

**Zeitschrift:** JurBüro - Das juristische Büro  
**Rubrik:** Rechtsprechung / Entscheidungen  
Zwangsvollstreckung

**Autor:** [keine Angabe]  
**Referenz:** JurBüro 2018, 434 - 435 (Ausgabe 8)

### ZPO § 739; BGB § 1362

#### (Gerichtsvollzieher/Gewahrsamsvermutung/Erwerbsgeschäft)

**Führt der Ehemann der Schuldnerin ein Erwerbsgeschäft nicht erkennbar allein und im Alleinbesitz, sondern mit Beteiligung bzw. Mitbesitz der Schuldnerin gilt die Gewahrsamsvermutung gem. § 739 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB . (L.d.R.)**

*AG Wesel, Beschl. v. 20.03.2018 - 24 M 207/18*

#### Aus den Gründen:

I. Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin in Höhe eines Teilbetrages von 500 € die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hamburg vom 17.07.2016 (16-3608670-0-7). Sie hat in ihrem Zwangsvollstreckungsauftrag vom 10.11.2017 eine Kassenpfändung in dem Fischgeschäft â€} beantragt.

Der Gerichtsvollzieher hat die Zwangsvollstreckung eingestellt, nachdem er die Schuldnerin und ihren Ehemann am 15.12.2017 an Ort und Stelle angetroffen hatte, die Schuldnerin erklärt hatte, nicht zahlen zu können und der Ehemann der Schuldnerin angegeben hatte, dass das Geschäft auf seinen Namen geführt werde und diese Angabe durch eine Auskunft des Gewerbeamtes und durch Aushänge im Geschäft bestätigt wurde.

Hiergegen richtet sich die Eingabe der Gläubigerin vom 03.01.2018, die geltend macht, die Zwangsvollstreckung sei gem. § 739 ZPO i.V.m. § 1362 BGB zulässig. In ihrem Vermögensverzeichnis vom 16.06.2017 hat die Schuldnerin angegeben, dass sie bis zum 15.05.2017 noch selbst Inhaberin des Fischgeschäfts gewesen sei. Die Gläubigerin macht geltend, sie solle »an der Nase herumgeführt werden«. Die Schuldnerin habe die Kassenpfändung in ihren laufenden Geschäftsbetrieb befürchtet. Zu deren Abwendung habe der Ehemann kurzerhand offiziell das Geschäft übernommen.

*ZPO § 739; BGB § 1362 - JurBüro 2018 Ausgabe 8 - 435*

Mit Schreiben vom 15.01.2018 hat der Gerichtsvollzieher seine Vollstreckungsakte dem Vollstreckungsgericht zur Entscheidung gem. § 766 ZPO vorgelegt und zur Begründung ausgeführt, er könne die Auffassung der Gläubigerin, sie solle »an der Nase herumgeführt werden«, nicht teilen. Es gebe wohl andere Gründe, weil die Schuldnerin im Ergänzungsblatt I zu ihrer Vermögensauskunft angegeben habe, die Stadt habe ein Gewerbeverbot erteilt.

II. Die Eingabe der Gläubigerin vom 03.01.2018 ist als Erinnerung gem. § 766 Abs. 2 ZPO zulässig. Dem Vollstreckungsgericht steht danach auch die Entscheidung zu, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, eine Vollstreckungshandlung dem Auftrag gemäß auszuführen. Dies trifft auf die von dem Gerichtsvollzieher verweigerte Kassenpfändung in dem Fischgeschäft â€} zu.

Das Vollstreckungsgericht ist zur Entscheidung befugt, da das Vorlageschreiben des Gerichtsvollziehers vom 15.01.2018 als Nichtabhilfeentscheidung zur Erinnerung der Gläubigerin zu behandeln ist.

Die Erinnerung hat in der Sache Erfolg.

Mit der vom Gerichtsvollzieher gegebenen Begründung kann die von der Gläubigerin beantragte Kassenpfändung in dem Fischgeschäft â€} gem. § 739 ZPO i.V.m. § 1362 BGB nicht verweigert werden.

Wird zu Gunsten der Gläubiger einer Ehefrau gem. § 1362 BGB vermutet, dass der Schuldner Eigentümer beweglicher Sachen ist, so gilt, unbeschadet der Rechte Dritter, für die Durchführung der Zwangsvollstreckung gem. § 739 Abs. 1 ZPO nur der Schuldner als Gewahrsamsinhaber und Besitzer.

Zu Gunsten der Gläubiger der Frau wird gem. § 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB vermutet, dass die im Besitz eines Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner gehören.

Zu den beweglichen Sachen in diesem Sinne gehört insbesondere Geld.

Für Sachen, die zu dem von einem Ehegatten außerhalb des häuslichen Bereichs erkennbar allein betriebenen Erwerbsgeschäft gehören und sich in seinem Alleinbesitz deutlich getrennt vom häuslichen Gewahrsam befinden, gilt die Vermutung des § 1362 BGB dagegen nicht (OLG Koblenz, Beschl. v. 11.12.1981 – 4 W 567/81, juris; *Seibel*, in: *Zöller*, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 739 ZPO Rn. 6).

Hieran fehlt es, da der Ehemann der Schuldnerin das Fischgeschäft nicht erkennbar allein und im Alleinbesitz betreibt, sondern mit Beteiligung bzw. Mitbesitz der Schuldnerin. Davon geht das Gericht aus, weil der Gerichtsvollzieher ausweislich seines Vollstreckungsprotokolls vom 15.12.2017 vor Ort nicht nur den Ehemann der Schuldnerin angetroffen hat, sondern auch die Schuldnerin selbst. Von einem von dem Ehemann der Schuldnerin erkennbar allein bzw. im Alleinbesitz betriebenen Erwerbsgeschäft kann vor diesem Hintergrund nicht gesprochen werden, so dass die Gewahrsamsvermutung gem. § 739 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB im Entscheidungsfall zum Tragen kommt. Es passt ins Bild, dass die gerichtlichen Schreiben vom 29.01.2018, mit denen der Schuldnerin und ihrem Ehemann Gelegenheit zur Stellungnahme zur Erinnerung der Gläubigerin gegeben worden ist, ausweislich der Zustellungsurkunden vom 02.02.2018 beiden unter der Anschrift des Fischgeschäftes ebenfalls persönlich übergeben werden konnten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 788 ZPO .

*Mitgeteilt von Bernd Drumann, Geschäftsführer der Bremer Inkasso GmbH, Bremen*