besitzer der Räumlichkeiten ist. Der Gerichtsvollzieher hat die tatsächlichen Besitzverhältnisse zu beurteilen und zu prüfen, ob sich die Räumungsverpflich- tung nach dem vom Gläubiger beigebrachten Titel gegen den von ihm festge- stellten Besitzer der Mietsache richtet (BGHZ 159, 383, 386 [juris Rn. 9], BGH, NJW 2008, 1595 Rn. 12; NJW 2008, 3287 Rn. 13). Eine Vollstreckung nur ge- genüber einem Schuldner ist mit Blick auf die gesamtschuldnerische Verurtei- lung möglich. Mehrere Mieter sind materiell-rechtlich selbständig zur Räumung und Herausgabe verpflichtet (vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 1995 - VIII ARZ 4/95, NJW 1996, 515, 516 [juris Rn. 22]; Beschluss vom 5. Oktober 2005 - VIII ZB 52/04, NJW 2005, 3786, 3787 [juris Rn. 11]; Urteil vom 10. Dezember 2014 - VIII ZR 25/14, NJW 2015, 473 Rn. 19).

40 a) Für die Räumungsverpflichtung kommt es materiell-rechtlich allerdings nicht darauf an, ob der Mieter oder dessen Rechtsnachfolger Besitz an der Mietsache hat. Auch der Erbe schuldet nach wirksamer Beendigung des Miet- verhältnisses gemäß § 546 Abs. 1 BGB sowie nach §§ 985, 857 BGB die Rückgabe der Mietsache (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2019 -

VIII ZR 122/18, NJW-RR 2020, 6 Rn. 48; vgl. auch BGH, NJW 1996, 515, 516 [juris Rn. 12, 19 bis 22], wonach der - dem mittlerweile geltenden § 546 Abs. 1 BGB entsprechende - Tatbestand des § 556 Abs. 1 BGB aF keinen Besitz des Mieters voraussetzte).

- 41 b) Der Vermieter ist jedoch materiell-rechtlich nicht verpflichtet, gegenüber sämtlichen im Mietvertrag genannten Personen oder deren Rechtsnachfolger(n) einen Räumungstitel zu erwirken. Mehrere Mieter schulden die Rückgabe der Mietsache als Gesamtschuldner nach § 431 BGB selbständig, wenn auch unteilbar und inhaltsgleich (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2005 - VIII ZB 52/04, NJW 2005, 3786, 3787 [juris Rn. 11]). Aus Titeln gegen Gesamtschuldner darf grundsätzlich gegen jeden der Gesamtschuldner auf das Ganze vollstreckt werden (Würdinger in Stein/Jonas aaO Vorbemerkung zu §§ 803 ff. Rn. 8). Die Rückgabepflicht kann deshalb gegen jeden der Schuldner sowohl gesondert geltend gemacht (vgl. BGH, NJW 1996, 515, 516 [juris Rn. 22]; BGH, Urteil vom 10. Dezember 2014 - VIII ZR 25/14, NJW 2015, 473 Rn. 19 mwN) als auch - im Falle des alleinigen tatsächlichen Besitzes eines Mieters - nur gegenüber diesem allein vollstreckt werden.
- 42 2. Der Umstand, dass die Räumung über die Besitzverschaffung hinaus möglicherweise das Wegschaffen von Gegenständen nach § 885 Abs. 2 und 3 ZPO umfasst, die früher im (Mit-)Eigentum des Erblassers gestanden haben, führt gleichfalls nicht zum Erfordernis einer Räumungsvollstreckung auch gegenüber den Erben und zur Notwendigkeit einer Titelumschreibung.
- 43 a) Ein solches Wegschaffen von Gegenständen stellt keine Vollstreckung in den Nachlass dar. Bei der nach § 885 Abs. 1 ZPO vorgenommenen Räumung sind bewegliche Gegenstände gerade nicht selbst Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Sie werden gemäß § 885 Abs. 2 und 3 ZPO vom Gerichtsvollzieher weggeschafft und dem Schuldner oder den in § 885 Abs. 2 ZPO genannten Personen übergeben oder, wenn weder der Schuldner noch eine dieser Personen anwesend ist oder ihre Entgegennahme verweigert wird, in Verwahrung genommen oder, wenn an ihrer Aufbewahrung offensichtlich kein Interesse besteht, vernichtet. In § 885 Abs. 2 und 3 ZPO ist nicht geregelt, ob die Zwangsvollstreckung durchzuführen ist, sondern allein die Frage, was mit

den vom Gerichtsvollzieher bei der Räumung vorgefundenen, nicht der Zwangsvollstreckung unterliegenden beweglichen Sachen zu geschehen hat. Rückschlüsse auf die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung als solche können aus der Vorschrift nicht gezogen werden (BGHZ 159, 383, 386 f. [juris Rn. 10]).

44

b) Daran ändert sich nichts, wenn der Gerichtsvollzieher - wie im Streitfall - Kenntnis davon hat, dass der ehemalige weitere Schuldner verstorben ist und in den Räumlichkeiten noch in dessen Eigentum befindliche (persönliche) Gegenstände verblieben sein könnten, die nunmehr den Erben zustehen. Räumungsgut sind nicht nur dem Schuldner, sondern auch Dritten gehörende Sachen. Die Vorschrift des § 885 Abs. 2 ZPO unterscheidet nicht nach den Eigentumsverhältnissen (Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter aaO § 885 ZPO Rn. 32). Auch die Prüfung der Eigentumsverhältnisse an den zum Zwecke der Räumung wegzuschaffenden Gegenständen widerspricht dem formalisierten Verfahren der Zwangsvollstreckung. Der Gerichtsvollzieher soll allein die ohne weiteres feststellbaren

tatsächlichen Verhältnisse prüfen müssen (vgl. Rensen in Wieczorek/Schütze aaO § 885 Rn. 19, 21). Dritte können in ihrem Eigentum stehende Sachen, die der Gerichtsvollzieher eingelagert hat, unter Nachweis ihres Eigentumsrechts und mit Zustimmung des Schuldners herausverlangen (Rensen in Wieczorek/Schütze aaO § 885 Rn. 85).

Koch

Schaffert

Löffler

Schwonke

Odörfer

Vorinstanzen:

AG Alzey, Entscheidung vom 27.09.2018 - 8 M 1581/18 -

LG Mainz, Entscheidung vom 11.03.2019 - 3 T 99/18 -