

# DEUTSCHE GERICHTSVOLLZIEHER ZEITUNG



ZEITSCHRIFT für VOLLSTRECKUNGS-  
ZUSTELLUNGS- und KOSTENWESEN

Organ des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes (DGVB)

JULI/AUGUST 1995 · 110. JAHRGANG · NR. 7-8/95

Die vorliegende Ausgabe der Deutschen Gerichtsvollzieher-Zeitung erscheint mit 32 Seiten Umfang als **Doppelheft**, da die beiden Ausgaben Juli und August 1995 infolge der allgemeinen Urlaubszeit zusammengefaßt worden sind.

## Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Hausratsübertragungsvereinbarung zwischen Eheleuten

Von Regierungsrat Dr. Achim Valentin, Köln\*)

### I. Einführung

### II. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Hausratsübertragungsvereinbarung

1. Grundsätzliche Zulässigkeit
2. Der Regelungsinhalt der Übertragungsvereinbarung
3. Die Begrifflichkeit des Übertragungsgegenstandes
4. Die Bestimmtheit des Übertragungsgegenstandes
  - a) Bezeichnung der Einzelobjekte
  - b) Bezeichnung des räumlichen Bereichs

### c) Aktueller und zukünftiger Bestand

### d) Gesamtbestand

5. Wirksame Besitzübertragung
6. Formerfordernisse?

### III. Folgerungen für die Gestaltungs- und Vollstreckungspraxis

#### I. Einführung

Bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen durch Pfändung beweglicher Sachen in der Privatsphäre des Schuldners wird dem Gläubiger relativ häufig eine umfassende, unentgeltliche Hausratsübertragungsvereinbarung<sup>1)</sup> prä-

\*) Der Verfasser ist Hauptsachgebietsleiter der Vollstreckungsstellen des Finanzamtes Köln-West und betrachtet die von ihm behandelte Problematik vornehmlich aus dem Blickwinkel der Vollstreckungsbehörde, die nach Pfändung oft mit der Intervention des Eigentum behauptenden Ehegatten des Schuldners konfrontiert wird und entscheiden muß, ob sie den gepfändeten Gegenstand freigibt oder es auf eine Interventionsklage ankommen läßt. Insoweit ist die Abhandlung auch für private Gläubiger und deren Prozeßbevollmächtigte von Interesse, während Gerichtsvollzieher und Vollziehungsbeamte sich

mit der Prüfung der Eigentumsrechte nicht zu befassen brauchen und lediglich den Gewahrsam zu prüfen haben, wobei ihnen die Fiktion des § 739 ZPO, die auch für die Vollstreckung nach der Abgabenordnung (§ 263) gilt, zur Seite steht.

<sup>1)</sup> Der Begriff Hausrat steht hier stellvertretend für eine ganze Bandbreite unterschiedlicher Begriffe, die in Hausratsübertragungsvereinbarungen zur Bezeichnung des Inventars benutzt werden.

sentiert, mit der der Schuldner die mangelnde Zugehörigkeit des Hausrats, dessen Pfändung in den Grenzen der Pfändbarkeit nach §§ 808 ff. ZPO beabsichtigt ist, zum Schuldnervermögen nachweisen möchte. Zumeist soll mit der Hausratsübertragungsvereinbarung das Alleineigentum des anderen, nicht schuldenden Ehepartners dokumentiert werden, aber auch Übertragungen auf andere Angehörige<sup>2)</sup> oder andere nahestehende Personen sind in der Praxis feststellbar.

Den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung soll jedoch nur die Hausratsübertragungsvereinbarung zwischen Eheleuten bilden, denn hier liegt der eigentliche Schwerpunkt dieser Vereinbarungen nach Häufigkeit und Bedeutung. Dies ergibt sich bereits daraus, daß nur bei Eheleuten die besondere Eigentumsvermutung des § 1362 BGB eingreift mit der Wirkung, daß zugunsten der Gläubiger des Ehemannes oder der Ehefrau vermutet wird, daß die im Besitz eines oder beider Ehepartner befindlichen beweglichen Sachen, ausgenommen der zum persönlichen Gebrauch eines Ehepartners bestimmten Sachen, dem Schuldner gehören. Durch § 1362 BGB soll sowohl die aus dem Allein- oder Mitbesitz des nicht schuldenden Ehepartners folgende allgemeine Eigentumsvermutung des § 1006 BGB außer Kraft gesetzt werden, wie auch insbesondere der größeren Beweishöhe des nicht schuldenden Ehepartners Rechnung getragen werden. Ohne § 1362 BGB wäre die Zwangsvollstreckung in die im Gewahrsam der Eheleute stehenden beweglichen Sachen für den Gläubiger praktisch ausgeschlossen.

In Anbetracht dieser besonderen Eigentumsvermutung, die es für den nicht schuldenden Ehepartner notwendig macht, sein Eigentum an Hausratsgegenständen substantiiert darzulegen und nachzuweisen, um die Eigentumsvermutung zugunsten des schuldenden Ehepartners zu widerlegen, besteht natürlich gerade für Eheleute ein verstärktes Bedürfnis, durch Hausratsübertragungsverträge die Vermutungswirkungen des § 1362 BGB zu entkräften. Und so zeigt die Praxis denn auch, daß die Hausratsübertragung im wesentlichen ein Instrument für Eheleute ist, um sich den genannten Wirkungen des § 1362 BGB zu entziehen.

Die Erscheinungsformen dieser Hausratsübertragungsvereinbarungen sind relativ vielgestaltig. Teils notariell beurkundet, teils privatschriftlich verfaßt, teils den vorhandenen Hausrat erfassend, teils aber auch den zukünftigen Bestand miteinbeziehend, teils mit einer Aufstellung der übertragenen Gegenstände im Anhang zur Vereinbarung, teils nur unter Bezugnahme auf den Gesamtbestand in einem bestimmten räumlichen Bereich; übertragen wird alles, was im weitesten Sinne von einer Sachvollstreckung betroffen sein könnte.

Selbstverständlich steht das Zwangsvollstreckungsrecht dieser unentgeltlichen Weggabe von Haftungssubstanz zu Lasten der Gläubiger nicht völlig machtlos gegenüber. So hat der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzes, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. 7. 1879 (AnfG) vier abschließende Tatbestände ausformuliert, die in den Fällen inkongruenter Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte des Schuldners mit Gläubigerbenachteiligungsabsicht (Absichtsanfechtung) bzw. in den Fällen unentgeltlicher Verfügungen innerhalb des letzten bzw. bei Ehepartnern innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Anfechtung (Schenkungsanfechtung) der Gläubigerbenachteiligung Einhalt gebieten sollen, vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1–4 AnfG. Soweit dieser zeitlich relativ enge Anwendungsbereich des AnfG nicht berührt wird, kann der Vorwurf gewollter und praktizierter Gläubigerbenachteiligung, etwa unter dem Gesichtspunkt des Rechts- oder Gestaltungsmissbrauchs, der Sit-

tenwidrigkeit oder von Treu- und Glauben, keine Rolle mehr spielen, denn das AnfG stellt diesbezüglich eine abschließende Regelung dar.<sup>3)</sup>

Nun zeigt aber die Vollstreckungspraxis, daß gerade die Fälle, die außerhalb des Anwendungsbereichs des AnfG liegen, recht häufig sind, denn viele der späteren Schuldner bauen vor, teils in weiser Voraussicht, teils aus schlechter Erfahrung, und treffen Hausratsübertragungsvereinbarungen zeitlich weit vor einer möglichen wirtschaftlichen oder finanziellen Krise, so daß die Tatbestände der Absichts- oder Schenkungsanfechtung mangels nachweisbarer Gläubigerbenachteiligungsabsicht bzw. aufgrund Zeitablaufs nicht eingreifen können. In diesen Fällen stellt sich dann vielmehr die Frage, welche Anforderungen unter sonstigen allgemeinerrechtlichen Gesichtspunkten an die Wirksamkeit solcher Vereinbarungen zu stellen sind. Und damit ist auch schon die Thematik des vorliegenden Beitrags skizziert. Es geht um die Hausratsübertragungsvereinbarung in der Zwangsvollstreckungspraxis jenseits des Anwendungsbereichs des AnfG. Es geht um die Darstellung ihrer Wirksamkeitsvoraussetzungen unter allgemeinerrechtlichen Kriterien, damit in der Vollstreckungspraxis zuverlässiger und schneller die Wirksamkeit und inhaltliche Reichweite solcher Vereinbarungen überprüft werden kann.

Daß bei der Beurteilung der Wirksamkeit dieser Vereinbarungen immer wieder eine weit verbreitete Unsicherheit feststellbar ist, wird nicht zuletzt auch dadurch bestätigt, daß auch der Bundesgerichtshof wiederholt zu dieser Frage hat Stellung nehmen müssen<sup>4)</sup>, so daß auch in Anbetracht der bereits angesprochenen Vielgestaltigkeit solcher Vereinbarungen allemal Veranlassung besteht, der Frage nachzugehen, wann eine vom Gläubiger zu akzeptierende Übertragungsvereinbarung vorliegt, und wann eine Vereinbarung nicht die erforderlichen Wirksamkeitskriterien aufzuweisen vermag.

Der unter Gliederungspunkt II. folgenden eingehenderen Untersuchung dieser Wirksamkeitsvoraussetzungen soll unter III. eine Zusammenfassung angefügt werden, die es praktisch in Form einer Checkliste dem eiligeren Leser ermöglicht, je nach Aufgabenstellung, Vertragsgestaltung oder Durchführung der Vollstreckung, abzuklären, welche Wirksamkeitsanforderungen für eine rechtsgültige Vereinbarung erfüllt sein müssen bzw. inwieweit diese erfüllt sind.

## II. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Hausratsübertragungsvereinbarung

### 1. Grundsätzliche Zulässigkeit

Untersucht man die Wirksamkeitsvoraussetzungen von Hausratsübertragungsvereinbarungen, so beinhaltet bereits diese Aufgabenstellung die Annahme, daß solche Vereinbarungen grundsätzlich zulässig und rechtlich möglich sind. In den Entscheidungen des Bundesgerichtshof zur Wirksamkeit von Hausratsübertragungsvereinbarungen wird die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit solcher Vereinbarungen überhaupt nicht angesprochen<sup>5)</sup>. Dennoch soll der Frage nachgegangen werden, ob die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen tatsächlich so eindeutig ist.

<sup>3)</sup> Vgl. *Böhle-Stamschröder/Kilger*, Kommentar zum Anfechtungsgesetz, § 1 Anm. VII 2.

<sup>4)</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 31. 1. 1979 – VIII ZR 93/78, NJW 1979, S. 976 f.; BGH Urt. vom 3. 12. 1987 – IX ZR 228/86, NJW-RR 1988, S. 565 ff.; BGH Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/9, NJW 1992, S. 1162 f.

<sup>5)</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 31. 1. 1979 – VIII ZR 93/78, NJW 1979, S. 976 ff., BGH Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 288/90, NJW 1992, S. 1162 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. z. B. BGH, Urt. v. 8. 6. 1989 – IX ZR 234/87, NJW 1989, S. 2542 ff.

Soweit ersichtlich könnten sich grundsätzliche Zulässigkeitsbedenken nur unter folgendem Gesichtspunkt ergeben: Ausgangspunkt für die Hausratsübertragungsvereinbarung zwischen Eheleuten ist § 1362 BGB. Mit der Hausratsübertragungsvereinbarung wird die oben dargestellte Wirkung der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB entkräftet. Vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung der Hausratsübertragungsvereinbarung darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, daß § 1362 BGB zwingendes Recht darstellt, also nicht zur Disposition der Eheleute steht und mithin auch nicht durch Vertrag abbedungen werden kann<sup>6)</sup>. Wenn es den Eheleuten daher nicht gestattet ist, die Nichtgeltung des § 1362 BGB zu vereinbaren, also die Eigentumsvermutung zu Lasten des schuldenden Ehepartners vertraglich auszuschließen, so könnte sich die Frage stellen, warum es dann den Eheleuten möglich sein soll, durch eine Vereinbarung, wonach alle beweglichen Sachen dem nichtschuldenden Ehepartner gehören, die Vermutungswirkung des § 1362 BGB mit dem gleichen Ergebnis außer Kraft zu setzen<sup>7)</sup>.

In der Tat scheint es auf den ersten Blick nicht einzuleuchten, worin denn nun der wertungsmäßige Unterschied bestehen soll zwischen einer Vereinbarung, wonach § 1362 BGB nicht gelten soll und einer Vereinbarung, wonach sämtliche Einrichtungsgegenstände dem einen oder anderen Ehepartner gehören sollen. In beiden Fällen wird die Regelungswirkung des § 1362 BGB ausgeschaltet, insbesondere wird bei der letzteren Vereinbarungsform, der konkreten Eigentumszuweisung auch gar nicht erkennbar, wann, wo, von wem der als Alleineigentümer benannte Ehepartner das Eigentum erworben haben soll, so daß diese Vereinbarung auch unter diesem Gesichtspunkt nicht wesentlich aussagekräftiger oder gehaltvoller als die Erstere ist.

Dennoch wird man den wertungsmäßigen Unterschied darin zu sehen haben, daß mit der vereinbarten Nichtgeltung des § 1362 BGB lediglich dessen Vermutungswirkung unzulässigerweise außer Kraft gesetzt werden soll und die Eigentumslage als solche unberührt bleibt. Die Vereinbarung hingegen, die das Alleineigentum dem nichtschuldenden Ehepartner zuweist, gestaltet die Eigentumsverhältnisse an den beweglichen Sachen neu, schafft eine neue Eigentumszuordnung zwischen den Eheleuten. Ausfluß dieser neuen Rechts- bzw. Eigentumslage ist, daß die Vermutungswirkung des § 1362 BGB durch die vereinbarte Eigentumszuordnung widerlegt werden kann, da nunmehr eben alle Einrichtungsgegenstände dem nichtschuldenden Ehepartner gehören. Ebenso wie der nicht schuldende Ehepartner die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB durch den Nachweis des Erwerbs von Dritten widerlegen kann, kann er diesen Nachweis nun eben aufgrund des Erwerbs vom anderen Ehepartner führen. Diese wertungsmäßige Unterschiedlichkeit zwischen einem bloßen Ausschluß des § 1362 BGB gegenüber einer neugestalteten Eigentumslage reicht aus, um die Zulässigkeit der Hausratsübertragungsvereinbarungen nicht unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Abdingbarkeit des § 1362 BGB in Zweifel ziehen zu können.

Anderweitige rechtliche Aspekte, die gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Hausratsübertragungsvereinbarung sprechen könnten, sind nicht ersichtlich, so daß der oben ange-

<sup>6)</sup> Vgl. insoweit nur *Wacke*, in Münchener Kommentar zum BGB, § 1362 Rdn. 18; *Diederichsen*, in *Palandt*, Kommentar zum BGB, § 1362 Rdn. 1.

<sup>7)</sup> Zweifelnd ebenfalls für eine Vereinbarung, wonach alle „Gegenstände der Ehefrau sind“, *Brambring*, in Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Vertragsentwurf V 13, Anm. 3.

sprochenen Annahme grundsätzlicher Zulässigkeit der Hausratsübertragungsvereinbarung zugestimmt werden kann.

## 2. Der Regelungsinhalt der Übertragungsvereinbarung

Der Regelungsinhalt einer Übertragungsvereinbarung besteht gemeinhin darin, den Übergang des Eigentums an einem oder mehreren Gegenständen von einem auf den anderen Vertragspartner herbeizuführen. Diesen Regelungsinhalt kann die Übertragungsvereinbarung jedoch nur hinsichtlich solcher Gegenstände haben, die im Allein- oder zumindest Miteigentum des übertragenden Vertragspartners stehen. Bezüglich solcher Gegenstände, die bereits im Alleineigentum des erwerbenden Vertragspartners stehen, geht die Vereinbarung ins Leere, sie ist insoweit rechtlich irrelevant. Nun mag dieser zunächst banal erscheinende Befund für den Normalfall auch keine besonderen Schwierigkeiten bereiten, für die Hausratsübertragungsvereinbarung ist dieser Befund aber im Hinblick darauf von Bedeutung, daß der erwerbende Ehepartner mit ihr seinen Eigentumserwerb darlegen und nachweisen und mithin die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB widerlegen möchte. Ständen also einzelne Hausratsgegenstände bereits zuvor im Alleineigentum des erwerbenden Ehepartners, so kann die Hausratsübertragungsvereinbarung hinsichtlich dieser Gegenstände natürlich nicht mehr zur Widerlegung der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB herangezogen werden, sie ist hierfür rechtlich schlechthin irrelevant.

Auch als Beweismittel besitzt die Vereinbarung insoweit nur beschränkte Aussagekraft, enthält sie doch lediglich die schlichte Erklärung des schuldenden Ehepartners, der andere Ehepartner habe an den betreffenden Gegenständen bereits Eigentum gehabt, ohne daß der diesbezügliche Erwerbstatbestand näher dargelegt wird. Hinsichtlich dieser bereits zuvor im Alleineigentum des nicht schuldenden Ehepartners stehenden Sachen verbleibt es daher vielmehr bei dessen vollumfänglicher Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Widerlegung der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB; durch die Hausratsübertragungsvereinbarung wäre daher für ihn insoweit nichts gewonnen.

Von daher ist es an sich von größter Bedeutung, daß die Hausratsübertragungsvereinbarung zu erkennen gibt, welche Hausratsgegenstände denn nun von dem einen Ehepartner auf den anderen übertragen worden sind und welche letzterem bereits zuvor gehörten. Denn nur hinsichtlich der vom anderen Ehepartner erworbenen Gegenstände kann die Hausratsübertragungsvereinbarung ihre rechtsbegründende, rechtsverschaffende Bedeutung entfalten, verkörpert sie doch gerade denjenigen Erwerbstatbestand, der es dem erwerbenden Ehepartner ermöglicht, durch Vorlage der Vereinbarung den Eigentumserwerb darzulegen und nachzuweisen und damit bezüglich dieser Gegenstände die Eigentumsvermutungswirkung des § 1362 BGB zu widerlegen. Nicht zu beanstanden wäre daher, eine Vereinbarung, in der zunächst konkret festgestellt wird, welche Hausratsgegenstände welchem Ehepartner gehören, und in der sodann die Übertragung der dem einen Ehepartner gehörenden Hausratsgegenstände auf den anderen Ehepartner ausgesprochen werden würde.

Nun zeigt aber die Vertragspraxis, daß die Eheleute in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle diese notwendige Differenzierung nicht vornehmen. Da wird zum Teil der gesamte Hausrat übertragen, oder noch weitaus häufiger, es wird lediglich festgestellt oder festgelegt<sup>8)</sup>, wer Alleineigentümer des gesamten Hausrats ist, bzw., daß dem anderen, nicht schulden-

<sup>8)</sup> Ein Beispiel für eine „Festlegungsformulierung“ bietet OLG-Hamm, Urt. v. 22. 1. 1987 – 27 U 174/86, NJW-RR 1987, S. 585 ff.

den Ehepartner, alle Hausratsgegenstände gehören. Für den außenstehenden Betrachter der Vereinbarung bleibt dann völlig offen, ob sämtliche Hausratsgegenstände im Eigentum des übertragenden Ehepartners standen und mithin übertragen worden sind, oder alle Sachen schon zuvor Alleineigentum des als Alleineigentümers bezeichneten Ehepartners waren, so daß im Rahmen der Übertragungsvereinbarung gar keine Gegenstände letztlich übertragen worden sind, die Übertragungs- und Feststellungsvereinbarung lediglich noch einmal deklaratorisch das Alleineigentum des nicht schuldenden Ehepartners zum Ausdruck bringt. Für den Betrachter bleibt weiterhin offen, ob möglicherweise nur einige einzelne Hausratsgegenstände dem Übertragenden gehörten, die übrigen Sachen bereits zuvor schon Alleineigentum des als Alleineigentümer bezeichneten Ehepartners waren, inwieweit möglicherweise an einzelnen Gegenständen Miteigentum bestand und was nunmehr übertragen wurde, und inwieweit die Vereinbarung als solche Anhaltspunkte zur entsprechenden Vertragsauslegung enthält. Die Vereinbarung ist mithin in diesem Sinne in jede Richtung offen.

Dies wirft natürlich die Frage auf, welche Schlußfolgerungen nun aus einer unterbliebenen Unterscheidung der Hausratsgegenstände danach, in wessen Eigentum sie vor Abschluß der Vereinbarung standen, für deren Wirksamkeit zu ziehen sind. Zu denken wäre daran, der Vereinbarung wegen mangelnder Bestimmtheit derjenigen Gegenstände, die nun tatsächlich übertragen wurden, die Wirksamkeit zu versagen. Damit würde man allerdings dem Übertragungscharakter der Vereinbarung bezüglich derjenigen Gegenstände nicht gerecht, die nun tatsächlich vom schuldenden Ehepartner auf den anderen Ehepartner übertragen werden, die also nicht bereits zuvor im Alleineigentum des jetzt als Alleineigentümer des gesamten Hausrats bezeichneten Ehepartners standen. Dem könnte man allerdings entgegenhalten, die Eheleute hätten es ja selbst in der Hand durch eine konkrete Benennung der in ihrem jeweiligen Eigentum stehenden Gegenstände zum Zeitpunkt der Vereinbarung Klarheit über den Regelungsinhalt der Vereinbarung und mithin darüber, was nun tatsächlich an Hausratsgegenständen übertragen wird, zu schaffen.

Andererseits sollte nicht unberücksichtigt bleiben, daß hinsichtlich des Hausrats oftmals erhebliche tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten bestehen, diese Gegenstände einzeln dem Allein- und Miteigentum des einen oder anderen Ehepartners zuzuordnen. Diese Zuordnung mag noch für die von den Ehepartnern in die Ehe mitgebrachten Gegenstände (Aussteuer und dergleichen) oder während der Ehe schenkweise (Geburtstag, Namenstag, Weihnachten und dergleichen) erworbenen oder besonders werthaltigen Sachen gelingen. Im übrigen dürfte aber bereits vom tatsächlichen her wohl allgemeine Unsicherheit darüber bestehen, wem was zuvor gehörte, wer was angeschafft hat, was im Allein-, was im Miteigentum stand, was während der Ehe ausdrücklich oder stillschweigend übereignet wurde. Die diesbezüglichen Sachverhalte werden den Eheleuten zumeist nicht mehr erinnerlich sein, zumal nach gewissen Zeitabläufen und wenn Anschaffungsbelege, gerade nach Garantieablauf, nicht mehr aufbewahrt werden. Zu dieser oftmals gegebenen tatsächlichen Unsicherheit treten auch die rechtlichen Schwierigkeiten in diesem Bereich hinzu. So kann es als durchaus noch nicht abschließend geklärt angesehen werden, wer denn nun von den Eheleuten bei Hausratsanschaffungen während der Ehe in wel-

chem Maße Eigentum erwirbt<sup>9)</sup>. Im Rahmen der hierzu vertretenen Rechtsauffassungen werden eine ganze Reihe von Modellen des Allein- oder Miteigentumserwerbs der Eheleute bei Hausratsanschaffungen entworfen: Zum Teil wird gleichrangiges Miteigentum angenommen, oder aber Alleineigentum des anschaffenden, also desjenigen, der die schuld- und sachenrechtlichen Verträge abschließt. Zum Teil wird anteiliges Miteigentum nach Finanzierungsbeiträgen angenommen, oder Eigentumserwerb entsprechend den internen Absprachen der Eheleute. Andere ziehen die Rechtsfigur des Erwerbs desjenigen, den es angeht<sup>10)</sup> heran, teilweise wird auch vertreten, der Eigentumserwerb finde bei demjenigen Ehepartner statt, für dessen Nutzung oder Verbrauch die Sachen bestimmt seien.

In Anbetracht dieser unsicheren und ungeklärten Situation, sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht, könnte man daher geneigt sein, es den Eheleuten nicht nachteilig anzulasten, daß sie eine entsprechend klare eigentumsrechtliche Zuordnung im Rahmen der Übertragungsvereinbarung unterlassen haben, sondern vielmehr bestimmt haben, daß ungeachtet der Frage, welcher Ehepartner nun welchen Gegenstand im Allein- oder Miteigentum gehabt hat, nunmehr jedenfalls das Alleineigentum an allen Hausratsgegenständen dem als Alleineigentümer genannten Ehepartner zustehen solle. Mit einer solchen Vorgehensweise umgingen die Eheleute sowohl diejenigen Schwierigkeiten, die sich aus der relativ unklaren Sach- und Rechtslage im Rahmen der eigentumsrechtlichen Zuordnung von Hausratsgegenständen ergeben, wie auch die Probleme, die die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB dem nichtschuldenden Ehepartner hinsichtlich der Darlegung und des Nachweises seines Eigentums bereitet.

Bei allem Verständnis für diese nicht lediglich selbstverschuldete Problemlage der Eheleute hinsichtlich der Feststellung des Eigentums an den Hausratsgegenständen, bliebe jedoch weiterhin die Frage offen, hinsichtlich welcher Gegenstände denn nun die Hausratsübertragungsvereinbarung den Erwerbstatbestand darstellt und für welche Gegenstände ein früherer anderweitiger Erwerbstatbestand dargelegt und nachgewiesen werden müßte.

Die Lösung dieser Problematik liegt in § 1362 BGB selbst. Soweit die Eheleute in der Übertragungsvereinbarung nicht zu erkennen geben, in wessen Eigentum die Gegenstände zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung standen, und soweit auch kein diesbezüglicher Sachvortrag hinsichtlich des bereits zuvor gegebenen Eigentums des erwerbenden Ehepartners (aufgrund Schenkungen von Verwandten, Bekannten usw., Vorlage eigener Anschaffungsbelege) erfolgt, greift die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB mit der Maßgabe ein, daß dann eben die Eigentumsposition des schuldenden übertragenden Ehepartners vermutet wird. Stehen damit aufgrund der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB alle Hausratsgegenstände im Eigentum des schuldenden Ehepartners, so umfaßt die Übertragungsvereinbarung eben alle diese Hausratsgegenstände. Eine Differenzierung danach, was bereits zuvor im Eigentum des nunmehr als Alleineigentümer des gesamten Hausrats benannten Ehepartners stand, ist dann nicht erforderlich. Dieses Ergebnis steht sowohl mit dem Gesetz im Einklang, da es die Vermutungswirkung des § 1362 BGB zur vollen Entfaltung kommen läßt, trägt aber auch dem Gläubigerinteresse Rechnung, in dem die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB zunächst voll zur Geltung kommt und respektiert letztlich das im Rahmen der Vereinbarung seitens der Eheleute gewollte Ergebnis, daß unabhängig von der auch von den Eheleuten nur unvollkommen und unvollständig zu klärenden

<sup>9)</sup> Vgl. zu dieser Problematik die sehr instruktive Entscheidung des BGH, Urt. v. 13. 3. 1991 – XII ZR 53/90, NJW 1991, S. 2283 ff.; desweiteren zur gesamten Problematik *Beitzke/Lüderitz*, Familienrecht, § 12 IV 4; *Diederichsen*, in *Palandt*, Kommentar zum BGB, § 1357 Rdn. 21/22.

<sup>10)</sup> Vgl. zu dieser eigentumsrechtlichen Erwerbsfigur nur *Schwab/Prütting*, Sachenrecht, § 32 IV.

Frage, wem letztendlich welche Hausratsgegenstände gehören, nunmehr der erwerbende Ehepartner Alleineigentümer des ganzen Hausrats sein soll. Welche Gegenstände bereits vor Abschluß der Vereinbarung im Alleineigentum des erwerbenden Ehepartners standen, wird für diesen erst dann wieder von höchstem Interesse, wenn die Vereinbarung den sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich des AnfG berührt, erst dann muß sich der nicht schuldende Ehepartner um den Nachweis eines eventuell anderweitigen frühzeitigeren Erwerbs, möglicherweise von Dritter Seite, bemühen.

Für die vorliegende Untersuchung, die die sehr häufigen Fälle der Nichtanwendbarkeit des AnfG betrachtet, ist dieser Gesichtspunkt irrelevant, es ist insoweit kein schutzwürdiges, rechtsrelevantes Interesse daran erkennbar, nunmehr im einzelnen aufzuklären, ob der nichtschuldende Ehegatte beim seinerzeitigen Anschaffungsvorgang bereits Allein- oder Miteigentum erworben hat oder inwieweit dies erst mit der jetzigen Übertragungsvereinbarung geschehen ist. Dies könnte im übrigen erst dann wieder interessant werden, wenn die Vereinbarung aufgrund des Fehlens einer anderweitigen Wirksamkeitsvoraussetzung unwirksam sein würde. Inwieweit dann seinerzeit ein Eigentumserwerb des nicht schuldenden Ehepartners erfolgte, ist jedoch keine Frage der rechtlichen Beurteilung der Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Hausratsübertragungsvereinbarung, sondern gehört zu der o. g. Problematik, ob, wie und in welchem Umfang die Ehepartner bei Hausratsanschaffungsvorgängen Eigentum erwerben und wie der diesbezügliche Nachweis geführt werden kann.

Ist damit herausgearbeitet worden, daß die Eheleute zumeist selbst nicht mehr so genau die Eigentumsrechte an vielen ihrer Hausratsgegenstände dem einzelnen Ehepartner zuordnen können, so wird auch erklärlich, warum die meisten Vereinbarungen nicht genau angeben, was nun tatsächlich übertragen wird, sondern lediglich feststellen, festlegen, wem der gesamte Hausrat gehört, wer Alleineigentümer des gesamten Hausrats ist.

Zwar könnten sich noch hinsichtlich der Feststellungsformulierung dahingehend Bedenken ergeben, daß mit dieser Vereinbarung immerhin eine Eigentumsübertragung bewirkt werden soll, eine Feststellung jedoch lediglich einen erklärenden Charakter hat, zumeist das Ergebnis der Überprüfung einer ungeklärten, unsicheren Sach- oder Rechtslage ist und mithin eben nicht die rechtsbegründende, rechtsverschaffende Wirkung einer Übertragungserklärung entfalten kann. Diesen Bedenken ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Eheleute durch die Feststellungsvereinbarung die Klärung einer auch für sie nicht geklärten Eigentumslage hinsichtlich des Hausrats vornehmen wollen, so daß die Verwendung des Feststellungsbegriffs unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden ist. Insbesondere gestattet es auch die Vertragsfreiheit den Parteien, in Fällen unklarer Rechts- bzw. Eigentumszuordnungen eine eigentumsrechtliche Zuordnung vorzunehmen, die dann eben eine Eigentumsübertragung hinsichtlich derjenigen Sachen bewirkt, die bislang noch nicht im Eigentum des nunmehr als Eigentümer bezeichneten Vertragspartners standen. So bestehen bestehen gegen den Übertragungscharakter einer Feststellungsvereinbarung keine Bedenken.

Damit ist festzuhalten, daß eine Hausratsübertragungsvereinbarung nicht nur dann einen wirksamen Regelungsinhalt hat, wenn konkret angegeben wird, welcher Ehegatte welche Haushaltsgegenstände zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung im Eigentum gehabt hat, sondern daß darüberhinaus der Regelungsinhalt einer Hausratsübertragungsvereinbarung auch dann nicht zu beanstanden ist, wenn die Vereinbarung lediglich feststellt, daß der Hausrat nunmehr im Alleineigentum des anderen, nichtschuldenden Ehepartners stehen soll.

### 3. Die Begrifflichkeit des Übertragungsgegenstandes

Die Eheleute verwenden im Rahmen von Hausratsübertragungsvereinbarungen recht unterschiedliche Begriffe, um den Gegenstand der Übertragung zu umschreiben, um damit deutlich zu machen, was nun tatsächlich auf den Zuwendungsempfänger übergehen soll. Die Bandbreite der verwendeten Begriffe reicht dabei von „Möbel“ über „Möbiliar“, „Hausrat“, „Haushaltsgegenstände“ bis hin zum „Inventar“, der „Wohnungseinrichtung“, den gesamten „Einrichtungsgegenständen“ oder „allen in der ehelichen Wohnung befindlichen Gegenständen“. Die Verwendung der unterschiedlichen Begriffe wirft natürlich die Frage auf, ob und welche Unterschiedlichkeiten hierdurch in der inhaltlichen Reichweite der Vereinbarungen entstehen.

Grundsätzlich darf insoweit zunächst einmal festgestellt werden, daß die innerhalb einer Wohnung befindlichen oder aufbewahrten Gegenstände sehr vielgestaltig und zum Teil recht unterschiedlich sind. So geht es bei der Klärung der Frage, was letztlich übertragen worden ist, ja nicht nur um Möbel, Teppiche, Porzellan, Geschirr und Besteck sowie Elektrogeräte (Herd, Gefrierkombination, Waschmaschine, Geschirrspüler, Trockner, Stereoanlage mit Cassettendeck und CD-Player, Fernseher und Video sowie Computer und Telekommunikationseinrichtungen) im klassischen Sinne, sondern auch, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, um Kunstgegenstände unterschiedlichster Gestalt (vornehmlich Bilder und Skulpturen), Sammlungen (Waffen, Briefmarken, Münzen und dergleichen), Bibliotheken, Musikinstrumente, Sport- und Freizeitgeräte, Foto- und Filmkameras, Gartengerät und vieles mehr. Wenn und soweit die Eheleute nun den Übertragungsgegenstand nicht im einzelnen aufzählen, sondern tatsächlich nur eine der genannten Sammelbezeichnungen wählen, ist jeweils zu prüfen, welche Gegenstände denn nun im einzelnen von diesen Sammelbezeichnungen erfaßt werden sollen und auch tatsächlich erfaßt werden.

Dabei dürften wohl die wenigsten Schwierigkeiten entstehen, wenn die praktisch alle beweglichen Gegenstände in einer Wohnung umfassenden Sammelbezeichnungen wie z. B. „Inventar“, „Hausrat“ und „alle in der Wohnung befindlichen Gegenstände“ verwendet werden. Hier bereitet es nach dem Wortsinn und dem allgemeinen Sprachverständnis keine Probleme, eben alle beweglichen Gegenstände, so wie sie vorstehend in ihrer Verschiedenartigkeit, wenn auch nicht abschließend, aufgezählt worden sind, als von der Vereinbarung inhaltlich erfaßt anzusehen.

Schwieriger wird es hingegen dann schon mit den Sammelbezeichnungen „Einrichtungsgegenständen“, „Wohnungseinrichtung“, „Möbiliar“ oder „Haushaltsgegenstände“. Hier entstehen nach Wortsinn und allgemeinem Sprachverständnis Interpretationsspielräume. Einigkeit wird man dabei sicherlich noch erzielen können, wenn man feststellt, daß eine Münzen- oder Briefmarkensammlung, sowie Sport- und Freizeitgeräte eben nicht zur „Wohnungseinrichtung“ oder zu den „Einrichtungsgegenständen“ gehören. Aber wie steht es zum Beispiel mit der Waffensammlung, die an der Wand aufgehängt worden ist und sich nicht in Schränken oder Schubladen befindet.

Im ersteren Fall wird man wohl kaum zögern, hier einen Gegenstand der „Wohnungseinrichtung“ anzunehmen, im letzteren Fall wird man ebenso wie bei der Münz- oder Briefmarkensammlung zu Recht daran zweifeln, die Waffensammlung als einen „Einrichtungsgegenstand“ zu bezeichnen. Auch Foto- und Filmkameraausrüstung sowie Büchersammlungen dienen ebenfalls sicherlich nicht der „Wohnungseinrichtung“ oder gehören auch nicht zu den „Einrichtungsgegenständen“.

Die begriffliche Definition der „Haushaltsgegenstände“ im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs deutet mehr auf die Nutzgegenstände des täglichen Gebrauchs im privaten Haushalt hin und weniger auf irgendwelche Sammelobjekte, die auch zur Kapitalanlage dienen können, wie z. B. die vorbezeichneten Sammlungen, und ebensowenig wird man z. B. Bücher, Foto- und Filmkameras, Sport- und Freizeitgeräte als „Haushaltsgegenstände“ bezeichnen können. Andererseits wird man Kunstgegenstände ohne weiteres als zu den „Einrichtungsgegenständen“ gehörig ansehen können, während sie hingegen nicht unbedingt „Haushaltsgegenstände“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch darstellen.

Und wie steht es mit dem Begriff des „Mobiliars“? Wird hierunter tatsächlich die Gesamtheit aller beweglichen Sachen in der Wohnung verstanden, oder mehr die umgangssprachliche Bedeutung, die mehr vom Begriff der „Möbel“ abgewandelt worden ist und eben sämtliche Einrichtungsgegenstände und insbesondere die Möbel erfaßt. Damit würden die Kunstgegenstände, als diejenigen Gegenstände, die der Schaffung einer individuellen Wohnatmosphäre entsprechend dem individuellen Geschmack, der individuellen Phantasie dienen, ebenfalls vom Begriff des Mobiliars miteinbezogen. Nicht miteinbezogen würden hingegen die Sammlungen (Münzen, Briefmarken, Waffen und dergleichen) sowie die Film- und Fotokameraausrüstung, die Sport- und Freizeitgeräte und auch nicht umfangreiche Buchbestände.

Allein die vorstehenden Überlegungen zeigen bereits, wie ungenau die Begriffe „Einrichtungsgegenstände“, „Wohnungseinrichtung“, „Haushaltsgegenstände“ und „Möbel“ sind und in welch hohem Maße es dem subjektiven Sprach- und Bedeutungsverständnis des jeweiligen Betrachters unterliegt, welchen Sinngehalt er der jeweiligen Sammelbezeichnung im einzelnen entnimmt. Nun kann es natürlich nicht bei dieser entmutigenden Feststellung allein verbleiben, sondern bedarf es einer Entscheidung, wie nun im Einzelfall die inhaltliche Reichweite dieser Sammelbezeichnungen bestimmt werden kann.

So kann man natürlich darauf abstellen, daß die Eheleute mit der betreffenden Vereinbarung und der gewählten Bezeichnung soviel wie möglich an Haftungssubstanz auf den nicht schuldenden Ehegatten übertragen wollen und das ihnen bei der Wahl der betreffenden Bezeichnungen oftmals gar nicht so klar sein dürfte, welche Unterschiedlichkeiten sich aus den verschiedenen Bezeichnungen ergeben.

Andererseits sollte man jedoch auch bedenken, daß die Eheleute gerade ein Interesse daran gehabt haben können, nur einen eingeschränkten Bestand an Gegenständen zu übertragen. So könnte es insbesondere im Interesse des Übertragenden gelegen haben, nur die Einrichtungsgegenstände im klassischen Sinne zu übereignen und anderweitige werthaltige Gegenstände nicht abzugeben, im Hinblick auf mögliche spätere Disharmonien mit seinem Ehepartner, oder um diese Gegenstände später als Sicherungsmittel noch verwenden zu können, oder zur Beschaffung liquider Mittel veräußern zu können oder schlicht als Kapitalanlage einsetzen zu können.

Bereits aus dem zuletzt genannten Gedanken heraus erscheint es daher nicht sachgerecht, im Wege der Auslegung nunmehr die Sammelbezeichnungen „Einrichtungsgegenstände“, „Wohnungseinrichtung“, „Haushaltsgegenstände“ bzw. „Möbel“ auf eine Stufe mit den alles umfassenden Sammelbezeichnungen zu stellen.

Damit bleibt aber weiterhin das Problem zu klären, was denn nun im einzelnen alles inhaltlich unter den Begriff der „Wohnungseinrichtung“, der „Einrichtungsgegenstände“, der „Haushaltsgegenstände“ bzw. des „Mobiliars“ fällt. Bei dieser

Begriffsklärung sollte man letztendlich davon ausgehen, daß gerade mit den Begriffen „Wohnungseinrichtung“ bzw. „Einrichtungsgegenstände“ solche Sachen gemeint sind, die der Ausstattung der Wohnung dienen und zum Gebrauch und Verbrauch innerhalb der Wohnung bestimmt sind. Somit fallen auf jeden Fall die Möbel und die genannten Elektrogeräte hierunter, desweiteren aber auch die Kunstgegenstände, da auch diese zur Ausstattung der Wohnung geeignet und bestimmt sind. Nicht hierunter fallen die vorgenannten Sammlungen, wie z. B. die Münzen, die Briefmarken sowie die Waffen und dergleichen.

Hinsichtlich der Waffensammlung ist allerdings danach zu differenzieren, ob diese z. B. der Ausstattung der Wohnung dadurch dient, daß die Waffen an den Wänden aufgehängt sind. Dann würde die Waffensammlung auch zu den Einrichtungsgegenständen gehören und wäre mithin von dem Übertragungsgegenstand „Einrichtungsgegenstände“ mit erfaßt. Ebenso ist bezüglich der Freizeit- und Sportgeräte zu entscheiden. Diese werden in der Wohnung lediglich aufbewahrt, sie dienen nicht der Ausstattung der Wohnung bzw. nicht dem Gebrauch und Verbrauch innerhalb der Wohnung. Zu dem gleichen Ergebnis kommt man bezüglich der Foto- und Filmkameraausrüstung, diese dienen ebenfalls nicht der Ausstattung der Wohnung, und sind nicht ausschließlich für den Gebrauch und Verbrauch innerhalb der Wohnung bestimmt. Hinsichtlich der Musikinstrumente könnten sich wieder Schwierigkeiten ergeben im Hinblick darauf, daß möglicherweise ein Klavier noch als Ausstattungsgegenstand der Wohnung angesehen werden kann und mithin zu den Einrichtungsgegenständen zu zählen ist, während hingegen ein Streichinstrument oder eine Gitarre und ein Blasinstrument nicht der Ausstattung in der Wohnung dient, da diese Musikinstrumente insbesondere nicht ausschließlich für den Gebrauch in der Wohnung bestimmt sind.

An dieser Stelle sei angemerkt, daß nicht verkannt wird, daß die vorbezeichneten Abgrenzungsmerkmale äußerst ungenau sind und die Entscheidung im Einzelfall hierdurch nicht wesentlich vereinfacht wird. Dennoch schaffen die genannten Abgrenzungskriterien einen gewissen Anhalt dafür, was als „Einrichtungsgegenstand“ oder „Haushaltsgegenstand“ angesehen werden kann und was nicht mehr von diesen Bezeichnungen erfaßt wird, unabhängig davon, daß in bestimmten Einzelfällen die Entscheidung trotzdem schwierig bleiben wird.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß bei den Begriffen „Einrichtungsgegenstand“, „Wohnungseinrichtung“, „Haushaltsgegenstände“ bzw. „Möbel“ darauf abzustellen ist, inwieweit diese Gegenstände der Ausstattung der Wohnung bzw. dem Gebrauch und Verbrauch innerhalb der Wohnung dienen und nicht lediglich innerhalb der Wohnung aufbewahrt werden, ohne einen konkreten Bezug zu einer ausschließlichen Nutzungsfunktion in der Wohnung zu haben, oder gar nur als Kapitalanlageobjekte oder Sammelobjekte anzusehen sind.

Eine noch eingeschränktere inhaltliche Reichweite wird man dem Begriff „Möbel“ beilegen müssen. Der Begriff „Möbel“ erfaßt seiner Definition nach bewegliche Ausstattungsstücke eines Innenraumes, die entsprechend ihrer Funktion unterschieden werden in Kastenmöbel (Truhen, Schränke, Kommoden und dergleichen), Tafelmöbel (Tische, Pulte und dergleichen) sowie in Sitz- und Liegemöbel (Bänke, Stühle, Sessel, Hocker, Liegen, Betten und dergleichen). Dem Wortlaut nach wird man daher weder Kunstgegenstände, die Elektrogeräte noch anderweitige bewegliche Sachen der Wohnung unter den Möbelbegriff einordnen können. Verwenden daher die Eheleute lediglich den Begriff Möbel als Übertragungsgegenstand, so stellt sich auch hier die Frage, ob die Eheleute den Möbelbegriff tatsächlich lediglich in einer derart einge-

schränkten inhaltlichen Bedeutung gemeint haben, oder ob hier im Wege der Auslegung zu klären ist, inwieweit nicht eine weitergehende Bedeutung gewollt gewesen ist. Aber auch hier sollte man im Hinblick auf die oben bereits genannte mögliche Interessenlage des Übertragenden Rücksicht nehmen und von einer erweiternden Auslegung des Begriffs „Möbel“ Abstand nehmen. Insbesondere sollte beachtet werden, daß die beschränkte inhaltliche Reichweite des Möbelbegriffs durch seine häufige Benutzung im alltäglichen Sprachgebrauch allgemein bekannt ist, so daß die Benutzung des Möbelbegriffs hinreichend deutlich signalisiert, daß die Eheleute auch tatsächlich nur Gegenstände in diesem eingeschränkten Umfang übertragen wollen.

#### 4. Die Bestimmtheit des Übertragungsgegenstandes

Mit der Hausratsübertragungsvereinbarung soll der Übergang des Eigentums an einer Sachgesamtheit bewirkt werden. Die Hausratsübertragungsvereinbarung hat daher den allgemeinen sachenrechtlichen Regeln der Eigentumsübertragung zu genügen, wenn sie Bestand haben, d. h. Wirksamkeit gegenüber dem Zugriff der Gläubiger entfalten soll. Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen erfolgt gem. § 929 Satz 1 BGB dadurch, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Das Vorliegen dieser beiden, zumeist mit der Kurzformel Einigung und Übergabe<sup>11)</sup>, beschriebenen Tatbestandsmerkmale der Eigentumsübertragung ist unverzichtbare Voraussetzung für den wirksamen Übergang des Eigentums. Untersucht man nunmehr zunächst einmal das Tatbestandsmerkmal der Einigung, so ist zur Rechtsnatur der Einigung folgendes festzustellen: die Einigung i. S. § 929 BGB ist ein dinglicher Vertrag, in dem die Vertragspartner verabreden, daß das Eigentum an einem bestimmten Gegenstand auf den Erwerber übergehen soll<sup>12)</sup>. Damit ist auch schon das im vorliegenden Zusammenhang entscheidende Stichwort angesprochen, die Eigentumsübertragung muß sich auf einen oder mehrere bestimmte Gegenstände beziehen.

Dies entspricht dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Spezialitätsprinzip), wonach dingliche Rechte nur an einzelnen Sachen bestehen, dingliche Rechtsgeschäfte sich auf bestimmte individualisierte Sachen beziehen müssen, so daß bei Eigentumsübertragungen, also beim Wechsel der dinglichen Rechtszuständigkeit auch absolut klar sein muß, bezüglich welcher Gegenstände das Eigentum auf wen übergehen soll<sup>13)</sup>.

Während die bestimmte Bezeichnung des Übertragungsgegenstandes im Falle der Übereignung eines einzelnen Gegenstandes in der Praxis wohl weniger Schwierigkeiten bereitet, kann dies bei der Übereignung einer Mehrheit von Sachen bzw. einer Sachgesamtheit schon deshalb häufiger der Fall sein, weil die Parteien einer solchen Vereinbarung häufiger, möglicher-

weise aus Bequemlichkeit, möglicherweise wegen tatsächlicher Schwierigkeiten der Versuchung erliegen, diese Sachgesamtheit nicht einzeln aufzuschlüsseln und einzeln zu benennen, sondern Sammelbegriffe zu ihrer Bezeichnung verwenden, so daß die Bestimmtheit der Übertragungsvereinbarung insoweit fraglich werden kann. Da die Hausratsübertragungsvereinbarung die Übertragung einer Mehrheit von Sachen darstellt, ist mithin zu prüfen, wie bestimmt die zu übertragenden Hausratsgegenstände in der Vereinbarung bezeichnet sein müssen, damit von einer ausreichenden Bestimmtheit und damit wirksamen Übereignung ausgegangen werden kann.

Grundsätzlich ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs festzustellen, daß die wirksame Übereignung einer Mehrheit von Sachen voraussetzt, daß die zu über-eignenden Sachen im Zeitpunkt der Einigung über den Eigentumsübergang so bestimmt bezeichnet sind, daß jeder, der die Vereinbarung der Vertragspartner kennt, die übereigneten Sachen ohne Schwierigkeiten von anderen unterscheiden kann<sup>14)</sup>.

##### a) Bezeichnung der Einzelobjekte

Daraus könnte man nunmehr folgern, daß es für die Übertragung einer Mehrheit von Gegenständen wohl immer einer Liste mit genauer Bezeichnung jedes einzelnen der übertragenen Gegenstände bedarf. Denn wie sollte sonst ein unbeteiligter Dritter die übereigneten Sachen erkennen können? Für die Hausratsübertragung wäre insoweit stets ein Bestandsverzeichnis, eine Liste, zumindest im Anhang der Vereinbarung zu verlangen, damit der Übertragungsgegenstand hinreichend bestimmt und erkennbar wird. Andererseits hat es der Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen ausreichend sein lassen, daß bei Übereignung einer nicht individuell bezeichneten Mehrheit beweglicher Sachen diese so bestimmt bezeichnet werden, daß die übereigneten Gegenstände von anderen Sachen unterschieden werden können<sup>15)</sup>. Bereits hieraus wird ersichtlich, daß die genügende Bestimmtheit nicht nur durch die genaue Bezeichnung jedes Einzelobjektes herbeigeführt werden kann, sondern daß dies vielmehr auch auf anderem Wege möglich sein muß. Dementsprechend hat denn auch der Bundesgerichtshof für den Fall einer Hausratsübertragung festgestellt, daß es für die Bestimmtheit der Einigung bei der Übertragung einer Mehrheit von Sachen, für die eine Sammelbezeichnung verwendet wird, nicht erforderlich sei, jedes einzelne Objekt des Übereignungsvorganges genau zu bezeichnen oder gar schriftlich festzulegen. Dem Bestimmtheitsgrundsatz werde auch dann ausreichend Rechnung getragen, wenn es infolge der Wahl einfacher, äußerer Abgrenzungskriterien für jeden, der die Parteiabreden in dem für den Eigentumsübergang vereinbarten Zeitpunkt kennt, ohne weiteres ersichtlich sei, welche individuell bestimmten Sachen übereignet werden<sup>16)</sup>.

Für die Untersuchung folgt hieraus, daß die Wirksamkeit einer Hausratsübertragung unter dem Gesichtspunkt ausreichender Bestimmtheit bei Erstellung und Beifügung eines

<sup>11)</sup> Vgl. z. B. Schwab/Pritting, Sachenrecht, § 32 I.

<sup>12)</sup> Vgl. insoweit nur Schwab/Pritting, Sachenrecht § 32 II.

<sup>13)</sup> Der Grund für das Verlangen nach Bestimmtheit des Übertragungsgegenstandes liegt nicht unmittelbar im Gesetz, sondern ergibt sich aus der Lehre vom Vertrag. Eine Übereignung setzt eine wirksame Einigung, d. h. einen dinglichen Vertrag über den Übergang des Eigentums voraus. Die Einigung kann sich ihrer Natur nach jedoch stets nur auf bestimmte Gegenstände beziehen. Daraus folgt weiter, daß für die Frage der Bestimmtheit des Gegenstandes allein der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich ist und nachträgliche Ereignisse hierfür keine Bedeutung haben können. Es muß daher für die Frage einer wirksamen Übereignung immer geprüft werden, ob im Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Übertragungsgegenstand genügend bestimmt gewesen ist. So mit Hinweisen zu den Primärquellen BGH, Urt. v. 24. 6. 1958 – VIII ZR 205/57, NJW 1958, S. 1133 (1134), Schwab/Pritting, Sachenrecht, § 34 VI.

<sup>14)</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 13. 6. 1956 – IV ZR 24/56, NJW 1956, S. 1315 (1316); BGH Urt. v. 24. 6. 1958 – VIII ZR 205/57, NJW 1958, S. 1133 (1134); BGH, Urt. v. 21. 11. 1983 – VIII ZR 191/82, NJW 1984, S. 803 (804); BGH Urt. v. 20. 3. 1986 – IX ZR 88/85, NJW 1986, S. 1985 (1986); BGH, Urt. v. 18. 4. 1991 – IX ZR 149/90, NJW 1991, S. 2144 (2146); BGH, Urt. v. 13. 1. 1992 – II ZR 11/91, NJW 1992, S. 1161.

<sup>15)</sup> So für die Fälle der Sicherungsübereignung, BGH, Urt. v. 21. 11. 1983 – VIII ZR 191/82, NJW 1984, S. 803 (804); BGH, Urt. v. 20. 3. 1986 – IX ZR 88/85, NJW 1986, S. 1985 (1986).

<sup>16)</sup> So BGH, Urt. v. 31. 1. 1979 – VII ZR 93/78, NJW 1979, S. 976 (977); BGH Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, NJW 1992, S. 1162 (1163).

Verzeichnisses der übertragenen Sachen allemal zu bejahen ist, daß das Fehlen eines solchen Verzeichnisses hingegen jedoch nicht die Unwirksamkeit der Vereinbarung mangels hinreichender Bestimmtheit des Übertragungsgegenstandes, der Sachgesamtheit, zwingend zur Folge haben muß. Auch die Verwendung einer Sammelbezeichnung ohne beiliegende Auflistung der übertragenen Einzelobjekte kann mithin ausreichend bestimmt sein, wenn die Feststellung, welche individuell bestimmten Sachen übertragen wurden, aufgrund anderweitiger Kennzeichen oder anderweitiger einfacher, äußerer Abgrenzungskriterien möglich ist.

#### b) Bezeichnung des räumlichen Bereichs

Damit gelangt man zu der Frage, wie denn nun die Eheleute die richtige Wahl einfacher, äußerer Abgrenzungskriterien zu treffen haben, damit das Übertragungsvorhaben unter dem Gesichtspunkt ausreichender Bestimmtheit des Übertragungsgegenstandes gelingt, damit die Vereinbarung jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt nicht mehr angreifbar ist. In den bereits genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Hausratsübertragungsvereinbarung hat der Bundesgerichtshof den Hinweis der Parteien auf denjenigen räumlichen Bereich, in dem sich die übertragenen Einrichtungsgegenstände befanden, als dasjenige entscheidende einfache, äußere Abgrenzungskriterium angesehen, das der Übertragungsvereinbarung bei Verwendung einer Sammelbezeichnung ohne Benennung der einzelnen Übertragungsgegenstände zur Wirksamkeit, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt ausreichender sachenrechtlicher Bestimmtheit, verhilft. So weist der Bundesgerichtshof darauf hin, daß die Vereinbarung der Parteien, wonach das „Hausinventar des gemeinsam bewohnten Einfamilienhauses“ übertragen werde, hinreichend bestimmt sei, da aufgrund dieser Vereinbarung für jeden Dritten, der die Vereinbarung kenne, die Identifizierung eines jeden einzelnen unter die Vereinbarung fallenden Objektes ohne weiteres möglich sei<sup>17)</sup>. In einem weiteren vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatten die Eheleute ausdrücklich bestimmt, daß sich die Vereinbarung auf das gesamte bewegliche Mobiliar in der Wohnung, dem Ferienhaus sowie dem künftigen Familienwohnsitz beziehe. Hierzu stellte der Bundesgerichtshof fest, daß die in der Vereinbarung erklärte Einigung über den Eigentumsübergang ihrem Wortlaut nach hinreichend bestimmt sei, denn durch die konkrete Bezeichnung der Grundstücke, auf die sie sich beziehe, sowie durch den Begriff „sämtliches bewegliches Mobiliar“ und dessen Erläuterung, ermögliche sie es jedem, der die vertragliche Abrede kennt, exakt die davon erfaßten Gegenstände zu ermitteln<sup>18)</sup>.

Aus den Entscheidungen wird deutlich, daß die Angabe des räumlichen Standorts, an dem sich die Übertragungsgegenstände befinden, ein Unterscheidungskennzeichen darstellt, das an die Stelle der genauen Bezeichnung eines jeden Einzelgegenstandes treten kann und zur ausreichenden Bestimmtheit des Übertragungsgegenstandes und mithin der Übertragungsvereinbarung führt. Vereinbaren die Eheleute daher, daß das gesamte Inventar der gemeinsamen ehelichen Wohnung, sowie, soweit vorhanden, weiterer Wohnsitze (Zweitwohnsitz, Wochenendhäuser oder Ferienhäuser bzw. -wohnungen) übertragen wird, so ist die Sachgesamtheit der übertragenen Gegenstände hinreichend abgegrenzt und damit bestimmt.

Dennoch sind damit noch nicht alle Fragen geklärt, denn je nach Sachverhaltskonstellation zeigt sich nämlich, daß mit der

vorgenannten recht einsichtigen Formel nicht alle Fälle der räumlichen Bestimmung auf Anhieb gelöst werden können.

So fragt sich, welche Bedeutung es hat, wenn die Eheleute jeglichen Hinweis auf den räumlichen Bereich, in dem sich die Übertragungsgegenstände befinden, unterlassen, es aber allseits bekannt ist, daß die Eheleute nur über eine gemeinsame eheliche Wohnung verfügen und nur die darin befindlichen Einrichtungsgegenstände, deren Übertragung sie vereinbaren, gemeint sein können. (Fall 1)

Und wie ist der Fall zu beurteilen, wenn die Eheleute neben dem gemeinsamen Hauptwohnsitz über Nebenwohnsitze, Zweitwohnsitze, Wochenend- oder Ferienwohnungen verfügen, in der Vereinbarung jedoch lediglich von der Übertragung ihrer Wohnungseinrichtung sprechen, ohne Hinweis auf die damit gemeinte räumliche Sphäre? (Fall 2)

Und genügt denn der Hinweis auf die eheliche Wohnung oder muß diese mit Anschrift genau bezeichnet werden? (Fall 3)

Muß bei Vorhandensein mehrerer Wohnungen jede einzelne genau, mit Anschrift, benannt werden, oder genügt die Angabe, das Inventar der Wohnungen werde übertragen? (Fall 4)

Wird durch den Hinweis auf die eheliche Wohnung nur die im Zeitpunkt der Vereinbarung bewohnte Wohnung erfaßt, oder die jeweilige eheliche Wohnung? (Fall 5)

Und wie verhält es sich mit der ausreichenden Bestimmtheit, wenn zunächst nur eine Wohnung existierte, und später weitere Wohnungen begründet werden? (Fall 6)

Die Beurteilung dieser Fallkonstellationen, deren Aufzählung natürlich nicht abschließend sein kann, hat, dies sei nochmals hervorgehoben, auf der Grundlage der Verständnismöglichkeiten eines außenstehenden Dritten, der die Vereinbarung zur Kenntnis nimmt, zu erfolgen. Danach ergibt sich folgendes Bild:

*Fall 1:* Die Angabe des räumlichen Bereichs, in dem sich die Gegenstände befinden, die übertragen werden sollen, ist gerade das einfache, äußere Abgrenzungskriterium, daß es einem Dritten ermöglichen soll, die übertragenen Gegenstände von den nicht übertragenen Sachen abzugrenzen. Durch diese Angabe wird gerade die ausreichende Bestimmtheit des Übertragungsgegenstandes bewirkt. Ohne die genaue Angabe dieses räumlichen Bereichs wüßte ein Außenstehender nicht, welche Gegenstände nun letztlich übertragen worden sind, also etwa die in der ehelichen Wohnung oder die in der Zweit- oder Nebenwohnung oder doch nur die in der Wochenend- oder Ferienwohnung befindlichen Sachen, oder doch etwa sämtliche Sachen in allen Wohnungen. Auch wenn im Regelfall nur eine Wohnung existiert und sich die Vereinbarung nur auf diese eine Wohnung beziehen kann, so ist dies einem Außenstehenden zunächst einmal nicht unbedingt bekannt. Und selbst wenn es allseits bekannt ist, daß die Eheleute nur eine Wohnung haben, auf deren beweglichen Inhalt sich die Übertragungsvereinbarung beziehen kann, so ist diese Zusatzinformation, also die Existenz nur einer Wohnung, gerade nicht in der Vereinbarung enthalten und damit für ihre Wirksamkeit unbeachtlich, denn nach den genannten Rechtsgrundsätzen muß sich die Bestimmtheit aus der Vereinbarung selbst ergeben und nicht aus sonstigen Zusatzinformationen.

*Fall 2:* Und auch für den Fall, daß weitere räumliche Bereiche existent sind, also neben der Hauptwohnung, Zweit- und Ferienwohnungen unterhalten werden, bedarf es erst recht einer klaren Bestimmung, welche räumlichen Bereiche von der Vereinbarung betroffen sind. Fehlt eine diesbezügliche Angabe, entsteht Unklarheit darüber, was nun letztlich über-

<sup>17)</sup> Vgl. BGH Urt. v. 31. 1. 1979 – VIII ZR 93/78, NJW 1979, S. 976 (977).

<sup>18)</sup> So BGH, Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, NJW 1992, S. 1162 (1163).

tragen werden sollte, und damit fehlt es dann eben auch an der ausreichend bestimmten Bezeichnung der Übertragungsobjekte. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, die fehlende Angabe derjenigen räumlichen Sphäre, in der sich die übertragenen Gegenstände befinden, zeige, daß dann eben sämtliche Objekte, an allen insoweit in Betracht kommenden Örtlichkeiten, übertragen werden sollen. Erstens ist diese Annahme nicht zwingend, da ein großes Interesse an der Zurückbehaltung von einzelnen Sachgesamtheiten in bestimmten Wohnungen bestehen kann (im Hinblick auf spätere Auseinandersetzungen, zur Verwendung als Sicherungsmittel oder Kapitalanlage oder zur Verschaffung liquider Mittel) und zweitens aus der Vereinbarung selbst nicht ersichtlich, diese ist vielmehr in jede Richtung offen und es fehlt damit gerade an der genauen Angabe der räumlichen Sphäre als einfaches, äußeres Abgrenzungskriterium zur exakten Bestimmung der Übertragungsobjekte, die von der Vereinbarung erfaßt sein sollen.

*Fall 3:* Die Angabe der Anschrift des betreffenden räumlichen Bereichs ist dagegen nicht erforderlich und wird insbesondere auch nicht in den einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs verlangt<sup>19)</sup>. Die Eingrenzung der räumlichen Sphäre durch die Angabe, eheliche Wohnung, Einfamilienhaus, Zweitwohnung, Wochenendhaus oder Ferienhaus oder alle zusammen, legt einen räumlichen Bereich fest und bestimmt das bewegliche Inventar, daß übertragen werden soll, hinreichend klar. Die Angabe der postalischen Anschrift desjenigen räumlichen Bereichs, in dem sich die Gegenstände befinden, die übertragen werden sollen, dient nicht der inhaltlichen Bestimmung und Eingrenzung der Übertragungsobjekte, sondern lediglich der postalischen und persönlichen Erreichbarkeit dieser räumlichen Sphäre.

*Fall 4:* Allerdings wird man in denjenigen Fällen, in denen die Eheleute über mehrere Wohnungen verfügen, verlangen müssen, daß dann die betreffenden Wohnungen mit der jeweiligen Ortsangabe, ggfs. Stadtteilsangabe, konkret bezeichnet werden. Eine solche konkrete Bezeichnung der betreffenden räumlichen Sphäre durch eine Ortsangabe wird insbesondere dann unverzichtbar, wenn z. B. nur das Inventar aus einer von 2 Wohnungen übertragen werden soll.

An dieser Stelle wird ersichtlich, daß in dem Maße, in dem die Unklarheiten und Verwechslungsmöglichkeiten steigen, auch die Anforderungen an die konkrete Bezeichnung der betreffenden Örtlichkeiten wachsen. Dem hatten z. B. die Eheleute in dem dem Bundesgerichtshof im Jahre 1992 zur Entscheidung vorliegenden Fall Rechnung getragen, indem sie konkrete Ortsangaben bezüglich der verschiedenen Wohnungen machten, deren Inventar übertragen werden sollte<sup>20)</sup>. Daher muß man im Hinblick auf die ausreichend bestimmte Bezeichnung desjenigen räumlichen Bereichs, dessen Inventar übertragen werden soll, verlangen, daß im Falle des Besitzes mehrerer Wohnungen (Erstwohnsitz, Zweitwohnsitz, Wochenend- und Ferienwohnungen), diese Wohnungen bzw. Häuser konkret mit einer Ortsangabe benannt werden, damit erkennbar wird, welche Gegenstände aus welcher Wohnung nun tatsächlich übertragen werden sollen. Durch eine pauschale Bestimmung, daß das gesamte Inventar aus allen Wohnungen übertragen werden soll, wird eben nicht deutlich, wieviele Wohnungen es letztendlich gibt, und insbesondere wieviele Wohnungen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vorhanden gewesen sind. Denn der

Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung ist entscheidend für die Frage, inwieweit die Übertragungsobjekte hinreichend bestimmt worden sind. Würden sich die Parteien damit begnügen, lediglich festzulegen, daß die Gegenstände in allen ihrer Wohnungen übertragen würden, so wüßte ein außenstehender Betrachter dieser Vereinbarung zum Zeitpunkt ihres Abschlusses nicht, um welche Gegenstände es sich im einzelnen handeln würde, da er nicht erkennen könnte, auf welche räumlichen Bereiche sich die Vereinbarung bezieht.

Für die vorliegende Fallkonstellation bleibt festzuhalten, daß die Angabe der Anschrift des betreffenden räumlichen Bereichs, auf dessen Inventar sich die Vereinbarung bezieht, nicht zu verlangen ist, daß jedoch bei Vorhandensein mehrerer Wohnungen bzw. bei der Übertragung der Objekte aus mehreren Wohnungen eine Ortsangabe der betreffenden räumlichen Bereiche erforderlich ist, damit klargestellt wird, aus welchen räumlichen Sphären nunmehr im einzelnen Gegenstände übertragen werden.

*Fall 5:* Weiterhin muß es für die hinreichende Bestimmtheit einer Übertragungsvereinbarung ausreichen, daß nach der Vereinbarung das Inventar der gemeinsamen ehelichen Wohnung übertragen wird, auch wenn sich die konkrete Örtlichkeit der ehelichen Wohnung durch Wohnsitzveränderungen sprich Umzüge verlagert. In der Vereinbarung ist die räumliche Sphäre und das darin befindliche Inventar festgelegt. Die Örtlichkeitsveränderung läßt diese Bestimmtheit unberührt, lediglich die postalische und persönliche Erreichbarkeit hat sich durch den Wohnortwechsel verändert. Zudem bleibt es ja auch, abgesehen von den Neuanschaffungen, bei den gleichen bereits genügend bestimmten Übertragungsobjekten, diese ändern sich ja nicht durch den Umzug. Die Vereinbarung betrifft damit die jeweilige, gemeinsame eheliche Wohnung, nicht nur die im Zeitpunkt der Vereinbarung bewohnten Räumlichkeiten. Damit steht im Einklang, daß es für die ausreichende Bestimmtheit genügt, daß diese im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung gegeben ist, spätere Veränderungen bleiben unberücksichtigt<sup>21)</sup>.

*Fall 6:* Begründen die Eheleute nach Abschluß der Vereinbarung weitere Wohnsitze (Zweitwohnsitze oder Nebenwohnsitze) bzw. beginnen sie nach Abschluß der Vereinbarung mit der Unterhaltung eines Wochenendhauses oder einer Ferienwohnung, so kann die Vereinbarung, die Gegenstände der gemeinsamen ehelichen Wohnung betraf, bereits begrifflich die Zweit- oder Wochenend- oder Ferienwohnungen nicht erfassen und mithin auch nicht die darin befindlichen Gegenstände. Es bleibt den Eheleuten unbenommen, die Vereinbarung diesbezüglich zu ergänzen und auch die in den weiteren Wohnungen befindlichen Gegenstände zu übertragen, von selbst erweitert sich die ursprüngliche räumliche Bestimmungsangabe aber nicht. Die Vereinbarung wird allerdings auch nicht im Hinblick darauf unbestimmt, daß nunmehr nicht mehr klar ist, ob sie sich auch auf die später hinzugekommenen Wohnungen bezieht, da, wie vorstehend bereits festgestellt, die Bestimmtheit der Übertragungsvereinbarung nur im Zeitpunkt ihres Abschlusses gegeben sein muß, spätere Veränderungen oder Ereignisse berühren diese Bestimmtheit dann nicht mehr. Und weiterhin wird man auch eine Vereinbarung als wirksam anzusehen haben, die auch alle später hinzukommenden Wohnungen miteinbezieht, denn auch hier weiß der außenstehende Betrachter der Vereinbarung, daß die Eheleute sowohl das Inventar der z. Zt. des Abschlusses der Vereinbarung vorhandenen Wohnungen, wie dasjenige der später begründeten Wohnungen übertragen wollen.

<sup>19)</sup> Vgl. BGH-Urt. v. 31. 1. 1979 – VIII ZR 93/78, NJW 1979, S. 976 (977), BGH, Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, NJW 1992, S. 1162 (1163).

<sup>20)</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, NJW 1992, S. 1162.

<sup>21)</sup> So der BGH, Urt. v. 31. 1. 1979 – VIII 93/78, NJW 1979, S. 976 (977).

Damit ist grundsätzlich festzustellen, daß es für den Bestimmtheitsgrundsatz ausreichend ist, wenn die Eheleute im Rahmen der Hausratsübertragungsvereinbarung denjenigen räumlichen Bereich benennen, in dem sich diejenigen Gegenstände befinden, die im Rahmen der Vereinbarung übereignet werden sollen. Die Angabe des betreffenden räumlichen Bereiches ist ein einfaches, äußeres Abgrenzungskriterium, das es jedem ermöglicht, anhand der Vereinbarung diejenigen Gegenstände zu bestimmen, die übereignet worden sind.

Allerdings wird man in den genannten Fallkonstellationen jeweils genau prüfen müssen, ob die Eheleute den betreffenden räumlichen Bereich mit genügender Bestimmtheit angeben haben und damit auch die Objekte der Übertragung mit ausreichender Bestimmtheit bezeichnet haben.

Ob es neben dem Hinweis auf die räumliche Sphäre noch weitere einfache, äußere Kennzeichen für die ausreichende Bestimmung der Übertragungsobjekte gibt, erscheint unwahrscheinlich, denn auf welche andere Art und Weise sollten die Übertragungsobjekte sonst noch beschrieben werden können, wenn sie nicht konkret bezeichnet werden oder wenn nicht ihre räumliche Lage konkret angegeben wird.

Für die vorliegende Untersuchung ist jedenfalls festzustellen, daß nur eine konkrete Bezeichnung der betreffenden Übertragungsobjekte oder eine konkrete Benennung desjenigen räumlichen Bereiches, in dem sich die Übertragungsobjekte befinden, dem Bestimmtheitsgrundsatz im Rahmen einer Übertragungsvereinbarung genügt.

### c) Aktueller und zukünftiger Bestand

Der Gegenstand der Übertragung bringt es bei den Hausratsübertragungen mit sich, daß es einerseits mehr oder weniger häufig zu einem Ausscheiden defekter oder verbrauchter Gegenstände bei gleichzeitiger Ersatzbeschaffung kommt, andererseits im Zuge des Fortschritts und des Konsums bislang noch nicht vorhandene Einrichtungsgegenstände neu angeschafft werden, aber auch durch Schenkungen Dritter eine Erweiterung des Bestands eintritt.

Beschränkt sich die Vereinbarung darauf, daß der vorhandene Hausrat übertragen wird, so kann die Vereinbarung auch nur diese vorhandenen Objekte erfassen, also denjenigen Bestand an Einrichtungsgegenständen, der zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vorhanden gewesen ist. Dies ist für Neuanschaffungen ebenso eindeutig wie für Ersatzbeschaffungen. Insbesondere auch für letztere gibt es keinen Eigentumserwerb kraft dinglicher Surrogation.

In Kenntnis oder zumindest in weiser Voraussicht dieser Rechtslage vereinbaren die Eheleute daher häufig, auch die zukünftig noch zu erwerbenden Einrichtungsgegenstände sollen bereits jetzt schon mitübertragen werden oder später sofort in das Eigentum des anderen Teils übergehen. Die damit angesprochene Problematik der Übertragung erst zukünftig anzuschaffender Gegenstände ist weniger mit der Thematik der Hausratsübertragungen verknüpft, als vielmehr ein Standardproblem des Kreditsicherungsrechts, das dort unter dem Stichwort der antizipierten Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand hervortritt<sup>22)</sup>. Da in der Wirtschaft ein starkes Bedürfnis dafür besteht, ein Warenlager zur Absicherung von Krediten zu verwenden, gleichzeitig mit dem Warenlager aber weiter gearbeitet werden muß, ergibt sich das Problem, wie der Sicherungseigentümer weiterhin ausreichend gesichert bleibt, wenn Gegenstände aus dem Wa-

renlagerbestand, auf den sich die Sicherungsübereignungsvereinbarung bezieht, veräußert werden und durch Zukäufe ersetzt werden. Insoweit stellt sich dann die Frage, wie in diesen Fällen erreicht werden kann, daß die ursprüngliche Sicherungsübereignungsvereinbarung auch die später in den Bestand eingehenden Waren erfaßt, ohne daß nach jedem Zukauf eine sich darauf erstreckende Zusatzvereinbarung getroffen werden muß. Für diesen Bereich hat der Bundesgerichtshof geklärt, daß die Übereignung einer Sachgesamtheit mit wechselndem Bestand dann hinreichend bestimmt erfolgt, wenn für die nicht im Ursprungsbestand enthaltenen, sondern später hinzutretenden einzelnen Sachen infolge eines einfachen, nach außen erkennbaren Geschehens in dem für den Eigentumsübergang maßgeblichen Zeitpunkt für jeden Dritten, der die Vereinbarung kennt, ohne weiteres ersichtlich ist, welche individuell bestimmten Sachen nachträglich übereignet worden sind<sup>23)</sup>. Dieses einfache äußerlich erkennbare Kennzeichen für die ausreichende Bestimmtheit später hinzutretender Gegenstände bildet dabei die Erbringung dieser neuen Gegenstände in diejenige räumliche Sphäre, auf die sich die ursprüngliche Übereignungsvereinbarung bezieht<sup>24)</sup>. Dies bedeutet, daß die vorweggenommene Einigung über den Eigentumsübergang zukünftig zu erwerbender Sachen rechtlich möglich ist, wenn eine vorweggenommene Einigung über diesen Eigentumsübergang erfolgt und im Rahmen dieser vorweggenommenen Eigentumsübertragungsvereinbarung diese zukünftig zu erwerbenden und zu übertragenden Gegenstände hinreichend deutlich bestimmt sind.

Für die Fälle der Hausratsübertragung hat der Bundesgerichtshof die Vereinbarung des Eigentumsübergangs zukünftig zu erwerbender Sachen gerade unter Berufung auf die Rechtsprechung zur Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand für rechtlich zulässig erachtet<sup>25)</sup>. Eine entsprechende Vereinbarung sei wirksam, wenn sie alle in einen bestimmten räumlichen Bereich verbrachten Sachen einbezieht. Dem ist auch deshalb zuzustimmen, weil der räumliche Bereich, auf den sich die Vereinbarung bezieht, ja feststeht, so daß es aus Gründen der Bestimmtheit keine Schwierigkeiten bereitet, die übertragenen Gegenstände festzustellen. Es sind dies eben die in dem betreffenden räumlichen Bereich befindlichen Sachen und für die Bestimmtheit ist es unerheblich, ob diese bereits im Zeitpunkt der Vereinbarung vorhanden waren oder erst später hinzugekommen sind. Von daher bereitet die Tatsache, daß die Eheleute auch den Eigentumsübergang im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung noch gar nicht vorhandener, mithin zukünftig zu erwerbender Gegenstände verabreden, rechtlich keine Schwierigkeiten, da auch später hinzukommende Gegenstände, soweit sie in den räumlichen Bereich gelangen, auf den sich die Vereinbarung bezieht, durch die Vereinbarung hinreichend bestimmt bezeichnet sind.

An dieser Stelle sei allerdings darauf hingewiesen, daß für den Fall, daß der übertragende Ehegatte die betreffenden Hausratsgegenstände anschafft oder von dritter Seite zugewandt erhält, immer ein Durchgangserwerb<sup>26)</sup> bei ihm stattfindet, die rechtliche Konstruktion eines Direkterwerbs des als Alleineigentümer bezeichneten Ehegatten nicht möglich ist.

<sup>23)</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 13. 6. 1956 – IV ZR 24/56, NJW 1956, S. 1315 (1316); BGH, Urt. v. 24. 6. 1958 – VIII ZR 205/57, NJW 1958, S. 1133 (1134 ff.); zuletzt insbesondere BGH, Urt. v. 20. 3. 1986 – IX ZR 88/85, NJW 1986, S. 1985 (1986).

<sup>24)</sup> Vgl. dazu nur, BGH, Urt. v. 20. 3. 1986 – IX ZR 88/85, NJW 1986, S. 1985 (1986).

<sup>25)</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, NJW 1992, S. 1162 (1163).

<sup>26)</sup> Vgl. dazu nur Bassenge, in Palandt, Kommentar zum BGB, § 930 Rdn. 10.

<sup>22)</sup> Vgl. hierzu nur Weber, Sicherungsgeschäfte, § 8 II 2; Schwab/Prütting, Sachenrecht, § 34 VI.

Dies wirft dann die Frage auf, inwieweit die betreffenden später hinzukommenden Gegenstände zu einem Zeitpunkt auf den anderen Ehegatten übertragen worden sind, der in den kritischen Zeitrahmen des AnfG fällt. Denn auch bei einer vorweggenommenen Einigung über die Übertragung erst zukünftig vom Übertragenden zu erwerbender Sachen findet diese Übertragung zeitlich ja erst nach dem Erwerb des Übertragenden statt und nicht etwa schon im Zeitpunkt der vorweggenommenen Einigung, so daß bei später hinzugekommenen Sachen in der Tat die Anwendbarkeit des AnfG zu überprüfen ist.

#### d) Gesamtbestand

Die hinreichende Bestimmtheit einer durch Bezugnahme auf den räumlichen Bereich, in dem sich die betreffenden Gegenstände befinden, durchgeführten Übertragung einer Sachgesamtheit ist jedoch dann nicht mehr gegeben, wenn nur ein Teil dieser Sachgesamtheit übereignet werden soll. Bezieht sich die Übertragung einer Mehrheit von Sachen auf eine bestimmte räumliche Sphäre, wird jedoch gleichzeitig vereinbart, daß nur ein Teil der in der betreffenden räumlichen Sphäre befindlichen Sachen übereignet werden soll, so muß durch konkrete Bezeichnung der übertragenen Sachen sichergestellt werden, daß diese hinreichend erkennbar, eben ausreichend bestimmt sind. Ansonsten wäre es für einen außenstehenden Dritten anhand der Vereinbarung eben nicht erkennbar, welche Gegenstände denn nun übertragen worden sind.

So hat der Bundesgerichtshof der Sicherungsübereignung einer Wohnungseinrichtung die Wirksamkeit deswegen aberkannt, weil die Parteien den Eigentumsübergang nur derjenigen Gegenstände vereinbart hatten, die nicht der Unpfändbarkeit gem. der §§ 808 ff. ZPO unterliegen<sup>27)</sup>. In dem betreffenden Fall hatten die Parteien zwar eine Liste der zu übertragenden Gegenstände erstellt, aber es sollten weder sämtliche in der betreffenden räumlichen Sphäre (der Privatwohnung) befindlichen Gegenstände noch sämtliche auf der Liste aufgeführten Gegenstände übertragen werden, sondern eben nur diejenigen, die nicht der Unpfändbarkeit gem. der §§ 808 ff. ZPO unterliegen. Der Bundesgerichtshof weist in der genannten Entscheidung darauf hin, daß in Fällen, in denen nur ein Teil einer größeren Menge von Sachen übereignet werden solle, es einer eindeutigen Abgrenzung der übereigneten Sachen von den nicht übereigneten Sachen bedürfe. Insbesondere für den Fall, daß vereinbart werde, daß das Eigentum nur an denjenigen Sachen übergehen soll, die nicht der Unpfändbarkeit gem. §§ 808 ff. ZPO unterliegen, sei es in dem für den Eigentumsübergang maßgeblichen Zeitpunkt für einen außenstehenden Dritten, der die Vereinbarung kennt, nicht möglich, die zu übereignenden Sachen ohne Schwierigkeiten von den anderen zu trennen<sup>28)</sup>.

Der in dieser Entscheidung enthaltene allgemeingültige Rechtsgrundsatz muß auch für die Hausratsübertragungsvereinbarung unter Eheleuten gelten. Gleichgültig ob die übertragenen Gegenstände aufgelistet werden oder nur durch den Hinweis auf den räumlichen Aufenthaltsort gekennzeichnet werden, die insoweit angegebenen Gegenstände müssen sich klar und eindeutig aus der Vereinbarung heraus von solchen unterscheiden lassen, die nicht mitübertragen werden. Insbesondere soweit die Ehepartner im Rahmen einer Hausratsüber-

tragungsvereinbarung lediglich eine Sammelbezeichnung für die übertragenen Gegenstände verwenden unter Hinweis auf denjenigen räumlichen Bereich, an dem sich die betreffenden Gegenstände befinden, und gleichzeitig aber diese Vereinbarung unsubstantiiert dahingehend einschränken, daß von ihr z. B. diejenigen Gegenstände nicht erfaßt würden, die unpfändbar seien, die unter dem Eigentumsvorbehalt Dritter stehen oder die bereits Dritten zur Sicherheit übereignet worden sind, so würde diese Beschränkung der Sachgesamtheit der zu übertragenen Gegenstände insgesamt zu einer Unbestimmtheit der übertragenen Sachgesamtheit führen und damit die gesamte Eigentumsübertragungsvereinbarung zu Fall bringen.

Wollen die Eheleute also einzelne Gegenstände aus einer Sachgesamtheit in einem bestimmten räumlichen Bereich von der Übertragung ausklammern, so müssen sie entweder die übertragenen oder die nicht mitübertragenen Gegenstände konkret benennen, anderenfalls ist die Übertragungsvereinbarung mangels hinreichender Bestimmtheit der Übertragungsobjekte insgesamt unwirksam.

#### 5. Wirksame Besitzübertragung

Wie bereits dargelegt, muß für eine wirksame Eigentumsübertragung neben die Einigung über den Eigentumsübergang an einer bestimmten Sache auch der Übergang des Besitzes treten. Nun verhält es sich bei einer Hausratsübertragung zumeist so, daß die Eheleute auch nach Abschluß der Vereinbarung weiterhin die übertragenen Gegenstände gemeinschaftlich benutzen, damit auch weiterhin beidseits im unmittelbaren Besitz behalten. Der für die Eigentumsübertragung erforderliche zweite Schritt, die Besitzübertragung würde daher in den meisten Fällen fehlen. Andererseits hat das Gesetz selbst in § 930 BGB die Möglichkeit eröffnet, daß an die Stelle der erforderlichen Besitzübertragung die Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber tritt, mit der Maßgabe, daß der Veräußerer unmittelbarer Besitzer der Sache bleibt und der Erwerber den mittelbaren Besitz der Sache dadurch erlangt, daß zwischen den Vertragsparteien ein sogenanntes Besitzmittlungsverhältnis im Sinne § 868 BGB vereinbart wird. Die Begründung eines solchen Besitzmittlungsverhältnisses im Sinne § 868 BGB erfolgt zumeist dadurch, daß zwischen den Parteien ein Miet-, Leih- oder Verwahrungsverhältnis vereinbart wird. Hauptanwendungsfall der Vereinbarung eines solchen Besitzmittlungsverhältnisses im Rahmen eines Besitzkonstituts im Sinne § 930 BGB ist die Sicherungsübereignung<sup>29)</sup>.

Soweit die Eheleute daher vereinbaren, daß der übertragende Ehepartner auch weiterhin die Einrichtungsgegenstände benutzen und im Mitbesitz behalten darf, ist von einem rechtsgeschäftlich begründeten Besitzkonstitut auszugehen. Dieses Besitzkonstitut ersetzt den unmittelbaren Besitzübergang. Die Eigentumsübertragung ist dann, jedenfalls unter dem Aspekt der Besitzübertragung, nicht zu beanstanden.

In der weit überwiegenden Zahl der Hausratsübertragungsvereinbarungen ist ein solches, rechtsgeschäftlich begründetes, Besitzmittlungsverhältnis jedoch nicht feststellbar, zumeist natürlich deshalb, weil die Eheleute als juristische Laien sich der Bedeutung und der Erforderlichkeit eines solchen Besitzmittlungsverhältnisses gar nicht bewußt sind. In diesen Fällen ist jedoch auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu beachten, daß die Ehe selbst als gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis im Sinne der §§ 868, 930 BGB anzusehen ist, und mithin die zusätzliche ausdrückliche rechtsgeschäftliche Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhält-

<sup>27)</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 3. 12. 1987 – IX ZR 228/86, NJW-RR 1988, S. 565 (566); so auch für den Fall der gemeinsamen Lagerung von übereigneten und nicht übereigneten Gegenständen, hier: Bücher, BGH Urt. v. 13. 1. 1992 – II ZR 11/91, NJW 1992, S. 1161 f.

<sup>28)</sup> So BGH, Urt. v. 3. 12. 1987 – IX ZR 228/86, NJW-RR 1988, S. 565 (566).

<sup>29)</sup> Vgl. dazu nur Schwab/Prütting, Sachenrecht § 32 III 3, § 34.

nisses nicht erforderlich ist. Insbesondere in den Entscheidungen zur Wirksamkeit von Hausratsübertragungen unter Eheleuten hat der Bundesgerichtshof festgestellt, daß die Ehe als ähnliches Verhältnis im Sinne des § 868 BGB, und zwar als gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis anzusehen sei.

Für die Dauer der Ehe sei der mitbesitzende Nichteigentümer bezüglich des Hausrats und der ehelichen Wohnung dem Eigentümer gegenüber zum Mitbesitz berechtigt. Denn aus dem Gebot der ehelichen Lebensgemeinschaft, § 1353 BGB, ergebe sich die Pflicht der Eheleute, sich gegenseitig die Benutzung der ehelichen Wohnung und des darin befindlichen Hausrats zu gestatten, auch wenn ein Ehepartner Alleineigentümer dieser Sachen sei. Aus der Besitzberechtigung folge, daß der mitbesitzende Nichteigentümer dem Eigentümer den Besitz vermittelt; der Eigentümer sei insoweit auch mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 BGB. Dabei sei unerheblich, daß das Besitzmittlungsverhältnis nicht durch Vereinbarung, sondern kraft Gesetzes entstehe<sup>30</sup>). Insbesondere hat der Bundesgerichtshof auch festgestellt, daß dieses gesetzliche Besitzmittlungsverhältnis zwischen den Ehepartnern auch für zukünftig zu erwerbende Gegenstände gelte, so daß insoweit keine Bedenken gegen eine vorweggenommene Übertragung erst zukünftig zu erwerbender Hausratsgegenstände bestehen, da auch diese zukünftig zu erwerbenden Gegenstände vom gesetzlichen Besitzmittlungsverhältnis der Ehe erfaßt werden<sup>31</sup>).

Damit ist festzustellen, daß es für die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung von Hausratsgegenständen, an denen der übertragende Ehepartner Mitbesitzer bleibt, keines rechtsgeschäftlich begründeten Besitzmittlungsverhältnisses bedarf, da die Ehe insoweit als gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis zu verstehen ist und mithin hierdurch ein die Besitzübertragung ersetzendes Besitzkonstitut im Sinne § 930 BGB in wirksamer Art und Weise begründet wird. Damit ist dem für eine Eigentumsübertragung neben der Einigung weitergehenden Tatbestandsmerkmal der Besitzübertragung auch dann genüge getan, wenn die Eheleute nicht extra vereinbaren, der übertragende Ehepartner sei auch weiterhin zum Besitz und zur Nutzung der übertragenen Gegenstände berechtigt<sup>32</sup>).

### 6. Formerfordernisse?

Hausratsübertragungsvereinbarungen bedürfen, abgesehen von einem eher selteneren Ausnahmefall, grundsätzlich keiner Form. Im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinnsgemeinschaft bzw. des vertraglichen Güterstandes der Gütertrennung stellt die Hausratsübertragungsvereinbarung keinen Ehevertrag dar, da sie die betreffenden Güterstände

<sup>30</sup>) So ganz ausführlich, BGH, Urt. v. 31. 1. 1979 – VIII ZR 93/78, NJW 1979, S. 976, 977/978; zusammenfassend, BGH, Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, NJW 1992, S. 1162 (1163).

<sup>31</sup>) Vgl. BGH, Urt. v. 9. 1. 1992 – IX ZR 277/90, NJW 1992, S. 1162 (1163).

<sup>32</sup>) Zumindest auch bei Hausratsübertragungen der Eltern auf die Kinder braucht ein vertragliches Besitzmittlungsverhältnis nicht vereinbart zu werden, da das Eltern-Kind-Verhältnis unter dem Gesichtspunkt der Vermögenssorge der Eltern für das Kind als gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis anzusehen ist, vgl. BGH, Urt. v. 8. 6. 1989 – IX ZR 234/87, NJW 1989, S. 2542 (2544). Bei Hausratsübertragungen zwischen entfernter verwandten oder nicht verwandten Personen, z. B. bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften, wird ein solches gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis nicht gegeben sein, so daß in diesen Fällen für eine wirksame Eigentumsübertragung entweder eine tatsächliche Besitzübertragung oder ein rechtsgeschäftlich begründetes Besitzmittlungsverhältnis zu verlangen ist. Andernfalls liegt keine wirksame Übereignung vor.

nicht berührt, so daß mithin auch keine notarielle Beurkundung im Sinne § 1410 BGB erforderlich ist.

Auf der Grundlage des Abstraktionsprinzips ist bei der Hausratsübertragungsvereinbarung vielmehr zwischen dem schuldrechtlichen Grund- und dem dinglichen Erfüllungsgeschäft zu differenzieren. Die unentgeltliche Hausratsübertragung ist ihrem schuldrechtlichen Vertragstypus nach Schenkung und bedarf ihre Vereinbarung damit gem. § 518 Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung. Gemäß § 518 Abs. 2 BGB wird der Mangel der Form durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt, d. h. der wirksame Eigentumsübergang im Rahmen der Hausratsübertragungsvereinbarung heilt jeden Formmangel.

Das dingliche Erfüllungsgeschäft, die Eigentumsübertragung, bedarf, gem. §§ 929 ff. BGB keiner Form, also auch nicht der Schriftform. Damit können die Eheleute an sich den Hausrat auch mündlich untereinander übertragen. Schuldrechtlicher und dinglicher Vertrag sind auch insoweit mit bewirkter Eigentumsübertragung formwirksam. Nicht die mündliche Hausratsübertragungsvereinbarung als solche wird dann zum Problem, sondern ihre Nachweisbarkeit. Für die Untersuchung bleibt festzuhalten, daß sich im ganz überwiegenden Regelfall Fragen der Formwirksamkeit einer Hausratsübertragungsvereinbarung nicht stellen.

Bedeutung kann die Frage des Formerfordernisses, und jetzt kommt man zu dem genannten seltenen Ausnahmefall, allenfalls bei Hausratsübertragungsvereinbarungen zwischen Eheleuten haben, die im Güterstand der Gütergemeinschaft leben. Der Güterstand der Gütergemeinschaft wird durch notariellen Vertrag gem. § 1410 BGB begründet. Mit der Begründung des Güterstands der Gütergemeinschaft wird das Vermögen der Eheleute gemeinschaftliches, gesamthänderisches Eigentum, Gesamtgut genannt. In dieses Gesamtgut fällt auch der Hausrat, es sei denn, die Eheleute haben bereits zum Zeitpunkt der Begründung des Güterstands der Gütergemeinschaft vertraglich festgelegt, daß der Hausrat dem Alleineigentum eines der Ehepartner vorbehalten sein soll, der Hausrat fällt dann in das sog. Vorbehaltsgut dieses Ehepartners. Gehört der Hausrat jedoch zunächst zum Gesamtgut, steht er also im gemeinschaftlichen Eigentum beider Eheleute, so könnte eine Hausratsübertragung mit dem Ziel, das ein Ehepartner Alleineigentümer des gesamten Hausrats wird, nur dergestalt erfolgen, daß nunmehr dieser Hausrat aus dem Gesamtgut ausgegliedert wird, und dem Vorbehaltsgut des betreffenden Ehepartners zugewiesen wird. Eine solche Vereinbarung wäre als Änderung des Güterstandsvertrages nur in der Form des Ehevertrages, also in Form eines notariellen Vertrages gem. § 1410 BGB wirksam.

Damit bleibt festzuhalten, daß das Formerfordernis eines notariellen Vertrages nur für Hausratsübertragungsvereinbarungen bei Eheleuten gilt, die im Güterstand der Gütergemeinschaft leben. Im übrigen bedarf die Hausratsübertragungsvereinbarung weder der notariellen Beurkundung, noch der privatschriftlichen Form, sie kann mithin auch mündlich vereinbart werden.

### III. Folgerungen für die Gestaltungs- und Vollstreckungspraxis

Faßt man die Untersuchungsergebnisse zusammen, so erhält man gleichsam eine Checkliste derjenigen Problempunkte, auf die einerseits bei der Gestaltung eines Entwurfs einer Hausratsübertragungsvereinbarung zu achten ist und die andererseits ein Vollstreckungspraktiker zu berücksichtigen hat, um die angreifbaren von den unantastbaren Hausratsübertra-

gungsvereinbarungen schnell und zuverlässig unterscheiden zu können.

1. Die Hausratsübertragungsvereinbarung ist grundsätzlich zulässig und wird durch den Grundsatz der Unabdingbarkeit des § 1362 BGB nicht berührt. Es muß jedoch zweifelsfrei eine Eigentumsübertragung im Sinne einer Eigentumszuordnung an einen Ehepartner vorliegen und nicht nur lediglich ein Ausschluß der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB, wenn auch in verdeckter Form, mit der Vereinbarung bezweckt sein.

2. Auch wenn es üblicher Vertragspraxis entspricht, die zu übertragenden Gegenstände in einer Übertragungsvereinbarung zu benennen, ist es im Rahmen einer Hausratsübertragungsvereinbarung nicht zu beanstanden, wenn lediglich festgestellt wird, daß nunmehr sämtliche Hausratsgegenstände im Eigentum des Ehepartners stehen. Die Tatsache, daß aus der Vereinbarung selbst nicht erkennbar wird, welche Hausratsgegenstände übertragen wurden und welche bereits zuvor im Eigentum des in der Vereinbarung als jetzigen Alleineigentümer des Hausrats bezeichneten Ehepartners standen, ist im Hinblick darauf irrelevant, daß bei unterstellter Nichtaufklärbarkeit der Eigentumsverhältnisse am Hausrat die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB eingreift, die dann den gesamten Hausrat zum Alleineigentum des übertragenden (schuldenden) Ehepartners erklärt, so daß der nunmehr zum Alleineigentümer erklärte Ehepartner dann eben den gesamten Hausrat durch die Hausratsübertragungsvereinbarung vom schuldenden Ehepartner erworben hat. Und auch durch die Bezeichnung der Vereinbarung als Feststellungsvereinbarung (statt Übertragungsvereinbarung) wird ihr Übertragungscharakter nicht berührt.

3. Die in der Vereinbarung gewählte Begrifflichkeit für diejenige Sachgesamtheit, die übertragen werden soll, ist genau zu beachten, da sich die inhaltliche Reichweite der gewählten Begriffe nicht unerheblich unterscheidet. Im Rahmen einer abgestuften Rangfolge kann folgendes festgehalten werden: Keine Zugriffsmöglichkeiten verbleiben, wenn praktisch alles umfassende Sammelbegriffe (Inventar, Hausrat, alle beweglichen Gegenstände) verwendet werden. Mit diesen Sammelbezeichnungen sind sämtliche in der Wohnung befindlichen beweglichen Sachen erfaßt.

Einen eingeschränkteren inhaltlichen Umfang haben die Sammelbezeichnungen „Einrichtungsgegenstände“, „Wohnungseinrichtung“, „Haushaltsgegenstände“ und „Mobiliar“. Diese Begriffe wurden daher auf einer zweiten Stufe inhaltlicher Reichweite angesiedelt.

Bei diesen Begriffen ist insbesondere eine inhaltliche Beschränkung auf die allgemeinen Ausstattungsgegenstände der Wohnung sowie diejenigen Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände gegeben, die innerhalb des Bereichs der ehelichen Wohnung benutzt werden. Nicht erfaßt werden hiervon die allgemeinen Sammelgegenstände, sonstige Nutzgegenstände des Außenbereichs oder insgesamt diejenigen Gegenstände, die nur innerhalb der Wohnung aufbewahrt werden, nicht jedoch spezifisch darauf ausgerichtet sind, innerhalb der Wohnung gebraucht zu werden. Insbesondere werden von diesen Sammelbezeichnungen auch nicht diejenigen Kapitalanlageobjekte erfaßt, die nicht zur Ausstattung der Wohnung genutzt werden.

Auf kleinster Stufe folgt sodann der Begriff der „Möbel“, dessen Inhalt angesichts seiner häufigen alltagssprachlichen Verwendung hinreichend bekannt ist und der damit tatsächlich nur die Ausstattungsstücke eines Innenraums in der Funktion als Kasten-, Tafel- oder Sitz- und Liegemöbel umfassen kann und damit auch nicht die sonstigen der Einrichtung und Ausstattung dienenden Elektrogeräte oder Kunstgegenstände miteinbeziehen kann.

4. Um der für eine wirksame Eigentumsübertragung erforderlichen sachenrechtlichen Bestimmtheit genüge zu tun, ist es nicht notwendig, die zu übertragenden Gegenstände im Rahmen einer Aufzählung einzeln zu benennen.

Ausreichend ist insoweit die genaue Angabe desjenigen räumlichen Bereichs, in dem sich die zu übertragenden Gegenstände befinden. Dabei ist zu beachten, daß dieser Bereich zwar nicht mit Anschrift benannt werden muß, daß also bei Vorhandensein lediglich einer gemeinsamen ehelichen Wohnung der Hinweis darauf, daß es sich um die Gegenstände dieser gemeinsamen ehelichen Wohnung handelt, ausreichend ist. Soweit die Eheleute aber über mehrere Wohnungen (Zweit-, Nebenwohnsitz oder Wochenend- oder Ferienwohnungen oder -häuser) verfügen, müssen diese Wohnungen alle zumindest mit einer Ortsangabe benannt werden, um klarzustellen, daß das Inventar aus allen Wohnungen von der Vereinbarung umfaßt werden soll.

Soll dies nicht der Fall sein, muß die Vereinbarung auf jeden Fall klarstellen, bezüglich welcher Wohnungen das Inventar übertragen werden soll und bezüglich welcher Wohnungen dies nicht geschehen soll.

Ein Wohnsitzwechsel läßt die Wirksamkeit der Übertragungsvereinbarung unberührt. Später hinzukommende Wohnungen haben ebenfalls keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der Übertragungsvereinbarung, diese bezieht allerdings nicht die später hinzugekommenen Wohnungen mit ein, ist deren Einbeziehung gewünscht, so muß dies entweder in der ursprünglichen Vereinbarung festgelegt werden, oder nachträglich vereinbart werden.

Die Vereinbarung bezieht sich immer nur auf die zum Zeitpunkt ihres Abschlusses vorhandenen Gegenstände. Später hinzukommende Gegenstände, auch beim Austausch defekter Gegenstände durch neue, werden nur erfaßt, wenn die Eheleute in der Vereinbarung festgelegt haben, daß auch zukünftig zu erwerbende Hausratsgegenstände Eigentum des als Alleineigentümer bezeichneten Ehepartners werden sollen. Fehlt diese letztgenannte Vertragsklausel, muß der sich auf sein Eigentum berufende Ehepartner entweder die Zugehörigkeit des Gegenstands zum Hausrat zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses darlegen und beweisen oder die Vermutung des § 1362 BGB widerlegen. Die ausreichende Bestimmtheit der Übertragungsobjekte ist dann nicht gegeben, wenn bei Verwendung einer Sammelbezeichnung und unter Hinweis auf den räumlichen Bereich, in dem sich die betreffenden Gegenstände befinden, gleichzeitig ein Teil der sich in diesem räumlichen Bereich befindlichen Sachen nicht mitübertragen wird. In diesem Fall sind die übertragenen Sachen oder die nicht übertragenen genau zu benennen, damit die Abgrenzung der übertragenen von den nicht mitübertragenen Gegenständen mit ausreichender Bestimmtheit gelingen kann.

5. Die ausdrückliche Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses, wonach der übertragende Ehepartner die übertragenen Sachen weiterhin mitbesitzen und mitbenutzen darf, ist nicht erforderlich, da die Ehe als gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis anzusehen ist. Damit ist das im Rahmen der Eigentumsübertragung an die Stelle der an sich erforderlichen Besitzübertragung tretende Besitzkonstitut in ausreichender Art und Weise gegeben.

6. Die Hausratsübertragungsvereinbarung bedarf im Regelfall keiner Form, also weder der notariellen, noch der privatschriftlichen Form. Nur für den Fall, daß die Eheleute im Güterstand der Gütergemeinschaft leben, bedürfen Hausratsübertragungen als Änderungen des Güterstandsvertrages der notariellen Beurkundung.

# Die Pfändung von Geldmarktanteilen (Geldmarktfonds) als Geldmarkt-Sondervermögen von Kapitalanlagegesellschaften

Von Oberamtsrat a. D. Hans Röder, Hanau

## Allgemeines:

Seit August 1994 ist es den deutschen Privatanlegern (Sparern, auch Kleinsparern) möglich, ihr Kapital (Geld) zu interessanten Konditionen bei Kapitalanlagegesellschaften (KAG) nach den Bestimmungen des deutschen Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) vom 16. April 1957 (BGBl. I Seite 378) am Geldmarkt anzulegen.

Diese Geldanlagen in Form der „Geldmarktfonds“ stellen Geldmarkt-Sondervermögen der einzelnen Kapitalanlagegesellschaften dar, das in verschiedenen Geldmarktinstrumenten angelegt wird, so z. B. in verzinsliche Wertpapiere und Schuldscheindarlehen (Anleihen, unverzinsliche Schatzanweisungen, Einlagenzertifikate von Kreditinstituten, Commercial Papers und sonstige nach dem KAGG und den Vertragsbedingungen der Kapitalanlagegesellschaften zulässigen Geldmarktinstrumente).

Aussteller (Schuldner) dieser Geldmarktinstrumente können sein, z. B.

- a) die Bundesrepublik Deutschland, die Sondervermögen des Bundes, die Bundesländer, die Europäischen Gemeinschaften oder Staaten, die Mitglied der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sind;
- b) andere inländische Gebietskörperschaften oder Regionalregierungen oder örtliche Gebietskörperschaften eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, für die nach Artikel 7 der Richtlinie 89/647/EWG des Rates vom 18. Dezember 1989 über einen Solvabilitätskoeffizienten für Kreditinstitute (ABl. EG Nr. L 386 S. 14) die Gewichtung Null bekanntgegeben worden ist;
- c) sonstige Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts mit Sitz im Inland oder in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum;
- d) ein Kreditinstitut;
- e) ein Unternehmen, das Wertpapiere ausgegeben hat, die an einer inländischen oder ausländischen Börse zum amtlichen Handel zugelassen sind;
- f) ein Unternehmen, dessen Eigenkapital mindestens 10 Millionen Deutsche Mark beträgt;
- g) ein Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes und ein anderes Unternehmen desselben Konzerns, das die Anforderungen der Buchstaben d), e) oder f) erfüllt, für deren Verzinsung und Rückzahlung dieser Geldmarktinstrumente die Gewährleistung übernommen hat.

## Verwaltung und Verwahrung von Geldmarkt-Sondervermögen:

Das deutsche Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) sieht die Trennung der Verwaltung und der Verwahrung der Geldmarktanlagen als Sondervermögen der Kapitalanlagegesellschaften vor, d. h., es ist zu unterscheiden zwischen Verwaltungsgesellschaft und Depotbank, so z. B.:

## Verwaltungsgesellschaft:

DekaDespa  
Unternehmen der Sparkassen-  
Finanzgruppe  
– Postfach 110523 –  
60040 FRANKFURT AM MAIN  
(für Deka-Geldmarkt L: DM)

## DIT DEUTSCHER INVESTMENT-TRUST

Gesellschaft für Wertpapieranlagen mbH  
Mainzer Landstraße 11–13  
60329 FRANKFURT AM MAIN  
(für DIT-DRESDNER BANK  
GELDMARKTFONDS)

DWS Deutsche Gesellschaft für  
Wertpapiersparen mbH  
– Postfach 100620 –  
60006 FRANKFURT AM MAIN  
(für DWS Geldmarktfonds)

Union-Investment-Gesellschaft mbH  
– Postfach 160763 –  
60070 FRANKFURT AM MAIN  
(für Union Geldmarktfonds)

## Depotbank (Verwahrer):

Sparkassen/  
Landesbanken

Dresdner Bank AG,  
Frankfurt am Main  
Jürgen-Ponto-Platz 1  
60301 FRANKFURT  
AM MAIN

Deutsche Mark AG  
– Postfach 100601 –  
60262 FRANKFURT  
AM MAIN

DG Bank Deutsche  
Genossenschaftsbank  
Am Platz der Republik  
60325 FRANKFURT  
AM MAIN

Es würde den Rahmen dieser Abhandlung sprengen, wollte man alle Verwaltungsgesellschaften und die beauftragten Depotbanken benennen.

## Aufgaben der Kapitalanlagegesellschaft (Verwaltungsgesellschaft):

Es ist Aufgabe der KAG das ihr anvertraute (eingelegte) Geld in eigenem Namen für gemeinschaftliche Rechnung der Einleger (Anteilhaber) in Form von Geldmarkt-Sondervermögen (Fonds) anzulegen. Die Rechtsverhältnisse zwischen den Anteilhabern und der KAG als Verwaltungsgesellschaft sind in den „Besonderen Vertragsbedingungen“ geregelt.

Mit der Verwahrung der in den einzelnen Fonds enthaltenen Vermögensgegenstände (Geldmarktinstrumente und Bankguthaben) beauftragt die Kapitalanlagegesellschaft ein anderes Kreditinstitut als „Depotbank“.

## Aufgaben der Depotbank (Verwahrer):

Die Aufgaben der Depotbank umfassen die Verwahrung der im Geldmarkt-Sondervermögen (Fonds) enthaltenen Vermögensgegenstände, das sind insbesondere Geldmarktinstrumente und Bankguthaben, sowie die Ausgabe und Rücknahme von Anteilen, die in Sperrdepots bzw. auf Sperrkonten verwahrt werden.

Die Berechnung des Wertes der Anteile hat nach den Vorschriften des KAGG und den allgemeinen und besonderen Vertragsbedingungen zu erfolgen. Außerdem hat die Depotbank dafür zu sorgen, daß bei den für gemeinschaftliche Rechnung der Anteilhaber getätigten Geschäften der Gegenwart innerhalb der üblichen Fristen in ihre Verwaltung gelangt, und

daß die Erträge des Fonds nach den gesetzlichen Bestimmungen i. V. mit den Vertragsbestimmungen verwendet werden.

#### *Rechtsstellung der Geldmarktanleger:*

Die Anteilhaber sind an den jeweiligen Vermögenswerten des Geldmarkt-Fonds entsprechend der Anzahl ihrer Anteile als *Miteigentümer* bzw. als *Gläubiger nach Bruchteilen beteiligt*. Die Anteilscheine lauten auf den Inhaber gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft. In jedem Falle gilt der Inhaber der Anteile als Berechtigter gegenüber der KAG und/oder der zuständigen Depotbank. Alle ausgegebenen Anteile haben gleiche Rechte.

Entsprechend den besonderen Vertragsbedingungen zwischen den Anteilhabern und der KAG werden bei Errichtung des Sondervermögens die Rechte der Anteilhaber ausschließlich in „*Globalurkunden*“ verbrieft, die bei einer *Wertpapiersammelbank* verwahrt werden, d. h. *ein Anspruch auf Auslieferung einzelner Anteilscheine (effektive Stücke) besteht nicht*.

Die Verwahrung von Sammelurkunden = Globalurkunden bei Wertpapiersammelbanken hat ihre gesetzliche Grundlage im Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz – DepotG) in der Neufassung vom 11. Januar 1995 (BGBl. I Seite 35 ff.).

Als zentrale Vorschrift für das Sammelverwahrverhältnis von Geldmarktanteilen bestimmt § 6 Abs. 1 und 2 DepotG:

- (1) Werden Wertpapiere in Sammelverwahrung genommen, so entsteht mit dem Zeitpunkt des Eingangs beim Sammelverwahrer für die bisherigen Eigentümer Miteigentum nach Bruchteilen an den zum Sammelbestand des Verwahrers gehörenden Wertpapieren derselben Art. Für die Bestimmung des Bruchteils ist der Wertpapierennennbetrag maßgebend, bei Wertpapieren ohne Nennbetrag die Stückzahl.
- (2) Der Sammelverwahrer kann aus dem Sammelbestand einem jeden der Hinterleger die diesem gebührende Menge ausliefern oder die ihm selbst gebührende Menge entnehmen, ohne daß er hierzu der Zustimmung der übrigen Beteiligten bedarf. In anderer Weise darf der Sammelverwahrer den Sammelbestand nicht verringern. Diese Vorschriften sind im Falle der Drittverwahrung auf Zwischenverwahrer sinngemäß anzuwenden.

§ 9 a DepotG regelt die Verwahrung von Sammelurkunden in einem Girosammelbestand.

#### *Vorteile von Geldmarktanlagen (Fonds):*

Die Vorteile von Geldmarktanlagen (Sondervermögen) sind folgende,

- a) kein Ausgabeaufschlag (Kauf- oder Verkaufsspesen),
- b) Verzinsung zu Großanlegerkonditionen,
- c) sofortige Verfügbarkeit der angelegten Gelder (börsentäglich).

Die KAG ist verpflichtet, jedem Anteilhaber einen datierten Verkaufsprospekt sowie die allgemeinen und besonderen Vertragsbedingungen sowie den jüngsten (jährlichen) Rechenschaftsbericht und den anschließenden Halbjahresbericht zur Verfügung zu stellen.

Einzelheiten über Ausschüttung, Thesaurierung (Fondszuwachs), Geschäftsjahr und Einstellung der Ausgabe von An-

teilen sind den besonderen Vertragsbestimmungen der KAG zu entnehmen.

Seit 1994 sind bereits über 50 Milliarden Deutsche Mark in die verschiedensten Geldmarkt-Fonds der Kapitalanlagegesellschaften geflossen. Die Mindestanlagesummen schwanken bei den einzelnen KAG und sind den Verkaufsangeboten zu entnehmen. Die Zinserträge liegen in jedem Fall höher als Festgeld- oder normale Sparbuchzinsen.

#### *Pfändbarkeit von Geldmarktanteilen (Fondsanteilen):*

Für den Gerichtsvollzieher/Vollstreckungsbediensteten (Vollstreckungs-/Vollziehungsbeamte) ist es wichtig zu wissen, daß Geldmarktanteile (Fondsanteile) der Kapitalanlagegesellschaften auf Grund der vertraglichen Bindungen *nicht einzeln verbrieft werden*, d. h., es gibt *keine effektiven Stücke*, die vom GV/VB als bewegliche Sache (Wertpapiere) gemäß §§ 808, 831, 821 ZPO; §§ 286, 312, 302 AO; VwVG des Bundes und LVwVG (LVwG SH) der Länder gepfändet werden können.

Die Anteilhaber sind an den Vermögenswerten des Geldmarktfonds in Höhe ihrer Anteile als Miteigentümer bzw. als Gläubiger nach Bruchteilen beteiligt. Der Erwerb von Anteilen am Fonds ist nur in Verbindung mit entsprechender „*Depotverwahrung*“, auch Verwahrung auf Geldmarkt-Zuwachskonten bei den Kreditinstituten möglich.

Die Pfändung in einen Sammelbestandanteil (Miteigentum nach Bruchteilen) in Verwahrung einer Depotbank (Kreditinstitut) hat ihre Grundlage im § 751 Satz 2 BGB i. V. mit § 6 Abs. 1 Depotgesetz (DepotG). Der Anteil des Vollstreckungsschuldners am Sammelbestand ist ein „*anderes Vermögensrecht*“ im Sinne des § 857 Abs. 1 ZPO.

Die Vollstreckungsmaßnahme hat demzufolge im Wege der Forderungspfändung gemäß §§ 857, 829, 835, 836 ZPO; §§ 321, 309, 314, 315 AO; VwVG des Bundes und LVwVG (LVwG SH) der Länder zu erfolgen, sofern der Titel/Vollstreckungsauftrag auf Geldforderungen lautet, d. h., die Forderungspfändung als *Anteilspfändung bei gleichzeitiger Überweisung zur Einziehung* wird durch das Vollstreckungsgericht (Rechtspfleger)/die Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) vorgenommen.

Es ist zweckdienlich, den Pfändungs-, Überweisungs- und Einziehungsbeschluß nicht nur der zuständigen Depotbank (Verwahrer) als *Drittschuldner*, sondern auch der Kapitalanlagegesellschaft (Verwaltungsgesellschaft) zuzustellen (zu bewirken). Dies stellt eine Sicherungsmaßnahme in Auswirkung des § 747 BGB dar. Aus diesem Grunde sollte der GV/VB im Rahmen seiner Ermittlungstätigkeiten die genauen und vollständigen Adressen der Verwahrungs- und Verwaltungsstellen = Depotbank (Kreditinstitut) und Kapitalanlagegesellschaft erkunden, außerdem ist der im Miteigentum stehende Anteil so genau zu bezeichnen, daß er von anderen Sachen zweifelsfrei zu unterscheiden ist.

Die Angabe der Depotnummer im Pfändungs-, Überweisungs- und Einziehungsbeschluß ist zu empfehlen (günstige Bearbeitungszeiten), jedoch nicht zwingende Voraussetzung.

#### *Hilfspfändung:*

Es darf darauf hingewiesen werden, daß GV/VB im Rahmen ihrer Vollstreckungsbeauftragung die Möglichkeit haben, insbesondere bei Durchführung von Durchsuchungsanordnungen in den Wohn-, Geschäfts- und Betriebsräumen des Vollstreckungsschuldners, Informationen über Geldmarktanlagen

des Schuldners zu bekommen, d. h., GV/VB sollten vorgefundene *Legitimationspapiere* (*Beweisurkunden*), z. B.

Depotbescheinigungen von Kreditinstituten (Depotbanken als Verwahrer),

Schriftwechsel mit Kapitalanlagegesellschaften und Depotbanken,

Vertragsunterlagen und Eröffnungsbestätigungen,

Depotkontoauszüge, Kontokorrentauszüge, Jahresabschlußauszüge u. a.

im Wege der *Hilfspfändung gemäß § 156 GVGA vorläufig in Besitz nehmen* und das Weitere veranlassen.

Nach detaillierter Information des Gläubigers/der Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) durch Übergabe der Protokollunterlagen und Beweisurkunden (Legitimationspapiere) besteht die Möglichkeit, den evtl. erforderlichen Pfändungs-, Überweisungs- und Einziehungsbeschluß durch das Vollstreckungsgericht (Rechtspfleger)/die Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) fristgerecht – *innerhalb eines Monats* – zu erwirken. Bei Fristversäumnis sind die vorläufig

in Besitz genommenen Legitimationspapiere (Beweisurkunden) dem Schuldner zurückzugeben.

*Verwertung:*

Die Pfandverwertung von Geldmarktanteilen als Geldforderungen erfolgt überwiegend durch „*Überweisung*“ gemäß § 835 ZPO; § 314 AO; VwVG des Bundes und LVwVG (LVwG SH) der Länder.

Sollte die Verwertung gepfändeter Geldmarktanteile Schwierigkeiten verursachen, kann das Vollstreckungsgericht (Rechtspfleger) auf Antrag des Gläubigers oder Schuldners/die Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) durch Verwaltungsakt eine *andere Art der Verwertung* gemäß § 844 ZPO; § 317 AO; VwVG des Bundes und LVwVG (LVwG SH) der Länder anordnen, z. B.,

der beauftragte GV/die Vollstreckungsbehörde (Vollstreckungsstelle) bietet der Kapitalanlagegesellschaft oder der Depotbank den gepfändeten Geldmarktanteil im Kredit- oder Maklerverkehr zum börsentäglichen Rücknahmepreis (kein Börsenhandel) an.

## Die Einholung der Drittschuldnererklärung gemäß § 840 ZPO im Auftrage der Gerichtskasse

Von Obergerichtsvollzieher Theo Seip, Limburg/Lahn

Die Frage, ob dem Gerichtsvollzieher die Amtspflicht auferlegt werden kann, im Auftrage der Gerichtskasse den Drittschuldner, der seiner Erklärungspflicht gem. § 840 ZPO nicht nachgekommen ist, aufzusuchen und ihn zur Abgabe der Drittschuldnererklärung aufzufordern, war schon früher Gegenstand lebhafter Diskussion und zahlreicher Gerichtsentscheidungen<sup>1)</sup>. Diese Diskussion erlebt z. Zt. offenbar eine Neuauf-  
lage, da das Bayerische Staatsministerium der Justiz die Entscheidung des Amtsgerichts Bayreuth vom 17. 1. 1995<sup>2)</sup> zum Anlaß genommen hat, mit Rundbrief vom 21. 4. 1995 – 2344 – V 126/95 – allen Landesjustizverwaltungen und dem Bundesjustizministerium den Vorschlag zu unterbreiten, durch eine „klarstellende“ Ergänzung des § 260 GVGA den Gerichtsvollzieher zur Entgegennahme von Drittschuldnererklärungen im Auftrage der Gerichtskasse zu verpflichten.

So sehr auch Verständnis dafür aufgebracht werden kann, daß nach Möglichkeiten gesucht wird, bei Forderungspfändungen nach der Justizbeitragsordnung den schweigsamen Drittschuldner zur Äußerung zu bewegen, so sehr verwundert es aber auch, daß die Überlegungen immer in die glei-

che Richtung gehen, nämlich den Gerichtsvollzieher einzuschalten, obwohl hierfür keine gesetzliche Grundlage gegeben ist und die vorgesehene Regelung das Problem auch nicht löst.

Der vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz unterbreitete Vorschlag geht dahin, in § 260 GVGA folgenden Satz 2 einzufügen:

„Dies gilt auch für die Entgegennahme von Drittschuldnererklärungen nach § 840 Abs. 1 ZPO, zu denen gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 JBeitrO bereits im Pfändungsbeschluß aufgefördert wurde.“

Satz 2 würde Satz 3 und könnte beginnen:

„Eine Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers besteht nicht...“

Mit dieser Ergänzung der GVGA wäre allerdings gegenüber der bestehenden Rechtslage nichts geändert, da eine entsprechende Regelung bereits in § 6 Abs. 3 Satz 3 JBeitrO<sup>3)</sup> enthalten ist, der wie folgt lautet:

„Er (*d. h. der Vollziehungsbeamte*) hat im Auftrag der Vollstreckungsbehörde auch die in § 840 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Erklärungen entgegenzunehmen.“

Diese Ergänzung der JBeitrO wurde bisher so verstanden und kann nach ihrer Entstehung<sup>4)</sup> auch nur so verstanden werden, daß der Drittschuldner seine Erklärung auch gegenüber dem Gerichtsvollzieher abgeben kann, der sie entgegenzuneh-

<sup>1)</sup> Vergl. *Mümmeler*, „Erledigung sog. besonderer Aufträge der Gerichtskasse durch den Gerichtsvollzieher“ DGVZ 1971, S. 1 ff., 1971, S. 182 ff. und 1972, S. 183 ff. sowie AG Erding, DGVZ 1964, S. 158; AG Aachen, DGVZ 1965, S. 201; AG Melsungen, DGVZ 1969, S. 25; AG Wolfratshausen, DGVZ 1976, S. 175; LG München II, DGVZ 1976, S. 187; AG Würzburg, DGVZ 1977, S. 78; LG Arnsberg, DGVZ 1977, S. 155; OLG Hamm, DGVZ 1977, S. 188; AG Arolsen, DGVZ 1978, S. 94; AG/LG Darmstadt/OLG Frankfurt/M., DGVZ 1978, S. 156; LG München, DGVZ 1995, S. 123.

<sup>2)</sup> Siehe DGVZ 1995, S. 78.

<sup>3)</sup> eingefügt durch das Gesetz zur Änderung der Justizbeitragsordnung vom 20. 4. 1972 (BGBl. I S. 617).

<sup>4)</sup> Vergl. *Mümmeler*, DGVZ 1972, S. 183 ff.; LG München a.a.O.

men und an die Vollstreckungsbehörde weiterzuleiten hat<sup>5)</sup>. Eine Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, den Drittschuldner zur Entgegennahme der Erklärung *aufzusuchen*, wurde ausdrücklich nicht normiert.

Da in dem vom Amtsgericht Bayreuth<sup>6)</sup> entschiedenen Fall der Gerichtsvollzieher beauftragt war, den Drittschuldner aufzusuchen und nochmals zur Abgabe der Erklärung gem. § 840 ZPO aufzufordern, geht die Absicht der Initiative des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz wohl eindeutig dahin, daß der Gerichtsvollzieher durch Änderung der Geschäftsanweisung verpflichtet werden soll, die säumigen Drittschuldner im Auftrage der Gerichtskasse aufzusuchen, auch wenn dies in dem Formulierungsvorschlag, so wie er vorliegt, nicht zum Ausdruck kommt.

Die Verwirklichung des Vorschlages zur Änderung des § 260 GVGA verbietet sich schon im Hinblick auf den im Gerichtsvollzieherdienst bestehenden Personalmangel und der hieraus resultierenden ständigen Überlastung, zumal diese Tätigkeit im Pensenschlüssel<sup>7)</sup> keine Berücksichtigung findet; also eine nicht gewertete Mehrarbeit darstellen würde. Wohin dies führen kann, macht der vom AG Aachen<sup>8)</sup> entschiedene Fall deutlich, in dem die Gerichtskasse den Gerichtsvollzieher nacheinander gleich dreimal in derselben Sache zu demselben Drittschuldner geschickt hat, wobei vom AG Aachen besonders deutlich gemacht wurde, daß hier vom Gerichtsvollzieher „...eine Art Botengang...“ verlangt wird.

Gegen die Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, für die Gerichtskassen derartige Botengänge bzw. den Laufburschen zu machen, bestehen erhebliche Einwände rechtlicher und tatsächlicher Art. Eine solche Verpflichtung dürfte auch durch eine Änderung der Geschäftsanweisung nicht zu erreichen sein.

Die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, deren Ergänzung mit dem vorliegenden Vorschlag angeregt wird, stellt in § 1 eindeutig fest, daß das *Bundes- und Landesrecht* bestimmt, welche Dienstverrichtungen dem Gerichtsvollzieher obliegen und welches Verfahren er dabei zu beachten hat. Da der hier erörterte Ergänzungsvorschlag im Gesetz keine Grundlage hat, kann er deshalb in die GVGA keinen Eingang finden. Die GVGA soll nach ihrem § 1 dem Gerichtsvollzieher das Verständnis der gesetzlichen Vorschriften erleichtern, nicht aber dem Gerichtsvollzieher zusätzliche, im Gesetz nicht verankerte Aufgaben übertragen.

Nach § 154 GVGA ist der Gerichtsvollzieher *Zustellungs- und Vollstreckungsorgan*. Hinsichtlich dieser Aufgabengebiete ist den Landesjustizverwaltungen die Regelung der Dienst- und Geschäftsverhältnisse übertragen. Es steht mit dieser Regelungskompetenz<sup>9)</sup> und mit dem Amtsinhalt des dem Gerichtsvollzieher übertragenen statusrechtlichen Amtes aber nicht in Einklang, dem Gerichtsvollzieher Aufgaben der hier in Rede stehenden Art zur Dienstpflicht zu machen<sup>10)</sup>.

5) Siehe *Mümmeler*, DGVZ 1972, S. 183 (184) und alle unter FN 1) genannten Entscheidungen mit Ausnahme der des AG Aachen, dessen Rechtsauffassung aber von keinem anderen Gericht geteilt wurde.

6) DGVZ 1995, S. 78.

7) In der Justizliste und der Statistik werden nur „Vollstreckungsaufträge“ der Justizbehörden erfaßt.

8) DGVZ 1965, S. 201.

9) deren Übereinstimmung mit dem Grundgesetz nicht unbestritten ist, vgl. *Grawert*, DGVZ 1989, S. 97.

10) Vgl. BVerwG, DGVZ 1982, S. 170 ff., das den Gerichtsvollzieher zwar für verpflichtet erklärt hat, *Zwangsvollstreckungen* nach der JBeitrO durchzuführen, aber keinen Anhaltspunkt dafür gibt, daß dem Gerichtsvollzieher auch Aufgaben übertragen werden können, die im Gesetz nicht vorgesehen sind.

Auch § 24 Abs. 2 GVO<sup>11)</sup> bietet keine Grundlage, dem Gerichtsvollzieher Botengänge im Auftrage der Gerichtskasse zu übertragen, da diese Bestimmung den Gerichtsvollzieher nur verpflichtet, Aufträge der Behörden der Justizverwaltung auszuführen, die seiner *dienstlichen Tätigkeit entsprechen*<sup>12)</sup>. Letzteres trifft für die Wiederholung der Aufforderung zur Abgabe der Erklärung im Auftrage der Gerichtskasse nicht zu. Dies wäre nur dann der Fall, wenn auch ein privater Gläubiger dem Gerichtsvollzieher einen derartigen Auftrag erteilen könnte<sup>13)</sup>. Daß dies nicht möglich ist, hat das AG Gelsenkirchen-Buer<sup>14)</sup> festgestellt. Die Wiederholung der Aufforderung zur Abgabe der Drittschuldnererklärung gehört somit nicht zu den Aufgaben bzw. der sonstigen dienstlichen Tätigkeit des Gerichtsvollziehers, so daß eine Verpflichtung hierzu nicht aus § 24 Abs. 2 GVO bzw. den partiell an deren Stelle getretenen Rechtsverordnungen abgeleitet werden kann.

Bleibt noch die Frage zu prüfen, ob die den Landesjustizverwaltungen zustehende originäre Organisationsgewalt dazu ermächtigt, eine Bestimmung im Sinne des Vorschlages des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz in der GVGA verbindlich zu installieren. Diese Frage wäre dann zu verneinen, wenn die Regelung über den Wortlaut des gegenwärtigen Vorschlages, der durch die JBeitrO gedeckt ist, hinausginge; den Gerichtsvollzieher also verpflichten wollte, den Drittschuldner jeweils aufzusuchen. Rechtsgrundlage des Verwaltungshandelns ist das Rechtsstaatsprinzip als Verfassungsmaxime. Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG ist die staatliche Gewalt an Gesetz und Recht gebunden, so daß der Grundsatz gilt „kein staatliches Handeln ohne gesetzliche Ermächtigung“.

*Die vorgeschlagene Regelung wäre auch nicht sinnvoll.*

Eine Regelung der hier diskutierten Art war auf Vorschlag des Rechtsausschusses des Bundesrates<sup>15)</sup> bereits Gegenstand der Beratungen des Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften vom 7. 2. 1979<sup>16)</sup>. Der Vorschlag des Bundesrates<sup>17)</sup> lautete wie folgt:

§ 6 Abs. 3 Satz 3 JBeitrO erhält folgende Fassung:

„Er hat im Auftrag der Vollstreckungsbehörde auch die in § 840 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Erklärungen entgegenzunehmen und hierzu erforderlichenfalls den Drittschuldner aufzusuchen.“

Dieser Vorschlag wurde jedoch vom Gesetzgeber nicht übernommen; es verblieb bei der gegenwärtigen Regelung<sup>18)</sup>.

**Gegen die beabsichtigte Regelung sprechen gute Gründe.**

Nach § 840 ZPO fordert der Gerichtsvollzieher den Drittschuldner *bei der Zustellung* zur Abgabe der Erklärung gem.

11) In mehreren Ländern ist diese Bestimmung inzwischen in Rechtsverordnungen übernommen worden, so z. B. in Hessen in § 11 der Verordnung über die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher vom 23. 7. 1981 (GVBl. I S. 245) und für Nordrhein-Westfalen in § 13 der Verordnung über die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher vom 14. 12. 1954 (GVBl. A. S. 347).

12) Darüberhinaus ist von Bedeutung, daß die Gerichtsvollzieherordnung keine Rechtsnorm darstellt, vgl. HessVGH, Urteil v. 11. 12. 1974, HessVGRspr., 1975, S. 44–47.

13) Vgl. hierzu *Burkhardt*, Handbuch für den Gerichtsvollzieher, Anm. 2 zu § 263 GVGA, der die nochmalige Aufforderung des Drittschuldners durch den Gerichtsvollzieher, losgelöst von der Zustellung, für eine Gesetzesverletzung hält.

14) siehe DGVZ 1969, S. 61.

15) Drucksache 474/1/78.

16) BGBl. I S. 127.

17) Siehe auch DGVZ 1977, S. 176.

18) Siehe hierzu *Seip*, DGVZ 1979, S. 33 r. Sp. und *Hornung*, Rpfleger, 1979, S. 290 r. Sp.

§ 840 ZPO auf und nimmt diese an Ort und Stelle entgegen, wenn sie vom Drittschuldner sofort abgegeben wird. Der Gerichtsvollzieher ist nach dieser Bestimmung weiterhin verpflichtet, die Erklärung des Drittschuldners innerhalb der in § 840 Abs. 1 ZPO bestimmten Frist von 2 Wochen von diesem entgegenzunehmen, ohne ihn jedoch deshalb noch einmal aufsuchen zu müssen.

Bei der Vollstreckung nach der *Justizbeitreibungsordnung* wird die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung gemäß gesetzlicher Bestimmung in den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß aufgenommen, der an Drittschuldner und Schuldner per Post zugestellt wird.

Es ist nicht sinnvoll, dem Drittschuldner zur Wiederholung einer bereits im Pfändungs- und Überweisungsbeschuß enthaltenen Aufforderung (§ 6 Abs. 2 Satz 3 JBeitrO) den Gerichtsvollzieher ins Haus zu schicken, wenn der Drittschuldner auch diese weitere Aufforderung ohne nachteilige Folgen unbeachtet lassen kann. Die zur Änderung der GVGA vorgeschlagene Regelung sieht nämlich für den Fall, daß der Drittschuldner auch die erneute Aufforderung durch den Gerichtsvollzieher unbeachtet läßt oder diesen überhaupt nicht empfängt, keinerlei Sanktionen vor und kann diese als Verwaltungsvorschrift auch nicht vorsehen. **Diese zusätzliche Aufforderung ist keine Vollstreckungsmaßnahme.** Die rechtlichen Möglichkeiten der Gerichtskasse werden durch die Wiederholung der Aufforderung in keiner Weise verbessert.

Dagegen steht zu befürchten, daß nach Einführung einer Bestimmung des vorgeschlagenen Inhalts die Drittschuldner in größerem Umfange als bisher nachlässig werden und auch in den Fällen, in denen heute die Erklärungen nach Zugang des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses abgegeben werden, das Erscheinen des Gerichtsvollziehers abwarten, zumal dies nicht mit einem Kostenrisiko verbunden ist, da hierfür keine Kosten vorgesehen sind. Hieraus ergibt sich ein weiteres Argument gegen die vorgeschlagene GVGA-Regelung, weil gem. § 1 GVKostG für die *Tätigkeit* des Gerichtsvollziehers Kosten nur nach diesem Gesetz erhoben werden.

Die säumigen Drittschuldner sind keineswegs schreibunkundig, so daß sie besonderer Unterstützung bedürften. In der Regel handelt es sich um Arbeitgeber, denen vielfältige Verpflichtungen (Lohnsteuer, Krankenkasse, Zusatzversicherungs-

kasse, Berufsgenossenschaft pp.) obliegen, die mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, so daß es ihnen keine Schwierigkeiten bereitet, der Vollstreckungsbehörde schriftlich mitzuteilen, ob Ansprüche des Schuldners bestehen und vorgehende Pfändungen oder Abtretungen vorliegen.

Wenn schon dem Anspruch auf Abgabe der Erklärung gem. § 840 ZPO im Verfahren nach der Justizbeitreibungsordnung mehr Nachdruck verliehen werden soll, dann empfiehlt sich der Weg, den der Gesetzgeber bei der Abgabenordnung eingeschlagen hat. Bei Forderungspfändungen nach der Abgabenordnung ist die Vollstreckungsbehörde in § 316 Abs. 2 AO ermächtigt, den Drittschuldner zur Abgabe der von ihm geforderten Erklärungen durch ein Zwangsgeld anzuhalten. Da bei der Beitreibung von Kostenforderungen durch die Gerichtskasse die gleiche Interessenlage gegeben ist, sollte die in der Abgabenordnung insoweit getroffene Regelung auch in die Justizbeitreibungsordnung übernommen werden. Die dann mögliche Festsetzung des Zwangsgeldes und die danach drohende Zwangsvollstreckung werden in der Regel den Drittschuldner bereits veranlassen, die Drittschuldnererklärung abzugeben. Bleibt er weiter säumig, muß die Vollstreckung des Zwangsgeldes erfolgen. Eine Umwandlung des Zwangsgeldes in Zwangshaft sieht die Abgabenordnung nicht vor, da § 334 AO nicht anwendbar ist. Sie wäre auch in einer entsprechenden Bestimmung der JBeitrO nicht angebracht, weil es sinnlos ist, einen gepfändeten Anspruch gegen einen Drittschuldner etwa im Wege der Klage weiterzuverfolgen, wenn schon ein zur Erziehung der Drittschuldnererklärung festgesetztes Zwangsgeld nicht beigetrieben werden kann.

Für die Vollstreckung des Zwangsgeldes, die durch Abgabe der Erklärung abgewendet werden kann, sind eindeutige Zuständigkeiten gegeben. Der mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes beauftragte Vollziehungsbeamte oder (im Falle des § 260 GVGA) der zuständige Gerichtsvollzieher wird dann den Drittschuldner zur Einziehung des Zwangsgeldes aufsuchen und die Vollstreckung bei Abgabe der geforderten Erklärung einstellen. Den säumigen Drittschuldner treffen jedoch die Kosten der Zwangsvollstreckung. Damit wird der gesetzlichen Bestimmung auch tatsächlich Geltung verschafft, nicht aber durch einen sanktionslosen Höflichkeitsbesuch, der den säumigen Drittschuldner allenfalls in seiner Untätigkeit bestärkt.

## RECHTSPRECHUNG

Art. 2 Abs. 2 GG; §§ 885, 765 a ZPO; §§ 180, 113 GVGA

**1. Haben beide Vorinstanzen gleichlautend entschieden, aber ihre Aufklärungspflicht in erheblichem Maße verletzt, so stellt dies einen neuen selbständigen Beschwerdegrund dar, der einen dritten Rechtszug eröffnet.**

**2. Dem Vorbringen des Schuldners, ihm drohten bei Zwangsräumung schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigungen (hier: Suizidgefahr infolge psychischer Erkrankung) ist besonders sorgfältig nachzugehen, gegebenenfalls durch Einholung ärztlicher Gutachten.**

KG, Beschl. v. 6. 4. 1995  
– 1 W 1818/95 –

Aus den Gründen:

Die sofortige weitere Beschwerde des Schuldners, die sich allein gegen die Zurückweisung seines Antrages auf Gewährung von Vollstreckungsschutz richtet, ist form- und fristgerecht eingelegt und auch sonst zulässig (§ 793 Abs. 2 ZPO). Die landgerichtliche Entscheidung, die ebenso wie die des Amtsgerichts (Rechtspflegers) den Antrag des Schuldners auf dauerhafte Gewährung von Vollstreckungsschutz zurückweist, enthält dennoch einen neuen selbständigen Beschwerdegrund im Sinne des § 568 Abs. 2 ZPO. Zwar ist regelmäßig ein neuer selbständiger Beschwerdegrund in der Beschwerdeentscheidung des Landgerichts nicht zu sehen, wenn diese – wie hier – die Entscheidung des Amtsgerichts dadurch sachlich bestätigt, daß die Erstbeschwerde als unbegründet zurück-

gewiesen wird. Gleichwohl ist anerkannt, daß ein neuer selbständiger Beschwerdegrund trotz inhaltlicher Übereinstimmung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne des § 568 Abs. 2 ZPO dann vorliegt, wenn das Landgericht bei seiner Entscheidung wesentliche Grundsätze des Beschwerdeverfahrens verletzt hat (vgl. BVerfG NJW 1979, 538; Baumbach/Hartmann, ZPO, 53. Auflage, § 568 Rdn. 9 mit weiteren Nachweisen). Eine solche Verletzung ist hier gegeben, weil das Landgericht vor seiner Entscheidung den Sachverhalt in dem entscheidungserheblichen Punkt nicht hinreichend aufgeklärt hat. Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Einwirkung der Grundrechte (hier des Art. 2 GG) auf das Vollstreckungsschutzverfahren nach § 765 a ZPO (vgl. BVerfG NJW 1979, 2607; 1994, 1719) haben die Vollstreckungsgerichte in ihrer Verfahrensgestaltung die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit Verfassungsverletzungen durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (hier mögliche Verletzungen des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) tunlichst ausgeschlossen werden; Beweisangeboten des Schuldners hinsichtlich seines Vorbringens, ihm drohten schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigungen (hier Suizidgefahr) muß daher besonders sorgfältig nachgegangen werden; erst wenn in dieser Hinsicht über die Grundrechtsbeeinträchtigungen sicherer Aufschluß erlangt wird, ist eine Abwägung unter Berücksichtigung der Belange des Gläubigers vorzunehmen. Diesen Erfordernissen wird die angefochtene landgerichtliche Entscheidung nicht gerecht. Obwohl nach den Stellungnahmen des Sozialpsychiatrischen Dienstes – einer fachkundigen Instanz – der Schuldner bei einer Zwangsräumung aufgrund einer psychischen Erkrankung in hohem Maße suizidgefährdet ist, hat das Landgericht in seiner Hauptbegründung diese ärztlichen Stellungnahmen nicht als ausreichende Grundlage für die Annahme einer Suizidgefahr erachtet. Der Senat teilt die Auffassung der Vorinstanz, daß die bisherigen ärztlichen Stellungnahmen keine sicheren Feststellungen über die Art und Schwere der Erkrankung des Schuldners, über die Behandlungsfähigkeit und über die aus der Erkrankung resultierenden Folgen für den Schuldner bei einer Zwangsräumung ermöglichen. Indessen durfte dieser Mangel nicht dazu führen, daß das Landgericht eine auf psychischer Erkrankung des Schuldners beruhende Suizidgefahr für nicht nachgewiesen und damit als nicht gegeben ansehen konnte. Vielmehr wäre es Aufgabe des Landgerichts gewesen, bei den gegebenen konkreten Anhaltspunkten für eine auf psychischer Erkrankung beruhenden Suizidgefahr bei einer Zwangsräumung sich durch Einholung ärztlicher – gegebenenfalls amtsärztlicher Gutachten – sicheren Aufschluß über die Art der Erkrankung des Schuldners und über die darauf beruhenden Folgen bei einer Zwangsräumung zu verschaffen. Erst danach kommt eine Abwägung der Belange beider Parteien im Rahmen des § 765 a ZPO in Betracht. Aus diesem Grunde macht auch die Hilfserwägung des Landgerichts über die Abwägung der Belange beider Parteien eine Aufklärung über eine psychische Erkrankung des Schuldners und deren Folgen bei einer Zwangsräumung nicht entbehrlich. Falls das Landgericht nach hinreichender Sachaufklärung in der erwähnten Richtung in eine Abwägung der Belange beider Parteien eintreten wird, müssen auch die wohlverstandenen Belange der Gläubigerin sorgfältig festgestellt und in ihrem Gewicht abgewogen werden. Dazu gehört auch die Feststellung, in welchem Maße durch eine zweckwidrige Nutzung einzelner Räume durch den Schuldner Belange der Gläubigerin beeinträchtigt werden. Der Umstand, daß die Gläubigerin seit langer Zeit einen Räumungstitel hat, rechtfertigt für sich allein bei bestehender krankheitsbedingter Suizidgefährdung des Schuldners die Ablehnung des Vollstreckungsschutzes nicht.

Das Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes in der landgerichtlichen Entscheidung kann im vorliegenden Fall nicht mit der Erwägung verneint werden, auch die amtsgerichtliche Instanz habe ihre Aufklärungspflicht verletzt. Unabhängig davon, ob die amtsgerichtliche Instanz ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen ist, stellt eine ins Gewicht fallende Verletzung der Aufklärungspflicht durch die landgerichtliche Instanz stets einen neuen selbständigen Beschwerdegrund dar, weil die landgerichtliche Beschwerdeinstanz gehalten ist, Aufklärungsmängel ihrer Vorinstanz zu beseitigen und weil damit die Mißachtung dieses Gebots stets einen neuen in der Beschwerdeinstanz auftretenden Verfahrensmangel darstellt (vgl. OLG Köln MDR 1981, 591; OLG Hamm MDR 1972, 521; Baumbach/Hartmann, a. a. O.; Zöller/Gummer, ZPO, 19. Auflage, § 568 Rdn. 20). Eine andere Beurteilung könnte nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Vorinstanz bei Zugrundelegung der von ihr für anwendbar gehaltenen materiell-rechtlichen Norm weitere Sachaufklärungen für entbehrlich gehalten hat und von diesem Standpunkt aus für entbehrlich halten konnte. So liegen die Dinge hier aber nicht. Gerade die naheliegende Möglichkeit, daß für den Schuldner aufgrund einer psychischen Erkrankung bei einer Zwangsräumung eine Suizidgefahr besteht, verpflichtete das Landgericht nach Maßgabe der erwähnten verfassungsrechtlichen Entscheidungen vor einer Abwägung der Belange beider Parteien zu gründlicher Sachaufklärung in Bezug auf eine für den Schuldner bestehende Gefahr für Leib und Leben.

Demgemäß ist die angefochtene landgerichtliche Entscheidung, soweit die Erstbeschwerde des Schuldners zurückgewiesen worden ist, in entsprechender Anwendung des § 539 ZPO aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zu erneuter Entscheidung – auch über die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde – zurückzuverweisen.

#### **§ 12 a Abs. 1 ArbGG; § 840 ZPO; § 173 GVGA**

**1. Der Ausschluß der Kostenerstattung in § 12 a Abs. 1 ArbGG erstreckt sich nicht auf den Kostenerstattungsanspruch, der einem Lohnpfändungsgläubiger aus einer Klage gegen den Drittschuldner wegen Verletzung der Erklärungspflicht gem. § 840 ZPO entsteht.**

**2. Hat der Drittschuldner bei der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die vom Gerichtsvollzieher gestellten Fragen beantwortet und erklärt, die Forderung werde anerkannt und zu gegebener Zeit überwiesen, so trifft ihn weder ein Verschulden, noch eine weitere Erklärungspflicht, wenn sich später herausstellt, daß keine pfändbaren Beträge vorhanden sind.**

**LAG Düsseldorf, Urteil v. 14. 2. 1995  
– 16 Sa 1996/94 –**

Aus den Gründen:

Der Kläger hat gegenüber der Streitverkündeten eine titulierte Forderung in Höhe von rund 12.000,- DM zuzüglich weiterer Zinsen und Kosten. Mit Pfändungs- und Überweisungsbeschuß vom 25. 5. 1994 ließ er deren Arbeitseinkommen bei dem Beklagten pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgte am 1. 6. 1994 in den Büroräumen des Beklagten durch den Gerichtsvollzieher persönlich. Nach entsprechender Befragung der dort anwesenden Angestellten K. gemäß § 840 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO kreuzte der Gerichtsvollzieher in der dafür vorgesehenen Rubrik auf der Zustellungsurkunde als Antwort an:

„zu 1) wird anerkannt und – zu gegebener Zeit – überwiesen.“

„zu 2) Es liegen – keine – Ansprüche anderer Personen vor.“

Für die Monate Juni bis August 1994 leistete der Beklagte keine Zahlungen an den Kläger.

Mit der Behauptung, die Streitverkündete beziehe ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von wenigstens 2.100,- DM erhob der Kläger, vertreten durch seinen Prozeßbevollmächtigten, gegen den Beklagten daraufhin Klage vor dem Arbeitsgericht Krefeld und machte die Zahlung von rückständigen sowie künftigen Pfändungsbeträgen ab Juni 1994 geltend.

Nach entsprechender Erwidern des Beklagten, wonach im betreffenden Zeitraum keine pfändbaren Beträge angefallen seien, änderte der Kläger seine Klage und macht nunmehr gegenüber dem Beklagten Schadensersatzansprüche nach § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO in Höhe von 1.750,30 DM geltend. Zur Begründung hat er ausgeführt, der Beklagte habe seine Erklärungspflicht nach § 840 Abs. 1 nicht rechtzeitig erfüllt. Der ihm entstandene Schaden bestehe, da die Pfändung ins Leere gegangen sei, in den unnütz aufgewandten Prozeßkosten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 4. 11. 1994 entsprechend dem Hauptantrag stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, der Beklagte habe seine Auskunftspflicht nach § 840 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht vollständig erfüllt. Er habe weder direkt dem Gerichtsvollzieher gegenüber noch innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 840 Abs. 1 ZPO dem Kläger mitgeteilt, daß keine pfändbaren Beträge vorhanden seien. Diese Mitteilungspflicht habe er schuldhaft verletzt. Dem Anspruch auf Schadensersatz stehe auch die Regelung in § 12 a Abs. 1 ArbGG nicht entgegen.

Gegen das Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Hierzu trägt er vor:

Das Arbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Beklagte sei seinen Verpflichtungen aus § 840 Abs. 1 ZPO nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Unstreitig sei der Anspruch auf Zahlung des Arbeitseinkommens im Rahmen der §§ 850 ff. ZPO gepfändet worden. Diesen Anspruch habe er gegenüber dem Gerichtsvollzieher gemäß der vorformulierten Frage zu Ziffer 1 in der entsprechenden Rubrik der Zustellungsurkunde anerkannt und die Fragen des Gerichtsvollziehers so beantwortet, wie es das von der Justizverwaltung herausgegebene Formular vorsehe. Gleichzeitig habe er sich zur entsprechenden Überweisung im Umfang der gepfändeten Beträge verpflichtet. Noch mit Änderungsmitteilung vom 1. 6. 1994 an die für ihn zuständige Zentrale Gehaltsabrechnungsstelle Düsseldorf habe er diese über die Pfändung vom 1. 6. 1994 unterrichtet. Die Berechnung des pfändungsfreien Arbeitseinkommens der Streitverkündeten in den Folgemonaten sei dann von der Zentralen Gehaltsabrechnungsstelle erfolgt. Ein pfändbarer Betrag habe sich hierbei unstreitig nicht ergeben, so daß an den Kläger auch nichts habe überwiesen werden können. Dies habe der Kläger, nachdem Zahlungen an ihn ausgeblieben seien, durch einfache Rückfrage unschwer in Erfahrung bringen können. Das habe er aber unstreitig nicht getan, sondern statt dessen „einfach losgeklagt“. Die Klage mit einem Streitwert von über 12.000,- DM sei mutwillig erhoben. Im übrigen sei er weiterhin der Auffassung, daß der Anspruch auf Schadensersatz auch durch § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG ausgeschlossen sei.

## I.

Die Berufung ist zulässig: Sie ist nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2

ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 518, 519 ZPO).

## II.

Sie hat auch in der Sache Erfolg. Das Berufungsgericht schließt sich der Auffassung im erstinstanzlichen Urteil, wonach der Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet sei, aus mehreren Gründen nicht an.

1. Allerdings scheidet ein Schadensersatzanspruch des Klägers hier nicht bereits an der Regelung in § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG, wovon im übrigen auch das Arbeitsgericht zutreffend ausgegangen ist. Nach dieser Bestimmung besteht im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren erster Instanz kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Kostenerstattung. Nach zutreffender Meinung, der sich die erkennende Kammer anschließt, gilt dies jedoch nicht im Fall einer Schadensersatzklage nach § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Verletzt ein Arbeitgeber als Drittschuldner die ihm nach § 840 Abs. 1 ZPO obliegende Erklärungspflicht, umfaßt der Anspruch des Pfändungspfandgläubigers auf Schadensersatz auch die Kosten für die Hinzuziehung eines Prozeßbevollmächtigten zur Eintreibung der gepfändeten Forderung (BAG vom 16. 5. 1990 – 4 AZR 56/90 – NZA 1991, 27 = EzA § 840 ZPO Nr. 3 m. Anm. Schilken; ebenso Zöller/Stöber, ZPO, 19. Aufl. 1995, § 840 Rdn. 14; Germelmann, ArbGG, 2. Aufl. 1995, § 12 a Rdn. 11, der sich a. O. ausdrücklich der BAG-Entscheidung anschließt, allerdings wohl irrtümlicherweise das Datum der ergänzenden BAG-Entscheidung „vom 30. 4. 1992“ anführt). § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG steht dem nicht entgegen. Im Gegensatz zur Regelung in dieser Vorschrift geht es vorliegend nämlich nicht um die Kostenerstattung der „obsiegenden“ Partei, sondern um die bis zur Klageänderung vergeblich aufgewandten Prozeßkosten im Einziehungsrechtsstreit der ansonsten unterlegenen Partei. Diese Kosten belaufen sich hier nach dem unwidersprochenen Vorbringen des Klägers auf 1.750,30 DM.

Demgegenüber kann sich der Beklagte auch nicht mit Erfolg auf das von ihm zitierte BAG-Urteil vom 30. 4. 1992 – 8 AZR 288/91 – (AP Nr. 6 zu § 12 a ArbGG 1979 = NZA 1992, 1101) berufen. Diese Entscheidung betrifft nicht den Fall einer Schadensersatzklage nach vergeblichem Einziehungsrechtsstreit gegenüber einem Drittschuldner, sondern einen Kostenerstattungsanspruch eines im Vorprozeß „obsiegenden“ Schadensersatzklägers. Schon aus diesem Grund ist die vom Beklagten zitierte BAG-Entscheidung vom 30. 4. 1992 hier nicht einschlägig.

2. Der im vorliegenden Fall vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist jedoch aus anderweitigen Gründen bereits dem Grunde nach nicht gegeben. Es fehlt schon an einer Verletzung der Erklärungspflicht des Beklagten als Drittschuldner aus § 840 Abs. 1 ZPO.

a) Welchen Umfang die Erklärungspflicht des Drittschuldners aus § 840 Abs. 1 ZPO hat, um als ordnungsgemäß anerkannt werden zu können, wird in der Literatur allerdings unterschiedlich dargestellt. Nach wohl h. M. umfaßt die Frage der Leistungsbereitschaft in § 840 Abs. 1 Nr. 1 ZPO den Bestand sowie Art und Höhe der Forderung, soweit sie beschlagnahmt ist. Aufschluß zu Einzelfragen wie Einreden, Fälligkeit, Bedingung und Gestaltungsrechte, z. B. Minderung und Aufrechnung, brauche die Erklärung des Drittschuldners indessen nicht zu enthalten (so Zöller/Stöber, ZPO, 19. Aufl., a. a. O., Rdn. 5; ebenso MünchKommZPO-Smid, 1992, § 840 Rdn. 11 m. w. N.; a. A. Boewer/Bommermann, Lohnpfändung, 1987, Rdn. 224).

Soweit es sich um die Pfändung von Arbeitseinkommen handelt, zeigt sich ein unterschiedliches Bild.

**aa)** Teilweise wird vertreten, der Arbeitgeber müsse als Drittschuldner bei der Frage aus § 840 Abs. 1 Nr. 1 ZPO detaillierte Auskunft über Brutto- und Nettolohn, Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge, Mehrarbeitsverdienst, Zulagen usw. sowie über Familienstand und Unterhaltspflichten geben (so Hellm. Bauer, JurBüro 1975, 437, 439 unter Hinweis auf Merten, DJ 1941, 1143; Reetz, Die Rechtsstellung des Arbeitgebers als Drittschuldner in der Zwangsvollstreckung, 1985, Seite 26, 28 f.; ähnlich Helwich, Pfändung des Arbeitseinkommens, 2. Aufl. 1993, Seite 23; am weitesten wohl Lindgen, Die Drittschuldner – Haftung, 1991, Seite 161–170; teilweise auch Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl. 1993, § 840 Rdn. 5: „Höhe der Forderung“; Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl. 1986, § 840 Rdn. 8 a. E., einschränk. allerdings in Rdn. 9 und 10).

**bb)** Demgegenüber vertreten andere Autoren die Auffassung, der Arbeitgeber als Drittschuldner habe keineswegs umfassende Auskunftspflichten, etwa über Personenstand, Steuerklasse, Lohnhöhe des Schuldners usw. Der Drittschuldner sei nicht ein kostenloser umfassender Vollstreckungsförderer (Hartmann in Baumbach/Lauterbach u. a., ZPO, 53. Aufl. 1995, § 840 Rdn. 9). § 840 ZPO verpflichtete den Drittschuldner nur zur Äußerung, ob er meine, zur Zahlung verpflichtet zu sein, nicht aber zu weiterer Auskunft (Stöber, Forderungspfändung, 9. Aufl. 1990, Rdn. 939; ebenso Boewer/Bommermann, a. a. O.) Jedenfalls könne vom Drittschuldner nicht verlangt werden, daß er sich sofort bei der ihn fast immer überraschenden Zustellung dem Gerichtsvollzieher gegenüber über alle sonstigen für das weitere Vorgehen des Gläubigers wesentlichen Tatsachen erkläre und Auskunft darüber erteile, welche Abzüge nach den §§ 850 ff. ZPO zu erwarten seien (Stöber, a. a. O., Rdn. 642; MünchKommZPO-Smid, a. a. O., unter Hinweis darauf, daß ein entsprechender Erweiterungsvorschlag der Kommission für Zwangsvollstreckung zu § 840 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Belastungen des Drittschuldners überdehne).

**b)** Nach Auffassung der erkennenden Kammer besteht im Fall der Pfändung von Arbeitseinkommen nach §§ 850 ff. ZPO nicht eine so weitgehende Pflicht des Arbeitgebers als Drittschuldner aus § 840 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, sich detailliert über Bruttobeträge, Abzüge für Lohnsteuer und Sozialversicherung, Unterhaltspflichten und dergleichen erklären zu müssen.

**aa)** Die Gegenmeinung berücksichtigt nicht hinreichend, daß es sich bei der Pfändung von Arbeitseinkommen um wiederkehrende Leistungen handelt, die erst künftig fällig werden, vielfach monatlichen Schwankungen unterliegen und zudem grundsätzlich von Gegenleistungen, nämlich der Erbringung der Arbeitsleistung, abhängen. Die vom Arbeitgeber als Drittschuldner bei der Zustellung der Pfändung oder innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 840 Abs. 1 ZPO abgegebene Erklärung kann schon im darauffolgenden Lohnzahlungszeitraum überholt und nunmehr unzutreffend sein. Gerade bei schwankenden Monatseinkünften im Grenzbereich der Pfändungsfreibeträge, bei Ablauf des Lohnfortzahlungszeitraums oder bei sich ändernder Unterhaltspflicht etwa wäre die Auskunft des Arbeitgebers weitgehend gegenstandslos und für den Gläubiger von geringem Wert. Zu ergänzenden Mitteilungen nachträglich eintretender Änderungen ist der Drittschuldner nach zutreffender Ansicht indessen ohnehin nicht verpflichtet (ebenso LAG Hamm vom 27. 9. 1990 – 8 Ta 312/90 – JurBüro 1991, 131 = MDR 1991, 88; vgl. auch Zöller/Stöber, ZPO, 19. Aufl., a. a. O., Rdn. 10 a. m. w. N.; a. A. Lindgen, a. a. O., Seite 173 ff.).

**bb)** Hinzu kommt folgendes: § 840 Abs. 3 Satz 1 ZPO gestattet dem Drittschuldner ausdrücklich, die Erklärungen nach § 840 Abs. 1 ZPO unmittelbar bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses gegenüber dem Gerichtsvollzieher abzugeben, der sie dann nach § 840 Abs. 3 Satz 2 ZPO in die Zustellungsurkunde aufnimmt und sich vom Drittschuldner unterschreiben läßt. Wenn es aber dem Drittschuldner einerseits gesetzlich gestattet ist, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, erst recht nach entsprechender Aufforderung durch den anwesenden Gerichtsvollzieher, dann darf andererseits die Auskunftspflicht des Drittschuldners nicht überspannt werden bis hin zu detaillierten Auskünften über genaue Lohnhöhe, Abzugsbeträge, Unterhaltspflichten des Schuldners und dergleichen. Zu detaillierten Auskünften, wie die Gegenmeinung dies fordert, wird der Arbeitgeber als Drittschuldner ad hoc ohnehin nur in den wenigsten Fällen instande sein. Dies muß erst recht gelten, wenn – wie inzwischen vielfach üblich und wie auch im vorliegenden Fall – die Berechnung und Abrechnung des monatlichen Arbeitseinkommens gar nicht unmittelbar bei dem betreffenden Arbeitgeber selbst erfolgt, sondern von einer Zentralen Gehaltsabrechnungsstelle gleichzeitig für mehrere Arbeitgeber oder für mehrere Dienststellen desselben Arbeitgebers vorgenommen wird.

Der Lohnpfändungsgläubiger wird durch eine nicht so weitgehende Auskunftspflicht des Drittschuldners auch nicht schlechtergestellt. Ihm steht es frei, die zur Geltendmachung der Forderung nötigen Auskünfte unmittelbar beim Schuldner nach § 836 Abs. 3 ZPO einzuholen. Bei Weigerung kann er diesem gegenüber Klage auf Auskunftserteilung erheben und aus einem entsprechenden Titel nach § 888 ZPO vollstrecken (Zöller/Stöber, a. a. O., § 836 Rdn. 8).

**cc)** Der hier vertretenen Auffassung steht auch nicht entgegen, daß der Drittschuldner nach § 840 Abs. 1 Satz 1 ZPO zusätzlich anzugeben hat, „inwieweit“ er die Forderung als begründet anerkennt. Diese Verpflichtung mag bei der Pfändung etwa einer feststehenden Kaufpreisforderung oder des Anspruchs z. B. auf Rückzahlung eines Darlehens so zutreffen. Bei der Pfändung von Arbeitseinkommen stellt sich dies anders dar. Hier tritt eine Beschlagnahme erst ein, wenn das jeweilige Arbeitseinkommen nicht unterhalb pfändbarer Beträge nach § 850 c ZPO liegt. Anderenfalls geht eine derartige Pfändung ins Leere. Eine Zahlungsbereitschaft des Drittschuldners und dessen Erklärung, Pfändungsbeträge künftig zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt abzuführen, setzen auch unausgesprochen aber stets voraus, daß überhaupt eine Pfändung erfolgreich bewirkt und pfändbare Teile des Arbeitseinkommens vorhanden sind. Der Lohnpfändungsgläubiger muß zunächst wirksam gepfändet haben. Die Leistungsbereitschaft des Drittschuldners umfaßt dann Bestand, Art und Höhe der Forderung, soweit sie beschlagnahmt ist (ebenso Zöller/Stöber, a. a. O. § 840 ZPO, Rdn. 5; Boewer/Bommermann, a. a. O.). Letzteres ist bei einer ins Leere gegangenen Pfändung nicht der Fall. Auch aus diesem Grund tritt daher im vorliegenden Fall eine Haftung des Beklagten als Drittschuldner aus § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO bereits dem Grunde nach nicht ein. Es fehlt schon an einer entsprechenden Pflichtverletzung nach Abs. 1 dieser Bestimmung.

**3.** Selbst wenn man indessen entgegen der hier vertretenen Auffassung von einer Pflichtverletzung aus § 840 Abs. 1 ZPO ausgeht, muß als weitere Voraussetzung für eine Schadenshaftung des Drittschuldners auch dessen Verschulden vorliegen (BGH vom 28. 1. 1981, AP Nr. 2 zu § 840 ZPO = DB 1981, 838; = NJW 1981, 990; Zöller/Stöber, a. a. O., § 840 Rdn. 12). Auch hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Der Beklagte, vertreten durch die Angestellte K., hat dem Gerichtsvollzieher die Fragen zu § 840 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO so beantwortet, wie dieser sie entsprechend dem Vordruck in der Zustellungsurkunde gestellt und nach Beantwortung angekreuzt hat. Weite-

re Details waren ersichtlich nicht Gegenstand der Befragung, so daß der Beklagte die Befragung mit seinen Antworten an den Gerichtsvollzieher (§ 840 Abs. 3 ZPO) als abgeschlossen ansehen durfte. Wollte man gleichwohl die Beantwortung als nicht ausreichend bewerten und hierin einen Verstoß gegen die Erklärungspflichten nach § 840 Abs. 1 ZPO sehen, fehlt es in einem derartigen Fall jedenfalls an einem entsprechenden Verschulden des Drittschuldners, so daß vorliegend auch insoweit ein entsprechender Schadensersatzanspruch gegenüber dem Beklagten ausscheidet.

4. Selbst wenn indessen auch ein Verschulden zu bejahen sein sollte, muß sich der Gläubiger eigenes Verschulden nach Maßgabe des § 254 BGB anrechnen lassen (BGH vom 13. 10. 1982, MDR 1983, 308; Zöller/Stöber, a. a. O., § 840 Rdn. 12). Zutreffend bemängelt der Beklagte hier, daß der Kläger den Grund für die nicht erfolgte Überweisung von Lohnbestandteilen, nämlich bis dahin kein pfändbares Einkommen, durch einfache Rückfrage leicht hätte in Erfahrung bringen können und so der Einziehungsrechtsstreit mit den nun entstandenen Kosten ohne weiteres vermeidbar gewesen wäre. Hierin liegt ein erhebliches Mitverschulden des Klägers an der Schadensentstehung. Dieses Mitverschulden würde eine Schadensersatzpflicht des Beklagten, wollte man sie entgegen der hier vertretenen Auffassung bejahen, praktisch auf Null reduzieren.

#### § 727 ZPO; § 75 GVGA

**Schuldtitle, die als Gläubigerin die „Deutsche Bundespost Telekom“ ausweisen, bedürfen der Rechtsnachfolgeklausel, wenn die Deutsche Telekom AG hieraus die Zwangsvollstreckung betreiben will.**

**LG Wuppertal, Beschl. v. 10. 4. 1995  
– 6 T 223/95 –**

Aus den Gründen:

In eigener Verantwortung hat der Gerichtsvollzieher zu prüfen, ob die sogenannten allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegeben sind. Diese folgen vorliegend aus § 796 Abs. 1 ZPO und §§ 795 Abs. 1, 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Danach bedürfen Vollstreckungsbescheide der Vollstreckungsklausel nur, wenn die Zwangsvollstreckung für einen anderen als den in dem Bescheid bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den im Bescheid bezeichneten Schuldner erfolgen soll und darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Vollstreckungstitel oder in der ihm beigelegten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und der Titel bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Dem Vollstreckungsbescheid vom 5. März 1993 ist keine Klausel beigegeben. Einer solchen – mit dem Inhalt der sogenannten titelübertragenden Klausel gemäß § 727 Abs. 1 ZPO – bedarf es jedoch, da die Gläubigerin kraft übertragender Umwandlung Rechtsnachfolgerin der Titelgläubigerin geworden ist.

Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 ZPO auf Gläubiger- oder Schuldnerseite ist jeder Wechsel der im Vollstreckungstitel als Gläubiger oder Schuldner des zu vollstreckenden Anspruchs bezeichneten Person. Hierzu gehört außer einem Erben auch jeder sonstige Gesamtrechtsnachfolger. Hierunter fällt auch die durch übertragende Umwandlung entstandene Rechtspersönlichkeit; demgegenüber bewirkt die sogenannte formwechselnde Umwandlung keinen Gläubiger- oder Schuldnerwechsel und ist wie eine bloße Firmenänderung durch bloßen Klauselvermerk oder -zusatz kenntlich zu machen (Zöller-Stöber, ZPO, 19. Auflage, § 727 Rdn. 5 und 35;

Münchener Kommentar-Wolfsteiner, ZPO, § 724 Rdn. 18 und § 727 Rdn. 15).

Entgegen der Ansicht der Gläubigerin sind im Umwandlungsrecht mehrere Arten der Umwandlung anerkannt, die sich in ihrem Rechtsgehalt unterscheiden und bedarf es daher keines – in der Tat eher fernliegenden – Rückgriffs auf das Recht der Vor-GmbH. Allen Arten der Umwandlung ist gemeinsam, daß die Identität des Unternehmens als Zusammenfassung von Personen und Sachen zu einer wirtschaftlichen und sozialen Einheit gewahrt bleibt. Anderes gilt indes für die Frage der juristischen Einheit. Bei der formwechselnden Umwandlung bleibt die Rechtspersönlichkeit und damit der Rechtsträger der Aktiven und Passiven des Unternehmens erhalten, und ein Vermögensübergang von einer Person auf die andere kann nicht stattfinden. Dies kleidet das Gesetz in die Formulierung, von dem Abschluß des letzten Errichtungsaktes an bestehe die alte Rechtsperson „als“ neue Rechtsperson „weiter“ (jeweils erster Satz der §§ 365, 368, 372, 381, 385, 385 c, 385 h, 385 p, 387, 391 AktG). Bei einer übertragenden Umwandlung hingegen, wovon die verschmelzende und die errichtende Umwandlung erfaßt werden, wechselt der Träger der Vermögensrechte, es findet ein Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge statt. Dieser Vermögensübergang wird sogar als das verlässlichste Unterscheidungskriterium zwischen beiden Umwandlungsarten angesehen (Schilling, Umwandlungsgesetz, Einführung Rdn. 10).

Bei der durch das Postumwandlungsgesetz (PostUmwG) angeordneten Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in Aktiengesellschaften (§ 1 Abs. 1 PostUmwG) handelt es sich um übertragende Umwandlungen. Zum einen verweist § 1 Abs. 3 PostUmwG auf eine entsprechende Anwendung von Teilen nur des Ersten Buches des Aktiengesetzes, nicht hingegen auf das die Vorschriften der formwechselnden Umwandlung enthaltene Vierte Buch. Zum anderen und vor allem aber ordnet § 2 Abs. 1 PostUmwG ausdrücklich den Vermögensübergang an und spricht sogar davon, die entstehenden Aktiengesellschaften seien „Rechtsnachfolger“ jeweils eines Teilsondervermögens des Sondervermögens Deutsche Bundespost. Hieran knüpft für das Immobiliarsachenrecht § 12 Abs. 1 PostUmwG an, der den „Nachweis des Rechtsübergangs nach § 2 Abs. 1“ regelt. Nichts anderes ergibt sich schließlich aus der Gesetzgebungsgeschichte. Zunächst war nämlich beabsichtigt, es bei einer allgemeinen Bezugnahme auf § 57 des Umwandlungsgesetzes zu belassen; später traten die speziellen Vorschriften der §§ 2 Abs. 1, 12–14 PostUmwG an die Stelle dieser Verweisung (Gramlich in NJW 1994, S. 2785/2790). § 57 Abs. 2 UmwG, der sich mit der Umwandlung von Regiebetrieben in Aktiengesellschaften befaßt, verweist aber seinerseits unter anderem auf § 55 Abs. 1 Satz 2 UmwG, wonach mit Abschluß des letzten Errichtungsaktes die der alten Rechtspersönlichkeit gehörenden Vermögensgegenstände und ihre Verbindlichkeiten auf die neue Rechtsperson übergehen, mithin gleichfalls auf einen Tatbestand des Vermögensüberganges.

Allerdings enthält das PostUmwG, wie soeben gesagt, spezielle, vom allgemeinen Umwandlungsrecht abweichende Vorschriften zum Vermögensübergang, nämlich §§ 2 Abs. 1 und 12–14. Diese betreffen jedoch nicht die hier maßgebliche Frage der Behandlung des Überganges von Mobilienpositionen in der Zwangsvollstreckung. Hieraus kann nur der Schluß gezogen werden, daß es insofern bei den allgemeinen Vorschriften verbleiben soll.

Auch die weiteren Erwägungen der Rechtsmittelbegründung nötigen nicht dazu, von dem gefundenen Ergebnis abzugehen. Eine „Namensähnlichkeit“ mag unter firmenrechtlichen Gesichtspunkten und solchen des Vertrauensschutzes, insbesondere der Gutglaubenstatbestände, Bedeutung entfal-

ten, ist jedoch für Fragen der tatsächlichen Rechtsinhaberschaft und ihrer Behandlung in der Zwangsvollstreckung, damit als Vorfrage öffentlichen Handelns, ohne Belang.

Daß infolge Untergangs der alten Rechtspersönlichkeit für den Schuldner keine naheliegende Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme besteht, teilt der vorliegende Sachverhalt mit allen Fällen der übertragenden Umwandlung, ohne daß dies bisher Veranlassung gegeben hätte, die Tatsache der Gesamtrechtsnachfolge zu überspielen. Hierzu sieht auch die Kammer keine Notwendigkeit.

Sofern sie bei einer Rechtsentscheidung überhaupt berücksichtigungsfähig ist, darf die durch die hier vertretene Auffassung bewirkte Arbeitsbelastung nicht überschätzt werden, denn gerade aufgrund des § 2 Abs. 1 PostUmwG ist die Rechtsnachfolge offenkundig (§ 727 Abs. 2 ZPO).

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Die erstinstanzliche Entscheidung des AG Solingen ist in DGVZ 1995, S. 59, abgedruckt.*

### § 807 ZPO; § 3 Abs. 1 AnfG

**Im Vermögensverzeichnis muß der Schuldner auch Auskunft über Vermögenswerte geben, über die er innerhalb bestimmter Fristen verfügt hat und dabei auch konkrete Angaben dazu machen, wann, in welcher Form und in welcher Höhe Darlehensverbindlichkeiten zwischen ihm und seinem Ehepartner begründet worden sind, in welcher Höhe sie noch bestehen und in welcher Form und Höhe sie bisher getilgt wurden.**

**LG Flensburg, Beschl. v. 27. 2. 1995  
– 5 T 19/95 –**

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist zulässig und begründet. Der Schuldner ist zu einer Ergänzung seines Vermögensverzeichnisses und zur Abgabe einer entsprechenden ergänzenden eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO verpflichtet. Seine bisherigen Angaben sind unvollständig.

Nach § 807 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1–3 ZPO umfaßt die Offenbarungspflicht eines Schuldners nicht nur sein für den Gläubiger pfändbares Aktivvermögen, sondern auch solche Vermögenswerte, die der Schuldner innerhalb bestimmter Fristen in bestimmter Weise weggegeben hat. Die Auskünfte nach § 807 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1–3 ZPO sollen dem Gläubiger die Prüfung ermöglichen, ob die entsprechenden Rechtsgeschäfte für ihn nach § 3 Abs. 1 Nr. 2–4 AnfG anfechtbar sind. Dieser Gesetzeszweck ist bei der Bestimmung des Umfangs der Offenbarungspflicht zu beachten (Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 807 Rdn. 36). Vom Schuldner sind so konkrete Angaben zu den Veräußerungen oder Schenkungen an nahe Angehörige zu verlangen, daß der Gläubiger anhand dieser Angaben die Erfolgsaussichten einer Anfechtung zuverlässig prüfen kann (Hintzen, Rechtspfleger 1994, 368, 369).

Diesen Anforderungen sind die bisherigen Auskünfte des Schuldners nicht gerecht geworden. In seiner eidesstattlichen Versicherung vom 1. Juni 1994 hat er die mit notariellem Vertrag vom 16. 11. 1992 erfolgte Abtretung seiner Lohn- und Gehaltsforderungen an seine Ehefrau überhaupt nicht angegeben. Die Angabe unter Ziffer 25 des Vermögensverzeichnisses, die Ansprüche seien alle schon mehrfach abgetreten, bezog sich nur auf die unter den Nrn. 15–24 aufgeführten Ansprüche, nicht aber auf die unter Ziffer 14 angegebenen Lohnansprüche. Der Gläubigerin ist zwar im Laufe des weiteren

Vollstreckungsverfahrens der Abtretungsvertrag vom 16. 11. 1992 bekanntgeworden. Das bloße Wissen um die Existenz dieses notariellen Vertrages reicht aber noch nicht aus, um der Gläubigerin die zuverlässige Prüfung der Erfolgsaussichten einer Anfechtung zu ermöglichen. Dazu bedarf es noch näherer Angaben über das angeblich zugrundeliegende Darlehensverhältnis zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau.

Im Hinblick auf die unterschiedlichen Fristen nach § 807 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 ZPO, § 3 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AnfG muß die Gläubigerin zunächst feststellen können, ob die Sicherungsabtretung als entgeltliche oder unentgeltliche Verfügung anzusehen ist. Diese Frage kann nur unter Berücksichtigung der Einzelheiten des zu sichernden Geschäftes beantwortet werden (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, Anfechtungsgesetz, 6. Aufl., § 3 Anm. III, 6).

Darüber hinaus bestehen im vorliegenden Fall, worauf die Gläubigerin zutreffend hingewiesen hat, aber auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, daß der notarielle Abtretungsvertrag vom 16. 11. 1992 gar nicht der Sicherung der Rückzahlung eines Darlehens, sondern nur dazu dienen soll, den Zugriff von Gläubigern des Schuldners auf sein Arbeitseinkommen zu vereiteln. Es könnte sich also um ein unwirksames Scheingeschäft nach § 117 BGB oder auch um ein wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtiges Geschäft handeln. Ein Gläubiger muß aber anhand der Angaben seines Schuldners auch überprüfen können, ob eine ihm entgegengehaltene Sicherungsübertragung von Rechten überhaupt wirksam ist (LG Krefeld, Rechtspfleger 1979, 146, 147).

Vom Schuldner sind insofern konkrete Angaben dazu zu verlangen, wann, in welcher Form und in welcher Höhe Darlehensverbindlichkeiten zwischen ihm und seiner Ehefrau begründet worden sind, in welcher Höhe sie derzeit noch bestehen und in welcher Form und Höhe sie bisher getilgt worden sind. Sollte sich beispielsweise herausstellen, daß der Schuldner auf die angeblich schon im Herbst 1988 begründeten Verbindlichkeiten bisher und insbesondere auch nach der Abtretung vom 16. 11. 1992 keinerlei Tilgungsleistungen aus seinem Monatseinkommen von immerhin 2.500,- DM brutto erbracht hat, und daß von seiner Ehefrau derzeit auch gar keine konkreten Rückzahlungen verlangt werden, dann wäre dieses ein starker Hinweis auf die Unwirksamkeit der angeblich zur Sicherung dienenden Abtretung.

Nach alledem ist das Verlangen der Gläubigerin, den Schuldner zur Abgabe einer ergänzenden Offenbarungsver Versicherung zu laden, begründet.

### §§ 753, 808 ZPO; § 3 GVKostG

**1. Der Hinweis des Gläubigers, daß der Schuldner sich vermutlich „absetzen“ wolle, begründet für den GV noch nicht die Pflicht, die mit hohen Kosten verbundene sofortige Sicherstellung der zu pfändenden Sachen in die Wege zu leiten.**

**2. Bei der Auswahl eines Transportunternehmens hat der Gerichtsvollzieher sich auf die in vertretbarer Nähe des Ortes der Amtshandlung vorhandenen Unternehmen zu konzentrieren, damit kostenträchtige Anfahrten (hier 300 km) vermieden werden.**

**AG Gotha, Beschl. v. 7. 4. 1995  
– 7 a M 604/95 –**

Aus den Gründen:

**I.** Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldner die Zwangsvollstreckung. Unter dem 19. 9. 1994 erteilte ihr Ver-

fahrensbevollmächtigter dem Gerichtsvollzieher bei dem Amtsgericht Gotha den Auftrag, sämtliche aus den (beigefügten) Rechnungen vom 28. 5. 1993 und 28. 5. 1994, ersichtlichen Teile sowie etwaige weitere pfändbare Gegenstände, sofern diese vorhanden seien, in dem Geschäftslokal der Schuldner, dem Restaurant ... zu pfänden. Bei dem daraufhin von dem Gerichtsvollzieher vorgenommenen Pfändungsversuch widersprachen die Schuldner der Durchsuchung ihrer Räume. Aus diesem Grunde erwirkte die Gläubigerin bei dem Vollstreckungsgericht den Erlaß eines Durchsuchungsbeschlusses gegen die Schuldner. Diesen reichte der Verfahrensbevollmächtigte der Gläubigerin mit Schriftsatz vom 29. 11. 1994 zu den Akten des Gerichtsvollziehers. In dem Schriftsatz heißt es unter anderem:

„Ich darf darum bitten, die Angelegenheit **absolut vorrangig** zu bearbeiten, denn die Schuldner scheinen sich absetzen zu wollen.

Ansonsten beziehe ich mich auf mein Schreiben vom 19. 9. 1994 und darf darum bitten, zunächst sämtliche Gegenstände, welche aus den Ihnen bereits übermittelten Rechnungen ersichtlich sind, bei den Schuldnern zu pfänden.“

Der Gerichtsvollzieher, bei dem obiger Schriftsatz am 30. 11. 1994 einging, bestimmte den Vollstreckungstermin auf den 13. 12. 1994 und verfügte ausweislich seiner Sonderakte noch am 30. 11. 1994, die Firma ... in Neuwied solle um die Bereitstellung eines Fahrzeuges und von Arbeitskräften nachgesucht werden, was ausweislich des Erledigungsvermerks noch am selben Tage erfolgte.

Die am 13. 12. 1994 an Ort und Stelle versuchte Zwangsvollstreckung blieb erfolglos, da die Schuldner unbekannt verzogen waren. Das beauftragte Transportunternehmen stellte dem Gerichtsvollzieher am 15. 12. 1994 unter Bezugnahme auf einen Auftrag vom 12. 12. 1994 Bereitstellungskosten in Höhe von insgesamt 1.240,94 DM in Rechnung, um deren Ausgleich der Vollstreckungsbeamte die Gläubigerin am 20. 12. 1994 ersuchte.

Gegen die Art und Weise und der dadurch bedingten und in Rechnung gestellten Kosten des Transportunternehmens wendet sich die Vollstreckungserinnerung der Gläubigerin, mit der sie insbesondere geltend macht, der Gerichtsvollzieher sei nur zur Pfändung und nicht zu dem Abtransport der zu pfändenden Sachen beauftragt worden. Die entstandenen Bereitstellungskosten könnten daher nicht der Gläubigerin auferlegt werden. Das gelte um so mehr, als die Entfernung des Gaststätteninventars ohnehin nicht sofort möglich gewesen sei, wie den in Bezug genommenen Rechnungen vom 28. 5. 1993 und 28. 5. 1994 ohne weiteres zu entnehmen gewesen sei. Die Entfernung des Gaststätteninventars sei nicht sofort möglich gewesen, da zuvor ein beschädigungsfreier Ausbau hätte sichergestellt werden müssen, wozu das beauftragte Transportunternehmen gar nicht in der Lage gewesen sei. Aus diesem Grunde sei auch nur ein Auftrag zur Pfändung und nicht zur Sicherstellung erfolgt, weshalb die dadurch bedingten Kosten nicht bei der Gläubigerin erhoben werden könnten.

Das Gericht hat bei dem Gerichtsvollzieher eine dienstliche Stellungnahme eingeholt. In seiner dienstlichen Stellungnahme vertritt der Gerichtsvollzieher die Auffassung, es habe zur Zeit der Zwangsvollstreckung eine Gefährdung der Gläubigerinteressen vorgelegen, weshalb es der Bereitstellung eines Fahrzeuges sowie von Arbeitskräften bedurft habe. Die Bereitstellungskosten seien daher von der Gläubigerin zu tragen.

**II.** Die Erinnerung der Gläubigerin ist als Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO auszulegen, denn die Gläubigerin wendet sich gegen die Art und Weise der von dem Gerichts-

vollzieher am 13. 12. 1994 durchgeführten Zwangsvollstreckung und den dadurch entstandenen Bereitstellungskosten des Transportunternehmens ... Die Erinnerung ist zulässig und begründet.

Die Erinnerung ist begründet, denn der Gerichtsvollzieher hat die Firma ... in Neuwied um die Bereitstellung eines Fahrzeuges sowie von Arbeitskräften ersucht, ohne daß dafür die gesetzlichen Voraussetzungen vorgelegen haben. Aus diesem Grunde ist er auch nicht berechtigt, die insoweit entstandenen Bereitstellungskosten bei der Gläubigerin zu erheben.

Der Gerichtsvollzieher hat dem Transportunternehmen ... in Neuwied zu Unrecht einen Bereitstellungsauftrag erteilt. Die Beauftragung des Unternehmens erfolgte zu Unrecht, denn sie war von dem Zwangsvollstreckungsauftrag, den die Gläubigerin dem Gerichtsvollzieher erteilt hatte, nicht umfaßt. Der Gerichtsvollzieher ist gem. § 753 Abs. 1 ZPO an den Antrag des Gläubigers gebunden, sofern dieser mit den Gesetzen vereinbar ist. Die Gläubigerin hat vorliegend dem Gerichtsvollzieher einen Pfändungsauftrag erteilt. Gem. § 808 Abs. 1 ZPO wird die Pfändung von körperlichen Sachen dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. § 808 Abs. 2 ZPO stellt insoweit klar, daß mit Ausnahme von Geld, Kostbarkeiten und Wertpapieren die gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners zu belassen sind, es sei denn, durch eine solche Maßnahme werde die Befriedigung des Gläubigers gefährdet. Ist das der Fall, so ist er zur Inbesitznahme der gepfändeten Sachen verpflichtet, es sei denn, der Gläubiger willigt in die Belassung des Pfandgutes bei dem Schuldner ein (vgl.: Zöller-Stöber, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl. 1995, Rn. 17 zu § 808 ZPO). Zwar ergibt sich aus § 808 Abs. 2 ZPO, daß der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung stets zu überprüfen hat, ob eine Gefährdung der Gläubigerinteressen zu befürchten ist, was er ohne eigenen Ermessensspielraum zu beurteilen hat. Diese Vorschrift entbindet ihn aber andererseits nicht von der Pflicht, stets im Rahmen seines Auftrages zu handeln und die Notwendigkeit der durch seine Vollstreckungshandlung verursachten Kosten zu überprüfen. § 808 Abs. 2 ZPO hat als Prämisse, daß der Gerichtsvollzieher, der bei der Vollstreckung vor Ort zu der Annahme einer Gefährdung der Gläubigerinteressen gelangt, sodann das gepfändete Gut sicherzustellen hat, sofern der Auftraggeber nicht eine solche Maßnahme ausgeschlossen hat. So liegt der Fall hier indes nicht. Der dem Gerichtsvollzieher von dem Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin erteilte Auftrag beinhaltet in **Kenntnis** der Umstände, aus denen sich die Gefährdung der Gläubigerinteressen ergibt, **ausdrücklich** nur die Pfändung der benannten Gegenstände. Von einer Sicherstellung, einem Abtransport oder ähnlichem ist keine Rede. Der Inhalt des Zwangsvollstreckungsauftrages zum einen und die Möglichkeit der Gläubigerin, die zu pfändenden Sachen trotz einer Gefährdung ihrer Befriedigung beim Schuldner zu belassen, zum anderen, verpflichten den Gerichtsvollzieher, will er eine kostenintensive Maßnahme wie hier geschehen durchführen, sich bei dem Auftraggeber telefonisch oder schriftlich rückzuversichern, ob diese Maßnahme auch von dem Zwangsvollstreckungsauftrag umfaßt ist. Der Gerichtsvollzieher war also vorliegend verpflichtet, mit dem Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin Rücksprache zu halten, ob auch der von ihm beabsichtigte Abtransport des etwaigen Pfandgutes bzw. die durch eine solche Maßnahme im Vorfeld verursachten Kosten (Bereitstellungskosten) von dem ihm erteilten Zwangsvollstreckungsauftrag erfaßt sind. Eine solche Rückfrage war auch in zeitlicher Hinsicht möglich, da der Zwangsvollstreckungsauftrag von dem Gerichtsvollzieher bereits am 30. 11. 1994 bearbeitet wurde, die Vollstreckung aber erst am 13. 12. 1994 erfolgte. Für den Gerichtsvollzieher bestand zudem über den genannten Grund hinaus aus weiteren

Gründen die Pflicht, vor der Durchführung der Zwangsvollstreckung in der von ihm beabsichtigten Form Rücksprache mit dem Auftraggeber zu halten:

1) Der Gerichtsvollzieher ist verpflichtet, sich vor der Durchführung einer kostenintensiven Zwangsvollstreckungsmaßnahme der Einbringlichkeit der durch diese Maßnahme verursachten Kosten zu versichern. Auch ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung, mögen sie als noch so dringlich bezeichnet sein, entheben ihn nicht der Pflicht, die Kostenfrage vorher zu klären und ggf. einen Kostenvorschuß anzufordern (zu vgl.: Zöller-Stöber, a. a. O., Rn. 17 zu § 808 ZPO). Bereits aus dieser Verantwortung dem Justizfiskus gegenüber war es erforderlich, mit dem Auftraggeber hinsichtlich der beabsichtigten Art und Weise der Vollstreckung Rücksprache zu halten. Daß der Gerichtsvollzieher nicht so gehandelt hat, darf weder zu Lasten des Justizfiskus noch zu Lasten der Gläubigerin gehen.

2) Der dem Gerichtsvollzieher von der Gläubigerin erteilte Pfändungsauftrag verpflichtet ihn zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen in einer Gastwirtschaft. Der Gerichtsvollzieher wird, wie den in Bezug genommenen Rechnungen vom 28. 5. 1993 und vom 28. 5. 1994 zu entnehmen ist, beauftragt, insbesondere Gaststätteninventar und Bestandteile der Gaststättengroßküche zu pfänden. Es ist gemeinhin bekannt, daß solche Gegenstände in einer Gaststätte in der Regel fest mit dem Boden, den Wänden, etc. des Gebäudes verschraubt oder sonstwie befestigt sind. Ein einfacher Abtransport ist daher üblicherweise nicht ohne weiteres möglich. Der Gerichtsvollzieher mußte auch im vorliegenden Fall von einer solchen Ausgangsbasis ausgehen und hätte bereits aus diesen Gründen Rücksprache mit der Gläubigerin dahingehend halten müssen, ob die Kosten übernommen und ob ggf. ein Spezialunternehmen mit dem Ausbau betraut werden soll.

Aus den genannten Gründen war der Gerichtsvollzieher nicht zur Bereitstellung eines Transportunternehmens berechtigt. Der Beauftragung des Unternehmens in der konkreten Art und Weise begehen aber weitergehende Bedenken. Es befremdet das Gericht, wenn eine Transportfirma beauftragt wird, die ihren Sitz ca. 300 Kilometer von dem Ort der Vollstreckungshandlung entfernt hat. Eine solche Auftragserteilung wäre rechtlich nur dann zulässig, wenn dieses Unternehmen kostengünstiger als ein hier ansässiges Unternehmen arbeiten würde, was bei der Entfernung und der damit verbundenen Anfahrtszeit dem Gericht als nicht möglich erscheint. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Einlagerung des Vollstreckungsgutes 300 Kilometer entfernt von dem Ort der Vollstreckungshandlung in rechtlicher Hinsicht vertretbar wäre. Da die Bereitstellung eines Transportunternehmens aber bereits an sich unzulässig war, bedarf es keiner weiteren Klärung, ob auch aus diesen Gründen die der Gläubigerin in Rechnung gestellten Bereitstellungskosten bei ihr nicht erhoben werden durften.

Da der Gerichtsvollzieher nicht zur Bereitstellung eines Transportunternehmens berechtigt war, ist er auch nicht befugt, die durch diese Maßnahme verursachten Kosten bei der Gläubigerin zu erheben. Es war daher anzuweisen, die ihm am 15. 12. 1994 durch die Firma ... in Neuwied in Rechnung gestellten Bereitstellungskosten in Höhe von 1.240,94 DM der Gläubigerin **nicht** zu berechnen.

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Zum Verständnis für die vom Gerichtsvollzieher getroffene Auswahl des Transportunternehmens wird darauf hingewiesen, daß der Gerichtsvollzieher an das Amtsgericht Gotha abgeordnet war. Er hat seinen Wohnsitz in der Nähe von Neu-*

*wied und offenbar das Transportunternehmen beauftragt, mit dem er auch sonst zusammenarbeitet. Dies ist angesichts der zurückzulegenden Entfernung nicht zu rechtfertigen, da nicht davon ausgegangen werden kann, daß in Gotha oder näherer Umgebung absolut kein Transportunternehmen zur Verfügung stand.*

*Der Ansicht des Gerichts, daß der Gerichtsvollzieher überhaupt keine Vorsorge für einen Abtransport der zu pfändenden Sachen hätte treffen dürfen, kann hingegen nicht gefolgt werden. Bei dem Schuldner handelte es sich um einen Ausländer, der sich nach Angaben der Gläubigerin „absetzen“ wollte. Das konnte für den Gerichtsvollzieher auch bedeuten, daß der Gläubiger befürchtete, der Schuldner werde die von ihm betriebene Gaststätte unter Mitnahme aller Einrichtungsgegenstände verlassen und die von dem Gläubiger bezeichneten Gegenstände damit der Pfändung und Verwertung entziehen. Da hiergegen die Pfändung allein keinen Schutz bietet, war es nicht abwegig, daß der Gerichtsvollzieher Vorsorge für den Abtransport der zu pfändenden Sachen getroffen hat. Daß der Gläubiger unter Hinweis darauf, daß der Schuldner sich vermutlich absetzen wolle, „nur“ die Pfändung beantragt hat, läßt nicht den Schluß zu, daß der Gerichtsvollzieher trotz seiner in § 808 Abs. 2 ZPO normierten Pflicht und trotz der offensichtlich befürchteten Gefährdung der zu pfändenden Sachen, deren Sicherstellung keinesfalls vornehmen solle. Aus der Formulierung des Gläubigers läßt sich auch das Gegenteil entnehmen, da der Auftrag zur Pfändung gemäß § 808 Abs. 2 ZPO immer auch die Prüfung der Frage umfaßt, ob die zu pfändenden Sachen im Gewahrsam des Schuldners verbleiben können oder deren anderweitige Verwahrung erforderlich ist. Ob der Schuldner die von ihm genutzten Räumlichkeiten unter Mitnahme oder Zurücklassung des Gaststätteninventars verlassen hat, geht aus der Entscheidung nicht hervor.*

#### **§ 811 Nr. 5 ZPO; § 121 GVGA**

**Der vom Schuldner für seine Mitarbeit im Gewerbebetrieb der Ehefrau benötigte Pkw unterliegt nicht der Pfändung.**

**LG Hagen, Beschl. v. 22. 3. 1995  
– 3 T 21/95 –**

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde des Gläubigers gegen den Beschluß des Amtsgerichts, durch den die Erinnerung des Gläubigers gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher zurückgewiesen worden ist, ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Der PKW des Schuldners ist nicht der Pfändung unterworfen. Der Schuldner benötigt dieses Fahrzeug für seine Erwerbstätigkeit. Der Schuldner arbeitet in dem Gewerbebetrieb der Ehefrau, der Mitschuldnerin aus dem Titel, wegen dessen die Zwangsvollstreckung betrieben wird.

Der Gewerbebetrieb befaßt sich mit dem Verkauf von Computern und Computerprogrammen. Für einen solchen Gewerbebetrieb sind Dienstleistungen auch außerhalb des Geschäftslokals zu erbringen. Es sind Waren auszufahren und Reparatur- und Serviceleistungen vor Ort auszuführen.

Hierzu bedarf es eines PKWs. Diese Leistungen können nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln erbracht werden. Hierauf haben sowohl der Gerichtsvollzieher als auch das Amtsgericht zutreffend hingewiesen.

Der PKW wird auch jetzt noch zur Erwerbstätigkeit benötigt.

**Die Verpflichtung des Schuldners, die über die gepfändete Forderung vorhandenen Urkunden an den Gläubiger herauszugeben, erstreckt sich auch auf die Urkunde über eine vom Schuldner vorgenommene Lohnabtretung.**

**LG Ansbach, Beschl. v. 16. 5. 1995  
– 4 T 378/95 –**

Aus den Gründen:

Mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 2. Mai 1994 pfändete das Amtsgericht den Anspruch des Schuldners auf Zahlung seines gegenwärtigen und zukünftigen Arbeitsinkommens. Mit Schreiben vom 5. Dezember 1994 beantragten die Gläubiger, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dahingehend zu ergänzen, daß der Schuldner den mit der ... Bank geschlossenen Sicherungsvertrag, mit dem er seine gesamten Lohn- und Gehaltsansprüche an die Bank abgetreten hat, an die Gläubiger herauszugeben hat.

Mit Beschluß vom 19. Dezember 1994 hat das Amtsgericht diesen Antrag zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubiger ist zulässig und begründet.

Nach § 836 Abs. 3 ZPO ist der Schuldner u. a. verpflichtet, dem Gläubiger „über die Forderung vorhandene Urkunden“ herauszugeben. Ob hierunter auch schriftliche Vereinbarungen über eine Lohnabtretung fallen ist umstritten.

Das Landgericht Hof (DGVZ 91, 138) hat dies verneint. Unter § 836 Abs. 3 ZPO fielen nur solche Urkunden, die der Gläubiger für den Beweis oder die Durchsetzung der Forderung, nicht aber solche, die er für deren erfolgreiche Geltendmachung benötige. Wollte er Gewißheit über die Werthaltigkeit der gepfändeten Forderung bekommen, könne er lediglich – notfalls in einem Zivilrechtsstreit – vom Schuldner Auskunft verlangen. Für diese Auslegung spreche auch der Wortlaut des § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO (im Ergebnis ebenso: Stöber, Forderungspfändung, Rdn. 623; Zöller-Stöber, § 836 Rdn. 9).

Demgegenüber fällt nach Behr (Rpfl 90, 243, 244) auch ein Vertrag über eine Lohnabtretung unter § 836 Abs. 3 ZPO. Die Herausgabepflicht beziehe sich auf alle Urkunden, die zur Realisierung der zu pfändenden oder gepfändeten Forderung erforderlich seien.

Die Ausführungen des Landgerichts Hof vermögen nicht zu überzeugen. Nach dem Gesetzeswortlaut kann der Gläubiger sämtliche über die Forderung vorhandenen Urkunden herausverlangen. Diese Formulierung geht noch weiter als die vergleichbare Regelung in § 402 BGB, der lediglich von den zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden spricht. § 402 BGB wird jedoch dahin ausgelegt, daß sich die Pflicht zur Herausgabe auf alle Urkunden erstreckt, aus denen sich etwas Beweiserhebliches über die Forderung ergibt (Palandt/Heinrichs, § 402 Rdn. 3).

Der Gläubiger ist auf die Kenntnis des genauen Wortlauts einer Lohnabtretung angewiesen, um prüfen zu können, ob in ihr unwirksame Klauseln enthalten sind (s. hierzu Behr a. a. O.). Ein sachlicher Grund, warum dem Gläubiger zwar ein Auskunftsanspruch über die Lohnabtretung, nicht aber ein Anspruch auf Herausgabe der über sie erstellten Urkunde zustehen soll, ist nicht ersichtlich. Für die vom Landgericht Hof vorgenommene Differenzierung ergeben sich aus dem Gesetz keinerlei Anhaltspunkte. Der Auskunftsanspruch wird nur dann relevant, wenn keine Urkunden vorhanden sind, anhand deren sich der Gläubiger über den Bestand und die Werthaltig-

keit der Forderung ausreichend informieren kann. Es besteht kein schutzwürdiges Interesse des Schuldners daran, über die Lohnabtretung zwar umfassend Auskunft erteilen, nicht aber die sie betreffenden Urkunden herausgeben zu müssen. Demgegenüber ist es für den Gläubiger von erheblicher Bedeutung, über den wesentlich einfacheren Weg des § 836 Abs. 3 Satz 2 ZPO möglichst rasch genaue Informationen zu erhalten und nicht auf den Auskunftsanspruch, den er notfalls in einem gesonderten Prozeß geltend machen muß, angewiesen zu sein.

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Das Landgericht hat im Tenor der Entscheidung angeordnet, daß der Schuldner den Sicherungsvertrag über die Abtretung seiner gesamten Lohn- und Gehaltsansprüche zumindest in Fotokopie an die Gläubigerin herauszugeben hat und daß die Gläubigerin, sofern ihr das Original überlassen wird, dieses nach Gebrauch zurückzugeben hat.*

**§ 6 JBeitrO; § 840 ZPO; § 260 GVGA**

**Der Gerichtsvollzieher ist nicht verpflichtet, im Auftrag der Gerichtskasse den Drittschuldner aufzusuchen und von ihm die Erklärung gem. § 840 ZPO einzuholen.**

**LG München, Beschl. v. 6. 9. 1978  
– 6 T 967/78 –**

Aus den Gründen:

**I.** Aufgrund einer Gerichtskostenforderung gegen den Schuldner hat die Gläubigerin durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 5. 12. 1977 den dem Schuldner angeblich gegen seine Arbeitgeberin, die Drittschuldnerin, zustehenden Lohnanspruch gepfändet. Der zugleich an ihn gerichteten Aufforderung, sich über Bestand und Lastenfreiheit der gepfändeten Forderung zu erklären (§§ 6 Abs. I Nr. 1, Abs. II JBeitrO, 840 Abs. I ZPO), ist der Drittschuldner nicht nachgekommen.

Am 6. 6. 1978 beauftragte die Gläubigerin den zuständigen Gerichtsvollzieher, die Drittschuldnererklärung entgegenzunehmen. Gleichzeitig wurde er ermächtigt, den geschuldeten Betrag in Empfang zu nehmen und namens des Staates Quitting zu erteilen.

Diesen Auftrag gab der Gerichtsvollzieher mit dem Bemerkten, zur Erholung der Erklärung nach § 840 ZPO durch ihn fehle die gesetzliche Grundlage, sofort zurück.

Mit einem am 3. 7. 1978 beim Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz legte die Gläubigerin gegen dieses Verhalten des Gerichtsvollziehers Erinnerung ein.

Das Amtsgericht wies die Erinnerung mit Beschluß vom 20. 7. 1978 zurück.

Gegen diesen Beschluß hat die Gläubigerin Beschwerde eingelegt, zu deren Begründung sie auf ihre Ausführungen im Erinnerungsverfahren Bezug nimmt.

**II.** Das zulässige Rechtsmittel der Gläubigerin ist unbegründet.

1) Nach § 6 Abs. II Satz 3 JBeitrO hat der „Vollziehungsbeamte“ im Auftrag der Vollstreckungsbehörde die Drittschuldnererklärung nach § 840 Abs. I ZPO entgegenzunehmen. Vollziehungsbeamter im Sinne dieser Bestimmung ist auch der Gerichtsvollzieher, da er aufgrund entsprechenden Auftrags der Vollstreckungsbehörde (§ 263 GVGA) bei der Justizbeitreibung in dem Umfang mitzuwirken hat, in dem ihm

die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten obliegt (§ 260 Satz 1 GVGA).

Die sachliche Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers ergibt sich aus § 6 Abs. II Satz 3 JBeitrO, 260 Satz 1 GVGA.

2) Gleichwohl ist das Begehren der Gläubigerin im vorliegenden Falle nicht gerechtfertigt.

Wie auch die Gläubigerin nicht verkennt, hat der Gerichtsvollzieher im Justizbeitreibungsverfahren nur in dem Umfang mitzuwirken, in dem ihm die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten obliegt (§ 260 Satz 1 GVGA). Er hat also der Vollstreckungsbehörde gegenüber keine weitergehenden Pflichten als er sie jedem Vollstreckungsgläubiger gegenüber hat.

a) Nach § 840 Abs. 3 Satz 1 ZPO können die Drittschuldnererklärungen entweder bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses oder innerhalb der Frist des § 840 Abs. I ZPO an den Gerichtsvollzieher erfolgen, also innerhalb einer Frist von 2 Wochen ab Zustellung des Pfändungsbeschlusses.

Nach Ablauf der Frist kann der Gerichtsvollzieher die Erklärung zwar weiterhin entgegennehmen und hat sie dann unverzüglich dem Gläubiger zuzuleiten, er kann die Erklärung des Drittschuldners aber auch zurückweisen (Wieczorek, ZPO, 1958, Anm. D 1 zu § 840; Stöber, Forderungspfändung, 4. Auflage, Seite 218). Eine Pflicht des Gerichtsvollziehers, die Erklärung auch nach Fristablauf noch entgegenzunehmen, besteht also nicht.

Im vorliegenden Falle war diese Frist möglicherweise schon bei Beauftragung des Gerichtsvollziehers, jedenfalls aber bei Einlegung der Erinnerung verstrichen, so daß diese von Anfang an unbegründet war.

b) Auch innerhalb der zweiwöchigen Frist wäre der Gerichtsvollzieher aber – entgegen der Auffassung der Gläubigerin – nicht verpflichtet gewesen, den Drittschuldner zum Zwecke der Entgegennahme der Drittschuldnererklärung aufzusuchen, oder diesem gegenüber auch nur seine Bereitschaft zur Entgegennahme der Erklärung von sich aus zum Ausdruck zu bringen (so auch Mümmler in DGVZ 72, 183 f.).

aa) Nach § 840 ZPO obliegt dem Gerichtsvollzieher als einzige aktive Handlung im Hinblick auf die Herbeiführung der Drittschuldnererklärung die entsprechende Aufforderung an den Drittschuldner bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses (§ 840 Abs. II Satz 1 ZPO). Im übrigen beschränkt sich seine Mitwirkung bei der Herbeiführung der Drittschuldnererklärung darauf, daß diese bei Zustellung oder innerhalb der folgenden zwei Wochen an ihn „erfolgen“ kann (§ 840 Abs. III Satz 1 ZPO), daß er diese also entgegenzunehmen und eine Niederschrift hierüber zu fertigen hat (Baumbach-Lauterbach, ZPO, 34. Auflage, Anm. 2 A zu § 840; Stein-Jonas, ZPO, 19. Auflage, Anm. II 1 zu § 840; Zöller, ZPO, 11. Auflage, Anm. 3 zu § 840).

Schon aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes („Die Erklärungen ... können ... an den Gerichtsvollzieher erfolgen.“) ergibt sich, daß der Gerichtsvollzieher diese Erklärungen nicht durch eigenes aktives Handeln – etwa durch Aufsuchen des Drittschuldners – herbeizuführen hat, sondern daß er lediglich zu deren Entgegennahme verpflichtet ist.

Diese Auslegung entspricht auch dem Gesetzeszweck.

In erster Linie ist nämlich die Drittschuldnererklärung dem Gläubiger gegenüber abzugeben (§ 840 Abs. I ZPO; Baumbach-Lauterbach, Anm. 2 A zu § 840). Mit der Befugnis des Drittschuldners, eine Erklärung auch dem Gerichtsvollzieher gegenüber abgeben zu dürfen, sollte ihm lediglich eine zusätz-

liche Möglichkeit eröffnet werden, sich der Haftung nach § 840 Abs. II Satz 2 ZPO zu entledigen. Von dieser Möglichkeit kann der Drittschuldner Gebrauch machen, er muß es aber nicht (vgl. Baumbach-Lauterbach, a. a. O.).

Unter diesen Umständen erschiene es wenig sinnvoll, den Gerichtsvollzieher für verpflichtet zu halten, den Drittschuldner aufzusuchen, um dort möglicherweise festzustellen, daß dieser sich – zulässigerweise – nicht ihm, sondern nur dem Gläubiger gegenüber erklären will.

bb) Da der Gerichtsvollzieher sonach im zivilprozessualen Vollstreckungsverfahren nicht verpflichtet ist, den Drittschuldner zum Zwecke der Entgegennahme der Drittschuldnererklärung aufzusuchen, gilt auch im Justizbeitreibungsverfahren, in dem er nach § 260 Satz 1 GVGA lediglich in demselben Umfang mitzuwirken hat, nichts anderes.

Durch § 6 Abs. III Satz 3 JBeitrO wird sein Pflichtenkreis als „Vollziehungsbeamter“ nämlich nicht erweitert. Vielmehr ist auch dort nur bestimmt, daß er die Drittschuldnererklärung „entgegenzunehmen“ habe.

Diese 1972 neu geschaffene Bestimmung hat lediglich klargestellt, daß der Gerichtsvollzieher im Justizbeitreibungsverfahren zur Entgegennahme der Drittschuldnererklärung nach Maßgabe des § 840 Abs. III ZPO verpflichtet und befugt ist, nachdem früher teilweise die Auffassung vertreten wurde, er könne die Erklärung überhaupt nicht in amtlicher Eigenschaft entgegennehmen (vgl. z. B. Amtsgericht Erding i. DGVZ 64, 158), bzw. § 840 ZPO sei schlechterdings unanwendbar, wenn der Gerichtsvollzieher die Zustellung des Pfändungsbeschlusses und die Aufforderung nach § 840 Abs. II ZPO nicht selbst vorgenommen habe (vgl. Stein-Jonas, Anm. I zu § 840).

Eine sachliche Erweiterung des Pflichtenkreises des Gerichtsvollziehers gegenüber dem zivilprozessualen Vollstreckungsverfahren ist durch die genannte Bestimmung jedoch nicht geschaffen worden (so auch Mümmler, a. a. O.).

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Die Entscheidung wurde seinerzeit nicht veröffentlicht, weil die darin entschiedene Frage geklärt erschien. Ihre Veröffentlichung wird nunmehr nachgeholt, weil neuerlich Bestrebungen bestehen, die Einholung der Drittschuldnererklärung im Auftrage der Gerichtskasse dem Gerichtsvollzieher per Verwaltungsanordnung zur Dienstpflicht zu machen.*

**§ 69 Abs. 3 StGB; § 463 StPO; § 6 Abs. 3 JBeitrO; § 260 GVGA**

**Für die Wegnahme des Führerscheins nach Entziehung der Fahrerlaubnis ist nicht der Gerichtsvollzieher, sondern die Polizei als Vollzugsorgan der Staatsanwaltschaft zuständig.**

**AG Berlin-Schöneberg, Beschl. v. 18. 5. 1995  
– 30 M 7020/95 –**

Aus den Gründen:

**I.** Dem Schuldner ist durch rechtskräftiges Urteil vom 19. September 1994 die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen entzogen worden. Zugleich wurde der erteilte Führerschein mit Listennummer ... eingezogen und für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis eine Sperrfrist von fünf Monaten verhängt. Anordnungen betreffend seines jugoslawischen Führerscheins sind nicht getroffen worden.

Die Gläubigerin ist die zuständige Strafvollstreckungsbehörde. Da der Schuldner trotz Anforderung seinen Führerschein nicht bei ihr abliefern wollte, wandte sie sich mit Schreiben vom 29. November 1994 an den zuständigen Gerichtsvollzieher und bat ihn um Beschlagnahme und Übersendung des Führerscheins. Dieser erklärte, dafür nicht zuständig zu sein. Daraufhin ersuchte die Gläubigerin ihn mit Schreiben vom 15. Dezember 1994 um Wegnahme des Führerscheins. Erneut lehnte er wegen angeblicher Zuständigkeit der Vollziehungsbeamten unter Bezugnahme auf § 6 Abs. 3 Satz 1 der Justizbeitreibungsordnung (JBeitO) die Ausführung ab.

Die Gläubigerin sieht dagegen in der Wegnahme von Führerscheinen eine Aufgabe der Gerichtsvollzieher, die aus dem Umstand folge, daß eine nach der Dienstordnung für die Vollziehungsbeamten der Justiz (JVDO) mögliche Übertragung der Vollstreckung der Einziehung von Sachen auf die Vollziehungsbeamten der Justizkasse nicht umgesetzt worden sei, so daß nach § 260 Satz 1 der Gerichtsvollzieher-Geschäftsweisung (GVGA) der Gerichtsvollzieher in diesem Sinne Vollziehungsbeamter und damit (auch) zuständig sei.

Mit ihrer Erinnerung beantragt sie, den zuständigen Gerichtsvollzieher anzuweisen, den Vollstreckungsauftrag auszuführen.

**II.** Die Erinnerung der Gläubigerin ist zulässig (§§ 463 Abs. 1, 459 g Abs. 1 Satz 2 StPO; 6 Nr. 1 JBeitO i. V. m. § 766 Abs. 2 ZPO), hat jedoch keinen Erfolg, weil der Gerichtsvollzieher die Ausführung des Auftrags, den Führerschein des Schuldners wegzunehmen, zu Recht verweigert hat.

Zur Beschlagnahme des Führerscheins, wie es die Gläubigerin – irrtümlich – zunächst von dem Gerichtsvollzieher verlangt hatte, ist der Gerichtsvollzieher nicht berufen. Beschlagnahmen führt die Polizei in Amtshilfe für die Vollstreckungsbehörde durch (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 42. Aufl. 1995, § 463 b Rn. 1; Karlsruher Kommentar zur StPO, 1993, § 463 b Rn. 2; Pohlmann/Jabel, Kommentar zur Strafvollstreckungsordnung, 6. Aufl. 1981, § 59 a Rn. 15). Die Beschlagnahme eines Führerscheins kommt aber nur in den Fällen des § 463 b StPO in Betracht, nämlich dann, wenn entweder ein Fahrverbot (§ 44 StGB) oder die Entziehung der Fahrerlaubnis bei einem Inhaber eines ausländischen Fahrausweises (§ 69 b StGB) ausgesprochen worden ist – entzogen worden ist aber ein deutscher Führerschein.

Auch die bloße Wegnahme eines Führerscheins, zu deren Vornahme die Gläubigerin den Gerichtsvollzieher mit Schreiben vom 15. Dezember 1994 ausdrücklich beauftragt hatte, fällt nicht in die Kompetenz der Gerichtsvollzieher. Deren Zuständigkeit ist weder durch Gesetz noch durch die Geschäftsweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) noch durch die Dienstordnung für Vollziehungsbeamte (JVDO) begründet. Die Führerscheinwegnahme ist vielmehr Aufgabe der Vollziehungsbeamten der Staatsanwaltschaft, regelmäßig in Amtshilfe also der Polizei.

Bei der durch Urteil des Amtsgerichts erkannten Entziehung der Fahrerlaubnis des Schuldners gemäß § 69 Abs. 3 StGB handelt es sich um eine Maßregel der Sicherung und Besserung, § 61 Ziffer 5 StGB. Maßregeln der Sicherung und Besserung hat die zur Strafvollstreckung nach § 451 StPO berufene Staatsanwaltschaft, die hiesige Gläubigerin, als Vollstreckungsbehörde nach Maßgabe der §§ 463 bis 463 d StPO zu vollstrecken. § 463 b StPO enthält – wie oben bereits ausgeführt – eine spezielle Regelung, die den vorliegenden Fall gerade ausläßt.

Für die Vollstreckung der Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 3 StGB ist mithin mangels anderweitiger Re-

gelung auf § 463 Abs. 1 StPO zurückzugreifen, der eine sinn-gemäße Geltung der §§ 453 bis 462 a StPO bestimmt. Einzig nach Sinn und Zweck hier einschlägige Norm ist § 459 g Abs. 1 StPO, die die Vollstreckung von Verfall, Einziehung oder Unbrauchbarmachung einer Sache, direkt also die Fälle der §§ 73 bis 76 a StGB, betrifft. Der nach § 69 StGB verwirklichte Führerschein unterliegt aber ebenfalls der Einziehung – die Fahrerlaubnis selbst ist bereits mit Rechtskraft des Strafurteils erloschen, § 69 Abs. 3 Satz 1 StGB –; wie bei Sachen läßt sich seine vom Schuldner verweigerte Herausgabe nur durch zwangsweise Wegnahme verwirklichen. Wie diese Inbesitznahme (vgl. § 61 der Strafvollstreckungsordnung – StVollstrO –) durch die Vollstreckungsbehörde zu erfolgen hat, bestimmt sich nach der Justizbeitreibungsordnung, auf die § 459 g Abs. 1 Satz 2 StPO verweist und die damit hier ebenfalls sinngemäß anzuwenden ist. § 1 Abs. 1 Nr. 2 a JBeitO nimmt die Terminologie des § 459 g Abs. 1 Satz 1 StPO auf. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 JBeitO obliegt die Beitreibung den nach den Verfahrensgesetzen für die Vollstreckung dieser Ansprüche zuständigen Stellen, hier also gemäß § 451 StPO der Gläubigerin. Mit der Vollstreckungshandlung der Wegnahme betraut sie den Vollziehungsbeamten, der insofern an die Stelle des Gerichtsvollziehers tritt (§§ 6 Abs. 1 Nr. 1 JBeitO; 883, 885 ZPO; 6 Abs. 3 JBeitO i. V. m. § 61 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 StVollstrO). Betreibt die Vollstreckungsbehörde folglich ein eigenes Geschäft, so hat sie auch eigene Vollziehungsbeamte einzusetzen (so zutreffend Bringewat, Strafvollstreckung, 1993, § 459 g Rn. 4; Lappe/Steinbild, Justizbeitreibungsordnung, 1960, § 6 Anm. 5 S. 171; Ausnahme: § 2 Abs. 3 Satz 2 JBeitO). Die Vollziehungsbeamten (der Justizkasse) wirken gemäß § 1 Abs. 1 der Dienstordnung für die Vollziehungsbeamten der Justiz (vom 28. Mai 1982, ABl. 734; JVDO) lediglich bei der Beitreibung von Geldbeträgen nach der Justizbeitreibungsordnung mit. Aufgaben nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 a JBeitO sind ihnen – soweit ersichtlich – nicht übertragen worden. Auch der Gerichtsvollzieher ist für die Führerscheinwegnahme nicht kompetent.

Zwar mag die Wahrnehmung von Aufgaben nach der Justizbeitreibungsordnung durch den Gerichtsvollzieher weder durch die ZPO (§ 753 ZPO), das GVG (§ 154 GVG) noch durch die Justizbeitreibungsordnung (§ 6 JBeitO) ausgeschlossen sein (so BVerwG NJW 1983, 899, 900), gleichwohl fehlt es an einer Bestimmung, die seine Pflichtigkeit zur Wegnahme von Führerscheinen begründet.

§ 6 Abs. 3 JBeitO sagt nichts darüber aus, wer statusrechtlich die Aufgaben eines Vollziehungsbeamten auszuüben hat. Mit den Worten „An die Stelle des Gerichtsvollziehers tritt der Vollziehungsbeamte“ bringt diese Vorschrift in Verbindung mit § 6 Abs. 1 und 2 JBeitO lediglich zum Ausdruck, daß es sich bei dem Verfahren nach der Justizbeitreibungsordnung um ein von der Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu unterscheidendes anderes Vollstreckungsverfahren handelt und daß das Vollstreckungsorgan als Vollziehungsbeamter nicht die gleichen Befugnisse wie bei der Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hat. Die Justizbeitreibungsordnung ist, wie sich aus ihrem Aufbau, Sinn und Zweck ergibt, ein reines Verfahrensgesetz, das in diesem Bereich die Art und Weise der Vollstreckung regelt, nicht aber die Frage, wer danach Vollziehungsbeamter ist (BVerwG NJW 1983, 899, 900). Dies ist der Landesjustizverwaltung als Ausfluß ihrer insoweitigen Organisations- und Geschäftsgewalt überlassen, vgl. § 154 GVG.

Nach § 24 Nr. 1 der Gerichtsvollzieherordnung (GVO) wird der Gerichtsvollzieher dort tätig, wo dies durch Gesetz oder Verwaltungsanordnung der obersten Landesjustizbehörde angeordnet ist.

Durch § 12 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (vom 23. März 1992, GVBl. 73 in der Fassung vom 12. Juli 1994, GVBl. 234) ist der Aufgabenbereich des Gerichtsvollziehers gegenüber dem durch Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung begründeten landesspezifisch erweitert worden, ohne jedoch dabei auf ihn die durch Wegnahme zu bewirkende Einziehung von Führerscheinen zu übertragen.

Weder in der GVGA noch der JVDO findet sich eine diesbezügliche Kompetenzzuweisung. Gemäß § 260 Satz 1 GVGA ist der Gerichtsvollzieher zwar zuständig, als Vollziehungsbeamter bei Beitreibungen nach der Justizbeitreibungsordnung in demselben Umfang mitzuwirken, in dem ihm die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten obliegt. Die Regelung betrifft jedoch nur die Fälle unmittelbarer Anwendung der Justizbeitreibungsordnung, da es sonst der §§ 272, 272 a GVGA, die die Vollstreckung von Entscheidungen in Straf- und Bußgeldverfahren über den Verfall, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung von Sachen regeln und nur teilweise auf die §§ 260 bis 271 GVGA verweisen, nicht bedürft hätte. Denn in diesen Sachgestaltungen ist die Justizbeitreibungsordnung nur aufgrund entsprechender Verweisungsnorm (§ 459 g StPO) anwendbar. Nach § 272 Nr. 2 Satz 1 GVGA kann die Vollstreckungsbehörde in diesen Fällen (auch) auf die Mithilfe der Gerichtsvollzieher zurückgreifen, deren Kompetenz ist also ausdrücklich subsidiärer Natur. Erstrangig zur Vornahme der Vollstreckungshandlungen berufen ist – wie oben ausgeführt – der Vollziehungsbeamte der (Straf-)Vollstreckungsbehörde. § 272 a GVGA betrifft – wie es dort in der Überschrift selbst heißt – § 459 g Abs. 1 StPO, § 1 Abs. 1 Nr. 2 a JBeitrO. Eine Bestimmung die Fälle der §§ 463 ff. StPO betreffend findet sich auch im folgenden nicht.

Für eine entsprechende Anwendung des § 272 a GVGA auf die Führerscheinwegnahme ist ebenfalls kein Raum. Denn gemäß § 463 Abs. 1 StPO findet über § 459 g StPO eine sinn-gemäße Anwendung allein der Justizbeitreibungsordnung statt. Wer aber statusrechtlich Vollziehungsbeamter ist, steht dort nicht, sondern obliegt der Bestimmung durch den Organisationsherrn. Dieser hat sich jedoch auf die Regelungen der §§ 272, 272 a GVGA beschränkt und für diese begrenzten Geschäftsfelder aus pragmatischen Erwägungen heraus, nämlich aus einem Mangel an eigenen vollstreckungsbehördlichen Vollziehungsbeamten (vgl. Katholnigg, Strafgerichtsverfassungsrecht, 2. Aufl. 1995, § 154 GVG Rn. 6; Pohlmann/Jabel, a. a. O., § 61 Rn. 6), den Gerichtsvollzieher gewissermaßen als personelle Reserve dort daneben mit der Vollstreckung betraut. Die Fälle des § 463 Abs. 1 StPO sind damit ausgenommen. Denn da für die Vollstreckung in diesen Fällen ohnehin der Vollziehungsbeamte der Vollstreckungsbehörde gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 JBeitrO berufen ist, sind die Anordnungen der Landesjustizverwaltung zum Tätigkeitsbereich der Gerichtsvollzieher restriktiv auszulegen, weil keine Vollzugslücke droht und es sich um Ausnahmevorschriften handelt. Eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs scheidet damit aus. Das Schweigen ist daher als erklärter Wille zu werten.

Auch die Dienstordnung für die Vollziehungsbeamten der Justiz enthält Regelungen für die Führerscheinwegnahme nicht. Der Regelungsvorbehalt in § 1 Abs. 2 JVDO erfaßt diesen Fall gleichfalls nicht; §§ 272 Nr. 2 Satz 2, 260 Satz 2 GVGA greifen also schon tatbestandlich nicht.

Der Gerichtsvollzieher ist also nicht mit der Vollstreckung der Führerscheineinziehung nach § 69 StGB betraut.

Danach ist, was durchaus sachgerecht erscheint und eine unnötige Zuständigkeitsspaltung vermeidet, die Staatsanwaltschaft (ausschließlich) selbst zur Ausführung der Wegnahme von Führerscheinen berufen, gleich ob es sich um eine Einzie-

hung (zwecks Vernichtung) im Sinne von § 69 Abs. 3 StGB, § 463 Abs. 1 StPO oder um eine Beschlagnahme (zwecks Verwahrung oder Eintragung eines Vermerks) im Sinne von §§ 44 Abs. 3 Satz 2 oder 3, 69 b Abs. 2 StGB, § 463 b StPO handelt. Die praktische Richtigkeit des Ergebnisses zeigt sich insbesondere, wenn wie hier der verurteilte Schuldner sowohl einen in- wie einen ausländischen Führerschein besitzt, zumal in der Vollstreckungspraxis – so hier – offenbar öfter die Begriffe Wegnahme und Beschlagnahme durcheinandergebracht werden.

#### **Art. 13 GG; §§ 758, 892 ZPO; §§ 148, 149 ZVG**

**Die bevorstehende Zwangsversteigerung des Einfamilienhauses des Schuldners berechtigt nicht dazu, die Besichtigung des Hauses durch Bietinteressenten zu erzwingen.**

**LG Ellwangen/Jagst, Beschl. v. 26. 4. 1995  
– 1 T 64/95 –**

Aus den Gründen:

Die zwangsweise Öffnung und Besichtigung von Wohnung und Geschäftsräumen der Schuldner auf dem Grundstück ... zum Zwecke der Besichtigung vor der Zwangsversteigerung ist nicht zulässig. Artikel 13 Abs. 3 GG stellt enge Grenzen auf, wann in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung eingegriffen werden darf. Im Zwangsversteigerungsverfahren gibt es eine solche gesetzliche Regelung nicht, so daß eine Besichtigung gegen den Willen des Schuldners nicht angeordnet werden darf (vgl. Zeller/Stöber, 14. Auflage, § 42 Rdn. 3). Nichts anderes kann gelten, wenn, wie hier, gleichzeitig Zwangsverwaltung angeordnet ist. Zwar wird dadurch dem Schuldner gem. § 148 Abs. 2 ZVG die Befugnis zur Verwaltung und Benutzung – mit Einschränkungen durch § 149 ZVG – entzogen. Diese Regelung ist jedoch stets vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Zwangsverwaltung zu sehen, daß nämlich Befriedigung aus den Erträgen des Grundstücks erlangt werden soll. Es erscheint somit unter grundrechtlichen Aspekten mangels bestimmter, genau umschriebener Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff nicht möglich, über den „Umweg“ Zwangsverwaltung Besichtigungen für Zwecke der Zwangsversteigerung anzuordnen. Vorliegend soll die Besichtigung des von den Schuldnern bewohnten Einfamilienhauses zu Zwecken der Zwangsversteigerung, nicht für Zwecke der Zwangsverwaltung erfolgen. Ein Betreten zu diesem Zweck verstößt gegen Artikel 13 Grundgesetz.

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Das Amtsgericht hatte durch Beschluß vom 20. 4. 1995 im Zwangsverwaltungsverfahren die zwangsweise Öffnung von Wohnung und Geschäftsräumen der Schuldner zum Zwecke der Besichtigung vor der Zwangsversteigerung am 22. 4. 1995 in der Zeit von 9.30 bis 11.00 Uhr gestattet, um Bietinteressenten Gelegenheit zu geben, sich über den Zustand des Objekts umfassend informieren zu können. Die Zwangsversteigerung war auf den 26. 4. 1995 anberaumt. Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners erging vorstehende Entscheidung des Landgerichts.*

#### **§ 885 ZPO; § 180 GVGA**

**Aus einem allein gegen den Ehemann als Mieter gerichteten Räumungstitel kann nicht gegen dessen Ehefrau und Kinder die Räumungsvollstreckung betrieben werden,**

**wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben und die Ehefrau alleinige Gewahrsamsinhaberin geworden ist.**

**I. AG Ratingen, Beschl. v. 11. 12. 1992  
– 31 M 2065/92 –**

**II. LG Düsseldorf, Beschl. v. 25. 1. 1993  
– 25 T 87/93 –**

I.

Aus den Gründen:

Die Gläubiger übersandten dem Gerichtsvollzieher einen vollstreckbaren Vergleich vom 16. 2. 1992. Nach diesem Titel hatte der Schuldner das Objekt ... zu räumen.

Der Gerichtsvollzieher lehnte die Räumung ab und wies darauf hin, daß der Schuldner nach dem eigenen Vorbringen der Gläubiger das zu räumende Objekt bereits vor Klageerhebung verlassen habe. Das Objekt werde nur von der vom Schuldner getrennt lebenden Ehefrau und deren Kindern bewohnt. Der vorgelegte vollstreckbare Vergleich richte sich lediglich gegen den Schuldner. Eine Vollstreckung gegen die Ehefrau und Kinder komme nicht in Betracht.

Hiergegen wenden sich die Erinnerungsführer mit der Erinnerung. Sie sind der Meinung, der Gerichtsvollzieher habe den Vollstreckungsauftrag ausführen müssen.

Der Gerichtsvollzieher hat aber mit Recht die Räumung abgelehnt, weil der Schuldner nicht mehr im Besitz des Mietobjektes ist.

Gemäß § 885 ZPO hat der Gerichtsvollzieher den Räumungsschuldner aus dem Besitz zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen.

Bewohnt der Räumungsschuldner zusammen mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern das zu räumende Objekt, so erstreckt sich der titulierte Räumungsanspruch auch auf diese Personen, ohne daß sie im Titel als Schuldner erwähnt sein müssen. Das gilt nicht mehr, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben und die Ehefrau mit den Kindern alleinige Besitzerin ist (vgl. Zöller, ZPO, 14. Aufl., Anm. 5 zu § 885). So liegt der Fall hier. Der Gerichtsvollzieher hat also zu Recht die Räumung abgelehnt.

Die Rechtslage ist auch nicht deshalb eine andere, weil es in dem Vergleich heißt: „... in geräumtem Zustand“ herauszugeben.

Der Schuldner hat keinen Besitz mehr und kann deshalb das Mietobjekt nicht herausgeben. Dieses Ergebnis läßt sich auch nicht mit einem Hinweis auf die „Prozeßökonomie“ verändern. Auch haben die jetzigen Besitzer nicht rechtswidrig oder treuwidrig den Besitz an sich gebracht. Sie sind vielmehr durch bloßes Wohnenbleiben zu Alleinbesitzern geworden. Aber selbst wenn sie durch verbotene Eigenmacht den Besitz erlangt hätten, wäre zu ihrer Besitzentsetzung ein Titel erforderlich. Auch ist nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen, daß die Ehefrau und die Kinder des Räumungsschuldners nur Mitbesitzer sind.

II.

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde der Gläubiger gegen den Beschluß des Amtsgerichts Ratingen vom 11. Dezember 1992 wird auf ihre Kosten (§ 97 Abs. 1 ZPO) aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, denen sich die

Kammer anschließt, zurückgewiesen. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Entscheidend ist der Umstand, daß der Schuldner von seiner Ehefrau und seinen Kindern, die das zu räumende Haus allein bewohnen, getrennt lebt und er seiner nach dem Vergleich obliegenden Räumungsverpflichtung nachgekommen ist. Aus einem allein gegen den Ehemann als Mieter gerichteten Räumungstitel kann jedoch nicht gegen die Ehefrau und Kinder die Räumungsvollstreckung betrieben werden, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben und die Ehefrau alleinige Gewahrsamsinhaberin geworden ist (vgl. OLG Düsseldorf MDR 1960, 234; LG Mannheim NJW 1962, 815; Zöller/Stöber, ZPO, 17. Auflage, § 885 Rnr. 5 Baumbach/Hartmann, ZPO, 51. Auflage, § 885 Rnr. 11).

Ob der gegen den Schuldner erwirkte Räumungstitel nur der Klauselumschreibung nach § 727 ZPO bedarf oder ein gänzlich neuer Titel gegen die Ehefrau zu erwirken ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

**§§ 270, 193 BGB**

**Nimmt der Gläubiger am Fälligkeitstag einer Forderung von dem Schuldner einen Scheck entgegen, den er auch einlöst, so kann er sich anschließend nicht darauf berufen, es sei Barzahlung vereinbart gewesen und die Zahlung deshalb verspätet erfolgt.**

**LG Karlsruhe, Urteil v. 21. 10. 1994  
– O 124/94 KfH III –**

Aus den Gründen:

Der Kläger wurde am 25. 4. 1986 rechtskräftig zur Zahlung von 23.500,00 DM nebst Zinsen, Kosten und Wechselprovision verurteilt. Nachdem der Kläger Ratenzahlungen geleistet hatte, schlossen die Parteien einen Vergleich, den der Prozeßbevollmächtigte des jetzigen Beklagten am 7. 1. 1992 wie folgt bestätigte:

Wir haben uns dahingehend geeinigt, daß die Angelegenheit für Sie erledigt ist, wenn eine einmalige Pauschalzahlung in Höhe von DM 7.500,00 bis längstens 15. 2. 1992 hier eingegangen ist.

Einen vom Kläger über die Vergleichssumme übergebenen Scheck hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten angenommen. Der Scheck wurde eingelöst, Gutschrift erfolgte am 20. 2. 1992.

Die Parteien streiten darüber, ob die Zahlung durch Scheck vereinbarungsgemäß und rechtzeitig erfolgt ist.

Die Beklagte hat vorprozessual Zahlung des gesamten offenen Betrages aus der Urteilssumme verlangt.

Der Kläger behauptet, seine Ehefrau habe dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am Nachmittag des 14. 2. 1992 (Freitag) einen Scheck übergeben. Der Prozeßbevollmächtigte habe den Scheck erst am Montag, den 17. 2. 1992 seinem Büropersonal übergeben, woraus sich der Eingangsvermerk vom 17. 2. 1992 auf dem dem Scheck beigefügten Begleitzettel zwanglos ergebe.

Der Kläger ist der Auffassung, selbst die Übergabe des Schecks am 17. 2. 1992 sei rechtzeitig, weil der 15. 2. 1992 ein Samstag gewesen sei (§ 193 BGB). Die Entgegennahme des Schecks beinhalte auch eine Stundung.

Die Beklagte begehrt Klageabweisung.

Sie ist der Auffassung, aus dem Text des Vergleichs, insbesondere daraus, daß vereinbart gewesen sei, daß die Zahlung bis längstens 15. 2. 1992 eingegangen sein müsse, sei zu entnehmen, daß Zahlung durch Scheck nicht ausreiche, sondern Barzahlung zu erfolgen habe.

Der Scheck sei auch erst am 17. 2. 1994 beim Prozeßbevollmächtigten eingegangen.

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Einwendungen, die der Kläger gegen den titulierten Anspruch erhebt, sind erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung entstanden (§ 767 ZPO).

Die im Vergleich vom 7. 2. 1992 vereinbarte Zahlung von 7.500,00 DM hat der Kläger rechtzeitig durch Scheckübergabe erbracht.

Dabei kann dahinstehen, ob der Scheck bereits am 14. 2. 1992 oder erst am 17. 2. 1992 übergeben wurde, denn der vereinbarte Zahlungszeitpunkt vom 15. 2. 1992 fiel auf einen Samstag, so daß die Zahlung rechtzeitig auch noch am Montag, den 17. 2. 1992 erfolgen konnte.

Aus der Fassung des Vergleichstextes ergibt sich nach Auffassung des Gerichts kein Hinweis – schon gar kein eindeutiger – darauf, daß Barzahlung vereinbart war. Im übrigen würde die Beklagte arglistig handeln, wenn sie bei der behaupteten Barzahlung den Scheck am letzten Tag der Frist entgegennimmt und einlöst, ohne den Überbringer darauf hinzuweisen, daß die Scheckzahlung als nicht ausreichend anerkannt werde. Damit hätte die Beklagte dem Kläger die Möglichkeit genommen, noch rechtzeitig am 17. 2. 1992 durch Barzahlung den Vergleich zu erfüllen.

Die Annahme eines Schecks erfolgt im Zweifel an Erfüllung Statt. Erfüllung tritt mit Einlösung des Schecks durch Barzahlung oder Gutschrift bzw. Einlösung durch die bezogene Bank ein (vgl. Palandt, BGB, 53. Auflage, Rn. 6 und 10 zu § 364 m. w. H.). Es kommt jedoch vorliegend nicht darauf an, wann Erfüllung eingetreten ist, sondern ob der Kläger rechtzeitig zum 15. 2. 1992 bzw. 17. 2. 1992 die vereinbarte Zahlung geleistet hat. Für die Rechtzeitigkeit der Leistung ist entscheidend, wann der Schuldner das seinerseits Erforderliche getan hat. Bei einem vom Gläubiger angenommenen Scheck kommt es sonach im vorliegenden Fall der Übergabe durch Boten auf den Zeitpunkt an, in dem die Verfügungsgewalt an dem Scheck auf den Gläubiger übergegangen ist (vgl. Palandt, a. a. O., Rn. 6; Münchener Kommentar zum BGB, 3. Auflage, Rn. 20 jeweils zu § 270). Daß war unstreitig am 17. 2. 1994 der Fall und somit unter Berücksichtigung von § 193 BGB rechtzeitig.

Der Vollstreckungsgegenklage war sonach stattzugeben.

## §§ 1, 3 GVKostG; § 788 ZPO

**1. Der Gerichtsvollzieher ist beschwerdebefugt, soweit durch eine Entscheidung seine eigenen Rechte verletzt sind.**

**2. Die Kosten des Erinnerungsverfahrens können nicht dem Gerichtsvollzieher auferlegt werden, da er nicht Partei des Erinnerungsverfahrens, sondern Organ der Zwangsvollstreckung ist.**

LG Wetzlar, Beschl. v. 21. 3. 1994  
– 2 T 249/94 –

## Aus den Gründen:

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Amtsgericht auf die Erinnerung der Gläubigerin den Gerichtsvollzieher angewiesen, den angeforderten Kostenvorschuß für die Räumung der Wohnung der Schuldner von 15.000,- DM auf 6.000,- DM zu reduzieren. Die Kosten des Erinnerungsverfahrens hat das Amtsgericht dem Gerichtsvollzieher auferlegt. Mit seiner Beschwerde wendet sich der Gerichtsvollzieher gegen die Auferlegung der Verfahrenskosten.

Das als sofortige Beschwerde gemäß §§ 793, 577 f. ZPO zu behandelnde Rechtsmittel des Gerichtsvollziehers ist statthaft und zulässig. Der Gerichtsvollzieher ist beschwerdebefugt, soweit seine eigenen Belange verletzt sind (Baumbach-Lauterbach, ZPO, 52. Auflage, Rdn. 9 zu § 793). Das ist hier der Fall.

In der Sache selbst führt das Rechtsmittel zur Aufhebung der Kostenentscheidung des angefochtenen Beschlusses. Dem Gerichtsvollzieher können die Kosten nicht auferlegt werden, weil er nicht Partei des Erinnerungsverfahrens, sondern Organ der Zwangsvollstreckung ist (Zöller-Stöber, ZPO, 18. Aufl., Rdn. 37 zu § 766). Folglich fordert er die Gerichtsvollzieherkosten nicht für sich, sondern für die Staatskasse an (§ 1 Gerichtsvollzieherkostengesetz). Die Gläubigerin ist darauf zu verweisen, daß sie die im vorliegenden Verfahren entstandenen Kosten als solche der Zwangsvollstreckung aus § 788 ZPO in einem gesonderten Verfahren gegen die Schuldner geltend zu machen hat.

*Anmerkung der Schriftleitung:*

*Ebenso haben entschieden LG Wuppertal, DGVZ 1993, S. 59 und OLG Hamm, DGVZ 1994, S. 27.*

## § 883 ZPO; § 179 GVGA

**Die Vollstreckung eines Herausgabetitels ist nicht deshalb unzulässig, weil der Gläubiger frühere Vollstreckungsaufträge aufgrund von Teilzahlungen des Schuldners wiederholt zurückgenommen hat.**

AG Darmstadt, Beschl. v. 6. 4. 1995  
– 63 M 33709/94 –

## Aus den Gründen:

Der Gerichtsvollzieher weigert sich, einen Herausgabetitel zu vollstrecken, nachdem die Gläubigerin wegen Teilzahlungen bereits viermal den Vollstreckungsauftrag zurückgenommen hat. Dagegen hat die Gläubigerin die Erinnerung eingelegt mit dem Antrag, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Zwangsvollstreckung durchzuführen. Die Erinnerung ist zulässig und begründet. Das Gericht sieht es nicht als Titelmißbrauch an, wenn die Gläubigerin wegen Teilzahlungen des Schuldners den Vollstreckungsauftrag jeweils zurücknimmt. Durch eine Zwangsvollstreckung wird immer Druck ausgeübt.

Wenn der Schuldner in seinem Interesse eine Herausgabevollstreckung durch Teilzahlungen abwenden will, soll ihm dies unbenommen bleiben.

**Hinweis:**

**Die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieherbundes befindet sich jetzt in Longericherstraße 225, 50379 Köln**

## ■ BUCHBESPRECHUNG

**Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht.** Insolvenzordnung und Einführungsgesetz nebst Materialien, mit Praxishinweisen von Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck. Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, Herne/Berlin, 1994. 1108 S., kart., DM 168,-, ISBN 3-927935-61-1.

Mit dem vorliegenden Werk hat Uhlenbruck, der die Insolvenzrechtsreform von Anfang an als Mitglied der Reformkommission begleitet hat, ein umfassendes Kompendium des neuen Gesetzes vorgelegt, dessen Kernstück, die InsO, zwar erst am 1. 1. 1999 in Kraft treten wird, auf das man sich aber schon heute vorausschauend einstellen muß. Den Schwerpunkt der Darstellung bilden der Gesetzestext und die Materialien, anhand deren der Leser die Entwicklung der Diskussion mitverfolgen kann. Vorangestellt ist diesen Dokumentationsteilen eine ca. 100 Seiten umfassende Einführung von Uhlenbruck. Sie ist besonders transparent geschrieben, legt die Interessenwettstreite offen, die (teilweise durch gegläckten, teilweise durch „faulen“ Kompromiss beigelegt) in die gesetzliche Neuregelung eingeflossen sind und bezieht aus der Sicht des Praktikers zu den Lösungen des Gesetzgebers eindeutig Position. Mit Kritik spart Uhlenbruck nicht, wo er solche vonnöten hält. Abgeschlossen wird das Werk durch ein ausführliches Verzeichnis der Literatur, die die Insolvenzrechtsreform in Gang gebracht, begleitet und gewürdigt hatte; dadurch werden dem Leser auch Fundstellen zu Spezialproblemen präsentiert.

**Michael App, Strasbourg**

**Gerichtsvollzieherkostenrecht.** Kommentar von Dipl.Rpfl. (FH) Bernd Winterstein, Prüfungsbeamter für Gerichtsvollzieher in Augsburg und Lehrer an der Bayerischen Justizschule in Pegnitz. 3. Auflage, 1995. Rund 450 Seiten, Loseblattausgabe im Plastikordner, 98,- DM, Verlag F. Pastyrik, Kleiner Johannes 8, 91257 Pegnitz.

Das seit 1988 bestehende Erläuterungswerk (zur 2. Auflage siehe DGVZ 1991, S. 192) wurde in Druck und Ausstattung völlig geändert. Es erscheint jetzt in Loseblattform mit übersichtlicher Unterteilung durch Griffleisten und gut lesbarem Druck, so daß der Anwender, will er das Werk stets auf dem neuesten Stand haben, nicht bei jeder Überarbeitung das Gesamtwerk, sondern nur die entsprechenden Ergänzungslieferungen kaufen muß.

Auch inhaltlich hat der Verfasser den Kommentar, bei dem die Bezeichnung „Handbuch“ mit der Umgestaltung entfallen ist, völlig überarbeitet und erweitert. Das neue Kostenrecht ist berücksichtigt; ebenso die neue Literatur und Rechtsprechung. Der Verfasser hat vermehrt davon Gebrauch gemacht, durch Berechnungsbeispiele und Übersichten die Anwendung des GVKostG zu verdeutlichen. Die Kommentierung erfolgt in der Reihenfolge der §§ des Gesetzes. Auch die für die Vollstreckung maßgeblichen Bestimmungen der BRAGO sind kommentiert. Neu aufgenommen ist ein aktueller Teil, der jedoch noch auszufüllen ist und ein Länderteil, der bisher die Kostenrichtlinien für die Gerichtsvollzieher von Bayern und Sachsen enthält. Ein Abschnitt enthält die maßgeblichen Gebührentabellen und Kurzübersichten über die wichtigsten Kosten. Das Stichwortverzeichnis ist noch ausbaufähig.

Die Kommentierung ist klar und übersichtlich. Sie im einzelnen zu bewerten, würde den Rahmen dieser kurzen Besprechung sprengen. Ihre Bewährung wird sich – wie bisher – in der Praxis zeigen. Eine Anmerkung erscheint jedoch angebracht: Die Vergütung des als Sequester eingesetzten Gerichtsvollziehers ist nicht, wie in Teil 2 zu § 1 Seite 3 angenommen, im Kassenbuch des Gerichtsvollziehers als Gebühreneinnahme zu buchen, da es sich hierbei um eine Nebenbeschäftigung handelt.

Der Kommentar, der sich zunehmend seinen Platz in der Praxis erobert, hat durch die Neugestaltung und Überarbeitung eine wesentliche Verbesserung erfahren und kann allen Gerichtsvollziehern, aber auch Prüfungsbeamten und Vollstreckungsrichtern vorbehaltlos empfohlen werden.

## ■ HINWEIS AUF ANDERE SCHRIFTEN

Bleta, Styliani, „Software in der Zwangsvollstreckung“, Verlag Lang, Frankfurt/M., 1994, 163 S. (Europ. Hochschulschriften, Reihe 2: Rechtswissenschaft. 1679). Zugl. Tübingen, Diss., DM 54,-.

Bosch, Ulrich, „Finanztermingeschäfte in der Insolvenz. Zum Netting im Insolvenzverfahren“. In: Wertpapier-Mitteilungen, 1995, S. 365–375.

Burger, Anton und Bernhard Schellberg, „Die Auslösetatbestände im neuen Insolvenzrecht“. In: Betriebs-Berater, 1995, S. 261–266.

Diepold, Hugo, „Hat § 49b BRAO Auswirkungen auf die Pfändbarkeit von Vergütungsforderungen von Rechtsanwälten?“. In: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1995, S. 23–24.

Gaul, Hans-Friedhelm, „Grundüberlegungen zur Neukonzeptionierung und Verbesserung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung“. In: Zeitschrift für Zivilprozeß, 1995, S. 3–45.

Onusseit, Dietmar, „Die Umsatzsteuer – eine relevante Größe in der Zwangsversteigerung?“. In: Der Deutsche Rechtspfleger, 1995, S. 1–4.

Pape, Gerhard, „Die Lösung von Kompetenzkonflikten zwischen Konkursordnung und Gesamtvollstreckungsordnung“. In: Wirtschaftsrechtl. Beratung, 1995, S. 150–155.

Pape, Gerhard, „Zur Regelung der Insolvenz privater Verbraucher nach der Insolvenzordnung“. In: Der deutsche Rechtspfleger, 1995, S. 133–138.

Rottbauer, Achim E., „Widerspruchsmöglichkeit gegen Einzugsermächtigungslastschriften im Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Schuldners?“. In: Wertpapier-Mitteilungen, 1995, S. 272–280.

Roy, Rudolf und Franz Palm, „Zur Problematik der Zwangsvollstreckung in Computer“. In: Neue Juristische Wochenschrift, 1995, S. 690–697.

Schulte-Beckhausen, Andreas, „Die Zwangsvollstreckung gemäß § 850 f Abs. 2 ZPO aus einem hierfür ungeeigneten Titel“. – Bonn, Dissertation, 1994, 162 S.

Schwarz, Oliver, „Versteckte Risiken des zwangsvollstreckungsrechtlich motivierten Hausratsverzeichnisses in Beglaubigungsform“. In: Deutsche Notar-Zeitschrift, 1995, S. 115–125.

Strauß, Jürgen, „Nichtigkeit fehlerhafter Akte der Zwangsvollstreckung“. – Tübingen, Dissertation, 1994, 209 S.

**Herausgeber:** Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. (DGVB) – 50739 Köln, Longericherstr. 225, Telefon (02 21) 1 70 35 15.

**Verantwortlich:** Schriftleiter Obergerichtsvollzieher Theo Seip in 65549 Limburg, Am Rosenhang 4, Telefon (064 31) 2 23 76; Stellvertreter: Obergerichtsvollzieher Frank Schneider in 12159 Berlin, Sarrazinstr. 11–15, Telefon (0 30) 8 51 49 48.

**Verlag:** Heenemann Verlagsgesellschaft mbH in 12103 Berlin, Bessemerstr. 83–91. **Druck:** H. Heenemann GmbH & Co in 12103 Berlin, Bessemerstr. 83–91. Erscheinungsweise: monatlich 1 Heft. Versand als Postvertriebsstück. Bezugspreis: jährlich DM 55,50 einschließlich Versandkosten und Mehrwertsteuer. Einzelheft DM 4,70. Für Mitglieder des DGVB Preisermäßigung. Kein Buchhändler-Rabatt.

Beiträge zur Veröffentlichung werden nur unter der Bedingung angenommen und honoriert, daß sie keiner anderen Zeitschrift angeboten worden sind oder angeboten werden. Mit der Annahme erwirbt die DGVZ dauernd das alleinige Nutzungsrecht.

Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der weiteren Vervielfältigung im Wege des fotomechanischen oder ähnlichen Verfahrens. **Bestellungen und Zuschriften,** die den **Bezug** der Zeitung betreffen, sowie **Anzeigenaufträge** sind an die Bundesgeschäftsstelle des Deutschen Gerichtsvollzieher Bundes in 50739 Köln, Longericherstr. 225, zu richten.

**Einbanddecken** sind zu beziehen bei Firma Rudolf Lucke GmbH, Postfach 20 03 42, 44649 Herne.

Das **Jahres-Inhaltsverzeichnis** wird jeweils der Februar-Ausgabe des folgenden Jahrgangs beigelegt.

**Einsendungen und Zuschriften, die den Inhalt der Zeitung (Aufsätze, Entscheidungen etc.) betreffen, sind nur zu richten an den Schriftleiter der DGVZ, Obergerichtsvollzieher Theo Seip, 65549 Limburg, Am Rosenhang 4.**