

Tiere in der Räumungsvollstreckung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines

doctor iuris

der Juristischen Fakultät

der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität

Würzburg

vorgelegt von

Jochen Sues

aus Brackenheim

2001

Erstgutachter: Prof. Dr. Inge Scherer
Zweitgutachter: Prof. Dr. Frank Weiß

Tag der mündlichen Prüfung: 06.02.2002

Vorwort

Ganz herzlicher Dank gilt Frau Prof. Dr. Inge Scherer für die Ermöglichung der vorliegenden Arbeit, für die Unterstützung bei deren Fertigstellung und für die Anregung zu diesem Thema.

Zu danken habe ich ebenfalls Herrn Prof. Dr. Frank Weiß für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Meinen Eltern sowie in besonderer Weise meinem Großvater, Herrn Wilhelm Schnizer, danke ich für die Förderung meines Entschlusses zur Promotion und für die gewährte Unterstützung.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung	1
I. Ziel der Arbeit	1
II. Problemstellung.....	1
1. Zugrunde liegende Sachverhalte	1
2. Zusammenfassung und Bewertung.....	2
III. Lösungsansätze im Überblick	3
1. Unzuständigkeit des Gerichtsvollziehers.....	3
2. Umfassende Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers	5
3. Differenzierende Auffassungen.....	5
4. Pfändung der Tiere gemäß §§ 808 ff. ZPO	5
IV. Konsequenzen für den Aufbau der Arbeit.....	6
Kapitel 2: Die Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere	7
I. Einführung	7
II. Wortlautargumente.....	7
1. Tiere als „ <i>bewegliche Sachen</i> “ im Sinne des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO	7
2. Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO.....	9
a) Ungeeignetheit der Verwahrungsstätten im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO?.....	9
b) Begriff des „Verwahrens“	10
3. Ergebnis.....	11
III. Historische Argumente	11
1. Vorliegen einer beabsichtigten Regelungslücke?.....	11
2. Einfluß der Einführung der §§ 765 a Abs. 1 Satz 3, 811 c ZPO	12
3. Ergebnis.....	12
IV. Teleologische Argumente.....	13
1. Zielsetzung des § 885 ZPO.....	13
2. Sonderfall: Unverwertbare Tiere	13
3. Ergebnis.....	14
V. Systematisches Argument.....	14
VI. Argument aus der Zuständigkeit der öffentlichen Behörden für die Unterbringung des Vollstreckungsschuldners bei drohender Obdachlosigkeit?.....	15
VII. Überforderung der Organisationskapazität des Gerichtsvollziehers?	16
VIII. Anzahl der juristischen Veröffentlichungen als Argument?.....	16
IX. Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers als Argument.....	17
1. Zusammenhang zwischen der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers und der Problematik der Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere.....	17
a) Grundlagen der Kostenhaftung der Parteien für Kosten der Zwangsvollstreckung ..	17
aa) Neue Fassung des GvKostG	17
bb) Gesetzliche Regelung der Kostenhaftung der Parteien	17
b) Problemstellung	18
2. Reichweite der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers	20
a) Vertretene Auffassungen.....	20
b) Einordnung des Problems	21
c) Beschränkung auf die Kosten des Herausschaffens des Räumungsgutes?	21
aa) Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO	21
bb) Beendigung der Zwangsvollstreckung bezüglich der Hauptsache.....	23

cc) Kausalität	24
dd) Wertende Argumente.....	26
ee) Zwischenergebnis.....	27
d) Beschränkung auf die Kosten einschließlich derer des Abtransports?	27
aa) Kosten der Verwahrung als lediglich mittelbare Folgekosten?	27
bb) Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO.....	28
cc) Wertende Argumente	29
dd) Zwischenergebnis	30
e) Beschränkung auf die Kosten für einschließlich derer der Verwahrung?.....	30
aa) Vorherige Beendigung der Räumungsvollstreckung?	30
bb) Wertung und Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers	30
cc) Argument aus § 180 Nr. 5 Abs. 2 GVGA.....	31
f) Stellungnahme und Ergebnis	32
3. Anerkannte Grenzen der Kostenhaftung der Parteien.....	32
4. Vollstreckungsanspruch bzw. Eigentumsrecht des Vollstreckungsgläubigers.....	34
a) Problemstellung.....	34
b) Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers als Ansatzpunkt.....	34
c) Stellungnahme.....	35
aa) Risikosphäre des Vollstreckungsgläubigers.....	36
bb) Vollstreckungsanspruch fordert Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO..	37
(1) Entlassen der Tiere in die Freiheit?	38
(2) Einstellung der Zwangsvollstreckung?	38
(3) Fazit.....	39
cc) Abwägung im Einzelfall sowie Rechtssicherheit.....	40
dd) Gesetzliche Regelungen zur Verhinderung unbilliger Härten im Einzelfall.....	40
(1) Prozeßkostenhilfe.....	40
(2) Absehen von der Erhebung eines Kostenvorschusses nach Ermessen	41
(3) Stundung der Kostenschuld	41
(4) Kostenerlaß und Kostenniederschlagung.....	42
X. Ergebnis	42

Kapitel 3: Die Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere..... 43

I. Anforderungen des Tierschutzrechts und Tierbegriff	43
II. Inverwahrungnahme des Räumungsgutes durch den Gerichtsvollzieher	43
1. Übergabehindernisse	44
2. Verwahrungsstätten	45
a) Verwahrung in der Pfandkammer, § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 ZPO	45
b) Anderweitige Verwahrung, § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO.....	46
3. Transport von Tieren in die Verwahrungsstätte	47
4. Ausnahmen: Verbleiben des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt.....	48
a) Unbeschränkbarkeit des Vollstreckungsauftrages	48
b) Abschluß eines Verwahrungsvertrages mit dem Vollstreckungsgläubiger	49
aa) Voraussetzungen	50
(1) Grundsatz	50
(2) Ausnahmen	51
bb) Kostenrechtliche Behandlung.....	52
cc) Ergebnis	52
c) Räumungsgut als Zubehör im Sinne der §§ 97 f. BGB.....	53
aa) Begriff des „Zubehörs“	53
bb) Anerkannte Einzelfälle der Zubehöreigenschaft von Tieren.....	54

d) Gesetzliches Pfandrecht des Vollstreckungsgläubigers an dem Räumungsgut.....	54
aa) Erlöschen des gesetzlichen Pfandrechts	54
bb) Auswirkungen der Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechts	54
cc) Umstrittenes Pfandrecht	55
(1) Ausnahme von § 885 Abs. 2 ZPO	56
(2) Vorgehensweise im Rahmen des § 885 Abs. 3 ZPO	56
(3) Analoge Anwendung des § 815 Abs. 2 ZPO?	57
dd) Unpfändbare Sachen und Tiere	58
(1) Prüfungsrecht des Gerichtsvollziehers?	58
(2) Stellungnahme und Zwischenergebnis	61
ee) Ergebnis	62
III. Abforderung des Räumungsgutes durch den Vollstreckungsschuldner	62
IV. Verwertung und Vernichtung gemäß § 885 Abs. 4 ZPO	63
1. Einführung	63
2. Verwertung, § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO	63
a) Anwendbare Vorschriften und Vorgehensweise	63
b) Hinterlegung des Erlöses	65
c) Besitz- und Vermarktungsverbote, insbesondere Artenschutz	65
3. Vernichtung bzw. Tötung, § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO	67
a) Rechtliche Zulässigkeit der Tötung von Tieren nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO.....	67
aa) Wertende Betrachtung	67
bb) Verdrängung des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO durch das TierSchG?	68
cc) „Vernünftiger Grund“ im Sinne des TierSchG	68
dd) Artenschutz	69
b) Praktische Durchführung	70
V. Ausnahmen von dem Erfordernis der zweimonatigen Verwahrung	70
1. Teleologische Reduktion	71
2. Einzelne Fallgruppen	72
a) Ausdrücklicher Verzicht auf den Schutz der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO	72
b) Konkludenter Verzicht auf den Schutz der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO	72
aa) Unrat, Müll und wertloses Gerümpel	72
bb) Tierhaltung	72
c) Möglichkeit der Abforderung ist von vorne herein sicher ausgeschlossen	73
3. Ergebnis	74
Kapitel 4: Pfändung der Tiere gemäß §§ 808 ff. ZPO	75
I. Einführung	75
II. Voraussetzungen der Pfändung der Tiere nach §§ 808 ff. ZPO	75
1. Bestehen einer (titulierten) Geldforderung des Räumungsgläubigers	75
a) Geldforderung aufgrund rückständigen Mietzinses	75
b) Geldforderung aufgrund Nutzungsentschädigung wegen verspäteter Rückgabe	76
c) Geldforderung aufgrund verauslagter Verfahrenskosten	76
2. Tiere als Zubehör	76
3. Pfändungsverbote	77
a) § 803 Abs. 2 ZPO	77
b) § 811 Abs. 1 Nr. 3 ZPO	77
c) § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO	78
d) § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO	78

e) § 811 c ZPO	79
aa) Begriffsbestimmungen	79
(1) „im häuslichen Bereich“	79
(2) „nicht zu Erwerbszwecken“	79
(3) „gehalten“	80
bb) Ausnahmen, § 811 c Abs. 2 ZPO	80
(1) Hoher Wert	81
(2) Abwägung der beteiligten Interessen	81
f) Artenschutz	81
III. Durchführung der Pfändung und Verwertung	82
1. Auswahl der zu pfändenden Sachen bzw. Tiere	82
2. Verbleib der Tiere im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners, § 808 Abs. 2 ZPO	83
a) Tiere als „Kostbarkeiten“?	83
b) Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers	84
c) Verzicht auf den Schutz des § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO	84
d) Durchführung der Pfändung nach § 808 Abs. 2 ZPO	84
3. Inverwahrnehmung der Tiere durch den Gerichtsvollzieher, § 808 Abs. 1 ZPO	85
4. Verwertung, §§ 813 ff. ZPO	86
IV. Ergebnis	87
Kapitel 5: Vollstreckungsschutz aus § 765 a ZPO aufgrund Tierhaltung?	89
I. Grundzüge	89
II. Voraussetzungen der Gewährung des Vollstreckungsschutzes im Hinblick auf vom Vollstreckungsschuldner gehaltene Tiere	90
1. Generalklausel, § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO	90
2. Tierschutz, § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO	92
III. Ergebnis	93
Kapitel 6: Einschreiten öffentlicher Behörden?	94
I. Einführung	94
II. In Betracht kommende sachliche Zuständigkeiten	95
1. Sachliche Zuständigkeit der Tierschutzbehörden?	95
a) Im Zeitpunkt der Räumung bereits bestehende Verletzungen des TierSchG	95
b) Verstoß gegen das TierSchG aufgrund Durchführung der Räumung?	95
c) Zwischenergebnis	96
2. Sachliche Zuständigkeit der Polizei- bzw. Ordnungsbehörden?	96
a) Zugrunde liegende Vorschriften	97
b) Kompetenzverteilung	97
c) Bestehen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung?	98
aa) Begriffsbestimmungen	98
bb) Bestehen einer Gefahr bereits vor Durchführung der Räumung	98
cc) Bestehen einer Gefahr aufgrund (anstehender) Durchführung der Räumung?	99
(1) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Freilassen der Tiere?	99
(2) Verletzung der öffentlichen Sicherheit durch Einstellung der Räumungsvollstreckung?	100
(aa) Zuständigkeit der Polizei hinsichtlich des Schutzes privater Rechte?	100
(bb) Zuständigkeit der Ordnungsbehörden hinsichtlich des Schutzes privater Rechte?	102
3. Ergebnis	103

III. Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf Einschreiten öffentlicher Behörden?.....	103
1. Anspruch auf Tätigwerden der Tierschutzbehörde nach § 16 a TierSchG?.....	104
2. Anspruch auf Tätigwerden der Polizei- bzw. Ordnungsbehörde?.....	104
a) Maßgebliche Befugnisnormen	104
b) Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts?.....	105
3. Anspruch aus § 16 a TierSchG i. V. m. § 1 Abs. 2 MEPolG?	106
IV. Konflikt mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG?.....	107
V. Ergebnis	108
Kapitel 7: Zusammenfassende Betrachtung	109
I. Auf Tiere anzuwendende Vorschriften und Zuständigkeit.....	109
II. Kostenproblematik	109
1. Motivation des Vollstreckungsschuldners.....	110
2. Kostenreduzierung	110
a) Verbleib der Tiere auf dem zu räumenden Objekt bis zu deren Verwertung	110
b) Sofortige Verwertung bzw. Tötung der Tiere.....	111
c) Vorherige Pfändung und Verwertung der Tiere nach §§ 808 ff. ZPO.....	111
3. Kostenerleichterungen	112
III. Fazit.....	112

Literaturverzeichnis

- Alisch, Herbert
Die Erstattung von Lagerkosten bei Pfand- und Räumungsgut
in: DGVZ 1979, Seite 5 ff.
- Baumbach, Adolf /
Lauterbach, Jürgen /
Albers, Jan /
Hartmann, Peter
Zivilprozeßordnung
59. Auflage, München 2001
zitiert: BLAH/*Bearbeiter*
- Baur, Fritz /
Stürner, Rolf
Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht
Band I, Einzelvollstreckungsrecht
12. Auflage, Heidelberg 1995
zitiert: Bauer/Stürner, Zwangsvollstreckungsrecht
- Bengl, Karl /
Berner, Georg /
Emmerig, Ernst
Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz
München 1957 / 1968
zitiert: Bengl/Berner/Emmerig
- Berner, Georg /
Köhler, Gerd Michael
Polizeiaufgabengesetz
16. Auflage, München 2000
zitiert: Berner/Köhler
- Beuermann, Rudolf
SA-TIERISCHES II - Löwe im Keller, Alligator in der Badewanne und des Försters zahmes Reh
in: Das Grundeigentum (GE) 1997, Seite 988 f.
- Braun, Johann
Anmerkung zu OLG Karlsruhe
in: DGVZ 1997, Seite 574 ff.
- Brossette, Josef
Kostentragungspflicht bei der Zwangsäumung von Wohnraum
in: NJW 1989, Seite 963 ff.
- Brox, Hans /
Walker, Wolf-Dietrich
Zwangsvollstreckungsrecht
6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1999
zitiert: Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht
- Caspar, Johannes
Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft
Baden-Baden 1999
zitiert: Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft
- Christmann, Günter
Die Behandlung unpfändbarer Sachen bei der Räumungsvollstreckung
in: DGVZ 1986, Seite 177 ff.

- Dietlein, Johannes
Der Anspruch auf polizei- oder ordnungsbehördliches Einschreiten
in: DVBl 1991, Seite 685 ff.
- Dietz, Andreas
Tiere als Pfandobjekt - Zur Auslegung des § 811 ZPO
in: DGVZ 2001, Seite 81 ff.
- Dorn, Martin
Zwangsräumung oder Räumungsschutz?
in: Rpfleger 1989, Seite 262 ff.
- Drews, Bill /
Wacke, Gerhard /
Vogel, Klaus /
Martens, Wolfgang
Gefahrenabwehr
Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder
9. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1986
zitiert: Drews/Wacke/Vogel/Martens,
Gefahrenabwehr
- Erbs, Georg /
Kohlhaas, Max
Strafrechtliche Nebengesetze
Band III, N 16
134. ErgLfg., München 1999
zitiert: Erbs/Kohlhaas
- Fechner, Erich
Kostenrisiko und Rechtswegsperre - Steht der Rechtsweg offen?
in: JZ 1969, Seite 349 ff.
- Ferst, Martin
Die Unterbringung von Tieren bei einer Zwangsräumung
in: DGVZ 1997, Seite 177 ff.
- Fleischmann, Guntram /
Rupp, Wolfgang
Pfändung und Verwertung verderblicher Warenvorräte
in: Rpfleger 1987, Seite 8 ff.
- Fritzsche, Jörg
Die Durchsetzung nachbarschützender Auflagen über zivilrechtliche Abwehransprüche zur Harmonisierung von Zivilrecht und öffentlichem Recht
in: NJW 1995, Seite 1121 ff.
- Gassner, Erich /
Bendmir-Kahlo, Gabriele /
Schmidt-Räntsch, Anette, Jürgen
Bundesnaturschutzgesetz Kommentar
München 1996
zitiert: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch
- Geißler, Markus
Die Dienstaufgaben des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsräumung von Wohnraum
in: DGVZ 1987, Seite 65 ff.

- Geißler, Markus
Streit um Kostenpflicht bei nutzlos verauslagten
Räumungskosten
in: DGVZ 1992, Seite 83 ff.
- Geißler, Markus
Die Unterbringung unversorgter Haustiere in der
Räumungsvollstreckung
in: DGVZ 1995, Seite 145 ff.
- Geißler, Markus
Zuständigkeiten des Gerichtsvollziehers und der
Ordnungsbehörde bei der Zwangsäumung von
Wohnraum
in: DGVZ 1996, Seite 161 ff.
- Götz, Volkmar
Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht
12. Auflage, Göttingen 1995
zitiert: Götz, Polizei- und Ordnungsrecht
- Gornig, Gilbert
Abschleppen eines Kfz von privatem Stellplatz -
OVG Saarlouis, NJW 1994, 878
in: JuS 1995, Seite 208 ff.
- Gottwald, Uwe
Zwangsvollstreckung, Kommentierung d. §§ 704
- 915 h ZPO
3. Auflage, Berlin 1999
zitiert: Gottwald, Zwangsvollstreckung
- Gusy, Christoph
Polizeirecht
4. Auflage, Tübingen 2000
zitiert: Gusy, Polizeirecht
- Habermehl, Kai
Polizei- und Ordnungsrecht
2. Auflage, Baden-Baden 1993
zitiert: Habermehl, Polizei- und Ordnungsrecht
- Hackbarth, Hansjoachim /
Lückert, Annetrin
Tierschutzrecht
München, Berlin 2000
zitiert: Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht
- Hartmann, Peter
Kostengesetze
30. Auflage, München 2001
zitiert: Hartmann, KostenG
- Herfs, Dominik Wilhelm
Im häuslichen Bereich und nicht zu
Erwerbszwecken gehaltene Tiere in der
Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in
körperliche Sachen
Köln 1998
zitiert: Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung
- Hoberg/Reiche
Leserbrief zu Beuermann (GE 1997, Seite 988 f.)
in: Das Grundeigentum (GE) 1997, Seite 1016 f.

- Honnacker, Heinz /
Beinhofer, Paul
Polizeiaufgabengesetz
17. Auflage, Stuttgart, Weimar, Dresden [u.a.]
1999
zitiert: Honnacker/Beinhofer
- Hornung, Anton
Fünftes Gesetz zur Änderung der
Pfändungsfreigrenzen
in: Rpfleger 1984, Seite 125 ff.
- Jarass, Hans D. /
Pieroth, Bodo
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
5. Auflage, München 2000
zitiert: Jarass/Pieroth
- Knemeyer, Franz-Ludwig
Polizei- und Ordnungsrecht
8. Auflage, München 2000
zitiert: Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht
- Kretzer-Moßner, Jürgen
Leserbrief zu Beuermann (GE 1997, Seite 988 f.)
in: Das Grundeigentum (GE) 1997, Seite 1017
- Kunz, Wolfgang
Die Verunreinigung öffentlicher Anlagen durch
Hunde
in: DÖV 1983, Seite 189 ff.
- Lappe, Friedrich /
v. Eicken, Kurt /
Noll, Hans /
Herget, Kurt /
Schneider, Norbert
Kostenrechtsprechung
Band III, GKG § 20 - KostO § 59
Grundwerk: 4. Auflage, Köln 1991
zitiert.: Lappe/v. Eicken/Noll/Herget/Schneider,
Kostenrechtsprechung
- Lippross, Otto-Gerd
Vollstreckungsrecht
8. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 1998
zitiert: Lippross, Vollstreckungsrecht
- Loritz, Michael
Unterbringung von Tieren bei der
Zwangsräumung - Ein Problem des Drittschutzes
öffentlich-rechtlicher Normen
in: DGVZ 1997, Seite 150 ff.
- Lorz, Albert
Tier = Sache?
in: MDR 1989, Seite 201 ff.
- Lorz, Albert
Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung
des Tieres im bürgerlichen Recht
in: MDR 1990, Seite 1057 ff.
- Lorz, Albert
Die Rechtsordnung und das Töten von Tieren
in: NuR 1992, Seite 401 ff.

- Lorz, Albert
Tierschutzgesetz
3. Auflage, München 1987
zitiert: Lorz, TierSchG
- Lorz, Albert /
Metzger, Ernst
Tierschutzgesetz
5. Auflage, München 1999
zitiert: Lorz/Metzger
- Mackensen, Karl-Julian
Leserbrief zu Beuermann (GE 1997, Seite 988 f.)
in: Das Grundeigentum (GE) 1997, Seite 1017
- Möller, Manfred /
Wilhelm, Jürgen
Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht
4. Auflage, Köln 1995
zitiert: Möller/Wilhelm, Allgemeines Polizei-
und Ordnungsrecht
- Müller, Werner G.
Erweiterte Interventionsmöglichkeit bei
Herausgabe- und
Verschaffungsvollstreckung?
in: DGVZ 1975, Seite 104 ff.
- Mümmler, Alfred
Behandlung des Räumungsgutes durch den
Gerichtsvollzieher
in: DGVZ 1964, Seite 66 ff.
- Mümmler, Alfred
Nochmals: Behandlung von Räumungsgut durch
den Gerichtsvollzieher
in: DGVZ 1973, Seite 49 ff.
- Mümmler, Alfred
Die Behandlung von Räumungsgut
in: JurBüro 1974, Seite 809 ff.
- Mümmler, Alfred
Anm. zu LG Lübeck
in: JurBüro 1982, Seite 623 f.
- Mümmler, Alfred
Anm. zu LG Düsseldorf
in: JurBüro 1987, Seite 465
- Münchener Kommentar
zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240 BGB,
AGB-Gesetz)
4. Auflage, München 2001
zitiert: MüKomm/*Bearbeiter*
- Münchener Kommentar
zur Zivilprozeßordnung
Band 2, §§ 355-802
2. Auflage, München 2000
zitiert: MüKomm/*Bearbeiter*

- Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung
Band 3, §§ 803-1066 / EGZPO / GVG / EGGVG
/ IZPR
2. Auflage, München 2001
zitiert: MüKomm/*Bearbeiter*
- Münzberg, Wolfgang Pfändungsschutz für Schuldnergefühle gegenüber Tieren?
in: ZRP 1990, Seite 215 ff.
- Musielak, Hans-Joachim Zivilprozeßordnung Kommentar
2. Auflage, München 2000
zitiert: Musielak/*Bearbeiter*
- Nies, Ingo Zwangsräumung unter Berücksichtigung des neuen Vollstreckungsrechts
in: MDR 1999, Seite 1113 ff.
- Noack, Wilhelm Die Pfandkammer und ihre Bedeutung für die Zwangsvollstreckung
in: DGVZ 1961, Seite 22 ff.
- Noack, Wilhelm Die Herausgabevollstreckung gemäß § 883 ZPO und ihre aktuellen Probleme in der Praxis
in: JR 1966, Seite 215 f.
- Noack, Wilhelm Die Anordnung der Versteigerung von Räumungsgut durch den Rechtspfleger
in: Rpfleger 1968, Seite 42 ff.
- Noack, Wilhelm Anm. zu LG Bochum
in: Rpfleger 1968, Seite 127 f.
- Noack, Wilhelm Kostenfragen der Räumungsvollstreckung
in: ZMR 1969, Seite 193 f.
- Noack, Wilhelm Schutz des Vermieterpfandrechtes in der Zwangsvollstreckung
in: JurBüro 1975, Seite 1303 ff.
- Noack, Wilhelm Zur Durchführung der Räumungsvollstreckung mit Nebenfolgen
in: ZMR 1978, Seite 65 ff.
- Noack, Wilhelm Zur Durchführung der Räumungsvollstreckung mit Nebenfolgen in der Praxis
in: ZMR 1981, Seite 33 ff.
- Noack, Wilhelm Zur Erstattungsfähigkeit von Nebenkosten bei der Räumungsvollstreckung
in: ZMR 1982, Seite 225 ff.

- Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch
60. Auflage, München 2001
zitiert: Palandt/*Bearbeiter*
- Rigol, Ruth
Tierhaltung als Vollstreckungshindernis in der
Räumungsvollstreckung
in: MDR 1999, Seite 1363 ff.
- Röder, Hans
Die Pfändung von Fischen als
teichwirtschaftliche Erzeugnisse
in: DGVZ 1995, Seite 38 f.
- Rosenberg, Leo /
Gaul, Hans Friedhelm /
Schilken, Eberhard
Zwangsvollstreckungsrecht
11. Auflage, München 1997
zitiert: Rosenberg/Gaul/Schilken,
Zwangsvollstreckungsrecht
- Rosenberg, Leo /
Schwab, Karl Heinz /
Gottwald, Peter
Zivilprozeßrecht
15. Auflage, München 1993
zitiert: Rosenberg/Schwab/Gottwald,
Zivilprozeßrecht
- Schilken, Eberhard
Probleme der Herausgabevollstreckung
in: DGVZ 1988, Seite 49 ff.
- Schilken, Eberhard
Zur Haftung für nutzlos aufgewandte
Räumungskosten
in: DGVZ 1993, Seite 1 ff.
- Schilken, Eberhard
Gerichtsverfassungsrecht
2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1994
zitiert: Schilken, Gerichtsverfassungsrecht
- Schmid, Michael J.
Miete und Mietprozeß
2. Auflage, Neuwied 2000
zitiert: Schmid/*Bearbeiter*, Miete und Mietprozeß
- Schmidbauer, Wilhelm /
Steiner, Udo /
Roese, Eberhard
Bayerisches Polizeiaufgabengesetz mit
Polizeiorganisationsgesetz - Kommentar
München 1999
zitiert: Schmidbauer/Steiner/Roese
- Schmidt, Karsten
Sind Hunde Plastiktüten?
in: JZ 1989, Seite 790 ff.
- Schmidt, Karsten
Entfernung von Tieren aufgrund eines
Räumungstitels?
in: JuS 1997, Seite 852 f.

- Schmidt-Aßmann, Eberhard
Besonderes Verwaltungsrecht
11. Auflage, Berlin, New York 1999
zitiert: Schmidt-Aßmann/*Bearbeiter*, Besonderes
Verwaltungsrecht
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno /
Klein, Franz
Kommentar zum Grundgesetz
9. Auflage, Neuwied, Kriftel 1999
zitiert: Schmidt-Bleibtreu/Klein
- Schneider, Egon
Das Zurückbehaltungsrecht am Räumungsgut
wegen der Transport und Lagerkosten nach § 885
Abs. 3 ZPO
in: DGVZ 1982, Seite 1 ff.
- Schneider, Egon
Räumungsvollstreckung bei gleichzeitiger
Geltendmachung des Vermieterpfandrechtes
in: DGVZ 1982, Seite 73 f.
- Schneider, Egon
Vermieterpfandrecht und Pfändungsschutz bei
der Räumungsvollstreckung (§ 559 BGB; §§
811, 885 ZPO)
in: MDR 1982, Seite 984 ff.
- Schneider, Egon
Tierhaltung als Vollstreckungshindernis
in: MDR 1998, Seite 1135 f.
- Schneider, Harald
Die Ermessens- und Wertungsbefugnis des
Gerichtsvollziehers
in: DGVZ 1989, Seite 145 ff.
- Schröder-Kay, Julius H.
Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher
10. Auflage, Heidelberg 1999
zitiert: Schröder-Kay/*Bearbeiter*
- Schüler, Joachim
Behandlung von Räumungsgut durch den
Gerichtsvollzieher
in: DGVZ 1972, Seite 129 ff.
- Schultes, Hans-Jörg
Durchführung der Räumungsvollstreckung nach
der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle
in: DGVZ 1999, Seite 1 ff.
- Schuschke, Winfried /
Walker, Wolf-Dietrich
Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz
Kommentar zum Achten Buch der ZPO
Band I, §§ 704-915 h ZPO
2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1997
zitiert: Schuschke/Walker
- Schwab, Karl Heinz
Rechtskrafterstreckung auf Dritte
in: ZZP 77. Band (1964), Seite 124 ff.

- Sebode, S. Kostenvorschußpflicht des Gläubigers beim Abtransport und der Einlagerung von Räumungsgut (§ 885 Abs. 4 ZPO)
in: DGVZ 1965, Seite 97 ff.
- Staudinger, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen §§ 21 - 103 BGB
13. Auflage, Berlin 1995
zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*
- Steffen, Wilhelm Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht
in: RdL 1990, Seite 255 ff.
- Stein, Friedrich /
Jonas, Martin Kommentar zur Zivilprozeßordnung
Band 6, §§ 704 - 863
21. Auflage, Tübingen 1995
zitiert: Stein/Jonas/*Bearbeiter*
- Stein, Friedrich /
Jonas, Martin Kommentar zur Zivilprozeßordnung
Band 7/1, §§ 864 - 945
21. Auflage, Tübingen 1996
zitiert: Stein/Jonas/*Bearbeiter*
- Stollenwerk, Detlef Entfernung von Tieren aufgrund eines Räumungstitels?
in: JurBüro 1997, Seite 620 f.
- Stürner, Rolf Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung
in: ZZP 99. Band (1986), Seite 291 ff.
- Sturm, Kai Räumungsvollstreckung und Räumungsschutz gemäß § 765 a ZPO unter Berücksichtigung der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle
St. Augustin 2001
zitiert: Sturm, Räumungsvollstreckung
- Thomas, Heinz /
Putzo, Hans Zivilprozeßordnung
23. Auflage, München 2001
zitiert: Thomas/Putzo
- Weis, Peter Leserbrief zu Beuermann (GE 1997, Seite 988 f.)
in: Das Grundeigentum (GE) 1997, Seite 1016
- Wieczorek, Bernhard /
Schütze, Rolf A. Zivilprozeßordnung und Nebengesetze
Band IV 1, §§ 704 - 807
3. Auflage, Berlin, New York 1999
zitiert: Wieczorek/Schütze/*Bearbeiter*

- Wieczorek, Bernhard /
Schütze, Rolf A. Zivilprozeßordnung und Nebengesetze
Band IV 2, §§ 808 - 915 h
3. Auflage, Berlin, New York 1999
zitiert: *Wieczorek/Schütze/Bearbeiter*
- Wieser, Eberhard Die Dispositionsbefugnis des
Vollstreckungsgläubigers
in: NJW 1988, Seite 665 ff.
- Wieser, Eberhard Begriff und Grenzfälle der Zwangsvollstreckung
Köln, Berlin, Bonn, München 1995
zitiert: Wieser, Begriff der Zwangsvollstreckung
- Zöllner, Richard Zivilprozeßordnung
22. Auflage, Köln 2001
zitiert: *Zöllner/Bearbeiter*

Bezüglich der in dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen wird auf Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin, New York 1993 verwiesen.

Kapitel 1: Einleitung

I. Ziel der Arbeit

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Frage, wie im Rahmen einer Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO mit sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tieren zu verfahren ist. Eine Erörterung der sich hierbei ergebenden rechtlichen und praktischen Probleme ist in der Literatur und der Rechtsprechung bislang lediglich bruchstückhaft erfolgt¹. Diese Lücke soll geschlossen werden. Im Mittelpunkt steht hierbei die Problematik der Anwendbarkeit und Anwendung der Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere sowie die Frage, ob bzw. inwieweit der Räumungsschuldner durch die Haltung bestimmter Tiere die Zwangsäumung verhindern kann.

II. Problemstellung

1. Zugrunde liegende Sachverhalte

Ausgangspunkt letztgenannter Problematik ist eine Entscheidung des LG Oldenburg². Dort hatte der mit der Zwangsäumung eines Hausanwesens beauftragte Gerichtsvollzieher festgestellt, daß sich auf dem betreffenden Grundstück im Zeitpunkt des angesetzten Räumungstermins 12 Hunde, 40 Katzen und 30 Hühner befanden. Im Hinblick auf die erforderliche Entfernung und Inverwahrungnahme dieser Tiere hatte der Gerichtsvollzieher die Zahlung eines Kostenvorschusses³ in Höhe von 110.000,00 DM für Transport, Tierarztkosten und deren Unterbringung im Tierheim für voraussichtlich sechs Monate von dem Vollstreckungsgläubiger gefordert. Die hiergegen von dem Vollstreckungsgläubiger zum AG Brake⁴ erhobene Erinnerung wurde zurückgewiesen, die sofortige Beschwerde zum LG Oldenburg⁵ hatte jedoch Erfolg. Das LG Oldenburg begründet seine Entscheidung damit, daß § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere nicht anzuwenden und daher der Gerichtsvollzieher für deren Inverwahrungnahme nicht zuständig sei. Die Inverwahrungnahme der Tiere obliege vielmehr der zuständigen Ordnungsbehörde, weshalb die Zahlung eines Kostenvorschusses von dem Vollstreckungsgläubiger nicht gefordert werden könne.

¹ Soweit ersichtlich, befassen sich bislang lediglich folgende gerichtliche Entscheidungen sowie Autoren in erwähnenswerter Weise explizit mit Aspekten dieser Problematik: AG Brake, DGVZ 1995, S. 44 f.; LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f.; AG Lahr, B. v. 19.09.1996 - 3 M 1208 / 96; LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.; AG Göttingen, DGVZ 1996, S. 14 f.; LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 f.; VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 ff.; VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; Beuermann, GE 1997, S. 988 f.; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 27; Braun, JZ 1997, S. 574 ff.; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rz. 1057; Dietz, DGVZ 2001, S. 81 ff.; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 ff.; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 ff.; Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 17; Hoberg/Reiche, GE 1997, S. 1016 f.; Kretzer-Moßner, GE 1997, S. 1017; Lippross, Vollstreckungsrecht, Rz. 198; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 ff.; Lorz/Metzger, Anh. zu § 1 TierSchG, Rz. 96 und § 16 a TierSchG, Rz. 10; Mackensen, GE 1997, S. 1017; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 23; Musielak/Lackmann, § 885 ZPO, Rz. 14; Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1123; Rigol, MDR 1999, S. 1363 ff.; Schmidt, JuS 1997, S. 852 f.; Schneider, MDR 1998, S. 1135 f.; Stollenwerk, JurBüro 1997, S. 620 f.; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV; Thomas/Putzo, § 885 ZPO, Rz. 13; Weis, GE 1997, S. 1016; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 19.

² LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f.

³ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

⁴ AG Brake, DGVZ 1995, S. 44 f.

⁵ LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f.

In der Folgezeit wurde das OLG Karlsruhe⁶ in einem anderen Fall letztinstanzlich mit derselben Problematik befaßt. Dort hatte der Gerichtsvollzieher auf dem zu räumenden Grundstück 108 Tiere (u. a. 29 Gänse, 16 Enten, 32 Hühner mit 5 Küken, 8 Stallhasen, 6 Katzen, 1 Hund sowie 10 Vögel) und 25 befruchtete Eier in einem Brutapparat vorgefunden. Unter Hinweis auf die Entscheidung des LG Oldenburg⁷ hatte der Gerichtsvollzieher dem örtlich zuständigen Ordnungsamt den Räumungstermin mitgeteilt und dieses zur Übernahme der Tiere im Rahmen der Durchführung der Räumung aufgefordert. Das Ordnungsamt, welches sich trotz des Urteils des LG Oldenburg für nicht zuständig erachtete, teilte den Sachverhalt der Tierschutzbehörde beim örtlich zuständigen Landratsamt mit, welche sich jedoch ebenfalls für sachlich unzuständig erklärte. Demgemäß erschien beim Räumungstermin weder ein Vertreter des Ordnungsamtes noch ein Vertreter der Tierschutzbehörde, weshalb der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung unter Hinweis auf die Entscheidung des LG Oldenburg einstellte.

Hiergegen erhob die Vollstreckungsgläubigerin Erinnerung zum AG Lahr⁸, welches dieselbe zurückwies. Die gegen diese Entscheidung zum LG Offenburg⁹ eingelegte sofortige Beschwerde hatte Erfolg, woraufhin der Gerichtsvollzieher einen Kostenvorschuß in Höhe von 30.000,00 DM anforderte, welchen die Vollstreckungsgläubigerin auch entrichtete. Die Vollstreckungsschuldner entfernten daraufhin nahezu alle Tiere von dem Grundstück, legten gegen die Entscheidung des LG Offenburg aber sofortige weitere Beschwerde zum OLG Karlsruhe¹⁰ ein. Hieraufhin entschied das OLG Karlsruhe letztinstanzlich, daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung rechtmäßig sei. Die Ordnungs- und Polizeibehörden seien für die Übernahme der Tiere allein zuständig. Aufgrund dieser Entscheidung verbrachten die Vollstreckungsschuldner sämtliche Tiere wieder auf das zu räumende Grundstück.

Da die öffentlichen Behörden ihre Zuständigkeit trotz der Entscheidung des OLG Karlsruhe fortwährend als nicht gegeben ansahen und daher untätig blieben, beantragte die Vollstreckungsgläubigerin beim VG Freiburg¹¹ den Erlaß einer einstweiligen Anordnung dahingehend, daß die Stadt Lahr als Rechtsträgerin des Ordnungsamtes bzw. das Land Baden-Württemberg als Rechtsträger des Landratsamtes die Tiere in Verwahrung zu nehmen habe. Diesem Antrag gab das Verwaltungsgericht teilweise statt und verpflichtete das Landratsamt als Vertreter des Landes Baden-Württemberg durch geeignete Maßnahmen dafür zu sorgen, daß durch die Vollstreckung des Räumungsurteils keine tierschutzwidrigen Zustände entstehen. Die hiergegen vom Land Baden-Württemberg eingelegte Beschwerde zum VGH Baden-Württemberg¹² war jedoch erfolgreich. Der VGH Baden-Württemberg entschied¹³, daß der Vollstreckungsgläubigerin kein Anspruch auf Tätigwerden der öffentlichen Behörden zusteht. Die Zivilgerichte seien für die Sicherung der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche allein verantwortlich.

2. Zusammenfassung und Bewertung

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die Zivilgerichtsbarkeit letztinstanzlich die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers ablehnt und auf die Zuständigkeit der öffentlichen Behörden verweist, während die Verwaltungsgerichtsbarkeit wiederum das Bestehen eines Anspruchs

⁶ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

⁷ LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f.

⁸ AG Lahr, B. v. 19.09.1996 - 3 M 1208 / 96.

⁹ LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

¹⁰ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

¹¹ VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 ff.

¹² VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90.

¹³ Diese Entscheidung erfolgte im Rahmen der Kostenentscheidung, da die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt hatten.

des betroffenen Vollstreckungsgläubigers auf Tätigwerden der öffentlichen Behörden verneint. Faktisch kommt diese Situation dem Bestehen eines Vollstreckungshindernisses gleich, wie sich gerade im eben geschilderten Fall des OLG Karlsruhe¹⁴ gezeigt hat. Dort konnte die Vollstreckungsgläubigerin ihren rechtskräftigen Räumungstitels trotz entrichteten Kostenvorschusses aufgrund der widersprüchlichen Entscheidungen der Zivilgerichtsbarkeit einerseits und der Verwaltungsgerichtsbarkeit andererseits faktisch nicht durchsetzen.

Zwar wird die vorgenannte Problematik unter zahlreichen Gesichtspunkten diskutiert¹⁵, Hintergrund sind aber letztlich kostenrechtliche Aspekte¹⁶. Das OLG Karlsruhe¹⁷ hat seine Entscheidung demgemäß hauptsächlich darauf gestützt, daß der vom Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber zu entrichtende Kostenvorschuß in den hier fraglichen Fällen oftmals immense Ausmaße annehmen kann, was letztlich zu einer Gefährdung des Eigentumsrechts des Vollstreckungsgläubigers bezüglich des Mietobjekts führen könne¹⁸. Folgt man der dort vertretenen Auffassung und lehnt die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers zugunsten der Zuständigkeit öffentlicher Behörden für die Inverwahrungnahme der Tiere ab, so wird dieses Problem jedenfalls vermieden. In diesem Fall könnte nur der Vollstreckungsschuldner, welcher als Tiereigentümer allein als Störer im Sinne des öffentlichen Rechtes anzusehen wäre, hinsichtlich der anfallenden Kosten in Anspruch genommen werden¹⁹. Im Falle der Uneinbringlichkeit würden diese Kosten dann der Staatskasse zur Last fallen. Letzteres wird wiederum von der öffentlichen Hand als unbillig erachtet. Es sei nicht einzusehen, daß die Allgemeinheit für die Kosten der Verwirklichung privater Rechte aufkommen soll²⁰. Dieser Gedanke war sicherlich zumindest mit ausschlaggebend für die den Anspruch auf Tätigwerden der öffentlichen Behörden ablehnende Entscheidung des VGH Baden-Württemberg²¹.

III. Lösungsansätze im Überblick

Zur Verdeutlichung des Diskussionsstandes hinsichtlich der Frage, wie die eben dargestellte Konfliktsituation zu lösen ist, sollen zunächst die in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen im Überblick dargestellt werden. Eine Stellungnahme erfolgt an jeweils geeigneter Stelle im weiteren Verlauf der Arbeit.

1. Unzuständigkeit des Gerichtsvollziehers

Wie bereits dargestellt²², wird von einigen Gerichten²³ sowie in der Literatur²⁴ vertreten, der Gerichtsvollzieher dürfe auf dem zu räumenden Grundstück bzw. in der zu räumenden Wohnung vorhandene Tiere lediglich entfernen. Im Falle, daß der Vollstreckungsschuldner zur

¹⁴ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

¹⁵ Siehe Kapitel 2 (S. 7).

¹⁶ So auch Stollenwerk, JurBüro 1997, S. 620 / 621.

¹⁷ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

¹⁸ Vgl. hierzu ausführlich Kapitel 2, IX 1 b) (S. 18).

¹⁹ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 6, I (S. 94).

²⁰ Vgl. LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 152.

²¹ VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90.

²² Vgl. Kapitel 1, II 1 (S. 1).

²³ LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f.; AG Lahr, B. v. 19.09.1996 - 3 M 1208 / 96; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.; VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 ff.; in diese Richtung tendierend: LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 f.

²⁴ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 ff.; Schneider, MDR 1998, S. 1135 f.; Lippross, Vollstreckungsrecht, Rz. 198; Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 17; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 23.

Übernahme der Tiere nicht in der Lage oder nicht bereit ist, sei der Gerichtsvollzieher jedoch nicht für die Inverwahrungnahme derselben nach § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO zuständig, weshalb letztlich sämtliche Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere nicht anzuwenden seien. Ein Kostenvorschuß nach § 4 Abs. 1 GvKostG²⁵ dürfe daher nur für die Entfernung der Tiere, nicht aber für deren Inverwahrungnahme und Unterbringung vom Vollstreckungsgläubiger gefordert werden, weshalb ein solcher Vorschuß die übliche Höhe von ca. 5.000,00 DM in der Regel nicht übersteigen werde²⁶.

Nach dieser Auffassung soll vielmehr allein die Polizei oder die öffentliche Ordnungs- bzw. Tierschutzbehörde zur Inverwahrungnahme der Tiere zuständig sein. Dies folge daraus, daß aufgrund der Durchführung der Zwangsräumung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw. eine Verletzung des TierSchG drohe. Demnach treffe den Gerichtsvollzieher die Pflicht, der öffentlichen Behörde den Räumungstermin rechtzeitig mitzuteilen und diese aufzufordern, die Tiere in Verwahrung zu nehmen. Die Behörde werde daraufhin im Wege der Amtshilfe (Art. 35 GG) tätig. Andernfalls habe der Gerichtsvollzieher die Aufsichtsbehörde gemäß § 5 Abs. 5 VwVfG einzuschalten bzw. gegebenenfalls den Klageweg zu beschreiten²⁷. Eine verbindliche Weisung könne der Gerichtsvollzieher der öffentlichen Behörde jedoch jedenfalls nicht erteilen²⁸.

Sollte dennoch kein Vertreter einer öffentlichen Behörde zum Räumungstermin erscheinen, so verbleiben nach dieser Auffassung nur folgende Möglichkeiten:

Ein gangbarer Weg sei, daß der Gerichtsvollzieher die Tiere einfach in die Freiheit entläßt²⁹. Aufgrund der hierdurch hervorgerufenen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bzw. der Verletzung des Tierschutzgesetzes seien die öffentlichen Behörden von Amts wegen zum Einschreiten verpflichtet.

Eine andere Möglichkeit wird darin gesehen³⁰, daß der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung einstellt und den Vollstreckungsgläubiger auf ein gerichtliches Vorgehen gegen die öffentlichen Behörden zur Durchsetzung eines diesem angeblich zustehenden subjektiv-öffentlichen Rechts auf deren Tätigwerden verweist.

Einen Sonderweg beschreitet Sturm³¹. Dieser vertritt die Auffassung, daß lediglich § 885 Abs. 2 ZPO, nicht aber § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO auf Tiere anwendbar sei. Der Vollstreckungsgläubiger habe daher aufgrund der drohenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit aus der polizeilichen Generalklausel einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung, welcher in der Regel im Wege der Ermessensreduzierung auf Null zu einem gebundenen Anspruch auf Einschreiten der Polizeibehörde erstarken soll. Lehnt die Polizeibehörde ein Einschreiten ab, so könne der Vollstreckungsgläubiger die auf dem zu räumenden Objekt anwesenden Tiere im Wege einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag selbst auf eigene Kosten entfernen lassen und bezüglich der hierbei anfallenden Kosten einen Aufwendungsersatzanspruch aus § 670 BGB gegen den Vollstreckungsschuldner geltend machen³².

²⁵ Neue Fassung (siehe Kapitel 2, IX 1 a) aa) (S. 17)).

²⁶ LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 / 45.

²⁷ Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179.

²⁸ AG Göttingen, DGVZ 1996, S. 14 / 15.

²⁹ Mit dieser Konsequenz: LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f. (vgl. Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147; Braun, JZ 1997, S. 574 / 576; LG Ingolstadt DGVZ 1997, S. 167 / 168; ähnlich Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180).

³⁰ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.; VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 ff.

³¹ Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV.

³² Siehe hierzu Fn. 255.

2. Umfassende Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers

Die entgegengesetzte Auffassung bejaht demgegenüber die Anwendbarkeit sämtlicher Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere³³. Hiernach hat der Gerichtsvollzieher die sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere grundsätzlich ebenso wie sonstiges Räumungsgut zu behandeln, ist also hinsichtlich deren Inverwahrungnahme gemäß § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO sowie deren Verwertung bzw. Tötung nach § 885 Abs. 4 ZPO zuständig. Demgemäß sei der Gerichtsvollzieher ebenfalls zur Erhebung eines Kostenvorschusses in voller Höhe, insbesondere auch im Hinblick auf die Kosten des Transports sowie der Unterbringung der Tiere im Tierheim nebst etwaiger Tierarztkosten, befugt.

3. Differenzierende Auffassungen

Wiederum andere³⁴ nehmen eine Differenzierung nach Art bzw. Anzahl der sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere vor.

Nach Ferst³⁵ soll aufgrund einer Abwägung im Einzelfall je nach Höhe der anfallenden Kosten entweder der Gerichtsvollzieher oder aber die öffentlichen Behörden zuständig sein. Letzteres sei dann anzunehmen, wenn die Kosten der Unterbringung der Tiere ein Ausmaß erreichen, welches eine Einschränkung des Eigentumsrechtes des Vollstreckungsgläubigers befürchten läßt³⁶. Dem Vollstreckungsgläubiger stehe dann ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Einschreiten der öffentlichen Behörden aus der polizeilichen Generalklausel in Verbindung mit Art. 14 GG zu. Selbiges soll generell für unverwertbare Tiere gelten.

Diesem Ansatz folgt im Grunde auch Rigol³⁷, welche jedoch einen Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf Einschreiten der öffentlichen Behörden auch im Falle ungewöhnlich hoher Kosten ablehnt. Ein Freilassen der Tiere durch den Gerichtsvollzieher sei ebenfalls rechtlich nicht möglich. Mithin bestehe derzeit keine Möglichkeit, den Vollstreckungsgläubiger vor dem Eintreten des oben³⁸ beschriebenen faktischen Vollstreckungshindernisses zu schützen, weshalb der Gesetzgeber tätig werden müsse. Wünschenswert sei die Schaffung einer Norm, welche die Aufgabe der Unterbringung von Tieren im Rahmen einer Räumungsvollstreckung der Tierschutzbehörde zuweist.

4. Pfändung der Tiere gemäß §§ 808 ff. ZPO

Ein ganz anderer Ansatzpunkt folgt aus der Überlegung³⁹, daß eine Pfändung der Tiere bei Bestehen einer (titulierten) Geldforderung gemäß den Vorschriften der §§ 808 ff. ZPO grundsätzlich möglich erscheint. Gelingt die Pfändung und Verwertung der sich auf dem zu räu-

³³ AG Brake, DGVZ 1995, S. 44 f.; LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 ff.; Stollenwerk, JurBüro 1997, S. 620 f.; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 19; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rz. 1057; Braun, JZ 1997, S. 574 ff.

³⁴ Ferst, DGVZ 1997, S. 177 ff.; Rigol, MDR 1999, S. 1363 ff.; so wohl auch Thomas/Putzo, § 885 ZPO, Rz. 13 (Tiere seien nur dann wie Sachen zu behandeln, wenn es sich um eine überschaubare Zahl handelt).

³⁵ Ferst, DGVZ 1997, S. 177 und S. 180.

³⁶ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 1 b) (S. 18).

³⁷ Rigol, MDR 1999, S. 1363 ff.

³⁸ Kapitel 1, II 2 (S. 2).

³⁹ Beuermann, GE 1997, S. 988 f.; Weis, GE 1997, S. 1016; Hoberg/Reiche, GE 1997, S. 1016 / 1017; Mackensen, GE 1997, S. 1017; Kretzer-Moßner, GE 1997, S. 1017.

menden Objekt befindlichen Tiere vor Durchführung der Räumung, so könnte hierdurch das Eintreten der obig dargestellten Konfliktsituation vermieden werden.

IV. Konsequenzen für den Aufbau der Arbeit

Zur Klärung der geschilderten Problematik unter Berücksichtigung der in der Literatur und Rechtsprechung erörterten Lösungsansätze folgt die Arbeit folgendem Aufbau:

Ausgangspunkt ist die Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere, welche im zweiten Kapitel einer Lösung zugeführt wird. In diesem Kontext erfolgt ebenfalls die Klärung der Kostenproblematik. Im Rahmen des dritten Kapitels ist dann zu zeigen, wie die Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO im Hinblick auf deren Anwendung auf Tiere im einzelnen sowohl dogmatisch als auch praktisch zu handhaben sind. Das vierte Kapitel ist der Frage gewidmet, inwieweit eine Pfändung der sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere gemäß §§ 808 ff. ZPO der Lösung des dieser Arbeit zugrunde liegenden Problems dienlich sein kann. Ergänzend befaßt sich das fünfte Kapitel damit, ob bzw. inwieweit eine von dem Vollstreckungsschuldner auf dem zu räumenden Objekt durchgeführte Tierhaltung einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 765 a ZPO zu rechtfertigen vermag. Schließlich erfolgt im Rahmen des sechsten Kapitels die Klärung der Frage des Bestehens der sachlichen Zuständigkeit öffentlicher Behörden hinsichtlich der Inverwahrungnahme der Tiere, wobei ebenfalls untersucht wird, ob dem Vollstreckungsgläubiger ein Anspruch auf ein solches Einschreiten zusteht.

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

I. Einführung

Ein Titel, der auf die Räumung einer Wohnung oder eines Grundstückes gerichtet ist, wird gemäß § 885 Abs. 1 ZPO vollstreckt, indem der Gerichtsvollzieher den Räumungsschuldner aus dem Besitz des Mietobjektes setzt und den Vollstreckungsgläubiger in diesen einweist. Dies erfolgt in der Regel durch Schlüsselübergabe (vgl. § 180 Nr. 2 Abs. 3 GVGA) oder durch Auswechseln der Türschlösser⁴⁰.

Das Verfahren hinsichtlich der Behandlung von beweglichen Sachen des Vollstreckungsschuldners, welche sich im Mietobjekt befinden und nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind⁴¹, ist in § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO geregelt. Dieses Räumungsgut hat der Gerichtsvollzieher zunächst gemäß § 885 Abs. 2 ZPO wegzuschaffen und dem Vollstreckungsschuldner oder einer zu dessen Familie gehörigen oder in dieser dienenden erwachsenen Person zu übergeben oder zur Verfügung zu stellen. Ist von diesem Personenkreis beim Räumungstermin niemand anwesend, dann verbringt der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut in die Pfandkammer oder veranlaßt eine anderweitige Verwahrung, § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Hieraufhin hat der Vollstreckungsschuldner jederzeit die Möglichkeit die verwahrten Sachen nach § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO herauszuverlangen, sofern es sich um unpfändbare oder wertlose Sachen handelt. Aber auch pfändbare Sachen und Räumungsgut, bei dem ein Verwertungserlös zu erwarten ist, können vom Vollstreckungsschuldner herausverlangt werden, wobei der Gerichtsvollzieher diesem Begehren jedoch nur dann stattgeben muß, wenn der Vollstreckungsschuldner im Gegenzug die entstandenen Vollstreckungskosten begleicht, § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO. Erfolgt eine solche Abforderung durch den Vollstreckungsschuldner nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten, so verkauft der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut gemäß § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO und hinterlegt den Erlös, bzw. vernichtet dasselbe im Falle der Unverwertbarkeit gemäß § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO.

Aus diesem abgestuften gesetzlichen Verfahren folgt, daß der Räumungstitel erst dann verbraucht ist, wenn alle Sachen des Mieters vom Gerichtsvollzieher aus der zu räumenden Wohnung oder von dem zu räumenden Grundstück entfernt wurden⁴². Dieser umfaßt also sämtliches wegzuschaffende lebende und tote Inventar, weshalb kein gesonderter Titel auf Entfernung des Räumungsgutes erforderlich ist⁴³.

Heftig umstritten ist jedoch, ob diese Verfahrensvorschriften auf Tiere⁴⁴ anwendbar sind, was im Folgenden zu klären ist.

II. Wortlautargumente

1. Tiere als „bewegliche Sachen“ im Sinne des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO

Für die Beantwortung der Frage der Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere ist vom Wortlaut des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auszugehen. Maßgeblich ist insoweit, ob

⁴⁰ Thomas/Putzo, § 885 ZPO, Rz. 9.

⁴¹ Dies ist z. B. dann nicht der Fall, wenn Sachen des Mieters aufgrund eines Zahlungstitels vom Gläubiger gesondert gemäß § 808 ZPO gepfändet wurden (siehe hierzu Kapitel 4 (S. 75)).

⁴² Schmidt, JuS 1997, S. 852; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 20; Noack, ZMR 1982, S. 225.

⁴³ VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 / 186.

⁴⁴ Zum Tierbegriff siehe Kapitel 3, I (S. 43).

Tiere als „*bewegliche Sachen*“ im Sinne dieser Vorschriften anzusehen sind. Unzutreffenderweise wird dies von einigen Stimmen⁴⁵ verneint.

In der ZPO findet sich keine einheitliche Definition des Begriffes der „Sache“⁴⁶. 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 folgt⁴⁷. Hiervon ging der Gesetzgeber bei Schaffung der ZPO offenbar aus⁴⁸, da er hinsichtlich der Behandlung von Tieren nur sehr vereinzelt Sonderregelungen aufnahm. Daher wurden Tiere vor Einführung⁴⁹ des § 90 a BGB unstreitig als vom Sachbegriff des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO umfaßt angesehen⁵⁰.

Die Einführung des § 90 a BGB hat hieran nichts geändert. Problematisch erscheint bereits die Anwendbarkeit des § 90 a BGB auf die Vorschriften der ZPO. Zivilrecht und Zivilprozeßrecht sind aufgrund unterschiedlicher Zielsetzungen und Denkweisen voneinander zu trennen⁵¹. Das Zivilrecht läßt Rechtsverhältnisse und subjektive Rechte entstehen, während sich das Zivilprozeßrecht mit der Zivilrechtspflege beschäftigt. Normen des BGB sind daher grundsätzlich in der ZPO nicht anwendbar und können in der Regel auch nicht zur Auslegung der Vorschriften der ZPO herangezogen werden⁵².

Aber selbst bei Anwendung⁵³ des § 90 a BGB bzw. dessen Rechtsgedanken im Rahmen der ZPO ergibt sich nichts anderes. Zwar besagt § 90 a Satz 1 BGB, daß Tiere keine Sachen sind. Nach § 90 a Satz 3 BGB sind die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere aber insoweit entsprechend anzuwenden, als gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Hieraus folgt, daß Tiere im Rahmen des Zivilrechtes letztlich doch wie Sachen behandelt werden, weshalb § 90 a BGB als rein kosmetische Regelung anzusehen ist, die sachlich nichts ändert⁵⁴. Sondervorschriften für Tiere gehen den allgemeinen Regelungen unabhängig von § 90 a Satz 3 BGB ohnehin vor. Tiere sind auch noch nach Einführung des § 90 a BGB als Rechtsobjekte und nicht etwa als Rechtssubjekte anzusehen⁵⁵.

Eine besondere gesetzliche Bestimmung im Sinne des § 90 a Satz 3 BGB, aus der sich ergibt, daß § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO nicht auf Tiere anzuwenden ist, existiert nicht⁵⁶. Insbesondere sind §§ 765 a Abs. 1 Satz 3, 811 c ZPO keine anderen gesetzlichen Bestimmungen in diesem Sinne⁵⁷, da diese nicht das Räumungsverfahren sondern andere Problemkreise regeln.

⁴⁵ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146.

⁴⁶ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 152.

⁴⁷ Beispielsweise fallen unter „*im Streit befangene Sachen*“ im Sinne des § 265 ZPO alle Arten von Gegenständen und damit auch Tiere (Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 152).

⁴⁸ 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...*“.

⁴⁹ Durch Gesetz vom 05.10.1990 (BGBl. I S. 1762).

⁵⁰ LG Oldenburg, B. 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.

⁵¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, § 1 V.

⁵² BLAH/Hartmann, Einl. III, Rz. 52; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, § 1 V 2; Thomas/Putzo, Einl. VI, Rz. 2.

⁵³ Hiervon gehen folgende Stimmen aus, jedoch ohne diesen Ansatzpunkt zu problematisieren: LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 / 168; Rigol, MDR 1999, S. 1363; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146; Lorz, MDR 1989, S. 201 / 202 f.; Braun, JZ 1997, S. 574 / 575; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 178; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 a).

⁵⁴ MüKomm/Holch, § 90 a BGB, Rz. 11; LG Oldenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96; Schmidt, JuS 1997, S. 852; Schmidt, JZ 1989, S. 790 / 791; Münzberg, ZRP 1990, S. 215 / 217; Rigol, MDR 1999, S. 1363; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 152.

⁵⁵ Lorz, MDR 1990, S. 1057; Schmidt, JZ 1989, S. 790 / 791.

⁵⁶ LG Oldenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96; Braun JZ 1997, S. 574 / 575; Schneider, MDR 1998, S. 1135 / 1136; Rigol, MDR 1999, S. 1363; MüKomm/Holch, § 90 a BGB, Rz. 10.

⁵⁷ So auch Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146.

Selbiges gilt auch für die Vorschriften des TierSchG, welche überdies durch die Anwendung des Verfahrens des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere nicht zwangsläufig verletzt werden⁵⁸. Demnach sind Tiere auch nach § 90 a Satz 3 BGB vom Sachbegriff des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO erfaßt.

Des weiteren zeigt die Tatsache, daß gemeinsam mit § 90 a BGB Sondervorschriften für Tiere in der ZPO eingeführt wurden (§§ 765 a Abs. 1 Satz 3⁵⁹, 811 c ZPO), § 885 ZPO insofern aber unverändert beibehalten wurde, daß § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO nach dem Willen des Gesetzgebers weiterhin auf Tiere anwendbar sein sollte.

Vereinzelt wird dem entgegengehalten, im Falle des Entstehens außergewöhnlich hoher Kosten für die Unterbringung von Tieren im Rahmen des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO sei die für eine Analogie erforderliche Vergleichbarkeit nicht mehr gegeben, weshalb eine entsprechende Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere dann nicht möglich sei⁶⁰.

Dieser Einwand vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil - wie gezeigt - vorliegend keine Analogie zu ziehen ist, sondern Tiere bereits im Rahmen der Auslegung als vom Sachbegriff des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO umfaßt anzusehen sind.

Aber auch bei Anwendung des § 90 a Satz 3 BGB, der die entsprechende Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften anordnet, gilt nichts anderes. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Verweisungsanalogie, welche als Gesetzesanalogie eigener Art ihre Voraussetzungen selbst fest schreibt⁶¹. Wie bereits gezeigt, liegen die Voraussetzungen des § 90 a Satz 3 BGB vor. Außerdem können außergewöhnlich hohe Kosten auch bei der Inverwahrnehmung von „gewöhnlichem“ Räumungsgut entstehen⁶², weshalb die Sachverhalte ohnehin durchaus vergleichbar sind. Da § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auch in diesem Fall unstreitig anwendbar ist, vermag es nicht einzuleuchten, weshalb dies bei Tieren anders sein sollte.

Festzuhalten ist also, daß Tiere vom Begriff der „beweglichen Sachen“ im Sinne des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO erfaßt werden.

2. Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO

a) Ungeeignetheit der Verwahrungsstätten im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO?

Zur Begründung der Unanwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis 4 ZPO auf Tiere wird 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 möglich⁶³.

Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ist augenscheinlich. Tiere können problemlos, z. B. in Tierheimen, artgerecht untergebracht werden⁶⁴. Warum es sich hierbei nicht um eine anderweitige Verwahrungsstätte im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO handeln sollte, ist

⁵⁸ Siehe hierzu insbesondere Kapitel 3, II 2 b) (S. 46), II 3 (S. 47), IV 3 (S. 67).

⁵⁹ Eingeführt wurde diese Regelung als § 765 a Abs. 1 Satz 2 ZPO. Seit der zweiten Zwangsvollstreckungs-Novelle befindet sich dieselbe in § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO.

⁶⁰ AG Lahr, B. v. 19.9.1996 - 3 M 1208 / 96; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180.

⁶¹ Daher ist auch das Vorliegen einer Gesetzeslücke entbehrlich (vgl. Staudinger/*Dilcher*, § 90 a BGB, Rz. 5).

⁶² Siehe hierzu Kapitel 2, IX 4 c) aa) (S. 36) a. E.

⁶³ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146.

⁶⁴ Zu weiteren Unterbringungsmöglichkeiten siehe Kapitel 3, II 2 b) (S. 46).

nicht ersichtlich. Insbesondere spricht die Norm nicht von einer einem Pfandlokal „ähnlichen“ Verwahrungsstätte^{65 66}. 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.

b) Begriff des „Verwahrens“

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 hinaus⁶⁷.

Dem ist entgegenzuhalten, daß auch „gewöhnliches“ Räumungsgut oftmals gepflegt werden muß. So bedarf es z. B. der Klimatisierung von Holz⁶⁸, der Bewässerung von Pflanzen⁶⁹ und der Kühlung verderblicher Waren. Der Gerichtsvollzieher hat die Pflicht zur sicheren und sorgfältigen Verwahrung des Räumungsgutes⁷⁰, weshalb er dafür zu sorgen hat, daß dasselbe während der Verwahrung keinen Schaden nimmt⁷¹. 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 Drittverwahrer durch Abschluß eines Verwahrungsvertrages nach §§ 688 ff. BGB erfolgt⁷². Daher kann eine Parallele zum Begriff der Verwahrung im Sinne des §§ 688 ff. BGB gezogen werden⁷³. Dieser umfaßt nach beinahe⁷⁴ einhelliger Auffassung auch die Tierpflege⁷⁵.

Der Einwand⁷⁶, daß dann, wenn die durch die Verwahrung von Tieren entstehenden Betreuungs-, Fütterungs- und sonstigen Pflegepflichten ein gewisses Maß übersteigen, kein Verwahrungsvertrag sondern vielmehr ein Vertrag sui generis (mit Elementen der Geschäftsbesorgung und der Verwahrung) vorliege, geht in mehrerer Hinsicht fehl.

⁶⁵ Hiervon geht aber offenbar Geißler (DGVZ 1995, S. 145 / 146) unzutreffenderweise aus, vertauscht also die Begriffe „anderweit“ und „ähnlich“ (vgl. hierzu Braun, JZ 1997, S. 574 / 575; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 178; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1364).

⁶⁶ In sich widersprüchlich erscheint die Argumentation von Sturm (Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV), der einerseits in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung unter 3 a) ausführt, daß aus dem Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO nicht ersichtlich sei, daß es sich um eine „ähnliche“ Verwahrungsstätte handeln müsse, unter 3 c) dann aber behauptet, aus der dort getroffenen Formulierung sei zu entnehmen, daß die anderweitige Verwahrung der Unterbringung in einer Pfandkammer „vergleichbar“ sein müsse.

⁶⁷ AG Lahr, B. v. 19.9.1996 - 3 M 1208 / 96; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 c) (unklar ist, weshalb dieses Argument dort im Rahmen der teleologischen und nicht der grammatischen Auslegung diskutiert wird).

⁶⁸ LG Oldenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

⁶⁹ Braun, JZ 1997, S. 574 / 575.

⁷⁰ Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 35; BGH, DGVZ 1962, S. 11 / 12.

⁷¹ Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1121.

⁷² MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 26.

⁷³ Vgl. Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1364.

⁷⁴ Anderer Auffassung ist - soweit ersichtlich - nur Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 c).

⁷⁵ Vgl. Palandt/Sprau, § 688 BGB, Rz. 4; MüKomm/Hüffer, § 688 BGB, Rz. 8; Staudinger/Reuter, § 688, Rz. 6; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1364 (m. w. N.).

⁷⁶ So Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 c).

Zum einen entbehrt dieses Konstrukt jeder dogmatischen Grundlage. Nach § 688 BGB liegt ein Verwahrungsvertrag dann vor, wenn der Verwahrer verpflichtet wird, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren. Nach § 90 a Satz 3 BGB gilt dies ebenso im Falle der Übergabe von Tieren. Hiervon abweichende Sonderregelungen im Sinne des § 90 a Satz 3 BGB existieren nicht. Übergibt der Gerichtsvollzieher einem Dritten Tiere mit der Maßgabe, daß dieser dieselben vorübergehend aufzubewahren hat, so handelt es sich hierbei unzweifelhaft um den Abschluß eines Verwahrungsvertrages im Sinne der §§ 688 ff. BGB. Typische Hauptleistungspflicht des Verwahrers ist die Aufbewahrungspflicht. Diese setzt sich aus zwei Elementen zusammen, nämlich der Gewährung des erforderlichen Raumes und der Obhut über die hinterlegte Sache⁷⁷. Die Obhutspflicht des Verwahrers ist daher Hauptleistungspflicht des Verwahrungsvertrages⁷⁸. Diese Obhutspflicht umfaßt unter anderem auch die Pflege und Fütterung verwahrter Tiere⁷⁹. Soweit sämtliche vertragliche Hauptleistungspflichten einem gesetzlich niedergelegten Vertragstyp entsprechen, verbietet sich der Rückgriff auf einen nicht geregelten Vertragstyp.

Selbst wenn die Versorgung der Tiere lediglich als Nebenpflicht anzusehen wäre⁸⁰, würde sich hieraus nichts anderes ergeben. Der maßgebliche gesetzliche Vertragstyp bestimmt sich im Wesentlichen nach den Hauptleistungspflichten eines Schuldverhältnisses und nicht nach den zahlreichen, im Einzelfall sehr unterschiedlichen Nebenpflichten. Daher ist für die Zuordnung des Schuldverhältnisses zum Vertragstyp der Verwahrung unschädlich, daß die Pflicht zur Versorgung der Tiere unter Umständen gegenüber der bloßen Verwahrung in den Vordergrund treten kann. Der Umfang einer Pflicht vermag nichts an deren Charakter als Neben- oder Hauptleistungspflicht zu ändern.

Überdies wäre einer Differenzierung nach dem durch die Tiere verursachten Aufwand mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit nicht in Einklang zu bringen. Man wird kaum behaupten können, daß bei der Verwahrung von beispielsweise wenigen Insekten, Fischen oder Käfigtieren (Vögel, Hamster, Mäuse etc.), welche nur ein Minimum an Pflege erfordern, die Pflicht zur Versorgung derselben gegenüber der Hauptleistungspflicht der Aufbewahrung in den Vordergrund tritt. Wo soll dann aber die Grenze zu ziehen sein?

3. Ergebnis

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß der Wortlaut des § 885 ZPO der Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere nicht entgegensteht. Vielmehr werden Tiere von dem Begriff der „beweglichen Sachen“ erfaßt.

III. Historische Argumente

1. Vorliegen einer beabsichtigten Regelungslücke?

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 würden⁸¹.

⁷⁷ MüKomm/Hüffer, § 688 BGB, Rz. 6; Staudinger/Reuter, § 688 BGB, Rz. 8; Palandt/Sprau, § 688 BGB, Rz. 4.

⁷⁸ Staudinger/Reuter, § 688 BGB, Rz. 8.

⁷⁹ MüKomm/Hüffer, § 688 BGB, Rz. 8; Staudinger/Reuter, § 688 BGB, Rz. 8.

⁸⁰ So Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 c).

⁸¹ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146 f.

Diese Behauptung erweist sich als nicht zutreffend. Aus dem Fehlen von Sondervorschriften für Tiere in § 885 Abs. 3 ZPO kann schon deshalb nicht auf eine solche vom Gesetzgeber beabsichtigte Gesetzeslücke geschlossen werden, weil durch die Formulierung „*anderweit in Verwahrung zu bringen*“ die Möglichkeit der artgerechten Unterbringung von Tieren eröffnet wurde⁸². 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 gezeigt⁸³, sind Tiere vom Begriff der „beweglichen Sachen“ im Sinne des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO umfaßt.

2. Einfluß der Einführung der §§ 765 a Abs. 1 Satz 3, 811 c ZPO

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 verbiete⁸⁴.

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 werden⁸⁵, 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 wollte⁸⁶.

In diesem Zusammenhang ist auch 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 wurde⁸⁷. 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.

3. Ergebnis

Ein dahingehender historischer Wille des Gesetzgebers, daß Tiere nicht nach § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO zu behandeln sein sollen, ist nicht feststellbar⁸⁸. Vielmehr ging der Gesetzgeber von einer grundsätzlichen zivilprozessualen Gleichbehandlung von Tieren und beweglichen Sachen im Rahmen der Räumungsvollstreckung aus.

⁸² Siehe Kapitel 3, II 2 b) (S. 46).

⁸³ Kapitel 2, II (S. 7).

⁸⁴ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574.

⁸⁵ Siehe hierzu Kapitel 3, II 2 b) (S. 46).

⁸⁶ Siehe hierzu auch Kapitel 2, II 1 (S. 7).

⁸⁷ Vgl. Schmidt, JZ 1989, S. 790 / 791; Lorz, MDR 1990, S. 1057.

⁸⁸ So im Ergebnis auch Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 b) (welcher allerdings behauptet, der Gesetzgeber habe das Problem überhaupt nicht gesehen. Einen Nachweis hierfür bleibt dieser jedoch schuldig).

IV. Teleologische Argumente

1. Zielsetzung des § 885 ZPO

Bezugnehmend auf die Zielsetzung des § 885 ZPO wird vorgebracht, mit derselben sei es unvereinbar, die Kosten für die Versorgung der Tiere dem Vollstreckungsgläubiger aufzubürden⁸⁹.

Die Unrichtigkeit dieser Annahme zeigt sich bereits daran, daß letztlich nicht der Vollstreckungsgläubiger, sondern vielmehr der Vollstreckungsschuldner nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO haftet⁹⁰, weshalb der Vollstreckungsgläubiger bei diesem Regreß nehmen kann⁹¹. 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 rechtfertigt⁹².

Auch vermag nicht einzuleuchten, weshalb gerade die Kosten der Tierunterbringung der Zielsetzung des § 885 ZPO nach nicht vom Gläubiger zu tragen sein sollten⁹³. Diese Kosten sind nicht zwangsläufig höher als die der Verwahrung anderen Räumungsgutes⁹⁴.

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 z. B. der Regelung des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO auch fürsorgliche Gesichtspunkte zugrunde⁹⁵. 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 eigenen Interessen geht und damit dessen Risikosphäre betroffen ist⁹⁶.

2. Sonderfall: Unverwertbare Tiere

Des weiteren wird vorgetragen, unverwertbare Tiere könnten aufgrund tierschutzrechtlicher Bestimmungen anders als sonstiges Räumungsgut nicht nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO vernichtet bzw. getötet werden. Wenn der Vollstreckungsschuldner solche Tiere nicht abfordert, sei der Gerichtsvollzieher für diese daher bis zu deren natürlichen Tod verantwortlich. Dies sei wiederum mit der Zielsetzung des § 885 ZPO nicht zu vereinbaren⁹⁷. Hieraus sei zu schließen, daß Tiere generell von der Regelung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO insgesamt nicht erfaßt würden, weshalb die öffentlichen Gefahrenabwehr- bzw. Tierschutzbehörden einschreiten müßten⁹⁸.

⁸⁹ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147.

⁹⁰ So auch Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179.

⁹¹ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

⁹² Siehe Kapitel 2, IX 4 c) (S. 35).

⁹³ Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179.

⁹⁴ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 4 c) aa) (S. 36) a. E.

⁹⁵ Vgl. Kapitel 2, IX 2 c) aa) (S. 21) und cc) (S. 24).

⁹⁶ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 2, IX 4 c) aa) (S. 36).

⁹⁷ Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 c).

⁹⁸ Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180.

Dieser Ansicht ist schon im Ansatz nicht zuzustimmen, da eine Tötung unverwertbarer Tiere unter Beachtung bestimmter Grundsätze durchaus möglich ist⁹⁹. Auch entspricht gemäß obigen Ausführungen die Mitverantwortlichkeit des Vollstreckungsgläubigers für das Räumungsgut der Zielsetzung des § 885 ZPO. Zur Vermeidung unbilliger Härten besteht ein ausreichendes gesetzliches Instrumentarium¹⁰⁰.

3. Ergebnis

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 nicht entgegen sondern erfordert diese vielmehr.

V. Systematisches Argument

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 sämtlicher Sachen des Vollstreckungsschuldners von dem zu räumenden Mietobjekt¹⁰¹. Ansonsten würde der Vollstreckungsgläubiger letztlich Gewahrsam an den im Eigentum des Vollstreckungsschuldners stehenden Sachen erlangen, obwohl der Räumungstitel dem Vollstreckungsgläubiger kein Recht auf diese einräumt¹⁰². Nichts anderes gilt, wenn es sich hierbei um wertlose bzw. unverwertbare Sachen handelt¹⁰³, da diese ebenso im Eigentum des Vollstreckungsschuldners stehen wie wirtschaftlich verwertbare Sachen. Diese Überlegungen gelten genauso für Tiere, des Vollstreckungsschuldners. Daher ist der Gerichtsvollzieher unstreitig befugt und verpflichtet, Tiere des Schuldners im Rahmen der Zwangsäumung von dem zu räumenden Mietobjekt zu entfernen¹⁰⁴. 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. Wie gezeigt¹⁰⁵, handelt es sich bei § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO um einen einheitlichen Regelungskomplex, welcher ein abgestuftes System zur Behandlung des Räumungsguts normiert. Dies legt auch die andere Auffassung zugrunde¹⁰⁶. Wenn aber § 885 Abs. 2 ZPO auf Tiere anwendbar ist, dann muß dies daher ebenfalls für § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO gelten.

Der Gegenauffassung, welche behauptet, § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO sei hinsichtlich der Unterbringung von Tieren nicht geeignet und daher auf diese nicht anwendbar, weshalb aufgrund

⁹⁹ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 3, IV 3 (S. 67).

¹⁰⁰ Siehe Kapitel 2, IX 4 c) dd) (S. 40).

¹⁰¹ Beachte aber die Ausnahmen i. F. d. des Bestehens eines Vermieterpfandrechts, eines Verwahrungsvertrages mit dem Vollstreckungsgläubiger oder der Zuhöreeigenschaft (siehe hierzu Kapitel 3, II 4 b), c), d) (S. 49 ff.)).

¹⁰² AG Brake, DGVZ 1995, S. 44; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 20; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 178.

¹⁰³ Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1120 und S. 1122; LG Berlin, DGVZ 1980, S. 154 / 155; a. A. Noack, ZMR 1981, S. 33 / 36 (allerdings ohne jegliche Begründung).

¹⁰⁴ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574; AG Brake, DGVZ 1995, S. 44.

¹⁰⁵ Kapitel 2, I (S. 7).

¹⁰⁶ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574.

des systematischen Normzusammenhanges die gesamte Regelung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO nicht anzuwenden sei¹⁰⁷, kann nicht zugestimmt werden. Zum einen ist § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO - wie bereits gezeigt¹⁰⁸ - seinem Wortlaut nach sehr wohl auf Tiere anwendbar. Die diesbezüglichen Einwände der Gegenauffassung vermögen nicht zu überzeugen¹⁰⁹. Außerdem geht die Gegenauffassung, wie eben dargelegt, 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 (Art. 20 Abs. 3 GG) 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 ZPO¹¹⁰. Dies ist inkonsequent und daher abzulehnen¹¹¹.

VI. Argument aus der Zuständigkeit der öffentlichen Behörden für die Unterbringung des Vollstreckungsschuldners bei drohender Obdachlosigkeit?

Unzweifelhaft sind die öffentlichen Gefahrenabwehrbehörden für die Unterbringung des Vollstreckungsschuldners nach erfolgter Zwangsräumung zuständig, wenn diesem aufgrund der Zwangsräumung Obdachlosigkeit droht und dieselbe voraussichtlich zu einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führen würde¹¹². Hinsichtlich der Kosten einer solchen Unterbringung haftet der Vollstreckungsgläubiger nicht, da er nicht als Störer im Sinne des Polizei- bzw. Sicherheitsrechts anzusehen ist¹¹³.

Aus dieser Tatsache wird gefolgert, die öffentlichen Gefahrenabwehrbehörden und nicht der Gerichtsvollzieher seien für die Unterbringung von sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tieren zuständig. Es bestehe kein Grund die Tiere des Vollstreckungsschuldners insofern anders zu behandeln als diesen selbst¹¹⁴.

Dieser Annahme kann nicht beigeplant werden. § 885 Abs. 1 ZPO regelt nicht, was mit dem Schuldner nach dessen Außerbesitzsetzung zu geschehen hat, wohingegen § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO detaillierte Vorschriften enthält, wie der Gerichtsvollzieher mit dem Räumungsgut nach dem Wegschaffen von dem zu räumenden Mietobjekt verfahren muß. Die eventuell erforderliche, von den Ordnungsbehörden vorzunehmende Einweisung des Vollstreckungsschuldners in eine Unterkunft ist also nicht als eine vom Gesetz zwingend angeordnete Maßnahme der Zwangsvollstreckung anzusehen, während dies bezüglich der Behandlung des Räumungsgutes aufgrund der Regelungen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO gerade der Fall ist. Daher ist die unterschiedliche Behandlung der beiden Sachverhalte nicht nur sachlich gerechtfertigt sondern sogar gesetzlich zwingend geboten¹¹⁵.

Darüber hinaus ist unter Wertungsgesichtspunkten nicht zu beanstanden, daß der Staat die Verantwortung für die Unterbringung des Vollstreckungsschuldners übernimmt, die Versor-

¹⁰⁷ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574.

¹⁰⁸ Kapitel 2, II (S. 7).

¹⁰⁹ Siehe hierzu Kapitel 2, II 2 (S. 9).

¹¹⁰ Einen Sonderweg geht Sturm (Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 c) a. E.), welcher § 885 Abs. 2 ZPO auf Tiere anwenden will, dies für § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO jedoch ablehnt. Eine Auseinandersetzung mit dem systematischen Normzusammenhang erfolgt hierbei jedoch nicht.

¹¹¹ Ähnlich Rigol, MDR 1999, S. 1363.

¹¹² Siehe hierzu ausführlich Geißler, DGVZ 1996, S. 161 / 163 ff.

¹¹³ Vgl. Kapitel 6, I (S. 94).

¹¹⁴ LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 45 f.; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147.

¹¹⁵ Siehe hierzu auch Kapitel 2, IX 2 d) cc) (S. 29) und Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179.

gung der wesentlich unwichtigeren Sachen und Tiere aber der Risikosphäre und damit dem Verantwortungsbereich des Vollstreckungsgläubigers zugeordnet ist¹¹⁶.

Die sachliche Rechtfertigung der Unterscheidung zwischen Mensch und Tier in vorliegendem Kontext ergibt sich auch daraus, daß bei der Ausweisung des Vollstreckungsschuldners nicht automatisch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entsteht, wohingegen dies bei Tieren, die sich keine neue „Wohnung“ suchen können, in aller Regel der Fall ist. Daher hat der Gesetzgeber für letztere zwingende Regelungen in § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO geschaffen.

Ein Indiz hierfür folgt außerdem aus § 181 Nr. 2 GVGA, wonach der Gerichtsvollzieher bei drohender Obdachlosigkeit des Vollstreckungsschuldners das Ordnungsamt zu benachrichtigen hat. Im Umkehrschluß ist dieser Vorschrift zu entnehmen, daß eine solche Vorgehensweise bezüglich Tieren nicht angezeigt ist, diese mithin wie sonstiges Räumungsgut nach § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO zu behandeln sind.

VII. Überforderung der Organisationskapazität des Gerichtsvollziehers?

Gegen die Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO wird des weiteren eingewendet, die Handhabung einer Vielzahl von Tieren im Rahmen dieser Regelungen würde die Organisationskapazität des Gerichtsvollziehers überfordern¹¹⁷.

Dies vermag nicht einzuleuchten. Auch der Abtransport und die Unterbringung „gewöhnlichen“ Räumungsgutes kann erheblichen organisatorischen Aufwand verursachen, z. B. bei sehr schweren Sachen oder wenn es sich um Gefahrgut handelt. Der Inverwahrnehmung und Unterbringung von Tieren stehen keinerlei hierüber hinausgehende Hindernisse entgegen. Der Gerichtsvollzieher muß lediglich, wie sonst auch, geeignete Transportmöglichkeiten und Verwahrungsstätten¹¹⁸ ermitteln und dementsprechende Verträge abschließen. Weshalb hierdurch seine Organisationskapazität überfordert sein sollte, ist nicht ersichtlich¹¹⁹.

VIII. Anzahl der juristischen Veröffentlichungen als Argument?

Ebenso fernliegend ist die Behauptung, daß aufgrund des (damaligen) Fehlens von Publikationen in der juristischen Literatur, welche die Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere problematisieren, darauf zu schließen sei, daß Tiere von dieser Regelung nicht erfaßt sind¹²⁰. Von der Anzahl der juristischen Publikation kann nicht auf die Lösung einer juristischen Frage geschlossen werden¹²¹. Schon beinahe paradox mutet es an, daß (u. a.) durch diese Behauptung eine Diskussion in der juristischen Literatur ausgelöst wurde, durch welche sich dieses Argument quasi selbst widerlegt hat.

¹¹⁶ LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

¹¹⁷ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 148.

¹¹⁸ Siehe hierzu im einzelnen Kapitel 3, II 2 und 3 (S. 45 ff.).

¹¹⁹ LG Oldenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1364.

¹²⁰ So aber Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147.

¹²¹ Zu dieser Selbstverständlichkeit vgl. auch Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 178 f.

IX. Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers als Argument

Eigentlicher Hintergrund der dieser Arbeit zugrunde liegenden Problematik und wertungsmäßig im Vordergrund stehend ist die Frage, ob und in welchem Maße der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber für die durch die Tiere im Rahmen des Räumungsverfahrens verursachten Kosten einzustehen hat und ob aufgrund dieser Kostenhaftung Grundrechte des Vollstreckungsgläubigers verletzt werden¹²².

1. Zusammenhang zwischen der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers und der Problematik der Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere

Zur Verdeutlichung des Zusammenhanges zwischen der Frage der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers für Maßnahmen des Gerichtsvollziehers in der Zwangsvollstreckung und der Problematik der Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere, bedarf es zunächst der Darstellung der Grundzüge der Kostenhaftung der Parteien für Kosten der Zwangsvollstreckung.

a) Grundlagen der Kostenhaftung der Parteien für Kosten der Zwangsvollstreckung

aa) Neue Fassung des GvKostG

Die gesetzliche Regelung der Kostenhaftung der Parteien für Maßnahmen des Gerichtsvollziehers im Zwangsvollstreckungsverfahren findet sich im GvKostG, welches seit dem 01.05.2001 in neuer Fassung gilt¹²³. Die vorliegende Arbeit legt diese neue Fassung zugrunde, so daß aufgrund der weitgehenden und systematischen Änderungen zur besseren Verständlichkeit der zitierten Stellen zunächst eine Gegenüberstellung der in vorliegendem Kontext relevanten Normen erfolgt:

Neue Fassung:

§ 2 Abs. 3 GvKostG
 § 4 GvKostG
 § 7 GvKostG
 § 13 GvKostG
 Nr. 707 Kostenverzeichnis

Alte Fassung:

§ 8 Abs. 3 GvKostG
 § 5 GvKostG
 § 11 GvKostG
 § 3 GvKostG
 § 35 Abs. 1 Nr. 8 GvKostG

bb) Gesetzliche Regelung der Kostenhaftung der Parteien

Kostenschuldner gegenüber der Staatskasse für Maßnahmen des Gerichtsvollziehers sind gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG der Auftraggeber und gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 GvKostG der Vollstreckungsschuldner. Beide haften nach § 13 Abs. 2 GvKostG als Gesamtschuldner.

¹²² Siehe Kapitel 1, II 2 (S. 2).

¹²³ Zu beachten sind allerdings die Übergangsvorschriften der §§ 18 f. GvKostG.

Auf Anforderung des Gerichtsvollziehers ist der Auftraggeber nach § 4 Abs. 1 GvKostG grundsätzlich¹²⁴ verpflichtet, einen Kostenvorschuß zu entrichten¹²⁵. Die Höhe des Vorschusses orientiert sich an den voraussichtlich entstehenden Kosten der Zwangsvollstreckung und wird vom Gerichtsvollzieher nach pflichtgemäßem¹²⁶ Ermessen unter Heranziehung von Erfahrungswerten bestimmt¹²⁷. Unstreitig darf der Kostenvorschuß aber nicht Kosten beinhalten, für die der Auftraggeber letztlich nicht einzustehen hat¹²⁸. Demnach muß sich die Höhe des Kostenvorschusses immer daran orientieren, inwieweit eine Kostenhaftung des Auftraggebers nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG überhaupt in Betracht kommt¹²⁹. Weigert sich der Auftraggeber den Vorschuß zu entrichten, so kann der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung einstellen¹³⁰.

Gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 ZPO fallen die notwendigen¹³¹ Kosten der Zwangsvollstreckung letztlich dem Vollstreckungsschuldner zur Last. Daher kann der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber, wenn er einen Vorschuß entrichtet hat oder als Gesamtschuldner nach § 13 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GvKostG in Anspruch genommen wurde, Regreß bei dem Vollstreckungsschuldner nehmen¹³². Grundlage hierfür ist gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 ZPO der Hauptsachetitel¹³³. Der Vollstreckungsgläubiger hat daneben die Möglichkeit, seinen Kostenerstattungsanspruch im Kostenfestsetzungsverfahren titulieren zu lassen¹³⁴.

Allerdings wird die Kostenbeitreibung beim Vollstreckungsschuldner oftmals wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nicht erfolgreich sein, so daß der Vollstreckungsgläubiger dann auf den Kosten der Zwangsvollstreckung „sitzen bleibt“¹³⁵.

b) Problemstellung

In den dieser Arbeit zugrunde liegenden Fällen¹³⁶, in denen eine Vielzahl von Tieren des Vollstreckungsschuldners nach § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO zu behandeln wäre, erscheint es denkbar, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung und damit auch der vom Vollstreckungsgläubiger zu entrichtende Kostenvorschuß immense Ausmaße annimmt.

¹²⁴ Ausnahmen finden sich in § 4 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 GvKostG.

¹²⁵ Diese Verpflichtung wurde mit § 4 Abs. 1 Satz 1 GvKostG n. F. neu in das Gesetz aufgenommen. Das Bestehen einer solchen war aber bereits unter Geltung des § 5 Abs. 1 GvKostG a. F. einhellige Meinung (statt vieler: Schilken, DGVZ 1993, S. 1 / 2; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574; LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 / 168).

¹²⁶ Nur diesbezüglich kann eine gerichtliche Überprüfung hinsichtlich der Höhe des Vorschusses erfolgen (AG Rotenburg, DGVZ 1978, S. 190 / 191).

¹²⁷ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320; AG Rotenburg, DGVZ 1978, S. 190 / 191; Alisch, DGVZ 1979, S. 5 / 6.

¹²⁸ MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 36; Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1123; Alisch, DGVZ 1979, S. 5 / 7; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 70; LG Berlin, NJW 1965, S. 2208; OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178 / 179.

¹²⁹ So auch Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C II 2.

¹³⁰ Vgl. Gilleßen, Anm. zu LG Aachen, DGVZ 1989, S. 23 f.; zur diesbezüglichen Vorgehensweise im einzelnen: Schröder-Kay/Gerlach, § 5 GvKostG (II), Rz. 30 ff.

¹³¹ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 3 (S. 32).

¹³² Vgl. hierzu: Anm. der Schriftleitung zu LG Frankfurt/Main, DGVZ 1994, S. 45; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 71 a. E.

¹³³ Zöller/Stöber, § 788 ZPO, Rz. 14; siehe auch § 109 Abs. 1 GVGA.

¹³⁴ Hartmann, KostenG, § 3 GvKostG, Rz. 8; Schröder-Kay/Winter, § 788 ZPO (V), Rz. 10; OLG Zweibrücken, JurBüro 1998, S. 215; Brossette, NJW 1989, S. 963 und S. 965; Schilken, DGVZ 1993, S. 1 / 2.

¹³⁵ Vgl. hierzu: Braun, JZ 1997, S. 574 / 576; AG Lahr, B. v. 19.09.1996 - 3 M 1208 / 96; LG Oldenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

¹³⁶ Siehe Kapitel 1, II 1 (S. 1).

Dies liegt darin begründet, daß der Gerichtsvollzieher bei Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO keinen polizeiwidrigen Zustand herbeiführen und daher die Tiere nicht einfach in die Freiheit entlassen darf¹³⁷. Vielmehr müssen dieselben bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von diesem gemäß § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO in Verwahrung genommen werden, wobei er für eine artgerechte Unterbringung, Fütterung und (auch tierärztliche) Pflege sorgen muß¹³⁸. Dies ist gerade dann, wenn sich eine Vielzahl von Tieren auf dem zu räumenden Objekt befindet, mit erheblichen Kosten verbunden. So kostet beispielsweise die Unterbringung einer Katze im Tierheim oder einer Tierpension pro Tag zwischen 9,00 DM und 13,00 DM, die eines Hundes je nach dessen Größe zwischen 15,00 DM und 35,00 DM und die von Kleintieren (Hamster, Ratten, Mäuse, Vögel etc.) zwischen 2,00 DM und 5,00 DM¹³⁹. Hinzu kommt, daß Tiere gegebenenfalls nur schwer verwertbar und daher eventuell länger als sonstiges Räumungsgut zu verwahren sind¹⁴⁰.

Im Falle des AG Brake¹⁴¹ hat der Gerichtsvollzieher daher im Hinblick auf die erforderliche Unterbringung der Tiere im Tierheim für voraussichtlich sechs Monate einen Kostenvorschuß in Höhe von 110.000,00 DM angefordert. Im Falle des LG Ingolstadt¹⁴² waren es Kosten in Höhe von 100.000,00 DM und in dem des OLG Karlsruhe¹⁴³ 30.000,00 DM.

Angesichts dieser Summen wird befürchtet, daß ein durchschnittlich leistungsfähiger Gläubiger in diesen Fällen nicht in der Lage sein werde, einen vom Gerichtsvollzieher angeforderten Kostenvorschuß zu entrichten. Ihm verbleibe dann nur die Möglichkeiten, entweder das zu räumende Objekt zur Erlangung der erforderlichen finanziellen Mittel zu veräußern bzw. zu belasten, oder aber die Einstellung des Räumungsverfahrens durch den Gerichtsvollzieher hinzunehmen. Hieraus wird nun teilweise¹⁴⁴ abgeleitet, daß § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere nicht anzuwenden sei, da ansonsten ein faktisches Leerlaufen des Räumungstitels drohe und hierdurch letztlich eine Aushöhlung des Eigentumsrechts des Vollstreckungsgläubigers eintreten könne.

Selbige Argumentation ließe sich auch auf den Fall übertragen, daß der Vollstreckungsgläubiger nicht im Wege des Kostenvorschusses belastet, sondern nach durchgeführter Zwangsvollstreckung gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GvKostG als Gesamtschuldner in Anspruch genommen wird. Auch dann könnte die Notwendigkeit des Verkaufs des Mietobjektes zur Erlangung ausreichender finanzieller Mittel bzw. der Ausfall mit dem Regreßanspruch gegen den mittellosen Vollstreckungsschuldner befürchtet werden.

Zur Beurteilung der Stichhaltigkeit dieses Ansatzes bedarf es zunächst der Klärung der Frage, inwieweit der Vollstreckungsgläubiger überhaupt für die Kosten der Zwangsräumung, welche bei Durchführung des Verfahrens nach § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO entstehen, einzustehen hat. Nur wenn diese Kostenhaftung nicht ohnehin weitgehend beschränkt ist, besteht die zumindest theoretische Möglichkeit des Auftretens der aufgezeigten Problematik.

¹³⁷ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 2, IX 4 c) bb) (1) (S. 38).

¹³⁸ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 3, II 2 (S. 44).

¹³⁹ Siehe z. B. die Übersicht über die Preise von Tierheimen und Tierpensionen im Raum München unter <http://people.freenet.de/Tierarzt/Pension.htm>.

¹⁴⁰ Vgl. Kapitel 2, IX 3 (S. 32).

¹⁴¹ AG Brake, DGVZ 1995, S. 44 f.; siehe Kapitel 1, II 1 (S. 1).

¹⁴² LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 f. (hier ging es u. a. um die Unterbringung von 13 Reitpferden in Mietställen).

¹⁴³ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.; siehe Kapitel 1, II 1 (S. 1).

¹⁴⁴ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1366 f. (jedoch differenzierend, siehe Kapitel 1, III 3 (S. 5)); Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146 (schließt dies zumindest nicht aus); Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180 (allerdings differenzierend, siehe Kapitel 1, III 3 (S. 5)); Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 d) (dieser will jedoch § 885 Abs. 2 ZPO auf Tiere anwenden, siehe Kapitel 1, III 1 (S. 3)).

2. Reichweite der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers

a) Vertretene Auffassungen

Die Frage, für welche Kosten der Räumungsvollstreckung der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber haftet, ist seit langem umstritten¹⁴⁵.

Eine Auffassung¹⁴⁶ geht davon aus, der Vollstreckungsgläubiger hafte lediglich für die Kosten des Herausschaffens des Räumungsgutes aus dem zu räumenden Mietobjekt, nicht aber für die Kosten des eventuell erforderlichen Abtransportes und für die sich daran anschließenden Kosten.

Andere¹⁴⁷ meinen, der Vollstreckungsgläubiger müsse auch noch für die Transportkosten aufkommen, nicht aber für Kosten der anschließenden Verwahrung und weitere Folgekosten.

Wiederum andere^{148 149} erachten die Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers als auf die Kosten für einschließliche derer der Verwahrung begrenzt. Für weitere Kosten, etwa für die der Verwertung und Vernichtung des Räumungsgutes, müsse er nicht aufkommen.

Die wohl h. M.¹⁵⁰ vertritt demgegenüber die Auffassung, der Vollstreckungsgläubiger hafte für alle Kosten, welche aufgrund der Durchführung sämtlicher Verfahrensstufen des § 885

¹⁴⁵ Zwar wurde infolge diverser Gerichtsentscheidungen schon früh behauptet, der Streit sei entschieden (z. B. LG Berlin, MDR 1972, S. 249 / 250; Schneider DGVZ 1982, S. 1 / 2). Aufgrund immer wieder unterschiedlicher Gerichtsentscheidungen und Uneinigkeit in der Kommentarliteratur ist das Problem jedoch heute als heftig umstritten anzusehen (vgl. OLG Hamm, DGVZ 2001, S. 7 / 8). Daher ist es unzutreffend, wenn Scholz (in Schmid, *Miete und Mietprozeß*, Kapitel 25, Rz. 147) davon ausgeht, die von ihm vertretene Auffassung sei allgemeine Meinung.

¹⁴⁶ LG Hamburg, MDR 1963, S. 854 f.; LG Hamburg, NJW 1964, S. 1968 f.; LG Hamburg, NJW 1965, S. 2209 f.

¹⁴⁷ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 f.; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178 f.; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 23; Wieczorek/Schütze/Storz, § 885 ZPO, Rz. 75 und Rz. 76; Hartmann, *KostenG*, § 3 GvKostG, Rz. 5 f. (alle von Hartmann zur Stützung dieser Auffassung in Rz. 5 zitierten Stellen sind hierfür nicht geeignet: Die Entscheidung des LG Hamburg (vgl. Fn. 146) betrifft nur die Kosten für das Herausschaffen des Räumungsgutes, die des AG Frankfurt und die des LG Lübeck den nicht verallgemeinerungsfähigen Sonderfall des Bestehens einer gesetzlichen Aufbewahrungspflicht hinsichtlich Geschäftsunterlagen. Zöller/Stöber (Fn. 148) und Schneider (Fn. 149) vertreten gar andere Auffassungen und das LG Offenbach beschäftigt sich in der zitierten Entscheidung ausschließlich mit der Frage, ob der Gerichtsvollzieher gegenüber dem Drittverwahrer persönlich haftet. Das LG Hannover (DGVZ 1977, S. 60 ff.) führt lediglich aus, daß die Höhe des Kostenvorschusses nach pflichtgemäßen Ermessen festzulegen ist).

¹⁴⁸ LG Duisburg, ZMR 1998, S. 168 f.; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 29-32; LG Frankfurt/Main, DGVZ 1994, S. 43 / 44 (welches allerdings lediglich von einer Begrenzung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers hinsichtlich der Kosten der Vernichtung ausgeht, vgl. Fn. 219 (insofern offengelassen von LG Berlin, *JurBüro* 2000, S. 548 f.)).

¹⁴⁹ Folgende Stellen beschäftigen sich nur mit den Kosten der Verwahrung (und bejahen insofern die Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers) und können daher nicht zur Stützung der Ansicht herangezogen werden, für hierüber hinausgehende Kosten bestünde keine Haftung des Vollstreckungsgläubigers: LG Düsseldorf, DGVZ 1965, S. 134 ff.; LG Kassel, ZMR 1967, S. 190 f.; LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 ff.; LG Düsseldorf in Lappe/v. Eicken/Noll/Herget/Schneider, *Kostenrechtsprechung*, § 5 GvKostG, Nr. 10; LG Berlin, MDR 1972, S. 249 f.; AG Frankfurt/Main, DGVZ 1974, S. 46 f.; LG Berlin, DGVZ 1975, S. 42 f.; OLG Frankfurt/Main, *Rpfleger* 1979, S. 350 f.; LG Lübeck, *JurBüro* 1982, S. 622 f.; AG Sinzig/Rhein, DGVZ 1992, S. 58 f.; LG Berlin, *JurBüro* 2000, S. 548 f.; Alisch, DGVZ 1979, S. 5 / 6 f.; Brossette, NJW 1989, S. 963; Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 70 und DGVZ 1992, S. 83; Schneider, DGVZ 1982, S. 1 / 2.

¹⁵⁰ LG Berlin, NJW 1965, S. 2208 f.; LG Berlin, *JurBüro* 1971, S. 561 ff.; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 ff.; LG Essen, DGVZ 1974, S. 118 ff.; AG Frankfurt/Main, DGVZ 1975, S. 78 f.; AG Rotenburg, DGVZ 1978, S. 190 f.; LG Osnabrück, *Rpfleger* 1979, S. 351; AG Hamburg-Harburg, DGVZ 1983, S. 122 ff.; LG Hamburg, *JurBüro* 1983, S. 1728 f.; AG Ludwigsb. DGVZ 1987, S. 14 f.; AG Fürth und LG Nürnberg, DGVZ 1988, S.

Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO notwendigerweise entstehen, also insbesondere auch für die der Einlagerung, die der Verwertung und die der Vernichtung des Räumungsgutes.

b) Einordnung des Problems

Mittlerweile ist als gesichert anzusehen, daß vorliegender Streit nicht schon die Frage betrifft, ob die im Rahmen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO anfallenden Kosten überhaupt als Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 ZPO anzusehen sind¹⁵¹. Hiervon ist schon deshalb auszugehen, da bei Verneinung dieser Frage die Haftung des Vollstreckungsschuldners entfiel¹⁵². Diese Schuldnerhaftung für sämtliche notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung wird aber von niemandem in Abrede gestellt. Festzuhalten ist daher, daß alle notwendigen Kosten, welche im Rahmen der Durchführung des Räumungsverfahrens gemäß § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO notwendigerweise anfallen, Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 ZPO sind. Umstritten ist lediglich, inwieweit der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber für diese nach §§ 4, 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG einzustehen hat.

c) Beschränkung auf die Kosten des Herausschaffens des Räumungsgutes?

aa) Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO

Eine Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers auf die Kosten des Herausschaffens des Räumungsgutes aus dem zu räumenden Objekt wird vornehmlich auf den Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO gestützt¹⁵³, wonach die Sachen „**auf Kosten des Schuldners**“ in das Pfandlokal zu schaffen bzw. anderweit in Verwahrung zu verbringen sind. Aus der Tatsache, daß die Kostenhaftung des Vollstreckungsschuldners bereits aus § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO folgt sei zu schließen, daß es sich bei § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO um eine Sonderregelung handle. Deren einziger Sinn könne darin gesehen werden, die Kostentragungspflicht des Vollstreckungsgläubigers, welche bezüglich der Kosten der Zwangsvollstreckung gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG grundsätzlich besteht, hinsichtlich der im Rahmen des § 885 Abs. 3 ZPO anfallenden Kosten auszuschließen. Gerade dies sei vom Gesetzgeber bei Einführung dieser Vorschrift bezweckt gewesen¹⁵⁴.

175; LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89; AG Berlin-Tempelhof/Kreuzberg, DGVZ 1992, S. 141; AG Lahnstein und LG Koblenz, DGVZ 1994, S. 91 f.; LG Mannheim, DGVZ 1996, S. 186 f.; AG Berlin-Wedding, DGVZ 1998, S. 159; Thüringer OLG, JurBüro 1999, S. 435 ff.; AG Erkelenz, DGVZ 2000, S. 159; LG Dortmund, DGVZ 2001, S. 7; Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 17 und Rz. 25; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 36; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 70 f. und DGVZ 1973, S. 49 / 51 und JurBüro 1974, S. 809 / 817 und Anm. zu LG Lübeck, JurBüro 1982, S. 623 / 624; Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1123, 1125; Noack, Rpfleger 1968, S. 42 / 43 und ZMR 1969, S. 193 und ZMR 1978, S. 65 / 66 und ZMR 1981, S. 33 / 35 und ZMR 1982, S. 225; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 59; Schilken, DGVZ 1993, S. 1 und S. 4; Schröder-Kay/Gerlach, § 3 GvKostG (II), Rz. 8; Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 36; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C I.

¹⁵¹ So aber noch das LG Hamburg, MDR 1963, S. 854 / 855 welches ausführt, die Kosten des Abtransportes seien keine Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 ZPO. Insofern erfolgte jedoch eine Klarstellung durch das LG Hamburg, NJW 1965, S. 2209 / 2210: Die fragliche Kosten seien zwar Kosten der Zwangsvollstreckung, aber nicht solche im Sinne des § 788 ZPO, da der Gläubiger nicht für diese hafte, was § 788 ZPO voraussetze. Es handelt sich insoweit also einzig um einen terminologischen Unterschied, nicht aber um einen inhaltlichen.

¹⁵² Vgl. Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 69; Noack, DGVZ 1961, S. 22 / 24.

¹⁵³ Diese Auffassung wird von den in Fn. 146 genannten Stimmen vertreten.

¹⁵⁴ LG Hamburg, MDR 1963, S. 854 / 855; LG Hamburg, NJW 1964, S. 1968 / 1969; RGZ 102, S. 77 / 79 f.

Dieser Argumentation kann nicht zugestimmt werden. Der Gesetzgeber ging bei Schaffung¹⁵⁵ der Vorschrift des § 885 Abs. 3 ZPO mit der damals h. M. nämlich davon aus, daß zur Durchführung der Zwangsvollstreckung zwischen Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner ein privatrechtlicher Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) geschlossen wird. Diese sogenannte Privatrechtstheorie stütze sich unter anderem auf die Motive zur ZPO¹⁵⁶, wonach der Gerichtsvollzieher „... *in Vertretung des Schuldners die Unterbringung ausgeführt hat ...*“ und eben nicht hoheitlich tätig wurde¹⁵⁷. Hierher rühren auch die Formulierungen in § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG und §§ 753 Abs. 1, 754 ZPO, wo von „Auftrag“ statt von „Antrag“, was dem heutigen Verständnis¹⁵⁸ von der Zwangsvollstreckung als hoheitlichem Akt eher entspreche¹⁵⁹, die Rede ist.

Nach der Privatrechtstheorie konnte der Vollstreckungsgläubiger aufgrund der im Schuldrecht herrschenden Privatautonomie den Umfang seines Vollstreckungsauftrages selbst bestimmen. Sein Interesse und damit sein Auftrag war in aller Regel nur auf Vollendung seiner Besitzeinweisung, also auf Außerbesitzsetzung des Schuldners und Herausschaffen dessen Habe aus dem Mietobjekt gerichtet. Nach der Privatrechtstheorie konnten daher weitergehende Maßnahmen des Gerichtsvollziehers nicht als vom § 788 ZPO umfaßte vollstreckende Tätigkeiten angesehen werden. Der Abtransport und die Verwahrung, welche der Gerichtsvollzieher verpflichtet durch das Gesetz (§ 885 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 ZPO) vorzunehmen hat, waren mithin nicht mehr Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, sondern als der Zwangsvollstreckung nachgelagerte Fürsorgetätigkeiten des Staates im Rahmen eines separaten Vertragsverhältnisses zu qualifizieren. Die Formulierung „*auf Kosten des Schuldners*“ erfolgte im Hinblick auf dieses zweite Vertragsverhältnis zur Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens, daß der Gerichtsvollzieher den Abschluß des Transport- bzw. Verwahrungsvertrages in Vertretung des Vollstreckungsschuldners vornehmen und dieser daher Vertragspartner und damit kostenpflichtig werden sollte¹⁶⁰. Der Gerichtsvollzieher selbst sollte hiernach keinerlei persönliche vertragliche Beziehungen zum Drittverwahrer eingehen¹⁶¹.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß Zweck der Formulierung des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO die Begründung der Kostenpflichtigkeit des Vollstreckungsschuldners war und nicht die Schaffung einer Ausnahme vom Prinzip der grundsätzlichen Haftung des Vollstreckungsgläubigers als Auftraggeber für die Kosten der Zwangsvollstreckung¹⁶². Selbst die abweichende Auffassung stimmt dem teilweise im Grunde zu, meint aber, der gesetzgeberische Wille sei ausdrücklich niedergelegt und damit maßgeblich¹⁶³. Letzteres ist jedoch nicht zutreffend. § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO normiert gerade nicht explizit den Ausschluß der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers, so daß die Auslegungsfähigkeit gegeben ist. Aus alledem folgt, daß aus dem Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO nichts hinsichtlich einer Beschränkung der Kostenpflichtigkeit des Vollstreckungsgläubigers hergeleitet werden kann.

¹⁵⁵ Einführung der ZPO zum 30.01.1877.

¹⁵⁶ Motive zu § 717 des Entwurfes der ZPO, S. 441 (vgl. Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 70; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 58 (dort Fn. 112); Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C I 2).

¹⁵⁷ LG Hamburg, MDR 1963, S. 854 / 855; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 70; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 59.

¹⁵⁸ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 2 c) bb) (S. 23).

¹⁵⁹ Mümmler, Anm. zu LG Düsseldorf, JurBüro 1987, S. 465.

¹⁶⁰ Vgl. Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 70; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115 f. (m. w. N.).

¹⁶¹ Auch dieser Ansatz ist aufgrund der heutigen Einstufung der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers als eine hoheitliche als überkommen anzusehen.

¹⁶² LG Berlin, NJW 1965, S. 2208 / 2209; LG Düsseldorf, DGVZ 1965, S. 134 f.; LG Kassel, ZMR 1967, S. 190 / 191; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115 f.; LG Osnabrück, Rpfleger 1979, S. 351; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 70 und JurBüro 1974, S. 809 / 817; Schröder-Kay/Gerlach, § 3 GvKostG (II), Rz. 8.

¹⁶³ LG Hamburg, MDR 1963, S. 854 / 855.

bb) Beendigung der Zwangsvollstreckung bezüglich der Hauptsache

Der zweite Argumentationsstrang legt den unstreitigen Ansatz¹⁶⁴ zugrunde, daß der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG nicht weiter haftet, als sein Auftrag reicht. Der Auftraggeber schuldet nur Gebühren und Auslagen der Zwangsvollstreckung, die auf Grund seines Auftrages erwachsen bzw. die durch die ordnungsgemäße Erledigung seines Auftrages entstehen¹⁶⁵.

Auf dieser Grundlage wird behauptet, der Vollstreckungsauftrag könne nicht weiter gehen, als sich aus dem Vollstreckungstitel ergebe¹⁶⁶. Unstreitig ist die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungstitel hinsichtlich der Hauptsache beendet, der materiell-rechtliche Räumungsanspruch also befriedigt, wenn der Gerichtsvollzieher den Vollstreckungsschuldner aus dem Besitz hinsichtlich des Mietobjekts gesetzt, den Vollstreckungsgläubiger in denselben eingewiesen und das vorhandene Räumungsgut selbst in seinen eigenen unmittelbaren Besitz genommen hat¹⁶⁷. Hieraus sei zu schließen, der Vollstreckungsauftrag sei bereits vor der Durchführung des Abtransport und der Inverwahrnehmung des Räumungsgutes erledigt. Maßnahmen, die nach Erledigung der Zwangsvollstreckung erfolgen, könne man jedoch nicht als vom Auftrag des Vollstreckungsgläubigers umfaßt ansehen¹⁶⁸.

Diese Annahme geht fehl. Die Frage, wann die Zwangsvollstreckung im Verhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner bezüglich der Hauptsache als begonnen oder beendet anzusehen ist, betrifft in keinsten Weise die Frage der Reichweite der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers als Auftraggeber¹⁶⁹. So sind beispielsweise nach § 788 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Kosten der Ausfertigung und Zustellung des zu vollstreckenden Urteils Kosten der Zwangsvollstreckung für welche der Gläubiger unzweifelhaft einzustehen hat, obwohl die Zwangsvollstreckung in diesem Zeitpunkt noch nicht begonnen hat¹⁷⁰. Aus der formellen Beendigung der Zwangsräumung hinsichtlich der Befriedigung des materiell-rechtlichen Räumungsanspruches ergibt sich daher nicht zwingend, daß die Tätigkeiten des Gerichtsvollziehers nach § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO keine Vollstreckungstätigkeiten mehr sind¹⁷¹.

Das Gegenteil ist der Fall. Heute ist unstreitig, daß der Gerichtsvollzieher hoheitlich im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zwischen ihm und dem Vollstreckungsgläubiger als Vollstreckungsorgan des Staates tätig wird, und nicht etwa aufgrund eines zivilrechtli-

¹⁶⁴ Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 31; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 21; LG Hamburg, MDR 1963, S. 854; OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319; LG Bochum, Rpfleger 1968, S. 127; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178.

¹⁶⁵ Noack, Rpfleger 1968, S. 42 / 43; Hartmann, KostenG, § 3 GvKostG, Rz. 4; LG Berlin, NJW 1965, S. 2208 / 2209; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115 f.; LG Berlin, JurBüro 2000, S. 548 / 549.

¹⁶⁶ LG Hamburg, MDR 1963, S. 854; LG Hamburg, NJW 1964, S. 1968; LG Hamburg, NJW 1965, S. 2209.

¹⁶⁷ OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115; OLG Hamburg, MDR 1952, S. 752; LG Düsseldorf, DGVZ 1965, S. 134; Noack, ZMR 1978, S. 65 / 66; Wieser, Begriff der Zwangsvollstreckung, § 4 IV B 1.

¹⁶⁸ Soweit hiergegen eingewendet wird, bereits die verständige Würdigung des Räumungsauftrages ergebe, daß derselbe so ausgelegt werden müsse, daß die Entfernung des Räumungsgutes zu einem ordnungsgemäßen Abschluß durch Abtransport und Einlagerung zu bringen sei (so AG Fürth und LG Nürnberg, DGVZ 1988, S. 175 und AG Lahnstein, DGVZ 1994, S. 91 / 92), vermag dies allein m. E. noch nicht diese Argumentation zu widerlegen. Die Auslegung eines Räumungsauftrags hat sich immer am Einzelfall zu orientieren, weshalb insofern keine pauschalen Aussagen getroffen werden können.

¹⁶⁹ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115; LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89; Noack, ZMR 1982, S. 225.

¹⁷⁰ Vgl. OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319.

¹⁷¹ Vgl. Wieser, Begriff der Zwangsvollstreckung, § 4 IV B 1.

chen Auftrages im Rahmen eines Dienstvertragsverhältnisses¹⁷². Die Privatrechtstheorie ist seit langem aufgegeben¹⁷³. Der Gerichtsvollzieher handelt als selbstständiges Organ der Rechtspflege, dessen Stellung in den §§ 154, 155 GVG sowie in der GVO und den GVGA geregelt ist. Gerichtsvollzieher sind Beamte des mittleren Justizdienstes und nehmen im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens hoheitliche Aufgaben wahr¹⁷⁴. Daher erscheinen die Formulierungen in § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG und §§ 753 Abs. 1, 754 ZPO als Sprachrelikte, da der dort angesprochene „Auftrag“ eher einem „Antrag“ gleicht¹⁷⁵. Aus diesem hoheitlichen Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgläubiger ergibt sich, daß der Gerichtsvollzieher das gesetzlich vorgeschriebene Vollstreckungsverfahren einzuhalten hat, dieses nicht etwa wie schuldrechtliche Auftragsverhältnisse im Rahmen der Privatautonomie zur Disposition steht. Bei den Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO handelt es sich daher um vom Gerichtsvollzieher zwingend zu beachtende Normen, weshalb erst dann, wenn diese gesamten Verfahrensstufen (je nach Erforderlichkeit) durchlaufen wurden, die Räumungsvollstreckung vollständig beendet ist¹⁷⁶. Mithin sind alle auf dieser gesetzlichen Grundlage vorgenommenen Handlungen als vollstreckende Tätigkeit des Gerichtsvollziehers anzusehen, für die Kosten nach dem GvKostG zu erheben sind^{177 178}. Der Gerichtsvollzieher handelt solange als Vollstreckungsorgan, bis er das Räumungsgut dem Schuldner ausgehändigt oder den Erlös der Verwertung hinterlegt hat, bzw. im Falle der Wertlosigkeit die Vernichtung des Räumungsgutes erfolgt ist¹⁷⁹.

cc) Kausalität

Zur Begründung der Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers auf die Kosten des Herausnehmens des Räumungsgutes aus dem zu räumenden Objekt wird des weiteren angeführt, zwischen dem Vollstreckungsauftrag und dem Abtransport bzw. der Verwahrung des Räumungsgutes bestehe keinerlei Kausalität¹⁸⁰.

¹⁷² BGH, NJW 1984, S. 1759 / 1760; LG Kassel, ZMR 1967, S. 190 / 191; LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 29; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115; OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319; LG Hamburg, JurBüro 1983, S. 1728; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 70 (m. w. N.) und Anm. zu LG Lübeck, JurBüro 1982, S. 623 / 624; Schröder-Kay/*Gerlach*, § 3 GvKostG (II), Rz. 8.

¹⁷³ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 2 c) aa) (S. 21).

¹⁷⁴ LG Mannheim, DGVZ 1997, S. 153 / 154.; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116.

¹⁷⁵ OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116; Mümmler, Anm. zu LG Düsseldorf, JurBüro 1987, S. 465; Schröder-Kay/*Gerlach*, § 3 GvKostG (II), Rz. 6.

¹⁷⁶ RGZ 102, S. 77 / 79; LG Berlin, NJW 1965, S. 2208 f. (zustimmend Sebode, DGVZ 1965, S. 97 f.); LG Kassel, ZMR 1967, S. 190 / 191; LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 29; LG Osnabrück, Rpfleger 1979, S. 351; LG Hamburg, JurBüro 1983, S. 1728; Thüringer OLG, JurBüro 1999, S. 435 / 436; LG Berlin, JurBüro 2000, S. 548 / 549; Schüler, DGVZ 1972, S. 129 / 134; Noack, ZMR 1981, S. 33 / 35 f.; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 59; Schröder-Kay/*Gerlach*, § 3 GvKostG (II), Rz. 8.

¹⁷⁷ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319; LG Düsseldorf in Lappe/v. Eicken/Noll/Herget/Schneider, Kostenrechtssprechung, § 5 GvKostG, Nr. 10; LG Berlin, JurBüro 1971, S. 561 f.; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115 f.; LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89.

¹⁷⁸ Dies folgt auch aus mittlerweile nicht mehr existierenden Normen: Zum einen war nach § 885 Abs. 4 ZPO a. F. das Vollstreckungsgericht und nicht etwa das Prozeßgericht für die Anordnung der Verwertung zuständig (seit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle ist diese gerichtliche Anordnung nicht mehr erforderlich), was auf die Zuordnung des § 885 Abs. 4 ZPO zum Zwangsvollstreckungsverfahren schließen läßt (Noack, DGVZ 1961, S. 22 / 24; LG Düsseldorf, DGVZ 1965, S. 134). Des weiteren folgte aus § 24 Abs. 3 GvKostG a. F. (welcher mittlerweile ersatzlos entfallen ist), daß das Verbringen des Räumungsgutes in die Verwahrung zeitlich und kostenrechtlich noch zur Zwangsvollstreckung zählt (vgl. LG Düsseldorf, DGVZ 1965, S. 134). Die diesbezüglichen Gesetzesänderungen erfolgten allein aus strukturellen Gründen bzw. zur Verfahrensvereinfachung, weshalb dieselben nicht den Schluß auf eine nunmehr andere Beurteilung der vorliegenden Problematik zulassen.

¹⁷⁹ AG Hamburg-Harburg, DGVZ 1983, S. 122 / 123; AG Lahnstein und LG Koblenz, DGVZ 1994, S. 91 / 92; LG Berlin, JurBüro 2000, S. 548 / 549.

¹⁸⁰ LG Hamburg, MDR 1963, S. 854; LG Hamburg, NJW 1964, S. 1968; LG Hamburg, NJW 1965, S. 2209.

Insofern wird behauptet, die im Rahmen des § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO ausgeübte Tätigkeit des Gerichtsvollziehers beruhe nicht auf dem Räumungsauftrag des Vollstreckungsgläubigers, sondern allein auf der Nichtübernahme des Räumungsgutes durch den Vollstreckungsschuldner, was der Vollstreckungsgläubiger nicht zu vertreten habe. Der Gerichtsvollzieher werde ausschließlich im Interesse des Vollstreckungsschuldners zur Sorge für dessen Sachen bzw. im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, welche durch das Abstellen des Räumungsgutes auf dem öffentlichen Verkehrsraum gefährdet werden würde, tätig. Daher handele es sich hierbei um eine bloße Fürsorgetätigkeit des Gerichtsvollziehers für das Räumungsgut des Vollstreckungsschuldners. Eine Fürsorgepflicht für dieses sei dem Vollstreckungsgläubiger vom Gesetzgeber nicht auferlegt worden. Die Rechtspflicht des Vollstreckungsgläubigers sei vielmehr darauf beschränkt, die Sachen durch den Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsschuldner zur Verfügung zu stellen. Daher sei dem Vollstreckungsgläubiger diese Tätigkeit nicht zurechenbar und müsse deshalb auch hinsichtlich deren Kosten abgetrennt werden¹⁸¹.

Des weiteren wird vorgetragen, die Tatsache, daß ohne den Vollstreckungsauftrag der Abtransport des Räumungsgutes nicht notwendig gewesen wäre, genüge nach allgemeinen Grundsätzen nicht, um den erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Vollstreckungsauftrag und den durch das Fortschaffen entstandenen Kosten zu begründen. Insofern wird angeführt, daß beispielsweise auch keine Haftung des Klägers für die Kosten einer Widerklage bestehe, obwohl auch diese kausal in diesem Sinne zur Klage sei¹⁸².

Bei näherer Betrachtung erweist sich aber auch diese Argumentation als nicht stichhaltig. Wie bereits ausgeführt¹⁸³, handelt es sich bei den im Rahmen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO vorzunehmenden Maßnahmen um zwingend vom Gesetz angeordnete Verfahrenshandlungen, also nicht um eine abtrennbare bloße Fürsorgetätigkeit des Staates. Auch wenn Hintergrund dieser Regelungen sicherlich auch fürsorgerische Gesichtspunkte waren¹⁸⁴, so ändert dies nichts daran, daß das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers nach § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO als unabweisbare Folge noch von dem Vollstreckungsauftrag umfaßt und damit zu diesem kausal ist¹⁸⁵. Diese bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend eintretenden Pflichten des Gerichtsvollziehers werden durch die vom Vollstreckungsgläubiger eingeleitete Zwangsräumung ausgelöst¹⁸⁶.

Der Einwand¹⁸⁷, bei den Tätigkeiten im Sinne des § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO würde es sich nicht um zwingende Folgen des Räumungsauftrages handeln, da diese nicht in jedem¹⁸⁸ tatsächlich vorkommenden Fall vorzunehmen seien, geht fehl, da insoweit verkannt wird, daß bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen diese Maßnahmen sehr wohl vom Gerichtsvollzieher zwingend zu ergreifen sind.

¹⁸¹ LG Hamburg, MDR 1963, S. 854; LG Hamburg, NJW 1964, S. 1968.

¹⁸² LG Hamburg, NJW 1965, S. 2209.

¹⁸³ Kapitel 2, IX 2 c) bb) (S. 23).

¹⁸⁴ LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 29; BGH, DGVZ 1962, S. 11 / 12; siehe auch Kapitel 2, IX 2 c) aa) (S. 21).

¹⁸⁵ LG Berlin, NJW 1965, S. 2208 / 2209; LG Kassel, ZMR 1967, S. 190 / 191; LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 29; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116; LG Osnabrück, Rpfleger 1979, S. 351; LG Hamburg, JurBüro 1983, S. 1728; AG Ludwigsburg, DGVZ 1987, S. 14 / 15; LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89; LG Frankfurt/Main, DGVZ 1994, S. 43 / 44; Thüringer OLG, JurBüro 1999, S. 435 / 436; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 71 und JurBüro 1974, S. 809 / 817; Noack, Anm. zu LG Bochum, Rpfleger 1968, S. 128; Sebode, DGVZ 1965, S. 97 f.

¹⁸⁶ LG Düsseldorf, DGVZ 1965, S. 134 / 135; LG Berlin, JurBüro 1971, S. 561 / 562; AG Hamburg-Harburg, DGVZ 1983, S. 122.

¹⁸⁷ LG Hamburg, NJW 1965, S. 2209.

¹⁸⁸ Beispielsweise dann nicht, wenn der Vollstreckungsschuldner das Räumungsgut nach § 885 Abs. 2 ZPO entgegennimmt.

Auch ist der Vergleich mit der Situation bei Einlegung einer Widerklage nicht geeignet, an dieser Beurteilung etwas zu ändern. Zum einen haftet der Kläger durchaus auch für die Kosten der Widerklage, nämlich dann, wenn er in seiner Stellung als Widerbeklagter im Rechtsstreit unterliegt, § 54 Nr. 1 GKG. Überdies wird mit der Widerklage vom Beklagten ein neuer Streitgegenstand anhängig gemacht, der vom Streitgegenstand der Klage verschieden sein muß, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Im Gegensatz hierzu erfolgen die Maßnahmen aus § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO noch im Rahmen der Durchsetzung des selben prozessualen Anspruches des Klägers, der schon in der Hauptsache maßgeblich war. Daher sind beide Situationen nicht vergleichbar und Rückschlüsse hinsichtlich der erforderlichen Kausalität mithin nicht statthaft.

Hinzu kommt, daß der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut nicht einfach auf dem Grundstück eines Dritten oder auf dem öffentlichen Straßenraum abstellen darf, da hierdurch fremdes Eigentum verletzt bzw. oftmals eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eintreten würde¹⁸⁹. Andererseits ist der Gerichtsvollzieher aber verpflichtet, sämtliches Räumungsgut von dem zu räumenden Objekt zu entfernen¹⁹⁰. Daher hat der Gerichtsvollzieher überhaupt keine andere Möglichkeit, als das Räumungsgut abzutransportieren und in Verwahrung zu verbringen. Somit beruhen die Kosten hierfür unzweifelhaft noch auf der Durchführung des Räumungsauftrages. Sie sind notwendig um die Vollstreckung dem Gesetz entsprechend zu Ende zu führen¹⁹¹.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß die Kosten des Tätigwerdens des Gerichtsvollziehers nach § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO durchaus kausal auf dem Räumungsauftrag des Vollstreckungsgläubigers beruhen, eine Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers unter Kausalitätsgesichtspunkten mithin ausscheidet.

dd) Wertende Argumente

Auch die auf der Wertungsebene für eine solche Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen.

Zum einen wird vorgetragen, ein sachlicher Grund für die Annahme, der Vollstreckungsgläubiger haften über die Kosten des Herausschaffens des Räumungsgutes hinaus, liege nicht vor. Anders als im Klageverfahren bestünde im Rahmen des Verfahrens nach § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO keine Verteidigungsstellung des Vollstreckungsschuldners, da dieser das Räumungsgut jederzeit übernehmen könne¹⁹². Daher sei nicht einzusehen, weshalb der Vollstreckungsgläubiger für weitergehende Kosten haften solle.

Dies ist jedoch bereits im Ansatz unrichtig, da es dem Vollstreckungsschuldner oftmals gerade faktisch nicht möglich sein wird, etwa aufgrund von Obdachlosigkeit oder Unterbringung in einer Obdachlosenunterkunft¹⁹³, sämtliches Räumungsgut zu übernehmen. Überdies ist ein sachlicher Grund im Bestehen der zwingenden gesetzlichen Vorschriften zu sehen.

¹⁸⁹ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115.

¹⁹⁰ Siehe hierzu Kapitel 3, II 4 a) (S. 48).

¹⁹¹ Noack, Rpfleger 1968, S. 42 / 43 und ZMR 1969, S. 193; Schüler, DGVZ 1972, S. 129 / 131; OLG Frankfurt/Main, Rpfleger 1979, S. 350 / 351.

¹⁹² LG Hamburg, NJW 1965, S. 2209 / 2210.

¹⁹³ Vgl. hierzu ausführlich Kapitel 3, II 1 (S. 44).

Des weiteren wird vorgetragen, daß der Vollstreckungsschuldner die Kosten des Transportes allein trägt, wenn er das Räumungsgut gemäß § 885 Abs. 2 ZPO entgegennimmt und selbst für dessen Abtransport sorgt. Die Rechtslage könne im Falle des Abtransportes des Räumungsgutes durch den Gerichtsvollzieher keine andere sein¹⁹⁴.

Dieser Einwand vermag ebenfalls nicht durchzugreifen, da der aufgezeigte Unterschied darauf beruht, daß die vollstreckende Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei Übernahme des Räumungsgutes durch den Vollstreckungsschuldner beendet ist, während im Falle eines durch den Gerichtsvollzieher vorzunehmenden Abtransportes hierfür eben noch Kosten der Zwangsvollstreckung anfallen, für die auch der Vollstreckungsgläubiger haftet. Eine unterschiedliche Behandlung der beiden Situationen ist also durchaus sachlich begründet.

ee) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß eine Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers auf die Kosten des Herausschaffens des Räumungsgutes aus dem zu räumenden Objekt ausscheidet.

d) Beschränkung auf die Kosten einschließlich derer des Abtransportes?

Auf Grundlage des unstreitigen Ausgangspunktes, daß die Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers nur soweit besteht, als die entstandenen Kosten auf dem von diesem erteilten Vollstreckungsauftrag beruhen¹⁹⁵, wird eine Beschränkung der Kostenpflichtigkeit des Vollstreckungsgläubigers auf die Kosten für einschließlich derer des Abtransportes des Räumungsgutes vertreten¹⁹⁶.

aa) Kosten der Verwahrung als lediglich mittelbare Folgekosten?

Gestützt wird dies hauptsächlich auf die Behauptung, das Räumungsverfahren sei bereits mit Vornahme der Handlungen des § 885 Abs. 1 bis Abs. 3 Satz 1 ZPO beendet. Letzte Vollstreckungshandlung sei daher der Abtransport des Räumungsgutes, weshalb mit Beendigung desselben der Räumungsauftrag komplett ausgeführt sei. Die weiteren, aufgrund der Verwahrung und Verwertung des Räumungsgutes entstehenden Kosten seien daher lediglich mittelbare Folgekosten des bereits ausgeführten Räumungsauftrages, für welche der Vollstreckungsgläubiger nicht einzustehen habe¹⁹⁷. Eine Ausnahme soll nur dann gelten, wenn die Verbringung des Räumungsgutes in ein Pfandlokal untunlich ist und der private Drittverwahrer die Verwahrung von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig macht. Nur dann sei die ordnungsgemäße Durchführung der Vollstreckung nach § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig¹⁹⁸. Daher müsse der Vollstreckungsgläubiger nur in diesem Fall einen vom Gerichtsvollzieher angeforderten Kostenvorschuß für die Kosten der Verwahrung bezahlen. Andernfalls erfolge die Verwahrung allein im Interesse des

¹⁹⁴ LG Hamburg, NJW 1965, S. 2209 / 2210.

¹⁹⁵ Siehe Kapitel 2, IX 2 c) bb) (dort am Anfang, S. 23).

¹⁹⁶ So die in Fn. 147 zitierten Stimmen.

¹⁹⁷ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178 f.; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 23; Hartmann, KostenG, § 3 GvKostG, Rz. 5 f.

¹⁹⁸ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320 (insofern geht Noack, ZMR 1969, S. 193 fehl, wenn er meint, das OLG Hamburg trete generell für die Kostenpflichtigkeit des Vollstreckungsgläubigers für die Kosten der Verwahrung ein).

Schuldners¹⁹⁹ und aufgrund der verzögerten oder unterbliebenen Abforderung ausschließlich auf dessen Veranlassung²⁰⁰, weshalb dieser allein für deren Kosten einzustehen habe.

Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Zum einen erscheint schon die getroffene Differenzierung inkonsequent. Die Forderung eines Kostenvorschusses ist nur insoweit gerechtfertigt, als auch eine korrespondierende Kostenpflicht des Vollstreckungsgläubigers besteht²⁰¹. Wenn also eine Vorschußpflicht angenommen wird, dann müßte folgerichtig auch die Kostenhaftung nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG bejaht werden²⁰². Überdies ist es nicht einleuchtend, daß die Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers allein vom Verhalten eines etwaigen Drittverwahrers abhängen soll.

Auch sind die Kosten der Verwahrung und Verwertung keinesfalls als lediglich mittelbare Folgekosten des bereits ausgeführten Räumungsauftrages anzusehen. Insofern ist wiederum entscheidend, daß nach heute unstreitiger Auffassung der Gerichtsvollzieher hoheitlich tätig wird und daher das gesamte Verfahren des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO zwingend zu beachten hat²⁰³. Die Verwahrung nach § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO sowie die im Rahmen des § 885 Abs. 4 ZPO erfolgenden Maßnahmen sind daher noch als vollstreckende Tätigkeit des Gerichtsvollziehers anzusehen²⁰⁴, weshalb dieselben als unabweisbare Folgen des Vollstreckungsauftrages zur Hauptsache auf der Beauftragung des Gerichtsvollziehers durch den Vollstreckungsgläubiger beruhen²⁰⁵. Sämtliche Kosten aller auf Grundlage des § 885 Abs. 1 bis Abs. 4 ZPO vorgenommenen Maßnahmen des Gerichtsvollziehers sind damit Ausfluß der dem Gerichtsvollzieher zwingend durch Gesetz übertragenen Amtspflichten²⁰⁶. Daher besteht kein sachlich einleuchtender Grund, zwischen „unmittelbaren“ und „mittelbaren“ Folgen des Vollstreckungsauftrages zu differenzieren^{207 208}.

bb) Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO

Des weiteren wird zur Begründung der Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers im obigen Sinne auf den Wortlaut des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO hingewiesen, nach dem der Gerichtsvollzieher nur berechtigt sei, das Räumungsgut in das Pfandlokal „**zu schaffen**“, bzw. „**anderweit in Verwahrung zu bringen**“. Die Verwahrung selbst werde hier nicht angesprochen²⁰⁹.

¹⁹⁹ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178 / 179.

²⁰⁰ LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178 / 179.

²⁰¹ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

²⁰² OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116.

²⁰³ OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116; LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 30; LG Osnabrück, Rpfleger 1979, S. 351; AG Hamburg-Harburg, DGVZ 1983, S. 122 / 123; LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89; AG Lahnstein und LG Koblenz, DGVZ 1994, S. 91 / 92; Thüringer OLG, JurBüro 1999, S. 435 / 436; siehe hierzu ausführlich Kapitel 2, IX 2 c) bb) (S. 23).

²⁰⁴ LG Berlin, JurBüro 1971, S. 561 / 563; Noack, ZMR 1981, S. 33 / 35 f.

²⁰⁵ AG Ludwigsburg, DGVZ 1987, S. 14 / 15; LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89; AG Berlin-Tempelhof/Kreuzberg, DGVZ 1992, S. 141; AG Lahnstein und LG Koblenz, DGVZ 1994, S. 91 / 92; Mümmler, Anm. zu LG Lübeck, JurBüro 1982, S. 623 / 624.

²⁰⁶ AG Ludwigsburg, DGVZ 1987, S. 14 / 15; AG Lahnstein und LG Koblenz, DGVZ 1994, S. 91 / 92; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 59; Noack, ZMR 1978, S. 65 / 66.

²⁰⁷ LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89.

²⁰⁸ Seit der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle kann auch keine „entferntere“ Kausalität bzgl. des § 885 Abs. 4 ZPO mehr angenommen werden, da nunmehr für die Durchführung der Verwertung kein gesondertes gerichtliches Verfahren mehr erforderlich ist. Daher besteht hinsichtlich der Kausalität zum Vollstreckungsauftrag keinerlei Unterschied mehr zwischen § 885 Abs. 3 ZPO und § 885 Abs. 4 ZPO.

²⁰⁹ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320.

Diesem Argument ist entgegenzuhalten, daß bei natürlicher Betrachtungsweise die Verwahrung als denknwendige Folge des Verbringens in dieselbe von der Formulierung des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO umfaßt ist²¹⁰. Alisch²¹¹ meint gar, „jede andere Auslegung würde in die Formulierungskunst des Gesetzgebers zu hohes Vertrauen setzen“. Jedenfalls muß nach dem Abtransport grundsätzlich notwendigerweise die Einlagerung erfolgen, da das Räumungsgut nicht auf dem Transportmittel verbleiben und auch nicht einfach auf dem öffentlichen Straßenraum abgestellt werden kann²¹². Daher stellt sich der Abtransport des Räumungsgutes und dessen Einlagerung als **ein** natürlicher Handlungsvorgang dar, der auch hinsichtlich der Kostenpflichtigkeit des Vollstreckungsgläubigers nicht in sinnwidriger Weise aufgespalten werden darf²¹³.

cc) Wertende Argumente

Wertend wird zum einen vorgebracht, daß die Differenzierung zwischen den Kosten des Transportes und denen der Verwahrung sachlich gerechtfertigt sei. Dies folge daraus, daß erstere absehbar seien und der Vollstreckungsgläubiger daher leicht beurteilen könne, ob er den Räumungsauftrag vor Entstehung dieser Kosten wieder zurücknehmen sollte, während auf die Dauer der Einlagerung sowie auf die Herausgabe des Räumungsgutes an den Vollstreckungsschuldner und auf dessen Verwertung bzw. Vernichtung vom Vollstreckungsgläubiger kein Einfluß genommen werden könne²¹⁴.

Hierzu ist zu sagen, daß dies nichts an der Tatsache des Bestehens zwingender gesetzlicher Regelungen zu ändern vermag. Einer ohne gesetzliche Grundlage vorgenommenen Differenzierung aus bloßen Wertungsgesichtspunkten kann nicht beigespflichtet werden. Überdies können auch die Transportkosten aufgrund unvorhersehbarer Unwägbarkeiten wesentlich höher als erwartet ausfallen, so daß auch insofern ein gegebenenfalls letztlich vom Vollstreckungsgläubiger zu tragendes Risiko verbleibt.

Des weiteren wird darauf hingewiesen, daß der Vollstreckungsgläubiger nicht für die Unterbringung des Vollstreckungsschuldners nach dessen Außerbesitzsetzung (§ 885 Abs. 1 ZPO) Sorge tragen muß. Dies obliegt im Falle der drohenden Obdachlosigkeit vielmehr dem öffentlichen Ordnungsamt, obwohl die drohende Obdachlosigkeit ebenfalls kausal auf dem Räumungsauftrag beruht²¹⁵. Hieraus wird gefolgert, daß der Vollstreckungsgläubiger erst recht nicht für die Einlagerung des Räumungsgutes aufkommen müsse²¹⁶.

Dieser Schluß erweist sich jedoch als nicht zutreffend. § 885 Abs. 1 ZPO regelt nicht, was mit dem Schuldner nach dessen Außerbesitzsetzung zu geschehen hat. Gerade anders verhält es sich aber hinsichtlich des Räumungsgutes, da § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO detailliert regelt, wie der Gerichtsvollzieher mit demselben nach dessen Entfernung von dem zu räumenden Objekt verfahren muß. Die eventuell erforderliche, von den Ordnungsbehörden vorzunehmende Einweisung des Vollstreckungsschuldners in eine Unterkunft ist also nicht als eine vom Gesetz zwingend angeordnete Maßnahme der Zwangsvollstreckung anzusehen, während dies bezüglich der Behandlung des Räumungsgutes aufgrund der Regelungen des § 885 Abs.

²¹⁰ OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116; LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 30; LG Hamburg, JurBüro 1983, S. 1728 / 1729; LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89.

²¹¹ Alisch, DGVZ 1979, S. 5 / 6 f.

²¹² Siehe hierzu Kapitel 2, IX 2 c) cc) (S. 24).

²¹³ AG Fürth und LG Nürnberg, DGVZ 1988, S. 175; AG Lahnstein, DGVZ 1994, S. 91 / 92; AG Erkelenz, DGVZ 2000, S. 159; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C I 2.

²¹⁴ LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178 / 179.

²¹⁵ Siehe hierzu auch Kapitel 2, VI (S. 15).

²¹⁶ LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178 / 179.

2 bis Abs. 4 ZPO gerade der Fall ist. Daher ist auch die unterschiedliche Behandlung der beiden Sachverhalte in kostenrechtlicher Hinsicht sachlich gerechtfertigt.

dd) Zwischenergebnis

Aus alledem folgt, daß die Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers nicht auf die Kosten des Herausschaffens und des Abtransports des Räumungsgutes beschränkt ist.

e) Beschränkung auf die Kosten für einschließlich derer der Verwahrung?

Eine andere Auffassung²¹⁷ meint, die Haftung des Vollstreckungsgläubigers sei dahingehend beschränkt, daß dieser nur für die Kosten, welche bis zum Abschluß der Verwahrung des Räumungsgutes entstehen, aufkommen müsse.

aa) Vorherige Beendigung der Räumungsvollstreckung?

Begründet wird dies damit, daß die Verwertung und Vernichtung des Räumungsgutes nicht Teil, sondern lediglich Folge der Räumungsvollstreckung seien. Die Verwertung diene ausschließlich der Wahrung der Belange des Schuldners und erfolge allein in dessen Interesse²¹⁸. Jedenfalls bestehe keine Haftung des Vollstreckungsgläubigers für die Kosten der Vernichtung des Räumungsgutes, da diese bei Durchführung des Vollstreckungsauftrages nicht notwendigerweise anfallen würden, sondern allein der Schuldner dieselben verursache, indem er das Räumungsgut nicht abfordert²¹⁹.

Auch diese Auffassung ist aufgrund des zwingenden Charakters sämtlicher Vorschriften des § 885 ZPO und der daher bestehenden Kausalität des Räumungsauftrages zu den im Rahmen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO vorgenommenen Maßnahmen des Gerichtsvollziehers abzulehnen. Sämtliche diesbezüglichen Tätigkeiten des Gerichtsvollziehers sind als vollstreckende Tätigkeit anzusehen, so daß alle hieraus entstehenden Kosten dem Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG zuzurechnen sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zur genauen Begründung nach oben²²⁰ verwiesen. Die dortigen Ausführungen gelten entsprechend.

bb) Wertung und Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers

Des weiteren wird vorgetragen²²¹, aufgrund der Tatsache, daß der Vollstreckungsgläubiger nicht für die Unterbringung des Schuldners Sorge zu tragen hat, müsse dies erst recht für die Sachen des Schuldners gelten.

²¹⁷ So die in Fn. 148 genannten Stimmen.

²¹⁸ Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 29.

²¹⁹ LG Frankfurt/Main, DGVZ 1994, S. 43 / 44 (nach welchem jedoch die Kosten der Verwertung - anders als diejenigen der Vernichtung - wohl grundsätzlich dem Gläubiger zur Last fallen sollen. Dies ist daran ersichtlich, daß das LG seine Entscheidung bzgl. der Kosten der Verwertung auf § 11 GvKostG a. F. gestützt hat, was bei grundsätzlicher Ablehnung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers für Kosten der Verwertung nicht möglich bzw. nicht erforderlich gewesen wäre. Schon diese Differenzierung erscheint inkonsequent, da zwischen Räumungsauftrag und Verwertung genau dieselbe Kausalität besteht wie zwischen dem Räumungsauftrag und der Vernichtung des Räumungsgutes).

²²⁰ Kapitel 2, IX 2 c) bb) und cc) (S. 23 f.).

²²¹ LG Duisburg, ZMR 1998, S. 168 / 169 (das LG Duisburg beschäftigt sich in dieser Entscheidung mit dem Fall, daß aufgrund unterlassener Abforderung des Räumungsgutes die Verlängerung des Verwahrungsvertrages

Dieses Argument wurde an anderer Stelle²²² bereits widerlegt.

Überdies wird die Befürchtung geäußert, daß im Falle der umfassenden Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers eine Beeinträchtigung oder gar Vereitelung dessen Vollstreckungsanspruchs drohe²²³. Diese Problematik findet sich an anderer Stelle²²⁴ ausführlich erörtert. Die dortigen Ausführungen gelten entsprechend.

cc) Argument aus § 180 Nr. 5 Abs. 2 GVGA

Fraglich erscheint, ob sich eine Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers als Auftraggeber im obigen Sinn auf den Wortlaut des § 180 Nr. 5 Abs. 2 GVGA, wonach eine Vorschußpflicht für „die Kosten der Räumung einschließlich der Kosten der ersten Einlagerung“²²⁵ besteht, stützen läßt. Wie bereits gezeigt²²⁶, korrespondiert die Vorschußpflicht des Vollstreckungsgläubigers mit der Kostenpflichtigkeit nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG, so daß ein entsprechender Rückschluß gegebenenfalls möglich wäre.

Allerdings handelt es sich bei den GVGA lediglich um Verwaltungsvorschriften, welche weder für die Parteien der Zwangsvollstreckung noch für Gerichte verbindlich sind, und nicht etwa um Rechtsnormen²²⁷. Daher können diese lediglich im Rahmen der Auslegung der Vorschriften der ZPO und des GvKostG Anhaltspunkte liefern²²⁸.

Insofern ist § 180 Nr. 5 Abs. 2 GVGA jedenfalls zu entnehmen, daß hinsichtlich der Kosten der Verwahrung grundsätzlich eine Kostenpflichtigkeit des Vollstreckungsgläubigers besteht. Die Beschränkung auf die Kosten der „ersten Einlagerung“, stellt meines Erachtens lediglich einen Hinweis darauf dar, daß eine Kostenhaftung nur für notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung besteht²²⁹, da ansonsten nämlich § 7 GvKostG gilt²³⁰.

Unzutreffend erscheint demgegenüber die Annahme, aus der Formulierung des § 180 Nr. 5 Abs. 2 GVGA sei im Umkehrschluß zu entnehmen, der Gerichtsvollzieher solle für die Kosten, welche im Rahmen des § 885 Abs. 4 ZPO entstehen, keinen Kostenvorschuß erheben können. Dies folgt bereits aus § 1 Abs. 2 GVGA, wonach die Regelungen des GVGA keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben²³¹, sich ein solcher Umkehrschluß also verbietet. Jedenfalls kann eine Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers aufgrund des fehlenden Rechtsnormcharakters der GVGA nicht auf die Formulierung des § 180 Nr. 5 Abs. 2 GVGA gestützt werden.

erforderlich wird, argumentiert jedoch hierbei in verallgemeinerungsfähiger Weise. Die Kosten einer zweiten Verwahrung seien nicht mehr kausal zum Räumungsauftrag. Meines Erachtens hätte der dort entschiedene Fall allerdings besser mit Hilfe des § 7 GvKostG gelöst werden können).

²²² Kapitel 2, IX 2 d) cc) (S. 29).

²²³ LG Duisburg, ZMR 1998, S. 168 / 169.

²²⁴ Kapitel 2, IX 4 (S. 34).

²²⁵ In der vor dem 01.04.1980 geltenden Fassung sprach § 180 Nr. 5 GVGA nur von den Transportkosten (vgl. Noack, ZMR 1981, S. 33 und S. 35). Eine Änderung dieser Vorschrift wurde bereits früh von Stimmen in der Literatur gefordert (z. B. Mümmler, DGVZ 1973, S. 49 / 51 und JurBüro 1974, S. 809 / 817 (dort Fn. 34)).

²²⁶ Siehe Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

²²⁷ LG Hamburg, NJW 1964, S. 1968; OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320; LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 30; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116 f.; Mümmler, DGVZ 1964, S. 67 / 71.

²²⁸ LG Berlin, JurBüro 2000, S. 549 / 550; Schröder-Kay/*Gerlach* und *Winter*, Einl. GvKostG (II), Rz. 19 a. E.; Noack, ZMR 1981, S. 33.

²²⁹ So auch Noack, ZMR 1981, S. 33 / 35.

²³⁰ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 3 (S. 32).

²³¹ Vgl. OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116 f.

f) Stellungnahme und Ergebnis

Abschließend ist festzuhalten, daß keinerlei stichhaltige Argumente für eine generelle Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers vorliegen. Vielmehr ist mit der wohl h. M.²³² davon auszugehen, daß der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG grundsätzlich für alle Kosten, welche im Rahmen der Räumungsvollstreckung anfallen, haftet und gemäß § 4 Abs. 1 GvKostG insoweit auch vorschußpflichtig ist²³³. Die abweichenden Auffassungen leiden vor allem daran, daß sie sich noch an der heute überkommenen Privatrechtstheorie orientieren und demzufolge den zwingenden Charakter sämtlicher Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO verkennen.

Dieses Ergebnis wird ebenfalls von der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des GvKostG n. F. gestützt. In der Erläuterung des § 14 GvKostG n. F. findet sich abschließend folgender Satz: „**Sämtliche** Kosten können ohnehin als Vorschuß bereits erhoben werden“. Da § 14 GvKostG die Fälligkeit hinsichtlich aller Kosten (Gebühren und Auslagen) regelt, ergibt sich hieraus deutlich, daß auch der Gesetzesentwurf nicht von einer Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers als Auftraggeber ausgeht.

Selbiges ergibt sich aus Nr. 707 des Kostenverzeichnisses zum GvKostG. Hiernach kann der Gerichtsvollzieher die Kosten für „die an Dritte zu zahlenden Beträge für die Beförderung von Personen, Tieren und Sachen, das Verwahren von Tieren und Sachen ...“ als Auslagen in voller Höhe ersetzt verlangen. Daß dies nur zu Lasten des Vollstreckungsschuldners möglich sein soll, ist aus dem GvKostG nicht ersichtlich.

Letztlich spricht auch der Zweck der §§ 4, 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG gegen eine generelle Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers. Die Norm verfolgt das Ziel, dem Staat die Beitreibung der Kosten der Zwangsvollstreckung zu sichern bzw. zu erleichtern²³⁴. Nur hieraus erklärt sich, weshalb der Vollstreckungsgläubiger nach §§ 4, 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG Kostenschuldner ist, obwohl die Kosten nach § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO eigentlich den Vollstreckungsschuldner treffen sollen. Diesem Zweck wird die Annahme einer umfassenden Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers am besten gerecht.

3. Anerkannte Grenzen der Kostenhaftung der Parteien

Grenzen der Kostenhaftung der Parteien finden sich in § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO und § 7 GvKostG und gelten für Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger gleichermaßen.

Gemäß § 788 Abs. 1 Satz 1 ZPO und § 13 Abs. 1 Nr. 2 GvKostG haftet der Vollstreckungsschuldner nur für diejenigen Kosten der Zwangsvollstreckung, die „*notwendig*“ im Sinne des § 91 ZPO waren. Selbiges gilt auch für den Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber. Zwar

²³² Siehe die Nachweise in Fn. 150.

²³³ Hiervon geht wohl auch der BGH (NJW 1999, S. 2597 / 2598) aus, wenn dieser wie folgt formuliert: „...daß der Gerichtsvollzieher **Lager- oder sonstige Kosten** vorschießt, aber nicht in der Lage ist, den Gegenwert von **einem** Kostenschuldner (§ 3 GvKostG (a. F.)) einzuziehen ...“.

²³⁴ Schröder-Kay/Gerlach, § 5 GvKostG (II), Rz. 4; Schilken, DGVZ 1993, S. 1 / 3; Geißler, DGVZ 1992, S. 83 / 84; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C I 2.

enthält § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG keine entsprechende Beschränkung²³⁵. Allerdings sind gemäß § 7 Abs. 1 GvKostG solche Kosten nicht zu erheben, die bei richtiger Sachbehandlung nicht entstanden wären. Kosten, die nicht „*notwendig*“ im Sinne des § 91 ZPO waren und insofern auch nicht auf einem ausdrücklichen Auftrag des Vollstreckungsgläubiger beruhen, sind aufgrund falscher Sachbehandlung entstanden²³⁶, können demnach gemäß § 7 Abs. 1 GvKostG nicht erhoben werden und fallen daher der Staatskasse zu Last.

„*Notwendig*“ in diesem Sinne sind alle Kosten, die zweckentsprechend sind²³⁷ und die eine Partei im Zeitpunkt ihrer Aufwendung nach der Verkehrsauffassung für erforderlich zur Verfolgung oder Verteidigung des im Streit stehenden Rechtes halten durfte²³⁸. Hierbei ist eine objektive Betrachtungsweise geboten, weshalb unerheblich ist, ob die vom Gerichtsvollzieher gemachten Aufwendungen dem Vollstreckungsgläubiger erforderlich erscheinen oder nicht²³⁹. Auch dürfen die diesbezüglichen Anforderungen nicht überspannt werden²⁴⁰.

So sind beispielsweise Lagerkosten, die durch pflichtwidrige, vermeidbare Verzögerung der Verwertung durch den Gerichtsvollzieher entstehen, als nicht „*notwendig*“ anzusehen²⁴¹. Daher besteht keine Kostenhaftung der Parteien für die Kosten der Einlagerung soweit eine frühere Beendigung derselben durch Verwertung bzw. Vernichtung des Räumungsgutes eine Einsparung gebracht hätte²⁴². Ob dies anzunehmen ist, ist immer eine Frage des Einzelfalles. In der Regel sollte die Verwertung bzw. die Vernichtung des Räumungsgutes spätestens drei Monate nach dem Räumungstermin abgeschlossen sein²⁴³. Bei Tieren ist zu beachten, daß diese oftmals wirtschaftlich wertlos (z. B. Katzen, Mäuse etc.) und daher unverkäuflich sind. Dennoch sind die Belange des Tierschutzes zu wahren²⁴⁴, so daß vor Tötung derselben versucht werden muß, diese zu verschenken oder unentgeltlich bei Freunden des Vollstreckungsschuldners bzw. bei Tierschutzvereinen unterzubringen²⁴⁵. Aber auch wertvolle Tiere sind durchweg schwieriger zu veräußern als gewöhnliches Räumungsgut. Hieraus folgt, daß die Kosten für die Verwahrung von Tieren im Extremfall für einen Zeitraum von mehreren Monaten als „*notwendig*“ im obigen Sinne anzusehen sein können²⁴⁶. Dieser Zeitraum verkürzt sich jedoch erheblich, wenn die Beachtung der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO nicht erforderlich ist²⁴⁷. Ein zweimonatiges Zuwarten ist dann nicht „*notwendig*“.

²³⁵ Dies ist als durchaus sinnvoll anzusehen, da nur deshalb auch dann eine Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers besteht, wenn dieser den Gerichtsvollzieher ausdrücklich zu solchen Handlungen beauftragt, die als nicht notwendig in diesem Sinne anzusehen sind (vgl. Schilken, DGVZ 1993, S. 1 / 3).

²³⁶ Mümmler, Anm. zu LG Lübeck, JurBüro 1982, S. 623 / 624 und JurBüro 1974, 809 / 817 f.; LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89; Noack, ZMR 1982, S. 225 / 226 i. V. m. S. 227; daher ist die von Sturm (Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C I 2 (dort Fn. 612)) vertretene Auffassung, die Beschränkung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers auf die notwendigen Kosten sei nur durch eine teleologische Reduktion des § 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG zu erreichen, unzutreffend.

²³⁷ Vgl. Zöller/Stöber, § 788 ZPO, Rz. 9 und § 91 ZPO, Rz. 12.

²³⁸ Vgl. Thomas/Putzo, § 91 ZPO, Rz. 9.

²³⁹ LG Koblenz, DGVZ 1958, S. 170 / 171.

²⁴⁰ OLG Zweibrücken, JurBüro 1998, S. 215 / 216.

²⁴¹ LG Osnabrück, Rpfleger 1979, S. 351 a. E.; LG Berlin, JurBüro 1971, S. 561 / 563 f.; LG Berlin, DGVZ 1975, S. 42.

²⁴² Vgl. Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 17; LG Koblenz, DGVZ 1995, S. 90 / 91.

²⁴³ Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 27 und Rz. 31 a. E.; Noack, ZMR 1982, S. 225 / 226; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C I 2; zur alten Rechtslage: OLG Karlsruhe, Rpfleger 1974, S. 408 / 409 a. E. (2 Monate); LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89 (2 Monate); Schüler, DGVZ 1972, S. 129 / 131 (2-3 Monate).

²⁴⁴ Siehe Kapitel 3, I (S. 43).

²⁴⁵ Siehe hierzu Kapitel 3, IV 3 a) cc) (S. 68).

²⁴⁶ In dieser Hinsicht überzogen erscheint die Entscheidung des AG Brake (DGVZ 1995, S. 44 / 45), welches einen Zeitraum von 6 Monaten zugrunde legt. Diese erklärt sich daraus, daß das AG Brake unzutreffenderweise (vgl. Kapitel 3, IV 3 (S. 67)) davon ausgeht, daß eine Tötung von unverwertbaren Tieren nicht möglich sei.

²⁴⁷ Siehe hierzu Kapitel 3, V (S. 70).

4. Vollstreckungsanspruch bzw. Eigentumsrecht des Vollstreckungsgläubigers

Auf Grundlage des eben gewonnenen Ergebnisses, daß der Vollstreckungsgläubiger für sämtliche im Rahmen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO anfallende notwendige Kosten einzustehen hat, stellt sich nun die Frage, ob hieraus auf die Unanwendbarkeit der Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere zu schließen ist.

a) Problemstellung

Wie bereits dargestellt²⁴⁸, wird im Falle der Anwesenheit von Tieren auf dem zu räumenden Objekt befürchtet, daß der Vollstreckungsgläubiger aufgrund der hohen Kosten für die Unterbringung der Tiere einen hierfür erhobenen Kostenvorschuß nicht aufbringen kann und daher ein faktisches Leerlaufen des Räumungstitels und letztlich die Aushöhlung des Eigentumsrechts des Vollstreckungsgläubigers drohe. Insofern wird vertreten, daß im Falle des Entstehens außergewöhnlich hoher Kosten für die Unterbringung von Tieren das Recht auf effektiven Rechtsschutz hinsichtlich des Eigentumsrechts des Vollstreckungsgläubigers verletzt sei und der Gerichtsvollzieher daher hinsichtlich der Verwahrung der Tiere nicht zuständig sein könne²⁴⁹. Die Abhilfe obliege vielmehr dem Staat. Hierfür spreche auch, daß im Rahmen der bezüglich Art. 14 GG 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 daher nur dann gerechtfertigt, wenn dieser selbst die teure Unterbringung „verschuldet“ habe²⁵⁰.

b) Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers als Ansatzpunkt

Auch wenn zum Teil²⁵¹ allein auf Art. 14 GG abgestellt wird, zielt diese Argumentation letztlich auf den Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers ab. Dieser Vollstreckungsanspruch begründet als subjektiv-öffentliches Recht²⁵² einen Anspruch des Gläubigers auf Vollstreckung der von ihm erwirkten Titel²⁵³. In der bestehenden Zivilrechtsordnung ist die Durchsetzung von Ansprüchen mit privaten Zwangsmitteln grundsätzlich²⁵⁴ verboten. Es besteht ein Gewaltmonopol des Staates²⁵⁵. Damit dies nicht zu einer faktischen Rechtlosigkeit

²⁴⁸ Kapitel 2, IX 1 b) (S. 18).

²⁴⁹ 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).

²⁵⁰ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146 (dort findet sich in Fn. 7 ein Beispiel für solch einen Fall); ähnlich LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 45.

²⁵¹ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 146; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180 (dieser zitiert allerdings die Entscheidung des OLG Karlsruhe (JZ 1997, S. 573 f.; Fn. 249), weshalb diesbezüglich wohl von einem identischen Ansatzpunkt auszugehen ist).

²⁵² Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 6 I und § 6 II.

²⁵³ Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckungsrecht, Rz 1.1, 1.3.

²⁵⁴ Eine Ausnahme finden sich z. B. in § 229 BGB.

²⁵⁵ Offenbar fehlt daher die von Sturm (Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 5) vertretene Auffassung, die dieser Arbeit zugrunde liegende Problematik ließe sich dadurch lösen, daß dem Vollstreckungsgläubiger notfalls das Recht zuzubilligen sei, die sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere selbst auf eigene Kosten zu entfernen und seine Kosten im Rahmen eines Aufwendungsersatzanspruchs aufgrund berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Vollstreckungsschuldner geltend zu machen. Der Vollstreckungsgläubiger ist keineswegs berechtigt, Tiere des Vollstreckungsschuldners aufgrund des Räumungstitels selbst in eigenen Gewahrsam zu nehmen (vgl. Noack, ZMR 1982, S. 225 / 227). Hierauf hat dieser grundsätzlich keinen Anspruch. Die zwangsweise Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen kann nur durch hierfür legitimierte

führt, haben die Gerichte die Pflicht, ihre Entscheidungen zu vollstrecken²⁵⁶. Ansonsten würde das rechtsstaatliche Verfahren auf halbem Wege stehenbleiben²⁵⁷. Hieraus folgt, daß die Gewährleistung der Privatrechtsordnung grundsätzlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den zur Vollstreckung deren Entscheidungen berufenen Organen obliegt²⁵⁸.

Der Vollstreckungsanspruch wird aus dem Justizgewährungsanspruch hergeleitet²⁵⁹. Letzterer wiederum findet seine Grundlage in Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit den Grundrechten²⁶⁰. Die vorliegend diskutierte Problematik betrifft das Eigentumsrecht des Vollstreckungsgläubigers, weshalb hier Art. 14 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG maßgeblich ist.

Die Reichweite des Vollstreckungsanspruches ist jedoch beschränkt. Der Vollstreckungsgläubiger hat nur einen Anspruch auf Vornahme der zulässigen Vollstreckungsmaßnahmen an sich, nicht aber auf deren wirtschaftlichen Erfolg²⁶¹. Überdies garantiert der Vollstreckungsanspruch lediglich einen Vollstreckungszugriff nach Maßgabe der Gesetze²⁶². 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 führen²⁶³. Hierbei hat er jedoch einen weiten Gestaltungsspielraum²⁶⁴. 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 dar²⁶⁵.

c) Stellungnahme

Auf dieser Grundlage kann nicht von der Unanwendbarkeit des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO im Falle außergewöhnlich hoher Kosten der Tierunterbringung ausgegangen werden:

öffentliche Organe der Rechtspflege (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) erfolgen. Ein eigenmächtiger Zugriff des Vollstreckungsgläubigers auf die Tiere des Vollstreckungsschuldners scheidet daher aus. Überdies hat der Vollstreckungsgläubiger auch im Falle des Tätigwerden des Gerichtsvollziehers ohnehin einen Kostenerstattungsanspruch aus § 788 Abs. 1 ZPO (siehe Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17)). Ist der gegen den Vollstreckungsschuldner bestehende Kostenerstattungsanspruch aufgrund Zahlungsunfähigkeit des Vollstreckungsschuldners nicht realisierbar, so gilt dies ebenso für einen etwaigen Aufwendungsersatzanspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag. Dieser - bereits im Grundsatz abzulehnende - Lösungsweg birgt demnach ohnehin keinerlei Vorteile.

²⁵⁶ Fechner, JZ 1969, S. 349.

²⁵⁷ Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckungsrecht, Rz. 7.1.

²⁵⁸ Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1364.

²⁵⁹ Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckungsrecht, Rz. 1.1, 1.3; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 6 I; Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rz. 89.

²⁶⁰ BVerfGE 79, S. 80 / 84; diese Herleitung wird kontrovers diskutiert. Schilken (Gerichtsverfassungsrecht, Rz. 87 und Rz. 102) leitet den Justizgewährungsanspruch z. B. primär aus dem Rechtsstaatsprinzip einschließlich des Art. 19 Abs. 4 GG her, während Baur/Stürmer (Zwangsvollstreckungsrecht, Rz. 1.3 und Rz. 7.1) denselben auf die Grundrechte i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip stützt. Für vorliegende Problematik bedeutet dies in der Sache jedoch keinen Unterschied.

²⁶¹ Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 6 I und § 6 II; Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rz. 89.

²⁶² Vgl. Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 6 I; dies folgt schon aus Art. 20 Abs. 3 GG (Vorrang des Gesetzes).

²⁶³ Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rz. 97 und Rz. 106.

²⁶⁴ Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rz. 99.

²⁶⁵ Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rz. 98.

aa) Risikosphäre des Vollstreckungsgläubigers

Hierfür spricht bereits, daß bei Verneinung der Kostenhaftung des Vollstreckungsgläubigers die Kostenlast im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Vollstreckungsschuldners letztlich die Allgemeinheit²⁶⁶ träge. Es ist aber nicht Sache der Allgemeinheit, welche sich grundsätzlich nur über das Armenrecht (heute Prozeßkostenhilfe) engagiert²⁶⁷, dem Einzelnen die Folgen einer finanziell ungünstigen Sachverhaltsentwicklung abzunehmen²⁶⁸. Dies folgt daraus, daß das Vollstreckungsrisiko der Risikosphäre des Vollstreckungsgläubigers zuzurechnen ist, da es ausschließlich um die Durchsetzung dessen privater Interessen geht²⁶⁹. 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 die Staatskasse²⁷⁰.

Zwar zwingt der Staat den Vollstreckungsgläubiger aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols zur Inanspruchnahme der staatlichen Vollstreckungsorgane. Jedoch sind diesbezügliche Kostenerschwernisse sinnvoll und durchaus gerechtfertigt²⁷¹ und daher gesetzlich niedergelegt.

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 tragen²⁷².

Des weiteren ist zu bedenken, daß der Vermieter das Mietobjekt im Bewußtsein des Risikos vermietet hat, daß eine spätere Kündigung im schlechtesten Falle wegen der Regelungen der §§ 573 ff. BGB²⁷³ nicht möglich sein wird. Dieses Risiko wird dem Vollstreckungsgläubiger ebenfalls durch das Gesetz aufgebürdet, obwohl auch dies zu einer erheblichen Beschränkung des Eigentumsrechts des Vermieters führen kann.

Es entspricht außerdem der Grundstruktur des Zivilprozeßrechtes, daß die gerichtliche Durchsetzung privater Rechte immer (auch) im Risiko des Rechtsinhabers erfolgt. Ebenso wie im Zwangsvollstreckungsverfahren (§§ 4, 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG) ist der Kläger hinsichtlich des Hauptsacheverfahrens nach § 65 Abs. 1 Satz 1 GKG grundsätzlich zur Zahlung eines Kostenvorschusses verpflichtet und nach § 49 Satz 1 GKG Kostenschuldner gegenüber der Staatskasse. Daher können diesen trotz Obsiegens bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die Kosten des Rechtsstreites letztlich treffen²⁷⁴. Selbiges gilt in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 8 Abs. 2, 2 Nr. 1 KostO. Diese geltende Rechtslage wird allgemein anerkannt und nur vereinzelt grundsätzlichen Zweifeln unterzogen²⁷⁵. Im Zivilprozeßrecht gilt

²⁶⁶ Nach dem BGH (NJW 1999, S. 2597 / 2598) handelt der Gerichtsvollzieher im Zweifel als Vertreter des Justizfiskus, weshalb in der Regel eine direkte Haftung des Staates gegenüber dem Drittverwahrer besteht.

²⁶⁷ Lappe, Anm. zu LG Berlin in Lappe/v. Eicken/Noll/Herget/Schneider, Kostenrechtsprechung § 5 GvKostG, Nr. 6; Gilleßen, Anm. zu LG Aachen, DGVZ 1989, S. 23 / 24.

²⁶⁸ LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

²⁶⁹ LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 29 f.; AG Frankfurt/Main, DGVZ 1975, S. 78 f.; LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 / 168; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 59.

²⁷⁰ Vgl. auch Anm. der Schriftleitung zu LG Frankfurt/Main, DGVZ 1994, S. 43 / 45 und Gilleßen, Anm. zu LG Aachen, DGVZ 1989, S. 23 / 24 sowie Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C I 2.

²⁷¹ Schilken, DGVZ 1993, S. 1 / 3; siehe Kapitel 2, IX 4 b) (S. 34) a. E.

²⁷² Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 178 f.

²⁷³ In der Fassung des Mietrechtsreformgesetzes vom 19.06.2001 (BGBl. I S. 1149).

²⁷⁴ Daher geht das LG Oldenburg (DGVZ 1995, S. 45) fehl wenn es meint, der Gläubiger könne nicht generell für die Auswirkungen seiner Rechtswahrnehmung verantwortlich gemacht werden.

²⁷⁵ Siehe z. B. Fechner, JZ 1969, S. 349 ff. (welcher darauf hinweist, daß das hohe Kostenrisiko der Prozeßführung für den potentiellen Kläger die wirtschaftliche Unmöglichkeit einer Klage bedeuten kann, weshalb im gel-

also ganz allgemein das Prinzip, daß derjenige, der mit Hilfe staatlicher Organe etwas im ausschließlich eigenen Interesse durchsetzen will, zunächst für die voraussichtlich entstehenden Kosten Sicherheit zu leisten hat²⁷⁶. Nach diesem allgemeinen Grundsatz ist immer auch derjenige Kostenschuldner, in dessen Auftrag die staatlichen Organe tätig werden²⁷⁷. Für eine Abweichung von diesem Prinzip im Räumungsvollstreckungsverfahren bestehen - wie gezeigt - keine stichhaltigen Gründe. Der Vollstreckungsgläubiger muß also als Veranlasser das Risiko der fehlenden Beitreibbarkeit der Kosten tragen²⁷⁸.

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 handelt²⁷⁹. Selbiges gilt auch für Pflanzen, die während der Verwahrung gepflegt werden müssen²⁸⁰. Trotzdem finden sich keine Stimmen, die von einer Unanwendbarkeit der Regelungen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO in diesen Fällen ausgehen.

bb) Vollstreckungsanspruch fordert Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO

Die Begründung der Unzuständigkeit des Gerichtsvollziehers mit dem Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers ist also nicht stichhaltig. Vielmehr fordert der Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers gerade die Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere. Dies zeigen die Konsequenzen, welche sich aus der die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers ablehnenden Auffassung ergeben. Nach dieser Auffassung soll die Verwahrung der Tiere Aufgabe des Ordnungsamtes sein. Daher habe der Gerichtsvollzieher lediglich die Pflicht, die Tiere aus dem Mietobjekt zu entfernen und vorher rechtzeitig das Ordnungsamt einzuschalten, welches dann die Tiere übernehmen müsse²⁸¹. Problematisch hierbei ist, daß nach der maßgeblichen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung weder die Polizei noch die Ordnungs- oder die Tierschutzbehörde zum Einschreiten verpflichtet ist²⁸². Daher wird selbst im Falle einer solchen Aufforderung der öffentlichen Behörden durch den Gerichtsvollzieher in der Regel kein Behördenvertreter zum Räumungstermin erscheinen²⁸³. Wie sich der Gerichtsvollzieher in diesem Fall zu verhalten habe, wird unterschiedlich beurteilt:

tenden Recht im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 4 GG der Rechtsweg nicht immer offenstehe. Dies sei auch mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Das BVerfG (BVerfGE 9, S. 124 / 130) stellt insofern jedoch klar, daß eine vollständige Chancen- und Waffengleichheit nie zu erreichen und daher die bestehende Rechtslage verfassungsrechtlich (Art. 3 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1 GG) nicht zu beanstanden ist. Überdies weist es darauf hin, daß auch das Interesse des Steuerzahlers, der die Kosten des prozessierenden Unbemittelten zu tragen hat, berücksichtigt werden muß).

²⁷⁶ LG Düsseldorf, DGVZ 1965, S. 134 / 135; LG Essen, DGVZ 1968, S. 28 / 29 f.; ähnlich AG Erkelenz, DGVZ 2000, S. 159 und Alisch, DGVZ 1979, S. 5 / 7.

²⁷⁷ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114; AG Frankfurt/Main, DGVZ 1975, S. 78 f.; Geißler, DGVZ 1992, S. 83 / 84.

²⁷⁸ LG Aachen, B. v. 18.10.1989 - 5 T 305 / 89.

²⁷⁹ Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179; siehe z. B. den Fall des OLG Zweibrücken, JurBüro 1998, S. 215 / 216, wo der Gerichtsvollzieher für die Entfernung großer Mengen von Schrott, Altreifen, Altöl und sonstigem Unrat einen Kostenvorschuß in Höhe von 50.000,00 DM erhoben hatte.

²⁸⁰ Braun, JZ 1997, S. 574 / 575.

²⁸¹ Siehe Kapitel 1, III 1 (S. 3).

²⁸² VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; siehe hierzu ausführlich Kapitel 6 (S. 94).

²⁸³ Genau dies war in dem dem OLG Karlsruhe (JZ 1997, S. 573 f.) zugrunde liegenden Sachverhalt der Fall (siehe Kapitel 1, II 1 (S. 1)).

(1) Entlassen der Tiere in die Freiheit?

Zum Teil wird vorgeschlagen, der Gerichtsvollzieher solle die Tiere einfach in die Freiheit entlassen. Die hierdurch eintretende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bzw. Verletzung des TierSchG begründe eine Pflicht der Polizei bzw. des Ordnungsamtes und der Tierschutzbehörde die Tiere einzufangen und auf Kosten des Vollstreckungsschuldners als Störer in Verwahrung zu nehmen²⁸⁴.

Diese Vorgehensweise ist als unzulässig zu erachten. Der Gerichtsvollzieher darf keinen polizeiwidrigen Zustand durch Störung der öffentlichen Sicherheit bzw. Ordnung herbeiführen²⁸⁵. Ansonsten würde er gegen seine Dienstpflichten, namentlich aus § 180 Nr. 4 Abs. 4 GVGA verstoßen, was wiederum zur Staatshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG führen könnte. Hinzu kommt, daß ein solches Verhalten des Gerichtsvollziehers gemäß §§ 18 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 4, 3 Nr. 3 TierSchG als Ordnungswidrigkeit einzustufen wäre²⁸⁶ und eventuell sogar eine Strafbarkeit wegen Tierquälerei nach § 17 TierSchG begründen könnte²⁸⁷. Daher wird dieser in der Praxis wohl kaum zu einer solchen Vorgehensweise bereit sein²⁸⁸. Auch zeigt beispielsweise § 186 Nr. 3 Satz 2 GVGA, daß der Gerichtsvollzieher die öffentliche Sicherheit und Ordnung generell nicht gefährden darf.

Überdies erscheint es nicht sonderlich sinnvoll, daß der Gerichtsvollzieher die von ihm im Mietobjekt vorgefundenen Tiere in die Freiheit entläßt, nur damit diese mühevoll von anderen öffentlichen Stellen wieder eingefangen werden müssen. Ein solches Konstrukt ist als praxisferner Formalismus anzusehen und mit dem „gesunden Menschenverstand“ kaum zu vereinbaren, insbesondere dann, wenn es sich um gefährliche Tiere wie etwa Giftschlangen, Spinnen, Raubtiere etc. handelt.

(2) Einstellung der Zwangsvollstreckung?

Folglich verbliebe nur die Möglichkeit, daß der Gerichtsvollzieher bei Ausbleiben eines Behördenvertreters die Zwangsvollstreckung einstellt. Dies soll verfassungsrechtlich (v. a. im Hinblick auf Art. 14 GG) unbedenklich sein, da die Polizei bzw. die Ordnungs- oder die Tierschutzbehörde jedenfalls später einschreiten müsse²⁸⁹.

Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Zwar hat das OLG Karlsruhe²⁹⁰ entschieden, daß die Ordnungs- und Polizeibehörden in vorliegender Konstellation zuständig seien, jedoch verneint die maßgebliche verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung einen Anspruch des Vollstreckungsgläubigers gegen die in Frage kommenden öffentlichen Behörden auf Entfernung und Inverwahrungnahme der Tiere²⁹¹. Für die Erfolgsaussichten eines klageweisen Vorgehens des Vollstreckungsgläubigers gegen diese öffentliche Behörden ist allein der Verwaltungsrechts-

²⁸⁴ Mit dieser Konsequenz: LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 44 f. (vgl. Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147; Braun, JZ 1997, S. 574 / 576; LG Ingolstadt DGVZ 1997, S. 167 / 168; ähnlich Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180).

²⁸⁵ OLG Karlsruhe, Rpfleger 1974, S. 408; Geißler, DGVZ 1992, S. 83 (dort Fn. 1) und DGVZ 1996, S. 161 / 165; Schmidt, JuS 1997, S. 852; AG Lahr, B. v. 19.9.1996 - 3 M 1208 / 96; BLAGH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 21; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 17.

²⁸⁶ Ferst, DGVZ 1997, S. 177; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1365; siehe zur Anwendbarkeit des TierSchG Kapitel 3, I (S. 43).

²⁸⁷ BLAGH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 27.

²⁸⁸ So auch Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1365.

²⁸⁹ AG Lahr, B. v. 19.9.1996 - 3 M 1208 / 96; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

²⁹⁰ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

²⁹¹ VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; siehe zu dieser Problematik ausführlich Kapitel 6 (S. 94).

weg statthaft und damit die dort herrschende Rechtsprechung maßgeblich. Zwar können rechtskräftige Zivilurteile für die Verwaltungsgerichte verbindlich sein²⁹². Allerdings kommt dies jedenfalls nur soweit in Betracht, als die aus der Rechtskraft dieser Zivilurteile erwachsende Bindungswirkung reicht²⁹³. Diese Rechtskraft- bzw. Bindungswirkung tritt gemäß § 325 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nur inter partes, also lediglich zwischen den Parteien des Zivilrechtsstreites ein²⁹⁴. Eine solche Beteiligung der auf dem Verwaltungsrechtsweg zu verklagenden öffentlichen Behörden (bzw. deren Rechtsträger) im Zivilprozeß des Vollstreckungsgläubigers gegen den Gerichtsvollzieher ist nicht gegeben. Daher besteht in vorliegenden Problemfällen keine Bindung der Verwaltungsgerichte an zivilgerichtliche Entscheidungen²⁹⁵, namentlich nicht an die des OLG Karlsruhe²⁹⁶.

Damit bestünde im Falle der dauerhaften Weigerung der öffentlichen Behörden ein faktisch endgültiges Vollstreckungshindernis, da eine Klage auf dem Verwaltungsrechtsweg keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Vollstreckungsgläubiger wäre dann trotz Bestehens eines vollstreckbaren Räumungstitels praktisch rechtlos gestellt²⁹⁷. Dies würde den verfassungsrechtlich garantierten Vollstreckungsanspruch²⁹⁸ des Vollstreckungsgläubigers vereiteln²⁹⁹ und wäre letztlich als Justizverweigerung zu werten, was zusätzlich einen Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bedeuten würde³⁰⁰.

(3) Fazit

Festzuhalten ist also, daß die Verweisung des Vollstreckungsgläubigers auf das Einschreiten öffentlicher Behörden mit dessen verfassungsrechtlich garantiertem Vollstreckungsanspruch nicht zu vereinbaren ist. Ein Freilassen der Tiere scheidet bereits aus praktischen Erwägungen aus, weshalb dem Gerichtsvollzieher im Falle des Untätigbleibens der in Betracht kommenden öffentlichen Behörden nur die Möglichkeit der Einstellung des Räumungsverfahrens verbliebe. Ein durchsetzbarer Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf Tätigwerden dieser Behörden besteht jedoch ebenfalls nicht und wird dementsprechend von der maßgeblichen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung abgelehnt. Demzufolge würde die Einstellung der Räumungsvollstreckung letztlich zum Stillstand des Verfahrens und damit zu einer faktischen Rechtsverweigerung führen. Die effektive Durchsetzung zivilrechtlicher Titel obliegt jedoch der Zivilgerichtsbarkeit und damit vorliegend dem Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan.

Des weiteren ist zu bedenken, daß durch eine solche Lücke im Rechtsschutzsystem Mietern die Möglichkeit eröffnet würde, durch Aufnahme geeigneter Tiere bei drohender Räumung dieselbe mißbräuchlich zu vereiteln³⁰¹.

Nur am Rande ist hinsichtlich des Urteils des OLG Karlsruhe noch anzumerken, daß im dortigen Fall die Vollstreckungsgläubigerin sogar den vom Gerichtsvollzieher angeforderten Ko-

²⁹² Schwab, ZZP 77. Band (1964), S. 157.

²⁹³ Schwab, ZZP 77. Band (1964), S. 157; BLAH/Hartmann, § 148 ZPO, Rz. 11.

²⁹⁴ Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rz. 390.

²⁹⁵ Vgl. bzgl. eines ähnlichen Falles Fritzsche, NJW 1995, S. 1121 / 1125.

²⁹⁶ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

²⁹⁷ Braun, JZ 1997, S. 574 / 576.

²⁹⁸ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 4 b) (S. 34).

²⁹⁹ LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

³⁰⁰ Vgl. Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rz. 91.

³⁰¹ Vgl. Braun, JZ 1997, S. 574 / 576 mit Hinweis auf dementsprechende Literatur.

stenvorschub entrichtet hatte³⁰². Die Rechtfertigung der Einstellung der Zwangsvollstreckung mit der Begründung, dies geschehe zum Schutz des Eigentumsrechtes der Vollstreckungsgläubigerin, mutet, wie Braun³⁰³ treffend bemerkt, schon beinahe heuchlerisch an.

cc) Abwägung im Einzelfall sowie Rechtssicherheit

Der die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers verneinenden Auffassung ist überdies entgegenzuhalten, daß es nicht einleuchtet, die Anwendbarkeit des § 885 Abs. 3 ZPO auf Tiere unter Berufung auf Art. 14 GG generell abzulehnen³⁰⁴. Maßgeblich für das Bestehen von Grundrechtskonflikten ist immer eine Abwägung im Einzelfall. Ein solcher Konflikt besteht jedenfalls dann nicht, wenn der Vollstreckungsschuldner nur wenige Tiere hält, welche keine hohen Kosten verursachen.

Aber auch eine Differenzierung danach, ob im Einzelfall außergewöhnlich hohe Kosten vorliegen oder nicht³⁰⁵, erweist sich als nicht praktikabel. Dies würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen³⁰⁶. Der zuständige Gerichtsvollzieher wüßte in Zweifelsfällen nicht, wo die exakte Grenze zu ziehen wäre. Dies würde letztlich zu Ungleichbehandlungen und regionalen Unterschieden führen. Deshalb normiert Art. 100 GG eine Vorlagepflicht der Gerichte zum BVerfG, wenn diese von der Verfassungswidrigkeit eines formellen Gesetzes überzeugt sind. Das OLG Karlsruhe³⁰⁷ hätte meines Erachtens daher gut daran getan, das BVerfG mit einer entsprechenden Vorlage zu befassen, anstatt im Hinblick auf Art. 14 GG einfach von der Unanwendbarkeit des § 885 Abs. 3 ZPO auf Tiere auszugehen³⁰⁸.

dd) Gesetzliche Regelungen zur Verhinderung unbilliger Härten im Einzelfall

Überdies ist das bestehende gesetzliche Instrumentarium durchaus geeignet, etwaige Konflikte und unbillige Härten zu meistern.

(1) Prozeßkostenhilfe

Zum einen steht zahlungsunfähigen Vollstreckungsgläubigern bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Anspruch auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe nach §§ 114 ff. ZPO, welche gesondert für das Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgen muß, zu³⁰⁹. Aufgrund der in deren Rahmen zuzubilligenden Zahlungserleichterungen ist die Entstehung eines faktischen Vollstreckungshindernisses im obigen Sinne ausgeschlossen. Der Gerichtsvollzieher ist dann

³⁰² OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.; siehe zum Sachverhalt Kapitel 1, II 1 (S. 1).

³⁰³ Braun, JZ 1997, S. 574 / 576.

³⁰⁴ So im Ergebnis OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

³⁰⁵ So z. B. Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179.

³⁰⁶ So auch Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 d).

³⁰⁷ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

³⁰⁸ Zwar betrachtet das OLG Karlsruhe die Frage der Anwendbarkeit des § 885 Abs. 3 ZPO auf Tiere (auch) als Problem der Auslegung (siehe Kapitel 2, II (S. 9)). Jedoch ist die im Hinblick auf Art. 14 GG vorgetragene Argumentation als letztlich ausschlaggebend und wertungsmäßig im Vordergrund stehend anzusehen. Daher lag dort insofern ein vorlagefähiger Konflikt der Regelung des § 885 ZPO (i. V. m. dem GvKostG) mit dem GG (namentlich Art. 14) vor.

³⁰⁹ Vgl. LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 f.

gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 GvKostG nicht berechtigt, einen Kostenvorschuß zu erheben³¹⁰.

(2) Absehen von der Erhebung eines Kostenvorschusses nach Ermessen

Auch wenn die Voraussetzungen der Gewährung von Prozeßkostenhilfe nicht vorliegen, wird der Vollstreckungsgläubiger vor dem Eintreten unbilliger Härten von der geltenden Rechtslage ausreichend geschützt. Der Gerichtsvollzieher hat nämlich die Möglichkeit und gegebenenfalls auch die Pflicht, von der Erhebung eines Kostenvorschusses nach pflichtgemäßem Ermessen abzusehen. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 Satz 2 GvKostG („*kann*“)³¹¹. Gerade wenn die Verletzung des Art. 14 GG bzw. des Vollstreckungsanspruches des Vollstreckungsgläubigers durch Erhebung eines Kostenvorschusses augenscheinlich wäre, ist von der Erhebung eines solchen abzusehen. Andernfalls läge aufgrund des Verfassungsverstosses ein gerichtlich nachprüfbarer Ermessensfehler in Form der Ermessensüberschreitung vor.

Hieran ändert auch Nr. 9 Abs. 1 GvKostGr, der durch seinen Wortlaut („*soll*“) das Ermessen des Gerichtsvollziehers auf atypische Ausnahmefälle beschränken will³¹², nichts³¹³. Im Falle der Eigentumseinschnürung wäre nämlich vom Vorliegen eines solchen atypischen Falles auszugehen. Außerdem sind die GvKostGr als landesrechtliche Verwaltungsvorschriften für Gerichte nicht verbindlich.

(3) Stundung der Kostenschuld

Des weiteren besteht in Härtefällen die Möglichkeiten der Stundung der Kostenschuld. Die Rechtsgrundlage hierfür findet sich in den entsprechenden Ländergesetzen³¹⁴. Die Zuständigkeit liegt in der Mehrzahl der Bundesländer entweder bei dem Land- bzw. Amtsgerichtspräsidenten in dessen Geschäftsbereich der Anspruch entstanden ist oder bei dem Direktor des Amtsgerichtes, dem der Gerichtsvollzieher angehört³¹⁵, nicht jedoch bei dem Gerichtsvollzieher selbst³¹⁶. Die Gefahr der Vereitelung des Vollstreckungsanspruches des Vollstreckungsgläubigers rechtfertigt die Annahme einer unbilligen Härte im Sinne dieser Regelungen.

³¹⁰ Siehe auch Nr. 9 Abs. 2 b) GvKostGr.

³¹¹ Vgl. LG Konstanz, DGVZ 2001, S. 45; AG Villingen-Schwenningen, DGVZ 2000, S. 15.

³¹² Zutreffend weist Sturm (Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C II 1) darauf hin, daß aus den in Nr. 9 Abs. 2 und Abs. 3 GvKostGr niedergelegten Ausnahmen nicht auf einen abschließenden Charakter derselben geschlossen werden kann.

³¹³ LG Konstanz, DGVZ 2001, S. 45; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, C II 1; der von Schilken (DGVZ 1993, S. 1 / 2) vorgetragenen Auffassung, die Einforderung eines Vorschusses sei trotz des „*Kann*“-Wortlautes gesetzliche Amtspflicht des Gerichtsvollziehers, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigepllichtet werden. Bereits die von diesem zitierten Stellen (Hartmann, KostenG, § 5 GvKostG, Rz. 3 und das auf diesen bezugnehmende OLG Frankfurt/Main, DGVZ 1982, S. 57 / 59) sprechen im Hinblick auf Nr. 9 Abs. 1 GvKostGr nur von einer „*grundsätzlichen*“ Verpflichtung, was den obigen Ausführungen entspricht. Auch der BGH (NJW 1984, S. 1759 / 1760) erwähnt nur ein Recht des Gerichtsvollziehers einen Kostenvorschuß zu erheben, nicht aber eine dementsprechende Pflicht. So auch Schröder-Kay/*Gerlach*, § 5 GvKostG (II), Rz. 5 und Rz. 6.

³¹⁴ Eine Auflistung (zum Teil mit Text) findet sich bei Schröder-Kay/*Gerlach* und *Winter*, Einl. GvKostG (II), Rz. 21 (dort Fn. 8) und Anhang zu § 8 GvKostG (II) sowie bei Hartmann, KostenG, Teil VII D, Rz. 4.

³¹⁵ Schröder-Kay/*Gerlach* und *Winter*, Einl. GvKostG (II), Rz. 21.

³¹⁶ Hartmann, KostenG, Grdz. vor § 1 GvKostG, Rz. 17.

(4) *Kostenerlaß und Kostenniederschlagung*

Schließlich können dem Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber zur Vermeidung unbilliger Härten die Kosten ganz oder teilweise erlassen oder niedergeschlagen werden. Auch dies findet sich in den entsprechenden Ländergesetzen³¹⁷ normiert. Diese Regelungen werden vom GvKostG gemäß dessen § 2 Abs. 3 nicht berührt. Die Befugnis steht grundsätzlich dem Justizminister bzw. Justizsenator zu, wobei in vielen Ländern von der dort möglichen Delegation dieses Rechtes auf die Präsidenten der Land- bzw. Amtsgerichte Gebrauch gemacht wurde³¹⁸. Vom Vorliegen einer unbilligen Härte im Sinne dieser Regelungen ist jedenfalls dann auszugehen, wenn der Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers aufgrund der Kostenlast andernfalls vereitelt würde.

X. Ergebnis

Abschließend ist festzuhalten, daß die Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere anzuwenden sind, der Gerichtsvollzieher also auf dem zu räumenden Objekt vorgefundene Tiere grundsätzlich genauso wie sonstiges Räumungsgut zu behandeln hat. Dies folgt insbesondere daraus, daß Tiere als vom Begriff der „beweglichen Sachen“ im Sinne der Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO erfaßt anzusehen sind und der Tatsache, daß ansonsten eine Vereitelung des Vollstreckungsanspruches des Vollstreckungsgläubigers eintreten könnte. Die hiergegen vorgebrachten Argumente sind nicht tragfähig.

Der Vollstreckungsgläubiger haftet als Auftraggeber grundsätzlich für sämtliche Kosten, welche im Rahmen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO anfallen. Einen von dem Gerichtsvollzieher angeforderten Kostenvorschuß hat dieser zu begleichen. Unbillige Härten können im Einzelfall mit dem bestehenden gesetzlichen Instrumentarium abgewendet werden.

³¹⁷ Siehe Fn. 314.

³¹⁸ Schröder-Kay/*Gerlach* und *Winter*, Einl. GvKostG (II), Rz. 22 f.

Kapitel 3: Die Anwendung des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf Tiere

I. Anforderungen des Tierschutzrechts und Tierbegriff

Bei der Anwendung der Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO hat der Gerichtsvollzieher die zum Schutz von Tieren erlassenen Vorschriften, insbesondere das TierSchG³¹⁹, zu beachten. Diese öffentlich-rechtlichen Normen richten sich an jedermann und damit auch an den Gerichtsvollzieher³²⁰, zumal dieser im Rahmen der Zwangsvollstreckung hoheitlich tätig wird³²¹. Sonderregelungen, welche die Anwendbarkeit dieser öffentlich-rechtlichen Normen bezüglich Maßnahmen des Gerichtsvollziehers beschränken, existieren nicht³²². Die Geltung des Tierschutzgedankens im Zwangsvollstreckungsrecht wird überdies durch § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO und § 811 c Abs. 2 ZPO betont³²³.

In dem im vorliegenden Kontext maßgeblichen Tierschutzrecht gilt - ebenso wie im Zivilrecht³²⁴ - der biologische Tierbegriff³²⁵. Nach diesem handelt es sich dann um ein Tier, wenn dasselbe weder als leblose Materie noch als lebende Pflanze oder als Mensch anzusehen ist³²⁶. Umfaßt vom Begriff des „Tieres“ sind alle Arten von Tieren, beispielsweise auch gefährliche, giftige, lästige, niedrige, schädliche und auch solche, denen der Mensch in der Regel mit Abneigung begegnet (Schlangen, Spinnen, Ratten etc.)³²⁷. Dies gilt ebenfalls für Entwicklungsformen wie beispielsweise Kaulquappen, Engerlinge, Maden, Raupen und Schmetterlingspuppen³²⁸. Keine lebenden Tiere sondern Sachen sind hingegen Tiersperma, Tierteile, Tierleichen und (auch befruchtete) Tiergelege, wie z. B. Vogeleier sowie Fisch- und Schneckenlaich³²⁹. Soweit einzelne Vorschriften nicht auf bestimmte Tiere abstellen³³⁰, so meint das Gesetz demnach alle diese Tiere.

Auf die wichtigsten vom Gerichtsvollzieher zu beachtenden Vorschriften des Tierschutzrechtes wird im Folgenden an geeigneter Stelle eingegangen.

II. Inverwahrnehmung des Räumungsgutes durch den Gerichtsvollzieher

Gemäß § 885 Abs. 2 ZPO ist das Räumungsgut vom Gerichtsvollzieher grundsätzlich von dem zu räumenden Objekt wegzuschaffen und dem Schuldner bzw. einem Bevollmächtigten, einem Familienmitglied oder einer in dessen Familie dienenden erwachsenen Person zu übergeben.

³¹⁹ Sartorius, Verfassung- und Verwaltungsgesetze, Nr. 873.

³²⁰ Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rz. 2 bis Rz. 4; Lorz, NuR 1992, S. 401 / 402; Münzberg, ZRP 1990, S. 215; vgl. auch Röder, DGVZ 1995, S. 38 / 39.

³²¹ Siehe Kapitel 2, IX 2 c) bb) (S. 23).

³²² Münzberg, ZRP 1990, S. 215.

³²³ Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060; Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil A III 3.

³²⁴ Staudinger/Dilcher, § 90 a BGB, Rz. 3.

³²⁵ Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rz. 1 und Rz. 2; Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil B II 1.2.

³²⁶ Staudinger/Dilcher, § 90 a BGB, Rz. 3 (dort wird bezüglich des § 90 a BGB ausgeführt, daß insbesondere keine gesetzlichen Anhaltspunkte bestehen, daß Tiere im Zivilrecht nur solche sind, die Schmerzempfinden aufweisen oder als höhere Tiere einzustufen sind).

³²⁷ Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rz. 1 und Rz. 2; Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil B II 1.2.

³²⁸ Lorz/Metzger, Einf. TierSchG, Rz. 11.

³²⁹ Staudinger/Dilcher, § 90 a BGB, Rz. 4; Lorz/Metzger, Einf. TierSchG, Rz. 10; Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil B II 1.2.

³³⁰ So erfaßt z. B. die Strafvorschrift des § 17 TierSchG (Strafbarkeit wegen Tierquälerei) nur Wirbeltiere. Ausführlich hierzu: Lorz/Metzger, § 4 TierSchG, Rz. 4.

Bei Bestehen eines Übergabehindernisses hat der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut nach § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO in Verwahrung zu nehmen.

1. Übergabehindernisse

§ 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO erfaßt nach seinem Wortlaut lediglich den Fall, daß weder der Schuldner noch eine der in § 885 Abs. 2 ZPO bezeichneten Personen, die das Räumungsgut übernehmen könnte, beim Räumungstermin anwesend ist.

Dem steht jedoch der Fall gleich, daß der Schuldner bzw. ein geeigneter Vertreter desselben zwar anwesend, zur Übernahme des Räumungsgutes aber nicht in der Lage ist oder dieselbe verweigert³³¹. Nach einhelliger Auffassung findet § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO dann entsprechende Anwendung³³². Dies folgt daraus, daß dem Gerichtsvollzieher keinerlei gesetzliche Mittel zur Verfügung stehen, um den Schuldner zur Übernahme des Räumungsgutes zu zwingen³³³. Andererseits darf der Gerichtsvollzieher aber weder in fremde private Rechte Dritter eingreifen, noch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verursachen. Daher ist es diesem verwehrt, das Räumungsgut nach Entfernung von dem zu räumenden Objekt einfach auf einem fremden Grundstück oder dem öffentlichen Straßenraum abzustellen. Insbesondere kann der Gerichtsvollzieher daher in dem Fall, daß es sich bei dem Räumungsgut um Tiere handelt, dieselben nicht einfach in die Freiheit entlassen³³⁴. Demnach verbleibt nur die Möglichkeit der Inverwahrungnahme des Räumungsgutes bzw. der Tiere in analoger Anwendung des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO³³⁵. Eine vergleichbare Interessenlage sowie die für die Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke liegen nach einhelliger Auffassung vor.

Die Gründe für eine Verweigerung der Übernahme des Räumungsgutes durch den Vollstreckungsschuldner oder deren Unmöglichkeit sind vielschichtig. Typische Sachverhaltskonstellationen existieren jedoch insbesondere dann, wenn es sich bei dem Räumungsgut um Tiere handelt.

Insoweit ist zunächst der Fall zu nennen, daß der geräumte Mieter der Obdachlosigkeit anheimfällt. Die artgerechte Pflege und Haltung durch einen Obdachlosen ist hinsichtlich vieler Tierarten faktisch nicht möglich. Man denke nur an in Terrarien gehaltene Tiere, Aquarienfische oder besonders große Tiere, wie etwa Pferde etc.

Aber auch bei Einweisung des zwangsgeräumten Vollstreckungsschuldners in eine Notunterkunft für Obdachlose wird eine Übernahme von Tieren oftmals nicht möglich sein. Die Tierhaltung ist dort nämlich in aller Regel durch die jeweilige Benutzersatzung verboten³³⁶.

³³¹ OLG Hamburg, NJW 1966, S. 2319 / 2320; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 115; LG Essen, DGVZ 1974, S. 118 / 119; Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 68; Noack, ZMR 1982, S. 225 f.

³³² Schilken, DGVZ 1993, S. 1.

³³³ Mümmeler, JurBüro 1974, S. 809 / 811 und DGVZ 1964, S. 66 / 67; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III.

³³⁴ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 2, IX 4 c) bb) (1) (S. 38).

³³⁵ Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Möglichkeit besteht, dem Vollstreckungsschuldner das Räumungsgut ohne Verletzung fremder Rechte und ohne Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zur Verfügung zu stellen. Einen solchen Fall hat das OLG Hamm, DGVZ 1980, S. 185 ff. entschieden. Dort war die Lagerung des Räumungsgutes auf einem im Besitz der Vollstreckungsschuldner befindlichen Grundstück möglich. Die Weigerung der Vollstreckungsschuldner, die Lagerung des Räumungsgutes auf ihrem Grundstück zu dulden, wurde von dem Gericht als rechtsmißbräuchlich und daher als unbeachtlich eingestuft.

³³⁶ AG Brake, DGVZ 1995, S. 44; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147; Ferst, DGVZ 1997, S. 177; siehe z. B. OVG Lüneburg, DÖV 1986, S. 341 f. (dieses führt aus, daß aufgrund der räumlichen Enge und der emotionalen und sozialen Belastung der Bewohner ein besonderes Maß an Rücksichtnahme erforderlich sei, wozu der Verzicht auf jegliche Tierhaltung gehöre. Dieselbe bedeute nämlich eine zusätzliche Lärm- und Geruchsquelle und

Schließlich können Tiere vom Vollstreckungsschuldner oftmals auch nicht in eine neue Mietwohnung mitgenommen werden, weil dort die Tierhaltung verboten ist. Zwar sind formularmäßige generelle Tierhaltungsverbote in Mietverträgen wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam³³⁷. Allerdings werden Klauseln, welche die Tierhaltung mit Ausnahme der Haltung von Kleintieren verbieten, von der Rechtsprechung als zulässig erachtet³³⁸. Außerdem kann im Wege der Individualvereinbarung durchaus ein generelles Verbot der Tierhaltung in den Mieträumen vereinbart werden³³⁹.

In solchen Problemsituationen kann der Vollstreckungsschuldner die Verbringung seiner Tiere durch den Gerichtsvollzieher in beispielsweise ein Tierheim dadurch verhindern, daß er dieselben übernimmt und Freunden oder Bekannten zur Pflege überläßt. Des weiteren kann er versuchen, die Tiere bei einem Tierschutzverein unterzubringen. Als letzten Ausweg hat er die Möglichkeit, die Tiere zu veräußern oder zu verschenken. Freilich kann er hierzu vom Gerichtsvollzieher nicht gezwungen werden. Allerdings kann der Vollstreckungsschuldner hierdurch verhindern, daß seine Tiere gemäß § 885 Abs. 4 ZPO an beliebige Erwerber veräußert oder gar letztlich getötet werden³⁴⁰.

2. Verwahrungsstätten

a) Verwahrung in der Pfandkammer, § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 ZPO

Als erste Möglichkeit nennt § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO die Verwahrung des Räumungsgutes in einem Pfandlokal, also in einer Pfandkammer. Dieselbe ist jedoch in aller Regel für die Verwahrung von Tieren ungeeignet, da diese dort zumeist nicht den Anforderungen des TierSchG entsprechend untergebracht werden können.

Zum einen ist § 2 TierSchG zu beachten³⁴¹. Gemäß § 2 Nr. 1 TierSchG muß ein Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernährt, gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht werden. § 2 Nr. 2 TierSchG fordert, daß die Möglichkeit eines Tieres zur artgemäßen Bewegung nicht so eingeschränkt werden darf, daß demselben Schmerzen, vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. Überdies müßte der Gerichtsvollzieher nach § 2 Nr. 3 TierSchG über die für eine angemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen. Des weiteren ist in Ausnahmefällen denkbar, daß der Gerichtsvollzieher zur Haltung von Wirbeltieren in der Pfand-

verursache überdies oftmals Einschüchterungen und Streitigkeiten. Daher erachtet das Gericht das satzungsmäßige Verbot der Tierhaltung in Notunterkünften von Obdachlosen jedenfalls soweit als rechtlich unbedenklich, als dasselbe dem ungestörten Funktionsablauf in der Notunterkunft dient); als weiteres Beispiel siehe § 10 der Satzung über die Benutzung und Unterhaltung von Obdachlosenunterkünften der Stadt Borna vom 21.04.1993 unter <http://www.borna-online.de/Borna/deckblatt/stadtverwaltung/bekanntmachung/satzung/1996-satzung-obdachlosen-unterkunft.htm>.

³³⁷ BGH, NJW 1993, S. 1061 / 1062.

³³⁸ AG Essen, NJW-RR 1996, S. 138 f.; AG Köln, NJW-RR 1995, S. 1416.

³³⁹ Palandt/*Weidenkaff*, § 535 BGB, Rz. 17.

³⁴⁰ Siehe hierzu Kapitel 3, IV 2 und 3 (S. 63 ff.).

³⁴¹ Überdies können im Einzelfall spezielle tierschutzrechtliche Rechtsverordnungen eine Rolle spielen (z. B. Verordnung über das Halten von Hunden im Freien vom 06.06.1974 (BGBl. I S. 1265); Verordnung zum Schutz von Kälbern bei der Haltung vom 22.12.1997 (BGBl. I S. 3328); Verordnung zum Schutz von Schweinen bei Stallhaltung vom 02.08.1995 (BGBl. I S. 1016); Verordnung zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung vom 10.12.1987 (BGBl. I S. 2622); Sämtliche finden sich abgedruckt bei Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Anhang I).

kammer sogar eine behördliche Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TierSchG benötigen würde³⁴².

Die Mißachtung dieser Vorschriften stellt gegebenenfalls eine Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 20 TierSchG oder sogar eine Straftat nach § 17 TierSchG dar. Von der Unterbringung von Tieren in einer Pfandkammer ist daher selbst dann, wenn diese ausnahmsweise einmal denkbar und möglich wäre, generell abzuraten.

b) Anderweitige Verwahrung, § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO

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*“. Welche der beiden Alternativen er wählt, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtsvollziehers³⁴³. Die anderweitige Verwahrung kann durch den Gerichtsvollzieher selbst oder bei einem Drittverwahrer erfolgen^{344 345}.

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 läßt³⁴⁶. Hierbei hat er sämtliche im Einzelfall bestehenden Interessen des Vollstreckungsschuldners, des Vollstreckungsgläubigers und des Staates gegeneinander abzuwägen. Ebenfalls trifft ihn die Amtspflicht, für eine sorgfältige und sachgerechte Verwahrung des Räumungsgutes zu angemessenen Kosten zu sorgen³⁴⁷.

Im Falle der Unterbringung von Tieren hat der Gerichtsvollzieher überdies die Bestimmungen des TierSchG zu berücksichtigen³⁴⁸. Geeignete Stellen, bei denen der Gerichtsvollzieher Tiere in Verwahrung geben kann sind demnach insbesondere Tierheime³⁴⁹, Fundtierstellen³⁵⁰, Tierhandlungen³⁵¹, kommerzielle Tierpensionen³⁵², Mietställe³⁵³ und Tierschutzvereine³⁵⁴. Der

³⁴² „Ähnliche Einrichtungen“ im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TierSchG sind solche, die eine der Funktionen erfüllen, die bei Tierheimen geläufig sind, auch wenn daneben andere Aufgaben wahrgenommen werden. Die Haltung im Sinne dieser Vorschrift umfaßt auch die Betreuung und die Pflicht zur Betreuung (Lorz/Metzger, § 11 TierSchG, Rz. 8). Demnach kann die Verwahrung von Wirbeltieren in der Pfandkammer durch den Gerichtsvollzieher dieser Norm unterfallen. Allerdings sind „ähnliche Einrichtungen“ in diesem Sinne dadurch gekennzeichnet, daß sie überwiegend der Aufnahme und Pflege von Tieren dienen (Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil B X 1.2 b). Dies ist bei der Verwahrung von Tieren durch den Gerichtsvollzieher in aller Regel nicht der Fall.

³⁴³ LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12 / 13; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 b).

³⁴⁴ MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 25.

³⁴⁵ Der Gerichtsvollzieher schließt Verwahrungsverträge mit Drittverwahrern in aller Regel als Vertreter des Justizfiskus und nicht im eigenen Namen ab (BGH, NJW 1999, S. 2597 ff.). Letzteres ist nur dann der Fall, wenn der Gerichtsvollzieher ausdrücklich im eigenen Namen tätig wird.

³⁴⁶ Schuschke/Walker, § 885 ZPO, Rz. 13; vgl. auch Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 34 und LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12 / 13 sowie Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 b) (mit dem zutreffenden Hinweis, daß der Gerichtsvollzieher zwar nach § 104 Satz 4 GVGA gehalten ist, auf sachdienliche Wünsche der Beteiligten Rücksicht zu nehmen, jedoch hieraus kein Weisungsrecht des Vollstreckungsgläubigers abgeleitet werden kann).

³⁴⁷ Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 35; Noack, ZMR 1982, S. 225 / 226.

³⁴⁸ Siehe hierzu Kapitel 3, I (S. 43) und II 2 a) (S. 45).

³⁴⁹ Braun, JZ 1997, S. 574 / 575; AG Brake, DGVZ 1995, S. 44 / 45.

³⁵⁰ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 148.

³⁵¹ LG Oldenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

³⁵² Lorz/Metzger, § 11 TierSchG, Rz. 8.

³⁵³ LG Ingolstadt DGVZ 1997, S. 167 / 168.

³⁵⁴ LG Oldenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

Gerichtsvollzieher hat auch die Möglichkeit, die Tiere bei aufnahmebereiten Nachbarn oder Freunden des Vollstreckungsschuldners unterzubringen³⁵⁵. Unter Umständen kommt auch die Verwahrung durch den Vollstreckungsgläubiger auf dem geräumten Objekt in Betracht³⁵⁶.

3. Transport von Tieren in die Verwahrungsstätte

Bei der Durchführung des Transportes von Tieren spielen die Vorschriften des TierSchG eine wichtige Rolle. Zum einen muß der Gerichtsvollzieher wiederum § 2 TierSchG beachten³⁵⁷. Darüber hinaus regelt die Tierschutztransportverordnung (TierSchTrV)³⁵⁸, welche auf Grundlage des § 2 a Abs. 2 TierSchG erlassen wurde, die Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Transport von Tieren. Gemäß § 2 Nr. 5 TierSchTrV ist unter Transport im Sinne der TierSchTrV die Beförderungen eines lebenden Tieres mittels eines Fahrzeuges über eine bestimmte Wegstrecke einschließlich des Verladens zu verstehen³⁵⁹. Nach dieser Definition ist der Transport von Tieren im Rahmen des Verfahrens des § 885 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO von der TierSchTrV erfaßt, dieselbe also grundsätzlich anzuwenden³⁶⁰. Insbesondere enthält § 5 TierSchTrV Vorschriften über das Verladen von Tieren, § 6 TierSchTrV Vorschriften über die Ernährung und Pflege während des Transportes und § 7 TierSchTrV Vorschriften bezüglich der Anforderungen an das Transportmittel. Hinsichtlich des Transports von Tieren in Behältnissen treffen §§ 17 ff. TierSchTrV Sonderregelungen. Der Gerichtsvollzieher hat vor allem § 20 TierSchTrV zu beachten, nach welchem der Absender unter anderem die Pflicht hat sicherzustellen, daß der Transporteur geeignete Transportbehältnisse verwendet (§ 20 Abs. 2 TierSchTrV) und die Tiere während des Transports ausreichend versorgt sind (§ 20 Abs. 4 TierSchTrV). Die Mißachtung dieser Vorschriften stellt nach § 42 TierSchTrV eine Ordnungswidrigkeit dar.

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, wird sich der Gerichtsvollzieher professioneller Hilfe, namentlich einer Spedition³⁶¹ (§§ 453 ff. HGB) bzw. eines Frachtführers³⁶² (§§ 407 ff. HGB) bedienen, welcher sich möglichst auf den Transport von Tieren spezialisiert haben sollte³⁶³. Die Auswahl des Transportmittels bzw. des Transporteurs steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtsvollziehers³⁶⁴. Dieser hat den Transport in eigener Verantwortung zu organisieren³⁶⁵. Eine vom Vollstreckungsgläubiger angebotenen Transportmöglichkeit muß der Gerichtsvollzieher daher nur dann nutzen, wenn die Weigerung im Einzelfall ausnahmsweise als ermessensfehlerhaft anzusehen wäre³⁶⁶.

³⁵⁵ Braun, JZ 1997, S. 574 / 575.

³⁵⁶ Siehe hierzu Kapitel 3, II 4 b) (S. 49).

³⁵⁷ Siehe hierzu Kapitel 3, I (S. 43) und II 2 a) (S. 45).

³⁵⁸ In der Fassung der Bekanntmachung vom 11.06.1999 (BGBl. I S. 1337), abgedruckt bei Lorz/Metzger unter Nr. 10.

³⁵⁹ Lorz/Metzger, vor TierSchTrV, Rz. 1.

³⁶⁰ Den Anwendungsbereich legt § 1 TierSchTrV fest. Insbesondere muß es sich für die Anwendbarkeit einer Vielzahl von Regelungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 TierSchTrV nicht notwendigerweise um einen gewerbsmäßigen Transport handeln.

³⁶¹ Geißler, DGVZ 1992, S. 83.

³⁶² Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 67 f.

³⁶³ Beispielsweise Transport durch spezielle Tiertaxen (vgl. AG Oldenburg, DGVZ 1991, S. 174).

³⁶⁴ Schuschke/Walker, § 885 ZPO, Rz. 13.

³⁶⁵ AG Herne, DGVZ 1980, S. 30 ff.

³⁶⁶ So muß der Gerichtsvollzieher nach LG Düsseldorf, JurBüro 1987, S. 464 f. grundsätzlich nicht das vom Vollstreckungsgläubiger gewünschte Speditionsunternehmen beauftragen, sondern sucht dasselbe in eigener Verantwortung aus. Nach AG Hannover, DGVZ 1975, S. 124 ff. ist der Gerichtsvollzieher in aller Regel auch nicht verpflichtet, den Abtransport durch den Vollstreckungsgläubiger selbst vornehmen zu lassen, was mit des-

4. Ausnahmen: Verbleiben des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt

Für den Vollstreckungsgläubiger ist es von wirtschaftlichem Vorteil, wenn ein Abtransport des Räumungsgutes bzw. dessen Inverwahrungnahme durch den Gerichtsvollzieher unterbleibt, da dann keine Kosten entstehen, für welche dieser als Auftraggeber einzustehen hat. Zu klären ist daher, unter welchen Umständen der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut auf dem zu räumenden Objekt belassen kann bzw. hierzu sogar verpflichtet ist.

a) Unbeschränkbarkeit des Vollstreckungsauftrages

Eine Beschränkung des Vollstreckungsauftrages ist grundsätzlich nicht möglich. Vielmehr hat der Gerichtsvollzieher alle im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen des § 885 ZPO zwingend zu ergreifen. Insbesondere ist es dem Vollstreckungsgläubiger verwehrt, den Räumungsauftrag zur Kostenersparnis auf die bloße Ausweisung des Vollstreckungsschuldners unter Verbleib des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt zu beschränken.

Diese Unbeschränkbarkeit des Räumungsauftrages folgt schon daraus, daß sämtliche Bestimmungen des § 885 ZPO aufgrund der hoheitlichen Tätigkeit des Gerichtsvollziehers zwingenden Charakter haben und daher nicht zur Disposition des Vollstreckungsgläubigers stehen³⁶⁷. Der Räumungsauftrag löst gemäß § 753 Abs. 1 ZPO nur das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers an sich aus, die Grenzen und die Art und Weise der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers werden aber zwingend durch das Gesetz in § 885 ZPO bestimmt³⁶⁸. Der Vollstreckungsauftrag begründet gerade kein lediglich zivilrechtliches Schuldverhältnis zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Vollstreckungsgläubiger, dessen Inhalt letzterer festlegen könnte³⁶⁹.

Der in dem Räumungsurteil titulierte materiell-rechtliche Anspruch des Vollstreckungsgläubigers aus § 546 Abs. 1 BGB³⁷⁰ spricht allgemein von der Verpflichtung zur Rückgabe der Mietsache und unterscheidet hierbei nicht zwischen der Außerbesitzsetzung des Mieters und der Entfernung dessen sich auf dem Mietobjekt befindlichen Habe. Letzteres ist zumindest Nebenpflicht des Mieters³⁷¹. Der Vollstreckungsgläubiger als Vermieter hat also nicht etwa einen Anspruch auf Besitzausweisung des Mieters und daneben einen gesonderten Anspruch auf Entfernung des Räumungsgutes, sondern vielmehr einen einzigen Anspruch auf Rückgabe des Mietobjektes insgesamt. Die verfahrensrechtliche Realisierung dieser Rückgabe findet sich in der Gesamtregelung des § 885 ZPO. Die Außerbesitzsetzung des Mieters und die Räumung dessen Habe sind also verschiedene Aspekte desselben Herausgabeanspruches, weswegen dieser nicht teilbar und daher auch kein entsprechender Teilvollstreckungsauftrag möglich ist³⁷².

sen Parteistellung und dem begrenzten Interesse desselben an einem für das Räumungsgut sicheren Transport begründet wird.

³⁶⁷ LG Berlin, NJW 1965, S. 2208 / 2209; LG Düsseldorf, DGVZ 1965, S. 134 / 135; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, S. 114 / 116; AG Hamburg-Harburg, DGVZ 1983, S. 122; AG Ludwigsburg, DGVZ 1987, S. 14 / 15; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 71; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 a).

³⁶⁸ AG Berlin-Tempelhof/Kreuzberg, DGVZ 1992, S. 141.

³⁶⁹ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 2, IX 2 c) bb) (S. 23).

³⁷⁰ Die Arbeit legt die aufgrund des Mietrechtsreformgesetzes vom 19.06.2001 (BGBl. I S. 1149) seit dem 01.09.2001 geltende Fassung der Vorschriften des BGB-Mietrechtes zugrunde.

³⁷¹ Vgl. Palandt/*Weidenkaff*, § 556 BGB, Rz. 2 und Rz. 4.

³⁷² AG Berlin-Wedding, DGVZ 1986, S. 123 / 124 f.; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 a); abweichend hiervon hat das LG Arnsberg (DGVZ 1984, S. 30 f.) entschieden, daß die Außerbesitzsetzung des Vollstreckungsschuldners bei gleichzeitigem Verbleib des Räumungsgutes in dem zu räumenden Objekt vom

Des weiteren erfordert das Eigentumsrecht des Vollstreckungsschuldners an dem Räumungsgut die Entfernung desselben von dem zu räumenden Objekt, da der Vollstreckungsgläubiger sonst unberechtigterweise Gewahrsam an den Sachen bzw. Tieren des Vollstreckungsschuldners erlangen würde³⁷³.

Überdies folgt aus § 885 Abs. 1 ZPO, nach welchem der Vollstreckungsgläubiger in den Besitz einzuweisen ist, daß eine Herausgabe des zu räumenden Objekts in aller Regel auch die Entfernung sämtlichen Räumungsgutes erfordert. Besitz bedeutet nach § 854 Abs. 1 BGB tatsächliche Sachherrschaft über das Mietobjekt. Diese setzt aber voraus, daß der Besitz nicht durch den Vollstreckungsschuldner bzw. dessen Sachen und Tiere gestört ist, diese sich also nicht mehr auf dem zu räumenden Objekt befinden³⁷⁴. Daher normiert § 885 Abs. 2 ZPO die Pflicht des Gerichtsvollziehers zur Entfernung des Räumungsgutes von dem zu räumenden Objekt. Aus dieser Vorschrift ist im Wege eines Umkehrschlusses zu folgern, daß das Räumungsgut grundsätzlich nur dann auf dem zu räumenden Objekt verbleiben darf, wenn dieses selbst Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist³⁷⁵.

Für die Unbeschränkbarkeit des Räumungsauftrages spricht letztlich auch, daß der Vollstreckungsgläubiger als Auftraggeber ansonsten dem Schutzzweck der Regelungen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO zuwiderlaufend jede amtliche Fürsorge für die Sachen und Tiere des Vollstreckungsschuldners vereiteln könnte³⁷⁶. Beispielsweise bestünde dann die Möglichkeit, daß der Vollstreckungsgläubiger bestimmt, daß das Räumungsgut von dem zu räumenden Objekt zu entfernen aber nicht in Verwahrung zu nehmen ist. Dies hätte dann, wenn es sich bei dem Räumungsgut um Tiere handelt, zur Folge, daß dieselben in die Freiheit entlassen werden müßten und hierdurch dem Vollstreckungsschuldner gegebenenfalls auf Dauer entzogen würden.

Der Gerichtsvollzieher hat also das Räumungsverfahren gemäß den Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO durchzuführen. Eine Beschränkung des Vollstreckungsauftrages auf die bloße Außerbesitzsetzung des Vollstreckungsschuldner unter Verbleib des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt ist nicht möglich.

b) Abschluß eines Verwahrungsvertrages mit dem Vollstreckungsgläubiger

Ein Verbleib des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt kann aber dadurch erreicht werden, daß der Gerichtsvollzieher mit dem Vollstreckungsgläubiger einen Verwahrungsvertrag schließt und aufgrund diesem das Räumungsgut auf dem zu räumenden Objekt beläßt³⁷⁷.

Vollstreckungsgläubiger wirksam beantragt werden könne. Hierbei handelt es sich allerdings um eine Einzelentscheidung die einer argumentativen Grundlage entbehrt. Es findet sich dort lediglich die Behauptung der Teilbarkeit und der Hinweis auf die Selbstverständlichkeit, daß das Räumungsurteil keine Aussage über die Eigentumsverhältnisse am Räumungsgut trifft. Überdies betrifft diese Entscheidung laut Anmerkung der Schriftleitung den nicht verallgemeinerungsfähigen Sonderfall der Räumung einer Ehwohnung durch einen der getrennt lebenden Ehepartner, welcher das Räumungsgut für sich beansprucht.

³⁷³ Beuermann, GE 1997, S. 988; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 16 (m. w. N.); LG Düsseldorf, DGVZ 1984, S. 78 / 79; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 a); siehe hierzu auch Kapitel 2, V (S. 14).

³⁷⁴ LG Hildesheim, DGVZ 1987, S. 78 / 79 (dort wird zur Veranschaulichung der Fall genannt, daß das zu räumende Objekt mit Räumungsgut „vollgestopft“ ist, so daß dasselbe nicht mehr betreten werden kann).

³⁷⁵ LG Hildesheim, DGVZ 1987, S. 78 / 79.

³⁷⁶ Lippross, Vollstreckungsrecht, Rz. 199.

³⁷⁷ BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 19; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 17; Musielak/Lackmann, § 885 ZPO, Rz. 15; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 26; LG Hamburg, NJW 1964, S. 1968 / 1969; Noack, ZMR 1978, S. 65 / 67; Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 71; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 b).

Diese Vorgehensweise ist als besondere Form der anderweitigen Verwahrung im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO anzusehen. Wie gezeigt³⁷⁸, bestimmt der Gerichtsvollzieher die konkrete Ausgestaltung einer solchen anderweitigen Verwahrung nach pflichtgemäßem Ermessen, was die Möglichkeit des Abschlusses eines Verwahrungsvertrages mit dem Vollstreckungsgläubiger beinhaltet. Der Gerichtsvollzieher ist aufgrund des hoheitlichen Charakters³⁷⁹ seiner Tätigkeit an Weisungen des Vollstreckungsgläubigers nicht gebunden sondern handelt eigenverantwortlich³⁸⁰. Der Vollstreckungsgläubiger hat daher keinen Anspruch auf diese Form der Verwahrung³⁸¹. Freilich kann andererseits ein Verwahrungsvertrag im obigen Sinn nur dann geschlossen werden, wenn der Vollstreckungsgläubiger hiermit einverstanden ist.

Zu klären bleibt die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine solche Vorgehensweise der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens entspricht.

aa) Voraussetzungen

Im Rahmen der von dem Gerichtsvollzieher vorzunehmenden Ermessensentscheidung hat eine Abwägung aller konkreten Umstände des Einzelfalles zu erfolgen³⁸². Demnach muß dieser neben den Interessen des Vollstreckungsgläubigers auch die des Vollstreckungsschuldners sowie seine eigenen bzw. die des Staates berücksichtigen³⁸³.

(1) Grundsatz

Oftmals entspricht es dem wirtschaftlichen Interesse des Vollstreckungsgläubigers, daß das Räumungsgut auf dem zu räumenden Objekt verbleibt, da dieser für die Kosten eines Abtransportes und der Verwahrung durch einen Drittverwahrer haftet und nach § 4 Abs. 1 GvKostG insofern vorschußpflichtig ist³⁸⁴.

Andererseits erfordert das Sicherungsbedürfnis des Vollstreckungsschuldners in der Regel die Entfernung des Räumungsgutes aus dem Machtbereich des Vollstreckungsgläubigers³⁸⁵. Hat der Vollstreckungsgläubiger Zugriff auf die Sachen des Räumungsschuldners, dann besteht immer die Gefahr des Mißbrauchs durch diesen. Außerdem könnte der Vollstreckungsgläubiger die Rückgabe des von dem Vollstreckungsschuldner abgeforderten³⁸⁶ Räumungsgutes aufgrund seines Gewahrsams faktisch verhindern bzw. erschweren. Bei der Verwahrung des Räumungsgutes in der Pfandkammer oder bei einem Drittverwahrer bestehen diese Risiken nicht.

Des weiteren ist zu bedenken, daß die Lagerung des Räumungsgutes in den Räumen des Vollstreckungsgläubigers in der Regel für den Gerichtsvollzieher mit einem erhöhten Haftungsri-

³⁷⁸ Kapitel 3, II 2 b) (S. 46).

³⁷⁹ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 2, IX 2 c) bb) (S. 23).

³⁸⁰ LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12 / 13.

³⁸¹ AG Berlin-Wedding, DGVZ 1986, S. 123 / 125; Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 71; AG Siegburg, DGVZ 1999, S. 13 / 14.

³⁸² Vgl. hierzu auch Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 b).

³⁸³ Schuschke/Walker, § 885 ZPO, Rz. 13; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 b) (m. w. N.).

³⁸⁴ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17) und IX 2 (S. 20).

³⁸⁵ LG Ulm, DGVZ 1990, S. 123 / 124; LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12 / 13.

³⁸⁶ Siehe hierzu Kapitel 3, III (S. 62).

siko und erheblichem Mehraufwand verbunden ist³⁸⁷. Letzterer ist verpflichtet, für die sichere Verwahrung der Sachen des Vollstreckungsschuldners Sorge zu tragen³⁸⁸. Im Falle der Verwahrung des Räumungsgutes durch fachkundige Unternehmen ist dies gewährleistet, während im Falle der Verwahrung durch den Vollstreckungsgläubiger den Gerichtsvollzieher die Pflicht trifft, die ausreichende Sicherung des Räumungsgutes vor Diebstahl und Beschädigungen sicherzustellen und in regelmäßigen Abständen zu kontrollieren.

Angesichts dieser Interessenkonstellation ist davon auszugehen, daß das wirtschaftliche Interesse des Vollstreckungsgläubigers an der Durchführung der Verwahrung auf dem zu räumenden Objekt grundsätzlich hinter den Interessen des Vollstreckungsschuldners und des Gerichtsvollziehers bzw. des Staates zurückzustehen hat³⁸⁹. Die durch eine Verwahrung des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt durch den Vollstreckungsgläubiger verursachten Gefahren überwiegen in der Regel das Interesse des Vollstreckungsgläubigers an der Kostenersparnis. Insbesondere ist zu berücksichtigen, daß dieser für verauslagte Kosten der Zwangsvollstreckung einen Regreßanspruch gegen den Vollstreckungsschuldner hat³⁹⁰.

(2) Ausnahmen

Denkbar sind aber durchaus Fälle, in denen die Interessenlage den Verbleib des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt erfordert. Eine Verwahrung durch den Vollstreckungsgläubiger auf dem zu räumenden Objekt kommt beispielsweise dann in Betracht, wenn geeignete Verwahrungsstätten nicht existieren, der Transport mit besonderen Schwierigkeiten verbunden wäre oder besonders hohe Transportkosten entstünden³⁹¹.

In den dieser Arbeit zugrunde liegenden Problemfällen wird letzteres oftmals der Fall sein³⁹². Der Transport von Tieren ist jedenfalls dann mit erheblichen Schwierigkeiten und Kosten verbunden, wenn es sich um eine Vielzahl von Tieren, um große³⁹³ oder gefährliche Tiere oder um Tiere handelt, deren Transport aufgrund ihrer Lebensbedingungen besonders aufwendig ist. In diesen Fällen handelt der Gerichtsvollzieher in der Regel nicht ermessensfehlerhaft, wenn er die Tiere auf dem zu räumenden Objekt zur Verwahrung durch den Vollstreckungsgläubiger zurückläßt. Vielmehr ist dieser Weg dann grundsätzlich vorzuziehen³⁹⁴. Das Interesse des Vollstreckungsgläubigers ist hier nicht auf die bloße Vermeidung finanzieller Unannehmlichkeiten beschränkt. Vielmehr können die von diesem zu tragenden Kosten solche Ausmaße annehmen, daß der Vollstreckungsgläubiger die erforderlichen finanziellen Mittel nicht aufbringen kann³⁹⁵, was wiederum zu einem faktischen Vollstreckungshindernis führen könnte. Dies wäre geeignet, das verfassungsrechtlich garantierte Eigentums-

³⁸⁷ LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12 / 13.

³⁸⁸ AG Berlin-Wedding, DGVZ 1986, S. 123 / 125; AG Siegburg, DGVZ 1999, S. 13 / 14; Noack, ZMR 1982, S. 225 / 226; AG Brake, DGVZ 1995, S. 44.

³⁸⁹ So auch Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 b).

³⁹⁰ Siehe Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

³⁹¹ LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12 / 13; LG Detmold, DGVZ 1996, S. 171 / 172; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B III 2 b); zum Sonderfall, daß sich der Vollstreckungsgläubiger auf sein Vermieterpfandrecht beruft siehe Kapitel 3, II 4 d) (S. 54).

³⁹² Vgl. LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12 / 13.

³⁹³ Beispielsweise Pferde und Kühe (vgl. LG Wuppertal, DGVZ 1987, S. 12 / 13).

³⁹⁴ Vgl. Schneider, MDR 1982, S. 984 / 986 (soweit Schneider allerdings dafür eintritt, daß diese Form der Verwahrung generell von dem Gerichtsvollzieher zu wählen ist, so ist dem entsprechend den obigen Ausführungen nicht zuzustimmen).

³⁹⁵ Siehe Kapitel 2, IX 1 b) (S. 18).

recht bzw. den Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubiger zu gefährden³⁹⁶. Die Interessen des Vollstreckungsschuldners und des Gerichtsvollziehers bzw. des Staates haben daher dann zurückzustehen, zumal ein Mißbrauch des Gewahrsams durch den Vollstreckungsgläubiger eher unwahrscheinlich erscheint. Von Mietern typischerweise gehaltene Tiere (beispielsweise Katzen, Hamster, Mäuse etc.) sind oftmals unverwertbar, weshalb eine eigenmächtige Verwertung derselben durch den Vollstreckungsgläubiger nicht droht. Der Vollstreckungsgläubiger wird daher mit einer Abforderung der Tiere jederzeit einverstanden sein und diese sicherlich nicht verhindern.

bb) Kostenrechtliche Behandlung

Die durch die Verwahrung des Räumungsgutes dem Vollstreckungsgläubiger entstehenden Kosten sind nicht als Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO im Kostenfestsetzungsverfahren titulierbar, sondern als materiell-rechtlicher Aufwendungsersatzanspruch³⁹⁷ geltend zu machen³⁹⁸. Das auf eine schnelle und erleichterte Schaffung von Kostentiteln ausgerichtete Kostenfestsetzungsverfahren setzt voraus, daß keine komplizierten tatsächlichen und rechtlichen Beurteilungen erforderlich sind, sondern vielmehr ausschließlich einfach zu prüfende Gebührentatbestände angemeldet werden³⁹⁹. Durch das Kostenfestsetzungsverfahren sollen nicht sämtliche noch offene Forderungen des Gläubigers tituliert werden können. Hierfür bedarf es vielmehr eines Erkenntnisverfahrens mit den dortigen Möglichkeiten einer gründlichen Prüfung der Sach- und Rechtslage⁴⁰⁰. Die Tierpflege durch den Vollstreckungsgläubiger ist als berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen, so daß ein Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 677, 683, 670 BGB besteht. Ein entgegenstehender Wille des Vollstreckungsschuldners ist angesichts der Vorschriften des TierSchG, deren Einhaltung im öffentlichen Interesse liegt, nach § 679 BGB unbeachtlich.

cc) Ergebnis

Festzuhalten ist, daß eine Verwahrung des Räumungsgutes durch den Vollstreckungsgläubiger auf dem zu räumenden Objekt grundsätzlich nicht erfolgen kann. Eine Ausnahme gilt jedoch gerade in den dieser Arbeit zugrunde liegenden Problemfällen. Würden für den Abtransport und die Verwahrung von Tieren Kosten in unbezahlbarer Höhe anfallen, so hat der Gerichtsvollzieher in aller Regel von seinem Ermessen in der Weise Gebrauch zu machen, daß er einen Verwahrungsvertrag mit dem Vollstreckungsgläubiger schließt und die Tiere auf dem zu räumenden Objekt beläßt. Der Vollstreckungsgläubiger ist dann aufgrund des Verwahrungsvertrages verpflichtet für die Tiere zu sorgen, wobei eine Kontrolle durch den Gerichtsvollzieher erfolgt. Der Vollstreckungsgläubiger hat bezüglich der für die Pflege und Ernährung der Tiere anfallenden Kosten einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Vollstreckungsschuldner, welchen er eventuell in einem neuerlichen Erkenntnisverfahren titulieren lassen muß.

³⁹⁶ Vgl. Kapitel 2, IX 4 b) (S. 34).

³⁹⁷ In Betracht kommt überdies ein Schadensersatzanspruch aufgrund Schuldnerverzugs sowie ein übergeleiteter Vergütungsanspruch aus §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2, 653 Abs. 2, 315, 316 BGB (vgl. Brossette, NJW 1989, S. 963 / 964 (m. w. N.)); aus Gründen des Umfangs der Arbeit soll dies hier weiter nicht vertieft werden.

³⁹⁸ Vgl. OLG Frankfurt/Main, DGVZ 1998, S. 188; a. A. Brossette, NJW 1989, S. 963 / 964 (welchem jedoch darin zuzustimmen ist, daß letztlich jedenfalls kein Ersatzanspruch gegen den Gerichtsvollzieher bzw. gegen den Staat besteht, sondern vielmehr der Vollstreckungsschuldner die Kosten der Tierpflege zu tragen hat).

³⁹⁹ OLG Frankfurt/Main, DGVZ 1998, S. 188

⁴⁰⁰ OLG Frankfurt/Main, DGVZ 1998, S. 188

c) Räumungsgut als Zubehör im Sinne der §§ 97 f. BGB

Soweit es sich bei dem Räumungsgut um Zubehör im Sinne der §§ 97 f. BGB handelt, hat der Gerichtsvollzieher dasselbe auf dem zu räumenden Objekt zu belassen⁴⁰¹. Dies folgt daraus, daß sich der Räumungstitel auch ohne gesonderten Ausspruch⁴⁰² auf das Zubehör des Grundstückes erstreckt⁴⁰³ und dasselbe daher Gegenstand der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist⁴⁰⁴. Zubehörstücke werden dem Vollstreckungsgläubiger daher im Rahmen des § 885 Abs. 1 ZPO gemeinsam mit dem geräumten Objekt übergeben.

Dies gilt aber nur dann, wenn die fraglichen Zubehörstücke auf dem Grundstück verbleiben müssen⁴⁰⁵. Dies ist dann der Fall, wenn dieselben im Eigentum des Vermieters stehen⁴⁰⁶ oder den Mieter die vertragliche Pflicht trifft, ihm gehörende Zubehörstücke im Rahmen der Rückgabe des Mietobjektes an den Vermieter zu übereignen⁴⁰⁷. Ansonsten sind diese nach § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO zu behandeln. Allerdings hat der Gerichtsvollzieher die Eigentumsverhältnisse und vertraglichen Verpflichtungen der Parteien nicht zu prüfen⁴⁰⁸, so daß das Zubehör im Zweifel unter § 885 Abs. 1 ZPO fällt. Materiell-rechtliche Streitigkeiten sind nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern in einem Erkenntnisverfahren auszutragen⁴⁰⁹.

aa) Begriff des „Zubehörs“

Zubehör sind gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BGB alle beweglichen Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache auf Dauer zu dienen bestimmt sind und zu dieser in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen. Letztlich ist nach § 97 Abs. 1 Satz 2 BGB die Verkehrsauffassung maßgeblich, ob eine bewegliche Sache als Zubehörstück anzusehen ist.

Daß Tiere Zubehör im Sinne des § 97 BGB sein können, folgt bereits aus § 90 a Satz 3 BGB. Darüber hinaus bestimmt § 98 Nr. 2 BGB, daß das auf einem Landgut zum Wirtschaftsbetrieb bestimmte Vieh der Hauptsache zweckdienlich im Sinne des § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB und folglich in der Regel als Zubehör des Landgutes anzusehen ist. Unter „Landgut“ ist hierbei jedes zum selbstständigen Betrieb der Landwirtschaft (Ackerbau, Viehzucht, Forstwirtschaft) geeignete und eingerichtete Grundstück zu verstehen⁴¹⁰.

⁴⁰¹ Schuschke/Walker, § 885 ZPO, Rz. 5; Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 29; Mümmler, DGVZ 1964, S. 66 / 67 und JurBüro 1974, S. 809 / 810.

⁴⁰² Wenn der Hauptsachetitel sich ausdrücklich auf das Zubehör bezieht, dann gilt für dieses § 883 ZPO (vgl. Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 2).

⁴⁰³ Zöllner/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 15; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 22; Wieczorek/Schütze/Storz, § 885 ZPO, Rz. 6; siehe auch § 180 Nr. 3 GVGA.

⁴⁰⁴ BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 19.

⁴⁰⁵ MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 22.

⁴⁰⁶ Vgl. LG Darmstadt, DGVZ 1977, S. 89 / 90; dies ist auch dann der Fall, wenn das zu räumende Objekt im Wege der Zwangsversteigerung in das Eigentum des Vollstreckungsgläubigers übergegangen ist (vgl. AG Aschaffenburg, DGVZ 1998, S. 158).

⁴⁰⁷ Hinsichtlich der Übereignung gilt dann § 897 ZPO (vgl. Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 2).

⁴⁰⁸ Vgl. LG Berlin, DGVZ 1964, S. 136 / 137.

⁴⁰⁹ Vgl. zur insofern selben Problematik bei Streitigkeiten über das materiell-rechtliche Bestehen eines Vermietpandrecht Kapitel 3, II 4 d) cc) (1) (S. 56).

⁴¹⁰ Palandt/Heinrichs, § 98 BGB, Rz. 4.

Bei Tieren handelt es sich demnach insbesondere dann um Zubehör, wenn sie zur Gewinnung von Erzeugnissen (Milch, Eier), zu Zuchtzwecken, zur Arbeitsleistung (Zugpferde) oder zur Erbringung von Dienstleistungen (Hofhunde, Hütehunde) gehalten werden⁴¹¹.

bb) Anerkannte Einzelfälle der Zubehöreigenschaft von Tieren

Die Zubehöreigenschaft bei Tieren ist in folgenden Fällen anerkannt: Pferde eines Fuhrunternehmens⁴¹², Zuchthengst eines Reiterhofes⁴¹³, Mastschweine eines landwirtschaftlichen Betriebes⁴¹⁴, Fischbestand eines fischereiwirtschaftlichen Betriebes⁴¹⁵, die der Unterhaltung von Gästen einer Gastwirtschaft dienenden Schwäne auf einem zugepachteten Seegrundstück⁴¹⁶, Geflügel eines Zuchtbetriebes⁴¹⁷ und Milchkühe⁴¹⁸.

d) Gesetzliches Pfandrecht des Vollstreckungsgläubigers an dem Räumungsgut

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 zu⁴¹⁹. Dies gilt gleichfalls für die sich auf dem Mietobjekt befindlichen Tiere des Mieters⁴²⁰. 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.

aa) Erlöschen des gesetzlichen Pfandrechtes

Läßt der Vollstreckungsgläubiger die Entfernung des Räumungsgutes durch den Gerichtsvollzieher widerspruchslos zu, ohne sich auf sein gesetzliches Pfandrecht aus § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB zu berufen, so erlischt dasselbe nach § 562 a Satz 1 BGB⁴²¹.

bb) Auswirkungen der Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechts

Macht der Vollstreckungsgläubiger als Vermieter sein gesetzliches Pfandrecht aus § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB an dem von dem Mieter eingebrachten Räumungsgut geltend, bzw. widerspricht er aufgrund desselben der Entfernung des Räumungsgutes von dem zu räumenden Objekt, so darf der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut nicht gemäß § 885 Abs. 2 ZPO von

⁴¹¹ MüKomm/Holch, § 98 BGB, Rz. 18; Palandt/Heinrichs, § 98 BGB, Rz. 4.

⁴¹² RG, JW 1936, S. 3377 f.; dies spielt heute noch im Rahmen des Tourismus eine Rolle.

⁴¹³ AG Oldenburg, DGVZ 1980, S. 93 f.; AG Aschaffenburg, DGVZ 1991, S. 45 f.

⁴¹⁴ RGE 142, S. 379 ff.

⁴¹⁵ Röder, DGVZ 1995, S. 38 / 39.

⁴¹⁶ RGZ 47, S. 197 ff.

⁴¹⁷ Staudinger/Dilcher, § 98 BGB, Rz. 12.

⁴¹⁸ MüKomm/Holch, § 98 BGB, Rz. 18.

⁴¹⁹ Im Folgenden wird lediglich auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters aus § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB abgestellt. Sämtliche Ausführungen gelten jedoch für das Pfandrecht des Verpächters aus §§ 581 Abs. 2, 562 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. § 592 BGB entsprechend.

⁴²⁰ Vgl. Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 178 und Beuermann, GE 1997, S. 988.

⁴²¹ Vgl. Noack, JurBüro 1975, S. 1303 / 1309.

dem Mietobjekt entfernen und nicht dem Vollstreckungsschuldner aushändigen⁴²². Dies folgt daraus, daß der Vermieter aus § 562 b Abs. 1 Satz 1 BGB das materielle Recht hat, die Entfernung von Sachen des Mieters, welche seinem Pfandrecht unterworfen sind, auch ohne Anrufung eines Gerichtes im Wege der Selbsthilfe zu verhindern. § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO ist von dieser Vorschrift materiell-rechtlich überlagert und daher in dem Falle, daß der Vermieter der Entfernung des von seinem gesetzlichen Pfandrecht erfaßten Räumungsgutes des Mieters widerspricht, nicht anzuwenden⁴²³. Ansonsten würde der Vermieter sein materielles Recht aus § 562 b Abs. 1 Satz 1 BGB nur deshalb verlieren, weil er seinen Räumungsanspruch im Rahmen der Zwangsvollstreckung durchsetzt⁴²⁴.

Demzufolge hat der Gerichtsvollzieher das von dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht erfaßte Räumungsgut auf dem zu räumenden Objekt zu belassen, wenn sich der Vollstreckungsgläubiger auf dieses beruft⁴²⁵. Hierzu ist der Gerichtsvollzieher überdies nach § 180 Nr. 4 Abs. 1 GVGA verpflichtet. Die Zwangsvollstreckung ist in diesem Fall bereits mit Besitzentsetzung des Vollstreckungsschuldners unter Zurücklassen des Räumungsguts und Inbesitznahme des so geräumten Objekts durch den Vollstreckungsgläubiger nach § 885 Abs. 1 ZPO beendet⁴²⁶. Letzteres gilt jedoch nur dann, wenn das Pfandrecht unstreitig besteht und es sich nicht um unpfändbares Räumungsgut handelt⁴²⁷.

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 (§ 1239 Abs. 1 Satz 1 BGB)⁴²⁸ und Eigentum an diesem erwerben (vgl. § 1242 Abs. 1 BGB). Nach erfolgtem Eigentumserwerb kann dieser mit dem Räumungsgut nach seinem Belieben verfahren. Handelt es sich bei dem Räumungsgut um Tiere, so beinhaltet dies die Möglichkeit, dieselben unter Beachtung der Vorschriften des Tierschutzgesetzes zu töten bzw. töten zu lassen⁴²⁹.

cc) Umstrittenes Pfandrecht

Fraglich erscheint, wie der Gerichtsvollzieher zu verfahren hat, wenn das Bestehen des gesetzlichen Vermieterpfandrechtes zwischen den Parteien der Zwangsvollstreckung umstritten ist.

⁴²² Lippross, Vollstreckungsrecht, Rz. 199; Noack, ZMR 1969, S. 193 / 194; Mümmler, JurBüro 1974, S. 809 / 810; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 58; Schneider, DGVZ 1982, S. 1 / 4; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 20.

⁴²³ Christmann, DGVZ 1986, S. 177 / 178; AG Berlin-Schöneberg, DGVZ 1986, S. 156; Schneider, MDR 1982, S. 984 / 985; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 23; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II; vgl. auch RGZ 102, S. 77 / 82.

⁴²⁴ Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 69; Lippross, Vollstreckungsrecht, Rz. 199.

⁴²⁵ Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn andere Gläubiger des Mieters das Räumungsgut bereits vorher gemäß §§ 808 ff. ZPO gepfändet hatten (vgl. hierzu Noack, ZMR 1969, S. 193 / 194 und Mümmler, JurBüro 1974, S. 809 / 810 f.). In diesem Fall kann der Vermieter lediglich eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO erheben, nicht aber die Entfernung des betreffenden Räumungsgutes durch den Gerichtsvollzieher im Rahmen der Verwertung desselben für die anderen Gläubiger verhindern.

⁴²⁶ AG Düsseldorf, DGVZ 1994, S. 125; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 20; Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1121; Schmid/Scholz, Miete und Mietprozeß, Kapitel 25, Rz. 137.

⁴²⁷ Siehe Kapitel 3, II 4 d) cc) und dd) (S. 55 ff.).

⁴²⁸ Soweit das Räumungsgut einen Börsen- oder Marktpreis hat, kann die Verwertung gemäß §§ 1235 Abs. 2, 1221 BGB durch freihändigen Verkauf erfolgen. Auch hier kann der Pfandgläubiger notfalls selbst Eigentum an den Pfandstücken erwerben (Palandt/Bassenge, § 1221 BGB, Rz. 1).

⁴²⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen in Kapitel 3, IV 3 (S. 67), welche entsprechend gelten.

(1) *Ausnahme von § 885 Abs. 2 ZPO*

Der Gerichtsvollzieher ist als Vollstreckungsorgan nicht berechtigt, materiell-rechtliche Streitigkeiten zwischen den Parteien der Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Bestehens des gesetzlichen Vermieterpfandrechtes zu entscheiden⁴³⁰. Er ist hierfür nicht ausgebildet. Überdies können die erforderlichen Feststellungen nur im Erkenntnisverfahren mit den dort vorhandenen Möglichkeiten einer erschöpfenden Beweisaufnahme getroffen werden⁴³¹. Eine Ausnahme hiervon gilt jedoch dann, wenn lediglich die Frage der Unpfändbarkeit im Sinne des § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB zwischen den Parteien der Zwangsvollstreckung im Streit ist, da die Beantwortung derselben in den originären Zuständigkeitsbereich des Gerichtsvollziehers fällt⁴³². In allen anderen Fällen⁴³³ des Vorliegens materiell-rechtlicher Streitigkeiten hinsichtlich des Bestehens des gesetzlichen Vermieterpfandrechtes darf der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut nicht nach § 885 Abs. 2 ZPO von dem zu räumenden Objekt entfernen und nicht dem Vollstreckungsschuldner aushändigen, da er hierbei über materiell-rechtliche Streitfragen entscheiden müßte⁴³⁴. Demnach hat der Gerichtsvollzieher unmittelbar § 885 Abs. 3 ZPO anzuwenden⁴³⁵.

(2) *Vorgehensweise im Rahmen des § 885 Abs. 3 ZPO*

Auf dieser Grundlage bedarf es der Klärung der Frage, wie der Gerichtsvollzieher dann im Rahmen des § 885 Abs. 3 ZPO zu verfahren hat.

Zum Teil wird vertreten, der Gerichtsvollzieher habe das Räumungsgut immer auf dem zu räumenden Objekt zu belassen⁴³⁶. Eine Begründung bleibt diese Auffassung jedoch schuldig⁴³⁷.

Ihr kann nicht zugestimmt werden. Im Rahmen der Anwendung des § 885 Abs. 3 ZPO kann ein Verbleib des Räumungsgutes auf dem zu räumenden Objekt nur im Wege des Abschlusses eines Verwahrungsvertrages mit dem Vollstreckungsgläubiger als Form der anderweitigen

⁴³⁰ AG Leverkusen, DGVZ 1996, S. 75; AG Gießen, DGVZ 1991, S. 125; Schneider, DGVZ 1989, S. 145 / 149; Wiczorek/Schütze/Storz, § 885 ZPO, Rz. 7; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II 1c) (welcher allerdings für eine analoge Anwendung des § 815 Abs. 2 ZPO eintritt, s. u.).

⁴³¹ Schneider, DGVZ 1989, S. 145 / 149.

⁴³² Siehe Kapitel 3, II 4 d) dd) (1) (S. 58).

⁴³³ Beispielsweise bei Streit über das Bestehen einer „Forderung aus dem Mietverhältnis“ im Sinne des § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB.

⁴³⁴ Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 58; Lippross, Vollstreckungsrecht, Rz. 199; LG Gießen, DGVZ 1991, S. 156 (welchem jedoch bzgl. der hieraus gezogenen Schlußfolgerungen nicht zugestimmt werden kann, vgl. Kapitel 3, II 4 d) dd) (1) (S. 58)).

⁴³⁵ Dies ist wohl bei Musielak/Lackmann, § 885 ZPO, Rz. 17 („der Gerichtsvollzieher ist zum Vorgehen nach Abs. 3 verpflichtet“) und BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 19 gemeint.

⁴³⁶ Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 20 a. E.; AG Leverkusen, DGVZ 1996, S.75; so wohl auch LG Gießen, DGVZ 1991, S.156 (Räumungsgut habe „stets“ auf dem zu räumenden Objekt zu verbleiben).

⁴³⁷ Zöller/Stöber (§ 885 ZPO, Rz. 20 a. E.) liefert überhaupt keine Begründung. Das AG Leverkusen (DGVZ 1996, S.75) und das LG Gießen (DGVZ 1991, S.156) begnügen sich mit dem Hinweis, daß der Gerichtsvollzieher nicht befugt ist, über die materielle Wirksamkeit des Vermieterpfandrechtes zu entscheiden. Hieraus ergibt sich jedoch nichts hinsichtlich der Frage, wie der Gerichtsvollzieher im Rahmen des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO zu verfahren hat. Auch die dort zitierten Stellen führen nicht weiter: Schneider (MDR 1982, S. 984) befaßt sich ausschließlich mit dem Sonderfall der Unpfändbarkeit des Räumungsgutes (siehe hierzu Kapitel 3, II 4 d) dd) (S. 58); BLAH/Hartmann (§ 885 ZPO, Rz. 18) trifft keine Aussage über den hier fraglichen Sonderfall des Streitiges bzgl. der materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Vermieterpfandrechtes und das LG Darmstadt (DGVZ 1977, S. 89) behauptet lediglich pauschal, ein Verwahrungsvertrags mit dem Vollstreckungsgläubiger könne geschlossen werden, wenn sich dieser auf sein Vermieterpfandrecht beruft, jedoch ohne dies zu begründen.

Verwahrung im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO erreicht werden. Ob dies möglich ist, entscheidet der Gerichtsvollzieher im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen. Wie bereits gezeigt⁴³⁸, verbietet die Interessenlage in aller Regel eine solche Vorgehensweise. Insbesondere ist zu beachten, daß der Vollstreckungsgläubiger ansonsten durch die bloße Behauptung eines Vermieterpfandrechtes immer eigenen Gewahrsam an dem Räumungsgut begründen⁴³⁹ und sich hierdurch seiner Kostenhaftung als Auftraggeber bezüglich des sonst erforderlichen Abtransportes und der Verwahrung des Räumungsgutes entledigen⁴⁴⁰ könnte. Bei Verwahrung des Räumungsgutes durch den Gerichtsvollzieher oder einen Drittverwahrer wird eine Gefährdung des gesetzlichen Vermieterpfandrechtes ausgeschlossen und hierdurch dem Interesse des Vollstreckungsgläubiger Genüge getan. Diese Umstände hat der Gerichtsvollzieher bei seiner Ermessensentscheidung im Rahmen der Ausgestaltung der Verwahrung nach § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO zu berücksichtigen, so daß eine Verwahrung durch den Vollstreckungsgläubiger auf dem zu räumenden Objekt in aller Regel ausscheidet. Daher muß der Gerichtsvollzieher das von dem angeblichen Vermieterpfandrecht erfaßte Räumungsgut grundsätzlich selbst in Verwahrung nehmen bzw. einem neutralen Drittverwahrer überlassen.

Etwas anderes gilt im Hinblick auf die Gefahr des Entstehens eines faktischen Vollstreckungshindernisses jedoch in den dieser Arbeit zugrunde liegenden Problemfällen. Würde ein Transport bzw. die Verwahrung von Tieren zu immens hohen Kosten führen, so hat der Gerichtsvollzieher in der Regel von seinem Ermessen in der Weise Gebrauch zu machen, daß er mit dem Vollstreckungsgläubiger einen Verwahrungsvertrag abschließt, und das Räumungsgut auf dem zu räumenden Objekt beläßt⁴⁴¹.

(3) Analoge Anwendung des § 815 Abs. 2 ZPO?

Soweit für den Fall des Streites hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen des gesetzlichen Vermieterpfandrechtes eine analoge Anwendung des § 815 Abs. 2 ZPO befürwortet wird⁴⁴², so muß dies zumindest für den Fall der Personenidentität⁴⁴³ von Pfandrechtsinhaber und Vollstreckungsgläubiger abgelehnt werden⁴⁴⁴. Insoweit fehlt es bereits an der für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Eine Inverwahrungnahme des Räumungsgutes durch den Gerichtsvollzieher wird - wie gezeigt - bereits durch § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO ermöglicht. Außerdem liegt keine vergleichbare Interessenlage vor. § 815 Abs. 2 ZPO betrifft den Sonderfall der Geldpfändung. Zweck dieser Regelung ist der Schutz der bei der Geldpfändung in besonders hohem Maße gefährdeten Drittberechtigten. Da im Falle der Geldpfändung die Verwertung durch Ablieferung des gepfändeten Geldes bewirkt wird (§ 815 Abs. 1 ZPO), ist der Pfändungszeitraum dort drastisch verkürzt. Die Drittberechtigten erfahren daher oftmals erst zu einem Zeitpunkt von der Pfändung, in dem ein Einschreiten - etwa im Wege der Klage nach § 771 Abs. 1 ZPO - faktisch nicht mehr möglich ist⁴⁴⁵. Zwar entfällt auch im Falle der Aushändigung des Räumungsgutes an den Vollstreckungsschuldner gemäß § 885 Abs. 2 ZPO die „Verwertungsstufe“, jedoch ist es der Räumungsgläubiger

⁴³⁸ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 3, II 4 b) aa) (1) (S. 50).

⁴³⁹ AG Gießen, DGVZ 1991, S. 125.

⁴⁴⁰ Vgl. Anm. der Schriftleitung zu AG Leverkusen und LG Köln, DGVZ 1996, S. 75 / 76.

⁴⁴¹ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 3, II 4 b) aa) (2) (S. 51).

⁴⁴² Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 58; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 23; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 70 III; Lippross, Vollstreckungsrecht, Rz. 199; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rz. 1057; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II 1 d); Schneider, DGVZ 1989, S. 145 / 148 f.; Noack, JR 1966, S. 214 / 215.

⁴⁴³ Nur dieser Fall ist im vorliegenden Kontext von Interesse.

⁴⁴⁴ So im Ergebnis auch Müller, DGVZ 1975, S. 104 ff. (der eine solche Analogie grundsätzlich ablehnt).

⁴⁴⁵ Thomas/Putzo, § 815 ZPO, Rz. 6; Zöller/Stöber, § 815 ZPO, Rz. 4; BLAH/Hartmann, § 815 ZPO, Rz. 1.

selbst, der das Räumungsverfahren betreibt. Dieser wird in keinster Weise überrascht und kann daher rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung seines gesetzlichen Vermieterpfandrechtes ergreifen⁴⁴⁶. Überdies ist § 885 Abs. 2 ZPO - wie gezeigt - nicht anwendbar.

dd) Unpfändbare Sachen und Tiere

Nach §§ 562 Abs. 1 Satz 2, 90 a Satz 3 BGB werden unpfändbare Sachen und Tiere nicht von dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht aus §§ 562 Abs. 1 Satz 1, 90 a Satz 3 BGB erfaßt. Im Hinblick auf Tiere sind insbesondere § 811 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4⁴⁴⁷ ZPO und § 811 c Abs. 1 ZPO zu beachten⁴⁴⁸. Tiere im Sinne dieser Vorschriften sind unstreitig als „Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen“ im Sinne des §§ 562 Abs. 1 Satz 2, 90 a Satz 3 BGB anzusehen⁴⁴⁹. Letzteres wird in vorliegendem Kontext oftmals der Fall sein, da von Mietern typischerweise gehaltene Kleintiere häufig unter die Vorschrift des § 811 c Abs. 1 ZPO fallen⁴⁵⁰.

Umstritten ist allerdings, ob der Gerichtsvollzieher zu prüfen hat bzw. prüfen darf, ob es sich bei dem Räumungsgut um unpfändbare Sachen bzw. Tiere handelt.

(1) Prüfungsrecht des Gerichtsvollziehers?

Zum Teil wird diese Frage verneint⁴⁵¹. Der Gerichtsvollzieher sei daher verpflichtet, sämtliches Räumungsgut auf dem zu räumenden Objekt zu belassen, auch wenn es sich hierbei um unpfändbare Sachen oder Tiere handelt.

Als Ausgangspunkt hierfür dient die Behauptung, daß §§ 811, 811 c ZPO⁴⁵² im Rahmen der Räumungsvollstreckung nicht direkt anwendbar seien, da dieselben aufgrund ihrer systematischen Stellung allenfalls analog heranzuziehen sein könnten⁴⁵³.

Schon diesem Ansatz kann nicht zugestimmt werden. Das vorliegende Problem betrifft nämlich nicht die Frage der direkten Anwendung der §§ 811, 811 c ZPO im Rahmen der Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO, sondern allein die Frage, was unter „Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen“ im Sinne des § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB zu verstehen ist. Zur abstrakten Begriffsbestimmung bedarf es keiner direkten Anwendung der den Begriff definie-

⁴⁴⁶ Daher geht die a. A. (vgl. Fn. 442) fehl, wenn dort ausgeführt wird, der Drittberechtigte, welcher im Falle der Räumungsvollstreckung in der Regel identisch mit dem Vollstreckungsgläubiger sei, befinde sich in einer ähnlich gefährlichen Situation wie ein Drittberechtigter im Falle des § 815 ZPO. Die weiteren von Sturm (Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II 1 d)) vorgebrachten Argumente (effektiver Schutz des Gläubigers und fehlende Kompetenz des Gerichtsvollziehers zur Prüfung materiell-rechtlicher Fragen) sind nicht geeignet, gerade die analoge Anwendung des § 815 Abs. 2 ZPO zu rechtfertigen. Der hier vertretene Lösungsweg steht ebenso im Einklang mit diesen Vorgaben wie der von Sturm beschrittene.

⁴⁴⁷ Im Falle der Landpacht ist jedoch § 592 Satz 3 BGB zu beachten, nach welchem sich das Landverpächterpfandrecht auch auf unpfändbare Sachen im Sinne des § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO erstreckt.

⁴⁴⁸ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 4, II 3 (S. 77).

⁴⁴⁹ Vgl. Palandt/*Weidenkaff*, § 559 BGB, Rz. 17.

⁴⁵⁰ Vgl. hierzu Kapitel 4, II 3 e) (S. 79).

⁴⁵¹ Schneider, MDR 1982, S. 984 ff.; Schneider, DGVZ 1982, S. 72 ff.; Noack, JurBüro 1975, S. 1303 / 1309; LG Gießen, DGVZ 1991, S. 156; Stein/Jonas/*Brehm*, § 885 ZPO, Rz. 29; Schuschke/Walker, § 885 ZPO, Rz. 10.

⁴⁵² Die genannten Stellen beziehen sich überwiegend lediglich auf § 811 ZPO, da im Zeitpunkt deren Veröffentlichung die Vorschrift des § 811 c ZPO noch nicht existierte.

⁴⁵³ Schneider, MDR 1982, S. 984 / 985 und DGVZ 1982, S. 72 / 73; Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 69; LG Gießen, DGVZ 1991, S. 156.

renden Normen. Dies zeigt sich schon daran, daß § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO ebenfalls von „*unpfändbaren Sachen*“ spricht und §§ 811, 811 c ZPO hierbei in Bezug nimmt, obwohl es im Rahmen des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO niemals um die Pfändung des Räumungsgutes nach §§ 808 ff. ZPO gehen kann. § 885 Abs. 2 ZPO setzt nämlich voraus, daß es sich um Sachen bzw. Tiere handelt, welche „*nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind*“.

Die Ablehnung der nach dieser Auffassung erforderlichen analogen Anwendung der §§ 811, 811 c ZPO wird damit begründet, daß dann, wenn der Vollstreckungsgläubiger sich auf sein gesetzliches Pfandrecht als Vermieter beruft, der Räumungsauftrag auf die Besitzentsetzung des Schuldners aus der Wohnung beschränkt sei. Der Gerichtsvollzieher dürfe sich aber nicht über den Räumungsauftrag hinwegsetzen⁴⁵⁴.

Die Unrichtigkeit dieser Annahme wurde bereits an anderer Stelle⁴⁵⁵ ausführlich dargelegt. Der Gerichtsvollzieher wird hoheitlich und nicht im Rahmen eines schuldrechtlichen Auftragsverhältnisses tätig, weshalb der Vollstreckungsgläubiger den Räumungsauftrag bezüglich des Verfahrens nach § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO nicht beschränken kann.

Aus dem selben Grund ist die Annahme unzutreffend, unpfändbare Sachen müßten auf dem zu räumenden Objekt verbleiben, weil der Vollstreckungsschuldner keinen Titel gegen den Vollstreckungsgläubiger auf Entfernung derselben habe⁴⁵⁶. § 885 Abs. 2 ZPO ordnet zwingend die Entfernung des Räumungsgutes an. Ein gesonderter Titel ist hierfür nicht erforderlich⁴⁵⁷. Eine Ausnahme von § 885 Abs. 2 ZPO ist, wie gezeigt, nur im Hinblick auf § 562 b Abs. 1 Satz 1 BGB gerechtfertigt. Ein Selbsthilferecht aus dieser Vorschrift besteht aber nicht hinsichtlich unpfändbarer Sachen im Sinne des § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB, da diese ja gerade nicht dem Pfandrecht unterliegen, was § 562 b Abs. 1 Satz 1 BGB voraussetzt⁴⁵⁸. Eine Ausnahme von § 885 Abs. 2 ZPO im Falle der Unpfändbarkeit des Räumungsgutes kommt daher nicht in Betracht⁴⁵⁹. Überdies folgt aus § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO, daß auch unpfändbare Sachen grundsätzlich nach §§ 885 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 ZPO zu behandeln sind.

Des weiteren wird behauptet, es sei keine Rechtsgrundlage dafür ersichtlich, daß der Gerichtsvollzieher das gesetzliche Pfandrecht des Vollstreckungsgläubigers als Vermieter korrigieren dürfe⁴⁶⁰. Daher sei der Gerichtsvollzieher nicht verpflichtet und auch nicht berechtigt, dem Vollstreckungsschuldner materiell-rechtlichen Schutz vor Rechtsanmaßungen des Vollstreckungsgläubigers zu gewähren⁴⁶¹. Bei § 885 Abs. 2 ZPO handele es sich nicht um eine Schutzvorschrift für den Vollstreckungsschuldner⁴⁶².

Diese Einwände gehen an der Sache vorbei, da sich die Rechtsgrundlage für die Entfernung des Räumungsgutes in § 885 Abs. 2 ZPO, welcher grundsätzlich zwingend anzuwenden ist, findet⁴⁶³. Der Gerichtsvollzieher muß nach § 885 Abs. 2 ZPO verfahren, egal ob dies zum Schutze des Vollstreckungsschuldners oder zur Realisierung des Räumungsanspruches des Vollstreckungsgläubigers geschieht. Warum es daneben einer weiteren Rechtsgrundlage bedürfen sollte, vermag nicht einzuleuchten.

⁴⁵⁴ Schneider, DGVZ 1982, S. 72 / 73.

⁴⁵⁵ Kapitel 3, II 4 a) (S. 48).

⁴⁵⁶ So aber Noack, JurBüro 1975, S. 1303 / 1309.

⁴⁵⁷ Siehe Kapitel 2, I (S. 7).

⁴⁵⁸ Daher geht das LG Gießen (DGVZ 1991, S. 156) fehl, wenn es meint, der Verbleib unpfändbarer Sachen auf dem Mietobjekt ließe sich mit § 561 Abs. 1 BGB (a. F.) rechtfertigen.

⁴⁵⁹ Vgl. LG Berlin, DGVZ 1986, S. 156 / 157 f.; LG Frankfurt, DGVZ 1983, S. 172 / 173.

⁴⁶⁰ So aber die Anm. der Schriftleitung zu AG Königswinter, DGVZ 1982, S. 174 / 175.

⁴⁶¹ So aber Schneider, DGVZ 1982, S. 72 / 73.

⁴⁶² Anm. der Schriftleitung zu AG Königswinter, DGVZ 1982, S. 174 / 175.

⁴⁶³ LG Berlin, DGVZ 1986, S. 156 / 157 f.; LG Frankfurt, DGVZ 1983, S. 172 / 173.

Weiterhin wird angeführt, die Frage des § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB stelle sich lediglich „anlässlich“ der Zwangsvollstreckung, betreffe dieselbe jedoch nicht direkt. Der Gerichtsvollzieher sei daher für die Klärung der Frage der Unpfändbarkeit im Sinne des § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB weder funktionell zuständig noch ausreichend hierfür ausgebildet⁴⁶⁴. Als Vollstreckungsorgan habe der Gerichtsvollzieher nicht materiell-rechtliche Streitigkeiten zwischen den Parteien zu schlichten⁴⁶⁵. Es obliege ausschließlich dem Vollstreckungsschuldner, seine materiell-rechtlichen Ansprüche - notfalls gerichtlich - geltend zu machen⁴⁶⁶.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die Beurteilung der Frage der Unpfändbarkeit im Sinne des § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB im Zusammenhang mit der Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO nicht als lediglich materiell-rechtliche anzusehen ist⁴⁶⁷. Die Prüfung der §§ 811, 811 c ZPO überfordert den Gerichtsvollzieher in keinsten Weise, da diese auch sonst (im Falle einer Pfändung beweglicher Sachen nach §§ 808 ff. ZPO) in seinen Aufgabenbereich fällt⁴⁶⁸. Der Gerichtsvollzieher ist dort heimisch wie kein anderer⁴⁶⁹. Darüber hinaus folgt schon aus § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO, daß dem Gerichtsvollzieher die Beurteilung der Unpfändbarkeit von Räumungsgut dem Gesetz nach obliegt.

Auch § 180 Nr. 4 Abs. 1 GVGA, welcher nicht zwischen pfändbaren und unpfändbaren Sachen differenziert, vermag hieran nichts zu ändern⁴⁷⁰. Zum einen handelt es sich bei den GVGA um für Gerichte unverbindliche Verwaltungsvorschriften⁴⁷¹. Überdies sind dieselben nach § 1 Abs. 2 Satz 2 GVGA als nicht abschließend anzusehen, so daß sich der Schluß vom Fehlen einer Differenzierung auf die Erforderlichkeit der Gleichbehandlung der Sachverhalte verbietet⁴⁷².

Ebensowenig ist der Vergleich zur Rechtslage im Falle der freiwilligen Räumung durch den Vollstreckungsschuldner geeignet die Annahme zu rechtfertigen, unpfändbares Räumungsgut habe dann, wenn sich der Vollstreckungsgläubiger als Vermieter auf sein gesetzliches Pfandrecht beruft, auf dem zu räumenden Objekt zu verbleiben. Insofern wird darauf verwiesen, daß der Vollstreckungsschuldner auch in diesem Fall nur gemäß § 859 Abs. 1 BGB bzw. klageweise vorgehen könne⁴⁷³. Dieser Hinweis ist zwar zutreffend, in vorliegendem Kontext jedoch unbehelflich. Wenn dem Vollstreckungsschuldner im Falle der freiwilligen Räumung ein Selbsthilferecht nach § 859 Abs. 1 BGB gegen eine Rechtsanmaßung des Vollstreckungsgläubigers zusteht, dann vermag nicht einzuleuchten, weshalb dieses im Falle der Zwangsräumung durch den Gerichtsvollzieher vereitelt werden können sollte.

Abschließend ist der Argumentation des LG Köln⁴⁷⁴ entgegenzutreten, welches hinsichtlich § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ausführt, daß der Anwendbarkeit dieser Norm bereits die Tatsache entgegenstehe, daß eine Erwerbstätigkeit auf dem zu räumenden Grundstück nicht fortgesetzt werden kann. Insofern verkennt das LG, daß § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO letzteres überhaupt nicht voraussetzt. Der Vollstreckungsschuldner ist ebenso schutzwürdig, wenn er die Erwerbstätigkeit auf einem anderen Grundstück fortsetzen will.

⁴⁶⁴ Schneider, MDR 1982, S. 984 / 985.

⁴⁶⁵ Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 29; Schneider, DGVZ 1982, S. 72 / 73.

⁴⁶⁶ Schuschke/Walker, § 885 ZPO, Rz. 10.

⁴⁶⁷ Christmann, DGVZ 1986, S. 177 / 178; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II 2 c).

⁴⁶⁸ AG Königswinter, DGVZ 1982, S. 174 / 175; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 23; Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 70; siehe auch § 120 Nr. 1 GVGA.

⁴⁶⁹ Christmann, DGVZ 1986, S. 177 / 178 f.; vgl. auch Wieczorek/Schütze/Storz, § 885 ZPO, Rz. 43.

⁴⁷⁰ So aber Anm. der Schriftleitung zu AG Königswinter, DGVZ 1982, S. 174 / 175.

⁴⁷¹ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 2 e) cc) (S. 31).

⁴⁷² So auch Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II 2 c).

⁴⁷³ Anm. der Schriftleitung zu AG Königswinter, DGVZ 1982, S. 174 / 175.

⁴⁷⁴ LG Köln, DGVZ 1996, S. 75.

(2) Stellungnahme und Zwischenergebnis

Festzuhalten ist daher, daß auch dann, wenn der Vollstreckungsgläubiger sich auf sein gesetzliches Pfandrecht als Vermieter aus § 562 Abs. 1 Satz 1 BGB beruft, der Gerichtsvollzieher die nach §§ 811, 811 c ZPO unpfändbaren Sachen und Tiere zunächst einmal dem Vollstreckungsschuldner gemäß § 885 Abs. 2 ZPO zur Übernahme anbieten bzw. zur Verfügung stellen muß⁴⁷⁵. Sollte der Vollstreckungsschuldner diese nicht entgegennehmen, so hat der Gerichtsvollzieher dieselben nach § 885 Abs. 3 ZPO in Verwahrung zu nehmen. Eine anderweitige Verwahrung in Form eines Verwahrungsvertrages mit dem Vollstreckungsgläubiger kommt hierbei aber nur in Ausnahmefällen in Betracht⁴⁷⁶, weshalb der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut grundsätzlich nicht auf dem zu räumenden Objekt zurücklassen darf⁴⁷⁷.

Die Richtigkeit dieser Auffassung folgt insbesondere daraus, daß den Gerichtsvollzieher gemäß § 885 Abs. 2 ZPO die grundsätzliche Pflicht trifft, sämtliches Räumungsgut von dem zu räumenden Objekt zu entfernen und dem Vollstreckungsschuldner auszuhändigen⁴⁷⁸. Eine Ausnahme im Hinblick auf das gesetzliche Vermieterpfandrecht des Vollstreckungsgläubigers ist nur gerechtfertigt, soweit ansonsten dessen Selbsthilferecht aus § 562 b Abs. 1 Satz 1 BGB vereitelt würde. Da sich dieses Selbsthilferecht nicht auf unpfändbare Sachen im Sinne des § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB erstreckt, sind diese nach § 885 Abs. 2 ZPO zu entfernen. Eine Ausnahme von § 885 Abs. 2 ZPO scheidet insoweit also aus⁴⁷⁹.

Auch der Schutzzweck der §§ 811, 811 c ZPO rechtfertigt dies⁴⁸⁰. Es ist aus sozialstaatlichen Gründen nicht vertretbar, diese anerkannten Schutzbestimmungen faktisch außer Kraft zu setzen⁴⁸¹. Wenn der Vollstreckungsschuldner seinen Anspruch auf die unpfändbaren Sachen nur im Klagewege geltend machen könnte, dann müßte er gleichsam in die Rolle des Angreifers schlüpfen und ihm würde somit entgegen der Wertung der §§ 811, 811 c ZPO das Risiko der Rechtsverwirklichung aufgebürdet⁴⁸².

Des weiteren zeigt schon § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO, daß der Gerichtsvollzieher zur Prüfung der Frage der Unpfändbarkeit von Räumungsgut befugt ist⁴⁸³. Nur nach erfolgter diesbezüglicher Prüfung kann er seiner dort niedergelegten Verpflichtung zur vorbehaltlosen Herausgabe unpfändbaren Räumungsgutes nachkommen.

Schließlich ist mit Christmann⁴⁸⁴ davon auszugehen, daß sich eine lediglich bruchstückhafte Anwendung der §§ 562 ff. BGB im Rahmen der Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO verbietet. Wenn es dem Vollstreckungsgläubiger aufgrund einer Wertung gestattet ist, sich

⁴⁷⁵ Vgl. Wieczorek/Schütze/Storz, § 885 ZPO, Rz. 7 („sind sie unpfändbar, ist nach § 885 II - IV zu verfahren.“).

⁴⁷⁶ Eine solche Ausnahme gilt allerdings oftmals in den dieser Arbeit zugrunde liegenden Problemfällen, siehe Kapitel 3, II 4 b) aa) (2) (S. 51).

⁴⁷⁷ So im Ergebnis auch: AG Königswinter, DGVZ 1982, S. 174 f.; AG und LG Frankfurt, DGVZ 1983, S. 172 f.; AG Berlin-Schöneberg und LG Berlin, DGVZ 1986, S. 156 ff.; Christmann, DGVZ 1986, S. 177 ff.; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 58.

⁴⁷⁸ LG Berlin, DGVZ 1986, S. 156 / 157 f.; LG Frankfurt, DGVZ 1983, S. 172 / 173.

⁴⁷⁹ Vgl. auch AG Berlin-Schöneberg, DGVZ 1986, S. 156; LG Berlin, DGVZ 1986, S. 156 / 157; AG Frankfurt, DGVZ 1983, S. 172; LG Frankfurt, DGVZ 1983, S. 172 / 173; Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1121.

⁴⁸⁰ AG Königswinter, DGVZ 1982, S. 174.

⁴⁸¹ Vgl. Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 3.

⁴⁸² Vgl. AG Königswinter, DGVZ 1982, S. 174 und Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II 2 c).

⁴⁸³ So auch Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II 2 c).

⁴⁸⁴ Christmann, DGVZ 1986, S. 177 / 179; zustimmend Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 70 und Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B II 2 c).

entgegen § 885 Abs. 2 ZPO auf sein gesetzliches Vermieterpfandrecht zu berufen, dann muß der Vollstreckungsschuldner auch mit der Replik der Unpfändbarkeit gehört werden.

ee) Ergebnis

Beruft sich der Vollstreckungsgläubiger auf sein gesetzliches Vermieterpfandrecht, so gilt zusammengefaßt folgendes:

Ist das Bestehen des Vermieterpfandrechtes zwischen den Parteien der Zwangsvollstreckung unstreitig, so hat der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut auf dem zu räumenden Objekt zu belassen. § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO findet dann keine Anwendung. In diesem Fall darf der Gerichtsvollzieher keinen Kostenvorschuß nach § 4 Abs. 1 GvKostG bezüglich des Abtransportes bzw. der Verwahrung erheben⁴⁸⁵. Die Verwertung erfolgt durch den Vollstreckungsgläubiger gemäß § 1257 BGB i. V. m. §§ 1228, 1233 ff. BGB, wobei dieser notfalls das Räumungsgut selbst erwerben und hiernach mit diesem nach Belieben verfahren kann. Dies eröffnet dem Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit, sich unliebsamer Tiere des Vollstreckungsschuldners, evtl. sogar durch Tötung derselben, zu entledigen.

Ist das gesetzliche Vermieterpfandrecht zwischen den Parteien der Zwangsvollstreckung umstritten, so hat der Gerichtsvollzieher unter Mißachtung der Verfahrensstufe des § 885 Abs. 2 ZPO unmittelbar § 885 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO anzuwenden. Hierbei kommt eine Verwahrung durch den Vollstreckungsgläubiger auf dem zu räumenden Objekt nur in Ausnahmefällen in Betracht, wobei letzteres in den dieser Arbeit zugrunde liegenden Problemfällen allerdings oftmals der Fall ist.

Die Frage, ob es sich bei dem Räumungsgut um unpfändbare Sachen bzw. Tiere im Sinne der §§ 811 Abs. 1, 811 c Abs. 1 ZPO handelt, hat der Gerichtsvollzieher selbst zu beurteilen. Sind dieselben als unpfändbar zu qualifizieren, so werden diese gemäß § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht von dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht erfaßt. Der Gerichtsvollzieher hat daher insoweit nach den Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO zu verfahren.

III. Abforderung des Räumungsgutes durch den Vollstreckungsschuldner

Gemäß § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO kann der Vollstreckungsschuldner die Herausgabe unpfändbarer und solcher Sachen bzw. Tiere, bei welchen ein Verwertungserlös nicht zu erwarten ist, ohne weiteres verlangen. Ein Zurückbehaltungsrecht des Gerichtsvollziehers bezüglich der bis dahin entstandenen Kosten der Zwangsvollstreckung besteht insoweit nicht^{486 487}.

Handelt es sich bei dem Räumungsgut um Tiere, so sind bezüglich der Frage der Unpfändbarkeit insbesondere §§ 811 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4, 811 c ZPO zu beachten⁴⁸⁸. Ebenfalls werden vom Vollstreckungsschuldner gehaltene Tiere oftmals wertlos im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz

⁴⁸⁵ LG Gießen, DGVZ 1991, S. 156; AG Leverkusen, DGVZ 1996, S. 75.

⁴⁸⁶ Vgl. auch § 180 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 GVGA.

⁴⁸⁷ Die früher streitige Frage, ob bzw. inwieweit der Gerichtsvollzieher ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung gegenüber dem Vollstreckungsschuldner geltend machen darf, wurde durch die Neufassung des § 885 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 ZPO durch die zweite Zwangsvollstreckungsnovelle im hier dargestellten Sinne entschieden (vgl. Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 18 und Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 4); dennoch ausführlich diskutiert von Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B V; zum früheren Streitstand vgl. insbesondere: Schneider, DGVZ 1982, S. 1 / 2 ff.; LG Aschaffenburg, DGVZ 1997, S. 155; Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 70.

⁴⁸⁸ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 4, II 3 (S. 77).

2 ZPO sein. Gerade bei den typischen Haustieren wie Katzen, Hunden, Fischen etc., ist eine Veräußerung in der Regel nicht möglich, soweit es sich nicht ausnahmsweise um Rassetiere oder wertvolle Exoten handelt.

Sachen und Tiere, welche nicht unter § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO fallen, können von dem Vollstreckungsschuldner ebenfalls abgefordert werden. Wie sich aus § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO ergibt, kann die Herausgabe aber davon abhängig gemacht werden, daß der Vollstreckungsschuldner die bis dahin angefallenen Kosten der Zwangsvollstreckung begleicht⁴⁸⁹.

Erfolgreich abgefordertes Räumungsgut hat der Vollstreckungsschuldner auf eigene Kosten selbst abzuholen⁴⁹⁰. Dies folgt aus § 697 BGB (analog)⁴⁹¹. Der Vollstreckungsschuldner hat sich hierbei auch im Falle der Durchführung der Verwahrung durch einen Drittverwahrer immer an den Gerichtsvollzieher zu wenden⁴⁹².

IV. Verwertung und Vernichtung gemäß § 885 Abs. 4 ZPO

1. Einführung

Was mit dem sich in Verwahrung befindlichen Räumungsgut zu geschehen hat, bestimmt § 885 Abs. 4 ZPO. Nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO verkauft der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut, wenn der Vollstreckungsschuldner dasselbe nicht innerhalb eines Zeitraumes von zwei Monaten⁴⁹³ 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 verfahren⁴⁹⁴.

Handelt es sich bei dem Räumungsgut um Tiere, so ist in vorliegendem Kontext von besonderem Interesse, daß die Androhung der Versteigerung bzw. der Tötung derselben das wirksamste Mittel ist, um auf den Vollstreckungsschuldner Druck auszuüben⁴⁹⁵. Die Aussicht, daß die Tiere an fremde Dritte verkauft oder gar getötet werden, wird den Vollstreckungsschuldner in aller Regel veranlassen, dieselben rechtzeitig abzufordern und erforderlichenfalls die Kosten der Zwangsvollstreckung zu begleichen⁴⁹⁶, jedenfalls sofern diesem dies möglich ist.

2. Verwertung, § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO

a) Anwendbare Vorschriften und Vorgehensweise

Die Verwertung des Räumungsgutes im Rahmen des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO richtet sich nach den Vorschriften der §§ 383 ff. BGB⁴⁹⁷, welche entsprechend heranzuziehen sind. Zwar

⁴⁸⁹ Vgl. Fn. 487.

⁴⁹⁰ Noack, ZMR 1978, S. 65 / 67; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 22.

⁴⁹¹ Noack, ZMR 1982, S. 225 / 226; LG Wuppertal, DGVZ 1990, S. 189.

⁴⁹² Schuschke/Walker, § 885 ZPO, Rz. 15.

⁴⁹³ Zur ausnahmsweisen sofortigen Verwertung bzw. Vernichtung siehe Kapitel 3, V (S. 70).

⁴⁹⁴ LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

⁴⁹⁵ Vgl. Münzberg, ZRP 1990, S. 215; Kretzer-Moßner, GE 1997, S. 1017; Hoberg/Reiche, GE 1997, S. 1016.

⁴⁹⁶ Dies wird am Fall des OLG Karlsruhe (JZ 1997, S. 573 f.) besonders deutlich. Wie bereits ausführlich geschildert (Kapitel 1, II 1 (S. 1)), hatten die Vollstreckungsschuldner dort die Tiere zunächst von dem zu räumenden Objekt entfernt, nach der Entscheidung des OLG Karlsruhe aber wieder dorthin verbracht. Dies zeigt, daß oftmals lediglich der Wille zur Übernahme der Tiere und nicht die tatsächliche Möglichkeit fehlt.

⁴⁹⁷ Thomas/Putzo, § 885 ZPO, Rz. 23; Noack, ZMR 1982, S. 225 / 226; Schüler, DGVZ 1972, S. 129 / 134; Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1123; vgl. auch § 180 Nr. 5 Abs. 4 Satz 1 GVGA; hiervon geht auch die Begründung

handelt der Gerichtsvollzieher auch hierbei hoheitlich. Die Anwendung der §§ 814 ff. ZPO⁴⁹⁸ verbietet sich jedoch schon deshalb, weil das Räumungsgut nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist. Außerdem handelt es sich bei der Räumungsvollstreckung nicht um eine Vollstreckung wegen einer Geldforderung, so daß eine direkte Anwendung dieser Vorschriften ohnehin ausscheidet. Die für eine Analogie erforderliche vergleichbare Interessenlage besteht ebenfalls nicht. Anders als bei §§ 814 ff. ZPO spielt das Interesse des Vollstreckungsgläubigers⁴⁹⁹ im Rahmen des § 885 Abs. 4 ZPO allenfalls eine untergeordnete Rolle. Die Verwertung nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO erfolgt vielmehr primär im Interesse des Gerichtsvollziehers, der hierdurch eine Befreiung von seiner Verwahrungs- und Herausgabepflicht (§ 885 Abs. 3 ZPO) erreicht. Die Situation entspricht daher der eines Selbsthilfeverkaufs nach §§ 383 ff. BGB⁵⁰⁰.

Der Gerichtsvollzieher hat das Räumungsgut entweder zu versteigern oder gegebenenfalls nach § 385 BGB freihändig zu verkaufen. Hierbei muß der Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsschuldner die Veräußerung gemäß § 384 Abs. 1 BGB androhen und diesen gemäß § 384 Abs. 2 BGB von deren Durchführung in Kenntnis zu setzen⁵⁰¹.

Findet sich kein Käufer, so hat der Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit das Räumungsgut kostengünstig selbst zu erwerben. Nach erfolgter Eigentumsübertragung kann der Vollstreckungsgläubiger dann nach Belieben mit den erworbenen Tieren verfahren, dieselben also beispielsweise verschenken oder unter Beachtung der Vorschriften des TierSchG gegebenenfalls töten bzw. töten lassen, wofür er als Eigentümer freilich die Kosten zu tragen hat.

Die Schutzvorschriften der §§ 803 Abs. 2, 811, 812, 813 a, 816, 817 a ZPO sind nicht anzuwenden, da dieselben nur im Rahmen der Pfändung wegen einer Geldforderung gelten und es im Rahmen des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO nicht um die Verwertung gepfändeter Sachen geht⁵⁰². Wie gezeigt, verbietet sich eine analoge Anwendung aufgrund der nicht vergleichbaren Interessenlage. Insbesondere besteht daher nicht das Erfordernis eines Mindestgebotes⁵⁰³. Allerdings ist hinsichtlich unpfändbarer Sachen bzw. Tiere im Sinne der §§ 811, 811 c ZPO⁵⁰⁴ und Räumungsgut, bei dem ein Verwertungserlös nicht zu erwarten ist⁵⁰⁵, die Vorschrift des §

des Gesetzentwurfes der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle (BT-Drucksache 13 / 341 vom 27.01.1995 zu Nr. 27) aus.

⁴⁹⁸ So aber: Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 25; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 31; Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 20; Schmid/Scholz, Miete und Mietprozeß, Kapitel 25, Rz. 129, Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 5; sämtliche Autoren liefern jedoch keine Begründung.

⁴⁹⁹ Hierbei handelt es sich um das Interesse des Vollstreckungsgläubigers, daß keine weitere Kosten der Zwangsvollstreckung entstehen, für welche dieser haftet (siehe Kapitel 2, IX 1 a) (S. 17) und IX 2 (S. 20)).

⁵⁰⁰ Musielak/Lackmann, § 885 ZPO, Rz. 16; Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 42; a. A. Sturm (Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B VI 1 a), der offenbar meint, durch die Änderung des § 885 Abs. 4 ZPO im Rahmen der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle habe nun der Gerichtsvollzieher das Verwertungsverfahren allein nach freiem Ermessen zu gestalten. Diese Auffassung erscheint abwegig. Für einen abschließenden Charakter liefert § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO keinerlei Anhaltspunkte. Diese Norm bestimmt nur die Voraussetzungen, also das „Ob“ der Verwertung, nicht aber das hierbei zu beachtende Verfahren („Wie“), was Sturm selbst zugrunde legt. Eine Regelungslücke besteht also. Die Tatsache, daß im Gegensatz zu § 885 Abs. 4 ZPO a. F. nun kein Annahmeverzug mehr erforderlich ist, steht einer entsprechenden Anwendung der § 383 ff. BGB hinsichtlich des Verwertungsverfahrens nicht entgegen. Schon unter Geltung des § 885 Abs. 4 ZPO a. F. war z. B. § 383 Abs. 1 Satz 1 BGB von dieser Vorschrift überlagert.

⁵⁰¹ Siehe hierzu im einzelnen § 180 Nr. 5 Abs. 3 GVGA.

⁵⁰² Musielak/Lackmann, § 885 ZPO, Rz. 16; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 31; Stein/Jonas/Brehm, § 885 ZPO, Rz. 42; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 25 (bzgl. § 817 a ZPO); Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1123; Noack, ZMR 1982, S. 225 / 226; Schüler, DGVZ 1972, S. 129 / 134; vgl. auch § 180 Nr. 5 Abs. 4 Satz 2 GVGA.

⁵⁰³ Vgl. auch Anm. der Schriftleitung zu VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90 / 91.

⁵⁰⁴ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 4, II 3 (S. 77).

⁵⁰⁵ Vgl. Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B VI 1 b) (der insofern auf § 803 Abs. 2 ZPO zurückgreifen will).

885 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 ZPO zu beachten. Hiernach sind dieselben auf Verlangen des Vollstreckungsschuldners auch in diesem Verfahrensstadium nach § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO ohne weiteres an diesen herauszugeben⁵⁰⁶. Ist dies nicht der Fall, so wird auch dieses Räumungsgut gemäß § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO verwertet⁵⁰⁷ bzw. gegebenenfalls nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO vernichtet.

Insoweit ebenfalls nicht anzuwenden ist § 765 a ZPO. Zwar handelt es sich auch bei der Verwertung nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO um eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme⁵⁰⁸. Jedoch setzt § 765 a ZPO die Abwägung der Interessen zweier an der Zwangsvollstreckung beteiligter Parteien voraus. Im Rahmen des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO betreibt nicht der Vollstreckungsgläubiger sondern der Gerichtsvollzieher die Veräußerung im hauptsächlich eigenen Interesse, so daß es an diesem Erfordernis fehlt⁵⁰⁹.

b) Hinterlegung des Erlöses

Den durch die Veräußerung erzielten Erlös hat der Gerichtsvollzieher nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO für den Vollstreckungsschuldner als vermutetem Eigentümer⁵¹⁰ des Räumungsgutes zu hinterlegen. Vor der Hinterlegung kann der Gerichtsvollzieher die bisher angefallenen Kosten der Zwangsvollstreckung, insbesondere die der Verwahrung und der Veräußerung, im Wege der Aufrechnung (§§ 387, 389 BGB) in Abzug bringen⁵¹¹. Demgegenüber ist es nicht möglich, Kosten, welche durch eine Vorschußzahlung des Vollstreckungsgläubigers gedeckt sind, abzuziehen⁵¹². Der Vollstreckungsgläubiger hat hinsichtlich seines Kostenerstattungsanspruches⁵¹³ nur dann die Möglichkeit auf den Veräußerungserlös zuzugreifen, wenn er einen entsprechenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt hat⁵¹⁴. Ein originäres Recht auf den Veräußerungserlös kommt diesem nicht zu⁵¹⁵. Die Pfändung des Auszahlungsanspruches des Vollstreckungsschuldners erfolgt nach §§ 828 ff. ZPO und bedarf keines gesonderten Titels⁵¹⁶.

c) Besitz- und Vermarktungsverbote, insbesondere Artenschutz

Handelt es sich bei dem zu veräußernden Räumungsgut um Tiere, dann hat der Gerichtsvollzieher gegebenenfalls die Vorschriften über den Artenschutz zu beachten. Das Washingtoner

⁵⁰⁶ Vgl. Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 24 a. E.; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 32 und Rz. 28; Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1122; Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 3.

⁵⁰⁷ Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 5.

⁵⁰⁸ Hieraus schließt Musielak/Lackmann (§ 885 ZPO, Rz. 16) zu Unrecht auf die Anwendbarkeit des § 765 a ZPO im Rahmen des § 885 Abs. 4 ZPO; ebenso KG, Rpfleger 1986, S. 439 ff.

⁵⁰⁹ Noack Rpfleger 1968, S. 42 / 43; MüKomm/Schilken, § 885 ZPO, Rz. 31; so im Ergebnis auch Nies, MDR 1999, S. 1113 / 1123.

⁵¹⁰ Thomas/Putzo, § 885 ZPO, Rz. 24 (unter Hinweis auf § 1006 BGB).

⁵¹¹ Schilken, DGVZ 1988, S.49 / 59; Noack, ZMR 1982, S. 225 / 226; Schüler, DGVZ 1972, S. 129 / 134; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 24.

⁵¹² Andere Auffassung Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 4 f. und wohl auch LG Essen, DGVZ 1974, S. 118 / 120.

⁵¹³ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

⁵¹⁴ Schuschke/Walker, § 885 ZPO, Rz. 17; Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 71 f.; LG Mannheim, ZMR 1974, S. 178 / 179; Schneider, DGVZ 1982, S. 1 / 4.

⁵¹⁵ Vgl. Schüler, DGVZ 1972, S. 129 / 134 und LG Berlin, MDR 1972, S. 249 / 250 (welches darauf hinweist, daß sich eine Mißachtung der Regeln der Zwangsvollstreckung aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen verbietet).

⁵¹⁶ Schneider, DGVZ 1982, S. 1 / 4; vgl. auch Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

Artenschutzübereinkommen i. V. m. der Verordnung (EWG) Nr. 3626 / 82⁵¹⁷ und § 20 f Abs. 2 BNatSchG (i. V. m. § 20 a Abs. 1 Nr. 7 BNatSchG und insbesondere der BArtSchV) normieren Besitz-⁵¹⁸ und Vermarktungsverbote für Tiere, welche besonders geschützten Arten angehören.

Gemäß § 134 BGB sind Rechtsgeschäfte, welche unter Verletzung der Vermarktungsverbote⁵¹⁹ vorgenommen werden, unwirksam⁵²⁰. Der Begriff des „Erwerbs“ im Sinne dieser Verbote umfaßt sämtliche Erwerbsformen, also auch den im Rahmen einer hoheitlichen Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher⁵²¹.

Nach § 126 Nr. 1 GVGA ist daher die Pfändung solcher geschützter Tiere unzulässig. § 126 Nr. 2 GVGA bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher sich im Zweifel vor der Versteigerung mit der zuständigen Naturschutzbehörde in Verbindung setzen muß um abzuklären, ob es sich bei dem betreffenden Tier um eines einer besonders geschützten Art handelt. Zwar betrifft § 126 GVGA direkt nur den Fall der Pfändung nach §§ 808 ff. ZPO, jedoch ist dieser im Rahmen des § 885 ZPO sinngemäß anzuwenden. Auch eine Veräußerung nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO stünde im Widerspruch zu obig genannten Vermarktungsverboten. Es liefe dem Schutzzweck der Vorschriften über den Artenschutz zuwider, wenn im Rahmen der Räumungsvollstreckung ein legaler Erwerb geschützter Tiere durch Private erfolgen könnte. Dies würde zur Entstehung eines Marktes für besonders geschützte Tiere führen. Die artenschutzrechtlichen Verbote sollen aber gerade verhindern, daß Tiere geschützter Arten in den Wirtschaftskreislauf gelangen⁵²². Der Gerichtsvollzieher hat daher im Zweifel Rücksprache mit der zuständigen Naturschutzbehörde zu halten. Stellt sich hierbei heraus, daß es sich um Tiere einer besonders geschützten Art handelt und eine Ordnungswidrigkeit bzw. Straftat im Sinne der §§ 30 f. BNatSchG vorliegt, dann sind die Tiere nach § 30 b Satz 1 Nr. 1 BNatSchG i. V. m. §§ 30 f. BNatSchG von der zuständigen Behörde einzuziehen. Liegt keine Ordnungswidrigkeit bzw. Straftat im Sinne der §§ 30 f. BNatSchG vor, so hat der Gerichtsvollzieher bei Durchführung der Räumung dennoch die Vermarktungsverbote zu beachten⁵²³.

Weiterhin kann § 3 Nr. 2 TierSchG eine Rolle spielen. Nach dieser Norm ist es verboten, ein gebrechliches, krankes, abgetriebenes oder altes, im Haus, Betrieb oder sonst in Obhut des Menschen gehaltenes Tier, für das ein Weiterleben mit nicht behebbaren Schmerzen oder Leiden verbunden ist, zu einem anderen Zwecke als zur unverzüglichen schmerzlosen Tötung zu veräußern. Ausnahmen finden sich in § 3 Nr. 2 Hs. 2 TierSchG.

⁵¹⁷ Hierzu weiterführend Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 86 f.

⁵¹⁸ Die naturschutzrechtlichen Besitzverbote (beispielsweise § 20 f Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG) betreffen zwar grundsätzlich jegliche Form der Inbesitznahme (Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 20 f BNatSchG, Rz. 13). Dies gilt jedoch nicht für die Gewahrsamerlangung des Gerichtsvollziehers im Rahmen der Räumungsvollstreckung, da die Übernahme der Tiere durch diesen den Schutzzweck der Besitzverbote nicht berührt. Der Gerichtsvollzieher ist vielmehr verpflichtet, für die Wahrung der tierschutz- und artenschutzrechtlichen Vorschriften im Rahmen der Räumungsvollstreckung zu sorgen (vgl. auch Kapitel 3, I (S. 43)).

⁵¹⁹ Beispielsweise § 20 f Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG.

⁵²⁰ Vgl. hierzu OLG Zweibrücken, NuR 1984, S. 78 / 79; Erbs/Kohlhaas, N 16, § 20 f BNatSchG, Rz. 7.

⁵²¹ Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 20 f BNatSchG, Rz. 13 und Rz. 14 (unter Hinweis darauf, daß der Erwerb im Rahmen einer Versteigerung jedoch nicht von dem Begriff des „Verkaufs“ im Sinne dieser Verbote umfaßt wird, da dort ein hoheitlicher Erwerb erfolgt); Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 87.

⁵²² Vgl. Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 20 f BNatSchG, Rz. 20.

⁵²³ Eine Veräußerung an Private scheidet daher aus. Unbedenklich erscheint demgegenüber eine Unterbringung beispielsweise in zoologischen Gärten, welche zur Übernahme solcher besonders geschützter Tiere im eigenen Interesse gerne bereit sind.

3. Vernichtung bzw. Tötung, § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO

Nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO soll der Gerichtsvollzieher das Räumungsgut vernichten, wenn es nicht verwertet werden kann. Erforderlich hierfür ist, daß die Voraussetzungen der Verwertung nach § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO, insbesondere der Ablauf der zweimonatigen Frist⁵²⁴, vorliegen⁵²⁵. Der Vollstreckungsschuldner kann unverwertbare Sachen und Tiere nach § 885 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 ZPO i. V. m. § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO jederzeit abfordern, solange dieselben noch nicht vernichtet bzw. getötet wurden.

„Unverwertbar“ im Sinne des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO ist Räumungsgut, welches keinen Verkaufswert hat und deshalb keine Interessenten findet⁵²⁶. Dem Gerichtsvollzieher obliegt die Überprüfung der Verwertbarkeit in eigener Verantwortung⁵²⁷. Nicht erforderlich ist daher, daß der Gerichtsvollzieher einen erfolglosen Verwertungsversuch vor der Vernichtung vorgenommen hat⁵²⁸.

In jedem Fall ist der Vollstreckungsschuldner von der bevorstehenden Vernichtung zu unterrichten. Nur dann ist dessen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG genüge getan.

a) Rechtliche Zulässigkeit der Tötung von Tieren nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO

Handelt es sich bei dem Räumungsgut um Tiere, so bedeutet die Anwendung des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO deren Tötung. Die Frage, ob dies möglich ist, wird unterschiedlich beantwortet.

Nach einer Auffassung⁵²⁹ soll eine Tötung von Tieren nach § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO generell unzulässig sein.

aa) Wertende Betrachtung

Dies wird zum einen damit begründet, daß Tiere gemäß § 90 a BGB keine Sachen sondern lediglich wie solche zu behandeln seien⁵³⁰.

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 angeblich besonders starken Affektionsinteresses, eine Tötung derselben verbiete⁵³¹.

⁵²⁴ Zur ausnahmsweisen sofortigen Vernichtung siehe Kapitel 3, V (S. 70).

⁵²⁵ Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 21; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 33 a. E.; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 26; Thomas/Putzo, § 885 ZPO, Rz. 25; Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 6 (mit ausführlicher Begründung); Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B VI 2.

⁵²⁶ Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 26.

⁵²⁷ Vgl. Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 6; Thomas/Putzo, § 885 ZPO, Rz. 25; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B VI 2; insofern bietet sich eine analoge Anwendung des § 813 Abs. 1 Satz 1 ZPO an.

⁵²⁸ Musielak/Lackmann, § 885 ZPO, Rz. 16 a. E.; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 26; Thomas/Putzo, § 885 ZPO, Rz. 25; Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 21; Schmid/Scholz, Miete und Mietprozeß, Kapitel 25, Rz. 132; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B VI 2; siehe auch § 180 Nr. 5 Abs. 5 Satz 2 GVGA.

⁵²⁹ 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).

⁵³⁰ AG Brake, DGVZ 1995, S. 44.

⁵³¹ Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1364; AG Brake, DGVZ 1995, S. 44 (zumindest bzgl. Katzen und Hunden).

Dieser Einwand verkennt jedoch, daß viele Menschen eine ebenso starke emotionale Beziehung zu (materiell wertlosen) Sachen (beispielsweise Erinnerungsstücke, Familienerbstücke etc.) haben, wie andere Menschen zu ihren Tieren. Andererseits betrachten viele Menschen Tiere als bloße Rohstofflieferanten (z. B. von Fleisch, Fellen etc.), haben also keine emotionale Beziehung zu denselben⁵³². Jedenfalls verbietet sich die Mißachtung bestehender Rechtsnormen aufgrund bloßer Wertungen.

bb) Verdrängung des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO durch das TierSchG?

Die Anwendbarkeit des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO auf Tiere wird schließlich mit dem Argument abgelehnt, daß die §§ 1 Satz 2, 17 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG, welche das grundlose Töten von Tieren sanktionieren, andere Bestimmungen im Sinne des § 90 a Satz 3 BGB seien⁵³³.

Schon die Anwendbarkeit des § 90 a BGB im Rahmen der ZPO erscheint sehr bedenklich⁵³⁴. Jedenfalls enthält das TierSchG keinerlei Regelungen, die direkt das Zwangsäumungsverfahren betreffen, so daß eine Verdrängung des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO durch das TierSchG ausgeschlossen ist.

cc) „Vernünftiger Grund“ im Sinne des TierSchG

Fraglich kann 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 TierSchG 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“ in diesem Sinne 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 Wohlbefinden⁵³⁵. Der Grund muß nachvollziehbar und billigenswert⁵³⁶, nicht aber notwendigerweise zwingend⁵³⁷ 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 Tiere⁵³⁸. Das Nutzungsinteresse des Menschen steht jedoch grundsätzlich im Vordergrund⁵³⁹.

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

⁵³² Vgl. auch Münzberg, ZRP 1990, S. 215 / 217 (kritisch hierzu Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060 (dort Fn. 34)).

⁵³³ Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1364.

⁵³⁴ Siehe hierzu Kapitel 2, II 1 (S. 7).

⁵³⁵ Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rz. 62.

⁵³⁶ BayObLG, NuR 1994, S. 512.

⁵³⁷ Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rz. 66; Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil B II 1.2.

⁵³⁸ BVerfGE 36, S. 47 / 57; BVerfGE 48, S. 376 / 389.

⁵³⁹ Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rz. 70.

grundsätzlich vorliegt⁵⁴⁰. Weder dem Staat noch dem Vollstreckungsgläubiger kann zugemutet werden, die Versorgung der Tiere für einen unabsehbaren Zeitraum, gegebenenfalls sogar bis zu deren natürlichen Lebensende, zu finanzieren. Eine Inanspruchnahme des geräumten Vollstreckungsschuldners als Eigentümer der Tiere wird oftmals an dessen Zahlungsunfähigkeit scheitern⁵⁴¹. Überdies ist anerkannt, daß eine Tötung von Tieren in Tierheimen dann durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt ist, wenn aus Platzgründen die weitere Verwahrung nicht mehr möglich ist und das Tier auch nicht anderweitig untergebracht werden kann. Nur hierdurch kann der unkontrollierten und quälischen Tötung von Tieren durch jedermann wirksam entgegengetreten werden⁵⁴².

Zu beachten ist allerdings immer der aus Art 20 Abs. 3 GG abzuleitende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit^{543 544}, 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 kann⁵⁴⁵. 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 hat⁵⁴⁶. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit hat der Gerichtsvollzieher vor Anordnung der Tötung unverwertbarer Tiere in jedem Falle zu versuchen, dieselben zu verschenken⁵⁴⁷ bzw. anderweitig dauerhaft unentgeltlich bei Dritten unterzubringen⁵⁴⁸. Ein in der Praxis gebräuchlicher Weg ist, 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.

dd) Artenschutz

Die Vorschriften des Artenschutzes spielen im vorliegenden Kontext schon deshalb in aller Regel keine Rolle, da § 20 f Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, welcher die Tötung von Tieren der besonders geschützten Arten (§ 20 a Abs. 1 Nr. 7 BNatSchG) verbietet, nur für wild lebende, herrenlose Individuen einer (besonders gefährdeten) wild lebenden Art und damit nicht für gezüchtete und gefangene Tiere gilt⁵⁴⁹. Selbiges ist bezüglich des allgemeinen Schutzes aus § 20 d Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG der Fall.

⁵⁴⁰ Lorz/Metzger, Anh. zu § 1 TierSchG, Rz. 96; Braun, JZ 1997, S. 574 / 576; LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96; a. A. (sämtlich ohne Begründung): Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180; AG Brake, DGVZ 1995, S. 44; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1364; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 3 c).

⁵⁴¹ Vgl. auch Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

⁵⁴² LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96; Lorz, TierSchG, Anh. zu §§ 17, 18 TierSchG, Rz. 98.

⁵⁴³ Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rz. 77; Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, Kapitel 3, II 3 (S. 47).

⁵⁴⁴ Zur Anwendbarkeit desselben im Zwangsvollstreckungsrecht siehe BLAH/Hartmann, § 765 a ZPO, Rz. 1 (m. w. N.).

⁵⁴⁵ Vgl. LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

⁵⁴⁶ Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 5; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 26; Musielak/Lackmann, § 885 ZPO, Rz. 16 a. E.; Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 21; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B VI 2.

⁵⁴⁷ Braun, JZ 1997, S. 574 / 576.

⁵⁴⁸ Beispielsweise bei Tierschutzvereinen oder bei Nachbarn und Freunden des Vollstreckungsschuldners.

⁵⁴⁹ Erbs/Kohlhaas, N 16, § 20 f BNatSchG, Rz. 1; Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060.

b) Praktische Durchführung

Die Art und Weise, also das „Wie“ der Tötung von Tieren regeln §§ 4, 4 a, 4 b TierSchG. Auf Grundlage des § 4 b TierSchG gilt seit dem Jahr 1997 die Tierschutz-Schlachtverordnung (Tierschutz-SchlachtV)⁵⁵⁰, welche detaillierte Regelungen hinsichtlich den zulässigen Tötungsverfahren⁵⁵¹ enthält. § 1 Tierschutz-SchlachtV normiert deren Anwendungsbereich. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 Tierschutz-SchlachtV gilt die Rechtsverordnung für alle behördlich veranlaßten Tötungen. Hierunter fällt meines Erachtens auch die vom Gerichtsvollzieher im Rahmen des § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO angeordnete Tötung von Tieren. Zwar ist der Gerichtsvollzieher nicht Teil der öffentlichen Verwaltung im Sinne des § 1 Abs. 4 VwVfG und damit nicht Behörde im engeren Sinne, jedoch handelt auch dieser hoheitlich. Daher erscheint eine zumindest entsprechende Anwendung der Tierschutz-SchlachtV gerechtfertigt. Jedenfalls liefert die Tierschutz-SchlachtV allgemein geltende Anhaltspunkte, wie die Tötung von Tieren tierschutzgerecht erfolgen kann⁵⁵². Soweit es sich um Tiere handelt, welche zur Gewinnung von Fleisch, Häuten, Pelzen oder sonstigen Erzeugnissen bestimmt sind, ist der Anwendungsbereich ohnehin nach § 1 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4 Tierschutz-SchlachtV eröffnet.

Ein Wirbeltier darf gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 TierSchG grundsätzlich nur unter Betäubung bzw. nur unter Vermeidung von Schmerzen getötet werden, soweit dies nach den gegebenen Umständen zumutbar ist⁵⁵³. § 3 Abs. 1 Tierschutz-SchlachtV bestimmt, daß die Tiere so zu betreuen, ruhig zu stellen, zu betäuben, zu schlachten bzw. zu töten sind, daß nicht mehr als unvermeidbare Aufregung, Schmerzen, Leiden oder Schäden verursacht werden.

Eine Tötung der Tiere durch den Gerichtsvollzieher selbst ist nur dann möglich, wenn dieser ausnahmsweise die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten hierzu besitzt, § 4 Abs. 1 Satz 3 TierSchG (i. V. m. § 4 Abs. 1 Tierschutz-SchlachtV). In aller Regel wird sich der Gerichtsvollzieher schon aufgrund praktischer Erwägungen eines Tierarztes oder eines Schlachthofes bedienen.

Die Mißachtung der vorgenannten Vorschriften stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 (i. V. m. § 15 Tierschutz-SchlachtV), Nr. 4, Nr. 5 TierSchG und gegebenenfalls sogar eine Straftat nach § 17 Nr. 2 TierSchG dar.

V. Ausnahmen von dem Erfordernis der zweimonatigen Verwahrung

Fraglich erscheint, 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. Gerade in den dieser Arbeit zugrunde liegenden Fällen, in denen eine mehrmonatige Inverwahrungnahme von Tieren erhebliche Kosten verursachen würde,

⁵⁵⁰ Vom 03.03.1997 (BGBl. I S. 405), geändert durch VO v. 25.11.1999 (BGBl. I S. 2392); abgedruckt und kommentiert bei Lorz/Metzger unter Nr. 11.

⁵⁵¹ Siehe insbesondere Anlage III der Tierschutz-SchlachtV zu Tötungsverfahren im Bezug auf Wirbeltiere und deren Ausgestaltung im einzelnen.

⁵⁵² Vgl. Lorz/Metzger, § 4 TierSchG, Rz. 13.

⁵⁵³ Das OLG Karlsruhe (Urt. v. 13.01.1978 - 10 U 52 / 77) hat auf dieser Grundlage das Erschießen von Hunden, die Tötung von jungen Katzen und jungen Hunden durch Kopfschlag bzw. durch Aufschlagen auf den Boden sowie das Chloroformieren älterer Katzen für zulässig erachtet. Zur Tötung von Damhirschen siehe Heinen, NuR, S. 54 / 60.

wäre letzteres eine Möglichkeit, die Kosten der Zwangsvollstreckung gering zu halten und dem vorschußpflichtigen Vollstreckungsgläubiger die Realisierung seines Räumungstitels so zu ermöglichen.

1. Teleologische Reduktion

Der Zweck des § 885 Abs. 4 ZPO ist die Vermeidung der Entstehung unnötiger Verwahrungskosten⁵⁵⁴. Die Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO dient hierbei als Korrektiv zum Schutze des Eigentumsrechts des Vollstreckungsschuldners⁵⁵⁵.

Angesichts dieser Schutzzwecke ist davon auszugehen, daß dann, wenn der Vollstreckungsschuldner deutlich erkennbar keinen Wert auf das betreffende Räumungsgut legt, eine zwei-monatige Verwahrung des Räumungsguts nicht erforderlich ist, dasselbe vielmehr vom Gerichtsvollzieher sofort im Anschluß an den Räumungstermin verwertet bzw. vernichtet werden darf⁵⁵⁶. 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 dieser Vorschrift einzuschränken.

Ist in den vorgenannten Fällen eine Verwertung bzw. Vernichtung des Räumungsgutes sofort an Ort und Stelle möglich, so hat der 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.

⁵⁵⁴ Vgl. BT-Drucksache 13/341 vom 27.01.1995, Begründung zu Nr. 27 (mit dem Hinweis, daß die Erfahrung zeige, daß eine Abforderung in aller Regel entweder in den ersten Wochen nach der Räumung oder aber gar nicht erfolgt); Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 5; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 24; AG Berlin-Neukölln, DGVZ 1980, S. 42 / 43 (zur alten Rechtslage).

⁵⁵⁵ Vgl. BT-Drucksache 13/341 vom 27.01.1995, Begründung zu Nr. 27; BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 33 a. E.

⁵⁵⁶ Vgl. Schröder-Kay/Gerlach, § 3 GvKostG (II), Rz. 8.

2. Einzelne Fallgruppen

a) Ausdrücklicher Verzicht auf den Schutz der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO

Eine teleologische Reduktion des § 885 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 ZPO im obigen Sinne ist jedenfalls dann vorzunehmen, wenn der Vollstreckungsschuldner ausdrücklich erklärt, daß er an dem Räumungsgut keinerlei Interesse hat. Ein Zuwarten mit der Verwertung bzw. Vernichtung des Räumungsgutes wäre völlig sinnlos, da mit einer Abforderung desselben durch den Vollstreckungsschuldner nicht gerechnet werden kann. Dieser hat überdies auf den Schutz seines Eigentums ausdrücklich verzichtet. Die Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO dient ausschließlich dem Zweck, dem Räumungsschuldner die Abforderung des Räumungsgutes zur Realisierung seines Eigentumsrechtes zu ermöglichen und ist daher in diesem Fall nicht zu beachten.

b) Konkludenter Verzicht auf den Schutz der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO

Des weiteren sind Fälle denkbar, in denen aus dem Verhalten des Vollstreckungsschuldners oder den konkreten Umständen des Einzelfalles geschlossen werden kann, daß der Vollstreckungsschuldner auf die zweimonatige Bereithaltung des Räumungsgutes zur Abforderung keinen Wert legt. Dann ist ebenfalls eine schnellstmögliche Verwertung bzw. Vernichtung des Räumungsgutes und demnach eine teleologische Reduktion des § 885 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 ZPO angezeigt.

aa) Unrat, Müll und wertloses Gerümpel

Auf dieser Grundlage ist mit der ganz h. M. davon auszugehen, daß der Gerichtsvollzieher Müll, Unrat und wertloses Gerümpel, an dem der Vollstreckungsschuldner erkennbar kein Interesse hat, sofort, ohne Beachtung der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO und ohne vorherige Inverwahrnehmung im Sinne des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO, vernichten⁵⁵⁷ darf⁵⁵⁸.

bb) Tierhaltung

Soweit es sich bei dem Räumungsgut um Tiere handelt, wird in aller Regel von dem Bestehen eines Affektionsinteresses des Vollstreckungsschuldners hinsichtlich derselben auszugehen sein. Allerdings sind durchaus Einzelfälle denkbar, in denen der Vollstreckungsschuldner nach außen hin dokumentiert, daß ein solches Interesse nicht besteht bzw. daß er auf den Schutz seines Eigentums an den Tieren verzichtet. Ob ein solcher Fall vorliegt, hat der Gerichtsvollzieher nach pflichtgemäßem Ermessen zu beurteilen. Hierbei kommt dem Gerichts-

⁵⁵⁷ Beispielsweise durch Abtransport desselben auf eine Müllkippe.

⁵⁵⁸ Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 18; Schmid/Scholz, Miete und Mietprozeß, Kapitel 25, Rz. 131; OLG Zweibrücken, JurBüro 1998, S. 215 / 216; Schröder-Kay/Gerlach, § 3 GvKostG (II), Rz. 8; Schultes, DGVZ 1999, S. 1 / 6 (dort Fn. 66); Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B VI 2 c); zur alten Rechtslage: LG Karlsruhe, DGVZ 1980, S. 14 f.; Schilken, DGVZ 1988, S. 49 / 58; a. A. (ohne Begründung) BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 28 und Rz. 33; zum Teil wird vertreten, bei Unrat handele es sich nicht um Räumungsgut, weswegen dieser auf dem zu räumenden Objekt zu belassen sei (so z. B. Noack, ZMR 1981, S. 33 / 36; AG Bremen, DGVZ 1999, S. 63). Die Unrichtigkeit dieser Annahme folgt bereits daraus, daß eine Besitzverschaffung i. S. d. § 885 Abs. 1 ZPO die Entfernung sämtlicher Sachen des Schuldners erfordert (vgl. Kapitel 3, II 4 a) (S. 48)).

vollzieher der Umstand zugute, daß dieser oftmals die in seinem Zuständigkeitsbereich lebenden Schuldner kennt und daher deren Verhalten gut einschätzen kann.

Ein solcher Fall liegt beispielsweise dann vor, wenn der Gerichtsvollzieher die von dem Vollstreckungsschuldner gehaltenen Tiere in einem völlig verwahrlosten Zustand vorfindet⁵⁵⁹. Durch die unzureichende Pflege der Tiere bringt der Vollstreckungsschuldner unzweideutig zum Ausdruck, daß er kein schützenswertes Interesse an diesen hat.

Ein Rückschluß auf das fehlende Interesse des Vollstreckungsschuldners an den von diesem gehaltenen Tieren ist auch dann möglich, wenn der Vollstreckungsschuldner die Übernahme bzw. Abforderung der Tiere völlig grundlos verweigert und hierbei zu erkennen gibt, daß er die Tiere künftig ihrem Schicksal überlassen will. Gerade bei preisgünstigen Kleintieren mit kurzer Lebensdauer (beispielsweise Mäuse, Hamster, Hasen etc.) wird diese Konstellation oftmals vorliegen⁵⁶⁰.

In der Praxis relativ häufig vorkommend ist der Fall, daß der Vollstreckungsschuldner die zu räumende Wohnung verlassen hat und „untergetaucht“ ist, um sich seinen Gläubigern zu entziehen. Findet der Gerichtsvollzieher in diesem Fall Tiere in der verlassenen Wohnung vor, so ist ebenfalls von einem Verzicht des Vollstreckungsschuldners auf den durch die Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO gewährten Schutz auszugehen.

c) Möglichkeit der Abforderung ist von vorne herein sicher ausgeschlossen

Eine teleologische Reduktion des § 885 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 ZPO kommt wie gezeigt auch dann in Betracht, wenn von Beginn an sicher feststeht, daß der Vollstreckungsschuldner das Räumungsgut innerhalb der Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO nicht abfordern wird bzw. nicht abfordern kann.

Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Vollstreckungsschuldner erklärt, er habe nicht die Absicht das Räumungsgut abzufordern oder ausführt, er könne das Räumungsgut in absehbarer Zeit nicht übernehmen, da er keine Unterbringungsmöglichkeit habe und auch nicht bereit oder nicht in der Lage sei sich um eine solche mit hinreichender Aussicht auf Erfolg zu bemühen. Dies wird in den dieser Arbeit zugrunde liegenden Problemfällen aufgrund der besonderen Anforderungen an die Tierhaltung oftmals der Fall sein⁵⁶¹.

Selbiges gilt, wenn eine Herausgabe des Räumungsgutes aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts des Gerichtsvollziehers von der Begleichung der Kosten der Zwangsvollstreckung abhängt⁵⁶² und der Vollstreckungsschuldner angibt, daß er aufgrund Zahlungsunfähigkeit hierzu nicht in der Lage sei und auch nicht mit einer Besserung seiner finanziellen Situation oder mit der Bereitstellung der erforderlichen Geldsumme durch einen Dritten zu rechnen sei.

Weiterhin sind Fälle denkbar, in denen der Vollstreckungsschuldner aufgrund dauerhafter psychischer oder physischer Erkrankungen zur Übernahme des Räumungsgutes, insbesondere von Tieren, welche gepflegt werden müssen, nicht in der Lage ist und offenbar auch keine Dritten zur endgültigen Aufnahme und Pflege der Tiere bereit sind.

⁵⁵⁹ Dann kommt evtl. auch die Zuständigkeit der Tierschutzbehörde in Betracht (siehe Kapitel 6, II 1 a) (S. 95)).

⁵⁶⁰ Zumal solche Kleintiere oftmals den Kindern des Vollstreckungsschuldners gehören, also kein unmittelbares Eigeninteresse desselben besteht. Die Erfahrung in der Praxis zeigt, daß insofern finanzielle Interessen von vielen Schuldnern über die Interessen ihrer Kinder gestellt werden.

⁵⁶¹ Siehe hierzu Kapitel 3, II 1 (S. 44) (auch zu den denkbaren Abhilfemöglichkeiten).

⁵⁶² Siehe Kapitel 3, III (S. 62).

3. Ergebnis

Festzuhalten ist, daß der Gerichtsvollzieher zur Kostenersparnis die sofortige Verwertung bzw. Vernichtung des Räumungsgutes ohne eine vorherige zweimonatige Inverwahrnehmung zu betreiben hat, wenn der Vollstreckungsschuldner deutlich erkennbar kein Interesse an dem Räumungsgut hat oder die Möglichkeit der Abforderung des Räumungsgutes von vorne herein sicher ausscheidet. In diesen Fällen ist § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO hinsichtlich der dort niedergelegten Frist und gegebenenfalls auch § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO bzgl. der dort angeordneten Inverwahrnehmung teleologisch zu reduzieren. Das Räumungsgut einschließlich der von dem Vollstreckungsschuldner gehaltenen Tiere ist dann schnellstmöglich zu verwerten. Tiere, welche keinen materiellen Wert aufweisen, können unter Beachtung der oben dargestellten Grundsätze⁵⁶³ zur Entlastung des vorschußpflichtigen Vollstreckungsgläubigers sofort verschenkt oder notfalls getötet werden. Bei unklarer Sachlage kann der Gerichtsvollzieher die Tiere zunächst in Verwahrung nehmen und zur Klärung des Vorliegens der die teleologische Reduktion rechtfertigenden Umstände einen kurzen Zeitraum abwarten, bevor er die Verwertung bzw. Tötung veranlaßt⁵⁶⁴.

⁵⁶³ Kapitel 3, IV 3 a) cc) (S. 68) und IV 3 b) (S. 70).

⁵⁶⁴ Nach Auskunft eines befragten Gerichtsvollziehers entspricht es dessen Übung, daß dieser bei unklarer Sachlage je nach Höhe der Kosten im Einzelfall ca. 10 Tage abwartet.

Kapitel 4: Pfändung der Tiere gemäß §§ 808 ff. ZPO

I. Einführung

In der Literatur⁵⁶⁵ wird zur Lösung des dieser Arbeit zugrunde liegenden Problems des Bestehens eines faktischen Vollstreckungshindernisses⁵⁶⁶ vorgeschlagen, der Vollstreckungsgläubiger solle die auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere⁵⁶⁷ des Vollstreckungsschuldners nach §§ 808 ff. ZPO durch den Gerichtsvollzieher pfänden und verwerten lassen. Diese Vorschriften sind nach einhelliger Auffassung auf Tiere anwendbar⁵⁶⁸. Dies zeigen schon die §§ 811 Nr. 3, Nr. 4, 811 c ZPO, welche spezielle Pfändungsschutzvorschriften im Hinblick auf vom Vollstreckungsschuldner gehaltene Tiere enthalten. Fraglich erscheint allerdings, ob die Pfändung der Tiere nach §§ 808 ff. ZPO einen gangbaren und sinnvollen Lösungsweg darstellt, was im Folgenden zu klären ist.

II. Voraussetzungen der Pfändung der Tiere nach §§ 808 ff. ZPO⁵⁶⁹

1. Bestehen einer (titulierten) Geldforderung des Räumungsgläubigers

Eine Pfändung nach §§ 808 ff. ZPO kann nur zur Realisierung einer Geldforderung erfolgen. Ein Räumungstitel, welcher lediglich den Herausgabeanspruch des Vermieters aus § 546 Abs. 1 BGB betrifft, ist daher hierfür keine geeignete Grundlage. Erforderlich ist vielmehr, daß der Räumungsgläubiger im konkreten Einzelfall zusätzlich eine (titulierte) Geldforderung gegen den Räumungsschuldner hat.

a) Geldforderung aufgrund rückständigen Mietzinses

Die Kündigung von Mietverhältnissen erfolgt in der Praxis oftmals gemäß §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 BGB aufgrund des Verzuges des Mieters mit den Mietzinszahlungen⁵⁷⁰. Gerade in den Fällen, in denen dem Räumungsschuldner die Übernahme seiner Tiere nicht möglich ist (zum Beispiel aufgrund von Obdachlosigkeit⁵⁷¹), sind in aller Regel finanzielle Gründe hierfür verantwortlich. Dies gilt insbesondere auch für die Fälle, in denen der Vollstreckungsgläubiger befürchten muß, aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Vollstreckungsschuldners seinen Regreßanspruch hinsichtlich der verauslagten Vollstreckungskosten nicht realisieren zu können⁵⁷². In diesen Fällen hat der Vermieter die Möglichkeit, seinen Anspruch auf Zahlung des rückständigen Mietzinses gleichzeitig mit seinem Herausgabeanspruch aus § 546 Abs. 1 BGB gerichtlich titulieren zu lassen. Dieser Zahlungstitel kann dann als Grundlage für die Pfändung der sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere des Räumungsschuldners dienen.

⁵⁶⁵ Beuermann, GE 1997, S. 988 f.; Weis, GE 1997, S. 1016; Hoberg/Reiche, GE 1997, S. 1016 / 1017; Mackensen, GE 1997, S. 1017; Kretzer-Moßner, GE 1997, S. 1017.

⁵⁶⁶ Siehe Kapitel 1, II 2 (S. 2).

⁵⁶⁷ Siehe zum Tierbegriff Kapitel 3, I (S. 43).

⁵⁶⁸ Vgl. z. B. Zöller/Stöber, § 808 ZPO, Rz. 19; BLAH/Hartmann, § 808 ZPO, Rz. 19; Musielak/Becker, § 808 ZPO, Rz. 2 und Rz. 16; MüKomm/Schilken, § 808 ZPO, Rz. 2.

⁵⁶⁹ Folgende Ausführungen beschäftigen sich aus Gründen der Übersichtlichkeit ausschließlich mit den im vorliegenden Kontext problematischen Punkten. Zu den weiteren Voraussetzungen einer Pfändung nach §§ 808 ff. ZPO siehe die einschlägige Kommentarliteratur.

⁵⁷⁰ Vgl. Geißler, DGVZ 1987, S. 65 / 73; Weis, GE 1997, S. 1016; Noack, ZMR 1969, S. 193 / 194.

⁵⁷¹ Siehe hierzu Kapitel 3, II 1 (S. 44).

⁵⁷² Siehe hierzu Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

b) Geldforderung aufgrund Nutzungsentschädigung wegen verspäteter Rückgabe

Im Falle der gerichtlichen Durchsetzung des Herausgabeanspruches aus § 546 Abs. 1 BGB wird dem Räumungsgläubiger aufgrund der hierdurch verursachten zeitlichen Verzögerung oftmals ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung bzw. Schadensersatz wegen verspäteter Rückgabe aus §§ 546 a, 571 BGB zustehen⁵⁷³. Ein solcher kann auch im Falle der Gewährung einer Räumungsfrist nach § 721 ZPO bestehen⁵⁷⁴. Diesen Anspruch kann der Räumungsgläubiger ebenfalls titulieren lassen und als Grundlage für die Pfändung der sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere heranziehen.

c) Geldforderung aufgrund verauslagter Verfahrenskosten

Des weiteren hat der obsiegende Räumungsgläubiger einen Anspruch gegen den Räumungsschuldner auf Erstattung der Verfahrenskosten des Hauptsacheverfahrens. Dieser Anspruch wird auf Antrag des Räumungsgläubigers im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens durch einen Kostenfestsetzungsbeschuß tituliert⁵⁷⁵. Aufgrund dieses Titels kann der Räumungsgläubiger die Pfändung der Tiere des Räumungsschuldners nach §§ 808 ff. ZPO durchführen lassen.

Hat der Vollstreckungsgläubiger Kosten der Räumungsvollstreckung verauslagt, so kann er diese auf Grundlage des Räumungstitels durch Veranlassung einer Pfändung der Tiere des Räumungsschuldners nach §§ 808 ff. ZPO betreiben. Daß der Räumungstitel nicht auf eine Geldzahlung lautet, ist hierfür unschädlich⁵⁷⁶. Ebenfalls kann der Räumungsgläubiger seinen Kostenerstattungsanspruch im Kostenfestsetzungsverfahren titulieren lassen⁵⁷⁷ und auf dieser Grundlage die Pfändung der Tiere des Räumungsschuldners nach § 808 ff. ZPO betreiben⁵⁷⁸.

2. Tiere als Zubehör

Zubehör kann gemäß § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO grundsätzlich nicht nach den Vorschriften der §§ 808 ff. ZPO gepfändet werden. Vielmehr erfolgt eine Pfändung desselben im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Soweit es sich bei den sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tieren um Zubehör handelt⁵⁷⁹, sind diese also im Rahmen der Räumungsvollstreckung dem Räumungsgläubiger nach § 885 Abs. 1 ZPO gemeinsam mit dem Mietobjekt herauszugeben. Stehen diese Tiere allerdings im Eigentum des Räumungsschuldners (bzw. eines Dritten), so sind diese nicht vom hypothekarischen Haftungsverband des § 1120 BGB und somit nicht von §§ 865 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 ZPO erfaßt⁵⁸⁰. Dann finden die Vorschriften der §§ 808 ff. ZPO auf diese Anwendung⁵⁸¹.

⁵⁷³ Vgl. Weis, GE 1997, S. 1016.

⁵⁷⁴ Vgl. Palandt/*Weidenkaff*, § 557 BGB, Rz. 8; dann ist allerdings § 571 Abs. 2 BGB hinsichtlich des Schadensersatzanspruches zu beachten.

⁵⁷⁵ Vgl. Kretzer-Moßner, GE 1997, S. 1017; Weis, GE 1997, S. 1016; Beuermann, GE 1997, S. 988.

⁵⁷⁶ Zöller/*Stöber*, § 788 ZPO, Rz. 14.

⁵⁷⁷ Vgl. Kapitel 2, IX 1 a) bb) (S. 17).

⁵⁷⁸ Kretzer-Moßner, GE 1997, S. 1017.

⁵⁷⁹ Siehe hierzu Kapitel 3, II 4 c) (S. 53).

⁵⁸⁰ § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO setzt seinem Wortlaut („Diese“) nach voraus, daß das Zubehör der Vorschrift des § 865 Abs. 1 ZPO unterfällt, also vom Haftungsverband des § 1120 BGB erfaßt wird. Voraussetzung ist demnach, daß das betreffende Zubehörstück im Eigentum des Grundstückseigentümers steht (vgl. z. B. AG Aschaffenburg, DGfVZ 1991, S. 45 / 46).

⁵⁸¹ Vgl. Zöller/*Stöber*, § 865 ZPO, Rz. 4.

3. Pfändungsverbote

Eine Pfändung nach §§ 808 ff. ZPO ist nicht möglich, soweit Pfändungsverbote bestehen. Im Hinblick auf die Pfändung von Tieren sind insbesondere §§ 803 Abs. 2, 811 Abs. 1 Nr. 3 bis Nr. 5 ZPO und § 811 c ZPO sowie die Vorschriften über den Artenschutz zu beachten⁵⁸². Diese Vorschriften hat der Gerichtsvollzieher von Amts wegen zu prüfen⁵⁸³.

a) § 803 Abs. 2 ZPO

Gemäß § 803 Abs. 2 ZPO hat eine Pfändung zu unterbleiben, wenn die Verwertung der zu pfändenden Gegenstände keinen Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung erwarten läßt.

Diese Vorschrift erlangt in vorliegendem Kontext Bedeutung, da gerade von Mietern typischerweise gehaltene Tiere häufig nahezu unverkäuflich sind⁵⁸⁴. Als Beispiele seien nur Katzen, Hunde, Hamster und Mäuse genannt⁵⁸⁵. Auf der anderen Seite verursacht deren Transport und deren Unterbringung bzw. Pflege oftmals immense Kosten⁵⁸⁶. Bei diesen Kosten handelt es sich ebenfalls um im Rahmen des § 803 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigende Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO⁵⁸⁷.

Zur Beurteilung, ob ein Fall des § 803 Abs. 2 ZPO vorliegt, schätzt der Gerichtsvollzieher den gewöhnlichen Verkaufswert der betreffenden Tiere⁵⁸⁸. Bezüglich der Höhe der zu erwartenden Kosten der Zwangsvollstreckung ist zu berücksichtigen, daß dann, wenn die Tiere gemäß § 808 Abs. 2 ZPO bis zur Verwertung im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners belassen werden, dieser als Eigentümer weiterhin allein für die Kosten der Fütterung und Pflege der Tiere aufkommen muß⁵⁸⁹. Kosten der Zwangsvollstreckung fallen insofern dann nicht an. Stellt der Vollstreckungsgläubiger einen Antrag nach § 825 ZPO, wonach ihm die Tiere ohne Durchführungen einer Versteigerung direkt zu übereignen sind⁵⁹⁰, so reduziert dies ebenfalls die zu erwartenden Kosten der Zwangsvollstreckung.

b) § 811 Abs. 1 Nr. 3 ZPO

§ 811 Abs. 1 Nr. 3 ZPO bestimmt die Unpfändbarkeit folgender Tiere: *„Kleintiere⁵⁹¹ in beschränkter Zahl sowie eine Milchkuh oder nach Wahl des Schuldners statt einer solchen insgesamt zwei Schweine, Ziegen oder Schafe, wenn diese Tiere der Ernährung des Schuldners,*

⁵⁸² Der Sonderfall der Haltung eines Blindenhundes wird von § 811 Nr. 12 ZPO erfaßt (Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 2; Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 2).

⁵⁸³ Vgl. §§ 120 Nr. 1, 121, 126 GVGA.

⁵⁸⁴ Vgl. Beuermann, GE 1997, S. 988; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 130.

⁵⁸⁵ Welche überdies in der Regel auch unter § 811 c ZPO fallen, siehe Kapitel 4, II 3 e) (S. 79).

⁵⁸⁶ Siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel 2, IX 1 b) (S. 18), welche entsprechend gelten.

⁵⁸⁷ LG Köln, DGVZ 1988, S. 60 ff.; Zöller/Stöber, § 803 ZPO, Rz. 9; vgl. Kapitel 2, IX 2 (S. 20).

⁵⁸⁸ Vgl. Zöller/Stöber, § 803 ZPO, Rz. 9; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 129 f.

⁵⁸⁹ Musielak/Becker, § 808 ZPO, Rz. 16 (m. w. N.); Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 131 und S. 161 (m. w. N.); Weis, GE 1997, S. 1016; andernfalls verstößt der Vollstreckungsschuldner gegen § 2 Nr. 1 TierSchG, was ggf. als Ordnungswidrigkeit (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG) oder sogar als Straftat (§ 17 TierSchG) zu ahnden wäre.

⁵⁹⁰ Siehe hierzu Kapitel 4, III 4 (S. 86).

⁵⁹¹ Beispielsweise Hühner, Kaninchen, Enten und Gänse (Musiellak/Becker, § 811 ZPO, Rz. 14; Zöller/Stöber, § 811 ZPO, Rz. 18; Lorz/Metzger, Einl. TierSchG, Rz. 108).

seiner Familie oder Hausangehörigen, die ihm im Haushalt, in der Landwirtschaft oder im Gewerbe helfen, erforderlich sind.“

Diese Vorschrift bezweckt die Absicherung der Ernährung des Schuldners⁵⁹² und dürfte heute allenfalls noch im ländlichen Raum Bedeutung haben⁵⁹³. Soweit die Anzahl der Tiere im Sinne des § 811 Abs. 1 Nr. 3 ZPO die dort genannte Anzahl übersteigt, ist § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zu prüfen. Liegt ein Fall des § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO nicht vor, so sind die zusätzlich gehaltenen Tiere grundsätzlich der Pfändung unterworfen.

c) § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO

Gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ist bei landwirtschaftlichen Betrieben das zum Wirtschaftsbetrieb erforderliche Vieh nicht der Pfändung unterworfen. Hierdurch sollen landwirtschaftliche Betriebe in ihrer Funktionsfähigkeit geschützt werden⁵⁹⁴. Eine „Landwirtschaft“ in diesem Sinne liegt dann vor, wenn eigener oder fremder Boden zur Nahrungsgewinnung und Erzeugnisverwertung erwerbsmäßig bearbeitet wird⁵⁹⁵.

Nicht unter § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO sondern ggf. unter § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO fallen gewerbliche Betriebe, bei denen nicht die Bodennutzung im Vordergrund steht, sondern vielmehr das Kapital in den Tieren selbst verkörpert ist. Dies ist zum Beispiel bei Pelztierfarmen, bei intensiven Formen der Massentierhaltung und der Pferdezucht der Fall⁵⁹⁶.

Auch eine Fischzucht in Teichen und sonstigen Binnengewässern kann als landwirtschaftlicher, bzw. fischwirtschaftlicher Betrieb im Sinne des § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO geführt werden. Dies setzt voraus, daß auf dem fischwirtschaftlich genutzten Grundstück zu dessen Bewirtschaftung notwendige Wohn- und Wirtschaftsgebäude sowie Betriebsmittel vorhanden sind. Erforderlich ist überdies, daß die Erzeugung von Fischbeständen im Sinne einer Urproduktion Hauptaufgabe der Anlage ist⁵⁹⁷. Nicht geschützt sind Anlagen, welche hauptsächlich auf den bloßen Handel mit Fischen ausgerichtet sind, ohne eine eigene Urproduktion zu betreiben. In diesem Fall kann aber § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO einschlägig sein.

d) § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO

§ 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erklärt die zur Fortführung einer Erwerbstätigkeit notwendigen Gegenstände für unpfändbar, wozu auch Tiere gehören, wenn diese Grundlage der Erwerbstätigkeit sind⁵⁹⁸. Beispiele hierfür sind der Betrieb von Tierhandlungen, von Tierschauen, von Reit- und Fahrbetrieben sowie von Tierheimen und diesen ähnlichen Einrichtungen⁵⁹⁹.

⁵⁹² LG Rottweil, MDR 1985, S. 1034 / 1035; Musielak/Becker, § 811 ZPO, Rz. 14.

⁵⁹³ Dietz, DGVZ 2001, S. 81 / 82.

⁵⁹⁴ LG Rottweil, MDR 1985, S. 1034 / 1035; Dietz, DGVZ 2001, S. 81 / 82.

⁵⁹⁵ LG Oldenburg, DGVZ 1980, S. 170; Musielak/Becker, § 811 ZPO, Rz. 15; Zöller/Stöber, § 811 ZPO, Rz. 19.

⁵⁹⁶ Vgl. Zöller/Stöber, § 811 ZPO, Rz. 19; Musielak/Becker, § 811 ZPO, Rz. 15; LG Oldenburg, DGVZ 1980, S. 170 f.; Dietz, DGVZ 2001, S. 81 / 82.

⁵⁹⁷ Röder, DGVZ 1995, S. 38.

⁵⁹⁸ Dietz, DGVZ 2001, S. 81 / 83; Zöller/Stöber, § 811 ZPO, Rz. 27 f.; Musielak/Becker, § 811 ZPO, Rz. 20.

⁵⁹⁹ Dietz, DGVZ 2001, S. 81 / 83 (siehe dort ausführlich zur Abgrenzung zwischen landwirtschaftlichen Betrieben im Sinne des § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, gewerblichen Betrieben im Sinne des § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO und der allenfalls gemäß § 811 c ZPO privilegierten privaten Tierhaltung).

e) § 811 c ZPO

Tiere, welche im häuslichen Bereich und nicht zu Erwerbszwecken gehalten werden, sind nach § 811 c Abs. 1 ZPO der Pfändung nicht unterworfen. Die Vorschrift bezweckt sowohl die Verbesserung des Tierschutzes im Rahmen der Zwangsvollstreckung als auch den Schutz des Affektionsinteresses des Vollstreckungsschuldners an seinen im häuslichen Bereich gehaltenen Tieren⁶⁰⁰.

aa) Begriffsbestimmungen

(1) „im häuslichen Bereich“

Anders als etwa § 833 Satz 2 BGB spricht § 811 c ZPO nicht von „Haustieren“. Ausreichend ist vielmehr, daß es sich um „Heimtiere“ handelt⁶⁰¹, was die Zugehörigkeit zu einer domestizierten Art nicht erfordert⁶⁰². Voraussetzung ist jedoch eine räumliche Nähe der Tiere gerade zum Vollstreckungsschuldner⁶⁰³. Eine solche räumliche Nähe besteht nicht nur im Falle der Tierhaltung in der Wohnung des Vollstreckungsschuldners. Maßgeblich ist vielmehr, daß die Tierhaltung auf dem „Wohngrundstück“ desselben erfolgt⁶⁰⁴. Ausreichend ist daher beispielsweise die Haltung von Tieren im Hausgarten, in der Zweitwohnung oder im Wohnwagen⁶⁰⁵. Ein naturbedingtes Herumstreunen steht bis zu einem gewissen Maß nicht entgegen⁶⁰⁶. Der Begriff des „häuslichen Bereiches“ ist nicht notwendigerweise deckungsgleich mit dem des „Gewahrsams“⁶⁰⁷.

Keine Tierhaltung „im häuslichen Bereich“ liegt demnach vor, wenn dieselbe auf einer Weide, in einem entfernten Gehege oder in einem Tierpark erfolgt⁶⁰⁸.

(2) „nicht zu Erwerbszwecken“

Nicht jede Nutzung eines Tieres bedeutet eine Haltung zu Erwerbszwecken im Sinne des § 811 c Abs. 1 ZPO⁶⁰⁹. Erforderlich ist hierfür vielmehr, daß die Tierhaltung zur Erzielung von Einnahmen erfolgt⁶¹⁰, also wirtschaftliche Erwägungen im Vordergrund stehen⁶¹¹. Von § 811 c ZPO nicht erfaßt ist daher in aller Regel die Haltung von Nutztieren, wie beispielsweise

⁶⁰⁰ Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 2; Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 1; Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 30 ff. (mit ausführlicher Begründung, weshalb die abweichende Mindermeinung (Affektionsinteresse des Vollstreckungsschuldners als alleiniger Schutzzweck) abzulehnen ist).

⁶⁰¹ Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060; Beuermann, GE 1997, S. 988.

⁶⁰² Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060 (welcher als Beispiele den Löwen im Kellergeschoß, den Alligator in der Badewanne und das gezähmte Reh des Försters nennt).

⁶⁰³ Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 2; Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 2; Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 53 (der ausführlich darlegt, daß kein Bedürfnis für die Annahme besteht, auch die Tierhaltung im häuslichen Bereich dritter Personen sei von § 811 c ZPO erfaßt).

⁶⁰⁴ Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 48; Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060.

⁶⁰⁵ Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 2; Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 2; BLAH/Hartmann, § 811 c ZPO, Rz. 2; Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 55 f. (nach welchem es sich bei diesen Stätten um den Lebensmittelpunkt des Vollstreckungsschuldners handeln muß).

⁶⁰⁶ Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 2; BLAH/Hartmann, § 811 c ZPO, Rz. 2; Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060.

⁶⁰⁷ Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 47.

⁶⁰⁸ Hornung, Rpfleger 1984, S. 125 / 127; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 57.

⁶⁰⁹ Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1061; Beuermann, GE 1997, S. 988 / 989.

⁶¹⁰ Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 2; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 62.

⁶¹¹ Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 2; Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1061.

Gänsen, Enten, Hühnern und Stallhasen⁶¹². Diese können jedoch gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unpfändbar sein.

Unter § 811 c Abs. 1 ZPO fallen insbesondere Tiere, welche der Vollstreckungsschuldner in seinem Haushalt zu seiner eigenen Freude und als Gefährten hält oder solche, die für diesen Zweck bestimmt sind⁶¹³. Dies trifft in aller Regel (unter anderem) auf Hunde, Katzen und Ziervögel zu⁶¹⁴. Unschädlich ist, wenn der Vollstreckungsschuldner durch die Tierhaltung nur gelegentliche Einnahmen erzielt⁶¹⁵.

Allein aus dem Umstand, daß der Vollstreckungsschuldner eine Vielzahl (gleichartiger) Tiere hält, kann noch nicht auf das Vorliegen einer Tierhaltung zu Erwerbszwecken geschlossen werden⁶¹⁶. Maßgeblich ist die Intention des Vollstreckungsschuldners im Einzelfall, welche sich in aller Regel an objektiven Gegebenheiten ablesen läßt. So liegt die Annahme einer Tierhaltung zu Erwerbszwecken beispielsweise nahe, wenn der Vollstreckungsschuldner eine Vielzahl wertvoller Tiere der gleichen Art (zum Beispiel Rassehunde und Rassekatzen) züchtet. Dies schließt die Möglichkeit der Zucht aus reiner Liebhaberei jedoch nicht aus. Der Gerichtsvollzieher beurteilt diese Frage nach pflichtgemäßem Ermessen anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles⁶¹⁷. Im Gerichtsverfahren liegt die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Pfändbarkeit der Tiere bei dem Vollstreckungsgläubiger⁶¹⁸.

(3) „gehalten“

„Gehalten“ wird ein Tier von demjenigen, der es in seine häusliche Privatsphäre aufgenommen hat und die Kontrolle über dieses ausübt⁶¹⁹. Umstritten ist, ob hierfür auch die nur vorübergehende Aufnahme von Tieren, etwa zur zeitweisen Pflege, ausreichend ist. Im Hinblick auf den Schutzzweck des § 811 c ZPO muß dies verneint werden. Ein schützenswertes Interesse des Vollstreckungsschuldners entsteht nicht bereits mit der nur kurzzeitigen Aufnahme der betreffenden Tiere⁶²⁰.

bb) Ausnahmen, § 811 c Abs. 2 ZPO

Nach § 811 c Abs. 2 ZPO läßt das Vollstreckungsgericht⁶²¹ auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers eine Pfändung wegen des hohen Wertes der unter § 811 c Abs. 1 ZPO fallenden Tiere zu, wenn die Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der Belange des Tierschutzes und der berechtigten Interessen des Vollstreckungsschuldners nicht zu rechtfertigen ist. Erforderlich für einen solchen, die Unpfändbarkeit

⁶¹² Weis, GE 1997, S. 1016; Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 2.

⁶¹³ Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060 (dort Fn. 37); Beuermann, GE 1997, S. 988.

⁶¹⁴ Weis, GE 1997, S. 1016.

⁶¹⁵ Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 65 f.

⁶¹⁶ Beuermann, GE 1997, S. 988 / 989; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 63 f.

⁶¹⁷ Vgl. § 120 Nr. 1 Satz 1 GVGA. Nach § 120 Nr. 1 Satz 2 GVGA hat der Gerichtsvollzieher auch Sachen zu pfänden, deren Pfändbarkeit zweifelhaft ist, sofern sonstige Pfandstücke nicht in ausreichendem Maße vorhanden sind.

⁶¹⁸ LG Augsburg, DGVZ 1989, S. 139 f.

⁶¹⁹ Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 2; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 59 (m. w. N.).

⁶²⁰ Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 2 und BLAH/Hartmann, § 811 c ZPO, Rz. 2 (welche hinsichtlich des Begriffes des „Halters“ auf § 833 BGB zurückgreifen); a. A. Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 2.

⁶²¹ Funktionell zuständig ist nach § 20 Nr. 17 RPfLG der Rechtspfleger.

der Tiere beseitigenden Beschluß des Vollstreckungsgerichtes ist demnach das Vorliegen zweier Voraussetzungen:

(1) Hoher Wert

Das zu pfändende Tier muß einen materiell hohen Wert haben. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn dessen Geldwert deutlich mehr als 500,00 DM beträgt⁶²². Beispielsweise fallen hierunter oftmals wertvolle Reitpferde⁶²³, Rassehunde⁶²⁴ und seltene Tierarten⁶²⁵.

(2) Abwägung der beteiligten Interessen

Darüber hinaus muß eine Abwägung zwischen den Interessen des Vollstreckungsgläubigers und denjenigen des Vollstreckungsschuldners einschließlich denen des Tierschutzes zugunsten der Belange des Vollstreckungsgläubigers ausfallen. Hierbei sind sämtliche Besonderheiten des Einzelfalles einzubeziehen⁶²⁶. So spielt zum Beispiel eine Rolle, welcher Art und Höhe der Anspruch des Vollstreckungsgläubigers ist und in welcher finanziellen Situation sich derselbe befindet. Nicht erforderlich ist das Eintreten einer „unbilligen“ Härte. Hinsichtlich des Vollstreckungsschuldners ist dessen gefühlsmäßige Bindung an die betreffenden Tiere sowie etwaige besondere Lebensumstände⁶²⁷ einzubeziehen. Der Tierschutz verlangt, daß die derzeitige und die künftige Situation der Tiere im Falle der Verwertung beachtet wird. Existiert sonstiges pfändbares Vermögen des Vollstreckungsschuldners, so kommt die Erteilung einer Ausnahme nach § 811 c Abs. 2 ZPO in der Regel nicht in Betracht⁶²⁸.

Hat das Vollstreckungsgericht Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen des § 811 c Abs. 2 ZPO, so gibt es dem Antrag des Vollstreckungsgläubigers nicht statt⁶²⁹.

f) Artenschutz

Der Gerichtsvollzieher hat die Vorschriften über den Schutz von Tieren besonders geschützter Arten zu beachten⁶³⁰. § 126 Nr. 1 GVGA bestimmt daher, daß eine Pfändung derart geschützter Tiere zu unterbleiben hat. Nach § 126 Nr. 2 GVGA muß der Gerichtsvollzieher sich im Zweifel vor der Versteigerung mit der zuständigen Naturschutzbehörde in Verbindung setzen um abzuklären, ob es sich bei dem betreffenden Tier um eines einer besonders geschützten Art handelt. Tiere besonders geschützter Arten sind bei Vorliegen einer artenschutzrechtlichen Ordnungswidrigkeit oder Straftat nach § 30 b Satz 1 Nr. 1 BNatSchG i. V. m. §§ 30 f. BNatSchG von der zuständigen Behörde einzuziehen.

⁶²² Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 3; BLAH/Hartmann, § 811 c ZPO, Rz. 3; Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 3; Münzberg, ZRP 1990, S. 215.

⁶²³ Nach AG Paderborn (DGVZ 1996, S. 44) aber nicht ein zwanzigjähriges Pferd, welches vom Vollstreckungsschuldner sein „Gnadenbrot“ erhält.

⁶²⁴ Weis, GE 1997, S. 1016.

⁶²⁵ Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 3.

⁶²⁶ Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 3; Zöller/Stöber, § 811 c ZPO, Rz. 3.

⁶²⁷ Zum Beispiel ist das Interesse alter, kranker und alleinlebender Menschen sowie dasjenige von Kindern in aller Regel in besonderem Maße zu berücksichtigen.

⁶²⁸ Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 128.

⁶²⁹ BLAH/Hartmann, § 811 c ZPO, Rz. 3; Musielak/Becker, § 811 c ZPO, Rz. 3.

⁶³⁰ Siehe insbesondere das Washingtoner Artenschutzübereinkommen i. V. m. der Verordnung (EWG) Nr. 3626 / 82 und § 20 f Abs. 2 BNatSchG (i. V. m. § 20 a Abs. 1 Nr. 7 BNatSchG und der BArtSchV). Siehe hierzu ausführlich Kapitel 3, IV 2 c) (S. 65).

III. Durchführung der Pfändung und Verwertung

Liegen die vorgenannten Voraussetzungen einer Pfändung der sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere nach §§ 808 ff. ZPO vor, so kann der Vollstreckungsschuldner dem Gerichtsvollzieher gemäß § 753 Abs. 1 ZPO den Auftrag erteilen, dieselben im Rahmen der Räumungsvollstreckung gesondert zu pfänden. Bei Durchführung der Pfändung hat der Gerichtsvollzieher die Vorschriften des TierSchG zu beachten⁶³¹.

1. Auswahl der zu pfändenden Sachen bzw. Tiere

Der Vollstreckungsgläubiger muß im Vollstreckungsauftrag (§§ 753 Abs. 1, 754 ZPO) die zu pfändenden Gegenstände nicht bezeichnen. Die Auswahl derselben trifft dann der Gerichtsvollzieher nach pflichtgemäßem Ermessen⁶³². Insofern bestimmt § 131 Nr. 2 GVGA:

„Bei der Auswahl der zu pfändenden Gegenstände sieht der Gerichtsvollzieher darauf, daß der Gläubiger auf dem kürzesten Wege befriedigt wird, ohne daß der Hausstand des Schuldners unnötig beeinträchtigt wird. Der Gerichtsvollzieher richtet daher die Pfändung in erster Linie auf Geld, Kostbarkeiten oder solche Wertpapiere, die den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen unterliegen (vgl. §§ 154 - 156), sowie auf die Sachen, die der Schuldner sonst am ehesten entbehren kann. Sachen, deren Aufbewahrung, Unterhaltung oder Fortschaffung unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen oder deren Versteigerung nur mit großem Verlust oder mit großen Schwierigkeiten möglich sein würde, pfändet er nur, wenn keine anderen Pfandstücke in ausreichendem Maße vorhanden sind.“

Dies erlangt im vorliegenden Kontext besondere Bedeutung. Der Transport und die Unterbringung von Tieren verursachen in aller Regel hohe Kosten bei oftmaliger Unverwertbarkeit derselben. Überdies werden viele Schuldner ihre Tiere als Letztes entbehren können.

Der Vollstreckungsgläubiger kann allerdings bei Erteilung des Vollstreckungsauftrages bestimmen, welche konkreten Gegenstände des Vollstreckungsschuldners der Gerichtsvollzieher pfänden soll⁶³³. Im Zwangsvollstreckungsverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Diese besagt, daß die Parteien über Anfang, Durchführung und Ende des Verfahrens verfügen können⁶³⁴. Daher hat der Vollstreckungsgläubiger die freie Wahl, ob er die Zwangsvollstreckung beispielsweise in das bewegliche oder das unbewegliche Vermögen des Vollstreckungsschuldners oder in diesem zustehende Forderungen betreibt. Folgerichtig muß dieser auch die Wahl bzgl. der konkret zu pfändenden Gegenstände haben. Aus der Dispositionsmaxime folgt ebenfalls, daß die Zwangsvollstreckung nach § 753 Abs. 1 ZPO nur auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers stattfindet. Dies rechtfertigt sich daraus, daß der Inhaber eines materiellrechtlichen Anspruches sich selbst um die geschuldete Leistung kümmern muß, da sie diesem zugute kommen soll. Daher muß er auch entscheiden können, ob diese zwangsweise beige-

⁶³¹ Röder, DGVZ 1995, S. 38 / 39.

⁶³² Vgl. MüKomm/Heßler, § 754 ZPO, Rz. 22.

⁶³³ Musielak/Lackmann, § 753 ZPO, Rz. 12; MüKomm/Heßler, § 753 ZPO, Rz. 25; Thomas/Putzo, § 753 ZPO, Rz. 15; BLAH/Hartmann, § 754 ZPO, Rz. 5; Zöller/Stöber, § 753 ZPO, Rz. 4 und vor § 704 ZPO, Rz. 19; LG Augsburg, DGVZ 1995, S. 154 f.; AG Waldbröl, DGVZ 1990, S. 29 f.; AG Memmingen, DGVZ 1989, S. 27 f.; AG Offenbach, DGVZ 1977, S. 44; Wieser, NJW 1988, S. 665 / 668; Stürner, ZJP 99. Band (1986), S. 291 / 301 f.

⁶³⁴ Wieser, NJW 1988, S. 665.

trieben werden soll⁶³⁵. Dieses Antragsrecht beinhaltet als Minus zur Möglichkeit des vollständigen Absehens von der Durchführung der Zwangsvollstreckung das Recht, die Zwangsvollstreckung im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Bestimmungen zu beschränken⁶³⁶. Aus der Dispositionsmaxime und dem Antragsgrundsatz folgt also, daß der Gerichtsvollzieher grundsätzlich an Weisungen des Vollstreckungsgläubigers hinsichtlich der zu pfändenden Gegenstände gebunden ist⁶³⁷. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Weisung im Widerspruch zu zwingenden gesetzlichen Regelungen steht⁶³⁸. Demnach bestimmt § 58 Nr. 2 GVGA: „*Weisungen des Gläubigers hat der Gerichtsvollzieher insoweit zu berücksichtigen, als sie mit den Gesetzen oder der Geschäftsanweisung nicht in Widerspruch stehen*“. Dies bedarf der dahingehenden Klarstellung, daß ein Widerspruch zu den GVGA nur insoweit schädlich ist, als gleichzeitig ein Verstoß gegen zwingendes Recht vorliegt⁶³⁹. Die GVGA sind als Verwaltungsvorschriften für die Parteien und für Gerichte nicht verbindlich⁶⁴⁰. Der Gerichtsvollzieher kann von diesen aus jedem wichtigen Grund abweichen⁶⁴¹.

Festzuhalten ist, daß der Vollstreckungsgläubiger den Gerichtsvollzieher gezielt mit der Pfändung der sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere beauftragen kann.

2. Verbleib der Tiere im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners, § 808 Abs. 2 ZPO

Gemäß § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind andere Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere im Gewahrsam des Schuldners zu belassen, sofern nicht hierdurch die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird.

a) Tiere als „Kostbarkeiten“?

„Kostbarkeiten“ in diesem Sinne sind Gegenstände, deren Wert im Verhältnis zu ihrem Umfang besonders hoch ist und die auch nach den allgemeinen Anschauungen des Handels und Verkehrs als solche anzusehen sind⁶⁴², also insbesondere Edelmetalle, Edelsteine, Kunstwerke etc. Selbst wertvolle Rassetiere werden mangels eines solchen Wertverhältnisses in aller Regel nicht als „Kostbarkeiten“ anzusehen sein. Im allgemeinen werden Tiere im Rechtsverkehr nicht als solche betrachtet.

⁶³⁵ Wieser, NJW 1988, S. 665 / 668.

⁶³⁶ Vgl. AG Memmingen, DGVZ 1989, S. 27; Wieser, NJW 1988, S. 665 / 669.

⁶³⁷ Unzutreffend ist daher die Auffassung des LG Berlin (DGVZ 1977, S. 185 f.), welches ausführt, der Vollstreckungsgläubiger könne nur unverbindlich anregen, welche Gegenstände der Gerichtsvollzieher pfänden soll. Begründet wird dies mit dem hoheitlichen Charakter der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers. Da derselbe nicht aufgrund eines zur Disposition der Parteien stehenden zivilrechtlichen Auftrages handle, könne eine verbindliche Weisung von dem Vollstreckungsgläubiger nicht erteilt werden. Hierbei verkennt das LG allerdings, daß eine solche Einflußnahme auf die hoheitliche Tätigkeit im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Regelungen aufgrund der Dispositionsmaxime möglich ist.

⁶³⁸ Thomas/Putzo, § 753 ZPO, Rz. 15; Zöller/Stöber, § 753 ZPO, Rz. 4; Wieser, NJW 1988, S. 665 / 668; nicht beigespflichtet werden kann daher Musielak/Lackmann (§ 753 ZPO, Rz. 12), nach welchem eine Weisung bereits dann unbeachtlich sein soll, wenn hierdurch berechnete Interessen des Schuldners verletzt, überflüssige Kosten entstehen oder zusätzliche Schwierigkeiten bei der Vollstreckung verursacht würden.

⁶³⁹ Wieser, NJW 1988, S. 665 / 669.

⁶⁴⁰ Vgl. Kapitel 2, IX 2 e) cc) (S. 31).

⁶⁴¹ Nur so kann der Gerichtsvollzieher vor dem Dilemma bewahrt werden, entweder gegen die GVGA oder gegen eine etwaige abweichende Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes (welches an die GVGA unzweifelhaft nicht gebunden ist) zu verstoßen (Wieser, NJW 1988, S. 665 / 666).

⁶⁴² Stein/Jonas/Münzberg, § 813 ZPO, Rz. 6; BGH, NJW 1953, S. 902.

b) Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers

Ob eine Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers im Sinne § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorliegt, beurteilt der Gerichtsvollzieher selbstständig, ohne daß diesem hierbei ein Ermessensspielraum eingeräumt ist⁶⁴³.

In vorliegendem Kontext spielt oftmals eine Rolle, daß eine solche Gefährdung der Gläubigerbefriedigung dann vorliegt, wenn der Vollstreckungsschuldner für eine sorgfältige Verwahrung der Tiere nicht sorgen will⁶⁴⁴ oder nicht kann⁶⁴⁵. In solchen Fällen hat der Gerichtsvollzieher grundsätzlich nach § 808 Abs. 1 ZPO zu verfahren⁶⁴⁶.

Selbiges gilt, wenn der Vollstreckungsschuldner aufgrund eines parallel durchgeführten Räumungsverfahrens bereits gemäß § 885 Abs. 1 ZPO aus dem Besitz des Mietobjektes gesetzt wurde⁶⁴⁷. Die Anwendung des § 808 Abs. 2 ZPO würde dazu führen, daß dem Vollstreckungsschuldner die zu pfändenden Tiere auszuhändigen wären, da nur hierdurch dessen Gewahrsam aufrecht erhalten werden könnte. Aufgrund des in aller Regel im Zeitpunkt der Räumung ungewissen künftigen Verbleibs⁶⁴⁸ des Vollstreckungsschuldners würde dies zu einer Gefährdung der Gläubigerbefriedigung führen.

c) Verzicht auf den Schutz des § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO

Gerade in den dieser Arbeit zugrunde liegenden Problemfällen entspricht es jedoch oftmals dem Interesse des Vollstreckungsgläubigers, daß die Tiere zunächst einmal auf dem zu räumenden Grundstück im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners verbleiben bzw. daß der Vollstreckungsschuldner diese im Rahmen seines Auszuges mitnimmt. Angesichts der Tatsache, daß § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO ausschließlich dem Interesse des Vollstreckungsgläubigers dient, ist dieser nach einhelliger Auffassung berechtigt, auf den Schutz dieser Vorschrift zu verzichten⁶⁴⁹. Erfolgt ein solcher Verzicht, dann hat der Gerichtsvollzieher trotz Bestehens einer etwaigen Gefährdung der Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers die gepfändeten Tiere gemäß § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO im Gewahrsam des Schuldners zu belassen.

d) Durchführung der Pfändung nach § 808 Abs. 2 ZPO

Verbleiben die gepfändeten Tiere nach § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners, so ist die Pfändung der Tiere gemäß § 808 Abs. 2 Satz 2 ZPO durch das Anlegen von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich zu machen. Insofern ist erforderlich, daß die Pfändung haltbar und unbedingt für jedermann bei verkehrsbüblicher Sorgfalt deutlich und mühelos erkennbar ist⁶⁵⁰. Notwendigerweise sofort ins Auge fallen muß diese jedoch nicht. So kann der Gerichtsvollzieher sich auf einer Weide befindliche Tiere mit

⁶⁴³ BLAH/Hartmann, § 885 ZPO, Rz. 19; Zöller/Stöber, § 885 ZPO, Rz. 17; AG Gotha, DGVZ 1995, S. 119 / 120.

⁶⁴⁴ Zum Fall, daß der Vollstreckungsschuldner die Fütterung seiner Tiere verweigert siehe auch Fn. 589.

⁶⁴⁵ Musielak/Becker, § 808 ZPO, Rz. 16; BLAH/Hartmann, § 808 ZPO, Rz. 19.

⁶⁴⁶ Siehe hierzu Kapitel 4, III 3 (S. 85).

⁶⁴⁷ Diese Situation ist allerdings zu vermeiden, vgl. Kapitel 4, III 4 (S. 86) a. E. und IV (S. 87).

⁶⁴⁸ Zum Beispiel aufgrund der Möglichkeit des Umzugs in eine andere Stadt, der drohenden Obdachlosigkeit etc.

⁶⁴⁹ Zöller/Stöber, § 808 ZPO, Rz. 17; Musielak/Becker, § 808 ZPO, Rz. 16; AG Gotha, DGVZ 1995, S. 119 / 120.

⁶⁵⁰ BLAH/Hartmann, § 808 ZPO, Rz. 22.

Blechmarken an Horn oder Halsband⁶⁵¹, Schafe durch Farbmarkierungen⁶⁵² und sich in einem Fischteich befindliche Fische durch das Anbringen von Pfandtafeln an den den Teich verschließenden Vorrichtungen (Mönchen) sowie an eventuell vorhandenen Bäumen, Umzäunungen etc.⁶⁵³ kennzeichnen. Nicht ausreichend ist das Kleben von Siegeln an Vieh, da hierdurch der Bestand des Zeichens nicht gewährleistet ist⁶⁵⁴. Ebenso wenig genügt mangels Gewährleistung der Nämlichkeit der gepfändeten Tiere das Anbringen eines Siegels am Pfosten eines Stalles⁶⁵⁵. Das AG Aschaffenburg⁶⁵⁶ hat allerdings die Kenntlichmachung der Pfändung eines Reitpferdes an der Pferdebox für ausreichend erachtet.

Der Vollstreckungsschuldner darf die gepfändeten Tiere weiter nutzen⁶⁵⁷. § 132 Nr. 4 GVGA bestimmt daher: *„Beläßt der Gerichtsvollzieher Tiere im Gewahrsam des Schuldners, so kann er mit dem Schuldner vereinbaren, daß dieser befugt sein soll, die gewöhnlichen Nutzungen der Tiere (z. B. die Milch gepfändeter Kühe) als Entgelt für deren Fütterung und Pflege im Haushalt zu verbrauchen. Der Gerichtsvollzieher weist den Schuldner an, ihm eine Erkrankung der Tiere, insbesondere eine etwa erforderliche Notschlachtung, sofort anzuzeigen.“*

In jedem Fall ist der Vollstreckungsschuldner als Eigentümer verpflichtet, weiterhin für die Pflege seiner Tiere und deren ausreichende Fütterung zu sorgen⁶⁵⁸. Andernfalls verstößt er gegen Vorschriften des TierSchG, was als Ordnungswidrigkeit oder sogar als Straftat zu ahnden wäre⁶⁵⁹. Hierdurch ist gewährleistet, daß die gepfändeten Tiere in verwertbarem Zustand bleiben⁶⁶⁰.

3. Inverwahrungnahme der Tiere durch den Gerichtsvollzieher, § 808 Abs. 1 ZPO

Kommt ein Verbleib der Tiere im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners nach § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht in Betracht, so hat der Gerichtsvollzieher diese gemäß § 808 Abs. 1 ZPO in Verwahrung zu nehmen⁶⁶¹. Er muß dann für deren Pflege und Fütterung sorgen, wird jedoch weder Tierhalter im Sinne des § 833 BGB noch Tierhüter im Sinne des § 834 BGB⁶⁶². Die Unterbringung der Tiere kann ebenso wie im Rahmen des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO bei einem Drittverwahrer⁶⁶³ erfolgen⁶⁶⁴. Für die aufgrund des Transportes und der Verwahrung der Tiere voraussichtlich anfallenden Kosten haftet der Vollstreckungsgläubiger als Auftrag-

⁶⁵¹ Musielak/Becker, § 808 ZPO, Rz. 17; Zöller/Stöber, § 808 ZPO, Rz. 19.

⁶⁵² Musielak/Becker, § 808 ZPO, Rz. 17; Zöller/Stöber, § 808 ZPO, Rz. 19.

⁶⁵³ Röder, DGVZ 1995, S. 38 f. (mit näheren Ausführungen hierzu); Zöller/Stöber, § 808 ZPO, Rz. 19.

⁶⁵⁴ BLAH/Hartmann, § 808 ZPO, Rz. 23.

⁶⁵⁵ BLAH/Hartmann, § 808 ZPO, Rz. 23.

⁶⁵⁶ AG Aschaffenburg, DGVZ 1991, S. 45 / 46.

⁶⁵⁷ Nach dem AG Aschaffenburg (DGVZ 1991, S. 45) ist aber der Einsatz eines Reitpferdes bei einem Turnier unzulässig, da aufgrund der Verletzungsgefahr eine Gefährdung der Gläubigerbefriedigung eintreten würde.

⁶⁵⁸ Musielak/Becker, § 808 ZPO, Rz. 16 (m. w. N.); Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 131 und S. 161 (m. w. N.); Weis, GE 1997, S. 1016.

⁶⁵⁹ Vgl. Fn. 589; anders als im Rahmen des § 885 ZPO hat der Vollstreckungsschuldner hier noch die tatsächliche Herrschaft über die Tiere und damit auch die Möglichkeit, sich um diese zu kümmern.

⁶⁶⁰ Weis, GE 1997, S. 1016.

⁶⁶¹ Vgl. auch Anm. der Schriftleitung zu VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90 f.

⁶⁶² OLG Hamm, MDR 1995, S. 161; Musielak/Becker, § 808 ZPO, Rz. 16; BLAH/Hartmann, § 808 ZPO, Rz. 19.

⁶⁶³ Siehe zu den insofern bestehenden Anforderungen und Möglichkeiten Kapitel 3, II 2 b) (S. 46); erfolgt die Pfändung erst nach durchgeführter Räumung (was allerdings zu vermeiden ist, vgl. Kapitel 4, III 4 (S. 86) a. E. und IV (S. 87)), so kann der Gerichtsvollzieher unter denselben Voraussetzungen wie im Rahmen des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO (siehe Kapitel 3, II 4 b) (S. 49)) einen Verwahrungsvertrag mit dem Vollstreckungsgläubiger abschließen und die Tiere auf dem Mietobjekt belassen.

⁶⁶⁴ Zöller/Stöber, § 808 ZPO, Rz. 17; vgl. auch BGH, NJW 1984, S. 1759.

geber der Pfändung (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 GvKostG) und ist gemäß § 4 Abs. 1 GvKostG vor-schußpflichtig⁶⁶⁵. Daher birgt eine Pfändung der Tiere für den Vollstreckungsgläubiger hin-sichtlich etwaiger Transportkosten in diesem Fall in aller Regel keinen Vorteil gegenüber der Entfernung der Tiere nach § 885 Abs. 2 ZPO, weshalb stets ein Vorgehen des Gerichtsvoll-ziehers nach § 808 Abs. 2 ZPO angestrebt werden sollte⁶⁶⁶.

4. Verwertung, §§ 813 ff. ZPO

Die Verwertung der gepfändeten Tiere erfolgt nach §§ 814, 816 ff. ZPO grundsätzlich im Wege der öffentlichen Versteigerung. Eine solche darf nach § 816 Abs. 1 ZPO nicht vor Ab-lauf einer Woche (gerechnet seit dem Tag der Pfändung) erfolgen, sofern sich die Parteien nicht über eine frühere Versteigerung einig sind oder eine solche erforderlich ist, um die Ge-fahr einer beträchtlichen Wertverringerung der zu versteigernden Sache abzuwenden oder um unverhältnismäßige Kosten einer längeren Aufbewahrung zu vermeiden. Angesichts der ho-hen Kosten, welche die Verwahrung von Tieren verursacht⁶⁶⁷, ist letzteres jedenfalls dann, wenn eine Vielzahl von Tieren durch den Gerichtsvollzieher nach § 808 Abs. 1 ZPO verwahrt werden müßten, der Fall⁶⁶⁸. Dann hat der Gerichtsvollzieher die Verwertung unverzüglich einzuleiten⁶⁶⁹. § 817 a ZPO bestimmt, daß der Zuschlag nur auf ein Gebot hin erteilt werden darf, das mindestens die Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswertes⁶⁷⁰ des betreffenden Tieres erreicht. Findet sich kein Käufer, der ein solches Gebot abgibt, so verbleibt dem Vollstrek-kungsgläubiger die Möglichkeit, die Tiere gemäß § 816 Abs. 4 ZPO i. V. m. § 1239 Abs. 1 Satz 1 BGB selbst kostengünstig zu ersteigern. Im Rahmen der Ablieferung (§ 817 Abs. 2, Abs. 4 ZPO) erwirbt der Vollstreckungsgläubiger dann Eigentum durch hoheitlichen Übertra-gungsakt⁶⁷¹. Als neuer Eigentümer darf dieser mit den gepfändeten Tieren nach seinem Belie-ben verfahren, diese also beispielsweise verschenken oder aber auch unter Beachtung der Vorschriften des TierSchG töten bzw. töten lassen⁶⁷².

§ 825 ZPO eröffnet die Möglichkeit der teilweisen Abweichung von den Vorschriften der §§ 813 ff. ZPO. Insbesondere kann der Vollstreckungsgläubiger im Falle einer sich abzeichnen-nden Unverwertbarkeit⁶⁷³ der Tiere einen Antrag nach § 825 ZPO stellen, wonach ihm diesel-ben ohne Durchführung einer Versteigerung direkt zu übereignen sind⁶⁷⁴. Wird diesem Antrag stattgegeben, so kann der Vollstreckungsgläubiger nach erfolgter Eigentumsübertragung mit den Tieren nach seinem Belieben - wie oben dargestellt - verfahren. Durch eine solche Vor-gehensweise kann gegebenenfalls eine weitere Beschleunigung des Verfahrens zur Vermei-dung von Kosten erreicht werden.

⁶⁶⁵ Vgl. AG und LG Aachen, DGVZ 1989, S. 23 (mit Anm. Gilleßen).

⁶⁶⁶ Beispielsweise durch Verzicht auf den Schutz der negativen Tatbestandsvoraussetzung der Gläubigergefähr-dung i. S. d. § 808 Abs. 2 Satz 1 ZPO (siehe hierzu Kapitel 4, III 2 c) (S. 84)).

⁶⁶⁷ Vgl. Kapitel 2, IX 1 b) (S. 18).

⁶⁶⁸ Vgl. auch § 139 Nr. 5 Satz 2 GVGA, welcher für den Fall des § 808 Abs. 1 ZPO bestimmt, daß dann, wenn dem Gerichtsvollzieher die für die Verwahrung der Tiere erforderlichen Geldmittel nicht zur Verfügung gestellt werden, eine unverzügliche Verwertung zu erfolgen hat.

⁶⁶⁹ Zur erforderlichen öffentlichen Bekanntmachung der Versteigerung und der Benachrichtigung des Vollstrek-kungsschuldners in diesen Fällen siehe Fleischmann/Rupp, Rpfleger 1987, S. 8 / 9.

⁶⁷⁰ Welcher auf Grundlage des § 813 ZPO zu schätzen ist (vgl. Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 132 ff.).

⁶⁷¹ Vgl. Zöllner/Stöber, § 817 ZPO, Rz. 8.

⁶⁷² Weis, GE 1997, S. 1016; Kretzer-Moßner, GE 1997, S. 1017.

⁶⁷³ Sofern kein Fall des § 803 Abs. 2 ZPO vorliegt (siehe hierzu Kapitel 4, II 3 a) (S. 77)).

⁶⁷⁴ Hierbei ist zumindest die Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswertes derselben auf die Geldforderung des Voll-streckungsgläubigers anzurechnen. Ansonsten könnte auf diesem Wege die zwingende Vorschrift des § 817 a ZPO umgangen werden; vgl. Zöllner/Stöber, § 825 ZPO, Rz. 3.

Die Verwertung der Tiere hat sinnvollerweise vor Durchführung der Räumung bzw. spätestens zeitgleich mit dem Räumungstermin zu erfolgen⁶⁷⁵. Nur wenn die Verwertung der sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere vor Außerbesitzsetzung des Räumungsschuldners abgeschlossen ist kann zuverlässig vermieden werden, daß ein gegebenenfalls kostspieliger Transport der Tiere trotz Pfändung derselben erforderlich wird. Soweit notwendig⁶⁷⁶, ist ein bereits anberaumter Räumungstermin im Einvernehmen mit dem Vollstreckungsgläubiger auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen⁶⁷⁷.

IV. Ergebnis

Steht dem Vollstreckungsgläubiger eine (titulierte) Geldforderung gegen den Räumungsschuldner zu, so kann dieser im Rahmen der Räumungsvollstreckung die sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tiere nach §§ 808 ff. ZPO pfänden lassen, soweit kein Pfändungsverbot besteht. Zweckmäßigerweise erfolgt der Pfändungsauftrag gleichzeitig mit dem Räumungsauftrag⁶⁷⁸. Der Pfändungsauftrag sollte die ausdrückliche Weisung enthalten, daß gerade die (pfändbaren) Tiere gepfändet werden sollen. Nach durchgeführter Pfändung handelt es sich nicht mehr um Sachen bzw. Tiere, „*die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind*“, so daß die Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf diese keine Anwendung finden. Vielmehr gelten für diese dann ausschließlich die §§ 808 ff. ZPO.

Von entscheidendem Vorteil für den Vollstreckungsgläubiger ist, daß die Pfändung von Tieren in aller Regel dadurch erfolgt, daß der Gerichtsvollzieher diese gemäß § 808 Abs. 2 ZPO im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners beläßt und deren Pfändung kenntlich macht. Dies gilt auch dann, wenn hierdurch die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers gefährdet wird, letzterer aber zur Vermeidung von Transport- und Verwahrungskosten dem Verbleib der Tiere im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners zustimmt. Anders als im Rahmen des § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO, wo eine Verwahrung der Tiere auf dem zu räumenden Objekt nicht generell möglich ist⁶⁷⁹, kann dies im Falle der Pfändung der Tiere nach §§ 808 ff. ZPO von dem Vollstreckungsgläubiger also letztlich immer erreicht werden. Solange der Vollstreckungsschuldner die Tiere in seinem Gewahrsam hat, muß er für diese auf eigene Kosten sorgen, so daß hierfür keine Kosten der Zwangsvollstreckung anfallen. Ebenfalls entstehen keine Transportkosten.

Die Verwertung der gepfändeten Tiere ist von dem Gerichtsvollzieher zur Vermeidung der Entstehung von Transport- bzw. Verwahrungskosten vor bzw. spätestens zeitgleich mit der Durchführung der Räumung zu bewirken. Dies wird insbesondere dadurch gewährleistet, daß vor der Verwertung der Tiere im schlechtesten Falle die Wartefrist des § 816 Abs. 1 ZPO von einer Woche einzuhalten ist⁶⁸⁰. Verzögert sich die Verwertung, so hat der Gerichtsvollzieher im Einvernehmen mit dem Vollstreckungsgläubiger den Räumungstermin auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen.

⁶⁷⁵ Mackensen, GE 1997, S. 1017; Weis, GE 1997, S. 1016.

⁶⁷⁶ Beispielsweise wenn der Vollstreckungsschuldner Rechtsbehelfe gegen die Pfändung der Tiere einlegt.

⁶⁷⁷ Durch eine Verzögerung der Durchführung der Räumung werden ausschließlich die Interessen des Vollstreckungsgläubigers negativ betroffen, so daß jedenfalls im Falle dessen Einverständnis einer solchen nichts entgegensteht. Angesichts der Tatsache, daß der Vollstreckungsgläubiger auf diese Weise ggf. die erfolgreiche Durchführung der Räumung sichern kann, wird er zur Hinnahme der zeitlichen Verzögerung sicherlich bereit sein.

⁶⁷⁸ Vgl. Kretzer-Moßner, GE 1997, S. 1017.

⁶⁷⁹ Siehe Kapitel 3, II 4 b) (S. 49).

⁶⁸⁰ Wohingegen § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO diesbezüglich eine Wartefrist von 2 Monaten anordnet, von welcher nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann (vgl. Kapitel 3, V (S. 70)).

Unverwertbare Tiere kann der Vollstreckungsgläubiger notfalls selbst ersteigern bzw. erwerben und hiernach mit denselben im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften nach Belieben verfahren. Möglich ist insbesondere auch eine tierschutzgerechte Tötung der Tiere.

Allerdings wird ein Vorgehen nach §§ 808 ff. ZPO oftmals nicht möglich sein, da gerade die typischerweise von Mietern gehaltenen Tiere (z. B. Hunde, Katzen, Hamster, Ziervögel etc.) häufig gemäß § 811 c ZPO unpfändbar sind. Anders als im Rahmen des § 885 Abs. 4 ZPO verhindern die Unpfändbarkeitsvorschriften jeden Zugriff auf die von diesen erfaßten Tiere im Wege einer Pfändung nach §§ 808 ff. ZPO. Dieser Umstand führt dazu, daß die Pfändung der Tiere nach §§ 808 ff. ZPO nicht als genereller Weg zur Lösung der dieser Arbeit zugrunde liegenden Problemfälle angesehen werden kann. Allerdings erscheint es aufgrund der aufgezeigten Vorteile durchaus empfehlenswert, denselben soweit möglich (ergänzend) zu beschreiten.

Kapitel 5: Vollstreckungsschutz aus § 765 a ZPO aufgrund Tierhaltung?

Der im Rahmen der zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle neu gefaßte § 765 a ZPO regelt die Voraussetzungen der Beschränkung der Zwangsvollstreckung in Härtefällen. § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO bestimmt, daß das Vollstreckungsgericht⁶⁸¹ auf Antrag des Schuldners eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen kann, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Betrifft die Zwangsvollstreckungsmaßnahme ein Tier, dann hat das Vollstreckungsgericht nach § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO bei der im Rahmen des § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO vorzunehmenden Abwägung die Verantwortung des Menschen für das Tier zu berücksichtigen.

In vorliegendem Kontext erscheint fraglich, ob bzw. in welchem Umfang der Vollstreckungsschuldner sich diese Regelung im Bezug auf eine von ihm auf dem zu räumenden Objekt durchgeführte Tierhaltung zunutze machen und die Räumungsvollstreckung hierdurch verhindern oder verzögern kann.

I. Grundzüge

Unzweifelhaft ist § 765 a ZPO im Rahmen einer Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO anwendbar⁶⁸². Dies folgt schon aus der systematischen Stellung dieser Norm, welche sich im ersten Abschnitt des achten Buches des BGB („Zwangsvollstreckung. Allgemeine Vorschriften“) befindet⁶⁸³.

Es gelten jedoch einige Besonderheiten. Nach § 765 a Abs. 2 ZPO hat der Gerichtsvollzieher im Falle der Herausgabevollstreckung, also auch im Rahmen einer Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO, die Befugnis, eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme für die Dauer von höchstens einer Woche aufzuschieben, wenn ihm die Voraussetzungen des § 765 a Abs. 1 ZPO glaubhaft gemacht werden und dem Vollstreckungsschuldner die rechtzeitige Anrufung des Vollstreckungsgerichts nicht möglich war⁶⁸⁴.

Des weiteren ordnet § 765 a Abs. 3 ZPO für den Fall der Räumungsvollstreckung an, daß der für die Gewährung des Vollstreckungsschutzes erforderliche Antrag des Vollstreckungsschuldners (§ 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO) spätestens zwei Wochen vor dem Räumungstermin

⁶⁸¹ Funktionell zuständig ist nach § 20 Nr. 17 RPfLG der Rechtspfleger.

⁶⁸² Eine Ausnahme hiervon gilt jedoch im Rahmen der Verwertung nach § 885 Abs. 4 ZPO (siehe Kapitel 3, IV 2 a) (S. 63) a. E.).

⁶⁸³ Wieczorek/Schütze/Paulus, § 765 a ZPO, Rz. 8; Musielak/Lackmann, § 765 a ZPO, Rz. 2; Zöller/Stöber, § 765 a ZPO, Rz. 2; Steffen, RdL 1990, S. 255 / 256; Lorz, MDR 1990, S. 1057 / 1060; MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 10; unzutreffend ist daher die von Geißler (DGVZ 1995, S. 145 / 146) aufgestellte Behauptung, § 765 a ZPO entfalte seine Schutzwirkung im Bezug auf vom Vollstreckungsschuldner gehaltene Tiere nur dann, wenn die Tiere selbst Gegenstand der Zwangsvollstreckung seien (so aber auch Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179).

⁶⁸⁴ Nach Schneider (DGVZ 1982, S. 73 / 74) und der Anm. der Schriftleitung zu AG Königswinter (DGVZ 1982, S. 174 / 175) soll der Gerichtsvollzieher im Falle des Streites der Parteien hinsichtlich der Unpfändbarkeit von Räumungsgut immer befugt sein, die Zwangsvollstreckung vorläufig nach § 765 a Abs. 2 ZPO einzustellen, um eine gerichtliche Klärung zu ermöglichen. Die Voraussetzungen des § 765 a ZPO lägen in diesen Fällen stets vor, da es eine sittenwidrige Härte darstelle, wenn der Gläubiger mit Hilfe des Gerichtsvollziehers dem Schuldner unpfändbares Räumungsgut entziehen will. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Maßgeblich für das Vorliegen einer sittenwidrigen Härte sind immer die konkreten Umstände des Einzelfalles, wobei in aller Regel nicht vom Vorliegen einer solchen Härte auszugehen ist (siehe Kapitel 5, II 1 (S. 90)). Der bloße Streit bezüglich der Pfändbarkeit des Räumungsguts begründet demnach keine solche sittenwidrige Härte.

gestellt werden muß, es sei denn, daß die Gründe, auf dem dieser Antrag beruht, erst nach diesem Zeitpunkt entstanden sind oder der Vollstreckungsschuldner ohne sein Verschulden an einer rechtzeitigen Antragstellung gehindert war.

Zu beachten ist außerdem, daß § 765 a ZPO im Falle der Räumung von Wohnraum subsidiär gegenüber den Schutzvorschriften der §§ 721, 794 a ZPO ist⁶⁸⁵. Wurde dem Vollstreckungsschuldner im Erkenntnisverfahren eine Räumungsfrist nach den letztgenannten Vorschriften zugebilligt, dann können die hierfür maßgeblichen Umstände grundsätzlich nicht mehr im Rahmen des § 765 a ZPO berücksichtigt werden⁶⁸⁶. § 765 a ZPO ist allerdings insoweit anwendbar, als nachträglich eingetretene oder wegen besonderer Verhältnisse sich verstärkt auswirkende Umstände, welche nicht im Rahmen der §§ 721, 794 a ZPO umfassend berücksichtigt werden konnten, eine sittenwidrige Härte im Sinne des § 765 a Abs. 1 ZPO begründen. Dann kommt ein Aufschub der Räumungsvollstreckung über die gewährte Räumungsfrist hinaus in Betracht⁶⁸⁷.

§ 765 a ZPO wird ebenfalls von den spezielleren Vorschriften der §§ 803 Abs. 2, 811, 811 c ZPO verdrängt⁶⁸⁸.

II. Voraussetzungen der Gewährung des Vollstreckungsschutzes im Hinblick auf vom Vollstreckungsschuldner gehaltene Tiere

1. Generalklausel, § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO

§ 765 a ZPO ist eine eng auszulegende Ausnahmegesetz⁶⁸⁹. Sie ist nur in ganz außergewöhnlichen Härtefällen anwendbar, wenn die konkrete Vollstreckungsmaßnahme schlechterdings nicht gebilligt werden kann⁶⁹⁰, da diese zu einem ganz untragbaren Ergebnis führen würde⁶⁹¹. Erwägungen allgemeiner wirtschaftlicher und sozialer Art rechtfertigen die Einstellung nicht⁶⁹². Bei der Anwendung dieser Norm ist daher große Zurückhaltung geboten⁶⁹³.

Ob ein Fall des § 765 a Abs. 1 ZPO vorliegt, ist im Wege einer Abwägung der Interessen des Vollstreckungsschuldners mit denen des Vollstreckungsgläubigers im konkreten Einzelfall zu ermitteln. Ein Ermessensspielraum des Vollstreckungsgerichts besteht hierbei nicht⁶⁹⁴.

Ausgangspunkt dieser Abwägung ist der Umstand, daß der Gläubiger aufgrund des von ihm erstrittenen Titels grundsätzlich ein vorrangiges schutzwürdiges Interesse hat⁶⁹⁵. Dieser hat aufgrund der erforderlichen gerichtlichen Durchsetzung seines Anspruches bereits lange ge-

⁶⁸⁵ MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 12; Wieczorek/Schütze/Paulus, § 765 a ZPO, Rz. 11; Muisielak/Lackmann, § 765 a ZPO, Rz. 15; daher hat der Vollstreckungsschuldner vorrangig einen Antrag nach §§ 721, 794 a ZPO zu stellen (siehe hierzu ausführlich MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 59).

⁶⁸⁶ MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 56.

⁶⁸⁷ Vgl. MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 14 und Rz. 57; Wieczorek/Schütze/Paulus, § 765 a ZPO, Rz. 12.

⁶⁸⁸ MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 30; Wieczorek/Schütze/Paulus, § 765 a ZPO, Rz. 15; Muisielak/Lackmann, § 765 a ZPO, Rz. 13.

⁶⁸⁹ MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 6 und Rz. 7 (welcher daher von einer „ultima ratio des Schuldnerschutzes“ spricht).

⁶⁹⁰ Geißler, DGVZ 1996, S. 161 / 162.

⁶⁹¹ BLAH/Hartmann, § 765 a ZPO, Rz. 2 (m. w. N.).

⁶⁹² Noack, ZMR 1978, S. 65.

⁶⁹³ MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 6.

⁶⁹⁴ Wieczorek/Schütze/Paulus, § 765 a ZPO, Rz. 23; MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 25.

⁶⁹⁵ BLAH/Hartmann, § 765 a ZPO, Rz. 10; Stein/Jonas/Münzberg, § 765 a ZPO, Rz. 5 und Rz. 7; Dorn, Rpfleger 1989, S. 262 / 267; Noack, ZMR 1978, S. 65.

nug warten müssen⁶⁹⁶. Des weiteren liegen oftmals weitere besonders zu beachtende Umstände in der Person des Vollstreckungsgläubigers vor. So ist dessen verfassungsrechtlich garantierter Vollstreckungsanspruch⁶⁹⁷ in die Abwägung mit besonderem Gewicht einzustellen⁶⁹⁸. Außerdem ist zu berücksichtigen, welche wirtschaftlichen Auswirkungen eine Anordnung nach § 765 a Abs. 1 ZPO für den Vollstreckungsgläubiger haben würde⁶⁹⁹. Eine Einschränkung einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme nach § 765 a ZPO setzt dementsprechend voraus, daß diese aufgrund ganz besonderer Umstände eine Härte für den Vollstreckungsschuldner bedeuten würde, die mit den guten Sitten unvereinbar ist. Daher kann Vollstreckungsschutz nur bei Vorliegen eines krassen Mißverhältnisses der für und gegen die Vollstreckung sprechenden Interessen gewährt werden⁷⁰⁰. Die wesentlichen Umstände müssen so stark zugunsten des Vollstreckungsschuldners sprechen, daß für Zweifel kein Raum bleibt⁷⁰¹.

Auf dieser Grundlage ist davon auszugehen, daß eine Schutzanordnung nach § 765 a ZPO im Wesentlichen nur bei manifesten Gefahren für Leben oder Gesundheit des Vollstreckungsschuldners möglich ist⁷⁰². Jedenfalls besteht keine Pflicht des Vollstreckungsgläubigers, die am wenigsten einschneidende Vollstreckungsmaßnahme zu wählen⁷⁰³.

Gemäß diesen Grundsätzen bestimmt § 113 Nr. 2 GVGA: *„Eine sittenwidrige Härte (...) liegt nicht schon dann vor, wenn die Unterlassung oder der Aufschub der Vollstreckungsmaßnahme im Interesse des Schuldners geboten und dem Gläubiger zuzumuten ist. Es muß vielmehr auch bei voller Würdigung der Belange des Gläubigers mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht zu vereinbaren sein, die Vollstreckung alsbald durchzuführen. Diese Voraussetzung wird nur in ganz besonderen Ausnahmefällen erfüllt sein. Sie wird z. B. regelmäßig gegeben sein, wenn die Vollstreckungsmaßregel das Leben oder die Gesundheit des Schuldners oder seiner Angehörigen unmittelbar gefährden würde.“*

Anerkannt ist jedoch, daß die emotionale Bindung des Vollstreckungsschuldners an seine von der fraglichen Zwangsvollstreckungsmaßnahme betroffenen Tiere ein im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigender Umstand ist⁷⁰⁴. Allerdings ist aufgrund der hohen Anforderungen, die an das Vorliegen einer Härte im Sinne des § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO zu stellen sind, davon auszugehen, daß die bloße emotionale Bindung des Vollstreckungsschuldners zu seinen Tieren für sich allein niemals ausreicht, um eine Schutzanordnung nach § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO zu rechtfertigen⁷⁰⁵. Diese emotionale Bindung kann allenfalls dann eine Rolle spielen, wenn im konkreten Einzelfall ohnehin schon Umstände vorliegen, die für sich genommen bereits die Grenze des § 765 a ZPO erreichen, gerade das Hinzutreten des Mitgefühls des Vollstreckungsschuldners mit seinen Tieren also zum Überschreiten dieser Grenze führt⁷⁰⁶. Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, dann kann dies ausnahmsweise die endgültige Beendi-

⁶⁹⁶ Vgl. BLAH/Hartmann, § 765 a ZPO, Rz. 10.

⁶⁹⁷ Siehe hierzu Kapitel 2, IX 4 b) (S. 34).

⁶⁹⁸ Dorn, Rpfleger 1989, S. 262 / 267 und 270.

⁶⁹⁹ Wieczorek/Schütze/Paulus, § 765 a ZPO, Rz. 29.

⁷⁰⁰ Zöller/Stöber, § 765 a ZPO, Rz. 6.

⁷⁰¹ LG Braunschweig, DGVZ 1991, S. 187; Stein/Jonas/Münzberg, § 765 a ZPO, Rz. 5.

⁷⁰² Geißler, DGVZ 1996, S. 161 / 162.

⁷⁰³ MüKomm/Heßler, § 765 a ZPO, Rz. 35.

⁷⁰⁴ LG Heilbronn, DGVZ 1980, S. 111; Zöller/Stöber, § 765 a ZPO, Rz. 10a; Hornung, Rpfleger 1984, S. 125 / 127; Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 25; Münzberg, ZRP 1990, S. 215 / 217; Stollenwerk, JurBüro 1997, S. 620 / 621; vgl. auch Wieczorek/Schütze/Paulus, § 765 a ZPO, Rz. 37.

⁷⁰⁵ Münzberg, ZRP 1990, S. 215 / 217; Stollenwerk, JurBüro 1997, S. 620 / 621.

⁷⁰⁶ Münzberg, ZRP 1990, S. 215 / 217 (der darauf hinweist, daß manche Schuldner ebenso starke Gefühle zu ihren Sachen wie zu Tieren haben, weshalb eigentlich nicht einzusehen sei, weshalb letztere ein stärkeres Gewicht haben sollten).

gung der Zwangsvollstreckungsmaßnahme rechtfertigen, wenn der Vollstreckungsgläubiger anderweitig Befriedigung erlangen kann⁷⁰⁷. In diesen seltenen Ausnahmefällen wirkt § 765 a ZPO wie ein Gebot an den Gläubiger, eine bestimmte Pfändungsrangordnung einzuhalten⁷⁰⁸.

2. Tierschutz, § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO

Nach § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO hat das Vollstreckungsgericht im Rahmen der Abwägung des § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO die Verantwortung des Menschen für das Tier zu berücksichtigen.

Diese Norm bezweckt nicht den Schutz des Vollstreckungsschuldners, sondern dient ausschließlich der Realisierung des Tierschutzes im Rahmen der Zwangsvollstreckung⁷⁰⁹. Die emotionale Bindung des Vollstreckungsschuldners an seine von der Zwangsvollstreckungsmaßnahme betroffenen Tiere ist - wie gezeigt - ein bereits nach allgemeinen Grundsätzen im Rahmen der Abwägung des § 765 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu beachtender Umstand. § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO ordnet demgegenüber an, daß sämtliche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen mit dem in § 1 Satz 1 TierSchG niedergelegten Gedanken des ethischen Tierschutzes in Einklang stehen müssen⁷¹⁰. Demnach sind auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung das Leben und das Wohlbefinden der Tiere, welche von dieser betroffen werden, möglichst zu schützen. Insbesondere dürfen denselben ohne vernünftigen Grund keinerlei Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden. Verstößt eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme hiergegen, so ist der Schutz des § 765 a Abs. 1 ZPO unabhängig vom Vorliegen einer für den Vollstreckungsschuldner unzumutbaren sittenwidrigen Härte zu gewähren⁷¹¹.

Diese Regelung geht allerdings nicht über die Gebote und Verbote des TierSchG hinaus⁷¹². Da diese Normen ohnehin für die Vollstreckungsorgane verbindlich sind⁷¹³, ist diese Vorschrift letztlich als überflüssig einzustufen⁷¹⁴. Verstößt eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme gegen die Bestimmungen des TierSchG, dann ist diese ohnehin rechtswidrig und daher im Erinnerungsverfahren für unzulässig zu erklären bzw. nach §§ 775 f. ZPO aufzuheben⁷¹⁵. Ob der Vollstreckungsschuldner den Weg über § 765 a ZPO oder über § 766 ZPO wählt, steht in seinem Ermessen.

⁷⁰⁷ So hat z. B. das LG Heilbronn (DGVZ 1980, S. 111) entschieden, daß die Pfändung eines Hundes dann als mit den guten Sitten unvereinbar erscheint, wenn der hoch betagte Vollstreckungsschuldner denselben als Trost für sein tödlich verunglücktes Enkelkind erhalten hatte und daher eine besonders starke emotionale Beziehung zu dem Tier entwickelt hat.

⁷⁰⁸ Wieczorek/Schütze/Paulus, § 765 a ZPO, Rz. 37.

⁷⁰⁹ Musielak/Lackmann, § 765 a ZPO, Rz. 12; Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil A III 3; Stollenwerk, JurBüro 1997, S. 620 / 621; vgl. auch BLAH/Hartmann, § 765 a ZPO, Rz. 24.

⁷¹⁰ Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil A III 3.

⁷¹¹ Zöller/Stöber, § 765 a ZPO, Rz. 10a; Thomas/Putzo, § 765 a ZPO, Rz. 12; daher erscheint die Regelung im Rahmen des § 765 a Abs. 1 ZPO deplaziert (vgl. Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 43, S. 719).

⁷¹² Münzberg, ZRP 1990, S. 215 / 216.

⁷¹³ Siehe Kapitel 3, I (S. 43).

⁷¹⁴ Münzberg, ZRP 1990, S. 215 / 216; vgl. auch Stollenwerk, JurBüro 1997, S. 620 / 621; Herfs (Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 27 f.) vertritt die Auffassung, nur aufgrund der Einführung des § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO könnten auch solche Tierschutzaspekte berücksichtigt werden, die nicht direkt durch tierschutzrechtliche Bestimmungen gesondert geschützt sind. Hierbei verkennt dieser allerdings, daß der in § 1 TierSchG niedergelegte allgemeine Gedanke des ethischen Tierschutzes ohnehin generell in der gesamten Rechtsordnung gilt (Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 43, S. 719; Hackbarth/Lückert, Tierschutzrecht, Teil B II 1.1), die Schaffung dieser Vorschrift also auch unter diesem Aspekt nicht erforderlich war.

⁷¹⁵ Herfs, Tiere in der Zwangsvollstreckung, S. 26.

Wie der Gerichtsvollzieher im Rahmen der Räumungsvollstreckung zur Beachtung der Anforderungen des TierSchG zu verfahren hat, wurde bereits aufgezeigt⁷¹⁶. Beachtet der Gerichtsvollzieher diese Grundsätze, so scheidet eine Beschränkung der Zwangsvollstreckung unter Berufung auf § 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO also aus.

III. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die bloße Tierhaltung einen Schutzantrag nach § 765 a Abs. 1 ZPO nicht zu rechtfertigen vermag⁷¹⁷. Zwar ist die emotionale Beziehung des Vollstreckungsschuldners zu seinen von der Zwangsvollstreckungsmaßnahme betroffenen Tieren in die nach § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO vorzunehmende Interessenabwägung einzustellen. Allerdings sind an das Vorliegen der Voraussetzungen des § 765 a Abs. 1 Satz 1 ZPO sehr hohe Anforderungen zu stellen, so daß diese emotionale Beziehung nur in solchen Fällen eine maßgebliche Rolle spielen kann, in denen bereits aufgrund anderer Umstände die Grenze der sittenwidrigen Härte erreicht ist.

§ 765 a Abs. 1 Satz 3 ZPO betrifft nur den Fall der Verletzung tierschutzrechtlicher Bestimmungen. Auf die Einhaltung dieser Vorschriften wird der Gerichtsvollzieher schon allein deshalb besonders achten, weil deren Verletzung gegebenenfalls als Ordnungswidrigkeit (§ 18 TierSchG) oder sogar als Straftat (§ 17 TierSchG) geahndet werden kann.

⁷¹⁶ Kapitel 3 (S. 43).

⁷¹⁷ So auch Rosenberg/Gaul/Schilken, § 43, S. 720.

Kapitel 6: Einschreiten öffentlicher Behörden?

I. Einführung

Wie bereits dargestellt⁷¹⁸, erblicken manche Autoren und Gerichte die Lösung der dieser Arbeit zugrunde liegenden Problematik des denkbaren Eintretens eines faktischen Vollstreckungshindernisses aufgrund Tierhaltung des Räumungsschuldners darin, daß im Rahmen der Räumungsvollstreckung nicht der Gerichtsvollzieher sondern vielmehr eine öffentliche Behörde, namentlich entweder die Polizei-, Ordnungs- oder Tierschutzbehörde, bezüglich dieser Tiere zuständig sein soll. Daher habe allein diese öffentliche Behörde dafür zu sorgen, daß die betreffenden Tiere abtransportiert und den Anforderungen des TierSchG entsprechend untergebracht werden. Hierfür sei diese unter anderem berechtigt, entsprechende Verträge mit Transportunternehmen und Verwahrern, beispielsweise mit Tierheimen, zu schließen. Die Funktion des Gerichtsvollziehers sei in diesen Fällen darauf beschränkt, daß dieser die entsprechende öffentliche Behörde rechtzeitig von dem Räumungstermin zu unterrichten und zur Übernahme der Tiere aufzufordern habe.

Diesem Ansatz liegt der Gedanke zugrunde, daß allein der Vollstreckungsschuldner als Eigentümer der Tiere Zustandsverantwortlicher⁷¹⁹ im Sinne des öffentlichen Rechts und damit ausschließlich dieser Schuldner der durch das Tätigwerden der öffentlichen Behörden verursachten Kosten wäre⁷²⁰. Der Vollstreckungsgläubiger, welcher durch seinen Vollstreckungsauftrag ebenfalls eine Ursache für die Notwendigkeit der Unterbringung der Tiere setzt, macht lediglich von seinem titulierten Recht auf Herausgabe des Mietobjekts Gebrauch. Er handelt also rechtmäßig zur Verwirklichung seines verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsrechts an dem Mietobjekt und kann daher nicht „verantwortlich“ im Sinne des öffentlichen Rechts sein⁷²¹. Demnach hätte dieser - anders als im Falle des Tätigwerdens des Gerichtsvollziehers nach § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO⁷²² - auch nicht die durch die Inverwahrnehmung der Tiere durch die öffentliche Behörde entstandenen Kosten zu tragen.

Voraussetzung für das Tätigwerden einer öffentlichen Behörde ist allerdings deren sachliche Zuständigkeit⁷²³. Überdies nützt dem Vollstreckungsgläubiger eine etwaige Zuständigkeit einer öffentlichen Behörde nur dann etwas, wenn er einen Anspruch auf deren Tätigwerden hat, welchen dieser - notfalls mit gerichtlicher Hilfe - durchsetzen kann. Nur wenn diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen, erweist sich der oben angesprochene Ansatz als tauglicher Weg zur Beseitigung der vorliegenden Problematik. Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, ist im Folgenden zu klären.

⁷¹⁸ Kapitel 1, III 1 (S. 3) und III 3 (S. 5).

⁷¹⁹ Eine Zustandshaftung tritt ein, wenn eine Gefahr oder Störung nicht vom Verhalten einer Person sondern vom Zustand einer Sache oder eines Tieres ausgeht. Diese Verantwortlichkeit trifft grundsätzlich jedenfalls den Eigentümer der Sache bzw. des Tieres, da dieser in der Regel sowohl die rechtliche als auch tatsächliche Sachherrschaft und damit die Möglichkeit hat, zur Abwendung von Gefahren einzugreifen (vgl. Schmidt-Aßmann/*Friauf*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 84 bis 86).

⁷²⁰ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 148; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1365; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 b).

⁷²¹ LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 45; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 148; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1365; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 b); vgl. auch Schmidt-Aßmann/*Friauf*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 78.

⁷²² Siehe hierzu Kapitel 2, IX 1 a) (S. 17) und IX 2 (S. 20).

⁷²³ Der Begriff der „sachlichen Zuständigkeit“ ist mit dem in vielen Landesgesetzen (vgl. beispielsweise Art. 2 BayPAG) verwendeten Begriff der „Aufgabe“ identisch.

II. In Betracht kommende sachliche Zuständigkeiten⁷²⁴

1. Sachliche Zuständigkeit der Tierschutzbehörden?

Diskutiert wird die sachliche Zuständigkeit der Tierschutzbehörden⁷²⁵ nach §§ 16 a, 15 Abs. 1 TierSchG⁷²⁶. § 16 a Abs. 1 Satz 1 TierSchG bestimmt, daß die Tierschutzbehörde die zur Beseitigung und zur Verhinderung künftiger Verstöße gegen das TierSchG erforderlichen Anordnungen trifft⁷²⁷. Erforderlich für deren sachliche Zuständigkeit ist also das Vorliegen einer bestehenden oder künftigen Verletzung von Normen des TierSchG. Im vorliegenden Kontext können insofern insbesondere §§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 3 TierSchG Bedeutung erlangen. Nach § 2 Nr. 1 TierSchG müssen Tiere ihrer Art und ihren Bedürfnissen entsprechend angemessen ernährt, gepflegt und verhaltensgerecht untergebracht werden. § 3 Nr. 3 TierSchG bestimmt, daß ein im Haus, Betrieb oder sonst in Obhut eines Menschen gehaltenes Tier nicht zum Zwecke der Entledigung der Halter- oder Betreuerpflicht ausgesetzt⁷²⁸ oder zurückgelassen werden darf.

a) Im Zeitpunkt der Räumung bereits bestehende Verletzungen des TierSchG

In Ausnahmefällen erscheint denkbar, daß ein bereits im Zeitpunkt der Räumung bestehender Verstoß gegen Vorschriften des TierSchG von dem Gerichtsvollzieher festgestellt wird⁷²⁸. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn dieser die Tiere in einem völlig verwahrlosten Zustand, der auf mangelnde Pflege und Ernährung schließen läßt, vorfindet⁷²⁹. Dann liegt ein Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG vor, der die Zuständigkeit der Tierschutzbehörde nach §§ 16 a Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, 15 Abs. 1 TierSchG begründet. Selbiges gilt beispielsweise auch dann, wenn der Gerichtsvollzieher feststellt, daß die Tiere des Vollstreckungsschuldners nicht artgerecht gehalten werden.

b) Verstoß gegen das TierSchG aufgrund Durchführung der Räumung?

Fraglich erscheint jedoch, ob die Tierschutzbehörde generell sachlich zuständig für die Unterbringung von Tieren im Rahmen einer von dem Gerichtsvollzieher durchgeführten Räumungsvollstreckung ist.

⁷²⁴ Fernliegend erscheint die von Ferst (DGVZ 1997, S. 177 / 180) angesprochene sachliche Zuständigkeit öffentlicher Behörden nach Fundrecht. Wie dieser zutreffend ausführt, handelt es sich bei den Tieren des Vollstreckungsschuldners nicht um „verlorene“ Sachen, da diese nicht besitzlos sind.

⁷²⁵ Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 TierSchG bestimmt das Landesrecht, welche Behörden die Aufgaben des Tierschutzes wahrnehmen. In Bayern sind gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung zum Vollzug tierschutzrechtlicher Vorschriften (abgedruckt bei Ziegler/Tremel, Bayerische Verwaltungsgesetze, Nr. 814) grundsätzlich die Kreisverwaltungsbehörden, also die Landratsämter (Art. 37 Abs. 1 BayLKrO), sachlich zuständig. Selbe Zuständigkeitsregelung gilt in Baden-Württemberg (vgl. VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 / 187; Schmidt, JuS 1997, S. 852 / 853; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 f.); zur Rechtslage in Mecklenburg-Vorpommern siehe Ferst, DGVZ 1997, S. 177 und zu der in Nordrhein-Westfalen Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1365 (dort Fn. 30).

⁷²⁶ Bei § 16 a TierSchG handelt es sich um eine Befugnisnorm. Das TierSchG normiert selbst nicht ausdrücklich die Voraussetzungen der sachlichen Zuständigkeit der Tierschutzbehörden, so daß von dieser Befugnisnorm auf die sachliche Zuständigkeit zu schließen ist (siehe hierzu Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 432 f.).

⁷²⁷ Im Gegensatz zur alten Fassung des TierSchG enthält § 16 a Abs. 1 Satz 1 TierSchG nunmehr eine Generalklausel und ermöglicht daher die Vornahme sämtlicher erforderlicher Maßnahmen, weshalb eine Beschränkung dieser Befugnis auf die lediglich kurzzeitige und vorläufige Wegnahme von Tieren nicht mehr besteht (vgl. VG Stuttgart, NVwZ-RR 1996, S. 440).

⁷²⁸ Vgl. Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179 (der zutreffend darauf hinweist, daß dann, wenn ein Verstoß gegen das TierSchG bereits vor Räumung, also zu einem Zeitpunkt in dem der Gerichtsvollzieher noch nicht tätig werden darf, festgestellt wird, die Tierschutzbehörde zur Abhilfe sofort tätig werden muß).

⁷²⁹ Siehe hierzu auch Kapitel 3, V 2 b) bb) (S. 72).

Zum Teil wird diese Frage bejaht⁷³⁰. Begründet wird dies damit, daß nach Durchführung der Räumung die gemäß § 2 Nr. 1 TierSchG erforderliche Pflege und Ernährung der Tiere des Vollstreckungsschuldners nicht mehr gewährleistet sei. Der Gerichtsvollzieher sei nicht für die Inverwahrungnahme der Tiere zuständig, weshalb derselbe diese in die Freiheit entlassen müsse, wo die Tiere verwahrlosen oder gar verhungern würden. Die Tierschutzbehörde sei daher verpflichtet, die Tiere zur Vermeidung künftiger Verstöße gegen das TierSchG nach § 16 a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 TierSchG abzutransportieren und in Verwahrung zu nehmen. Um dies zu ermöglichen sei der Gerichtsvollzieher verpflichtet, die Tierschutzbehörde bereits im Vorfeld der Räumung zu benachrichtigen.

Diese Auffassung ist abzulehnen, da der Gerichtsvollzieher - wie bereits ausführlich dargelegt⁷³¹ - sehr wohl für den Abtransport und die Inverwahrungnahme der Tiere zuständig ist. Insbesondere ist dieser keinesfalls befugt, die Tiere einfach in die Freiheit zu entlassen⁷³². Der Gerichtsvollzieher würde sonst eine Ordnungswidrigkeit (§§ 18 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 4, 3 Nr. 3 TierSchG), oder gar eine Straftat (§ 17 TierSchG) begehen und überdies gegen seine zwingenden⁷³³ Amtspflichten aus § 885 Abs. 3 ZPO verstoßen. Die Wahrung der Anforderungen des TierSchG im Rahmen der Durchführung der Räumung durch den Gerichtsvollzieher ist ohne weiteres möglich⁷³⁴. Da mithin aufgrund des Tätigwerdens des Gerichtsvollziehers die Einhaltung der Anforderungen des TierSchG von vorne herein gewährleistet ist, liegt keine Gefahr künftiger Verstöße im Sinne des § 16 a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 TierSchG vor. Daher vermag diese Norm auch nicht die sachliche Zuständigkeit der Tierschutzbehörde zu begründen.

c) Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, daß die Tierschutzbehörde nur in seltenen Fällen ausnahmsweise dann sachlich zuständig ist, wenn bereits im Zeitpunkt der Räumung, unabhängig von der Durchführung derselben, ein Verstoß gegen das TierSchG vorliegt. Die bloße Durchführung der Räumung vermag die sachliche Zuständigkeit der Tierschutzbehörde nicht zu begründen. Eine Benachrichtigung derselben durch den Gerichtsvollzieher hat daher nicht zu erfolgen.

2. Sachliche Zuständigkeit der Polizei- bzw. Ordnungsbehörden?

In Betracht kommt des weiteren die sachliche Zuständigkeit der allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden⁷³⁵. Im Gegensatz zu der bereits diskutierten Zuständigkeit der Tierschutzbehörden geht es insofern inhaltlich nicht um Gefahren *für* die Tiere, sondern um solche, welche *durch* die Tiere verursacht werden.

Die Organisation der Gefahrenabwehr obliegt nach Art. 30 GG grundsätzlich den Bundesländern, Gesetzgebungskompetenzen des Bundes bestehen nur punktuell⁷³⁶. Im Bereich der allgemeinen Gefahrenabwehr folgen manche Länder dem Trennungssystem, während andere das

⁷³⁰ VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 / 187; Schneider, MDR 1998, S. 1135 / 1136; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 a); offen gelassen von VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; differenzierend Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179 f. (siehe Kapitel 1, III 3 (S. 5)).

⁷³¹ Kapitel 2 (S. 7).

⁷³² Siehe Kapitel 2, IX 4 c) bb) (1) (S. 38).

⁷³³ Siehe Kapitel 2, IX 2 c) bb) (S. 37).

⁷³⁴ Siehe hierzu insbesondere Kapitel 3, II 2, II 3 (S. 45 ff.) und IV 3 (S. 67).

⁷³⁵ Zu den in den einzelnen Bundesländern unterschiedlichen Begrifflichkeiten siehe Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 65.

⁷³⁶ Vgl. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 24.

Einheitssystem gewählt haben. Das Trennungssystem ist dadurch gekennzeichnet, daß neben der Polizei eine allgemeine Ordnungsbehörde⁷³⁷ zur Gefahrenabwehr tätig wird. Das Einheitssystem kennt demgegenüber lediglich eine einheitliche Polizeibehörde. Dem Trennungssystem folgen derzeit Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen⁷³⁸. In den restlichen Bundesländern (Baden-Württemberg, Bremen, Saarland und Sachsen) findet das Einheitssystem Anwendung. Zur umfassenden Darstellung wird nachfolgend das Trennungssystem zugrunde gelegt, wobei im Grundsatz gilt, daß die sachliche Funktion von Polizei- und Ordnungsbehörden inhaltlich übereinstimmt⁷³⁹.

a) Zugrunde liegende Vorschriften

§ 1 MEPOlG⁷⁴⁰ legt die Aufgaben der Polizei und damit deren sachliche Zuständigkeit fest. In Bundesländern, die dem Trennungssystem folgen, bestimmen die jeweiligen Landesgesetze die sachliche Zuständigkeit der allgemeinen Ordnungsbehörde⁷⁴¹, wobei allerdings in manchen Bundesländern für die Polizei- und die Ordnungsbehörden die gleichen Vorschriften gelten⁷⁴².

b) Kompetenzverteilung

Bezüglich der Kompetenzverteilung der in Frage kommenden öffentlichen Behörden ist zunächst zu beachten, daß die allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden (Polizei bzw. Ordnungsbehörden) nur subsidiär tätig werden dürfen. Besteht nach Vorschriften des besonderen Verwaltungsrechts die sachliche Zuständigkeit einer hinsichtlich der Abwehr bestimmter Gefahren speziell eingesetzten öffentlichen Behörde, so verbietet sich das Einschreiten der allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden. In vorliegendem Kontext ist dies insoweit von Bedeutung, als hinsichtlich einer (drohenden) Verletzung des TierSchG vorrangig die sachliche Zuständigkeit der Tierschutzbehörde in Betracht kommt⁷⁴³.

§ 1 a MEPOlG⁷⁴⁴ bestimmt, daß die Polizei nur dann zur Abwehr von Gefahren tätig werden darf, wenn andere, ebenfalls zuständige Behörden nicht oder nicht rechtzeitig einschreiten können. In Bundesländern, die dem Trennungssystem folgen, bedeutet dies hinsichtlich des

⁷³⁷ Diese werden in den einzelnen Bundesländern wiederum unterschiedlich bezeichnet, beispielsweise „Sicherheitsbehörde“ in Bayern (siehe Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 42).

⁷³⁸ Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 42.

⁷³⁹ Schmidt-Aßmann/*Friauf*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 22.

⁷⁴⁰ Die Arbeit legt aus Gründen der Übersichtlichkeit im Folgenden den Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (MEPOlG) vom 25.11.1977 zugrunde, welcher den neueren Polizeigesetzen der Bundesländer als Grundlage diente. Im konkreten Einzelfall ist natürlich die jeweils geltende landesrechtliche Vorschrift anzuwenden. Zu den einzelnen landesrechtlichen Vorschriften siehe die Übersicht bei Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 70.

⁷⁴¹ Beispielsweise Art. 6 BayLStVG in Bayern. Ein Überblick über die maßgeblichen landesrechtlichen Vorschriften findet sich bei Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 45 sowie bei Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 428.

⁷⁴² Siehe hierzu Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 44.

⁷⁴³ Vgl. VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 151; VG Stuttgart, NVwZ-RR 1996, S. 440; Lorz/Metzger, § 16 a TierSchG, Rz. 10.

⁷⁴⁴ Ein Überblick über die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften findet sich bei Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 67.

Verhältnisses zwischen Polizei und Ordnungsbehörde, daß vorrangig die Ordnungsbehörde sachlich zuständig ist.

c) Bestehen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung?

Sämtlichen landesrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts ist gemein, daß diese die sachliche Zuständigkeit der Gefahrenabwehrbehörden von dem Bestehen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und (oder⁷⁴⁵) Ordnung abhängig machen.

aa) Begriffsbestimmungen

Der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ umfaßt traditionell die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Ehre, Freiheit und Vermögen aller Bürger einerseits und die Unversehrtheit der Rechtsordnung sowie der grundlegenden staatlichen Einrichtungen andererseits⁷⁴⁶.

Unter „öffentlicher Ordnung“ versteht man die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenleben innerhalb eines bestimmten Gebietes angesehen wird⁷⁴⁷.

Eine „Gefahr“ im Sinne des Gefahrenabwehrrechts liegt dann vor, wenn aufgrund der Sachlage eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß in absehbarer Zeit ein nicht unerheblicher Schaden für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung eintreten wird⁷⁴⁸.

bb) Bestehen einer Gefahr bereits vor Durchführung der Räumung

In Ausnahmefällen ist denkbar, daß durch sich auf dem zu räumenden Objekt befindliche Tiere bereits vor Durchführung der Räumung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit begründet wird⁷⁴⁹. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Mieter gefährliche Tiere⁷⁵⁰ hält, ohne die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen zu haben. Dann erscheint es durchaus möglich, daß die Gesundheit oder sogar das Leben von Besuchern oder Mitbewohnern des Mieters gefährdet wird, so daß die sachliche Zuständigkeit der Gefahrenabwehrbehörden gegeben ist.

Eine Gefährdung des Gerichtsvollziehers bei Durchführung der Räumung kommt insofern jedoch nicht in Betracht⁷⁵¹, da die konkrete Ausgestaltung der Zwangsäumung innerhalb der

⁷⁴⁵ So etwa Art. 2 Abs. 1 BayPAG.

⁷⁴⁶ Schmidt-Aßmann/*Friauf*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 33 (m. w. N.); Berner/Köhler, Art. 2 PAG, Rz. 6.

⁷⁴⁷ Schmidt-Aßmann/*Friauf*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 39 (m. w. N.); Berner/Köhler, Art. 2 PAG, Rz. 7.

⁷⁴⁸ Schmidt-Aßmann/*Friauf*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 45 (m. w. N.).

⁷⁴⁹ Vgl. Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 179 f.

⁷⁵⁰ Zum Beispiel Giftspinnen, Skorpione, aggressive Hunde etc. In diesem Zusammenhang ist auch an den Fall zu denken, daß der Mieter „Kampfhunde“ im Widerspruch zu den im jeweiligen Bundesland diesbezüglich geltenden Rechtsvorschriften hält (z. B. in Bayern: Art. 37 f. BayLStVG i. V. m. der Verordnung über Hunde mit gesteigerter Aggressivität und Gefährlichkeit vom 10.07.1992).

⁷⁵¹ Andere Auffassung (allerdings ohne Begründung) Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180.

Vorschriften des § 885 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtsvollziehers steht und derselbe sich daher qualifizierter Helfer bedienen wird⁷⁵².

cc) Bestehen einer Gefahr aufgrund (anstehender) Durchführung der Räumung?

Fraglich erscheint allerdings, ob eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung generell dadurch hervorgerufen wird, daß sich auf dem zu räumenden Objekt Tiere befinden, deren Übernahme der Vollstreckungsschuldner verweigert.

Zum Teil wird dies mit der Begründung bejaht, der Gerichtsvollzieher sei nicht befugt, sich auf dem zu räumenden Objekt befindliche Tiere in Verwahrung zu nehmen⁷⁵³. Daher habe dieser dann nur die Möglichkeit, die Tiere entweder in die Freiheit zu entlassen oder aber die Räumungsvollstreckung (vorläufig) einzustellen⁷⁵⁴. In beiden Fällen werde die öffentliche Sicherheit gefährdet bzw. verletzt, so daß ein Einschreiten der öffentlichen Gefahrenabwehrbehörde erforderlich sei. Letztere habe daher für die Inverwahrungnahme und Unterbringung der Tiere - beispielsweise in einem Tierheim - zu sorgen.

(1) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Freilassen der Tiere?

Würde der Gerichtsvollzieher die von ihm auf dem zu räumenden Objekt vorgefundenen Tiere im Rahmen der Durchführung der Räumung freilassen, dann würde dies in der Tat in aller Regel zu einer Gefährdung⁷⁵⁵ der öffentlichen Sicherheit führen. Eine Gefahr für das Schutzgut der Gesundheit könnte aufgrund einer Gefährdung von Straßenverkehrsteilnehmern durch das Umherstreuen der Tiere im öffentlichen Straßenraum verursacht werden⁷⁵⁶. Des weiteren bestünde die Gefahr, daß die Tiere Menschen anfallen und deren Kot (in öffentlichen Anlagen wie etwa Spielplätzen) sowie deren Verwahrlosung zur Erhöhung von Infektionsrisiken für Menschen führen könnte⁷⁵⁷. Überdies könnte fremdes Vermögen dadurch gefährdet werden, daß die Tiere des Vollstreckungsschuldners andere Tiere anfallen oder Wild nachstellen⁷⁵⁸. Schließlich wird eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung darin gesehen, daß die ausgesetzten Tiere verhungern oder verdursten könnten⁷⁵⁹.

⁷⁵² Vgl. hierzu Kapitel 3, II 2 b) (S. 46) und II 3 (S. 47).

⁷⁵³ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574; Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147 f.; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 b); Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180 (dieser jedoch differenzierend, vgl. Kapitel 1, III 3 (S. 5)); in diese Richtung tendiert auch LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 / 168.

⁷⁵⁴ Siehe hierzu auch Kapitel 2, IX 4 c) bb) (S. 37).

⁷⁵⁵ Zwar läge im Zeitpunkt *vor* Durchführung der Räumung lediglich eine drohende künftige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vor, Anlaß zum Einschreiten bestünde aber aufgrund der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Eintretens eines Schadens bereits dann, sobald die Behörde durch den Gerichtsvollzieher Kenntnis von der bevorstehenden Räumung erlangt hätte (vgl. OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574; Schneider, MDR 1998, S. 1135 / 1136).

⁷⁵⁶ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147 f.; OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 / 574; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 b); LG Ingolstadt, DGVZ 1997, S. 167 / 168; VGH Kassel, NJW 1995, S. 2123.

⁷⁵⁷ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147 f.; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 b); umfassend hierzu Kunz, DÖV 1983, S. 189 ff.

⁷⁵⁸ Geißler, DGVZ 1995, S. 145 / 147 f.; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 b).

⁷⁵⁹ Schneider, MDR 1998, S. 1135 / 1136; dem kann jedoch nicht zugestimmt werden, da insofern ein Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG vorläge und daher die vorrangig zuständige Tierschutzbehörde sachlich zuständig wäre.

Allerdings kommt eine solche Vorgehensweise des Gerichtsvollziehers nicht in Betracht. Dieser ist vielmehr - wie bereits umfassend dargelegt⁷⁶⁰ - vollumfänglich für den Abtransport und die Inverwahrungnahme der Tiere nach § 885 Abs. 3 ZPO zuständig. Der Gerichtsvollzieher würde daher gegen seine zwingenden Amtspflichten verstoßen, würde er die Tiere einfach in die Freiheit entlassen. Überdies begäbe er sich in die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Verletzung des § 17 TierSchG bzw. der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach § 18 TierSchG⁷⁶¹. Das Eintreten der oben dargestellten Gefahren droht daher nicht, weswegen die sachliche Zuständigkeit der Gefahrenabwehrbehörden unter diesem Gesichtspunkt nicht gegeben ist.

Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die Gefahrenabwehrbehörden sachlich zuständig sein können, wenn Tiere ausgesetzt wurden oder entlaufen sind. Der Einwand⁷⁶², es sei nicht ersichtlich, weshalb Tiere des Vollstreckungsschuldners im Rahmen der Räumungsvollstreckung anders als in diesem Fall zu behandeln sein sollten, geht fehl. Der entscheidende Unterschied liegt gerade darin, daß der Gerichtsvollzieher sich um die Tiere zu kümmern hat und diese nicht freilassen darf, weswegen von diesen grundsätzlich keine Gefahren ausgehen. Selbiges gilt für die Behauptung⁷⁶³, der Gerichtsvollzieher könne die Tiere im Rahmen des § 885 ZPO auf dem zu räumenden Objekt aufsichtslos zurücklassen und hierdurch selbst eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit schaffen. Letzteres ist aufgrund der zwingenden Regelung in § 885 Abs. 3 ZPO gerade nicht möglich.

(2) Verletzung der öffentlichen Sicherheit durch Einstellung der Räumungsvollstreckung?

Zu klären bleibt, ob eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit dann vorliegt, wenn der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung aufgrund der Anwesenheit von Tieren auf dem zu räumenden Objekt (vorläufig) einstellt. Wie bereits ausführlich dargestellt, hat der Vollstreckungsgläubiger einen Anspruch auf die Vollstreckung des von ihm erwirkten Räumungstitels, welcher vorliegend auf dessen Eigentumsrecht aus Art. 14 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG beruht⁷⁶⁴. Eine Einstellung der Räumungsvollstreckung erscheint daher durchaus geeignet, das Eigentumsrecht des Vollstreckungsgläubigers an dem Mietobjekt zu beeinträchtigen. Fraglich ist jedoch, ob hierin eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit gesehen werden kann. Das Eigentumsrecht an dem Mietobjekt kann als Teil des Vermögens geschütztes Individualrechtsgut im Sinne des Begriffs der „öffentlichen Sicherheit“ sein⁷⁶⁵. Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit die Polizei- bzw. Ordnungsbehörden für den Schutz solcher privater Rechtsgüter zuständig sind.

(aa) Zuständigkeit der Polizei hinsichtlich des Schutzes privater Rechte?

§ 1 Abs. 2 MEPOlG⁷⁶⁶ bestimmt, daß der Schutz privater Rechte der Polizei nur dann obliegt, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn zusätzlich ohne ein polizeiliches Einschreiten die Verwirklichung dieser privaten Rechte vereitelt oder wesentlich

⁷⁶⁰ Kapitel 2 (S. 7).

⁷⁶¹ Siehe Kapitel 2, IX 4 c) bb) (1) (S. 38) und Kapitel 6, II 1 b) (S. 95).

⁷⁶² So LG Oldenburg, DGVZ 1995, S. 45 und Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 b).

⁷⁶³ So Schneider, MDR 1998, S. 1135 / 1136.

⁷⁶⁴ Siehe Kapitel 2, IX 4 b) (S. 34).

⁷⁶⁵ Siehe zur Begriffsbestimmung Kapitel 6, II 2 c) aa) (S. 98).

⁷⁶⁶ Eine Übersicht über die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften findet sich bei Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 94.

erschwert würde. Die Polizei darf zum Schutz privater Rechte also nur subsidiär, unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 MEPOG, tätig werden⁷⁶⁷. Hierbei ist zu beachten, daß diese Subsidiarität sich auch auf das „Wie“ der polizeilichen Vorgehensweise bezieht. Daher dürfen Handlungen der Polizei in jedem Fall allenfalls zur Sicherung, nicht aber zur endgültigen Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen erfolgen⁷⁶⁸.

§ 1 Abs. 1 MEPOG findet im Falle der Verletzung privater Rechtsgüter ohne die Beschränkungen des § 1 Abs. 2 MEPOG unstreitig nur dann Anwendung, wenn durch die Verletzung im konkreten Fall gleichzeitig gegen öffentliches Recht, insbesondere gegen Strafgesetze, Ordnungswidrigkeitstatbestände oder verwaltungsrechtliche Spezialgesetze, verstoßen wird⁷⁶⁹. Im Falle der Einstellung der Räumungsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher aufgrund ausbleibender Zahlung eines angeforderten Kostenvorschusses kommt ein solcher Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen nicht in Betracht⁷⁷⁰.

Aus § 1 Abs. 2 MEPOG folgt, daß die Polizei grundsätzlich nicht die Aufgabe hat, zum Schutz ausschließlich privater Interessen einzuschreiten. Dies obliegt der Zivilgerichtsbarkeit und den zur Vollstreckung derer Entscheidungen berufenen Organen (Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgericht) und nicht etwa der Verwaltung⁷⁷¹. Jedenfalls ist es nicht Aufgabe der Polizei, den Rechtsinhaber vor den Kosten der zwangsweisen Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche zu schützen⁷⁷². Eine sachliche Zuständigkeit der Polizei kommt demnach vorliegend nur unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 MEPOG in Betracht.

§ 1 Abs. 2 MEPOG setzt zunächst voraus, daß „gerichtlicher Rechtsschutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist“. Angesichts der Tatsache, daß das OLG Karlsruhe⁷⁷³ letztinstanzlich die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers hinsichtlich der Inverwahrungnahme von sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen Tieren zugunsten der Zuständigkeit der öffentlichen Behörden abgelehnt hat, wird teilweise behauptet, diese Voraussetzung des § 1 Abs. 2 MEPOG liege vor⁷⁷⁴. Da nach diesem Urteil des OLG Karlsruhe die Inverwahrungnahme der Tiere nicht von dem Gerichtsvollzieher vorzunehmen ist, sei rechtzeitiger gerichtlicher Rechtsschutz im Sinne des § 1 Abs. 2 MEPOG nicht erlangbar.

Diese Annahme geht augenscheinlich fehl. Die erfolgreiche Inanspruchnahme der Zivilgerichtsbarkeit findet sich in dem Bestehen des rechtskräftigen Räumungstitels dokumentiert. Hinsichtlich der Einstellung der Räumungsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher hat die

⁷⁶⁷ Die dogmatische Einordnung dieser Vorschrift ist umstritten. Zum Teil wird vertreten, § 1 Abs. 2 MEPOG erweitere den Aufgabenbereich der Polizei und stehe daher selbstständig neben § 1 Abs. 1 MEPOG (so beispielsweise Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 135; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 15 Anm. 3 a α). Die wohl h. M. geht demgegenüber davon aus, daß auch private Rechtsgüter von dem Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ umfaßt werden. § 1 Abs. 2 MEPOG schränkt nach dieser Auffassung den Aufgabenbereich der Polizei ein (so Schmidbauer/Steiner/Roese, Art. 2 PAG, Rz. 30; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 91). Zu folgen ist der letzteren Auffassung, wobei sich die beiden Auffassungen hinsichtlich der vorliegenden Problematik im Ergebnis nicht unterscheiden.

⁷⁶⁸ Vgl. Gusy, Polizeirecht, Rz. 97.

⁷⁶⁹ Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 96; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 135; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1366; VG Saarlouis, NZV 1991, S. 47; Gornig, JuS 1995, S. 208 / 209; eine Subsidiarität nach § 1 Abs. 2 MEPOG besteht also ausnahmsweise dann nicht, wenn zusätzlich ein Verstoß gegen sogenannte „pönanalisierte Privatrechtsnormen“ vorliegt.

⁷⁷⁰ So auch Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1366.

⁷⁷¹ Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 135; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 15 Anm. 3 a β; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 94.

⁷⁷² Stollenwerk, JurBüro 1997, S. 620 / 621; VG Saarlouis, NZV 1991, S. 47 / 48; vgl. auch Schmidt-Aßmann/Friauf, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 68 a. E.

⁷⁷³ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f. (zum dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt siehe Kapitel 1, II 1 (S. 1)).

⁷⁷⁴ VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 / 187.

Vollstreckungsgläubigerin im Fall des OLG Karlsruhe zunächst das AG Lahr und dann das LG Offenburg angerufen, welches dem Begehren derselben stattgegeben hatte. Diese war also offenbar in der Lage, von ihren zivilrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten rechtzeitig Gebrauch zu machen. Rechtzeitiger gerichtlicher Rechtsschutz im Sinne des § 1 Abs. 2 MEPolG wurde von dieser mithin erlangt⁷⁷⁵. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß das OLG Karlsruhe auf die sofortige Beschwerde der Vollstreckungsschuldner hin die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers zu Gunsten der Zuständigkeit öffentlicher Behörden - zu Unrecht⁷⁷⁶ - verneint hat. Es existiert kein Anspruch des Klägers auf eine Gerichtsentscheidung bestimmten Inhalts, sondern nur darauf, daß das befähigte Gericht nach eigener Überzeugung ein materiell richtiges Urteil fällt. Eine Bindungswirkung zivilgerichtlicher Entscheidungen für die öffentlichen Behörden besteht ebenfalls grundsätzlich nicht⁷⁷⁷. Ebenso wenig hat die Polizei - wie gezeigt - die Aufgabe, zivilgerichtliche Entscheidungen zu vollstrecken. Überdies ist letztere zur abschliessenden Klärung streitiger Zivilrechtsverhältnisse nicht befugt⁷⁷⁸. Festzuhalten ist daher, daß bereits die erste Voraussetzung des § 1 Abs. 2 MEPolG nicht vorliegt, die (subsidiäre) sachliche Zuständigkeit der Polizei aufgrund der bloßen Einstellung der Räumungsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher mithin ausscheidet.

Auf die weitere kumulative Voraussetzung des § 1 Abs. 2 MEPolG (Vereitelung bzw. wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des Räumungsanspruchs) kommt es demnach vorliegend nicht an⁷⁷⁹.

(bb) Zuständigkeit der Ordnungsbehörden hinsichtlich des Schutzes privater Rechte?

In Bundesländern, welche dem Trennungssystem folgen, stellt sich die Frage, ob die allgemeinen Ordnungsbehörden hinsichtlich des Schutzes rein privater Rechte sachlich zuständig sind⁷⁸⁰.

Diese Frage ist zu verneinen. Aus dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) folgt, daß die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche in die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit fällt. Nur in seltenen Fällen kann unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Gebotes der materiellen Gerechtigkeit ausnahmsweise die Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips und somit das Tätigwerden der Verwaltung geboten sein. Die Voraussetzungen des Vorliegens solcher Ausnahmefälle sind in § 1 Abs. 2 MEPolG bzw. in den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften abschließend niedergelegt. Aus diesen Normen läßt sich der im gesamten allgemeinen Gefahrenabwehrrecht geltende Gedanke entnehmen, daß ein Einschreiten der allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden zur Sicherung rein

⁷⁷⁵ VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 151; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 a).

⁷⁷⁶ Wie in Kapitel 2 (S. 7) gezeigt, ist die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers hinsichtlich sich auf dem zu räumenden Objekt befindlicher Tiere gegeben.

⁷⁷⁷ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 2, IX 4 c) bb) (2) (S. 38).

⁷⁷⁸ Honnacker/Beinhofer, Art. 2 PAG, Anm. 6.

⁷⁷⁹ Das VG Freiburg (DGVZ 1997, S. 185 / 187) führt insofern aus, daß aufgrund der Entscheidung des OLG Karlsruhe (JZ 1997, S. 573 f.) die Durchsetzung des Räumungstitels und damit des Eigentumsrechts der Vollstreckungsgläubigerin auf Dauer vereitelt wird, solange die öffentlichen Behörden untätig bleiben und der Gerichtsvollzieher ohne deren Mithilfe nicht zur Fortführung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist. Gerade hierzu ist der Gerichtsvollzieher - wie im Rahmen von Kapitel 2 (S. 7) gezeigt - jedoch verpflichtet.

⁷⁸⁰ Soweit sich in den Gesetzen der betreffenden Bundesländer für die Ordnungsbehörden eine dem § 1 Abs. 2 MEPolG vergleichbare Regelung findet, so gelten die Ausführungen unter Kapitel 6, II 2 c) cc) (2) (aa) (S. 100) entsprechend. Im Folgenden wird davon ausgegangen, daß eine solche Regelung nicht existiert (wie beispielsweise in Bayern, vgl. BayLStVG).

privater Rechte allenfalls unter den dort genannten Bedingungen möglich ist. Voraussetzung ist daher immer eine besondere Eilbedürftigkeit und zusätzlich, daß im Falle des Untätigbleibens der Gefahrenabwehrbehörden ein zumindest teilweiser Rechtsverlust eintritt⁷⁸¹. Insoweit ist zu beachten, daß die Zivilprozeßordnung durch die Möglichkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes⁷⁸² ein ausreichendes Instrumentarium zur Gewährung einer schnellen Sicherung und ggf. sogar Durchsetzung privater Rechte zur Verfügung stellt. Aufgrund dieses Umstandes und angesichts der Tatsache, daß im Falle besonderer Eilbedürftigkeit nach § 1 a MEPOG ohnehin vorrangig die Polizeibehörde sachlich zuständig ist, verbleiben keine denkbaren Fälle, in denen die Befassung der Ordnungsbehörde erforderlich wäre, um dem Gebot der materiellen Gerechtigkeit unter Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips Geltung zu verschaffen⁷⁸³. Mithin scheidet die sachliche Zuständigkeit der Ordnungsbehörden hinsichtlich des Schutzes rein privater Rechte aus⁷⁸⁴.

Überdies ist zu bedenken, daß ansonsten im Falle des Fehlens der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 MEPOG die nach § 1 a MEPOG grundsätzlich nachrangig zuständige Ordnungsbehörde dann ohne die Beschränkungen des für diese nicht geltenden § 1 Abs. 2 MEPOG umfassend zuständig wäre⁷⁸⁵. Hierdurch würde die Regelung des § 1 Abs. 2 MEPOG faktisch ausgehebelt.

3. Ergebnis

Festzuhalten ist also, daß eine sachliche Zuständigkeit öffentlicher Behörden im vorliegenden Kontext nur in seltenen Ausnahmefällen gegeben ist. Keinesfalls vermag die bloße Anwesenheit von Tieren auf dem zu räumenden Objekt eine solche zu begründen.

III. Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf Einschreiten öffentlicher Behörden?

Wie eben gezeigt, sind öffentliche Behörden nur in seltenen Ausnahmefällen zum Abtransport bzw. zur Inverwahrnehmung der Tiere des Vollstreckungsschuldners sachlich zuständig. Zu klären bleibt, ob der Vollstreckungsgläubiger in diesen Ausnahmefällen einen Anspruch, d. h. ein subjektiv-öffentliches Recht, auf Einschreiten der öffentlichen Behörden hat.

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 vorliegt⁷⁸⁶. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage der

⁷⁸¹ Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 24 Anm. 8 b α 1 (dort Fn. 194 und Fn. 195 m. w. N.); Gersdorf, <http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Gersdorf/Grundversorgung/POR-Dateien/frame.htm> (Folie 20 und 21).

⁷⁸² Beispielsweise §§ 916 ff. ZPO, §§ 766 Abs. 1 Satz 2, 732 Abs. 2 ZPO, § 769 ZPO etc.

⁷⁸³ Vgl. hierzu auch Gornig, JuS 1995, S. 208 / 209 (welcher ausführt, daß selbst die Polizei nur dann sachlich zuständig ist, wenn sie schneller sein kann als der schnellste zivilprozessuale Rechtsschutz durch einstweilige Verfügung oder Arrest. Dies muß für die Ordnungsbehörden erst recht gelten).

⁷⁸⁴ Bengl/Berner/Emmerig, Art. 6 LStVG, Anm. 3 b; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 94; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 24 Anm. 8 b α 1; etwas anderes kann lediglich im Falle des Verstoßes gegen „pönalisierte Privatrechtsnormen“ gelten (vgl. Kapitel 6, II 2 c) cc) (2) (aa) (S. 100)).

⁷⁸⁵ Teilweise wird vertreten, daß die Regelung des § 1 Abs. 2 MEPOG allgemein und damit auch hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit der Ordnungsbehörde (analog) anzuwenden sei (so beispielsweise Möller/Wilhelm, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Abschnitt, Anm. 3.1.1 und VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 / 187). Legt man dies zugrunde, so scheidet die sachliche Zuständigkeit der Ordnungsbehörde im vorliegenden Kontext bereits aus den in Kapitel 6, II 2 c) cc) (2) (aa) (S. 100) genannten Gründen aus.

⁷⁸⁶ Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 361.

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 Behörde⁷⁸⁷.

1. Anspruch auf Tätigwerden der Tierschutzbehörde nach § 16 a TierSchG?

§ 1 TierSchG bestimmt, daß Zweck des TierSchG der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens des Tieres als Mitgeschöpf des Menschen ist. Nach einhelliger Auffassung dient das TierSchG mithin keinesfalls dem Schutz des Vollstreckungsgläubigers in der Räumungsvollstreckung. Richtig und unbestritten ist daher, daß § 16 a TierSchG mangels Schutzwirkung für den Vollstreckungsgläubiger demselben keinen Anspruch auf Tätigwerden der Tierschutzbehörde gewährt⁷⁸⁸.

2. Anspruch auf Tätigwerden der Polizei- bzw. Ordnungsbehörde?

a) Maßgebliche Befugnisnormen

Aus Art. 20 Abs. 3 GG folgt, daß öffentliche Behörden für Einzelmaßnahmen, welche in Rechte Dritter eingreifen, einer gesetzlichen Grundlage in Form einer Befugnisnorm bedürfen. Neben vielfachen Spezialbefugnissen⁷⁸⁹ existieren im Bereich des Gefahrenabwehrrechts Generalbefugnisnormen. Hinsichtlich des Tätigwerdens der Polizei findet sich eine solche in § 8 Abs. 1 MEPolG, bzw. in den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften⁷⁹⁰. In den Bundesländern, welche dem Trennungsprinzip folgen, sehen die jeweiligen Landesgesetze ebenfalls eine solche Generalbefugnis für die Ordnungsbehörden vor⁷⁹¹.

Sämtliche diese Generalbefugnisnormen bestimmen im Grundsatz (jedenfalls sinngemäß⁷⁹²), daß die Gefahrenabwehrbehörde im Falle des Bestehens einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung die zur Abwendung dieser Gefahr erforderlichen Maßnahmen treffen darf. Insofern ist daher ein Gleichlauf mit der Frage der sachlichen Zuständigkeit der allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden festzustellen, weswegen die Befugnis zum Einschreiten auf

⁷⁸⁷ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 24 Anm. 8 b β; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 362 (m. w. N.).

⁷⁸⁸ VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, 90; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 151; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1366; Lorz/Metzger, § 16 a TierSchG, Rz. 10; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 a); hiervon geht offenbar auch das VG Freiburg (DGVZ 1997, S. 185 / 187) aus, wenn dort ein angeblicher Anspruch des Vollstreckungsgläubigers aus § 16 a TierSchG nur in Verbindung mit § 2 Abs. 2 BWPoIG hergeleitet wird (siehe hierzu Kapitel 6, III 3 (S. 106)).

⁷⁸⁹ Hinsichtlich der vorliegenden Problematik sind keine solchen Spezialbefugnisse einschlägig, so daß im Folgenden allein auf die Generalbefugnis abgestellt wird.

⁷⁹⁰ Siehe hierzu die Übersicht bei Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Vorbem. 6. Kapitel sowie Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 181.

⁷⁹¹ Beispielsweise Art. 7 BayLStVG in Bayern; eine Übersicht der landesrechtlichen Normen findet sich bei Möller/Wilhelm, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 1. Abschnitt, Anm. 3.

⁷⁹² Freilich finden sich in den Formulierungen der einzelnen landesrechtlichen Bestimmungen erhebliche Unterschiede. So bestimmt beispielsweise Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 BayLStVG, daß die Sicherheitsbehörden Anordnungen treffen können, „um Gefahren abzuwehren oder Störungen zu beseitigen, die Leben, Gesundheit oder die Freiheit von Menschen oder Sachwerte, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint, bedrohen oder verletzen“. Letztlich deckt sich dies jedoch weitgehend mit dem Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ (vgl. Kapitel 6 II 2 c) aa) (S. 98)).

Grundlage der Generalbefugnis nur in den bereits dargestellten Ausnahmefällen⁷⁹³ bestehen kann. Die Gefahrenabwehrbehörde darf natürlich nur im Falle ihrer sachlichen Zuständigkeit von den ihr zur Verfügung stehenden Befugnissen Gebrauch machen⁷⁹⁴. Wie gezeigt⁷⁹⁵, vermag die bloße Anwesenheit von Tieren auf einem zwangsweise zu räumenden Objekt die sachliche Zuständigkeit der allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden jedoch nicht zu begründen.

b) Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts?

Die Möglichkeit des Bestehens eines Anspruchs des Bürgers auf Einschreiten der Gefahrenabwehrbehörden auf Grundlage der gefahrenabwehrrechtlichen Generalklausel ist allgemein anerkannt⁷⁹⁶. 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“⁷⁹⁷ ein subjektiv-öffentliches Recht des Betroffenen gegen die zuständige Gefahrenabwehrbehörde besteht⁷⁹⁸. 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 steht⁷⁹⁹. Daher kann grundsätzlich allenfalls ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung bestehen⁸⁰⁰. Ein gebundener Anspruch kommt nur ausnahmsweise im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null in Betracht⁸⁰¹. Eine solche Ermessensreduzierung setzt voraus, daß im konkreten Einzelfall Umstände vorliegen, die lediglich eine einzige Entscheidung als inhaltlich richtig erscheinen lassen⁸⁰². Gerade hiervon ist aber im Falle der Anwesenheit einer Vielzahl von Tieren auf dem zu räumenden Objekt nicht auszugehen⁸⁰³. Allenfalls für den Zeitraum zwischen der Feststellung etwaiger Gefahren für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung und dem Zeitpunkt des Räumungstermins kommt eine solche gebundene Entscheidung überhaupt in Betracht, da ab dem Zeitpunkt des Räumungstermins die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers hinsichtlich der Inverwahrungnahme der Tiere gemäß § 885 Abs. 3 Satz 1 ZPO gegeben ist⁸⁰⁴, also immer dessen Einschreiten eine denkbare Alterna-

⁷⁹³ Kapitel 6, II 2 c) bb) (S. 98).

⁷⁹⁴ Dies verkennt Ferst (DGfVZ 1997, S. 177 / 180), wenn dieser einen Anspruch auf Einschreiten der Polizei aus der polizeirechtlichen Generalklausel herleitet ohne die - wie gezeigt nicht gegebene - sachliche Zuständigkeit der Polizeibehörde zu problematisieren.

⁷⁹⁵ Kapitel 6, II 2 c) cc) (S. 99).

⁷⁹⁶ Habermehl, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 257.

⁷⁹⁷ Siehe Kapitel 6, II 2 c) aa) (S. 98).

⁷⁹⁸ Schmidt-Aßmann/*Friauf*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 67; Habermehl, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 258; zu den Voraussetzungen des Bestehens eines solchen Anspruchs Kapitel 6, III (S. 103).

⁷⁹⁹ § 3 MEPolG, sowie die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften (siehe Übersicht bei Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Vorbem. § 13).

⁸⁰⁰ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 24 Anm. 8 b β; Habermehl, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 259; Schmidbauer/Steiner/Roese, Art. 2 PAG, Rz. 38; a. A. offenbar Berner/Köhler (Art. 2 PAG, Rz. 14), wo bzgl. § 1 Abs. 2 MEPolG ohne Begründung von einem generell bestehenden Anspruch auf Tätigwerden der Polizei ausgegangen wird.

⁸⁰¹ Berner/Köhler, Art. 5 PAG, Rz. 4; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 24 Anm. 8 b β; Habermehl, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 259.

⁸⁰² Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 24 Anm. 8 b β; Schmidt-Aßmann/*Friauf*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Abschnitt, Rz. 63 (m. w. N.).

⁸⁰³ So auch Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1366.

⁸⁰⁴ Siehe Kapitel 2 (S. 7).

tive darstellt. Demzufolge erscheint jedenfalls ab diesem Zeitpunkt ein Tätigwerden der Gefahrenabwehrbehörde nicht als einzige materiell richtige Möglichkeit, weshalb die Voraussetzungen einer Ermessensreduzierung auf Null insoweit nicht vorliegen. Letzteres gilt aber in aller Regel auch für die Zeit vor dem Räumungstermin, da mannigfache Möglichkeiten bestehen, etwaige Gefahren durch andere Maßnahmen als durch die Inverwahrnehmung der Tiere zu beseitigen⁸⁰⁵.

Festzuhalten ist daher, daß ein Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf Tätigwerden der Gefahrenabwehrbehörden selbst in den seltenen Ausnahmefällen, in denen die sachliche Zuständigkeit derselben vorliegt, grundsätzlich nicht besteht⁸⁰⁶.

3. Anspruch aus § 16 a TierSchG i. V. m. § 1 Abs. 2 MEPOlG?

Angesichts der Erkenntnis, daß § 16 a TierSchG an sich nicht geeignet ist, ein subjektiv-öffentliches Recht des Vollstreckungsgläubigers auf Einschreiten der Tierschutzbehörde zu begründen⁸⁰⁷, behilft sich das VG Freiburg⁸⁰⁸ mit dem „Kunstgriff“, einen solchen Anspruch aus § 16 a TierSchG in Verbindung mit § 1 Abs. 2 MEPOlG⁸⁰⁹ herzuleiten. Insoweit wird behauptet, bei der dem § 1 Abs. 2 MEPOlG zugrunde liegenden Regelung handele es sich um einen allgemeinen Grundsatz, welcher nicht nur im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht sondern vielmehr im gesamten besonderen Verwaltungsrecht, mithin auch im Rahmen des TierSchG, gelte⁸¹⁰.

Bereits letztgenannte Prämisse ist unzutreffend. Festzustellen ist zunächst, daß ohnehin allenfalls der Rechtsgedanke des § 1 Abs. 2 MEPOlG, jedenfalls nicht diese subsidiäre Norm des allgemeinen Polizeirechts, anwendbar sein könnte⁸¹¹. Aber selbst dies ist nicht der Fall. Das TierSchG enthält gegenüber dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht vorrangige Spezialregelungen. Ein Rückgriff auf letzteres ist daher nach allgemeinen Grundsätzen nicht möglich. Insbesondere verbietet es sich, einen Drittschutz, den § 16 a TierSchG gerade nicht will, über die Anwendung einer subsidiären Regelung des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts (bzw. deren Rechtsgedanken) zu konstruieren⁸¹². Ausweislich § 1 TierSchG bezweckt das gesamte TierSchG und damit auch § 16 a TierSchG ausschließlich den Schutz von Tieren. Im Falle des

⁸⁰⁵ So kann beispielsweise eine Anordnung dergestalt ergehen, daß dem Tierhalter unter Androhung von Zwangsmaßnahmen (z. B. Verhängung eines Zwangsgelds) aufgegeben wird, die Tiere artgerecht und unter Beachtung der erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen zu halten, zu pflegen etc. Insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. § 2 MEPOlG) gebietet gerade die Anordnung solcher möglichst schonender Maßnahmen. Die Wegnahme der Tiere stellt sicherlich den schwersten denkbaren Eingriff dar und darf daher in der Regel nicht angeordnet werden.

⁸⁰⁶ Mithin ist die (u. a.) von Sturm (Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4) vertretene Auffassung, der Vollstreckungsgläubiger habe einen solchen Anspruch auf polizeiliches Einschreiten, abzulehnen. Insbesondere bestehen aufgrund der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers hinsichtlich der Inverwahrnehmung der Tiere - wie gezeigt - in aller Regel keinerlei Gefahren für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung. Ergänzend ist anzumerken, daß Sturm auf Seite 112 f. einerseits von der Anwendbarkeit des § 885 Abs. 2 ZPO ausgeht, andererseits aber behauptet, die Gefahrenabwehrbehörden seien für die Entfernung der Tiere zuständig. Unklar ist daher, wer nach dieser Auffassung für der Entfernung der Tiere von dem zu räumenden Objekt zuständig sein soll.

⁸⁰⁷ Siehe Kapitel 6, III 1 (S. 104).

⁸⁰⁸ VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 ff.

⁸⁰⁹ Bzw. im dortigen Fall mit § 2 Abs. 2 BWPoIG (welcher inhaltlich dem § 1 Abs. 2 MEPOlG entspricht).

⁸¹⁰ VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 / 187.

⁸¹¹ VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 151; Rigol, MDR 1999, S. 1363 / 1366.

⁸¹² VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 151; Ferst, DGVZ 1997, S. 177 / 180; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 a); Lorz/Metzger, § 16 a TierSchG, Rz. 10.

Verstoßes gegen Regelungen dieses Gesetzes kann mithin kein Individualinteresse des Vollstreckungsgläubigers betroffen sein. Letzteres ist aber Voraussetzung für das Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts. Unabhängig hiervon liegen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 MEPOG - wie gezeigt⁸¹³ - ohnehin nicht vor. Ein Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf Einschreiten der Tierschutzbehörde kann demnach keinesfalls auf § 16 a TierSchG i. V. m. § 1 Abs. 2 MEPOG gestützt werden.

IV. Konflikt mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG?

Angesichts der Tatsache, daß das OLG Karlsruhe⁸¹⁴ letztinstanzlich die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers hinsichtlich der Inverwahrungnahme der Tiere verneint und die Voraussetzungen für ein diesbezügliches Einschreiten der öffentlichen Behörden als gegeben angesehen hat erscheint fraglich, ob dieser Umstand dazu führt, daß die öffentlichen Behörden aufgrund Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG einschreiten müssen, obwohl diese - wie eben gezeigt - hierfür eigentlich nicht zuständig sind. In diesem Sinne hat das VG Freiburg⁸¹⁵ entschieden und seine berechtigten Bedenken gegen die Richtigkeit der Entscheidung des OLG Karlsruhe zurückgestellt. Das VG Freiburg sah sich offenbar zur inhaltlichen Umsetzung des Urteils des OLG Karlsruhe verpflichtet, da es der Auffassung war, daß der Vollstreckungsgläubigerin andernfalls der dieser nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zustehende effektive Rechtsschutz verwehrt würde⁸¹⁶.

Diese Einschätzung des VG Freiburg geht fehl. Es würde eine Überspannung der in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG enthaltenen Rechtsschutzgarantie bedeuten, wenn man einen Anspruch auf Einschreiten öffentlicher Behörden allein aus dem Umstand herleiten wollte, daß die Zivilgerichte die Durchsetzung der bei diesen geltend gemachten Ansprüche nicht effektiv sichern⁸¹⁷. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist als Verfahrensgrundrecht zu qualifizieren und setzt demnach das Bestehen einer materiell-rechtlichen Rechtsposition voraus, vermag jedoch nicht eine solche selbst zu schaffen⁸¹⁸. Der Gesetzgeber bestimmt allein, ob und in welchem Umfang subjektive Rechte bestehen⁸¹⁹, weshalb für die Frage des Bestehens einer solchen materiell-rechtlichen Rechtsposition auf die Rechtsordnung im übrigen und nicht allein auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG abzustellen ist⁸²⁰. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG besteht also nur soweit, als die Rechtsordnung, insbesondere die Regelungen des einfachen Rechts, dem Betroffenen ein subjektives Recht einräumt⁸²¹. Die Verletzung bloßer wirtschaftlicher Interessen oder von Rechtssätzen, nach welchen der Einzelne nur aus Gründen

⁸¹³ Kapitel 6, II 2 c) cc) (2) (S. 100).

⁸¹⁴ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.

⁸¹⁵ VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 ff.

⁸¹⁶ VG Freiburg, DGVZ 1997, S. 185 / 187 (welches insofern folgendes ausführte: „Nachdem das OLG Karlsruhe der Antragstellerin den ihr nach Art. 19 Abs. 4 GG zustehenden effektiven Rechtsschutz nicht gewährt hat, muß dieser durch die Verwaltungsgerichte erfolgen; das Gericht stellt daher seine Bedenken gegen den vom OLG Karlsruhe für richtig erachteten Weg zur Durchsetzung des Räumungsanspruchs der Antragstellerin zurück; andernfalls bliebe diese nämlich ohne den ihr zustehenden effektiven Rechtsschutz.“); zustimmend Gottwald, Zwangsvollstreckung, § 885 ZPO, Rz. 17 a. E.

⁸¹⁷ VGH Baden-Württemberg, DGVZ 1998, S. 90; Loritz, DGVZ 1997, S. 150 / 151; Sturm, Räumungsvollstreckung, Erster Teil, B IV 4 a).

⁸¹⁸ BVerfGE 61, S. 82 / 110; BVerfGE 69, S. 1 / 49; Jarass/Pieroth, Art. 19 GG, Rz. 25 f.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19 GG, Rz. 23.

⁸¹⁹ BVerfGE 78, S. 214 / 226; Jarass/Pieroth, Art. 19 GG, Rz. 25 f.

⁸²⁰ BVerfGE 61, S. 82 / 110; BVerfGE 69, S. 1 / 49.

⁸²¹ BVerfGE 31, S. 33 / 39 f.; BVerfGE 83, S. 182 / 195; BVerfGE 78, S. 214 / 226; Jarass/Pieroth, Art. 19 GG, Rz. 25.

des Allgemeininteresses begünstigt wird, ist hierfür nicht ausreichend⁸²². Dies hat auch das VG Freiburg erkannt und demnach den - wie gezeigt⁸²³ - untauglichen Versuch unternommen, sein Ergebnis auf materiell-rechtliche Normen des besonderen Verwaltungsrechts zu stützen. Da gemäß obiger Ausführungen keinerlei Rechtsnormen existieren, welche im vorliegenden Kontext ein subjektiv-öffentliches Recht des Vollstreckungsgläubigers auf Einschreiten der in Betracht kommenden öffentlichen Behörden begründen, scheidet ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG mithin aus.

Letzteres folgt überdies aus der Tatsache, daß Akte der Rechtsprechung nicht als Akte der „öffentlichen Gewalt“ im Sinne dieser Norm anzusehen sind⁸²⁴. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährt Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter⁸²⁵. Die Gewährleistung einer stets fehlerfreien Rechtsanwendung wird durch diese Norm nicht garantiert⁸²⁶.

V. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß ein Einschreiten öffentlicher Behörden allein aufgrund der Anwesenheit von Tieren auf einem zwangsweise zu räumenden Objekt weder geboten noch möglich ist. Lediglich in seltenen Ausnahmefällen kann die sachliche Zuständigkeit der Polizei-, Ordnungs- oder Tierschutzbehörden allenfalls aus Gründen, welche unabhängig von der Durchführung der Räumungsvollstreckung bestehen, gegeben sein. Selbst dann hat der Vollstreckungsgläubiger aber grundsätzlich keinen Anspruch auf deren Tätigwerden.

⁸²² Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19 GG, Rz. 23.

⁸²³ Kapitel 6, III 3 (S. 103).

⁸²⁴ Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19 GG, Rz. 25.

⁸²⁵ BVerfGE 49, 329 / 340; BVerfGE 76, S. 93 / 98.

⁸²⁶ Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19 GG, Rz. 25 (m. w. N.).

Kapitel 7: Zusammenfassende Betrachtung

I. Auf Tiere anzuwendende Vorschriften und Zuständigkeit

Im Rahmen einer Räumungsvollstreckung sind die Vorschriften des § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO auf vom Räumungsschuldner gehaltene Tiere anzuwenden⁸²⁷, weshalb der Gerichtsvollzieher hinsichtlich deren Inverwahrungnahme sowie deren Verwertung zuständig ist. Dieser ist ebenfalls berechtigt, notfalls die Tötung unverwertbarer Tiere anzuordnen, wobei dies jedoch lediglich als allerletzte Möglichkeit in Betracht kommt und hierbei stets die tierschutzrechtlichen Vorschriften beachtet werden müssen⁸²⁸.

Auf dieser Grundlage ist die Auffassung⁸²⁹, allein die öffentliche Polizei-, Ordnungs- bzw. Tierschutzbehörde sei stets für die Entfernung und Verwahrung von sich auf einem zu räumenden Objekt befindlichen Tieren des Räumungsschuldners zuständig, abzulehnen. Selbiges gilt für die differenzierenden Meinungen⁸³⁰, welche je nach Art und Anzahl der Tiere von einer alternativen Zuständigkeit entweder des Gerichtsvollziehers oder der öffentlichen Behörden ausgehen. Ein Einschreiten der öffentlichen Behörden scheidet in aller Regel bereits am Fehlen deren sachlichen Zuständigkeit⁸³¹. Selbst wenn diese ausnahmsweise (neben der des Gerichtsvollziehers) gegeben ist, so hat der Vollstreckungsgläubiger keinen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Tätigwerden der öffentlichen Behörden⁸³², weshalb eine Verweisung desselben auf den Verwaltungsrechtsweg nicht gerechtfertigt ist⁸³³.

Besonderheiten gelten, wenn es sich um Tiere handelt, welche den Vorschriften des Artenschutzes unterfallen⁸³⁴.

II. Kostenproblematik

Der Vollstreckungsgläubiger ist demnach als Auftraggeber der Räumungsvollstreckung hinsichtlich sämtlicher Kosten, welche durch die Tiere im Rahmen des Vorgehens des Gerichtsvollziehers nach § 885 Abs. 2 bis Abs. 4 ZPO notwendigerweise verursacht werden, sowohl Kostenschuldner als auch vorschußpflichtig (§§ 13 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 4 Abs. 1 GvKostG)⁸³⁵.

Die geäußerte Sorge⁸³⁶, daß diese Kosten immense Ausmaße annehmen könnten, weswegen der Vollstreckungsgläubiger diese nicht bezahlen könne und dessen Räumungstitel daher faktisch leerzulaufen drohe, ist nicht berechtigt. Es bestehen ausreichende Möglichkeiten, um das Eintreten einer solchen Problematik im Einzelfall zu verhindern, von welchen im Zwangsvollstreckungsverfahren Gebrauch zu machen ist:

⁸²⁷ Siehe Kapitel 2 (S. 7).

⁸²⁸ Siehe Kapitel 3, IV 3 (S. 67) (insbesondere zur Verhältnismäßigkeit Kapitel 3, IV 3 a) cc) (S. 68) a. E.).

⁸²⁹ Siehe Kapitel 1, III 1 (S. 3).

⁸³⁰ Siehe Kapitel 1, III 3 (S. 5).

⁸³¹ Siehe Kapitel 6, II (S. 95).

⁸³² Siehe Kapitel 6, III (S. 103).

⁸³³ Siehe Kapitel 2, IX 4 c) (S. 35).

⁸³⁴ Siehe hierzu Kapitel 3, IV 2 c) (S. 65).

⁸³⁵ Vgl. Kapitel 2, IX 1 a) (S. 17), IX 2 (S. 20) und IX 3 (S. 32).

⁸³⁶ Siehe Kapitel 2, IX 1 b) (S. 18).

1. Motivation des Vollstreckungsschuldners

Oftmals genügt bereits der Hinweis auf die drohende Verwertung bzw. Tötung der Tiere, um den Vollstreckungsschuldner zur Übernahme derselben zu veranlassen⁸³⁷. Gerade der Fall des OLG Karlsruhe⁸³⁸, in welchem die Vollstreckungsschuldner die Tiere infolge des Urteils des LG Offenburg⁸³⁹ zunächst von dem zu räumenden Grundstück entfernt hatten, diese nach dem Urteil des OLG Karlsruhe (welches unzutreffenderweise von der Unzuständigkeit des Gerichtsvollziehers hinsichtlich der Entfernung und Inverwahrungnahme der Tiere ausgeht) aber wieder dorthin zurückbrachten zeigt deutlich, daß vielfach lediglich der Wille und nicht die tatsächliche Möglichkeit zur Übernahme der Tiere durch den Vollstreckungsschuldner fehlt. Selbst wenn der Vollstreckungsschuldner die Tiere letztlich nicht selbst behalten kann, ist derselbe oftmals in der Lage, die Tiere unentgeltlich bei Freunden bzw. Bekannten unterzubringen⁸⁴⁰.

2. Kostenreduzierung

Überdies kann durch folgende Maßnahmen bereits die Entstehung von hohen Kosten verhindert werden⁸⁴¹:

a) Verbleib der Tiere auf dem zu räumenden Objekt bis zu deren Verwertung

Zur Vermeidung des Entstehens von Transportkosten ist es oftmals möglich, daß die Tiere auf dem zu räumenden Objekt bis zu deren Verwertung bzw. Tötung verbleiben.

Zum einen kann dies gegebenenfalls durch den Abschluß eines Verwahrungsvertrages mit dem nach § 885 Abs. 1 ZPO bereits wieder in den Besitz gesetzten Vollstreckungsgläubiger erreicht werden⁸⁴². Die Tiere verbleiben dann bis zu deren Verwertung bzw. Tötung auf dem zu räumenden Objekt, weshalb ein Transport derselben in eine andere Verwahrungsstätte nicht erforderlich ist. Diese Form der Verwahrung ist von dem Gerichtsvollzieher im Einvernehmen mit dem Vollstreckungsgläubiger in aller Regel dann zu wählen, wenn aufgrund des Transports und der Fremdunderbringung der Tiere unverhältnismäßig hohe Kosten anfallen würden. Die Pflege der Tiere bis zu deren Verwertung bzw. Tötung obliegt dann allerdings dem Vollstreckungsgläubiger, welcher hinsichtlich der insofern anfallenden Kosten einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Vollstreckungsschuldner hat. Aufgrund der Eigenpflege der Tiere durch den Vollstreckungsgläubiger und der Entbehrlichkeit des Tiertransportes werden die anfallenden Kosten durch diese Vorgehensweise jedoch erheblich reduziert.

Des weiteren kann sich der Vollstreckungsgläubiger dann, wenn diesem noch Forderungen aus dem Mietverhältnis gegen den Mieter zustehen, gegebenenfalls auf sein gesetzliches Vermieterpfandrecht berufen. Ist das Bestehen des Pfandrechts zwischen den Parteien unstrittig, so ist die Räumungsvollstreckung bereits mit der Außerbesitzsetzung des Vollstreckungsschuldners und Besitzeinweisung des Vollstreckungsgläubigers gemäß § 885 Abs. 1

⁸³⁷ Siehe Kapitel 3, IV 1 (S. 63).

⁸³⁸ OLG Karlsruhe, JZ 1997, S. 573 f.; siehe hierzu ausführlich Kapitel 1, II 1 (S. 1).

⁸³⁹ LG Offenburg, B. v. 21.10.1996 - 4 T 221 / 96.

⁸⁴⁰ Siehe Kapitel 3, II 1 (S. 44) a. E.

⁸⁴¹ In seltenen Ausnahmefällen besteht die Möglichkeit, daß der Gerichtsvollzieher dem nicht übernahmebereiten Vollstreckungsschuldner die Tiere gemäß § 885 Abs. 2 ZPO zur Verfügung stellt, indem er dieselben in andere Räumlichkeiten des Vollstreckungsschuldners verbringt (vgl. Fn. 335). Dann entstehen lediglich Transport-, jedoch keine Verwahrungskosten.

⁸⁴² Siehe Kapitel 3, II 4 b) (S. 49).

ZPO beendet. Die Tiere verbleiben daher auf dem zu räumenden Objekt und können dann sogleich vom Vollstreckungsgläubiger auf der Grundlage des Pfandrechts verwertet und hierbei im Falle deren Unverkäuflichkeit notfalls kostengünstig zu eigenem Eigentum erworben werden⁸⁴³. Letzteres eröffnet dem Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit, mit den Tieren nach seinem Belieben im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu verfahren, dieselben also auch notfalls zur Vermeidung weiterer Fütterungs- und Pflegekosten töten zu lassen. Hierdurch werden die von den Tieren im Rahmen der Räumungsvollstreckung verursachten Kosten ebenfalls minimiert. Zu beachten ist allerdings, daß dann, wenn es sich um unpfändbare Tiere handelt oder das Bestehen des gesetzlichen Vermieterpfandrechts zwischen den Parteien umstritten ist, eine solche Vorgehensweise ausscheidet⁸⁴⁴. In letztgenannten Fällen verbleibt aber oftmals - wie eben dargestellt - die Möglichkeit des Abschlusses eines Verwahrungsvertrags mit dem Vollstreckungsgläubiger.

Handelt es sich bei den Tieren um Zubehör im Sinne der §§ 97 f. BGB, welches auf dem zu räumenden Objekt zu verbleiben hat, so sind diese dem Vollstreckungsgläubiger nach § 885 Abs. 1 ZPO zu dessen freier Verfügung gemeinsam mit dem zu räumenden Objekt zu übergeben⁸⁴⁵.

b) Sofortige Verwertung bzw. Tötung der Tiere

In vielen Fällen kann eine Verwertung bzw. Tötung der Tiere zur weiteren Kostenersparnis ohne Beachtung der zweimonatigen Frist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO und eventuell sogar ohne vorherige Inverwahrungnahme erfolgen⁸⁴⁶. Eine solche teleologische Reduktion des § 885 Abs. 4 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 ZPO ist insbesondere dann vorzunehmen, wenn der Vollstreckungsschuldner kein schutzwürdiges Affektionsinteresse hinsichtlich seiner Tiere aufweist oder die tatsächliche Möglichkeit einer fristgerechten Abforderung durch diesen von vorne herein sicher ausscheidet. Einer sofortigen oder zumindest zeitnahen Verwertung bzw. Tötung der Tiere steht in diesen Fällen nichts im Wege, wodurch die Entstehung hoher Verwahrungs- und Fütterungskosten vermieden wird.

c) Vorherige Pfändung und Verwertung der Tiere nach §§ 808 ff. ZPO

Eine weitere Möglichkeit der Reduzierung der Kosten der Räumungsvollstreckung besteht dann, wenn dem Vollstreckungsgläubiger eine (titulierte) Geldforderung gegen den Räumungsschuldner zusteht. In diesen häufigen Fällen kann der Vollstreckungsgläubiger die sich auf dem zu räumenden Objekt befindlichen pfändbaren Tiere des Räumungsschuldners vor Durchführung der Räumung nach §§ 808 ff. ZPO pfänden und verwerten lassen⁸⁴⁷. Da die Tiere in aller Regel bis zu deren Verwertung gemäß § 808 Abs. 2 ZPO auf dem zu räumenden Objekt verbleiben, wird hierdurch die Entstehung von Transportkosten verhindert. Außerdem hat der Vollstreckungsschuldner für die Fütterung und Pflege der Tiere auf eigene Kosten zu sorgen, solange diese sich in seinem Gewahrsam befinden. Die Verwertung erfolgt im für den Vollstreckungsgläubiger schlechtesten Falle nach Ablauf der Wochenfrist des § 816 Abs. 1 ZPO. Im Rahmen der Verwertung kann der Vollstreckungsgläubiger unverkäufliche Tiere notfalls selbst kostengünstig erwerben und mit diesen dann nach Belieben verfahren, was die

⁸⁴³ Siehe Kapitel 3, II 4 d) bb) (S. 54).

⁸⁴⁴ Siehe Kapitel 3, II 4 d) cc) (S. 55) und dd) (S. 58).

⁸⁴⁵ Siehe Kapitel 3, II 4 c) (S. 53).

⁸⁴⁶ Siehe Kapitel 3, V (S. 70); zu den einzelnen konkreten Fallgruppen siehe Kapitel 3, V 2 (S. 72).

⁸⁴⁷ Siehe Kapitel 4 (S. 75).

Möglichkeit der baldigen tierschutzgerechten Tötung zur weiteren Kostenreduzierung beinhaltet. Allerdings scheidet ein Vorgehen nach §§ 808 ff. ZPO insoweit aus, als es sich um unpfändbare Tiere im Sinne der §§ 803 Abs. 2, 811, 811 c ZPO handelt.

3. Kostenerleichterungen

Auch wenn dennoch ausnahmsweise Kosten in erheblicher Höhe anfallen sollten, so stellt das Gesetz ein ausreichendes Instrumentarium zur Vermeidung unbilliger Härten zur Verfügung. Soweit der Vollstreckungsgläubiger bedürftig im Sinne der §§ 114 ff. ZPO ist, hat er hinsichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung einen Anspruch auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe⁸⁴⁸. Aber auch nicht prozeßkostenhilfeberechtigte Vollstreckungsgläubiger sind vor dem Eintreten einer unbilligen Härte durch die geltende Rechtslage ausreichend geschützt. So hat der Gerichtsvollzieher von der Erhebung eines Kostenvorschusses nach pflichtgemäßem Ermessen abzusehen, wenn ansonsten der Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers gefährdet werden würde⁸⁴⁹. Überdies ist die Kostenschuld dem Vollstreckungsgläubiger in Härtefällen zu stunden⁸⁵⁰ bzw. dann, wenn diesem die Kostentragung nicht zugemutet werden kann, zu erlassen bzw. niederzuschlagen⁸⁵¹. Letzteres ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Vollstreckungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers andernfalls vereitelt würde. Zur finanziellen Absicherung hat der Vollstreckungsgläubiger überdies gegebenenfalls die Möglichkeit, den Anspruch des Vollstreckungsschuldners auf Auszahlung des im Rahmen der Verwertung des Räumungsguts erzielten Erlöses zu pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen. Soweit kein Vorschuß erhoben wurde, kann der Gerichtsvollzieher die Kosten der Zwangsvollstreckung mit diesem Veräußerungserlös verrechnen, wodurch ebenfalls eine Kostenentlastung eintritt⁸⁵².

III. Fazit

Da der Gerichtsvollzieher für die Übernahme der vom Räumungsschuldner gehaltenen Tiere zuständig ist und die Entstehung von für den Vollstreckungsgläubiger unverhältnismäßigen Kostenerschwernissen verhindert werden kann, ist die Haltung von Tieren nach dem in dieser Arbeit aufgezeigten Lösungsweg generell nicht geeignet, ein (faktisches) Vollstreckungshindernis zu begründen. Der Vollstreckungsschuldner kann hiernach die Räumungsvollstreckung nicht durch die Aufnahme bestimmter Tiere verhindern. Ebenso wenig rechtfertigt die bloße Tierhaltung einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 765 a ZPO⁸⁵³. Die bestehenden zivilprozessualen Regelungen ermöglichen eine sachgerechte Handhabung der sich auf einem zwangsweise zu räumenden Objekt befindlichen Tiere und gewährleisten die Durchsetzung des Räumungstitels des Vollstreckungsgläubigers in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise.

⁸⁴⁸ Siehe Kapitel 2, IX 4 c) dd) (1) (S. 40).

⁸⁴⁹ Siehe Kapitel 2, IX 4 c) dd) (2) (S. 41).

⁸⁵⁰ Siehe Kapitel 2, IX 4 c) dd) (3) (S. 41).

⁸⁵¹ Siehe Kapitel 2, IX 4 c) dd) (4) (S. 42).

⁸⁵² Siehe Kapitel 3, IV 2 b) (S. 65).

⁸⁵³ Siehe Kapitel 5 (S. 89).

Lebenslauf

Persönliche Angaben:

Name, Vorname: Sues, Jochen
Geburtsdatum: 27.08.1971
Geburtsort: Brackenheim (Kreis Heilbronn, Baden-Württemberg)
Familienstand: ledig

Schulische Ausbildung:

1978 - 1982 Grundsschule Pfedelbach (Baden-Württemberg)
1982 - 1991 Hohenlohe-Gymnasium Öhringen (Baden-Württemberg)

Zivildienst:

09/1991 - 12/1992 Konrad-Biesalski-Schule für Körperbehinderte in
Wört (Baden-Württemberg)

Akademische Ausbildung:

03/1993 - 07/1998 Studium der Rechtswissenschaften an der
Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg
10/1998 - 12/2000 Referendariat LG Schweinfurt

Beruflicher Werdegang:

seit 02/2001 Rechtsanwalt in Würzburg