

---

**Datum:** 26.03.1990  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 W 40/90  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:1990:0326.2W40.90.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bonn, 4 T 41/90

---

**Tenor:**

Unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts Bonn vom 30.01.1990 (4 T 41/90) und des Beschlusses des Amtsgerichts Waldbröl vom 27.12.1989 (5 b M 1321/89) wird der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß des Amtsgerichts Waldbröl vom 12.09.1989 (5 b M 1321/89) aufgehoben und der Antrag auf seinen Erlaß zurückgewiesen.

Die Gläubiger haben die Kosten des Verfahrens aller Instanzen zu tragen.

- 
- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Gründe                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 1 |
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 2 |
| Nach dem Prozeßvergleich vom 07.03.1988 hat der Schuldner an die Gläubiger eine monatliche Unterhaltsrente in Höhe von DM 526,00 bis zum 07. eines jeden Monats im voraus zu zahlen. Mit dem Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 09.09.1989 haben die Gläubiger die Septemberrente als Unterhaltsrückstand und Vorratspfändung für die künftigen Monate geltend gemacht. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß ist antragsgemäß am 12.09.1989 vom Rechtspfleger unterschrieben worden und am 13.09.1989 zur Post gegeben worden. Den Unterhalt für September hatte der Schuldner am 04.09.1989 bei seiner Bank eingezahlt, und er ist am 14.09.1989 bei der Bank der Gläubiger eingegangen und am 15.09. dem Konto der Gläubiger gutgeschrieben worden. | 3 |
| Im Erinnerungsverfahren haben die Parteien darüber gestritten, ob es zur Rechtzeitigkeit der Leistung genügt, wenn der Unterhalt bis zum 07. eines jeden Monats vom Schuldner bei                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 4 |

seiner Bank eingezahlt bzw. der Überweisungsauftrag erteilt wird.

Mit Schriftsatz vom 13.12.1989, der dem Schuldner nicht zugegangen ist, haben die Gläubiger vorgetragen, den Unterhalt für Oktober 1989 erst am 09.10. erhalten zu haben und daß der Unterhalt für Dezember 1989 bis zum 13.12. noch nicht eingegangen sei. 5

Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen. Die Voraussetzungen einer Vorratspfändung hat es bejaht, da bei Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (am 13.09.1989 gemäß § 329 II ZPO) ein Unterhaltsrückstand bestanden habe, da die Überweisung erst am 14.09.1989 bei der Bank der Gläubiger eingegangen sei. Die Pfändungsmaßnahme sei auch nicht übereilt, da der Schuldner schon vor Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses - wenn auch möglicherweise schuldlos - mehrfach in Rückstand geraten sei. 6

Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde durch den angegriffenen Beschluß zurückgewiesen und sich der Auffassung des Amtsgerichts zum Zahlungsrückstand für September 1989 angeschlossen. Die Vorratspfändung sei auch nicht mißbräuchlich, da hier konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, daß der Unterhaltsschuldner auch künftig nicht pünktlich zahlen werde, da er den Unterhalt für Dezember 1989 unwidersprochen bis zum 13.12.1989 nicht gezahlt habe. 7

Mit der weiteren Beschwerde macht der Schuldner geltend, das Landgericht habe zum Schriftsatz vom 13.12.1989 kein rechtliches Gehör gewährt. Den Dezemberunterhalt habe er pünktlich am 04.12.1989 überwiesen. Die Gläubiger räumen ein, den Unterhalt für Dezember am 08.12.1989 erhalten zu haben, meinen aber, auch das sei verspätet, so daß die Entscheidung des Landgerichts nicht darauf beruhe, daß zum Schriftsatz vom 13.12. kein rechtliches Gehör gewährt worden sei. 8

II. 9

Die weitere Beschwerde ist gemäß § 568 II ZPO zulässig. Zwar stimmen die Vorentscheidungen überein, die Entscheidung des Landgerichts beruht jedoch auf einem Verfahrensverstoß. In ihr ist das Vorbringen der Gläubiger im Schriftsatz vom 13.12.1989 berücksichtigt worden, ohne daß dem Schuldner dazu rechtliches Gehör gewährt worden wäre. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs eröffnet die weitere Beschwerde (vgl. Zöller/Schneider, 15. Aufl., § 568 Rn. 19; § 573 Rn. 6 ff. ZPO) jedenfalls dann, wenn das insoweit berücksichtigte Vorbringen entscheidungskausal geworden ist. Dazu genügt 10

schon die bloße Möglichkeit, daß die Beschwerdeentscheidung auf dem Verfahrensmangel beruhen kann (Senat ZIP 1986, 384). Diese Möglichkeit ist hier schon deshalb zu bejahen, weil das Landgericht zur Verneinung einer mißbräuchlichen Vorratspfändung darauf abgestellt hat, daß (auch) der Unterhalt für Dezember bis zum 13.12.1989 nicht gezahlt gewesen sei. Zu diesem Vorbringen hatte der Schuldner kein rechtliches Gehör. 11

Dieser Verfahrensmangel eröffnet die gesamte weitere Instanz gemäß § 568 II ZPO, so daß der Senat zu einer umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Nachprüfung verpflichtet ist, also nicht auf die Nachprüfung der vom Verfahrensmangel betroffenen Teile des Vorbringens beschränkt ist (BayObLG Rpfleger 1979, 67). 12

Die weitere Beschwerde ist auch in der Sache begründet. 13

14

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Voraussetzungen für eine Vorratspfändung nach § 850 d III ZPO sind nicht erfüllt. Voraussetzung ist danach, daß bei Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Vollstreckungsforderung wenigstens zu einem Teilbetrag fällig war. Richtig sind die Vorinstanzen insoweit davon ausgegangen, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß erlassen ist, wenn er mit dem Willen des Gerichts den inneren Geschäftsbetrieb verläßt, ohne daß es auf die spätere Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ankommt (LG Berlin MDR 1966, 596; Baumbach/Hartmann, 48. Aufl., § 850 d ZPO, Anm. 4; Zöller/Stöber, a.a.O., § 850 d Rn. 24). Am danach maßgebenden 13.09.1989 konnte wegen des Unterhalts für September aber nicht mehr vollstreckt werden, da der Schuldner die volle Septemberrate bereits am 04.09.1989 bei seiner Bank eingezahlt hatte.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
| Nach dem Prozeßvergleich war die Septemberrate bis zum 07.09. zu zahlen. Für die Rechtzeitigkeit der Leistung ist dann der Zeitpunkt der Absendung (Einzahlung bei der Post; Überweisungsauftrag an Bank; Absendung des gedeckten Schecks) maßgebend, wie sich aus § 270 BGB ergibt (BGH NJW 1964, 499; BFH WM 198E, 631; OLG Düsseldorf WM 1985, 585), Nenn auch hinzukommen muß, daß der Betrag später beim Gläubiger eingeht. Nach § 270 BGB trägt der Gläubiger das Verzögerungsrisiko, während der Schuldner das Verlustrisiko trägt (vgl. Erman/ Sirp, 8. Aufl., § 270 Rn. 2 m.w.N.).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 15 |
| Für Unterhaltsgeldschulden gemäß §§ 1585 1, 1612 I BGB gilt nichts Abweichendes, denn es handelt sich um Geldschulden im Sinne des                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 16 |
| § 270 BGB (vgl. Göppinger, Unterhaltsrecht, 5. Aufl., An. 337).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 17 |
| Da die Regelung des § 270 BGB abdingbar ist (vgl. Soergel/Wolf, 12. Aufl., § 270 Rn. 16, 18) können die Parteien allerdings abweichend vereinbaren, daß das Geld zum vereinbarten Datum auf dem Konto des Gläubigers verfügbar sein muß. Dazu genügt aber nicht, daß in einem Unterhaltsvergleich lediglich ein bestimmtes Zahlungsdatum genannt ist. Entgegen der Auffassung des AG Überlingen (FamRZ 1985, 1143; wohl zustimmend Palandt/Diederichsen, 49. Aufl., § 1612 Anm. 4) ist eine solche Vereinbarung nicht nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte so auszulegen, daß damit vereinbart sein soll, daß das Geld beim Gläubiger eingegangen sein muß (wie hier ablehnend Soergel/Häberle, 12. Aufl., § 1612 An. 19 und Göppinger a.a.O., Rn. 337). Es ist zwar richtig, daß der Unterhaltsgläubiger häufig am Monatsbeginn laufende Verpflichtungen erfüllen muß, umgekehrt steht dem Unterhaltsschuldner aber auch häufig erst zum Monatsbeginn das monatliche Einkommen zur Verfügung. Die häufig verwendete Regelung der Zahlung bis zum 03. Werktag eines jeden Monats im voraus berücksichtigt dies, um dem Schuldner noch einen gewissen Spielraum bis zur Überweisung zu belassen. Angesichts der ungewissen Überweisungslaufzeit müßte er, wenn es auf den Zahlungseingang ankäme, aber gleichwohl schon einige Zeit vor Monatsende einzahlen, um nicht in Rückstand zu geraten. Angesichts der gesetzlichen Regelung in § 270 BGB kann der Wille der Parteien, etwas Abweichendes zu regeln, somit nicht aus der bloßen Interessenlage hergeleitet werden. Hier ist für eine ausdrückliche oder stillschweigende abweichende Vereinbarung nichts vorgetragen. Allein aus dem Hinausschieben der Fälligkeit auf den 07. des Monats ergibt sich ein solcher abweichender Wille nicht. | 18 |
| Da somit am 07.09.1989 kein Rückstand bestand, sind die Voraussetzungen für eine Vorratspfändung schon aus diesem Grunde nicht erfüllt, so daß es nicht darauf ankommt, ob die weiteren Voraussetzungen einer Vorratspfändung erfüllt sind.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 19 |
| Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Eine Anwendung des § 788 ZPO ist nicht gerechtfertigt, da es sich nicht um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung handelt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 20 |

