



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IXa ZB 46/04

vom

16. Juli 2004

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

ZPO § 758a Abs. 4 Satz 1

Für die Vollstreckung eines Haftbefehls (§ 901 ZPO) in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen ist eine besondere Anordnung des Amtsrichters erforderlich.

BGH, Beschluß vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 46/04 -LG Ansbach

AG Ansbach

Der IXa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft, die Richter Raebel, von Lienen und die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf und Roggenbuck

am 16. Juli 2004

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ansbach vom 17. Februar 2004 wird auf Kosten der Gläubigerin zurückgewiesen.

Wert: bis zu 500 €.

Gründe:

I.

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin aus mehreren Titeln die Zwangsvollstreckung. Am 8. Mai 2003 erließ das Vollstreckungsgericht gegen die Schuldnerin Haftbefehl zur Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 901 ZPO). Nachdem Versuche, den Haftbefehl an verschiedenen Wochentagen und zu unterschiedlichen Tageszeiten zu vollziehen, erfolglos geblieben waren, empfahl der Gerichtsvollzieher der Gläubigerin, eine besondere Anordnung des Amtsrichters nach § 758a Abs. 4 ZPO zu erwirken, um

den Haftbefehl zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen vollstrecken zu können.

Die Gläubigerin hat gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers, die Schuldnerin zu diesen Zeiten ohne eine besondere richterliche Anordnung zu verhaften, Erinnerung eingelegt. Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin hatte keinen Erfolg. Dagegen wendete sie sich mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

## II.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im übrigen zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Nach Meinung des Beschwerdegerichts, dessen Auffassung in Einklang mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur steht (vgl. LG Koblenz DGVZ 2000, 170; LG Regensburg DGVZ 1999, 173; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 22. Aufl. § 758a Rn. 35; Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz 3. Aufl. § 909 Rn. 3; Musielak/Voit, ZPO 3. Aufl. § 909 Rn. 7; Thomas/Putzo, ZPO 25. Aufl. § 758a Rn. 31), ist für die Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen eine besondere Anordnung des Richters erforderlich. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 758a Abs. 4 Satz 1 ZPO, dessen Sinn und Zweck sowie dem systematischen Zusammenhang der Regelungen des § 758a ZPO. Im Hinblick auf das gesetzlich geschützte Ruhebedürfnis zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen sei eine gesonderte richterliche Anordnung erforderlich.

terliche Einzelfallprüfung unter Abwägung der Grundrechte des Schuldners (Art. 13 GG) und des Gläubigers (Art. 14 GG) durchzuführen.

Die Rechtsbeschwerde, die sich auf die Gegenmeinung beruft (vgl. AG Nürtingen NJW-RR 2003, 1146; AG Heidelberg DGVZ 1999, 126; AG Mannheim DGVZ 1999, 142; AG Heinsberg DGVZ 1999, 188; AG Leipzig DGVZ 2000, 190; Zöller/Stöber, ZPO 24. Aufl. § 758a Rn. 35), vertritt die Auffassung, es ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des § 758a ZPO, dessen Systematik sowie dem Sinn und Zweck des Absatzes 4 dieser Vorschrift, daß die Vollstreckung zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen von der richterlichen Entscheidung über den Erlaß des Haftbefehls mitumfaßt sei. Durch die Verhaftung werde in das Freiheitsrecht des Schuldners eingegriffen, was den schwerwiegendsten Grundrechtseingriff darstelle. Aufgrund der ausdrücklichen Regelung des § 758a Abs. 2 ZPO sei der Richtervorbehalt für die Durchsuchung der Wohnung des Schuldners zur Vollstreckung des Haftbefehls bereits durch dessen Erlaß erfüllt.

2. Der Standpunkt des Beschwerdegerichts ist zutreffend.

a) Die Wohnung des Schuldners darf nach § 758a Abs. 1 ZPO - soweit dies nicht den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde - ohne dessen Einwilligung nur aufgrund einer Anordnung des Richters durchsucht werden. Gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift gilt dies u.a. dann nicht, wenn die Vollstreckung eines Haftbefehls nach § 901 ZPO erfolgen soll. Nach § 758a Abs. 4 ZPO nimmt der Gerichtsvollzieher eine Vollstreckungshandlung zur Nachtzeit, d.h. von einundzwanzig bis sechs Uhr (§ 758a Abs. 4 Satz 2 ZPO), und an Sonn- und Feiertagen nicht vor, wenn dies für den Schuldner und die Mitgewahrsamsin-

haber eine unbillige Härte darstellt oder der zu erwartende Erfolg in einem Mißverhältnis zu dem Eingriff steht, in Wohnungen nur aufgrund einer besonderen Anordnung des Amtsrichters.

b) Bereits der Wortlaut des § 758a Abs. 4 Satz 1 letzter Halbsatz ZPO spricht dafür, daß bei der Vollstreckung eines Haftbefehls, die zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen in der Wohnung des Schuldners erfolgen soll, eine gesonderte Anordnung des Amtsrichters notwendig ist (vgl. Musielak/Voit, aaO § 909 Rn. 7). Die Vorschrift verlangt ausnahmslos eine besondere richterliche Anordnung für jede Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers zu den genannten Zeiten, und zwar unabhängig davon, ob außerhalb dieser Zeiten eine solche nach § 758a Abs. 1 und 2 ZPO erforderlich ist oder nicht. Insbesondere bezieht sich die Ausnahmeregelung des § 758a Abs. 2 ZPO, nach der für die Durchsuchung der Schuldnerwohnung im Rahmen der Vollstreckung eines Haftbefehls eine Anordnung des Richters entbehrlich ist, nach ihrem Wortlaut lediglich auf Absatz 1 der Vorschrift und nicht auf deren Absatz 4.

c) Das Erfordernis einer besonderen richterlichen Anordnung für die Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen geht auch aus der Gesetzessystematik hervor. In § 758a Abs. 1 ZPO ist geregelt, daß für die Durchsuchung der Wohnung des Schuldners eine richterliche Anordnung notwendig ist, wenn nicht einer der Ausnahmefälle des Absatzes 2 vorliegt. § 758a Abs. 4 ZPO, der den aufgehobenen § 761 ZPO a.F. in veränderter Form ersetzt hat (vgl. Musielak/Lackmann, aaO § 758a Rn. 17; Thomas/Putzo, aaO § 758a Rn. 25), bezieht sich auf jede Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen in der Wohnung des Schuldners und beschränkt sich

nicht auf deren Durchsuchung. Er hat somit gegenüber den Absätzen 1 bis 3 des § 758a ZPO einen eigenständigen Regelungsgehalt und ist deshalb losgelöst von diesen Vorschriften zu sehen (vgl. Stein/Jonas/Münzberg, aaO § 758a Rn. 35). Da es sich bei der besonderen Anordnung des Richters, die in § 758a Abs. 4 Satz 1 letzter Halbsatz ZPO gefordert wird, nur um die Genehmigung der in diesem Absatz ausschließlich geregelten Vornahme von Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen handeln kann, wird die Zulässigkeit einer Wohnungsdurchsuchung zur Vollstreckung eines Haftbefehls (§ 758a Abs. 1 und 2 ZPO) ohne richterliche Anordnung insoweit eingeschränkt.

d) Vor allem sprechen Sinn und Zweck des § 758a ZPO für eine besondere richterliche Anordnung bei der Vollstreckung eines Haftbefehls zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen in der Wohnung des Schuldners. Diese trägt dem Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) Rechnung, in das nach Art. 13 Abs. 2 GG grundsätzlich nur aufgrund einer richterlicher Anordnung eingegriffen werden darf.

Bei der Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur normalen Zeit befreit § 758a Abs. 2 ZPO vom Erfordernis einer richterlichen Anordnung, weil der Haftbefehl vom Richter erlassen wurde und die Wohnung regelmäßig nur kurzfristig zur Sistierung des Schuldners betreten wird. Über den mit dem Vollzug des Haftbefehls allgemein verbundenen schwerwiegenden Eingriff in das Freiheitsrecht des Schuldners hinaus greift dessen Vollstreckung in der Wohnung zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen zusätzlich in eine rechtlich geschützte Sphäre des Schuldners ein. Der Gesetzgeber hat - wie das Landgericht zutreffend darlegt - mit der Regelung

des § 758a Abs. 4 ZPO deutlich gemacht, daß ein Schuldner zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen gesteigert schutzwürdig ist, weil er die Nachtzeit in der Regel zur Nachtruhe nutzt und die Sonn- und Feiertage als "Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung" (Art. 140 GG i.V. mit Art. 139 Weimarer Reichsverfassung) benötigt. Während dieser Zeiten soll der Schuldner von Vollstreckungsmaßnahmen im geschützten Bereich seiner Wohnung möglichst verschont bleiben. Unter diesen Umständen gebietet es der Zweck des § 758a Abs. 4 ZPO, die Vollziehung des vom Richter erlassenen Haftbefehls zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen in der Wohnung des Schuldners von einer (nochmaligen) richterlichen Anordnung abhängig zu machen, damit der Richter im Einzelfall prüfen kann, ob unter Abwägung der berechtigten Interessen des Gläubigers (Art. 14 Abs. 1 GG) und derjenigen des Schuldners (Art. 13 GG) eine Vollstreckung zu den genannten Zeiten gerechtfertigt ist. Diese Frage wird vom Richter beim Erlaß des Haftbefehls regelmäßig nicht geprüft.

e) Die Entstehungsgeschichte des § 758a ZPO, der durch die zweite Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. Dezember 1997 (BGBl I S. 3039) in die Zivilprozeßordnung eingefügt worden ist, steht der vom Senat vorgenommenen Auslegung nicht entgegen.

Der Begründung zum Gesetzentwurf des Bundesrates ist zu entnehmen, daß mit der Novelle die Zwangsvollstreckungsverfahren vereinfacht und beschleunigt, die Vollstreckungsgerichte entlastet sowie die Vorschriften über die Durchsuchung von Wohnraum an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 13 GG angepaßt werden sollten (vgl. BT-Drucks. 13/341, S. 1, 15). Des weiteren sollten nach diesem Entwurf Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen zur Nachtzeit und an Sonn- und

Feiertagen (§ 761 ZPO a.F.) dem Rechtspfleger übertragen werden, soweit es sich nicht um eine Wohnungsdurchsuchung handelt (vgl. BT-Drucks. 13/341, S. 18). Erst im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde der Lösung der Vorzug gegeben, durch welche der Gerichtsvollzieher ermächtigt wird, nach erfolgloser Vollstreckung zur normalen Zeit diese auch zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen vorzunehmen. Deshalb wurde in § 758a ZPO ein neuer Absatz 4 eingefügt und § 761 ZPO a.F. gestrichen. Hierdurch sollte - ohne Nachteile für den Schuldner - die Durchsetzbarkeit von Vollstreckungstiteln verbessert werden und die erstrebte Entlastung der Gerichte eintreten (vgl. BT-Drucks. 13/9088, S. 1, 23).

Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde kann aus der Entstehungsgeschichte des § 758a ZPO indes nicht gefolgert werden, daß bei der Vollstreckung eines Haftbefehls in der Wohnung des Schuldners zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen die in § 758a Abs. 4 ZPO genannte besondere Anordnung des Amtsrichters entbehrlich ist. Zum einen ist die Entstehungsgeschichte für die Auslegung regelmäßig nur von untergeordneter Bedeutung (vgl. BVerfGE 1, 299, 312; 8, 274, 307; 10, 234, 244; 11, 126, 129 f). Zum anderen wird das Ziel des Gesetzgebers auch in der Auslegung des § 758a Abs. 4 ZPO durch den Senat erreicht. Denn diese Vorschrift erlaubt im Gegensatz zur Vorgängerregelung des § 761 ZPO a.F., nach der jede Vollstreckung zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen von einer richterlichen Anordnung abhängig war, Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen außerhalb von Wohnungen ohne eine besondere richterliche Anordnung (vgl. LG Regensburg DGVZ 1999, 173; Musielak/Voit, aaO § 909 Rn. 23; Thomas/Putzo, aaO § 758a Rn. 27). Wenn diese Vollstreckungshandlungen in der Wohnung des Schuldners zu den genannten Zeiten

aus

den

oben

dargestellten Gründen einer besonderen Anordnung des Amtsrichters bedürfen, müssen die damit verbundene kurzfristige Verzögerung und der damit einhergehende relativ geringfügige Mehraufwand in Kauf genommen werden.

Kreft

Raebel

von Lienen

Kessal-Wulf

Roggenbuck