

2. Es bleibt die Erörterung, welche Perspektive das behandelte Rücktrittsproblem für die „Rücktrittstheorie“ eröffnet, also für den Grund der Strafbefreiung. Der Ertrag ist karg: die Lösung ist – wie die Lösung der Rechtsprechung – mit allen gängigen Theorien verträglich. Zur kriminalpolitischen Theorie wurde das schon ausgeführt<sup>40</sup>. Die Strafzwecktheorie stellt darauf ab, daß sich im Rücktritt der „verbrecherische Wille“ als schwach erweise; folglich sei weder aus Zweckgesichtspunkten noch aus dem „Gedanken der Gerechtigkeit“<sup>41</sup> Strafe angebracht; – die Theorie ist so stark abstrahiert, daß sich alle Einzelfragen aus ihr so wenig entwickeln lassen, wie sich – z. B. – alle Einzelfragen des Allgemeinen Teils aus einer Formulierung zu einer Straftheorie entwickeln lassen. Dasselbe gilt für die Gnaden- oder Prämientheorie<sup>42</sup>, nach der die Verdienstlichkeit des Rücktritts das zurechenbare Unrecht des Versuchs ausgleicht; in welchem Maß Verdienste erworben sein müssen, bleibt hierbei offen<sup>43</sup>. Damit deutet sich schon an, welche Anstrengungen noch zur Gewinnung einer mehr als schlagwortartigen Rücktrittskonzeption erforderlich sind: wie bei der Zurechnungslehre, so müssen auch beim Rücktritt die Anforderungen weniger pauschaliert und mehr als bisher aufgeschlüsselt werden, etwa nach Rücktrittstatbestand = Rücktrittsverhalten und Rücktritts-, „Schuld“ = Freiwilligkeit<sup>44</sup>. Bis das geleistet ist, dürfte die hier versuchte, möglichst enge Anlehnung an *allgemeine* (d. h. nicht speziell zum Rücktritt entwickelte) Zurechnungsprinzipien vorzuziehen sein.

40) S. o. IV 2 aa.

41) BGHSr 9, 48 (52).

42) Bockelmann, AT, 3. Aufl. (1979), § 27 V 4; Dreher-Tröndle, § 24 Rdnr. 3; Jescheck, S. 436.

43) S. schon o. IV 2 b bb.

44) Isoliert, aber für sich unvollständig leisten das die Deutungen des Rücktritts als Entschuldigungsgrund bei Ulsenheimer (o. Fußn. 3), S. 91 ff., 103, oder Unrechtstilungsgrund, z. B. bei v. Hippel, Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch, 1968, S. 58 ff., u. a. m. – Die Aufschlüsselung ist zur Entlastung der Freiwilligkeitsfrage schon durchaus gebräuchlich; s. Ulsenheimer aaO, S. 302 f.

Wiss. Mitarbeiter Christoph Gusy, Hagen

## Grundrechtsschutz gegen Wohnungsdurchsuchungen durch den Gerichtsvollzieher – BVerfGE 51, 97\*

Ein Gerichtsvollzieher vollstreckte gegen den Bf. aus einem Kostenfestsetzungsbeschuß des LG und drei Vollstreckungsbefehlen des AG. Die genannten Vollstreckungstitel waren dem Bf. ordnungsgemäß zugestellt worden, ebenso die den Vollstreckungsbefehlen vorausgegangenen Zahlungsbefehle. Nachdem der Gerichtsvollzieher den Bf. wiederholt nicht in seiner Wohnung angetroffen und diese trotz Androhung der zwangsweisen Wohnungsöffnung zu einem bestimmten Termin wiederum verschlossen vorgefunden hatte, bestimmte er unter entsprechender Benachrichtigung des Bf. weitere Vollstreckungstermine, ließ die Wohnung und später auch einen Speicherraum zwangweise öffnen und pfändete einige Möbel sowie andere Gegenstände. Die auf eine Verletzung von Art. 13 II GG gestützte Erinnerung blieb beim AG ebenso erfolglos wie die sofortige Beschwerde beim LG. Eine weitere sofortige Beschwerde wurde vom OLG für unzulässig erklärt. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. erneut eine Verletzung des Art. 13 II GG.

### I. Vorbemerkung

Die gegenwärtige Grundrechtsdiskussion wird weitgehend von der Fragestellung beherrscht, wie das traditionelle libe-

rale Grundrechtsverständnis fortzuentwickeln sei<sup>1</sup>. Angesichts der Auseinandersetzung um Freiheitsrechte als objektive Werte oder institutionelle Garantien mutet der vorliegende Fall ungewöhnlich traditionell an; er betrifft die historisch älteste Grundrechtsfunktion, die Abwehrdimension. Nichtsdestoweniger war die Entscheidung des vorliegenden Falles, betrachtet man den Stand der Diskussion zuvor, überraschend.

### II. Das Schutzzut des Art. 13 GG

#### 1. Der Schutz der Wohnung als Schutz der Privatsphäre

Schon die Formulierung des Art. 13 I GG, die wörtlich mit dem Verfassungsentwurf der Paulskirche übereinstimmt<sup>2</sup>, deutet auf den Charakter dieses Freiheitsrechts als Abwehrrecht hin<sup>3</sup>. Daneben weist es keinen institutionellen<sup>4</sup> oder sonstigen objektiv – rechtlichen Gehalt auf. Das Schutzzut wird in Rechtsprechung und Lehre gewöhnlich historisch umschrieben<sup>5</sup>.

a) Danach geht das „germanische Institut des Hausfriedens“ auf die englische Rechtsauffassung zurück, wo Coke dem Spruch „my house is my castle“ Rechtsqualität zusprach<sup>6</sup>. Dementsprechend ist „Wohnung“ jeder Raum, den ein Mensch der Allgemeinzugänglichkeit entzieht und zur Stätte seines Lebens und Arbeitens macht. So schützt die Wohnungsfreiheit einen bestimmten räumlichen Bereich, um ungestörte Persönlichkeitsentfaltung zu gewährleisten<sup>7</sup>. Dieser Raum ist vor jedem Eindringen durch Staatsorgane geschützt. Die Wohnung ist somit der Raum, in dem sich – frei von unerwünschten Kontakten mit Dritten – Privatheit und Freiheit vollziehen kann.

Diese Auffassung weist jedoch zwei Grundprobleme auf: Nach der traditionellen Definition umfaßt die Wohnung nicht nur die ausschließlich privatem Wohnen vorbehaltenen Räume, sondern auch solche Räume, die in bestimmtem Umfang der Öffentlichkeit zugänglich sind etwa Geschäfts- und Arbeitsräume, Fabrikhallen und Gästezimmer<sup>8</sup>. Insofern kann sich hier keine ungestörte Privatheit entfalten, die Räume sind gerade dazu bestimmt, daß auch Dritte sie betreten. Daneben bereitet eine mögliche Einwilligung des Berechtigten in den Zutritt durch Staatsorgane Schwierigkeiten; ob in diesen Fällen ein Eingriff vorliegt oder Art. 13 GG hier seine Grenze findet, ist zweifelhaft. Hier hilft sich die dargestellte Auffassung mit der Annahme eines „Grundrechtsverzichts“<sup>9</sup>.

b) Zweck der Unverletzlichkeit der Wohnung in Art. 13 GG ist, dem Einzelnen den räumlichen Bereich individueller Persönlichkeitsentfaltung zu sichern<sup>10</sup>. Ist das Menschenbild des Grundgesetzes „nicht das des selbtherrlichen Individuums, sondern das der in der Gemeinschaft lebenden und ihr

\* Beschl. v. 3. 4. 1979 – 1 BvR 994/76 – NJW 1979, 1539 = DÖV 1979, 596 = DGvZ 1979, 115 EuGRZ 1979, 351 = JuS 1979, 736 Nr. 1 (H. Weber) m. w. Nachw.

1) Übersicht bei Böckenförde, NJW 1974, 1529 ff. Grabitz, Freiheit und VerFR, 1976, S. 208 ff.; Ossenbühl, NJW 1976, 2100 ff.

2) S. Abschn. VI, Art. III, § 140.

3) So auch BayVGH 15, 49 (51); Kern, in: Neumann-Nipperdey-Schneider, Die GrundR II, 2. Aufl. (1968), S. 51, 102; Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, 8. Aufl. (1978), Art. 13 Rdnr. 7; v. Mangoldt-Klein, GG, 2. Aufl. (1957), Art. 13 Anm. II 2; Leisner, in: EvStl, 2. Aufl. (1975), Sp. 2981, 2982; Pappermann, in: v. Münch, GG, 1975, Art. 13 Rdnr. 6; Gentz, Die Unverletzlichkeit der Wohnung, 1968, S. 41 m. w. Nachw.

4) So aber v. Mangoldt-Klein, Art. 13 Anm. II 3.

5) Zur Geschichte ausführlich Steiner, Das GrundR der Unverletzlichkeit der Wohnung, 1959, S. 1 ff.; zum folgenden etwa Kern (o. Fußn. 3); Gentz (o. Fußn. 3), S. 31 ff.; Dagtoglou, JuS 1975, 753 ff.; Pappermann, in: v. Münch, Art. 13 Rdnr. 9 ff.

6) Dagtoglou, in: BK, Art. 13 Rdnr. 6.

7) Gentz (o. Fußn. 3), S. 37.

8) Aufzählung bei Pappermann, in: v. Münch, Art. 13 Rdnr. 10.

9) So etwa Dagtoglou in: BK, Art. 13 Rdnr. 54 ff.; ders., JuS 1975, 755; Gentz (o. Fußn. 3), S. 35 ff.; Pappermann, in: v. Münch, Art. 13 Rdnr. 10.

10) BVerfGE 32, 54 (70) H. Weber, Rspr. z. VerFR II, 1977, Art. 13 Nr. 3.

vielfältig verpflichteten Persönlichkeit<sup>11</sup>, so ist diesem Menschenbild auch für den Freiheitsschutz Rechnung zu tragen. Diese vollzieht sich in der Gemeinschaft nicht in räumlich voneinander isolierten Sphären, Privatheit wird nicht durch „klösterliche Einsamkeit“<sup>12</sup> charakterisiert. Vielmehr realisiert sich Freiheit im Zusammenleben mit anderen, Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit des Menschen machen nicht vor seiner Privatsphäre halt. Auch Privatheit definiert sich in den seltensten Fällen durch völligen Ausschluß anderer: Das „privat“ gesprochene Wort soll für den Kommunikationspartner zugänglich sein, nur Dritte sollen es nicht zur Kenntnis erhalten; die Wohnung ist kein verschlossener Bezirk, sondern steht bestimmten Personen, denen der Inhaber Zutritt gewährt, durchaus offen<sup>13</sup>. Der Unterschied zwischen Privatheit und Öffentlichkeit ist somit nicht in dem Gegensatz zwischen gesellschaftsferner Einsamkeit und sozialer Interaktion zu suchen. Vielmehr ist Kontakt mit anderen ein Kennzeichen sowohl der öffentlichen wie der privaten Sphäre. Das Abgrenzungskriterium ist vielmehr nach den Bedingungen dieser zwischenmenschlichen Beziehungen zu bestimmen<sup>14</sup>.

In der Gesellschaft ist der Einzelne in vielfältige tatsächliche und rechtliche Zwänge eingebunden: Berufsarbeit und Vereinsleben etwa finden nach bestimmten, standardisierten Verhaltensmustern statt, die den Beteiligten vorgegeben sind. Diese handeln so in sozial definierten Rollen. Je traditionsreicher ein Sozialbereich ist und je mehr Personen an ihm beteiligt sind, desto intensiver sind diese Rollendefinitionen vorgegeben. Die zwischenmenschlichen Kontakte gestalten sich so nicht jeweils für den Einzelfall neu. Privatheit kann in auf diese Weise verfestigten sozialen Rollen nur bestehen, soweit der Einzelne in der Lage ist, seine persönliche Identität in die Ausgestaltung der Beziehungen einzubringen. Ist für das Individuum sein Umweltbezug das entscheidende Medium seiner Persönlichkeit, so fallen Entscheidungen über die Aufnahme oder Unterlassung von Kommunikation, ihre Sinngabe und den daraus resultierenden Kontext in den Bereich der Privatsphäre<sup>15</sup>. Persönliche Identität und soziale Kommunikation mit der Umwelt konstituieren so in ihrer Wechselbeziehung den privaten Bereich. Privatheit und Öffentlichkeit stehen so nicht isoliert nebeneinander, sondern sind vielfach miteinander verstrickt.

Wendet man diese – hier nur angedeuteten – Grundsätze auf das Grundrecht aus Art. 13 GG an, so tritt das Schutzgut deutlich hervor: geschützt ist nicht die Wohnung als räumlicher Bereich, in dessen Mauern sich isolierte Privatheit vollzieht; verbürgt ist vielmehr die Befugnis des Menschen, einen bestimmten Raum zum Medium seiner privaten Entfaltung in der Gesellschaft zu machen, indem er über die Zugänglichkeit und die soziale Funktion der Wohnung selbst bestimmt<sup>16</sup>. Dieser Freiheit entspricht der Entzug der Wohnräume vor der allgemeinen Öffentlichkeit; die Selbstbestimmung des Wohnungsinhabers als Ausdruck seiner Privatheit in der Gesellschaft läßt eine unbeschränkte Nutzung durch die Allgemeinheit nicht zu<sup>17</sup>.

c) Eine solche Interpretation vermag auch die Schwierigkeiten der historischen Schutzgutdefinition zu vermeiden. Elementar geschützt sind die Wohnräume im engeren Sinne<sup>18</sup>. Auch das „befriedete Grundstück“ und die Betriebs- und Geschäftsräume sind der „Wohnung“ zuzurechnen, auch wenn sie einer bestimmten Öffentlichkeit oder der Allgemeinheit zu bestimmten Zwecken zugänglich gemacht sind, da ihnen gegenüber der Wohnungsinhaber zur einseitigen Zulassung bzw. Nichtzulassung sowie zur Zweckbestimmung ihres Aufenthaltes berechtigt ist<sup>19</sup>. Die beschränkte Zugänglichkeit für die Öffentlichkeit mindert das Schutzbedürfnis nicht, sie stellt keine Ausnahme von der Privatheit der Wohnung dar, sondern ist Konsequenz der Befugnis des Wohnungsinhabers, die Räume als Medium seiner privaten Persönlichkeitentfaltung zu nutzen<sup>20</sup>.

Insoweit bedarf der Schutz von Gewerbebetrieben einer differenzierten Betrachtung. Die Arbeitsräume dienen als Medium zur Persönlichkeitentfaltung zumindest auch dem Arbeitnehmer. Insbesondere in anonymen Kapitalgesellschaften treten die Arbeitnehmer als

„personales Substrat“ in den Vordergrund<sup>21</sup>. Der aus dem 19. Jahrhundert stammende „Herr im Haus“ – Gedanke, nach dem das Unternehmen zur privaten Sphäre seines Inhabers gehörte, welcher damit alleiniger Grundrechtsträger war, ist angesichts der gewandelten rechtlichen Realitäten nicht mehr aufrecht zu erhalten<sup>22</sup>. Inwieweit hier Unternehmer und Arbeitnehmer in einer grundrechtlichen Ausübungsgemeinschaft<sup>23</sup> stehen oder der Arbeitgeber sich gegen staatliche Maßnahmen zum Schutz der Rechtsgüter der Arbeitnehmer nicht auf das Grundrecht aus Art. 13 GG berufen kann<sup>24</sup>, ist noch ungeklärt. Die alleinige Grundrechtsträgerschaft des Arbeitgebers wird jedenfalls in der Gegenwart kaum noch zu begründen sein. Dem Staat stehen vielmehr im Unternehmen zur Wahrung der Rechtsgüter aller Beteiligten besondere Aufsichtsrechte zu<sup>25</sup>, da der Arbeitgeber durch die Öffnung der Betriebsräume für die Arbeitnehmer und die Zuweisung von Arbeitsplätzen an diese den Räumen eine beschränkte Öffentlichkeit zugewiesen hat. Dazu ist er durch Art. 13 GG berechtigt. Da seine Privatsphäre insoweit in den öffentlichen Bereich hineinragt, greifen staatliche Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer in diesem Räumen nicht in den Schutzbereich dieses Grundrechts ein. Ähnliches gilt auch für den Schutz der Kunden.

Nach dieser Auffassung ist insbesondere die Lehre vom „Grundrechtsverzicht“ durch die Zulassung Dritter zu Wohnungen nicht mehr aufrecht zu erhalten<sup>26</sup>: Der Wohnungsinhaber macht dadurch von seiner Freiheit Gebrauch, er verzichtet nicht auf seine Privatsphäre.

## 2. Die „Unverletzlichkeit“ der Wohnung und ihre Schranken

a) „Unverletzlichkeit“ der Wohnung bedeutet nicht, daß die Wohnung nicht verletzt werden kann, sondern daß sie nicht rechtswidrig verletzt werden darf<sup>27</sup>. Art. 13 GG als Abwehrrecht gegen den Staat schützt so gegen jedes Eindringen in die räumliche Dimension der Privatsphäre. Dazu zählt nicht nur das Betreten der Räume, sondern auch das Anbringen von Abhörgeräten innerhalb oder außerhalb der Wohnung, das Abhören durch Richtmikrophone<sup>28</sup> sowie die visuelle oder sonstige Kenntnisnahme von Vorgängen in den

11) BVerfGE 12, 45 (51); 28, 175 (189); 30, 1 (20); 33, 1 (10f.).

12) Rüpke, Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatsphäre, 1976, S. 23; ähnlich Suhr, Der Staat 1978, 616, 617.

13) Das gilt keineswegs nur für Gäste: sehr deutlich wird dies bei Gewerbebetrieben, deren Zweck gerade nicht darin besteht, andere auszuschießen, sondern vielmehr in der Zugänglichkeit für eine bestimmte Öffentlichkeit, insbesondere Arbeitnehmer und Kunden.

14) Vgl. dazu Rüpke (o. Fußn. 12), S. 31 ff., 75 ff.; Suhr, Der Staat 1978, 617 ff.

15) Rüpke (o. Fußn. 12), S. 85 ff., stellt eine Systematik der danach möglichen Eingriffe in die Privatsphäre dar.

16) Sachlich ähnlich die Terminologie bei Dagtoglou, in: BK, Art. 13 Rdnr. 16.

17) Vgl. dazu näher Battis, JuS 1973, 29f.; ferner Dagtoglou, JuS 1975, 754.

18) v. Mangoldt-Klein, Art. 13 Anm. III; Kern (o. Fußn. 3), S. 103; Dagtoglou, in: BK, Art. 13 Rdnr. 16; Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 13 Rdnr. 4.

19) So i. E. auch BVerfGE 32, 54 (68 ff.); v. Mangoldt-Klein, Art. 13 Anm. III; Hamann-Lenz, GG, 3. Aufl. (1970), Art. 13 Erl. B 1; Pappermann, in: v. Münch, Art. 13 Rdnr. 10; Dagtoglou, in: BK, Art. 13 Rdnr. 16 ff.; Leisner (o. Fußn. 3); Dagtoglou, JuS 1975, 753 f.; Schwan, DöV 1975, 662 f.; Gentz (o. Fußn. 3), S. 24 m. w. Nachw., einschränkend Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 13 Rdnr. 4, 9.

20) Ähnlich Schwan, DöV 1975, 663.

21) Battis, JuS 1973, 27, unter Hinweis auf Wagner, VVDStRL 27, 75 f.

22) So schon Stein, Wirtschaftsaufsicht, 1967, S. 121 ff.; ders., StaatsR, 6. Aufl. (1978), S. 230 f., der allerdings den Schutz des Art. 13 GG für Gewerbebetriebe mit dieser Begründung völlig verneint.

23) Dazu eingehend Suhr, Der Staat 1978, 387 ff.; ders., Entfaltung der Menschen durch die Menschen, 1976, S. 208 ff.

24) Battis, DöV 1975, 27.

25) I. E. ebenso BVerfGE 32, 54 ff. = H. Weber (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 3; Stein (o. Fußn. 22); Battis, JuS 1973, 29 f.

26) Zu dieser Lehre zuletzt ausführlich Pietzcker, Der Staat 1978, 527 ff.; die von ihm dargestellte „Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts“ macht deutlich, daß die Lehre vom Schutzgut der Grundrechte noch entwicklungsbedürftig ist.

27) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 13 Rdnr. 1; Dagtoglou, JuS 1975, 754.

28) Dagtoglou, JuS 1975, 754.

Räumen. Träger dieses Grundrechts ist jeder, der bestimmte Räume als seine private Sphäre tatsächlich nutzt. Auf die Rechtmäßigkeit des „Wohnens“ kommt es dabei nicht an<sup>29</sup>. Schutzgut des Art. 13 GG ist jedoch die Privatsphäre, nicht das Wohnrecht; er schützt daher nicht gegen die zwangsweise Räumung aufgrund einer Herausgabepflicht<sup>30</sup>. Auch die Gewerbeuntersagung und die Versiegelung von Betriebsräumen<sup>31</sup> greift nicht in den Schutzbereich dieses Grundrechts ein.

b) In Art. 13 II, III GG hat der Verfassungsgeber eine differenzierte Schrankenregelung getroffen, die in der Praxis eine Fülle von Auslegungsschwierigkeiten bereitet. Beide Absätze enthalten einen limitierten Einschränkungsvorbehalt<sup>32</sup>; das Grundgesetz formuliert insoweit bewußt enger als Art. 115 WRV. Durchsuchungen sind nach Abs. II grundsätzlich zu jedem rechtmäßigen Zweck zulässig, sofern sie durch den Richter angeordnet sind; andernfalls dagegen nur bei „Gefahr im Verzuge“. „Im übrigen“ sind „Eingriffe und Beschränkungen“ nur zur Abwehr der in Abs. III beschriebenen Gefahren zulässig. Beide Absätze schränken die Unverletzlichkeit der Wohnung nicht verfassungsunmittelbar ein, vielmehr statuieren sie einen Gesetzesvorbehalt. Die Zulässigkeit von Eingriffen setzt stets den Erlaß eines Gesetzes voraus, das das Grundrecht ausdrücklich einschränkt. Insoweit unterscheidet sich diese Schrankenbestimmung nicht von anderen Gesetzesvorbehalten im Grundgesetz<sup>33</sup>.

Darüberhinaus ist die Auslegung der Schrankenbestimmungen äußerst unklar und umstritten, was insbesondere aus der Tatsache resultiert, daß frühere deutsche Verfassungen die Unverletzlichkeit der Wohnung nur gegenüber strafprozessualen Eingriffen sicherten<sup>34</sup>. Da das Grundgesetz über diese Schutzrichtung hinausgeht, war bezüglich einer Fülle von Eingriffsmachtigungen fraglich, ob sie mit Art. 13 GG in Übereinstimmung zu bringen sind. Folgende Probleme wurden diskutiert:

(1) Gibt es einen einheitlichen verfassungsrechtlichen Begriff der „Durchsuchung“ von Wohnungen? Solche Durchsuchungen wären dann nur nach Art. 13 II GG zulässig. (2) In welchem Verhältnis steht die Zulässigkeit solcher „Durchsuchungen“ zur Zulässigkeit der „Eingriffe und Beschränkungen“, „im übrigen“ gem. Art. 13 III GG? (3) Regelt Art. 13 III GG die Zulässigkeit von Eingriffen, die nicht „Durchsuchungen“ sind, abschließend?

c) Der vorliegende Beschluß des BVerfG erlangt für die Klärung der umstrittenen Einzelfragen erhebliche Bedeutung. Bereits früher hatte das Gericht entschieden, daß „Durchsuchungen“ i. S. des Art. 13 II GG nicht ausschließlich strafprozessuale Durchsuchungen seien<sup>35</sup>. Wortlaut und Entstehungsgeschichte<sup>36</sup> dieser Bestimmung zeigen, daß der Verfassungsgeber gerade über die bisherige restriktive Grundrechtswirkung hinausgehen wollte. Nunmehr umschreibt der Senat im Anschluß an das BVerwG die Durchsuchung als das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhaltes, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will<sup>37</sup>. Diese etwas umständlich anmutende Formulierung deutet an, daß das Gericht von einem verfassungsrechtlichen Begriff der „Durchsuchung“ ausgeht, der für die Auslegung des Art. 13 II GG maßgeblich ist. Unter diesen Begriff fallen administrative wie gerichtliche Maßnahmen. Das BVerfG gewann diese Definition ausschließlich aus begrifflichen Erwägungen, ohne dabei bestimmte Sachprobleme zu erörtern. Ein solches Vorgehen ist allen methodischen Zweifeln ausgesetzt, die der grammatischen Auslegung begegnen<sup>38</sup>. So zeigt etwa der vorliegende Beschluß, daß umfangreiche Sachausführungen notwendig sind, um den philologischen Begriff der Durchsuchung auf seine Vereinbarkeit mit anderen Auslegungsgrundsätzen zu untersuchen. Die grammatische Interpretation trägt

so zur inhaltlichen Klärung von Rechtsbegriffen wenig bei; die sprachliche Mehrdeutigkeit solcher Terminologien und ihre Kontextgebundenheit kann nicht philologisch, sondern nur durch Sachargumente geklärt werden. Die grammatische Interpretation kann nur das Spektrum möglicher Begriffsdefinitionen andeuten: sie löst keine Probleme, sondern zeigt nur Probleme auf.

Nachdem der Senat ausführlich die Richtigkeit dieser Formel aus dem Schutzzweck des Grundrechts und seiner Entstehungsgeschichte begründet hat, ist die Feststellung nur konsequent, daß Durchsuchungen einer Wohnung mit dem Ziel, pfändbare Gegenstände zu finden und für die beabsichtigte Zwangsvollstreckung zu pfänden, „begrifflich zu den Durchsuchungen i. S. des Art. 13 II GG“ gehören. Die Bedeutung dieser Aussagen für die Interpretation des Art. 13 II GG ist nicht zu unterschätzen. Das BVerfG geht, auch wenn es im Einzelnen offenläßt, wie weit der Begriff der Durchsuchung reicht und wie er gegenüber Eingriffen und Beschränkungen i. S. des Art. 13 III GG abzugrenzen ist, von einem verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriff aus.

Erscheint somit das erste Auslegungsproblem der Schranken dieses Grundrechts gelöst, so ergeben sich daraus für die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 13 II und Art. 13 III GG wichtige Hinweise. Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht sind diese Vorschriften derart abzugrenzen, daß Art. 13 III GG Eingriffe und Beschränkungen nur zu den in ihm genannten Zwecken gestattet, dadurch aber solche Maßnahmen zu sonstigen Zwecken nicht verbietet. Diese werden vielmehr unter den Begriff der „Durchsuchung“ in Art. 13 II GG subsumiert und deren Zulässigkeitsvoraussetzungen unterstellt<sup>39</sup>. Demnach sind Eingriffe gleich welcher Art in den Schutzbereich des Art. 13 I GG zulässig, wenn sie entweder materiell durch Art. 13 III GG oder formell durch Art. 13 II GG zugelassen sind<sup>40</sup>.

Diese Auffassung wird vom BVerfG implizit zurückgewiesen, indem deutlich gemacht wird, daß für den Durchsuchungsbegriff des Art. 13 II GG inhaltliche Kriterien maßgeblich sind. Nur solche Maßnahmen, die danach als „Durchsuchung“ zu qualifizieren sind, unterfallen den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 13 II GG; sonstige Eingriffe können nur nach Maßgabe des Art. 13 III GG zulässig sein, der die Möglichkeit von „Eingriffen und Beschränkungen“ „im übrigen“ abschließend regelt. Die früher geäußerte Ansicht des BVerfG<sup>41</sup>, nach der bestimmte Betretungs- und Besichtigungsrechte nicht dem Schrankenvorbehalt des Art. 13 III

29) *Dagtolglou*, JuS 1975, 755; dagegen *Maunz*, in: *Maunz-Dürig-Herzog-Scholz*, Art. 13 Rdnr. 4.

30) *Dagtolglou*, JuS 1975, 755, leitet diese Grenze jedoch aus dem „Begriff der Freiheit und ihrer Ausübung in der Gemeinschaft“ her.

31) *VGH Kassel*, DöV 1974, 27 = *H. Weber* (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 4.

32) Ähnliche Schrankenvorbehalte finden sich in Art. 5 II, 9 II, 11 II GG.

33) Anders *Dagtolglou*, JuS 1975, 759, der Eingriffe unmittelbar unter Berufung auf Art. 13 III GG zulassen will.

34) Vgl. etwa o. Fußn. 2.

35) *BVerfGE* 16, 239 (240); 32, 54 (73); *BVerwGE* 28, 286ff. = *H. Weber* (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 1; 47, 31ff.; *OVG Münster*, GewA 1969, 249; *VGH Kassel*, DöV 1974, 27 = *H. Weber* (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 4; *VG Frankfurt*, NJW 1974, 1721; *Genitz* (o. Fußn. 3), S. 58ff.; *Knemeyer*, NJW 1967, 1353ff.; *Dagtolglou*, JuS 1975, 756; dagegen *v. Mangoldt-Klein*, Art. 13 Anm. IV 2a.

36) Vgl. etwa die Stenoprot. des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates zur 5. Sitzung v. 29. 9. 1948, S. 35; zur 23. Sitzung v. 19. 1. 1949, S. 18ff.

37) *BVerfGE* 28, 285, (287ff.) = *H. Weber* (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 1; *BVerwGE* 47, 31 (37) = *H. Weber* (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 5.

38) S. dazu etwa *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. (1978), S. 307ff.

39) *Dagtolglou*, in: *BK*, Art. 13 Rdnrn. 70ff.; *Dagtolglou*, JuS 1975, 756; S. auch *Genitz*, DVBl 1968, 755.

40) Konsequent meint dann auch *Dagtolglou*, JuS 1975, 756, Durchsuchungen zum Zwecke des Art. 13 III GG bedürften keiner richterlichen Anordnung.

41) *BVerfGE* 32, 54 (76f.) = *H. Weber* (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 3.

GG, sondern demjenigen des Art. 21 GG unterfallen, da „der Betriebsinhaber ... in aller Regel das Betreten der Räume nicht als Eingriff in sein Hausrecht empfinden“ wird, berücksichtigt nicht, daß Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 13 I GG - unabhängig von dem subjektiven Empfinden des Grundrechtsträgers - an den Schranken dieses Freiheitsrechts zu messen sind. Die Spezialität der Einzelfreiheitsrechte gegenüber Art. 21 GG bezieht sich auf Schutzbereich und Schranken<sup>42</sup>.

### III. Die Voraussetzungen der Durchsuchung durch den Gerichtsvollzieher

Ist somit nach der Feststellung des BVerfG auch der Gerichtsvollzieher bei seinen Durchsuchungen an Art. 13 II GG gebunden, so wäre die Konsequenz, daß solche Maßnahmen nur unter der Voraussetzung der richterlichen Anordnung oder „bei Gefahr im Verzuge durch die im Gesetz vorgeschriebenen anderen Organe“ zulässig sein können.

#### 1. Das Erfordernis der richterlichen Anordnung

§ 758 ZPO enthält das Erfordernis der richterlichen Anordnung nicht; der Gerichtsvollzieher könnte demnach im vorliegenden Fall mangels richterlicher Anordnung nur zulässig handeln, wenn Gefahr im Verzuge vorgelegen hätte. Die Erwägungen, die das BVerfG auf dem Wege zu diesem Ergebnis anstellt, sind aufschlußreich für die Grundrechtsinterpretation.

a) Der Senat erörtert zunächst die Möglichkeit einer „teleologischen Reduktion“ des Art. 13 II GG. Eine solche Korrektur des zu weit geratenen Wortlautes einer Norm an ihrem Zweck ist zulässig, wenn nur so der Regelungsgehalt der Vorschrift verwirklicht werden kann<sup>43</sup>. Bedeutung erlangt diese Methode in solchen Fällen, auf die eine bei wortgetreuer Auslegung anwendbare Norm nicht „paßt“. Eine Anwendung dieser Methode auf die Grundrechtsauslegung birgt eine erhebliche Gefahr. Zur Aufrechterhaltung unterverfassungsrechtlicher Normen, die einen Sachverhalt „angemessen“ regeln, könnten die Grundrechte durch eine teleologische Reduktion den tatsächlichen oder vermeintlichen Anforderungen der Praxis „angepaßt“ werden, wenn eine nach dem Wortlaut der Grundrechte geforderte Regelung als „unpraktisch“ oder „sachwidrig“ empfunden würde. Welche Perspektiven hier eröffnet werden, machen Erörterungen im vorliegenden Beschluß deutlich, ob „die Mitwirkung eines Richters bei sämtlichen Vollstreckungsdurchsuchungen zu einer starken Arbeitsbelastung und viel Leerlauf führen müsse.“ Die Gefahr eines Wandels von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung<sup>44</sup> wird so deutlich heraufbeschworen. Das Gericht weist diesen Weg zurück unter Hinweis auf den eigenen Grundsatz, wonach für die Grundrechte in Zweifelsfällen diejenige Auslegung zu wählen sei, welche die juristische Wirkungskraft der Grundrechtsnormen am stärksten entfaltet<sup>45</sup>. Diese an dem gelegentlich vertretenen Auslegungsgrundsatz „in dubio pro libertate“<sup>46</sup> orientierte Aussage konnte jedoch schon in einer früheren Entscheidung zu Art. 13 GG<sup>47</sup> nicht verhindern, daß dort dieses Grundrecht letztlich keine Wirkung entfaltete<sup>48</sup>. Auch im Abtreibungsurteil<sup>49</sup> konnte sich - nach der Betonung des genannten Grundsatzes - von den kollidierenden Grundrechten nur dasjenige des ungeborenen Kindes auf Kosten der Rechte der Mutter „am stärksten entfalten“; die Freiheitsrechte der Frau wurden nicht nach dieser Maxime ausgelegt. Die methodisch wenig gesicherte Formel findet so auch in der Rechtsprechung des BVerfG keine konsequente Verwendung und sollte durch Sachargumente ersetzt werden.

b) Der Zweck einer obligatorischen Einschaltung des Richters vor jeder Durchsuchung wird häufig darin gesehen, daß diese Maßnahme einen Grundrechtseingriff von besonderer

Schwere darstellt, der besondere verfahrensrechtliche Vorkehrungen erfordert<sup>50</sup>. Eine Gegenmeinung<sup>51</sup> betont, nicht die Durchsuchung, sondern die Einquartierung von Zwangsmietern „zur Behebung der Raumnott“ sei der schwerste Eingriff in das Schutzgut des Art. 13 GG; für diese sei jedoch keine richterliche Anordnung obligatorisch, so daß die Schwere des Eingriffs nicht das maßgebliche Kriterium sei. Ziel der richterlichen Mitwirkungspflicht sei vielmehr, bei Eingriffen, die ihrem Zweck nach überraschend sein müßten, Ersatz dafür zu schaffen, daß vorgängiges richterliches Gehör nicht gewährt wurde. Dieser Einwand trifft jedoch nicht nur für Durchsuchungen, sondern auch für andere Eingriffe zu, insbesondere das Betreten von Wohnungen<sup>52</sup>. Für solche Maßnahmen ist jedoch keine richterliche Mitwirkung vorgesehen. Der Sinn dieser Mitwirkung ist vielmehr darin zu sehen, daß bei Eingriffen solcher Schwere das vorgängige richterliche Gehör durch die Durchsuchungsanordnung ersetzt werden muß.

Das gilt nur dann nicht, wenn „Gefahr im Verzuge“ vorliegt. In diesem Fall ist wegen der schweren Nachteile, die ohne ein sofortiges Eingreifen drohen würden, eine richterliche Mitwirkung ausnahmsweise entbehrlich, sofern diese den Zweck der Durchsuchung vereiteln oder wesentlich beeinträchtigen würde<sup>53</sup>. Zur Annahme dieser Gefahr reicht die zeitliche Verzögerung der Maßnahme durch die richterliche Mitwirkung allein nicht aus; das Grundgesetz nimmt diesen verzögernden Effekt hin. Über Erwägungen der zeitlichen Dauer hinaus müssen im Einzelfall<sup>54</sup> konkrete Erkenntnisse darüber vorliegen, daß der Erfolg der Vollstreckung wesentlich beeinträchtigt werden könnte. Der Senat wies dementsprechend die These zurück, bei fast allen Vollstreckungshandlungen liege Gefahr im Verzuge vor<sup>55</sup>. Nur wenn ein durch konkrete Anhaltspunkte erhärteter Verdacht besteht, daß der Schuldner pfändbare Sachen fortschaffen könne, ist eine Vollstreckung ohne richterliche Mitwirkung zulässig. Art. 13 II GG schafft somit ein besonderes Verfahren zum Schutz der Freiheitsrechte des Bürgers. Vorgängige Verfahrenserfordernisse dieser Art enthält das Grundgesetz in verschiedenen Varianten: Art. 13 II, 104 II GG knüpfen die Zulässigkeit von Eingriffen an die Voraussetzung vorgängiger richterlicher Anordnungen. Während diese Normen einzelne Freiheiten umfassend schützen, untersagen Art. 21 II 2, 18 S. 2 GG bestimmte Eingriffe in die dort genannten Freiheitsrechte ohne vorherige richterliche Entscheidung. Art. 9 II GG fordert eine vorgängige Entscheidung, die aber in den Kompetenzbereich der Exekutive fällt<sup>56</sup>. Bezüglich dieses Freiheitschutzes durch Verfahren sind noch viele Einzelheiten ungeklärt; er geht jedoch über die allgemeine Rechtsschutzga-

42) Krit. daher zu Recht Batts, JuS 1973, 25ff.; Schwan, DöV 1975, 661ff.; Dagtoglou, JuS 1975, 760f.

43) S. dazu näher Lorenz (o. Fußn. 38), S. 377ff.; für eine solche Reduktion Amelung, ZfP 1975, 81ff.

44) Dazu Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Ges. zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, 1964, S. 26ff.

45) So auch BVerfGE 6, 55 (72); 32, 54 (71); 39, 1 (38).

46) Dafür etwa P. Schneider, VVDStRL 20, 31ff.; dagegen Ehmke, VVDStRL 20, 87; Pestalozza, Der Staat 1963, 445f.; Ossenbühl, DöV 1965, 657f.

47) BVerfGE 32, 54ff. = H. Weber (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 3.

48) S. ebda, S. 76f.; krit. dazu Batts, JuS 1973, 27f.

49) BVerfGE 39, 1 (38).

50) Gentz (o. Fußn. 3), S. 135f.; Bettermann, in: Bettermann-Nipperdey-Schweiner (o. Fußn. 3), S. 781; ähnlich auch das BVerfG unter C 12 d.

51) Amelung, ZfP 1975, 78f.

52) Zum Unterschied zwischen Durchsuchung und Betreten s. BVerfGE 47, 31ff. = H. Weber (o. Fußn. 10), Art. 13 Nr. 5.

53) Ähnlich Pappermann, in: v. Münch, Art. 13 Rdnr. 26; vgl. schon RGSt 23, 334.

54) Amelung, ZfP 1975, 78.

55) Klüber, DVBl 1951, 614f.; Hamann-Lenz, Art. 13 Erl. B 5.

56) S. § 31 I VereinsG; eingehend hierzu v. Münch, in: v. Münch, Art. 9 Rdnr. 31f.

rantie des Art. 19 IV GG hinaus. Nachträglicher Rechtsschutz genügt den Anforderungen des Art. 13 II GG nicht<sup>57</sup>, vielmehr kann der Betroffene auch gegen eine Durchsuchung aufgrund richterlicher Anordnung nachträglich Rechtsschutz suchen.

Der Schutz der Privatsphäre durch Art. 13 II GG läßt es durchaus zu, daß die Durchsuchung mit Einwilligung des Betroffenen ohne richterliche Anordnung stattfindet<sup>58</sup>. Ein Bemühen um die Einwilligung darf jedoch nicht dazu führen, daß der Betroffene „überfahren“ wird. Zugleich ist in Rechnung zu stellen, daß dadurch der Schuldner gewarnt werden könnte. Entsteht so die Gefahr, daß der Durchsuchungserfolg beeinträchtigt wird, wäre dann eine sofortige Durchsuchung ohne richterliche Anordnung verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.

c) Angesichts des spezifischen Schutzzwecks der vorgängigen Einschaltung des Richters genügt es nicht, daß die Durchsuchung durch den Gerichtsvollzieher „irgendwie“ auf ein richterliches Handeln zurückzuführen ist. Im Verfahren muß die Vereinbarkeit der Durchsuchungsmaßnahmen mit Art. 13 GG geprüft werden; auch muß der Richter die „Durchsuchung“ anordnen. So wurde das Argument, der Gerichtsvollzieher handele aufgrund richterlicher Entscheidungen, da häufig die Titel durch den Richter erlassen werden<sup>59</sup>, vom BVerfG zu Recht abgelehnt<sup>60</sup>. Der Richter weist den Gerichtsvollzieher im Urteil nur an, tätig zu werden, sofern der Schuldner nicht freiwillig leistet. Wie die Leistung einzutreiben ist, ob dabei überhaupt Wohnungen tangiert werden oder andere Möglichkeiten offenstehen, steht zumeist noch nicht fest. Das Urteil ist somit keine richterliche Anordnung i. S. des Art. 13 II GG. Zudem war im vorliegenden Fall der Titel nicht durch den Richter, sondern einen Rechtspfleger erlassen worden. Nach diesen Erörterungen müßte das BVerfG die Durchsuchung im vorliegenden Fall für rechtswidrig erklären, da keine richterliche Anordnung vorlag.

## 2. Die Konsequenzen dieser Entscheidung

a) Wohnungsdurchsuchungen finden in den seltensten Fällen auf richterliche Anordnung statt. Ihren Grund findet diese Tatsache darin, daß in den meisten Spezialgesetzen eine Mitwirkung des Richters bei Durchsuchungen nicht vorgesehen ist<sup>61</sup>. Der vorliegende Beschluß wird für diese Praxis erhebliche Änderungen erforderlich machen<sup>62</sup>. Insbesondere im Abgabenrecht wird die restriktive Praxis, die den Schutz durch Art. 13 GG weitgehend relativiert<sup>63</sup>, kaum noch aufrecht zu erhalten sein. Bezüglich der Effizienz der richterlichen Mitwirkung wurden allerdings schon frühzeitig Zweifel laut<sup>64</sup>.

Danach sei zu erwarten, daß die Anordnungspflicht durch den Richter lediglich zu einer allmorgendlichen Abzeichnung der Durchsuchungsanträge der Vollstreckungsbeamten führen würde, ohne daß eine Prüfung des Einzelfalles garantiert sei. Bemerkenswert ist, daß das BVerfG in seinem Beschluß erörterte, ob diese Erwägungen die Auslegung des Art. 13 I GG beeinflussen könnten<sup>65</sup>. „Starke Arbeitsbelastung“ und „Leerlauf“ stünden einer richterlichen Anordnungspflicht möglicherweise entgegen. Ein solches Effizienzdenken kann zu Mißverständnissen führen: Effizienz kann verstanden werden als „wirksame Erreichung vorgegebener Ziele“ oder als „optimales Zweck – Mittel – Verhältnis“<sup>66</sup>, eine Effizienz an sich gibt es nicht. Ist Effizienz somit kein eigenständiger legitimer öffentlicher Belang, so wird sie dennoch gelegentlich mißverstanden als möglichst hohe Wirksamkeit bei der Verwirklichung des „Gemeinwohls“ oder der „Staatsraison“<sup>67</sup>. In diesem Sinne ist sie „grundrechtsfeindlich“, da sie ausschließlich freiheitseinschränkend wirkt.

Freiheitsschutz durch Verfahren bedeutet stets einen Verlust an exekutiver Flexibilität; er stellt jedoch ein rechtsstaatliches Anliegen mit Verfassungsrang dar, das nicht durch praktische Erwägungen relativiert werden kann. Maßgeblicher Prüfungsmaßstab wird sein, ob die Durchsuchung mit dem Übermaßverbot vereinbar ist. Art. 13 II GG gestattet nicht jede richterlich angeordnete Durchsuchung, sondern nur solche Grundrechtseinschränkungen, die mit den sonstigen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Freiheitsbeschränkungen vereinbar sind<sup>68</sup>.

b) Nachdem der Senat das Erfordernis richterlicher Anordnungen herausgearbeitet hat, legt er § 758 ZPO, der dieses Erfordernis nicht enthält, verfassungskonform aus: Art. 13, II GG als unmittelbar geltendes Recht ergänze ihn insofern, „als Durchsuchungen, soweit nicht Gefahr im Verzuge vorliegt, der richterlichen Anordnung bedürften“<sup>69</sup>. Diese Auslegung erscheint bedenklich angesichts der Tatsache, daß Art. 13 II GG Durchsuchungen im Regelfall nur aufgrund richterlicher Anordnungen zuläßt. § 758 ZPO wie auch andere Normen, die Durchsuchungen zulassen, enthält jedoch keinen Hinweis auf das freiheitssichernde Verfahren oder darauf, daß sich die behördliche Durchsuchungskompetenz auf Fälle einer „Gefahr im Verzuge“ beschränkt. So erscheint der Zweck des § 758 ZPO kaum mit demjenigen des Art. 13 II GG<sup>70</sup> zu vereinbaren sein. Die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung wird hier bedenklich weit ausgedehnt.

c) Insgesamt stellt der vorliegende Beschluß einen bemerkenswerten Fortschritt auf dem Wege zur Klärung des Inhalts des Art. 13 GG dar. Mag auch die verfassungskonforme Auslegung des § 758 ZPO kaum zu überzeugen, so steht das Ergebnis den Anforderungen des Art. 13 GG näher als die bisherige Praxis. Aus dieser Praxis wird wohl in Zukunft verstärkt der Ruf nach einer Änderung des „mißglückten“ Art. 13 GG erhoben werden<sup>71</sup>. Die Konsequenz, die der Senat im vorliegenden Beschluß bei der Grundrechtsverwirklichung zeigt, kann insgesamt jedoch beispielhaft auch für andere Grundrechte sein.

57) So auch das BVerfG im vorliegenden Beschluß unter C 13 d. Entgegen der Auffassung des LG kann schließlich auch der nachträglichen Billigung der Maßnahmen des Gerichtsvollziehers durch die Entscheidung des Amtsrichters über die Erinnerung des Bf. nicht die Wirkung einer richterlichen Anordnung i. S. des Art. 13 II GG beigelegt werden. Denn die dort vorgesehene Einschaltung des Richters betrifft nicht eine nachträgliche Rechtskontrolle, wie sie schon durch Art. 19 IV GG gewährleistet ist, sondern soll im Interesse eines wirksamen Schutzes der „räumlichen Privatsphäre“ eine präventive richterliche Kontrolle sicherstellen.

58) So die bei Weber, JuS 1979, 737 nachgewiesenen Entscheidungen.

59) Dagotoglou, in: BK, Art. 13 Rdnr. 99; ders., JuS 1975, 758.

60) BVerfG sub C I 3b; Knemeyer, NJW 1967, 1355 unter Hinweis auf BVerfGE 19, 239 (240).

61) Knemeyer, NJW 1967, 1353.

62) S. etwa das Zitat bei Lisen, DRiZ 1979, 277: „Wir brauchen jetzt etliche Richterstellen mehr.“

63) Nachweis dazu bei Pappermann, in: v. Münch, Art. 13 Rdnr. 11.

64) Knemeyer, NJW 1967, 1357.

65) BVerfG sub C I 3c: „Auch der im Schrifttum vertretenen Rechtsansicht, daß jede auf ein richterliches Erkenntnis zurückzuführende Vollstreckungshandlung als durch den Richter angeordnet anzusehen sei (vgl. z. B. Dagotoglou, in: BK, Art. 13 Rdnr. 99), kann nicht gefolgt werden. Allein dem richterlichen Urteil, das zur Zahlung einer Geldsumme verurteilt, ist noch nichts in Richtung auf eine Durchsuchung zu entnehmen, mag auch der Spruch für vollstreckbar erklärt werden. Die gerichtliche Feststellung einer Leistungspflicht zieht keineswegs zwangsläufig eine Wohnungsdurchsuchung zum Zwecke der Pfändung nach sich. Der Schuldner kann sich – wie dies sehr oft der Fall ist – dem Spruch beugen und freiwillig zahlen. Es steht auch dem Gläubiger frei, was er mit dem erstrittenen Titel machen will. Erst sein Auftrag an den Gerichtsvollzieher bringt das Vollstreckungsverfahren in Gang. In diesem Verfahren ist dann der Richter in der Regel nicht mehr eingeschaltet.“

Im vorliegenden Fall diene die vom Gerichtsvollzieher durchgeführte Durchsuchung zudem nicht der Vollstreckung eines zivilgerichtlichen Urteils, vielmehr der Vollstreckung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses und mehrerer Vollstreckungsbefehle, d. h. von Titeln, die nicht von einem Richter, sondern von einem Rechtspfleger erlassen worden sind (vgl. § 794 I Nr. 2 und 4 ZPO sowie § 21 I Nr. 1 und § 20 Nr. 1 RPflG)“.

66) Leisner, Effizienz als Rechtsprinzip, 1971, S. 7; zur Effizienz in der öffentlichen Verwaltung Derlien, Effizienz in der öffentlichen Verwaltung, 1974, pass., ders., in: Mayntz, Soziologie der öffentlichen Verwaltung, 1978, S. 126ff.

67) Dazu Leisner (o. Fußn. 66), S. 17f.

68) Insofern wird die vom BVerfG aaO (o. Fußn. 65) geprüfte Ansicht, daß der Richter nichts zu prüfen habe, nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht.

69) So wörtlich der Beschluß sub II.

70) Zu diesem Erfordernis Zippelius, in: BVerfG und GG II, 1976, S. 118.

71) So schon Kern (o. Fußn. 3), S. 108; vgl. auch BVerfGE 32, 54, 76 (!); Knemeyer, NJW 1967, 1357.