

Zur Zwangsvollstreckung zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen;

hier: Beschluss des Landgerichtes (LG) Frankfurt/Oder vom 6.3.2001 - 12 T 55/2001 -

§ 758 a Abs. 4 ZPO; § 186 Nr. 5 GVGA

**Zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen bedarf die Vollstreckung in der Wohnung des Schuldners (hier aus Haftbefehl) einer besonderen richterlichen Anordnung.**

LG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 6. 3. 2001  
- 12 T 55/2001 -

Aus den Gründen:

Das Amtsgericht Bernau und der zuständige Gerichtsvollzieher haben zutreffend gemäß § 758 a Abs. 4 2. Halbsatz ZPO eine besondere richterliche Anordnung für die Vollstreckung des Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen für erforderlich angesehen.

§ 758 a Abs. 2 ZPO beinhaltet insoweit für die dort genannte Vollstreckung von Haftbefehlen keine Ausnahme (LG Regensburg, DGVZ 1999, 173). Bereits der Wortlaut des § 758 a Abs. 4 letzter Halbsatz ZPO, der ausnahmslos für jede Vollstreckungshandlung zu den genannten Zeiten und in der Wohnung eine richterliche Anordnung voraussetzt, spricht für diese Einschränkung des § 758 a Abs. 2 ZPO. Zudem bezieht sich der Ausnahmetatbestand des § 758 a Abs. 2 ZPO erkennbar lediglich auf Absatz 1 der Vorschrift, der für Durchsuchungen von Wohnungen eine richterliche Anordnung vorschreibt.

Soweit teilweise eine zusätzliche richterliche Anordnung hinsichtlich des Vollstreckungszeitpunktes seit dem 1. Januar 1999 als nicht mehr erforderlich angesehen wird, da die Vollstreckungshandlung auf einer richterlichen Anordnung beruht (AG Heidelberg, DGVZ 1999, 126; AG Leipzig, Beschluss vom 18. September 2000, Az.: 81 M 22663/00 = DGVZ 2000, S. 190), vermag sich die Kammer dieser Argumentation nicht anzuschließen. Da die Vollstreckung zu den genannten Zeiten nur ohne besondere richterliche Erlaubnis ausgeschlossen ist, bedeutet das nicht, dass sich der Gerichtsvollzieher vor der Wohnung „auf die Lauer legen“ muss. Es wird lediglich eine vorgeschaltete richterliche Interessenabwägung verlangt, die Vollstreckung zu diesen Zeiten jedoch nicht generell ausgeschlossen.

Weder Sinn und Zweck noch die Entstehungsgeschichte gebieten im Übrigen diese Auslegung des § 758 a Abs. 4 ZPO. Die Aufhebung des § 761 ZPO veranlasst nicht automatisch die Schlussfolgerung, dass eine weitere richterliche Kontrolle bei Vollstreckungen zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen insgesamt als nicht mehr notwendig angesehen wurde. § 761 ZPO setzte eine spezielle richterliche Erlaubnis für alle Vollstreckungshandlungen voraus. Die Begründung zu § 758 a Abs. 4 ZPO, mit dem § 761 ZPO aufgehoben wird, weist zwar auf die beabsichtigte Entlastung der Gerichte hin. Aus den Gesetzesmaterialien ist auch erkennbar, dass der Gerichtsvollzieher zur Vollstreckung zur unüblichen Zeit „nach erfolgloser Vollstreckung zur normalen Zeit“ ermächtigt werden sollte (BT-Drs. 13/9088, S. 23). Dies gilt jedoch nur für den Bereich außerhalb der Wohnung, da nur für diesen Vollstreckungshandlungen bei Fehlen richterlicher Anordnung zu

den unüblichen Zeiten gestattet wurden, § 758 a Abs. 4 1. HS ZPO. Der zweite Halbsatz nimmt den Bereich der Wohnungen hiervon jedoch aus (Münzberg, Durchsuchung und Vollstreckung in Ruhezeiten, § 758 a ZPO, DGVZ 1999, 177, 180; Gilleßen/Polzius, Die eidesstattliche Offenbarungsversicherung in der Hand des Gerichtsvollziehers, DGVZ 1998, 97, 110). Dieser zweite Halbsatz ist als eigenständiger Satz 2 zu lesen (Goebel, § 758 a ZPO – Fast nur Althergebrachtes in neuem Gewande, DGVZ 1998, 161, 165). Dieses Verständnis entspricht zudem § 186 Nr. 5 Abs. 2 GVGA.

Dem kann auch nicht entgegeng gehalten werden, dass ein Haftbefehl bereits die richterliche Gestattung der Verhaftung des Schuldners auch in der Wohnung einschließt (BT-Drs. 13/341, S. 16; Zöller, ZPO, 21. Auflage, § 758 a, Rdnr. 33); für das Betreten der Wohnung bedürfte es grundsätzlich nach § 758 a Abs. 2 ZPO gerade nicht der nach § 758 a Abs. 1 ZPO notwendigen richterlichen Durchsuchungserlaubnis. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass die Vollstreckung zu jeder Zeit gerechtfertigt ist. § 758 a Abs. 1 ZPO beruht auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Erfordernis einer richterlichen Durchsuchungsanordnung in der Zwangsvollstreckung, ohne dass für die Vollstreckung an Sonn- und Feiertagen oder zur Nachtzeit eine besondere richterliche Anordnung gefordert wurde (BVerfG, NJW 1971, 2299; BVerfG, NJW 1997, 2165). Hinsichtlich des Vollstreckungszeitpunktes erfolgte der Schutz des Schuldners nach § 761 ZPO a. F. Der Amtsrichter hatte danach eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Gläubigers an der Vollstreckungsmaßnahme und dem Schutz der nächtlichen und sonntäglichen Ruhe vorzunehmen. Gerade im häuslichen Privatbereich hat die Nacht- und Feiertagsruhe auch besonderes Gewicht (Münzberg, a. a. O., 180).

Auch aus der Formulierung des § 758 a Abs. 4 1. Halbsatz ZPO kann keine gegenteilige Schlussfolgerung gezogen werden. Insbesondere kann hieraus nicht im Umkehrschluss bei einer richterlichen Durchsuchungsanordnung bzw. den in Absatz 2 genannten richterlichen Anordnungen auf eine generelle Gestattung von Vollstreckungshandlungen zu den genannten Zeiten geschlossen werden (so aber AG Heinsberg, DGVZ 1999, 188; Zöller, a. a. O., § 758 a, Rdnr. 35). Die an-

geführten Ausschlussgründe der unbilligen Härte oder des Missverhältnisses zwischen Eingriff und Erfolg können nicht als abschließende Gründe für die Einschränkung der Vollstreckung zu den Zeiten angesehen werden. Diese Fallgruppen sind bereits aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geboten. Ihrer gesetzlichen Aufnahme zur teilweisen Konkretisierung hätte es mithin nicht bedurft (vgl. Goebel, a. a. O., 165). Das Wort „nicht“ kann insbesondere auch nicht auf den die Wohnung betreffenden zweiten Halbsatz des § 758 a Abs. 4 ZPO bezogen werden. Es wird im ersten Halbsatz vom Inhalt her keinerlei Bezug auf das aus Art. 13 GG abgeleitete Erfordernis einer richterlichen Durchsuchungserlaubnis für Wohnungen Bezug genommen. Die Anknüpfung hätte zudem zur Folge, dass der Gerichtsvollzieher bei derartigen Vollstreckungshandlungen in Wohnungen die besondere Prüfung einer unbilligen Härte oder der besonderen Verhältnismäßigkeit nicht vorzunehmen hätte (LG Regensburg, DGVZ 1999, 173).

Vielmehr wird einschränkungslos der Begriff der Vollstreckungshandlung verwendet, sodass in missverständlicher Weise an die Befugnisse des Gerichtsvollziehers aus § 758 ZPO angeknüpft wird.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Tempelhof Kreuzberg (Beschluss vom 25. Mai 2000, Az.: 36 M 1213/00) bzw. des Amtsgerichts Leipzig (Beschluss vom 18. September 2000, Az.: 81 M 22663/00 = DGVZ 2000, S. 190) kann das Erfordernis einer besonderen richterlichen Gestattung des Vollstreckungszeitpunkts auch nicht mit dem Hinweis auf die fehlende Gleichsetzung eines Haftbefehls mit sonstigen Vollstreckungsmaßnahmen abgelehnt werden. Aus den angeführten Gründen rechtfertigt ein Haftbefehl nach § 758 a Abs. 2 ZPO zwar das Betreten der Wohnung, nicht jedoch die Durchführung der Vollstreckung zu den in § 758 a Abs. 4 ZPO genannten Zeiten.

**Fundstelle**  
DGVZ 2001, 85-86