Seit 1881

Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung

Zeitschrift für Vollstreckungs-, Zustellungs- und Kostenrecht

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

123. Jahrgang · September 2008

9 | 08

Tiere in der Räumungsvollstreckung

Von Rechtsanwalt Dr. iur. Jochen Sues, Würzburg

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Handhabung von Tieren in der Räumungsvollstreckung, insbesondere mit der Frage, ob der Gerichtsvollzieher oder aber die öffentliche Gefahrenabwehrbehörde für deren Unterbringung zuständig ist. Diese Problematik spielt in der Praxis immer wieder eine Rolle und ist im Einzelfall, insbesondere wenn es sich um eine Vielzahl von Tieren handelt, aufgrund der dann bestehenden exorbitant hohen Kostenlast für den Vollstreckungsgläubiger von entscheidender Bedeutung, weshalb dieselbe einer praxistauglichen Klärung zugeführt werden soll.

I. Problemstellung

Hält ein Mieter in einem zu räumenden Mietobjekt Tiere, so stellt sich die Frage, wie der mit der Räumung befasste Gerichtsvollzieher mit diesen zu verfahren hat. In der Zivilgerichtsbarkeit[1]) wird die Auffassung vertreten, nicht der Gerichtsvollzieher sei für die Inverwahrungnahme der Tiere zuständig, sondern vielmehr die öffentlichen Gefahrenabwehrbehörden. Hintergrund dieser Auffassung sind die unter Umständen immensen, mit der Tierverwahrung einhergehenden Kosten bzw. der diesbezüglich vom Gerichtvollzieher angeforderte Kostenvorschuss[2]), der vom Gläubiger unter Umständen nicht bewältigt werden kann. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit[3]) verneint demgegenüber einen Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf Einschreiten der öffentlichen Gefahrenabwehrbehörden und verweist denselben auf die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers und damit auf den Zivilrechtsweg. Hintergrund ist, dass die Kostenlast nicht der Öffentlichkeit zugemutet werden soll. Diese Konstellation führt letztlich dazu, dass sowohl der Gerichtsvollzieher als auch die öffentlichen Gefahrenabwehrbehörden ihre Zuständigkeit unter Berufung auf die jeweils maßgebliche Rechtsprechung ablehnen können und der Räumungstitel dann tatsächlich nicht realisiert werden kann, also ein faktisches Vollstreckungshindernis besteht.

II. Die Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO auf Tiere

Soweit eine Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers für die Inverwahrungnahme von Tieren abgelehnt wird, fußt dies in aller Regel auf der Behauptung, die Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO seien auf Tiere nicht anwendbar.

1. Für die Beantwortung der Frage der Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere ist vom Wortlaut dieser Vorschriften auszugehen. Maßgeblich ist insoweit, ob Tiere als „bewegliche Sachen" im Sinne der § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO anzusehen sind. Unzutreffenderweise wird dies von einigen Stimmen[4]) verneint.

---

[1]) OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.; LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f.; AG Lahr, Beschl. v. 19. 9. 1996 – 3 M 1208/96; AG Eschwege, Beschl. v. 24. 10. 2007 – 3 M 2862/07; zustimmend: VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 ff.; *Geißler*, DGVZ 1995, S. 145 ff.; *Schneider*, MDR 1998, S. 1135 f.; in diese Richtung tendierend: LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 f.

[2]) Beispielsweise: LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f.: 110 000 DM für die Unterbringung von zwei Hunden, 40 Katzen und 30 Hühnern für sechs Monate; AG Eschwege, Beschl. v. 24. 10. 2007 – 3 M 2862/07: 200 000 Euro für die lebenslange Unterbringung von sechs Kampfhunden, abgedruckt in diesem Heft Seite 140 f.

[3]) VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; zustimmend: AG Brake, DGVZ 1995, S. 44 f.; LG Offenburg, Beschl. v. 21. 10. 1996 – 4 T 221/96; *Loritz*, DGVZ 1997, S. 150 ff.; *Stollenwerk*, JurBüro 1997, S. 620 f.; *Braun*, JZ 1997, S. 574 ff.; differenzierend nach Anzahl der vorhandenen Tiere: *Ferst*, DGVZ 1997, S. 177 ff.; *Rigol*, MDR 1999, S. 1363 ff.; für eine nur partielle Anwendbarkeit des § 885 ZPO: *Sturm:* „Räumungsvollstreckung", Erster Teil, B IV.

[4]) OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573/574; *Geißler*, DGVZ 1995, S. 145/146.

a) In der ZPO findet sich keine einheitliche Definition des Begriffes der „Sache". Es ist aber davon auszugehen, dass Tiere als Rechtsobjekte anzusehen und daher auch in der ZPO grundsätzlich wie Sachen zu behandeln sind, woraus die grundsätzliche Anwendbarkeit der für Sachen geltenden Vorschriften der ZPO auf Tiere folgt . Hiervon ging der Gesetzgeber bei Schaffung der ZPO offenbar aus[5]), da er hinsichtlich der Behandlung von Tieren nur sehr vereinzelt Sonderregelungen aufnahm. Daher wurden Tiere vor Einführung des § 90 a BGB unstreitig als vom Sachbegriff des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO umfasst angesehen[6]). Die Einführung des § 90 a BGB im Jahre 1990 hat hieran nichts geändert, da Normen des BGB grundsätzlich im Rahmen der ZPO nicht anwendbar sind und dort auch nicht zur Auslegung herangezogen werden können. Ohnehin sind nach § 90 a Satz 3 BGB die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere entsprechend anzuwenden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Eine solche anderweitige gesetzliche Bestimmung existiert nicht[7]).

b) Zur Begründung der Unanwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO auf Tiere wird weiterhin behauptet, die in § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO genannten Unterbringungsmöglichkeiten seien für Tiere nicht geeignet, da dieselben nicht nur gelagert, sondern auch artgerecht betreut werden müssen. Dies sei weder in einem Pfandlokal noch in einer anderweitigen Verwahrungsstätte im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO möglich[8]). Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ist augenscheinlich. Tiere können problemlos, z. B. in Tierheimen, artgerecht untergebracht werden. Warum es sich hierbei nicht um eine anderweitige Verwahrungsstätte im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO handeln sollte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere spricht die Norm nicht von einer einem Pfandlokal „ähnlichen" Verwahrungsstätte. Gerade die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine zweite Alternative in § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO aufgenommen hat zeigt, dass diese Norm umfassend sämtliche Verwahrungsformen, also auch solche, welche nicht in der Pfandkammer erfolgen können, erfassen will. Die Alternative der anderweitigen Verwahrung wäre ansonsten entbehrlich.

c) Des Weiteren wird vorgebracht, das Versorgen und Verpflegen von Tieren sei nicht vom Begriff des Verwahrens im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO umfasst, sondern gehe hierüber hinaus[9]). Dem ist entgegenzuhalten, dass auch anderes Räumungsgut oftmals gepflegt werden, muss. So bedarf es z. B. der Klimatisation von Holz, der Bewässerung von Pflanzen und der Kühlung verderblicher Waren. Der Gerichtsvollzieher hat die Pflicht zur sicheren und sorgfältigen Verwahrung des Räumungsgutes, weshalb er dafür zu sorgen hat, dass dasselbe während der Verwahrung keinen Schaden nimmt. Daher ist eine erforderliche Pflege des Räumungsgutes als notwendige Folge der Inverwahrungnahme vom Begriff des Verwahrens im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO mit umfasst. Dies folgt auch daraus, dass die anderweitige Verwahrung im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO im Falle der Unterbringung des Räumungsgutes bei einem Dritten durch Abschluss eines Verwahrungsvertrages nach §§ 688 ff. BGB erfolgt. Daher kann eine Parallele zum Begriff der Verwahrung im Sinne des §§ 688 ff. BGB gezogen werden. Dieser umfasst nach einhelliger Auffassung auch die Tierpflege.

2. Aus dem Umstand, dass in § 885 Abs. 3 ZPO bezüglich der Unterbringung von Tieren kein besonderer Verfahrensmodus festgeschrieben ist, wird gefolgert, der Gesetzgeber habe hinsichtlich der Unterbringung von Tieren keine Regelung getroffen und auch nicht treffen wollen, weshalb diese von der Vorschrift nicht erfasst würden[10]). Dieses historische Argument erweist sich als nicht zutreffend. Aus dem Fehlen von Sondervorschriften für Tiere in § 885 Abs. 3 ZPO kann schon deshalb nicht auf eine solche angeblich vom Gesetzgeber beabsichtigte Gesetzeslücke geschlossen werden, weil durch die Formulierung „anderweit in Verwahrung zu bringen" die Möglichkeit der artgerechten Unterbringung von Tieren gerade eröffnet wurde. Daher besteht kein Bedürfnis für die Schaffung solcher Sondervorschriften für Tiere. Wenn aber kein Bedürfnis für eine Sonderregelung besteht, dann kann auch nicht aus deren Fehlen auf eine Gesetzeslücke geschlossen werden. Wie gezeigt sind Tiere vom Begriff der „beweglichen Sachen" im Sinne des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO umfasst.

Des Weiteren wird vorgebracht, die Einführung der §§ 765 a Abs. 1 Satz 3, 811 c ZPO zeige, dass sich nach dem Willen des Gesetzgebers eine schematische Gleichstellung der Tiere mit Sachen verbiete[11]). Auch dieser Einwand ist nicht geeignet, die Unanwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere zu begründen. Dies folgt schon daraus, dass Tiere im Rahmen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO keineswegs genau gleich wie Sachen zu behandeln sind. Insbesondere eröffnet die zweite Alternative des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO, wonach das Räumungsgut „anderweit in Verwahrung" gebracht werden kann, dem Gerichtsvollzieher die Möglichkeit, den speziellen Bedürfnissen von Tieren hinsichtlich deren Unterbringung gerecht zu werden, diese also gerade anders als sonstiges Räumungsgut zu behandeln. Überdies zeigt der Umstand, dass bei Einführung der §§ 765 a Abs. 1 Satz 3, 811 c ZPO eine Änderung des § 885 ZPO nicht erfolgte, dass der Gesetzgeber offenbar an der Gleichstellung der Tiere mit „beweglichen Sachen" im Rahmen des § 885 ZPO festhalten wollte.

In diesem Zusammenhang ist weiterhin zu beachten, dass § 811 c ZPO bei § 808 ff. ZPO unter der Überschrift „II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen" eingefügt wurde, wohingegen wegen des gleichzeitig eingefügten § 90 a BGB die Überschrift des zweiten Abschnittes des ersten Buches des BGB (§§ 90 ff. BGB) von „Sachen" in „Sachen. Tiere" geändert wurde. Hieraus ist zu folgern, dass in der ZPO sogar in noch weitergehendem Maße als im BGB an der grundsätzlichen zivilrechtlichen Gleichbehandlung von Tieren und Sachen festgehalten werden sollte. Ein historischer Wille des Gesetzgebers, dass Tiere nicht nach § 885 Abs. 2 Abs. 4 ZPO zu behandeln sein sollen, ist somit nicht feststellbar.

3. Bezug nehmend auf die Zielsetzung des § 885 ZPO wird vorgebracht, mit derselben sei es unvereinbar, die Kosten für die Versorgung der Tiere dem Vollstreckungsgläubiger aufzubürden[12]). Die Unrichtigkeit dieser Annahme zeigt sich bereits daran, dass letztlich nicht der Vollstreckungsgläubiger,

---

[5]) Siehe z. B. § 811 Nr. 14 ZPO a. F. (vor der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle): „Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen: Nr. 14 ... und andere Tiere ...".

[6]) LG Oldenburg, Beschl. v. 21. 10. 1996 – 4 T 221/96; *Braun*, JZ 1997, S. 574/575; siehe z. B. *Lorz*, MDR 1989, S. 201/202 und LG Berlin, DGVZ 1970, S. 54 f.

[7]) Hierzu ausführlich: *Sues:* „Tiere in der Räumungsvollstreckung", Kap. 2, II 1 (S. 8 f.), Download unter http://www.opus-bayern.de/uni-wuerzburg/volltexte/2002/43/.

[8]) OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573/574; *Geißler*, DGVZ 1995, S. 145/146.

[9]) AG Lahr, Beschl. v. 19. 9. 1996 – 3 M 1208/96; *Sturm:* „Räumungsvollstreckung", Erster Teil, B IV 3 c).

[10]) *Geißler*, DGVZ 1995, S. 145/146 f.

[11]) OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573/574.

[12]) *Geißler*, DGVZ 1995, S. 145/147.

sondern vielmehr der Vollstreckungsschuldner nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO für die Kosten haftet, weshalb der Vollstreckungsgläubiger bei diesem Regress nehmen kann. Soweit der Vollstreckungsgläubiger seinen Regressanspruch aufgrund Zahlungsunfähigkeit des Vollstreckungsschuldners nicht realisieren kann, so handelt es sich hierbei um ein reines Vollzugsproblem, welches das Abweichen von den zwingenden Regelungen des § 885 ZPO nicht rechtfertigt. Auch vermag nicht einzuleuchten, weshalb gerade die Kosten der Tierunterbringung der Zielsetzung des § 885 ZPO nach nicht vom Gläubiger zu tragen sein sollten. Diese Kosten sind nicht zwangsläufig höher als die der Verwahrung anderen Räumungsgutes.

Die Zielsetzung des § 885 Abs. 1 ZPO geht dahin, dem Vollstreckungsgläubiger den vollständigen Besitz an dem Mietobjekt zu verschaffen. Dies bedeutet aber nicht, dass dies unter allen Umständen und mit allen Mitteln bewerkstelligt werden soll. Vielmehr liegen beispielsweise der Regelung des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO auch fürsorgerische Gesichtspunkte zu Grunde. Ziel der Gesamtregelung des § 885 ZPO ist die möglichst schonende Realisierung des Räumungsanspruches des Vollstreckungsgläubigers. Dies gebietet schon der verfassungsrechtlich garantierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Eigentumsrecht des Vollstreckungsschuldners. Dieser Zielsetzung entspricht es, wenn der Vollstreckungsgläubiger hinsichtlich der Kosten für die sachgerechte Behandlung des Räumungsgutes in Vorlage tritt, da es ja letztlich um die Realisierung seiner Interessen geht und damit dessen Risikosphäre betroffen ist. Härtefälle können, wie noch zu zeigen ist, vermieden werden. Die Zielsetzung des § 885 ZPO steht der Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere und der hieraus resultierenden Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers also nicht entgegen sondern erfordert diese vielmehr.

4. Die Anwendbarkeit der Gesamtregelung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere folgt überdies zwingend aus dem systematischen Normzusammenhang. Das Eigentumsrecht des Vollstreckungsschuldners gebietet die Entfernung dessen sämtlicher Sachen aus dem zu räumenden Mietobjekt. Ansonsten würde der Vollstreckungsgläubiger letztlich Gewahrsam an den im Eigentum des Vollstreckungsschuldners stehenden Sachen erlangen, obwohl der Räumungstitel als solcher dem Vollstreckungsgläubiger kein Recht auf diese einräumt. Nichts anderes gilt, wenn es sich hierbei um wertlose bzw. unverwertbare Sachen handelt, da diese ebenfalls im Eigentum des Vollstreckungsschuldners stehen. Diese Überlegungen gelten ebenso für Tiere. Daher ist der Gerichtsvollzieher unstreitig befugt und verpflichtet, Tiere des Schuldners im Rahmen der Zwangsräumung von dem zu räumenden Mietobjekt zu entfernen. Diese Befugnis folgt aus § 885 Abs. 2 ZPO. Auf dieser Grundlage erscheint die Anwendung des § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO zwingend geboten. Nur dies entspricht dem systematischen Gesamtzusammenhang der Regelungen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO. Die Formulierung „die Sachen" in § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO bezieht sich auf § 885 Abs. 2 ZPO. Bei den Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO handelt es sich um einen einheitlichen Regelungskomplex, welcher ein abgestuftes System zur Behandlung des Räumungsguts normiert. Wenn aber § 885 Abs. 2 ZPO auf Tiere anwendbar ist, dann muss dies ebenfalls für § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO gelten.

Der Gegenauffassung[13]), welche behauptet, § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO sei hinsichtlich der Unterbringung von Tieren nicht geeignet und daher auf diese nicht anwendbar, weshalb aufgrund des systematischen Normzusammenhanges die gesamte Regelung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO nicht anzuwenden sei, kann nicht zugestimmt werden. Zum einen ist § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO wie gezeigt seinem Wortlaut nach sehr wohl auf Tiere anwendbar. Außerdem geht die Gegenauffassung mit gutem Grund selbst von einer grundsätzlichen Befugnis des Gerichtsvollziehers zur Entfernung der Tiere von dem zu räumenden Objekt aus. Eine solche Eingriffsbefugnis, welche aufgrund des Grundsatzes des Vorbehaltes des Gesetzes (Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz) einer gesetzlichen Grundlage bedarf, ist allein in § 885 Abs. 2 ZPO normiert. Folglich ist die Gegenauffassung einerseits gezwungen, § 885 Abs. 2 ZPO anzuwenden, schließt aber auf der anderen Seite von einer angeblichen Unanwendbarkeit des § 885 Abs. 3 ZPO auf die Unanwendbarkeit der Gesamtregelung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO. Dies ist inkonsequent und daher abzulehnen.

5. Teilweise wird vertreten, dass im Falle des Entstehens außergewöhnlich hoher Kosten für die Unterbringung von Tieren das Recht auf effektiven Rechtsschutz bezüglich des Eigentumsrechts des Vollstreckungsgläubigers verletzt sei und der Gerichtsvollzieher daher hinsichtlich der Verwahrung der Tiere nicht zuständig sein könne[14]). Die Abhilfe obliege vielmehr dem Staat. Hierfür spreche auch, dass im Rahmen der nach Artikel 14 Grundgesetz vorzunehmenden Güterabwägung zu berücksichtigen sei, dass ursächlich für die Entstehung der Kosten allein die Gleichgültigkeit bzw. „unbekümmerte Selbstverwirklichung" des Schuldners gewesen sei. Eine Vorschusspflicht des Vollstreckungsgläubigers sei nur dann gerechtfertigt, wenn dieser selbst die teuere Unterbringung „verschuldet" habe[15]).

a) Der Vollstreckungsanspruch wird aus dem Justizgewährungsanspruch hergeleitet. Letzterer wiederum findet seine Grundlage in Artikel 19 Abs. 4 Grundgesetz in Verbindung mit den Grundrechten. Die vorliegend diskutierte Problematik betrifft das Eigentumsrecht des Vollstreckungsgläubigers, weshalb hier Artikel 14 Grundgesetz i. V. m. Artikel 19 Abs. 4 Grundgesetz maßgeblich ist. Die Reichweite des Vollstreckungsanspruchs ist jedoch beschränkt. Der Vollstreckungsgläubiger hat nur einen Anspruch auf Vornahme der zulässigen Vollstreckungsmaßnahmen an sich, nicht aber auf deren wirtschaftlichen Erfolg[16]). Überdies garantiert der Vollstreckungsanspruch lediglich einen Vollstreckungszugriff nach Maßgabe der Gesetze (Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz, Vorrang des Gesetzes). Insofern hat der Gesetzgeber geeignete Verfahrensregelungen zu schaffen, welche nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass diese zu einer Verkürzung oder gar einer Versagung des Rechtsschutzes führen. Hierbei hat er jedoch einen weiten Gestaltungsspielraum. Einschränkende Zugangsvoraussetzungen sind in den Grenzen der Zumutbarkeit nicht zu beanstanden. Insbesondere Kostenerschwernisse stellen ein durchaus sinnvolles Regulativ zur Vermeidung der Überlastung bzw. der missbräuchlichen Inanspruchnahme der Gerichte und Vollstreckungsorgane dar[17]).

b) Auf dieser Grundlage kann nicht von der Unanwendbarkeit des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO im Falle außergewöhnlich

13) *Geißler*, DGVZ 1995, S. 145/147; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573/574.

14) OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573/574; *Geißler*, DGVZ 1995, S. 145/146; *Ferst*, DGVZ 1997, S. 177/180; *Sturm:* „Räumungsvollstreckung", Erster Teil, B IV 3 d).

15) *Geißler*, DGVZ 1995, S. 145/146; ähnlich LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 45.

16) *Schilken:* „Gerichtsverfassungsrecht", 2. Aufl., Rdnr. 89.

17) *Schilken:* „Gerichtsverfassungsrecht", 2. Aufl., Rdnr. 98.

hoher Kosten der Tierunterbringung ausgegangen werden. Hierfür spricht bereits, dass bei Verneinung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers die Kostenlast im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Vollstreckungsschuldners letztlich die Allgemeinheit träfe. Es ist aber nicht Sache der Allgemeinheit, welche sich grundsätzlich nur über das Armenrecht (Prozesskostenhilfe) engagiert, dem Einzelnen die Folgen einer finanziell ungünstigen Sachverhaltsentwicklung generell abzunehmen. Dies folgt daraus, dass das Vollstreckungsrisiko der Risikosphäre des Vollstreckungsgläubigers zuzurechnen ist, da es ausschließlich um die Durchsetzung dessen privater Interessen geht. Der durch die Vermietung des Mietobjektes erzielte Gewinn fließt dem Vollstreckungsgläubiger als Vermieter zu. Daher muss er nach dem Grundsatz, dass derjenige, welcher den Nutzen hat, auch die Lasten tragen muss, ebenfalls das volle Kostenrisiko bezüglich der Räumung tragen und nicht etwa der Staat. Überdies hat sich der Vermieter den Mieter selbst ausgesucht, weshalb er generell das Risiko trägt, in welchem Zustand er das Mietobjekt nach Auszug des Mieters vorfindet. Daher muss der Vermieter als Vollstreckungsgläubiger auch grundsätzlich das Risiko der Anwesenheit von Tieren des Mieters und der daraus resultierenden Folgen tragen. Es entspricht außerdem der Grundstruktur des Zivilprozessrechtes, dass die gerichtliche Durchsetzung privater Rechte immer (auch) im Risiko des Rechtsinhabers erfolgt und dass derjenige, der mit Hilfe staatlicher Organe etwas im ausschließlich eigenen Interesse durchsetzen will, zunächst für die voraussichtlich entstehenden Kosten Sicherheit zu leisten hat[18]). Abschließend ist zu bedenken, dass auch der Abtransport bzw. die Verwahrung „gewöhnlichen" Räumungsgutes erhebliche Kosten verursachen kann, beispielsweise wenn dieses sehr sperrig oder zerbrechlich ist, oder wenn es sich um Gefahrgut handelt. Selbiges gilt auch für Pflanzen, die während der Verwahrung gepflegt werden müssen. Trotzdem finden sich keine Stimmen, die von einer Unanwendbarkeit der Regelungen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO in diesen Fällen ausgehen.

c) Überdies bietet die Befassung öffentlicher Behörden keinen hinreichenden Rechtsschutz für den Vollstreckungsgläubiger. Unabhängig von der Tatsache, dass die öffentliche Tierschutz- bzw. Gefahrenabwehrbehörde nur in seltenen Ausnahmefällen sachlich zuständig wäre[19]), würde sich hieraus für den Vollstreckungsgläubiger nur dann eine ernstzunehmende Rechtsschutzmöglichkeit ergeben, wenn demselben ein subjektiv-öffentliches Recht, also ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf deren Einschreiten zustünde. Ein solches subjektives Recht auf Tätigwerden einer öffentlichen Behörde setzt voraus, dass eine Gefährdung oder Störung von Rechten, Rechtsgütern oder rechtlich geschützten Eigeninteressen des Rechtsschutzsuchenden vorliegt[20]). Ob dies der Fall ist, ist eine Frage der Auslegung. Ergibt dieselbe, dass die hinsichtlich der begehrten Maßnahme anzuwendende Aufgabenzuweisungs- bzw. Befugnisnorm neben dem Schutz öffentlicher Interessen auch individuelle Interessen rechtlich schützt, so kann der Einzelne eine Entscheidung über den Vollzug dieser Befugnisnorm verlangen, hat also gegebenenfalls einen entsprechenden Anspruch auf Tätigwerden der zuständigen öffentlichen Behörde[21]). Vor diesem Hintergrund ist unstreitig, dass § 16 a des Tierschutzgesetzes mangels Schutzwirkung für den Vollstreckungsgläubiger demselben keinen Anspruch auf Tätigwerden der Tierschutzbehörde gewährt[22]). Diese Norm bezweckt ausschließlich den Schutz von Tieren. Weiterhin könnte ein subjektiv-öffentliches Recht des Vollstreckungsgläubigers auf Einschreiten der Gefahrenabwehrbehörde aus den polizei- bzw. ordnungsrechtlichen Generalbefugnisnormen der Bundesländer resultieren. Sämtliche diese Generalbefugnisnormen bestimmen im Grundsatz (jedenfalls sinngemäß), dass die Gefahrenabwehrbehörde im Falle des Bestehens einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung die zur Abwendung dieser Gefahr erforderlichen Maßnahmen treffen darf. Die Möglichkeit des Bestehens eines Anspruchs des Bürgers auf Einschreiten der Gefahrenabwehrbehörden auf Grundlage der gefahrenabwehrrechtlichen Generalklausel ist allgemein anerkannt. Ob aus einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung ein solcher Anspruch resultiert, hängt davon ab, welches konkrete Schutzgut im Einzelfall betroffen ist. Einigkeit herrscht insoweit jedenfalls darüber, dass bei Bestehen einer Gefahr für Individualschutzgüter im Sinne des Begriffes der „öffentlichen Sicherheit" ein subjektiv-öffentliches Recht des Betroffenen gegen die zuständige Gefahrenabwehrbehörde besteht[23]). Dies folgt daraus, dass die gefahrenabwehrrechtliche Generalklausel jedenfalls in diesem Fall auch den Schutz von Individualinteressen bezweckt. Zu beachten ist allerdings, dass ein Tätigwerden der Gefahrenabwehrbehörden im Ermessen derselben steht. Daher kann allenfalls ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung bestehen. Ein gebundener Anspruch kommt nur ausnahmsweise im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null in Betracht[24]). Eine solche Ermessensreduzierung setzt voraus, dass im konkreten Einzelfall Umstände vorliegen, die lediglich eine einzige Entscheidung als inhaltlich richtig erscheinen lassen. Gerade hiervon ist aber im Falle der Anwesenheit von Tieren auf dem zu räumenden Objekt nicht auszugehen, da ab dem Zeitpunkt des Räumungstermins die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers hinsichtlich der Inverwahrungnahme der Tiere wie gezeigt gemäß § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO gegeben ist, also immer dessen Einschreiten eine denkbare Alternative darstellt.

d) Der Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers erfordert gerade die Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere. Dies zeigen die Konsequenzen, welche sich andernfalls ergeben. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht wie gezeigt völlig zurecht davon aus, dass weder die Polizei noch die Ordnungs- oder die Tierschutzbehörde zum Einschreiten verpflichtet ist. Daher wird im Fall einer Aufforderung der öffentlichen Behörden durch den Gerichtsvollzieher in der Regel kein Behördenvertreter zum Räumungstermin erscheinen. Der Gerichtsvollzieher hat dann lediglich die Wahl, die Tiere einfach in die Freiheit zu entlassen oder aber die Räumungsvollstreckung einzustellen. Die erste Möglichkeit scheidet aus, da ein solches Handeln als pflichtwidrig bzw. im Hinblick auf Tierschutzgesetze als Ordnungswidrigkeit oder unter Umständen gar Straftat zu qualifizieren wäre[25]). Auch die Einstellung der Räumungsvoll-

18) Vgl. hierzu: *Sues:* „Tiere in der Räumungsvollstreckung", Kap. 2, IX 4 c (S. 35 ff.).

19) Siehe hierzu ausführlich: *Sues:* „Tiere in der Räumungsvollstreckung", Kap. 6, II (S. 95 ff.).

20) *Götz:* „Polizei- und Ordnungsrecht", 12. Aufl., Rdnr. 361.

21) *Götz:* „Polizei- und Ordnungsrecht", 12. Aufl., Rdnr. 362 (m. w. N.).

22) VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; *Loritz*, DGVZ 1997, S. 150/151; *Rigol*, MDR 1999, S. 1363/1366.

23) *Habermehl:* „Polizei- und Ordnungsrecht", 2. Aufl., Rdnr. 258.

24) *Habermehl:* „Polizei- und Ordnungsrecht", 2. Aufl., Rdnr. 259.

25) Vgl. hierzu *Sues:* „Tiere in der Räumungsvollstreckung", Kap. 2, IX 4 c bb (1) (S. 38).

streckung verbietet sich, da dies den verfassungsrechtlich verbrieften Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers vereiteln würde und letztlich als Justizverweigerung zu werten wäre.

III. Verbleib der Tiere

Gemäß § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO hat der Gerichtsvollzieher neben der Verwahrung in der Pfandkammer alternativ die Möglichkeit, das Räumungsgut „anderweit in Verwahrung zu bringen". Diese anderweitige Verwahrung kann durch den Gerichtsvollzieher selbst oder bei einem Dritten erfolgen. In welcher Form die anderweitige Verwahrung zu geschehen hat, lässt das Gesetz offen. Der Gerichtsvollzieher kann nach pflichtgemäßem Ermessen selbst bestimmen, wo bzw. durch wen er das Räumungsgut verwahrt bzw. verwahren lässt. Hierbei hat er sämtliche im Einzelfall bestehenden Interessen des Vollstreckungsschuldners, des Vollstreckungsgläubigers und des Staates gegeneinander abzuwägen[26]). Ebenfalls trifft ihn die Amtspflicht, für eine sorgfältige und sachgerechte Verwahrung des Räumungsgutes zu angemessenen Kosten zu sorgen[27]). Im Falle der Unterbringung von Tieren hat der Gerichtsvollzieher überdies die Bestimmungen des Tierschutzgesetzes zu berücksichtigen. Geeignete Stellen, bei denen der Gerichtsvollzieher Tiere in Verwahrung geben kann, sind demnach insbesondere Tierheime, Fundtierstellen, Tierhandlungen, kommerzielle Tierpensionen, Mietställe und Tierschutzvereine. Der Gerichtsvollzieher hat auch die Möglichkeit, die Tiere bei aufnahmebereiten Nachbarn oder Freunden des Vollstreckungsschuldners unterzubringen.

Soweit es sich bei dem Räumungsgut um Zubehör im Sinne der §§ 97 f. BGB handelt, hat der Gerichtsvollzieher dasselbe jedoch auf dem zu räumenden Objekt zu belassen. Dies folgt daraus, dass sich der Räumungstitel auch ohne gesonderten Ausspruch auf das Zubehör des Grundstückes erstreckt und dasselbe daher Gegenstand der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist[28]). Zubehörstücke werden dem Vollstreckungsgläubiger daher im Rahmen des § 885 Abs. 1 ZPO gemeinsam mit dem geräumten Objekt übergeben[29]).

Ein Verbleib des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt kann auch dadurch erreicht werden, dass der Gerichtsvollzieher im Rahmen seines Ermessens mit dem Vollstreckungsgläubiger einen unentgeltlichen Verwahrungsvertrag schließt[30]). In Fällen, bei welchen für den Abtransport und die Verwahrung von Tieren Kosten in unbezahlbarer Höhe anfallen würden, wird es in aller Regel der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens entsprechen, wenn der Gerichtsvollzieher einen Verwahrungsvertrag mit dem übernahmebereiten Vollstreckungsgläubiger schließt und die Tiere nach erfolgter Außerbesitzsetzung des Vollstreckungsschuldners auf dem zu räumenden Objekt belässt.

Hat der Vollstreckungsgläubiger im Zeitpunkt der Räumung noch offene Forderungen aus dem Mietverhältnis gegen den Vollstreckungsschuldner, so steht diesem als Vermieter unter den Voraussetzungen der §§ 562 ff. BGB ein gesetzliches Pfandrecht an dem von dem Vollstreckungsschuldner eingebrachten Räumungsgut zu. Dies gilt gleichfalls für die sich auf dem Mietobjekt befindlichen Tiere des Mieters. Zwar betreffen §§ 562 ff. BGB direkt nur „Sachen", jedoch sind diese Vorschriften mangels Bestehens abweichender gesetzlicher Bestimmungen gemäß § 90 a Satz 3 BGB auf Tiere anzuwenden. Macht der Vollstreckungsgläubiger als Vermieter sein gesetzliches Pfandrecht aus § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB an dem von dem Mieter eingebrachten Räumungsgut geltend, so darf der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut nicht gemäß § 885 Abs. 2 ZPO von dem Mietobjekt entfernen. Die Zwangsvollstreckung ist in diesem Fall bereits mit Außerbesitzsetzung des Vollstreckungsschuldners unter Zurücklassen des Räumungsguts und Inbesitznahme des so geräumten Objekts durch den Vollstreckungsgläubiger nach § 885 Abs. 1 ZPO beendet[31]). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs[32]) hat der Gerichtsvollzieher nicht zu prüfen, ob es sich um unpfändbare oder pfändbare Sachen bzw. Tiere handelt. Der Vollstreckungsgläubiger kann daher sein Pfandrecht zunächst auf alle Sachen und Tiere erstrecken (§§ 562 a, 562 b Abs. 1 Satz 2 BGB) und gleichzeitig den Vollstreckungsauftrag auf die bloße Herausgabe des Mietobjekts begrenzen; ein hierüber hinausgehender Räumungskostenvorschuss darf seitens des Gerichtsvollziehers dann nicht erhoben werden. Die Verwertung des unstreitig von dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht des Vollstreckungsgläubigers umfassten Räumungsgutes erfolgt nach § 1257 BGB i. V. m. §§ 1228, 1233 ff. BGB. Findet sich kein Käufer, so hat der Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit, das Räumungsgut selbst kostengünstig zu ersteigern. Nach erfolgtem Eigentumserwerb kann dieser mit dem Räumungsgut nach seinem Belieben verfahren.

IV. Verwertung und Tötung

Nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO verkauft der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut, wenn der Vollstreckungsschuldner dasselbe nicht innerhalb eines Zeitraumes von zwei Monaten nach der Räumung abgefordert und erforderlichenfalls die Kosten der Zwangsvollstreckung beglichen hat. Ist eine Veräußerung nicht möglich, so soll der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut vernichten, § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO. Hierbei hat er zur Vermeidung unnötiger Kosten möglichst zügig zu verfahren.

1. Handelt es sich bei dem Räumungsgut um Tiere, so ist im vorliegenden Kontext von Interesse, dass die Androhung der Versteigerung bzw. Tötung ein wirksames Mittel ist, um den Vollstreckungsschuldner zur Übernahme der Tiere zu motivieren. Die Aussicht, dass die Tiere an fremde Dritte verkauft oder gar getötet werden, wird den Vollstreckungsschuldner in aller Regel veranlassen, dieselben rechtzeitig abzufordern[33]). Selbst wenn der Vollstreckungsschuldner die Tiere letztlich nicht selbst behalten kann, ist derselbe oftmals in der Lage, die Tiere unentgeltlich bei Freunden bzw. Bekannten unterzubringen.

2. Der Vollstreckungsschuldner kann unverwertbare Sachen und Tiere nach § 885 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO i. V. m. § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO jederzeit abfordern, solange dieselben noch nicht vernichtet bzw. getötet wurden. „Unverwert-

---

26) LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12/13.

27) *Noack*, ZMR 1982, S. 225/226.

28) Zöller/*Stöber*, § 885 ZPO, 24. Aufl., Rdnr. 15.

29) Vgl. zu den Einzelfällen: Sues, Tiere in der Räumungsvollstreckung, Kap. 3, II 4 c (S. 53 ff.).

30) Zöller/*Stöber*, § 885 ZPO, 24. Aufl., Rdnr. 17; LG Hamburg, NJW 1964, S. 1968/1969.

31) Zöller/*Stöber*, § 885 ZPO, 24. Aufl., Rdnr. 20; AG Düsseldorf, DGVZ 1994, S. 125.

32) BGH, Beschl. v. 17. 11. 2005 – I ZB 45/05, DGVZ 2006, S. 23.

33) So geschehen im Fall des OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

bar“ im Sinne des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO ist Räumungsgut, welches keinen Verkaufswert hat und deshalb keine Interessenten findet. Dem Gerichtsvollzieher obliegt die Überprüfung der Verwertbarkeit in eigener Verantwortung. Nicht erforderlich ist daher, dass der Gerichtsvollzieher einen erfolglosen Verwertungsversuch vor der Vernichtung vorgenommen hat[34]). Handelt es sich bei dem Räumungsgut um Tiere, so bedeutet die Anwendung des § 885 Abs.4 Satz 2 ZPO deren Tötung. Diesbezüglich wird vertreten, dass eine Tötung von Tieren nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO generell unzulässig sei[35]).

Dies wird zum einen damit begründet, dass Tiere gemäß § 90 a BGB keine Sachen, sondern lediglich wie solche zu behandeln seien. Letzteres mag zwar zutreffen, erklärt jedoch nicht, weshalb Tiere gerade im Rahmen des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO anders als Sachen zu behandeln sein sollten. Des Weiteren wird vorgetragen, dass sich aufgrund der starken emotionalen Beziehung des Tierhalters zu seinen Tieren, also aufgrund dessen besonders starken Affektionsinteresses, eine Tötung derselben verbiete. Dieser Einwand verkennt jedoch, dass viele Menschen eine ebenso starke emotionale Beziehung zu (materiell wertlosen) Sachen (beispielsweise Erinnerungsstücke, Familienerbstücke etc.) haben. Andererseits betrachten viele Menschen Tiere als bloße Rohstofflieferanten (z. B. von Fleisch, Fellen etc.), haben also keine emotionale Beziehung zu denselben. Jedenfalls verbietet sich die Missachtung bestehender Rechtsnormen aufgrund bloßer Wertungen.

Die Anwendbarkeit des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO auf Tiere wird außerdem mit dem Argument abgelehnt, dass die Bestimmungen des Tierschutzgesetzes, welche das grundlose Töten von Tieren sanktionieren, „andere Bestimmungen“ im Sinne des § 90 a Satz 3 BGB seien. Schon die Anwendbarkeit des § 90 a BGB im Rahmen der ZPO erscheint wie gezeigt sehr bedenklich. Jedenfalls enthält das Tierschutzgesetz keinerlei Regelungen, die direkt das Zwangsräumungsverfahren betreffen, so dass eine Verdrängung des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO durch das Tierschutzgesetz ausgeschlossen ist.

Fraglich könnte allenfalls sein, ob die Tötung von Tieren nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO gegen §§ 1 Satz 2, 17 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 1 Tierschutzgesetz verstößt und die dort angedrohten Sanktionen auslöst. In diesem Falle könnte das Ermessen des Gerichtsvollziehers eingeschränkt sein. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage ist, ob die Tötung von Tieren nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO durch einen „vernünftigen Grund“ im Sinne dieser Vorschriften gerechtfertigt erscheint. „Vernünftig“ ist ein Grund dann, wenn er als triftig, einsichtig und von einem schutzwürdigen Interesse getragen anzuerkennen ist und wenn er unter den konkreten Umständen schwerer wiegt als das Interesse des Tieres an seiner Unversehrtheit und seinem Wohlbefinden[36]). Der Grund muss nachvollziehbar und billigenswert, nicht aber notwendigerweise zwingend sein. Das Tierschutzgesetz verfolgt nicht das Ziel, Tiere vor jeglichen Beeinträchtigungen zu bewahren, sondern bezweckt lediglich die Abwendung vermeidbarer und das unerlässliche Maß übersteigender Schmerzen, Leiden und Schäden für die Tiere[37]). Auf dieser Grundlage ist davon auszugehen, dass ein vernünftiger Grund für die Tötung von unverwertbaren Tieren nach Ablauf der Abforderungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO grundsätzlich vorliegt. Weder dem Staat noch dem Vollstreckungsgläubiger kann im Hinblick auf Artikel 14 Grundgesetz zugemutet werden, die Versorgung fremder Tiere für einen unabsehbaren Zeitraum, gegebenenfalls sogar bis zu deren natürlichen Lebensende, zu finanzieren.

Zu beachten ist immer der aus Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz abzuleitende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so dass die Tötung der Tiere nur dann als allerletztes Mittel in Betracht kommt, wenn nicht auf anderem, milderem Wege in zumutbarer Weise für Abhilfe gesorgt werden kann. Den erforderlichen Beurteilungs- und Ermessensspielraum für den Gerichtsvollzieher schafft § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO, nach dem die Vernichtung bzw. die Tötung lediglich vorgenommen werden „soll“, dieselbe also nicht notwendigerweise stets zu erfolgen hat. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit hat der Gerichtsvollzieher vor Anordnung der Tötung unverwertbarer Tiere in jedem Falle zu versuchen, dieselben zu verschenken bzw. anderweitig dauerhaft unentgeltlich bei Dritten unterzubringen. Ein in der Praxis zu beobachtender Weg ist zudem, dass der Gerichtsvollzieher gegenüber dem Tierheim, in welchem die Tiere untergebracht sind, auf die Rückgabe derselben verzichtet, woraufhin keine Kosten für die weitere Unterbringung berechnet werden und die Tiere bis zu deren Vermittlung in der Obhut des Tierheimes verbleiben.

3. Im Hinblick auf die Kostenproblematik erscheint fraglich, ob der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut unter allen Umständen gemäß §§ 885 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 ZPO in Verwahrung nehmen und für die Dauer von zwei Monaten zur Abforderung durch den Vollstreckungsschuldner bereithalten muss oder aber zur Kostenersparnis in Ausnahmefällen zur sofortigen Verwertung bzw. Vernichtung des Räumungsgutes schreiten darf. Der Zweck des § 885 Abs. 4 ZPO ist die Vermeidung der Entstehung unnötiger Verwahrungskosten. Die Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO dient hierbei als Korrektiv zum Schutz des Eigentumsrechts des Vollstreckungsschuldners. Angesichts dieser Schutzzwecke ist davon auszugehen, dass dann, wenn der Vollstreckungsschuldner deutlich erkennbar keinen Wert auf das betreffende Räumungsgut legt, eine zweimonatige Verwahrung des Räumungsguts nicht erforderlich ist, dasselbe vielmehr vom Gerichtsvollzieher sofort im Anschluss an den Räumungstermin verwertet bzw. vernichtet werden darf. Dogmatisch liegt dem eine teleologischen Reduktion des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO zugrunde. Hat der Vollstreckungsschuldner erkennbar kein Affektionsinteresse hinsichtlich des Räumungsguts, so bedarf er nicht des durch die Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO angestrebten Schutzes seines Eigentums. Dann tritt der Hauptzweck des § 885 Abs. 4 ZPO in den Vordergrund, der eine möglichst rasche Beendigung der Räumungsvollstreckung zur Vermeidung unnötiger Kosten gebietet. Selbiges muss für den Fall gelten, dass eine Abforderung des Räumungsgutes durch den Vollstreckungsschuldner innerhalb der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO von Beginn an faktisch ausgeschlossen erscheint. Da diese Frist den Zweck verfolgt, eine Abforderung des Räumungsgutes durch den Vollstreckungsschuldner zur Realisierung dessen Eigentumsrechts zu ermöglichen, ist diese unbeachtlich, wenn die Möglichkeit einer solchen Abforderung von vorne herein sicher ausscheidet. Auch in diesem Fall ist der Anwendungsbereich der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO im Wege einer teleologischen Reduktion einzuschränken. Ist in den vorgenannten Fällen eine Verwertung bzw. Vernichtung des Räumungsgutes sofort an Ort und Stelle möglich, so hat der

34) Zöller/*Stöber*, § 885 ZPO, 24. Aufl., Rdnr. 26.

35) AG Brake, DGVZ 1995, S. 44; *Ferst*, DGVZ 1997, S. 177/180; *Rigol*, MDR 1999, S. 1363/1364; *Sturm:* „Räumungsvollstreckung“, Erster Teil, B IV 3 c).

36) *Lorz/Metzger*, § 1 TierSchG, 5. Aufl., Rdnr. 62.

37) BVerfGE 36, S. 47/57; BVerfGE 48, S. 376/389.

Gerichtsvollzieher dasselbe ausnahmsweise nicht zuvor nach § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO in Verwahrung zu nehmen. Die Verbringung des Räumungsgutes in die Pfandkammer bzw. zu einem Drittverwahrer wäre völlig sinnlos und würde unnötige Kosten verursachen. Auch § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist daher in diesen Fällen im Wege einer teleologischen Reduktion einzuschränken. Legt der Vollstreckungsschuldner deutlich erkennbar keinen Wert auf das Räumungsgut oder erscheint die Möglichkeit der Abforderung durch denselben von vorne herein ausgeschlossen, so erfolgt eine Inverwahrungnahme durch den Gerichtsvollzieher gemäß § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO nur insoweit, als eine solche zur sofortigen bzw. baldigen Durchführung der Verwertung oder Vernichtung des Räumungsgutes erforderlich ist[38]).

V. Zusammenfassung

Die geäußerte Sorge, dass hohe Räumungskosten die Vollstreckung des Räumungstitels faktisch vereiteln, ist nicht berechtigt. Es bestehen ausreichende Möglichkeiten, um das Eintreten eines solchen faktischen Vollstreckungshindernisses zu vermeiden[39]). Oftmals genügt bereits der Hinweis auf die drohende Verwertung bzw. Tötung der Tiere, um den Vollstreckungsschuldner zur Übernahme derselben zu bewegen. Zur Vermeidung des Entstehens von Transportkosten ist es außerdem oftmals möglich, dass der Gerichtsvollzieher einen unentgeltlichen Verwahrungsvertrag mit dem nach § 885 Abs. 1 ZPO bereits wieder in den Besitz gesetzten Vollstreckungsgläubiger abschließt.

Des Weiteren kann sich der Vollstreckungsgläubiger dann, wenn diesem noch Forderungen aus dem Mietverhältnis gegen den Mieter zustehen, gegebenenfalls auf sein gesetzliches Vermieterpfandrecht berufen. Die Tiere verbleiben dann auf dem zu räumenden Objekt und können sogleich vom Vollstreckungsgläubiger auf der Grundlage des Pfandrechts verwertet und hierbei im Falle deren Unverkäuflichkeit notfalls kostengünstig zu eigenem Eigentum erworben werden.

Letzteres eröffnet dem Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit, mit den Tieren nach seinem Belieben im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu verfahren. Unter Umständen kann eine Verwertung bzw. Tötung der Tiere zur weiteren Kostenersparnis sogar sofort, ohne Beachtung der zweimonatigen Wartefrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO erfolgen. Die bestehenden zivilprozessrechtlichen Regelungen aus § 885 ZPO ermöglichen damit eine sachgerechte Handhabung der sich auf einem zwangsweise zu räumenden Objekt befindlichen Tiere und gewährleisten die Durchsetzung des Räumungstitels des Vollstreckungsgläubigers mit Hilfe des Gerichtsvollziehers in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise.

38) Zu den einzelnen Fallgruppen siehe *Sues:* „Tiere in der Räumungsvollstreckung", Kap. 3, V 2 (S. 72 f.).

39) Zum Umfang der Kostenhaftung der Parteien und den Möglichkeiten der Kostenerleichterung siehe ausführlich: *Sues:* „Tiere in der Räumungsvollstreckung", Kap. 2, IX 2 bis 4 (S. 20 ff.).

Schwarzer-Peter-Spiele bei der Räumung

Was macht der Gerichtsvollzieher mit Geschäftsunterlagen in der Räumungsvollstreckung?

Von Regierungsdirektor Dr. jur. Frank Schwörer, Stuttgart*)

In der Praxis der Räumungsvollstreckung ist immer häufiger zu beobachten[1]), dass der Schuldner vor dem Eintreffen des Gerichtsvollziehers bereits verschwunden ist, seine Sachen aber zurückgelassen hat. Soll kein Wohnraum, sondern ein Anwaltsbüro, eine Arztpraxis oder ein sonstiges Büro geräumt werden, stellt sich für den Gerichtsvollzieher die Frage, wie er mit zurück gelassenen Mandanten-, Patienten- oder anderen Geschäftsunterlagen umzugehen hat. Entsprechendes gilt, wenn der Schuldner zwar nicht untergetaucht ist, aber die Unterlagen nach der Räumung nicht abfordert. In diesen Fällen beginnt für den Gerichtsvollzieher ein Schwarzer-Peter-Spiel. Nach den einschlägigen handels-, steuer- oder berufsrechtlichen Vorschriften sind die Unterlagen bis zu zehn Jahre lang aufzubewahren. Mehrere Untergerichte meinten bislang, der Gerichtsvollzieher solle die Unterlagen bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfristen in Verwahrung nehmen und die Kosten hierfür dem Gläubiger in Rechnung stellen. Diese Praxis hat der Bundesgerichtshof jetzt beendet. Kann der schwarze Peter nicht mehr dem Gläubiger zugewiesen werden, stellt sich allerdings die Frage, wer ihn statt dessen übernehmen muss, oder ob gar radikale Lösungen möglich sind.

I. Aufbewahrungspflichten

Unsere Gesellschaft basiert auf Informationen. Folgerichtig gibt uns die Rechtsordnung auf, für den Erhalt dieser Informationen Sorge zu tragen. In unterschiedlichen Rechtsnormen finden sich Verpflichtungen zur Aufbewahrung von Unterlagen und anderen Datenträgern. Zu den umfangreichsten und bekanntesten Vorschriften dieser Art zählt § 257 Abs. 1 und 4 HGB, der jeden Kaufmann verpflichtet, Handelsbücher, Inventare, Eröffnungsbilanzen und Abschlüsse einschließlich der zu ihrem Verständnis nötigen Begleitdokumente sowie der ihnen zugrunde liegenden Belege zehn Jahre lang geordnet aufzubewahren. Außerdem haben Kaufleute die im Rahmen ihres Handelsgeschäfts empfangenen Briefe und die Kopien versandter Briefe sechs Jahre lang aufzubewahren.

Angesichts der danach einzulagernden Papiermengen gesteht der Gesetzgeber dem Handelsstand wenigstens zu, die meisten Informationen auf elektronischen Datenträgern zu verwahren[2]). Die Aufbewahrungspflicht konkretisiert das in § 238 Abs. 1 Satz 2 HGB enthaltene Gebot nachvollziehbarer Buchführung[3]). Die Buchführungspflicht soll nach § 238 Abs. 1 Satz 1 HGB „das Handelsgeschäft des Kaufmanns und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungs-

*) Der Verfasser ist Referent für Zivilverfahrensrecht im Justizministerium Baden-Württemberg. Dieser Artikel gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

1) Empirisch belegbar ist jedenfalls die zunehmende Veröffentlichung entsprechender Entscheidungen in der DGVZ seit 2002.

2) Vgl. § 257 Abs. 3 HGB.

3) *Ballwieser* in Münchener Kommentar zum HGB, § 257 Rdnr. 1.

gemäßer Buchführung ersichtlich" machen. Sie dient nicht nur der Selbstinformation des Kaufmanns, sondern auch der Rechenschaft gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber Kapitalgebern[4]).

Weitgehend identisch mit der handelsrechtlichen ist die der ordnungsgemäßen Besteuerung dienende steuerrechtliche Aufbewahrungspflicht des § 147 Abs. 1 und 2 AO. Anders als § 257 Abs. 1 HGB treffen die dortigen Aufbewahrungspflichten nicht nur Kaufleute, sondern jeden, der nach steuerrechtlichen[5]) oder außersteuerrechtlichen[6]) Vorschriften einer Dokumentationspflicht unterliegt[7]).

Besondere Aufbewahrungspflichten bestehen für einzelne Berufszweige. Nach § 50 Abs. 2 BRAO muss der Rechtsanwalt seine Handakten, in denen er die zu einer bestimmten Angelegenheit erhaltenen Vertragsurkunden, Schriftsätze und andere Dokumente sammelt, fünf Jahre lang aufbewahren. Ähnliche Pflichten bestehen für Ärzte nach den regelmäßig in Satzungsform erlassenen Berufsordnungen. So bestimmt beispielsweise § 10 Abs. 1 und 3 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg, dass die Feststellungen des Arztes sowie die von ihm getroffenen Maßnahmen aufgezeichnet und für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren sind.

Dem Gerichtsvollzieher sind Aufbewahrungspflichten nicht fremd. § 61 Nr. 1 GVO legt ihm selbst auf, seine Akten aufzubewahren. Zum Problem werden Aufbewahrungspflichten für den Gerichtsvollzieher in der Räumungsvollstreckung. Verschwindet der Räumungsschuldner unter Zurücklassung aufbewahrungspflichtiger Unterlagen oder fordert er diese nach der Räumung nicht ab, muss der Gerichtsvollzieher entscheiden, was mit den Unterlagen zu tun ist.

Nicht selten entscheidet er sich für die weitere Aufbewahrung. In diesem Fall ist zu klären, wer für deren Kosten aufkommt. Angesichts des Umfangs der bei manchen Räumungsvollstreckungen anzutreffenden Papierberge wird damit ein munteres Schwarzer-Peter-Spiel in Gang gesetzt, das die häretische Frage aufwirft, ob die Justiz tatsächlich der Notarchivar der Nation ist.

II. Aufbewahrung auf Kosten des Gläubigers?

Entscheidet sich der Gerichtsvollzieher trotz Wegfalls des Abforderungsrechts des Schuldners nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO für die weitere Aufbewahrung der Unterlagen, liegt es nahe, deren Kosten in gleicher Weise wie die Kosten für Schlosser und Spedition dem Auftraggeber, also dem Gläubiger in Rechnung zu stellen.

In diesem Sinne entschieden mehrere Untergerichte: Der Gläubiger, der mit seinem Räumungsauftrag die ganzen Schwierigkeiten verursacht habe, müsse gefälligst auch für die Folgen gerade stehen und die Lagerkosten bis zum Ende der gesetzlichen Aufbewahrungspflichten tragen[8]).

Der Bundesgerichtshof ist dem entgegengetreten[9]). Die Vorinstanzen hatten dem Gläubiger die Kosten der Einlagerung von Geschäftsunterlagen des Räumungsschuldners in Höhe von knapp 1 500 Euro auferlegt. Der Bundesgerichtshof stellte demgegenüber klar, dass der Gläubiger zwar nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG für alle notwendigen Kosten der von ihm beantragten Räumung hafte, die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen des Schuldners nach Wegfall des Abforderungsrechts des Schuldners gemäß § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO aber nicht mehr Bestandteil der Räumung sei[10]). Fordere der Schuldner die vom Gerichtsvollzieher zunächst in Verwahrung genommenen Gegenstände nicht binnen zwei Monaten ab, seien sie grundsätzlich nach § 885 Abs. 4 ZPO zu verwerten oder zu vernichten; damit sei die Räumung beendet[11]). Der Gesetzgeber habe die Verwertung bzw. Vernichtung nicht abgeforderten Räumungsguts im Rahmen der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle ausdrücklich erleichtert, um die Kostenhaftung des Gläubigers zu begrenzen[12]).

Im Ergebnis ist der Entscheidung des Bundesgerichtshofs uneingeschränkt zuzustimmen. Müsste der Gläubiger die Kosten der weiteren Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen des Schuldners für bis zu zehn Jahre übernehmen, wäre er gut beraten, bei Räumung einer Büroetage die Unterlagen gleich an Ort und Stelle zu belassen und die Registraturräume zu versiegeln. Die Einbußen durch die Reduzierung der weiter vermietbaren Bürofläche wären wahrscheinlich geringer als die Speditions- und Lagerkosten. Damit würden Verträge über die Vermietung von Büroräumen zumindest teilweise „kraft Gesetzes" bis zum Ende der Aufbewahrungsfristen verlängert.

III. Aufbewahrung auf Kosten des Schuldners?

Nachdem der Bundesgerichtshof den Gläubiger vom schwarzen Peter befreit hat, stellt sich die Frage, wer statt seiner künftig für die Aufbewahrungskosten aufkommen soll. Die Lektüre des § 13 Abs. 1 GvKostG könnte zu der Annahme führen: Haftet nicht der Gläubiger, dann haftet eben der Schuldner. Doch abgesehen von den praktischen Problemen der Durchsetzung einer Kostenforderung gegen einen untergetauchten oder vermögenslosen Schuldner ergeben sich bei einer Inanspruchnahme des Räumungsschuldners auch rechtliche Schwierigkeiten. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 GvKostG haftet der Schuldner nämlich ebenfalls nur für die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung.

Der Bundesgerichtshof hat indessen festgestellt, dass die Aufbewahrung von Gegenständen des Schuldners, die entgegen § 885 Abs. 4 ZPO nicht verwertet oder vernichtet werden, nicht mehr Bestandteil der Räumung ist[13]); die entsprechenden Kosten zählen also nicht zu den notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung. Auch das Schuldrecht hilft nicht weiter. Das Zustandekommen eines Verwahrungsvertrages zwischen Schuldner und Gerichtsvollzieher wird regelmäßig am Schweigen des Schuldners scheitern. Zwar könnte der Gerichtsvollzieher nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag vom Schuldner den Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn er mit der Verwahrung der Unterlagen ein

---

4) *Ballwieser* in Münchener Kommentar zum HGB, § 238 Rdnr. 1.

5) Vgl. §§ 141 bis 144 AO.

6) Vgl. § 140 AO, der insbesondere handelsrechtliche Dokumentationspflichten ins Steuerrecht transformiert.

7) *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 147 Rdnr. 5 und 10.

8) In diesem Sinne LG Koblenz, DGVZ 2006, 27, 28; AG Bad Schwalbach, DGVZ 2002, 189; AG Hamburg-Harburg, DGVZ 2004, 173, 174; allgemein zur Haftung des Gläubigers für Lagerkosten vor der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle LG Berlin, DGVZ 1965, 110; LG Düsseldorf, DGVZ 1965, 134, 135; LG Essen, DGVZ 1968, 28.

9) BGH, DGVZ 2008, 139, in diesem Heft.

10) BGH, DGVZ 2008, 139, 140.

11) BGH, DGVZ 2008, 139, 140.

12) Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 885 Abs. 4 ZPO, Bundestagsdrucksache 13/341, S. 39.

13) BGH, DGVZ 2006, 139, 140.

Geschäft des eigentlich aufbewahrungspflichtigen Schuldners führt und die Verwahrung dessen mutmaßlichem Willen entspricht. Wenn der Schuldner unter Zurücklassung seiner Geschäftsunterlagen untertaucht oder diese nicht nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO abfordert, wird man allerdings kaum annehmen dürfen, dass er mit einer Verwahrung auf seine Kosten einverstanden ist.

Lässt sich der schwarze Peter danach auch dem Schuldner nicht zuschieben, ist zu überlegen, ob an seiner Stelle auf eine Berufs- oder Standesorganisation zurückgegriffen werden kann. In einigen Ländern haben sich die Ärztekammern bereit erklärt, Patientenunterlagen bis zum Ende der berufsrechtlichen Aufbewahrungsfristen zu übernehmen. Eine Rechtspflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen anstelle des Schuldners besteht allerdings in der Regel nicht. Zwar obliegt den Kammern die Überwachung der Einhaltung der berufsrechtlichen Pflichten durch ihre Mitglieder[14]), ihnen kommt aber keine Einstandspflicht zu, wenn Mitglieder gegen die ihnen obliegenden (Aufbewahrungs-)Pflichten verstoßen.

IV. Aufbewahrung auf Kosten des Gerichtsvollziehers?

Können die Kosten für die weitere Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen nach dem Wegfall des Abforderungsrechts des Schuldners gemäß § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO weder beim Gläubiger noch beim Schuldner beigetrieben werden, scheint es auf erste Sicht, als bliebe der Gerichtsvollzieher auf ihnen sitzen. Dieses Ergebnis wäre allerdings mit dem Status des Gerichtsvollziehers unvereinbar, der als Beamter Vollstreckungstätigkeiten für Rechnung des Staates ausführt. Deshalb wird man dem Gerichtsvollzieher aus § 11 Nr. 3 Satz 1 GVO einen Kostenerstattungsanspruch gegen die Landesjustizverwaltung zubilligen müssen, der unabhängig davon besteht, ob man die Aufbewahrungskosten unter den Auslagentatbestand der Nr. 707 KV GvKostG fasst, oder ob man davon wegen der Beendigung der Zwangsvollstreckung mit Wegfall des Abforderungsrechts des Schuldners absieht. Das Bestehen eines Kostenerstattungsanspruchs des Gerichtsvollziehers gegen die Landesjustizverwaltung dürfte die Auffassung einiger Untergerichte erklären, der Gerichtsvollzieher müsse das Vollstreckungsgericht über die weitere Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen entscheiden lassen[15]).

V. Aufbewahrung auf Kosten aller oder Vernichtung?

Wenn keiner den schwarzen Peter behalten will, dann muss ihn die Justiz und mit ihr wir alle übernehmen? Dieses Ergebnis bereitet Unbehagen. Kann es sein, dass sich ein aufbewahrungspflichtiger Schuldner zu Lasten der Allgemeinheit seinen Pflichten entzieht? Muss die Justiz in den ohnehin schon überfüllten Kellern der Gerichte nun neben den selbst verursachten Papierbergen auch noch die Unterlagen von Kaufleuten, Rechtsanwälten und Ärzten unterbringen? Der Bundesgerichtshof scheint ebendies anzunehmen, wenn er in einem obiter dictum die Vernichtung von Geschäftsunterlagen ausschließt[16]). Da „nebenbei Gesagtes“ nicht zu den tragenden Entscheidungsgründen zählt und die nachgeordneten Gerichte nicht bindet, darf und muss diese Aussage allerdings kritisch hinterfragt werden.

Wäre die Vernichtung von Geschäftsunterlagen, zu deren Aufbewahrung der Schuldner verpflichtet ist, per se ausgeschlossen, müsste die Justiz nicht nur Raum zur Aufbewahrung zur Verfügung stellen bzw. die Kosten der Verwahrung durch Dritte übernehmen, hinzu käme ein unübersehbarer Personalaufwand. Die Erfahrung zeigt, dass Schuldner in der wirtschaftlichen Krise dem „Papierkram“ keine besondere Beachtung mehr schenken. Die Unterlagen, die ein Gerichtsvollzieher bei der Räumungsvollstreckung vorfindet, wären daher zunächst aufwändig zu sortieren, um überhaupt feststellen zu können, welche aufbewahrungspflichtig sind und welche nicht; ggf. müssten dazu auch elektronische Datenträger ausgewertet werden, auf denen aufbewahrungspflichtige Unterlagen gespeichert sein können[17]). Des Weiteren müsste man wegen der Aufbewahrungsfristen und der Fristabläufe nach der Art der Unterlagen[18]) sowie ihrem Datum unterscheiden. Schließlich wäre zu beachten, dass § 257 Abs. 1 HGB und § 147 Abs. 1 AO keine wahllose, sondern eine geordnete Aufbewahrung verlangen; nur durch eine geordnete Aufbewahrung wäre sichergestellt, dass Dritte die Unterlagen später finden und die Aufbewahrung damit überhaupt einen Sinn macht.

Ist es demnach nicht mit dem Unterstellen von ein oder zwei Umzugskartons mit losen Geschäftsbriefen im Keller des Gerichtsgebäudes getan, ist zu klären, ob tatsächlich Rechtsgründe einer Vernichtung von Geschäftsunterlagen entgegen stehen. Ausgangspunkt ist dabei § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO, wonach Sachen, die – wie Geschäftsunterlagen – nicht durch Verkauf oder anderweitig verwertbar sind, vernichtet werden „sollen“. In der deutschen Gesetzessprache ist „soll“ als „muss im Regelfall“ zu verstehen. Fraglich ist also, warum sich das regelmäßig geltende Vernichtungsgebot im Fall von Geschäftsunterlagen in ein Vernichtungsverbot verwandeln sollte.

Zunächst könnte man auf den Gedanken kommen, dass sich der Gerichtsvollzieher mit der Vernichtung von Geschäftsunterlagen strafbar macht[19]). Nach § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB wird bestraft, wer „Handelsbücher oder sonstige Unterlagen, zu deren Aufbewahrung ein Kaufmann nach Handelsrecht verpflichtet ist, vor Ablauf der für Buchführungspflichtige bestehenden Aufbewahrungsfristen (…) zerstört (…) und dadurch die Übersicht über seinen Vermögensstand erschwert.“ Die Übersicht über *seinen* Vermögensstand beeinträchtigen kann allerdings nur, wer seine eigenen Handelsbücher vernichtet; vernichtet der Gerichtsvollzieher fremde Handelsbücher, ist § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB dagegen nicht einschlägig[20]). Auch von der Straf- und Bußgeldstelle der Finanzverwaltung droht dem Gerichtsvollzieher kein Unheil. Den Straftatbestand der Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 AO verwirklicht nur, wer gegenüber den Finanzbehörden falsche bzw. unvollständige Angaben macht oder wer entgegen einer Rechtspflicht

14) Vgl. § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO, § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Heilberufe-Kammergesetz Baden-Württemberg.

15) LG Berlin, DGVZ 2004, 140, 141; LG Frankfurt/Main, DGVZ 2002, 76, 77.

16) BGH, DGVZ 2008, 139; für die zu entscheidende Kostenfrage war dies nicht relevant.

17) Vgl. § 257 Abs. 3 HGB, § 147 Abs. 2 AO.

18) Vgl. die unterschiedlichen Aufbewahrungsfristen für Handelsbücher und Belege einerseits und Handelsbriefe andererseits, § 257 Abs. 4 HGB.

19) So das Beschwerdegericht in dem vom BGH – DGVZ 2008, 139 – entschiedenen Fall.

20) Eine Strafbarkeit kann auch nicht aus dem allgemeinen Straftatbestand der Urkundenunterdrückung nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB folgen. Zwar kommen als Urkunden im Sinne der Norm alle Unterlagen in Betracht, an denen Dritte ein Vorlage- oder Beweisführungsrecht haben. Allein die Aufbewahrungspflicht des Schuldners gewährt Dritten aber noch nicht entsprechende Rechte; andernfalls bedürfte es der Sonderregelung des § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB neben § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht.

zur Offenbarung Angaben unterlässt. Der Ordnungswidrigkeitentatbestand der Steuergefährdung nach § 379 AO erfasst nur das Ausstellen und Inverkehrbringen falscher Belege sowie das Unterlassen von Buchungen, nicht aber die Vernichtung von Buchführungsunterlagen[21]).

Des Weiteren könnte man meinen, die Aufbewahrungspflicht gehe auf den Gerichtsvollzieher über, wenn dieser die Unterlagen im Rahmen der Räumungsvollstreckung an sich nimmt. Dagegen spricht aber der Wortlaut der Aufbewahrungsvorschriften, die den Pflichtigen in der Regel genau bezeichnen[22]). § 147 Abs. 1 AO spricht zwar nicht ausdrücklich vom „Steuerpflichtigen". Durch die Bezugnahme auf anderweitig im Steuerrecht oder in anderen Vorschriften geregelte Dokumentationspflichten[23]) ist aber ausgeschlossen, dass sich die Aufbewahrungspflicht auf jeden Besitzer der Unterlagen erstreckt. Legte man jedem Besitzer von Handelsbüchern, anwaltlichen Handakten oder Patientenunterlagen eine Aufbewahrungspflicht auf, könnte der böswillige Schuldner seine Aufbewahrungspflichten auf Dritte abwälzen, denen er die Unterlagen über den Gartenzaun wirft oder per Post zuschickt. Aus dem Umstand, dass Aufbewahrungspflichten auf Insolvenzverwalter oder Testamentsvollstrecker übergehen können, folgt nichts anderes. Der Übergang der Aufbewahrungspflichten ist in diesen Fällen Konsequenz der Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners bzw. Erblassers[24]), nicht aber der bloßen Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft über die aufzubewahrenden Unterlagen.

Gegen eine Vernichtung von Geschäftsunterlagen, die der Schuldner nicht binnen der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO abfordert, kann auch nicht eingewandt werden, sie gehe zu Lasten der Allgemeinheit oder beweisführungsberechtigter Dritter. Nachteile bereitet die Vernichtung regelmäßig nur dem Schuldner[25]), der die Situation durch Verstoß gegen seine Aufbewahrungspflichten selbst verursacht hat. Besonders deutlich wird dies im Steuerrecht. Kann der Steuerpflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Steuergesetzen zu führen hat, nicht vorlegen, weil er sie pflichtwidrig nicht aufbewahrt hat, sind die Besteuerungsgrundlagen nach § 162 Abs. 1 Satz 2 AO zu schätzen. Zwar sind „Strafschätzungen" grundsätzlich unzulässig[26]), in der Regel wird der Ansatz branchenüblicher Werte aber nicht zu Lasten der Steuereinnahmen gehen. Benötigt ein Dritter Unterlagen, zu deren Aufbewahrung der Schuldner nach Handelsrecht verpflichtet ist, zur Beweisführung in einem gerichtlichen Verfahren gegen den Schuldner, gelangt man zu ähnlichen Ergebnissen. Der Dritte kann gemäß § 421 ZPO beim Gericht beantragen, seinem Prozessgegner die Herausgabe der Unterlagen aufzugeben. Zwar setzt § 421 ZPO voraus, dass sich dieser im Besitz der Unterlagen befindet. Es genügt aber, wenn der Dritte nachweist, dass eine handelsrechtliche Pflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen besteht. Erklärt der Prozessgegner daraufhin, die Unterlagen befänden sich nicht mehr in seinem Besitz, können die Behauptungen des Dritten auch ohne förmliches Beweisverfahren als bewiesen angesehen werden[27]). Für Unterlagen, die berufsrechtlichen Aufbewahrungspflichten unterliegen, muss Entsprechendes gelten. Nachteile erleiden Dritte demnach durch die Vernichtung der Unterlagen nur, wenn sie die Unterlagen nicht zur Beweisführung gegenüber dem Aufbewahrungspflichtigen, sondern gegenüber anderen Personen benötigen; etwa wenn der Mandant die Vertragsurkunde, die er seinem Anwalt überlassen hatte, später im Prozess vorlegen will[28]). In diesen Fällen gilt allerdings dasselbe wie bei anderen berufsrechtlichen Pflichtverletzungen: Ein umfassender Schutz ist nur durch sorgfältige Auswahl des Anwalts zu erreichen.

Abschließend ist zu klären, ob der Gesetzgeber bei der Regelung des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO die Vernichtung von Geschäftsunterlagen bewusst ausschließen wollte. Der Bundesgerichtshof hat zutreffend festgestellt, dass der Gesetzgeber durch die Formulierung „sollen" gewährleisten wollte, dass der Gerichtsvollzieher in Ausnahmefällen von der Vernichtung absehen kann[29]). Entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs lassen die Gesetzesmaterialien aber nicht den Schluss zu, dass ein solcher Ausnahmefall bei Geschäftsunterlagen stets anzunehmen ist. Die Begründung des Regierungsentwurfs zur 2. Zwangsvollstreckungsnovelle erwähnt zwar neben der Zurücklassung wertloser höchstpersönlicher Sachen ausdrücklich das Problem der Zurücklassung von Geschäftsunterlagen durch den Räumungsschuldner; dies geschieht aber nur zur Feststellung des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs[30]). Hätte der Gesetzgeber nur bei wertlosen höchstpersönlichen Sachen, nicht aber bei Geschäftsunterlagen eine Vernichtung ermöglichen wollen, hätte man erwarten dürfen, dass er diese Beschränkung auf eine von zwei angeführten Konstellationen in der Entwurfsbegründung zum Ausdruck bringt. Statt dessen findet sich nur der allgemeine Hinweis auf die Möglichkeit des Absehens von der Vernichtung in Ausnahmefällen[31]).

V. Fazit

Das Schwarzer-Peter-Spiel um die Tragung der Kosten der weiteren Aufbewahrung von Patienten-, Mandanten- oder Geschäftsunterlagen des Räumungsschuldners nach Wegfall des Abforderungsrechts des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO erweist sich bei näherer Betrachtung als Scheinproblem. Ebenso wie anderes wertloses Räumungsgut hat der Gerichtsvollzieher Geschäftsunterlagen nach Ablauf von zwei Monaten zu vernichten, falls nicht der Schuldner oder herausgabeberechtigte Dritte die Unterlagen abfordern.

---

21) *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 379 Rdnr. 43.

22) Vgl. § 257 Abs. 1 HGB „jeder Kaufmann", § 50 Abs. 2 BRAO „der Rechtsanwalt".

23) *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 147 Rdnr. 5 und 10.

24) Vgl. für die Aufbewahrungspflichten des § 147 AO die Regelung in § 34 Abs. 3 AO.

25) Vor diesem Hintergrund wird man dem empfangsbereiten Schuldner ein Abforderungsrecht in Bezug auf seine Geschäftsgrundlagen auch dann zubilligen müssen, wenn er die Vollstreckungskosten nicht nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO am Ende bezahlen kann. Die Herausgabe verweigern darf der Gerichtsvollzieher nur bei Gegenständen, die selbst der Zwangsvollstreckung unterliegen, vgl. *Stöber* in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 885 Rdnr. 32; Geschäftsunterlagen sind indessen regelmäßig nach § 811 Abs. 1 Nr. 11 ZPO unpfändbar.

26) *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 162 Rdnr. 39.

27) OLG Düsseldorf, MDR 1973, 592.

28) Unter Umständen wird dem Dritten vor der Vernichtung ein Herausgabeanspruch gegen den Gerichtsvollzieher zukommen, wenn er sein Eigentum eindeutig nachweisen kann, vgl. AG Siegburg, DGVZ 1998, 190; zu den Schwierigkeiten der Herausgabe an Dritte vgl. umfassend *Stöber* in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 885 Rdnr. 23 a.

29) BGH, DGVZ 2008, 139, 140, unter Berufung auf die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 885 Abs. 4 ZPO, Bundestagsdrucksache 13/341, S. 40.

30) Begründung des Regierungsentwurfs zu § 885 Abs. 4 ZPO, Bundestagsdrucksache 13/341, S. 40, linke Spalte, 5. Absatz.

31) Begründung des Regierungsentwurfs zu § 885 Abs. 4 ZPO, Bundestagsdrucksache 13/341, S. 40, rechte Spalte, 4. Absatz.

§ 885 Abs. 4 ZPO; § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG; § 180 GVGA

Bei den Kosten, die nach Ablauf der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO für die weitere Einlagerung der dem Vollstreckungsschuldner gehörenden aufbewahrungspflichtigen Geschäftsunterlagen entstehen, handelt es sich nicht um notwendige Zwangsvollstreckungskosten, für die der Vollstreckungsgläubiger nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG als Kostenschuldner einzustehen hat.*)

BGH, Beschl. v. 21. 2. 2008
– I ZB 53/06 –

Gründe:

I.

Die Gläubigerin hat gegen die Schuldnerin einen Räumungstitel erwirkt. Bei der im November 2004 im Auftrag der Gläubigerin durchgeführten Zwangsräumung der Geschäftsräume der Schuldnerin fand die Gerichtsvollzieherin auch Geschäftsunterlagen vor, die nach § 257 Abs. 1 HGB, § 147 Abs. 1 AO einer mehrjährigen Aufbewahrungspflicht unterliegen. Diese Unterlagen lagerte die Gerichtsvollzieherin für 90 Euro netto monatlich bei einer Spedition ein. Am 15. März 2006 teilte die Gerichtsvollzieherin der Gläubigerin mit, sie habe dem von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschuss (insgesamt 7 000 Euro) einen Betrag von 1.461,60 Euro zur Begleichung der bis März 2006 angefallenen Einlagerungskosten entnommen.

Die von der Gläubigerin gegen die Verwendung des Kostenvorschusses für Lagerkosten eingelegte Erinnerung hat das Vollstreckungsgericht zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Gläubigerin die Aufhebung der vorinstanzlichen Beschlüsse sowie eine Anweisung an die Gerichtsvollzieherin, die für die Einlagerung der Geschäftsunterlagen der Schuldnerin entstandenen Kosten, soweit diese nach Ablauf der Frist des § 885 Abs. 4 ZPO angefallen sind, nicht dem von der Gläubigerin gezahlten Kostenvorschuss zu entnehmen.

II.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Gläubigerin sei gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG Schuldnerin der weiteren Einlagerungskosten. Die Räumungsvollstreckung sei für die Gläubigerin mit Ablauf der Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 ZPO noch nicht abgeschlossen. Eine Kostentragungspflicht des Staates komme nicht in Betracht, da es hierfür an einer rechtlichen Grundlage fehle.

Eine Vernichtung der Geschäftsunterlagen vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen scheide aus, weil dadurch eine Strafbarkeit nach § 283 Abs. 1 Nr. 6 StGB begründet werden könne. Dieser Gefahr dürfe ein Gerichtsvollzieher nicht ausgesetzt werden. Unerheblich sei, ob die Schuldnerin die Geschäftspapiere bei sich einlagern könnte, da sie dies nicht tue und die Gerichtsvollzieherin die Schuldnerin dazu nicht zwingen könne.

2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Gläubigerin haftet nach Ablauf der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist gemäß § 885 Abs. 4 ZPO nicht für die Kosten der Einlagerung der Geschäftsunterlagen der Schuldnerin.

a) Für die Aufbewahrung von Räumungsgut gilt § 885 Abs. 4 ZPO. Danach kann der Schuldner seine Sachen innerhalb von zwei Monaten nach Beendigung der Räumung abholen, wobei ihm unpfändbare Sachen, zu denen auch Geschäftspapiere zählen (§ 811 Abs. 1 Nr. 11 ZPO), gemäß § 885 Abs. 4 Satz 1, Halbs. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO ohne Weiteres herauszugeben sind. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist hat der Gerichtsvollzieher die verwertbaren Sachen zu verkaufen. Unverwertbare Gegenstände sollen vernichtet werden, § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO.

Maßnahmen nach § 885 Abs. 4 ZPO sind allerdings unzulässig, wenn es sich bei den eingelagerten Sachen um Geschäftsunterlagen handelt, für die der Schuldner gemäß § 257 Abs. 1 HGB, § 147 Abs. 1 AO aufbewahrungspflichtig ist (LG Koblenz, DGVZ 2006, 27 f.; Musielak/*Lackmann*, ZPO, 5. Aufl., § 885 Rdnr. 16; Stein/Jonas/*Brehm*, ZPO, 22. Aufl., § 885 Rdnr. 44; *Gilleßen*, DGVZ 2006, 165, 167; *Schultes*, DGVZ 1999, 1, 7).

b) Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG haftet der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber (§ 3 GvKostG) neben dem Vollstreckungsschuldner für die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung. Der Regelung in § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG liegt das sogenannte Veranlassungsprinzip zugrunde. Danach haftet ein Gläubiger, der zur Durchsetzung eines Räumungstitels die Hilfe eines Gerichtsvollziehers in Anspruch nimmt, grundsätzlich für alle Kosten, die durch eine ordnungsgemäße und zweckmäßige Durchführung des Auftrags notwendigerweise entstehen (vgl. *Hartmann*, Kostengesetze, 37. Aufl., § 13 GvKostG Rdnr. 4 m. w. N.).

c) Umstritten ist allerdings, wer die Kosten der weiteren Verwahrung von aufbewahrungspflichtigen Geschäftsunterlagen nach Ablauf der zweimonatigen Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO zu tragen hat.

aa) Teilweise wird angenommen, dass es sich bei den für die Dauer der Aufbewahrungspflicht von Geschäftsunterlagen entstehenden Lagerkosten um notwendige Kosten der Räumung handele, so dass der Gläubiger für diese Kosten aufzukommen habe (LG Koblenz DGVZ 2006, 27 f.; AG Hamburg-Harburg, DGVZ 2004, 173, 174; AG Bad Schwalbach, DGVZ 2002, 189; vgl. auch MünchKomm.ZPO/*Gruber*, 3. Aufl., § 885 Rdnr. 57).

bb) Nach anderer Ansicht ist der Vollstreckungsauftrag nach Ablauf der Abholungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO beendet. Das Vollstreckungsgericht habe dann zu entscheiden, ob die Geschäftsunterlagen auf Staatskosten weiterhin bei einem Dritten eingelagert blieben oder zu vernichten seien. Die weitere Verfahrensweise gehe den Gläubiger nichts mehr an, weshalb er für die Kosten der Verwahrung von Geschäftsunterlagen des Schuldners über die in § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO festgelegte Frist hinaus nicht hafte (LG Berlin, DGVZ 2004, 431; LG Frankfurt am Main, DGVZ 2002, 76; Zöller/*Stöber*, ZPO, 26. Aufl., § 885 Rdnr. 26; Wieczorek/Schütze/*Storz*, ZPO, 3. Aufl., § 885 Rdnr. 66, 75 f.; Stein/Jonas/*Brehm*, a. a. O., § 885 Rdnr. 44; *Gilleßen*, DGVZ 2006, 165, 167).

d) Der Senat schließt sich der zweiten Auffassung an. Bei den Kosten, die nach Ablauf der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO für die weitere Einlagerung der dem Vollstreckungsschuldner gehörenden Geschäftsunterlagen entstehen, handelt es sich nicht um notwendige

*) amtlicher Leitsatz

Zwangsvollstreckungskosten, für die der Vollstreckungsgläubiger nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG als Kostenschuldner einzustehen hat.

Nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO ist der zur Räumung verurteilte Schuldner berechtigt, seine von dem Gerichtsvollzieher in Verwahrung gebrachten Sachen binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Räumung gegen Zahlung der dafür entstandenen Kosten abzufordern. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist hat der Gerichtsvollzieher die eingelagerten Sachen zu verkaufen oder zu vernichten (§ 885 Abs. 4 ZPO). Dementsprechend ist eine Einlagerung grundsätzlich nur für die Dauer der Abholungsfrist zuzüglich einer angemessenen Frist, die der Gerichtsvollzieher gegebenenfalls benötigt, um nach Ablauf der zwei Monate den Verkauf oder die Vernichtung zu veranlassen, notwendig.

Die Regelungen gemäß § 885 Abs. 3 und 4 ZPO gehen davon aus, dass Räumung und anschließende Verwahrung innerhalb des durch § 885 Abs. 4 ZPO vorgegebenen Zeitraums auch im Kosteninteresse des Gläubigers beendet sind (Regierungsentwurf zur 2. Zwangsvollstreckungsnovelle vom 27. Januar 1995, Bundestagsdrucksache 13/341, S. 39). Ein darüber hinausgehender Verwertungsaufschub soll als unrichtige Sachbehandlung einen Kostenanspruch des Gerichtsvollziehers ausschließen (Bundestagsdrucksache 13/341, S. 39).

Das gilt auch dann, wenn es sich bei den eingelagerten Sachen um Geschäftsunterlagen handelt, für die der Schuldner (etwa gemäß § 257 HGB oder § 147 AO) aufbewahrungspflichtig ist. In diesem Fall scheidet zwar eine Verwertung durch Veräußerung von vornherein aus. Eine Vernichtung kommt nicht in Betracht, sofern dadurch einem gesetzlichen Verbot zuwidergehandelt würde. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Aufbewahrungspflicht nach § 257 HGB, § 147 AO nicht den Gläubiger, sondern allein den Vollstreckungsschuldner trifft. Er hat für die ordnungsgemäße Erfüllung der ihm obliegenden Aufbewahrungspflichten zu sorgen. Wurden die Geschäftsunterlagen nach Durchführung der Räumungsvollstreckung zunächst bei einem Dritten eingelagert, so kann der Gerichtsvollzieher den Schuldner nach Ablauf der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO auffordern, die Unterlagen binnen einer angemessenen Frist abzuholen. Sofern die Aufforderung des Gerichtsvollziehers an den Schuldner erfolglos bleibt, hat der Gerichtsvollzieher seinen Vollstreckungsauftrag nach § 885 Abs. 4 Satz 1 und 2 ZPO zu beenden. Die Fassung des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO („sollen“) beruht nach der Gesetzesbegründung darauf, dass dem Gerichtsvollzieher ermöglicht werden soll, in Ausnahmefällen von einer Vernichtung abzusehen. Dabei hat der Gesetzgeber den Fall, dass zum Räumungsgut gehörende Geschäftsunterlagen für die Dauer einer gesetzlichen Aufbewahrungsfrist auf Kosten der Staatskasse aufbewahrt werden müssen, wenn der Schuldner sie nicht abfordert, im Blick gehabt (vgl. Bundestagsdrucksache 13/341, S. 40).

III.

Danach sind die Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts und des Beschwerdegerichts aufzuheben. Auf die Erinnerung der Gläubigerin ist die Gerichtsvollzieherin wie aus dem Tenor ersichtlich anzuweisen.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Im einseitigen Erinnerungsverfahren nach § 766 Abs. 2 ZPO kommt eine Kostenentscheidung zu Lasten eines Beteiligten des Vollstreckungsverfahrens nicht in Betracht (vgl. OLG Hamm, DGVZ 1994, 27; Zöller/*Stöber,* a. a. O., § 766 Rdnr. 27, 34 m. w. N.).

Anmerkung der Schriftleitung:

Vgl. hierzu Schwörer – in diesem Heft – Seite 135 ff.

§ 885 ZPO; § 4 GvKostG, KV 707 zu § 9 GvKostG; § 180 GVGA

1. **Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, für die Durchführung der Räumungsvollstreckung einen Kostenvorschuss für die lebenslange Unterbringung von Hunden zu zahlen.**
2. **Dass nach einer Räumung Tiere ohne ordnungsgemäße Unterbringung zurückbleiben, gehört als öffentliche Gefahr zur Risikosphäre der Allgemeinheit.**

AG Eschwege, Beschl. v. 24. 10. 2007
– 3 M 2862/07 –

Die zuständige Gerichtsvollzieherin wird angewiesen, die Herausgabevollstreckung nicht von einer Zahlung eines Vorschusses in Höhe von 200 000 Euro für die Unterbringung der Hunde des Schuldners abhängig zu machen.

Gründe:

Die Gläubigerin hat einen Titel auf Räumung des vom Schuldner bewohnten Anwesens in E. erstritten. Dem Schuldner gehören (mindestens) sechs Kamphunde der Rasse „Fila Brasileiro“. Die zuständige Gerichtsvollzieherin hat die Durchführung der Räumungsvollstreckung von der Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 200 000 Euro abhängig gemacht.

Die Gerichtsvollzieherin legt dar, dass das Ordnungsamt die Tiere nicht abholen werde. Entsprechend der Regelungen des Tierschutzgesetzes käme auch eine Vernichtung des Räumungsgutes gemäß § 885 Abs. 4 ZPO nicht in Frage, sodass für eine möglicherweise bis zum natürlichen Tod der Tiere dauernde Unterbringung zu sorgen sei. Bei der anzunehmenden restlichen Lebenserwartung der Tiere von bis zu zehn Jahren und einem anzunehmenden Kostenaufwand von sieben Euro pro Tag und Hund – sei daher die Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 200 000 Euro erforderlich. Gegen diese Entscheidung der Gerichtsvollzieherin richtet sich das vorliegende Rechtsmittel. Das zulässige Rechtsmittel ist erfolgreich. Die von der Gerichtsvollzieherin vertretene Rechtsansicht überdehnt die zu beachtenden Interessen des Tierschutzes.

In der Vergangenheit war bei ähnlichen Fallkonstellationen auf Mitteilung der Vollstreckungsorgane das Ordnungsamt eingeschritten und hatte die Tiere in Verwahrung genommen. Wahrscheinlich aus Gründen der allgemein knappen Haushaltsmittel besteht diese Bereitschaft des Ordnungsamtes heute nicht mehr. Verschiedene Verwaltungsgerichte haben auch diese Rechtsauffassung der Ordnungsämter bestätigt und eine Verpflichtung des Ordnungsamts, tätig werden zu müssen, verneint (vgl. VGH Mannheim, NJW 1997, 1798).

Bei den Zivilgerichten hingegen besteht die überwiegende Meinung, dass es ausreichend sei, das Ordnungsamt von der Räumung in Kenntnis zu setzen und dass die Ordnungsämter verpflichtet seien, für die Unterbringung und Pflege „zwangsgeräumter Tiere“ Sorge zu tragen (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1997, 1789). Allein die Ansicht der Zivilgerichte vermag zu überzeugen. Es mag zwar sein, dass das Ordnungsamt nach den derzeitigen Regelungen des Verwaltungsrechts einen Ermessensspielraum hat, ob es auf den Hinweis des Vollstreckungsorgans tätig wird oder nicht. Die „öffentliche Gefahr“, dass nach einer Räumung Tiere ohne ordnungsgemäße Unterbringung zurückbleiben, gehört jedoch zur Risikosphäre der Allgemeinheit und nicht mehr zur Risikosphäre des Vermieters und Gläubigers. Hätte der Schuldner seine Räumungsverpflichtung von sich aus erfüllt, und würde nun mit seinen Tieren durch die Straßen laufen, würde diese Risikoabgrenzung ohne Weiteres gelten. Es gibt keine Gründe, dies bei einer Zwangsräumung abweichend zu sehen. Trotz der begrenzten Mittel darf sich die öffentliche Hand nicht der ihr obliegenden Aufgaben entziehen und diese Aufgabe auf den Gläubiger abwälzen.

Die Anforderung eines Kostenvorschusses in Höhe von 200 000 Euro käme zudem einer Enteignung der Gläubigerin gleich, da das zu räumende Hausgrundstück kaum einen solchen Verkehrswert erreicht. Jeder Räumungsverpflichtete könnte sich dauerhaft der Vollstreckung entziehen, wenn er nur genügend Tiere bei sich aufnimmt. Die sich hieraus ergebenden Konsequenzen würden den Rechtsfrieden intensiv erschüttern und die öffentliche Ordnung würde nachhaltiger beeinträchtigt als durch die im öffentlichen Raum verbleibenden Tiere.

Sehr befremdlich ist auch, dass bei der von der Gerichtsvollzieherin vertretenen Rechtsansicht der Schutz des Tieres höher angesiedelt würde, als der Schutz des Menschen. Es frage sich nämlich, warum der Gläubiger für die lebenslange Unterbringung der Tiere aufkommen soll, wenn eine solche umfassende Fürsorge dem zu räumenden Menschen nicht zukommt. Der angeforderte Kostenvorschuss für die Unterbringung der Tiere ist daher von der Gläubigerin nicht zu erbringen. Eine Kostenentscheidung findet bei dem sogenannten einseitigen Verfahren nicht statt.

Anmerkung der Schriftleitung:

Vgl. hierzu Sues – in diesem Heft auf Seite 129 ff. – der eine ordnungsrechtliche Behandlung durch die Gemeinde nur in Ausnahmefällen sieht.

§ 7 GvKostG; KV 709 zu § 9 GvKostG; § 885 ZPO; § 180 GVGA

Es stellt keine unrichtige Sachbehandlung dar, wenn dem Gläubiger bei Durchführung einer Räumung durch Beauftragung eines Spezialunternehmens zur Desinfektion vergleichsweise überhöhte Kosten in Rechnung gestellt werden. Der Kostenansatz ist dennoch auf die Höhe von Vergleichsangeboten abzuändern, da der überhöhte Betrag dem Gesichtspunkt der Kostenminimierung widerspricht.

AG Augsburg, Beschl. v. 17. 3. 2008
– 2 M 21145/08 –

G r ü n d e :

Aufgrund einer am 17. Oktober 2007 durchgeführten Räumung setzte die Gerichtsvollzieherin am 29. Oktober 2007 Vollstreckungskosten in Höhe von 7 444,79 Euro abzüglich 4000 Euro Kostenvorschuss an, wobei für den Posten Schädlingsbekämpfung (= Desinfektion und restliche Räumung durch eine Spezialfirma) ein Betrag von 4 856,87 Euro aufgrund der Rechnung der Räumungsfirma vom 26. Oktober 2007 veranschlagt wurde. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2007 verlangte die Gerichtsvollzieherin vom Gläubiger den Differenzbetrag von 3 444,79 Euro. Mit Rechnung vom 21. November 2007 berücksichtigte die Räumungsfirma als freiwilligen Anteil zur Wiederherstellung 250 Euro und 4 330,45 Euro statt 4 856,87 Euro, was von der Gerichtsvollzieherin indes erst mit Schreiben vom 21. Februar 2008 dem Gläubiger mitgeteilt wurde. Der Gläubiger zahlte noch 1 273,21 Euro. Nach seiner Auffassung könne die Räumungsfirma statt 4 856,57 Euro nur 2 683,66 Euro verlangen. Der Posten 3 „Arbeitszeit Entrümpelung“ in der Rechnung der Räumungsfirma vom 21. November 2007 sei um 50 Prozent von 3 570 Euro auf 1 785 Euro zu kürzen. Zugunsten der Räumungsfirma wurde dann der Gesamtrabatt um 50 Prozent von 276,41 Euro auf 138,20 Euro herabgesetzt. Der Betrag von 2 638,66 Euro wurde von der Gerichtsvollzieherin an die Räumungsfirma bezahlt.

Mit Schreiben vom 11. Februar 2008 hat der Gläubiger Erinnerung eingelegt und eine Herabsetzung der Räumungskosten von 7 444,79 Euro auf 5 271,58 Euro beantragt. Die Gerichtsvollzieherin und der Bezirksrevisor sind hierzu angehört worden.

Die nach § 766 Abs. 2 Alt. 3 ZPO zulässige Erinnerung ist begründet.

Kostenschuldner des Gerichtsvollziehers ist neben dem Schuldner (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 GvKostG) auch der Gläubiger als Auftraggeber (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG). Nach KV 709 i. V. m. §§ 1, 9 GvKostG sind die Kosten für die vom Gerichtsvollzieher zugezogenen Arbeitshilfen in voller Höhe dem Kostenschuldner in Rechnung zu. Dies gilt nicht, wenn eine unrichtige Sachbehandlung vorliegt (vgl. § 7 GvKostG) oder überhöhte Kosten erhoben werden, also der Grundsatz der Kostenminimierung nicht beachtet worden ist (vgl. *Musielak,* 3. Aufl. § 885 ZPO § 885 ZPO IV, LG Kassel, DGVZ 2003, 140 und § 104 Satz 3 GVGA).

Eine unrichtige Sachbehandlung ist nicht gegeben. So musste die Gerichtsvollzieherin am 17. Oktober 2007 kurzfristig nach Beginn der Räumung wegen des Zustandes des Räumungsobjektes (verweste Tiere und Ungeziefer) eine Spezialfirma anfordern und konnte in diesem Zusammenhang keine Vergleichsangebote einholen. Sie konnte sich auch darauf verlassen, dass die von der Räumungsfirma genannte Spezialfirma zu den marktüblichen Preisen abrechnen würde.

Dagegen konnte die Gerichtsvollzieherin dem Gläubiger nicht 4 856,87 Euro für Schädlingsbekämpfung über KV 709 (Kosten für Arbeitshilfen) in Rechnung stellen, weil dieser Betrag vorliegend überhöht ist und damit dem Gesichtspunkt der Kostenminimierung widerspricht. Sollte die beauftragte Firma hiermit nicht einverstanden sein, hat der Gerichtsvollzieher sie an den Justizfiskus zu verweisen, in dessen Namen und Vertretung der Gerichtsvollzieher den Vertrag zur Entrümpelung abschließt (vgl. BGH, DGVZ 1999, 167).

Die Überhöhung hat der Gläubiger ausreichend durch Einholung von Vergleichsangeboten dargelegt. Danach sind Stundensätze in Höhe von 42 bis 45 Euro üblich, während die Räumungsfirma für die Entrümpelung einen Stundensatz von 111,56 Euro (= 892,50 Euro : 8) ansetzte. Dass hier ein überhöhter Stundensatz geltend gemacht wurde, wird darüber hinaus durch die dem Bezirksrevisor gegenüber dem Mitgesellschafter der Räumungsfirma gemachte Erklärung bestätigt, dass er damals von einem ungefähren Preis für die Entrümpelung von ca. 1 800 Euro und für den gesamten Auftrag von ca. 3 000 Euro ausgegangen sei.

Daher ist der Stundensatz wie vom Gläubiger beantragt – um 50 Prozent – also auf 55,78 Euro herabzusetzen. Der Kostenansatz ist mithin hinsichtlich der Schädlingsbekämpfung von 4 856,87 Euro auf 2 683,66 Euro und bezüglich der Summe von 7 444,79 Euro auf 5 271,58 Euro abzuändern. Zwar hat die Gerichtsvollzieherin nach Erinnerungseinlegung mit Schreiben vom 21. Februar 2008 gegenüber dem Gläubiger wegen einer Kostenberichtigung der Räumungsfirma vom 21. November 2007 in Höhe von 526,42 Euro (statt 4 856,87 Euro nunmehr 4 330,45 Euro) den noch offenen Betrag von 2 173,21 Euro auf 1 646,79 Euro reduziert, also letztlich bezüglich der Schädlingsbekämpfung nur 4 330,45 Euro, d. h. als Vollstreckungsgesamtkosten 6 918,37 Euro verlangt, jedoch bislang den Kostenansatz nicht ausdrücklich berichtigt, weshalb die Erinnerung sich nicht wegen 526,42 Euro erledigt, sondern insgesamt Erfolg hat.

Anmerkung der Schriftleitung:

Im vorliegenden Fall hat offenbar das Räumungsunternehmen eine Spezialfirma zur Desinfektion herbeigezogen, das den Kostenansatz des Spezialunternehmens als Subunternehmer auf der eigenen Rechnung weiterberechnet hat. Dies geschah jedoch mit Zustimmung des Gerichtsvollziehers, sodass insoweit ein Auftrag vorliegen dürfte. Hat der Gerichtsvollzieher nicht explizit bestimmte Stundensätze mit diesem Unternehmer vereinbart, dürfte § 612 Abs. 2 BGB zur Anwendung

kommen, sodass der Gerichtsvollzieher noch den Einwand der überhöhten Vergütung geltend machen kann. Grundsätzlich kann aber gefragt werden, ob die Räumung eines Objekts mit verwesten Tieren und Ungeziefer überhaupt noch gemäß § 885 ZPO zu vollstrecken ist. Die Abfallentsorgung könnte nämlich über das im Rahmen der Herausgabevollstreckung obliegende „Wegschaffen der beweglichen Sachen" gemäß § 885 ZPO hinausgehen und statt dessen gemäß § 887 ZPO zu vollstrecken sein (vgl. BGH, DGVZ 2004, S. 88 ff.; LG Limburg, DGVZ 2005, S. 70 f.).

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG; § 788 ZPO

So genannte Bereitstellungsentgelte, die ein Speditionsunternehmen erhält, wenn eine Zwangsräumung vom zuständigen Gerichtsvollzieher kurzfristig abgesagt wird, unterliegen mangels eines Leistungsaustauschs i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG nicht der Umsatzsteuer. Der Unternehmer erhält dieses Entgelt im Rahmen des § 649 BGB nicht für eine von ihm erbrachte Leistung.

Niedersächsisches Finanzgericht, Urt. v. 3. 4. 2008 – 5 K 68/02 –

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die umsatzsteuerliche Behandlung von sog. Bereitstellungsentgelten bei Zwangsräumungen. Die Klägerin betreibt ein Speditionsunternehmen in der Rechtsform einer GmbH. Sie führt u. a. im Auftrag von Gerichtsvollziehern Zwangsräumungen durch. Die Klägerin erhält hierfür – gestaffelt nach der Anzahl der zu räumenden Zimmer – ein Entgelt, das der Umsatzsteuer unterworfen wird. Für Zwangsräumungen, die innerhalb von vier Tagen vor dem Räumungstermin vom zuständigen Gerichtsvollzieher abgesagt werden, erhält die Klägerin 30 Prozent der für eine tatsächlich durchgeführte Räumung vereinbarten Pauschale. Vorbereitungshandlungen erbringt die Klägerin bis zum Kündigungstermin nicht. Die Klägerin hat diese Entgelte nicht der Umsatzsteuer unterworfen. Im Rahmen einer Außenprüfung für die Streitjahre vertrat der Beklagte (das Finanzamt – FA) die Auffassung, dass auch die sog. Bereitstellungsentgelte der Umsatzsteuer zu unterwerfen seien. Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin Einspruch eingelegt, den das FA mit Einspruchsbescheid vom 7. Januar 2002 als unbegründet zurückgewiesen hat.

II.

Zu Unrecht hat das beklagte FA die sog. Bereitstellungsentgelte der Umsatzsteuer unterworfen. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG unterliegen neben Lieferungen auch sonstige Leistungen, wenn sie gegen Entgelt erbracht werden, der Umsatzsteuer. Dies ist der Fall, wenn zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger ein Rechtsverhältnis besteht, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden (EuGH-Urt. v. 21. 3. 2202, UR 2002, 320 Kennemer Golf & Country Club).

Grundlage für diesen Leistungsaustausch ist also ein Kausalzusammenhang, eine innere Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung (*Zeuner*, in Bunjes/Geist, UStG, § 1 Rdnr. 14 m. w. N.). Der Leistende muss seine Leistung erkennbar um einer Gegenleistung willen erbringen. Dabei ist nach der Auslegung des EuGH zwischen Leistung und Gegenleistung ein unmittelbarer Zusammenhang erforderlich. Die gezahlten Beträge müssen also die tatsächliche Gegenleistung für eine bestimmbare Leistung darstellen, die im Rahmen eines Rechtsverhältnisses, in dem gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, erbracht wird (EuGH-Urt. v. 18. 7. 2007 – C-277/05, BFH/NV 2007, Beilage 4, 424 *Société thermale d'Eugénie-les-Bains*). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Klägerin hat als Gegenleistung für die Zahlung der Bereitstellungsentgelte keine Leistung erbracht, die die Steuerbarkeit dieser Entgelte begründen könnte. Die Leistungen, die die Klägerin im Rahmen eines Speditionsvertrags (Werkvertrag) vereinbarungsgemäß an die Gerichtsvollzieher erbringt, unterliegen im Grundsatz als sonstige Leistungen der Umsatzsteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG). Dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig.

Wird dieser Werkvertrag vorzeitig gekündigt, so behält der Unternehmer (hier: die Klägerin) den Anspruch auf die vereinbarte Vergütung; der Unternehmer muss sich jedoch ersparte Aufwendungen oder dasjenige, was er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erzielt oder zu erwerben unterläßt, anrechnen lassen (§ 649 Satz 2 BGB).

Entgelt ist nach § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG alles, was der Leistungsempfänger aufwendet, um die Leistung zu erhalten, jedoch abzüglich der Umsatzsteuer. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin deutlich gemacht, dass für den Fall der vorzeitigen Kündigung des Werkvertrags von ihrer Seite bis zu diesem Zeitpunkt *keine Leistungen* erbracht worden sind. Ohne selbst eine Leistung erbringen zu müssen, behält also die Klägerin ihren Vergütungsanspruch, der um ersparte Aufwendungen oder anderweitigen Erwerb zu mindern ist. Bei diesem Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB fehlt es mithin an einer Leistung des Unternehmers. Mit der Kündigung seitens der Gerichtsvollzieher ist das bestehende Austauschverhältnis beendet und der Unternehmer nicht mehr verpflichtet, dem Besteller in irgendeiner Weise – etwa im Sinne einer Leistungsbereitschaft – zur Verfügung zu stehen. Er erhält seine Vergütung auch nicht wegen einer Unterlassung, sondern *trotz* des Wegfalls seiner Leistungsverpflichtung (so auch BGH-Urt. v. 2. 6. 1987 – X ZR 39/86, NJW 1987, 3123).

Auch der BFH hat in einer Entscheidung aus 1970 zum Werklieferungsvertrag entschieden, dass der nach Auflösung des Werklieferungsvertrags gezahlten Vergütung im Sinne des § 649 BGB jedenfalls dann keine Leistung des Unternehmers gegenübersteht, wenn dieser mit der Herstellung des Werks noch nicht begonnen hatte (BFH-Urt. v. 27. 8. 1970 – V R 159/66, BStBl II 1971, 6). Ähnlich ist die Situation im vorliegenden Fall bezogen auf die von der Klägerin zu erbringenden Werkverträge. Auch hier hat die Klägerin bis zum Zeitpunkt der Vertragskündigung nach den Feststellungen des Senats und den Ausführungen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung mit einer irgendwie gearteten Leistung nicht begonnen.

Der erkennende Senat folgt damit nicht dem vom FA in der Einspruchsentscheidung und auch im Klageverfahren zitierten Entscheidung des Hessischen Finanzgericht vom 1. 12. 1999 (6 K 2927/97, EFG 2000, 291). Das Hessische Finanzgericht hat in der genannten Entscheidung herausgestellt, dass die Zahlung für die Bereitstellung ein nach dem Willen der Vertragsparteien gezahltes Entgelt für eine Vertragsleistung sei, da bereits vor Abfahrt zum Räumungsort *„Organisationsleistungen"* seitens des Spediteurs erbracht würden. Derartige „Organisationsleistungen", die möglicherweise in der Zurverfügungstellung von Personal, Fahrzeugen, Räumlichkeiten etc. bestehen könnten, vermag der erkennende Senat jedenfalls im Streitfall nicht zu erkennen. Die Klägerin hat deutlich herausgestellt, dass sie bestimmte Vorbereitungshandlungen im Vorfeld einer Räumung nicht vornehme. Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen, § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO. Eine höchstrichterliche – finanzgerichtliche – Entscheidung zur Frage der Steuerbarkeit sog. Bereitstellungsentgelte existiert nicht. Das Hessische Finanzgericht hatte zwar in seinem Urteil vom 1. 12. 1999 (6 K 2927/97, EFG 2000, 291) die Revision zum BFH zugelassen. Diese war jedoch nicht eingelegt worden, sodass das Urteil rechtskräftig geworden ist.

Übersicht
über die Geschäftstätigkeit und den Personalbestand der Gerichtsvollzieher im Jahre 2007

Land	Zahl der												Summe der eingezogenen Parteigelder in Euro[3]
	planmäßigen und beauftragten Gerichtsvollzieher			Anwärter in Ausbildung	Zustellungen		Protestaufträge	Zwangsvollstreckungs- und sonstige Aufträge	darunter Versteigerungen	Anträge auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung[1]	durchgeführte Vorpfändungen (§ 845 ZPO)	Vollstreckungsaufträge der Justizbehörden[2]	
	insgesamt	männlich	weiblich		persönlich bewirkte	unter Mitwirkung der Post							
1	2	2 a	2 b	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Baden-Württemberg	578,00	416,00	162,00	21,00	215 282	197 102	365	982 250	815	371 868	5 255	43 023	197 998 857,40
Bayern	746,64	497,63	249,01	20,00	234 505	254 234	560	1 010 616	1 832	381 722	3 757	47 439	237 644 744,55
Berlin	273,00	142,00	131,00	0,00	140 533	173 631	8	356 773	896	155 708	582	37 835	47 588 656,99
Brandenburg	157,00	93,00	66,00	0,00	56 906	59 697	21	183 788	146	85 951	397	18 079	34 619 414,14
Bremen	37,00	27,00	10,00	0,00	16 157	15 382	2	56 569	148	29 451	195	1 556	8 441 061,70
Hamburg	114,00	76,00	38,00	3,00	85 181	75 669	1	153 003	604	55 595	243	0	29 951 152,33
Hessen	333,07	251,00	82,07	30,00	142 515	133 427	480	499 460	847	211 785	2 329	91 015	105 046 681,29
Mecklenburg-Vorpommern	94,00	42,00	52,00	0,00	34 393	35 307	8	128 145	156	51 385	317	2 466	25 257 509,76
Niedersachsen	410,25	331,00	79,25	0,00	171 536	174 201	74	638 522	477	317 538	3 403	54 858	126 775 781,91
Nordrhein-Westfalen	1 106,33	839,58	266,75	30,00	573 008	541 886	632	1 571 103	1 621	734 903	4 012	69 012	324 318 021,03
Rheinland-Pfalz	207,50	188,00	19,50	10,00	83 419	183 822	217	338 026	255	158 317	2 629	38 941	77 410 194,08
Saarland	61,00	49,00	12,00	4,00	20 796	24 179	122	81 306	74	43 053	137	8 038	15 424 163,84
Sachsen	218,00	133,00	85,00	0,00	77 171	104 315	51	317 642	530	122 699	901	27 051	47 288 352,73
Sachsen-Anhalt	153,80	94,54	59,26	0,00	48 179	51 333	17	215 113	124	87 605	647	20 861	30 209 748,71
Schleswig-Holstein	153,45	111,00	42,45	1,00	53 085	56 544	4	220 205	156	91 760	300	2 254	39 403 902,22
Thüringen	137,00	55,00	82,00	0,00	43 502	43 336	1	157 384	87	74 727	860	16 711	29 426 005,21
Deutschland	4 780,04	3 345,75	1 434,29	119,00	1 996 168	2 124 065	2 563	6 909 905	8 768	2 974 067	25 964	479 139	1 376 804 247,89

Quelle: Auskünfte der Landesjustizverwaltungen bei den Landesjustizministerien bzw. Oberlandesgerichten

[1] Die Anzahl der abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen wird nur nicht mehr gesondert erfasst, sodass von einer Wiedergabe dieser Zahlen in dieser Tabelle abgesehen wurde. Die abgegebenen eidestattlichen Versicherungen sind aus der Justizstatistik ersichtlich (Veröffentlichung vorgesehen).

[2] Spalte 11 enthält lediglich die von den Gerichtsvollziehern erledigten Vollstreckungsaufträge. Die Geschäftszahlen der Vollziehungsbeamten der Justiz sind hierbei nicht berücksichtigt.

[3] Die Summe der eingezogenen Parteigelder enthält nur die Beträge, die von den Gerichtsvollziehern selbst vereinnahmt und an die Gläubiger abgeführt wurden. Um ein Mehrfaches dieser Summe dürften die Beträge zu veranschlagen sein, die aufgrund der eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen von Schuldnern und Drittschuldnern an die Gläubiger gezahlt wurden.

■ AKTUELLES

Keine Zwangshaft für Einkommensteuererklärung

Am 27. März 2008 hat der BGH entschieden, dass der Gläubiger nach Pfändung des Einkommensteuererstattungsanspruchs keine Möglichkeit hat, den Schuldner durch Zwangshaft zur Abgabe der Steuererklärung anzuhalten (Az. VII ZB 70/06). Der Vermögensgegenstand werde dem Gläubiger lediglich in dem Zustand überwiesen, in dem er sich bei Pfändung befinde (zur Veröffentlichung vorgesehen).

■ BUCHBESPRECHUNG

Beck'sches Formularbuch Zwangsvollstreckung

Herausgegeben von Dr. *Fabian Urs, Dieter Hasselblatt*, LL.M., Rechtsanwalt in Berlin und *Werner Sternal*, Richter am OLG Köln, 2008, 1649 Seiten, in Leinen mit CD-Rom, 108,– Euro, ISBN: 978-3-406-55912-9, Verlag C. H. Beck oHG, München – www.beck.de –

Neu auf dem Markt mit Stand von Gesetzen und Rechtsprechung zum 1. Januar 2008 ist ein Formularhandbuch für die Zwangsvollstreckung aus dem Verlag C. H. Beck. Bearbeitet wurde es von 17 Autoren, die Rechtsanwälte, Richter oder Rechtspfleger sind. Untergliedert in 17 Kapitel werden über 600 Musteranträge für die Zwangsvollstreckung angeboten. Jeder Musterantrag ist in anschließenden Anmerkungen rechtlich erörtert und hierbei mit Literatur- und Rechtsprechungshinweisen versehen. Bei der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung sind Checklisten für die Mandatsannahme genauso wie die Informationsbeschaffung durch Anschriftenüberprüfungen, Behörden- und Registerauskünfte enthalten. In der Einleitung wird auf die hohe Präventionswirkung und wirtschaftliche Bedeutung der Zwangsvollstreckung hingewiesen. Zitiert wird die jährlich in der DGVZ erscheinende Statistik über die Geschäftstätigkeit der Gerichtsvollzieher. Hierbei werden die Anzahl der Gerichtsvollzieher mit den Versteigerungen und den vereinnahmten Parteigeldern verknüpft, ohne darauf einzugehen, dass ein großer Teil der Zahlungen nicht nur aus Versteigerungserlösen resultiert.

Das Formularhandbuch wendet sich an Gläubiger- und Schuldnervertreter sowie deren Mitarbeiter. Bei Darstellung der Grundsätze zu Parteidisposition und Parteiherrschaft wird bezweifelt, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzuwenden sei, da es bei der Vollstreckung um die Durchsätze der Rechte des Gläubigers ginge. Auch wird die Bedeutung der GVGA als „maßgebend für die Durchführung des Vollstreckungsaufträgers durch den Gerichtsvollzieher" überbetont.

Das EV-Verfahren taucht im Kapitel „Vorbereitung der Zwangsvollstreckung" auf und nimmt damit die Grundkonzeption der Reform der Sachaufklärung auf, dieses Verfahren vor den Beginn der Zwangsvollstreckung zu stellen. Dies entspricht allerdings nicht der derzeitigen gesetzlichen Systematik. Richtig ist der Hinweis, dass das EV-Verfahren als Druckmittel für zahlungsunwillige oder zahlungsunfähige Schuldner dient. Falsch ist die Darstellung der Kosten auf Seite 115, die von einem „KVG" und Kosten in der Kostenordnung ausgehen. Hier ist irgendetwas durcheinandergeraten. Das Musterschreiben für die Durchführung des EV-Verfahrens sieht in erster Linie keinen Rateneinzug durch den Gerichtsvollzieher vor und stellt sich damit in Widerspruch zum postulierten Druckmittel beim zahlungsunfähigen Schuldner. Hilfreich sind die vielfältigen Alternativen zur Beantragung einer wiederholten Eidesstattlichen Versicherung gemäß § 903 ZPO. Aufgegriffen wurde das Bedürfnis vieler Gläubiger nach Erfüllung ihrer Forderung durch eine Ratenzahlung auch über eine Frist des § 813 a ZPO hinaus.

Die vielfältigen Schutzanträge der §§ 707 ff. ZPO sind gleichfalls behandelt. Der Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher kommt (versehentlich?) gleich zweimal vor (Seite 267 und 310). Ausführlich sind die verschiedensten Varianten der Forderungspfändung und der Pfändung von Rechten und Ansprüchen ausgeführt. Diese Gewichtung zeigt die Bedeutung der Forderungspfändung in der heutigen Zwangsvollstreckung. Das Räumungsauftragsmuster beinhaltet auch eine Version für die Berliner Räumung, nicht jedoch ohne darauf hinzuweisen, dass der Gläubiger eine genaue Protokollierung des Inventars vornehmen muss, um Regressen vorzubeugen. Auch Vollstreckungsgegenklage und eine Verfassungsbeschwerde bei Suizidproblematik ist als Muster vorgesehen. Selbst die Dienstaufsichtsbeschwerde ist dargestellt, jedoch wird in den Anmerkungen empfohlen, hiervon nur zurückhaltend Gebrauch zu machen. Sämtliche Muster liegen als Text auf CD-Rom und können anhand des Inhaltsverzeichnisses oder über eine Textsuchfunktion schnellstens ermittelt werden. Die Texte können in MS-Word exportiert werden.

Abgesehen von kleinen Schwächen dieser ersten Auflage kann das Beck'sche Formularbuch der Zwangsvollstreckung durch seine differenzierten, vielfältigen und fundierten Muster dringend allen Gläubiger- und Schuldnervertretern empfohlen werden.

Stefan Mroß

■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

App, Michael: *„Zur Drittwiderspruchsklage und zur Verzugsklage."* In: Kommunal-Kassen-Zeitschrift. 2008, 4. S. 85–87.

Bruns, Alexander: *„Die geplante Novellierung der Restschuldbefreiung mittelloser Personen – eingeglückter fresh start?"* In: KTS. 2008, 1. S. 41–57.

Czerwick, Edwin: *„Flexibilisierung der Beschäftigungsstrukturen im öffentlichen Dienst."* In: Der Öffentliche Dienst. 2008, 3. S. 49–58.

Dauner-Lieb, Barbara: *„Bologna – Gefahr oder Chance für die Juristenausbildung?"* In: DRiZ, 2008, 2. S. 34–36.

Drasdo, Michael: *„Die Zwangsvollstreckung gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft."* In: Das juristische Büro. 2008, 3. S. 119–124.

Enders, Horst-Reiner: *„Die wichtigsten Entscheidungen und Änderungen zum RVG – ein Jahresrückblick."* T. 4. In: Das juristische Büro. 2008, 3. S. 113–118.

Haertlein, Lutz: *„Exekutionsintervention und Haftung : Haftung wegen unbegründeter Geltendmachung von Drittrechten in der Zwangsvollstreckung."* – Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. – XX-XIX, 612 S. – (Ius privatum; 131) – Zugl.: Bonn, Univ., Habil.-Schr., 2006 – 978-3-16-149404-8 – 109,– Euro.

Heyer, Hans-Ulrich: *„Der vorläufige Treuhänder – ein notwendiges Element im neuen Entschuldungsverfahren?"* In: ZVI 2008, 3. S. 98–104 .

Ipsen, Jörn: *„Die Rechtsordnung im Zeichen der Privatisierung."* In: Europa im Wandel. 2008. S. 75–83.

Kenntner, Markus: *„Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Beamtenrecht."* In: JZ. 2008, 7. S. 340–351.

Kirstein, Hans-Joachim: *„Der früh beginnende und lang anhaltende Todeskampf juristischer Personen – ein Erfahrungsbericht aus der Praxis professioneller Ermittlung in Insolvenzverfahren."* In: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2008, 3. S. 131–137.

Wagner, Gerhard: *„Entwicklungstendenzen und Forschungsperspektiven im Zivilprozess- und Insolvenzrecht."* In: Zeitschrift für europäisches Privatrecht: 2008, 1. S. 6–31.

HERAUSGEBER:
Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V. (DGVB) – www.dgvb.de – 17454 Zinnowitz, Holunderweg 19. **Verantwortlich:** Schriftleiter Gerichtsvollzieher Stefan Mroß in 77815 Bühl, Aloys-Schreiber-Straße 8; Stellvertreter: Gerichtsvollzieher Rainer Jung in 35410 Hungen, Bahnhofstraße 31.

VERLAG:
Heenemann Verlagsgesellschaft mbH, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91.

DRUCK:
H. Heenemann GmbH & Co. KG, 12103 Berlin, Bessemerstraße 83–91.

ERSCHEINUNGSWEISE:
Monatlich 1 Heft, Versand als Postvertriebsstück.

BEZUGSPREIS:
Jährlich 35,– € einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft 4,– €. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Buchhändler-Rabatt 20 %.

ABONNEMENT UND ABO-SERVICE:
Kassenführer der DGVZ, Ingo Stollenwerk, 52249 Eschweiler, Arndtstraße 3, Telefon (0 24 03) 78 59 68, Telefax (0 24 03) 78 59 67, E-Mail: gv-stollenwerk@web.de.

Einbanddecken sind zu beziehen bei Firma Grit und Mathias Wenig GbR, Montanstraße 6, 13407 Berlin, Telefon (030) 4 64 45 48, Telefax (030) 41 40 46 41.

Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahres beigefügt.

CHEFREDAKTION:
Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen an den Schriftleiter der DGVZ, Stefan Mroß, Aloys-Schreiber-Straße 8, 77815 Bühl, Telefon (0 72 23) 80 76 25, E-Mail: SMross.GV-Buero@t-online.de. Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, dass sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht. Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen, elektronischen oder ähnlichen Verfahrens.

ANZEIGENAUFTRÄGE UND ANZEIGENABWICKLUNG:
Stellvertretender Schriftleiter, Rainer Jung, Bahnhofstraße 31, 35410 Hungen, Telefon und -fax (0 64 02) 4 05 38, E-Mail: Rainerjung27@aol.com. Es gelten unsere Mediadaten- und Preisliste vom 1. Oktober 2007 und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in der Fassung vom 1. Juli 2006.