

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/e74dab92-1813-385b-8755-63d405ba5c69>

|                    |   |
|--------------------|---|
| <b>Zeitschrift</b> | JurBüro - Das juristische Büro                      |
| <b>Autor</b>       | [keine Angabe]                                      |
| <b>Rubrik</b>      | Rechtsprechung / Entscheidungen Zwangsvollstreckung |
| <b>Referenz</b>    | JurBüro 2020, 389 - 390 (Ausgabe 7)                 |
| <b>Verlag</b>      | Luchterhand Fachverlag                              |

## JurBüro 2020, 389

### ZPO § 739 Abs. 1; BGB § 1362 Abs. 1 Satz 1

**(Zwangsvollstreckung/Gerichtsvollzieher/Gewahrsamsvermutung bei Kassenpfändung in dem von der Ehefrau des Schuldners betriebenen Gewerbebetrieb)**

**Wenn die Ehefrau des Schuldners den Gewerbebetrieb unterbrechungslos vom Schuldner übernommen hat, nachdem diesem das Gewerbe untersagt wurde und der Schuldner in diesem Betrieb arbeitet, kommt bei einer Kassenpfändung die Gewahrsamsvermutung gem. [§ 739 Abs. 1 ZPO](#) i.V.m. [§ 1362 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) zum Tragen. (L.d.R.)**

*LG Lübeck, Beschl. v. 25.03.2020 – 7 T 26/20*

## Aus den Gründen:

I. Der Schuldner betrieb eine Eisdiele unter der Anschrift Fehman OT Burg. Zum 05.09.2017 meldete er das Gewerbe ab, als Grund der Abmeldung ist eine Gewerbeuntersagung angegeben (Gewerbeauskunft Bl. 15 d.A.). Das Gewerbe wird seit dem 05.09.2017 von der Ehefrau des Schuldners weiterbetrieben (Gewerbeauskunft Bl. 17 d.A.).

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Sie beauftragte den Gerichtsvollzieher, eine Kassenpfändung in der von der Ehefrau des Schuldners betriebenen Eisdiele vorzunehmen. Die Gerichtsvollzieherin lehnte dies mit der Begründung ab, dass kein Gewahrsam des Schuldners an der dem Erwerbsgeschäft der Ehefrau zuzuordnenden Kasse zu vermuten sei (Bl. 1 d.A.). Dagegen legte die Gläubigerin Vollstreckungserinnerung ein (Bl. 2 d.A.), welche das Vollstreckungsgericht mit Beschluss vom 20.12.2019 (Bl. 6 d.A.) zurückwies.

Gegen den ihr am 27.12.2019 zugestellten Beschluss hat die Gläubigerin mit Schriftsatz vom 10.01.2020, eingegangen am selben Tag, sofortige Beschwerde eingelegt (Bl. 11 d.A.). Die Gläubigerin trägt vor, aufgrund der Tatsache, dass die Ehefrau nach einer Gewerbeuntersagung als neue Geschäftsinhaberin benannt worden sei, sei zu unterstellen, dass die Ehefrau nur ihren Namen hergegeben habe und faktisch der Schuldner »den

Laden schmeiße«. Der Schuldner sei zudem in der Eisdiele seiner Ehefrau auf 450-€-Basis angestellt. Somit sei die Kassenpfändung trotz der Tatsache, dass sich die Kasse außerhalb der gemeinsamen Ehwohnung befinde, durchzuführen.

Das Vollstreckungsgericht hat der sofortigen Beschwerde mit Beschl. v. 16.01.2020 (Bl. 25 f. d.A.) nicht abgeholfen.

Die Parteien hatten im Beschwerdeverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme.

II. Die nach [§§ 793, 567 ff. ZPO](#) zulässige sofortige Beschwerde ist begründet.

Entgegen der Auffassung der Gerichtsvollzieherin bzw. des Vollstreckungsgerichts ist der Schuldner als alleiniger Gewahrsamsinhaber der in der Eisdiele der Ehefrau befindlichen Kasse anzusehen, so dass die Vollstreckung weder gem. [§ 808 Abs. 1 ZPO](#) an fehlendem Gewahrsam des Schuldners scheitert noch es auf eine Herausgabebereitschaft der Ehefrau gem. [§ 809 ZPO](#) ankommt. Das folgt aus der Gewahrsamsvermutung des [§ 739 Abs. 1 ZPO](#). Nach dieser Norm wird Alleingewahrsam des Schuldners gesetzlich fingiert, soweit die Eigentumsvermutung des [§ 1362 BGB](#) reicht. Nach [§ 1362 Abs. 1 BGB](#) wird zugunsten der Gläubiger eines Ehegatten grundsätzlich vermutet, dass die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner-Ehegatten gehören. Demnach ist auch für die in der Eisdiele der Ehefrau – und damit in deren Besitz – befindliche Kasse zugunsten der Gläubiger des Schuldners dessen Eigentum und damit auch dessen Alleingewahrsam zu vermuten.

Die Ausnahme des [§ 1362 Abs. 2 BGB](#), nach der die Eigentumsvermutung nicht eingreift, wenn es sich um eine ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des anderen Ehegatten bestimmte Sache handelt, gelangt hier nicht zur Anwendung. Zwar hat das Vollstreckungsgericht zutreffend angenommen, dass Gegenstände, die zu einem von dem anderen Ehegatten erkennbar allein betriebenen Erwerbsgeschäft gehören und sich deutlich getrennt vom häuslichen Bereich in dessen Alleinbesitz befinden, unter diese Ausnahme fallen können (siehe *Zöller-Stöber*, ZPO, 31. Aufl., § 739 Rn. 6). Der Auffassung des Vollstreckungsgerichts, dieser Ausnahmetatbestand sei zu bejahen, weil die Ehefrau nach der Gewerberegisterauskunft alleinige Inhaberin der Eisdiele sei und die Gläubigerin keine hinreichenden Tatsachen für die Annahme vorgetragen habe, das Erwerbsgeschäft werde tatsächlich von dem Schuldner geführt, ist aber nicht zu folgen. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, dass es sich bei [§ 1362 Abs. 2 BGB](#) um eine Ausnahmegesetzvorschrift handelt, deren Tatbestandsvoraussetzungen derjenige, dem die Ausnahme zugute kommt – hier also der Schuldner bzw. dessen Ehefrau – darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat (BeckOGK/*Erbarth*, 01.12.2019, BGB § 1362 Rn. 160 ff.).

Um diese Darlegungs- und Beweislastverteilung nicht zu unterminieren, darf die Ausnahmegesetzvorschrift bei Vollstre-

ZPO § 739 Abs. 1; BGB § 1362 Abs. 1 Satz 1 - JurBüro 2020 Ausgabe 7 - 390

ckungsmaßnahmen, zu denen der Schuldner in der Regel vorab nicht gehört wird, nur in offensichtlichen Fällen zur Anwendung gebracht werden. Ein solch eindeutiger Fall eines erkennbar allein von dem anderen Ehegatten geführten Erwerbsgeschäfts liegt nicht vor, wenn – wie hier – aus dem Gewerberegister ersichtlich ist, dass der Gewerbebetrieb von der Ehefrau unterbrechungslos übernommen worden ist, nachdem dem Schuldner das Gewerbe untersagt worden war. Da schon deshalb die nötige Erkennbarkeit fehlt, war von der Gläubigerin nicht zu verlangen, näher zu einer Beteiligung des Schuldners an dem Erwerbsgeschäft vorzutragen und gegebenenfalls entsprechende Nachweise beizubringen. Gleichwohl hat sie im Beschwerdeverfahren unter

Vorlage der Vermögensauskunft vom 20.10.2017, aus der sich dies ergibt, substantiiert vorgetragen, dass der Schuldner im Betrieb der Ehefrau arbeitet. Der Schuldner hat dies nicht bestritten, so dass auch deshalb nicht angenommen werden kann, die dem Gewerbebetrieb zugeordneten Gegenstände dienten ausschließlich dem persönlichen Gebrauch der Ehefrau.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 91 Abs. 1 ZPO](#). Gründe zur Zulassung der Rechtsbeschwerde bestehen nicht.

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