

ZPO § 753;

(Zwangsvollstreckung / Gläubiger / Weisungen an den Gerichtsvollzieher / Zwangsweise Wohnungsöffnung / Vorschußanforderung durch den Gerichtsvollzieher)

Berger

Hat der Gläubiger den Gerichtsvollzieher angewiesen, die Verhaftung des Schuldners ohne ggf. zwangsweise Öffnung der Wohnung des Schuldners durchzuführen, kann der Gerichtsvollzieher keinen Vorschuß für die zwangsweise Öffnung der Wohnung durch den Schlüsseldienst anfordern. (L.d.R.)

LG Neubrandenburg, Beschluß v. 5. 3. 2012 - 4 T 43 / 12

Aus den Gründen:

II. Die sofortige Beschwerde ist sowohl zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt, als auch begründet.

Nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes über Kosten der Gerichtsvollzieher ist der Auftraggeber einerseits grundsätzlich zwar zur Zahlung eines Vorschusses verpflichtet, der die voraussichtlich entstehenden Kosten deckt und die Durchführung des Auftrags kann auch von der Zahlung des Vorschusses abhängig gemacht werden. Andererseits darf der Gerichtsvollzieher die Durchführung des ihm erteilten Auftrages nicht von der Zahlung eines willkürlich von ihm bestimmten Vorschusses abhängig machen.

Als willkürlich in diesem Sinne ist dabei auch die Bestimmung eines Vorschusses anzusehen, wenn dieser Kostenbeträge für Auslagen enthält, die nach dem erteilten Vollstreckungsauftrag überhaupt nicht entstehen können. Davon ist im vorliegenden Fall auszugehen, soweit der Gerichtsvollzieher im geforderten Vorschuß auch Auslagen für eine Türöffnung zugrundelegt hat, obwohl die Gläubigerin ihren Vollstreckungsauftrag eindeutig dahingehend eingeschränkt hatte, daß sie einer Wohnungsöffnung ausdrücklich nicht zustimmt.

Den Gerichtsvollzieher trifft kraft seiner gesetzlichen Stellung als Vollstreckungsorgan gem. §§ 753 ff. ZPO im Rahmen des ihm erteilten Vollstreckungsauftrags u.a. auch eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den Gläubigern (vgl. hierzu BGH, Urteil v. 20. 10. 1959 - 1 StR 466 / 59 - BGHSt 13, 274; RGSt 71, 31). Zwar handelt der Gerichtsvollzieher hoheitlich und wird nicht als Vertreter des Gläubigers tätig (*Zöller / Stöber*, ZPO, 29. Aufl., § 753 Rn. 4). Die Zwangsvollstreckung dient aber den Gläubigerinteressen. Sie erfordert als verfahrenseinleitende Prozeßhandlung einen Antrag des Gläubigers. Damit bestimmt der Gläubiger Beginn, Art und Ausmaß des Vollstreckungszugriffs. Er hat die Herrschaft über seinen vollstreckbaren Anspruch und bleibt somit auch »Herr« seines Verfahrens (*Zöller / Stöber*, a.a.O., Vor § 704 Rn. 19). Zudem hat der Gerichtsvollzieher die Vorschriften der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) zu beachten (vgl. *Zöller / Stöber*, a.a.O., § 753 Rn. 4). Deren Einhaltung gehört nach § 1 Abs. 4 GVGA zu den Amtspflichten des Gerichtsvollziehers. Nach § 58 Nr. 1 GVGA handelt der Gerichtsvollzieher bei der ihm zugewiesenen Zwangsvollstreckung selbständig. Er hat gem. § 58 Nr. 2 GVGA die Weisungen des Gläubigers insoweit zu berücksichtigen, als sie mit den Gesetzen oder der Geschäftsanweisung nicht in Widerspruch stehen.

Im vorliegenden Fall ergeben sich weder aus den der Zwangsvollstreckung zugrundeliegenden Gesetzen, noch der vorgenannten GVGA, daß ein Verhaftungsversuch des Schuldners bei Vorliegen eines entsprechenden Erzwingungshaftbefehl immer einhergehen muß, falls der Schuldner sich voraussichtlich in seiner Wohnung befindet und diese weder öffnet oder sich ansonsten freiwillig verhaften läßt, immer

einhergehen muß, mit einer durch den Gerichtsvollzieher zu veranlassenden Wohnungsöffnung. Soweit der Gerichtsvollzieher z.B.

ZPO § 753; - JurBüro 2012 Ausgabe 7 - 386

nach § 758 ZPO befugt ist, die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners zu durchsuchen, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert bzw. die verschlossenen Haustüren, Zimmertüren und Behältnisse öffnen zu lassen oder sogar wenn er Widerstand findet, zur Anwendung von Gewalt befugt ist und zu diesem Zweck die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen kann oder ihm ein entsprechendes Vorgehen auf der Grundlage von §§ 186 ff. GVGA vorgegeben wird, handelt es sich hierbei eindeutig immer nur, um entsprechende rechtliche Grundlagen für ein mögliches tatsächliches Handeln, nicht jedoch um Vorgaben in Form einer rechtlichen Verpflichtung.

Damit steht die konkrete Anweisung der Gläubigerin im vorliegenden Fall -ohne Wohnungsöffnung- mit den Gesetzen oder der Geschäftsanweisung des Gerichtsvollziehers nicht in Widerspruch und insoweit ist der Gerichtsvollzieher auch an die diesbezügliche Weisung der Gläubigerin nach § 58 Nr. 2 GVGA gebunden. Insoweit ist es auch unbeachtlich ob, wie das Amtsgericht im Nichtabhilfebeschluß ausführt, diese Weisung mit dem Sinn und Zweck der Verhaftung als Zwangsmaßnahme vereinbar ist.

Über die Frage der Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht zu entscheiden, da eine solche im vorliegenden Fall unzweifelhaft nicht eingelegt werden kann, da dem Gerichtsvollzieher, da er nicht Verfahrensbeteiligter ist ein Rechtsbehelf nicht zusteht und die Gläubigerin kein Rechtsschutzbedürfnis hierfür hat, da ihr Rechtsbehelf in vollem Umfang Erfolg hatte.

Mitgeteilt von Kathrin Berger, Mitarbeiterin der BREMER INKASSO GmbH, Bremen