

den Verlust des Hypothekenbriefes für die vom Gesetz geforderte Glaubhaftmachung ausreicht.

Sollte dem Antrag auf Erlaß des Aufgebots stattzugeben sein, so wird das Kreisgericht im Aufgebotsstermin die für den Erlaß des Ausschlußurteils notwendigen Überprüfungen vorzunehmen und je nach dem Ergebnis das Ausschlußurteil zu erlassen oder den Antrag durch beschwerdefähigen Beschluß zurückzuweisen haben (§ 952 ZPO).

§ 39 FGB; § 893 ZPO.

Im Verfahren auf Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens geschiedener Ehegatten ist es nicht zulässig, mit der Verurteilung zur Herausgabe von Sachen zugleich festzulegen, in welcher Höhe der Schuldner im Falle des Unvermögens zur Herausgabe nach fruchtlosem Ablauf einer vom Gläubiger gesetzten Frist Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu leisten hat. Dieser Schadenersatzanspruch muß in einem gesonderten Verfahren geltend gemacht werden.

HG Cottbus, Crt. vom 9. April 1969 - 3 BF 2/69.

Die Ehe der Parteien ist rechtskräftig geschieden. Das Kreisgericht hat im Verfahren auf Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens im wesentlichen dem Klagantrag der Klägerin entsprochen. Soweit die Parteien die ihnen zugesprochenen Gegenstände nicht im Besitz hatten, wurden sie zur Herausgabe verurteilt. Für den Fall des Unvermögens zur Herausgabe der Gegenstände wurden sie zur Leistung von Schadenersatz in Höhe des festgestellten Zeitwerts der Gegenstände verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt. Soweit mit ihr die Verurteilung zur Ersatzzahlung gerügt wurde, hatte sie Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Das Kreisgericht hat die Verurteilung zur Ersatzzahlung vorgenommen, ohne daß von der Klägerin ein entsprechender Antrag gestellt war. — Insoweit hat es § 308 ZPO nicht beachtet, der auch für das Verfahren über die Vermögensauseinandersetzung bei Auflösung der Ehe gilt.

Aber selbst wenn ein Antrag auf Verurteilung zur Ersatzzahlung gestellt worden wäre, hätte diesem aus folgenden Gründen nicht entsprochen werden können:

Mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Vermögensverteilung wird jede der Parteien Alleineigentümer der ihnen zugeteilten Sachen (§ 39 Abs. 3 Satz 1 FGB). Mit Recht hat das Kreisgericht bestimmt, daß sich die Parteien gegenseitig diejenigen Sachen herauszugeben haben, die nach der Verteilung Eigentum der anderen geworden sind (Abschn. B Ziff. 8 der OG-Richtlinie Nr. 24 vom 22. März 1967 zur Aufhebung der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft der Ehegatten während und nach Beendigung der Ehe — GBl. II

S. 180 —). Kommt nunmehr eine Partei ihrer Pflicht zur Herausgabe der der anderen Partei zugeteilten Sachen nicht nach, so kann diese im Wege der Zwangsvollstreckung den Gerichtsvollzieher mit der Wegnahme und Übergabe der Sachen beauftragen (§ 883 ZPO).

Von dieser Möglichkeit, die Herausgabe zwangsweise zu bewirken, wird aber ausdrücklich nicht das Recht berührt, die Leistung des Interesses zu verlangen (§ 893 Abs. 1 ZPO). Die Leistung des Interesses an Stelle der Herausgabe kann aber nur im Wege einer besonderen Klage beim Prozeßgericht erster Instanz geltend gemacht werden (§ 893 Abs. 2 ZPO).

Das Kreisgericht war daher nicht befugt, bereits in seiner Entscheidung über die Teilung des Vermögens die Leistung des Interesses, also Schadenersatz wegen Nichterfüllung, festzulegen. Keine der Parteien befin-

det sich mit der Herausgabe im Verzug, da erst mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Vermögensverteilung die Pflicht zur gegenseitigen Herausgabe festgelegt wird und den Parteien Gelegenheit gegeben werden muß, ihren Verpflichtungen freiwillig nachzukommen.

Sollten die Sachen nicht freiwillig herausgegeben werden, so ist die berechtigte Partei befugt, eine Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß nach Ablauf der Frist die Annahme der herauszugebenden Sache abgelehnt wird. Durch die Fristsetzung wird bewirkt, daß die ursprünglich geschuldete Leistung auf Herausgabe in einen Anspruch auf Leistung von Schadenersatz umgewandelt wird, soweit nicht die Herausgabe rechtzeitig erfolgt (§ 283 Abs. 1 BGB). § 283 BGB unterstellt dabei, daß bei nicht rechtzeitiger Bewirkung der Leistung diese infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstands unmöglich geworden ist, und der Schadenersatzanspruch tritt dann an die Stelle des Anspruchs auf Herausgabe.

Allerdings kann die Frist für die Herausgabe bereits im Urteil — also hier im Urteil, mit dem die Teilung des Vermögens der Parteien ausgesprochen wurde — bestimmt werden (§ 255 Abs. 1 ZPO). Dazu ist aber ebenfalls ein Antrag der Partei notwendig, woran es im vorliegenden Verfahren fehlt.

Wird eine Frist im Urteil bestimmt, dann tritt das Recht, Schadenersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 283 BGB zu verlangen, ein, sobald diese Frist fruchtlos abgelaufen ist. Aber auch in einem solchen Fall muß der Gläubiger den Schadenersatz in einem weiteren Rechtsstreit geltend machen (§ 893 Abs. 2 ZPO).

Das Kreisgericht war daher nicht berechtigt, eine Geldersatzleistung durch den Verklagten festzulegen, falls die der Klägerin zugeteilten Sachen nicht innerhalb einer Frist herausgegeben wurden.

§ 9 FVerfO; § 927 ZPO.

Haben sich bei einer einstweiligen Anordnung die für ihren Erlaß maßgeblichen Umstände wesentlich verändert, so kann sie in entsprechender Anwendung des § 927 ZPO durch eine neue einstweilige Anordnung abgeändert oder aufgehoben werden.

Das gilt auch dann, wenn der Schuldner Im Verfahren über den Erlaß der ersten einstweiligen Anordnung die Verpflichtung durch Vergleich übernommen hat.

BG Karl-Marx-Stadt, Beschl. vom 17. November 1969 - 6 BFR 128/69.

Zwischen den Parteien ist ein Eherechtsstreit anhängig. Im Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung hat sich der Kläger durch Vergleich verpflichtet, an die Verklagte bis zur rechtskräftigen Scheidung monatlich 150 M zu zahlen. Die Verklagte hat aus diesem Vergleich vollstreckt.

Der Kläger hat beantragt, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß aufzuheben, weil die Verklagte seit dem 1. Juli 1969 wieder arbeitsfähig sei. Da ein ärztliches Gutachten beigezogen werden müsse, begehre er die vorläufige Einstellung der Pfändung.

Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Kreisgericht unter Bezugnahme auf § 769 ZPO die Vollstreckung insoweit eingestellt, als mehr als 40 M monatlich verlangt werden. Zur Begründung hat das Kreisgericht dargelegt: Die Verklagte beziehe seit dem 14. Juli 1969 ein Nettoeinkommen von monatlich etwa 360 M, so daß sie wirtschaftlich selbständig sei. Seinem Einkommen entsprechend habe sich der Kläger aber an den ständigen Kosten des Haushalts zu beteiligen, und zwar in Höhe von 40 M. Bis zu dieser Höhe sei deshalb die Vollstreckung einzustellen gewesen.