
Datum: 19.06.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 28 W 1/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0619.28W1.01.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 11 T 93/00

Tenor:

Die sofortige weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt nach einem
Gegenstandswert bis zu DM 600,- die Gläubigerin.

Gründe

1

A.

2

Die Gläubigerin betrieb die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil wegen einer Hauptforderung in Höhe von DM 900,-, die der Schuldner am 7.4.99 zumindest ganz überwiegend erfüllt hat. Am 10.5.99 erteilte die Gläubigerin wegen einer zwischen den Parteien der Höhe nach streitigen Zinsforderung von DM 20,61 nebst Vollstreckungskosten einen Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher. Dieser unternahm am 1.6.99, 9.6.99 und 25.6.99 Vollstreckungsversuche während der üblichen Arbeitszeiten, wobei er den Schuldner nicht antraf. Den Vollstreckungsversuch am 25.6.99 hatte er mit seinem Schreiben vom 9.6.99 (Blatt 11 c) angekündigt und auf die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsuchung hingewiesen. Der Schuldner berief sich mit Schreiben vom 23.6.99 gegenüber dem Gerichtsvollzieher (Bl. 11 f) darauf, aus dem "Wurfzettel" lasse sich nicht entnehmen, welcher Gläubiger auf Grund welchen Titels vollstrecke, so dass er nicht einmal die Möglichkeit habe, Vollstreckungserinnerung einzulegen, da dies ohne Angabe des Gerichts und Aktenzeichens nicht möglich sei. Ferner erklärte er in seinen Schreiben, er werde am 25.6.99 während der vom Gerichtsvollzieher angekündigten Zeit zwischen 11 und 14:00 Uhr nicht zur Verfügung stehen.

3

Der Gerichtsvollzieher stellte, nachdem er am 25.6.99 den Schuldner nicht antraf, seine Vollstreckungsversuche ein und regte bei der Gläubigerin an, einen Durchsuchungsbeschluss gemäß § 758 a ZPO zu erwirken. Auf Antrag der Gläubigerin erließ das Amtsgericht am 9.11.99 (Blatt 6) - ohne vorherige Anhörung des Schuldners- den Durchsuchungsbeschluss. Dem Beschluss ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen von der Anhörung abgesehen wurde, noch ist ausgeführt, daß eine vorherige Anhörung des Schuldners wegen konkreter Anhaltspunkte den Vollstreckungserfolg gefährden würde und daher nach pflichtgemäßen Ermessen unterblieben sei. Am 8. 2. 2000 wurde die Wohnung des Schuldners auf Grund des Durchsuchungsbeschlusses gewaltsam geöffnet. Der Schuldner hat gegen den Durchsuchungsbeschluss am 19.2.00 sofortige Beschwerde eingelegt. Er hat behauptet, dass der Gläubigerin wegen der Zinsen nur noch eine Restforderung von DM 2,07 nach der von ihm unstreitig erklärten Aufrechnung mit einem Kostenerstattungsanspruch zugestanden habe. Inzwischen hat der Schuldner unstreitig die von der Gläubigerin geltend gemachte Restforderung gezahlt.	4
Das Landgericht hat auf die sofortige Beschwerde des Schuldners festgestellt, dass der Durchsuchungsbeschluss nicht in rechtmäßiger Weise ergangen ist. Gegen diesen der Gläubigerin zu Händen ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 13.11.00 zugestellten Beschluß richtet sich die am 27.11.00 eingegangene sofortige weitere Beschwerde, mit sie geltend macht, die Beschwerde sei nach Beendigung der Zwangsvollstreckungsmaßnahme unzulässig und im übrigen sei der Durchsuchungsbeschuß zu Recht ergangen. Das Amtsgericht habe eindeutig und zweifelsfrei sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt, da als Begründung aufgeführt sei, dass der Schuldner trotz vorheriger Ankündigung mehrfach zu unterschiedlichen Tageszeiten nicht angetroffen wurde.	5
Demgegenüber ist der Schuldner der Ansicht, der Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses sei ein derart gravierender Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzbarkeit der Wohnung, dass auch nach Beendigung der Zwangsvollstreckung die Anfechtung des Durchsuchungsbeschlusses zulässig sein müsse. Dies sei für ihn auch von existentieller Bedeutung, da die Zwangsvollstreckungsmaßnahme zu einem Schufa - Eintrag geführt habe, der nur nach Aufhebung des Durchsuchungsbeschlusses gelöscht werde. Der Durchsuchungsbeschluss sei rechtswidrig, da ihm vorher kein rechtliches Gehör gewährt worden sei, ohne dass es dafür besondere Gründe gegeben habe.	6
B.	7
I.	8
Die gemäß § 793 Abs.2 ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte sofortige weitere Beschwerde der Gläubigerin ist gemäß § 568 Abs.2 S.2 ZPO zulässig. Da das Landgericht auf das Rechtsmittel des Schuldners die Rechtswidrigkeit der richterlichen Durchsuchungsanordnung vom 9.11.99 festgestellt und damit ein inhaltlich anderes Entscheidungsergebnis als das Amtsgericht getroffen hat, enthält der angefochtene Beschluß einen neuen, selbständigen Beschwerdegrund (vgl. Zöller-Gummer, ZPO, 22.Aufl., §568 Rdn.8).	9
II.	10
In der Sache hat die sofortige weitere Beschwerde keinen Erfolg, da das Landgericht der sofortigen Beschwerde des Schuldners gegen die richterliche Durchsuchungsanordnung vom 9.11.99 zu Recht stattgegeben hat.	11
	12

1.

Der Umstand, daß der Durchsuchungsbeschuß vom 9.11.99 vollzogen und die Zwangsvollstreckung beendet ist, lässt das Rechtsschutzbedürfnis für die sofortige Beschwerde des Schuldners vom 19. 2. 2000 nicht entfallen. Zwar trifft es zu, daß die Rechtsbehelfe des Zwangsvollstreckungsverfahrens grundsätzlich nur bis zum tatsächlichen Abschluß des Verfahrens ergriffen werden können (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 22.Aufl., vor § 704 Rdn.33; §766 Rdn.13; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 59. Aufl., § 766 Rdn.33), der hier spätestens infolge der Befriedigung der Gläubigerin durch Zahlung der Restforderung durch den Schuldner erreicht war. Diese prozessuale Überholung gilt aber für Rechtsmittel gegen eine richterliche Durchsuchungsanordnung jedenfalls nicht uneingeschränkt. 13

Die Verletzung des Grundrechtes des Art.13 GG durch eine fehlerhafte Durchsuchungsanordnung wiegt nach neuester Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (grundlegend BVerfG in NJW 1997, 2163; BVerfG in NJW 1999, 273), der der Bundesgerichtshof folgt (BGH in NJW 1999, 730 [731]), so schwer, daß der betroffene Bürger grundsätzlich selbst dann noch einen Anspruch auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs besitzt, wenn dieser vor einer möglichen gerichtlichen Überprüfung in einem Rechtsmittelverfahren schon tatsächlich wieder beendet ist (vgl. auch Musielak-Lackmann, 2.Aufl., ZPO § 758a Rdn.16). Die von Art. 19 Absatz 4 Grundgesetz gewährleistete Effektivität des Rechtsschutzes gebietet es, dass der Betroffene die Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden- wenn auch tatsächlich nicht mehr fortwirkenden- Grundrechtseingriff gerichtlich klären zu lassen. Die Fälle richterlicher Durchsuchungsanordnung sind dadurch gekennzeichnet, dass der Betroffene einen Rechtsschutz in dem vorgesehenen Instanzenzug typischerweise vor Beendigung der staatlichen Zwangsmaßnahme nicht erreichen kann, weil diese ihrer Natur nach regelmäßig vor möglicher gerichtliche Überprüfung schon wieder beendet ist. Die Funktionsteilung zwischen der Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit lässt es aber nicht zu, dass der Betroffene effektiven Rechtsschutz nur im Wege der Verfassungsbeschwerde suchen dürfte (vgl. BVerfG NJW 1998, 2132 und 2814; OLG Köln InVo 2000, 281 f). Daher ist gegen die gerichtliche Durchsuchungsanordnung in der Regel auch nach Beendigung des Verfahrens der Rechtsweg zu den Fachgerichten eröffnet. Vorliegend kommt noch hinzu, dass der Schuldner unwidersprochen vorgetragen hat, durch den Durchsuchungsbeschluss weiterhin ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit zu haben, weil die auf Grund der Zwangsvollstreckungsmaßnahme erfolgte Eintragung in das Schufa-Register erst nach der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Durchsuchungsbeschlusses entfernt werde. 14

Ob dann, wenn einem Schuldner vor Erlass der Durchsuchungsanordnung rechtliches Gehör gewährt worden ist, ein Rechtsschutzinteresse an einer (nachträglichen) Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchungsanordnung zu verneinen wäre, wenn diese zu Lasten des Schuldners keine Folgewirkungen etwa infolge einer Fruchtlosigkeitsbescheinigung hat (so Lackmann in: Musielak a.a.O.), bedarf keiner Vertiefung und Entscheidung. Vorliegend ist die Durchsuchungsanordnung ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs ergangen (vgl. dazu weiter hinten). Abgesehen davon wirkt der Beschuß infolge der Schufa-Eintragung fort. 15

2. 16

Die Durchsuchungsanordnung vom 9.11.99 ist auch in der Sache rechtsfehlerhaft ergangen und zwar schon deshalb, weil das Amtsgericht den Schuldner vor Erlass nicht angehört und damit den in Art.103 GG verankerten Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt hat. Art. 103 Abs. 1 GG gebietet auch im Falle des § 758a ZPO grundsätzlich die vorherige Anhörung des Vollstreckungsschuldners (vgl. Musielak-Lackmann, 2.Aufl., ZPO § 758a Rdn.14; Zöller- 17

Stöber, ZPO, 22.Aufl., §758a Rdn.25). Da das rechtliche Gehör dem Betroffenen Gelegenheit geben soll, auf eine bevorstehende gerichtliche Entscheidung Einfluß zu nehmen, ist in den Regelfällen des gerichtlichen Verfahrens nur eine vorherige Anhörung sinnvoll. Die Sicherung gefährdeter Interessen kann allerdings in besonderen Verfahren einen sofortigen Zugriff notwendig machen, der die vorherige Anhörung ausschließt. In diesen Fällen steht eine Verweisung des Betroffenen auf nachträgliche Anhörung mit dem Grundgesetz im Einklang. Ist der Vollstreckungserfolg gefährdet, wird das Absehen von der Anhörung des Vollstreckungsschuldners vor Erlass der Durchsuchungsanordnung mit dem Grundgesetz vereinbar sein. Es ist eine rein tatsächliche Frage, ob im Einzelfall diese Voraussetzung auf Grund bestimmter Umstände gegeben ist oder in der Praxis die Gefährdung des Vollstreckungserfolgs nahezu regelmäßig zu bejahen ist. Ob die Gefährdung besteht, muß das zuständige Gericht immer im Einzelfall unter Abwägung aller Umstände prüfen und entscheiden, wobei es nicht gehindert ist, allgemeine Erfahrungssätze zu berücksichtigen. Die Entscheidung darüber, ob von der vorherigen Anhörung des Schuldners abzusehen ist, bleibt somit dem richterlichen Ermessen im Einzelfall überlassen und ist von ihm in der Entscheidung - jedenfalls kurz - zu begründen (BVerfG NJW 1979, 1539; NJW 1981, 2111).

Der Schuldner ist vor Erlass der Durchsuchungsanordnung vom 9.11.99 vom Amtsgericht Essen nicht angehört worden. Der Hinweis des Gerichtsvollziehers im Schreiben vom 9.6.99, mit dem er den Zwangsvollstreckungsversuch vom 25. Juni 1999 angekündigt und für den Fall des Nichterscheins des Schuldners auf die Möglichkeit des Gläubigers hingewiesen hat, den Erlass eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses zu beantragen, reicht als Gewährung rechtlichen Gehörs nicht aus. 18

Der Beschluß des Amtsgerichts vom 9.11.99 enthält auch keinerlei Begründung dafür, warum kein rechtliches Gehör gewährt worden ist und dieses aufgrund pflichtgemäßer Ausübung richterlichen Ermessens entbehrlich gewesen sei. Auch der Antrag der Gläubigerin vom 29.10.99 enthält keine - nicht einmal formularmäßige - Angaben dazu, warum die Gewährung rechtlichen Gehörs den Vollstreckungserfolg gefährden könnte. Angesichts dessen kann nicht davon ausgegangen werden, daß das Amtsgericht sich mit dieser Frage überhaupt auseinandergesetzt und sein Ermessen ausgeübt hat. Dazu bestand hier aber in besonderem Maße Anlass, da der Schuldner mit Schreiben vom 23.6.99 den Gerichtsvollzieher um nähere Angaben zu der zu vollstreckenden Forderung gebeten hatte, um gegebenenfalls Rechtsmittel einlegen zu können. Auch wegen der geringen Restforderung von wenigen Mark war bei Anordnung einer derart schwerwiegenden staatlichen Maßnahme eine besonders sorgfältige Prüfung der Angemessenheit und Erforderlichkeit und Abwägung der widerstreitenden Interessen geboten (dazu vgl. z.B. Zöller-Stöber § 758 a Rdn. 21 und § 753 Rdn. 8 m.w.N.). 19

III. 20

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO. 21

Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 3 ZPO in Verbindung mit § 57 Absatz 3 und Absatz 2 Nr. 1 BRAGO . 22