

# Pfändung von Smartphone & Co. – Möglichkeit der Massemehrung?

von Rechtsanwalt Markus Heeseler und Rechtsanwalt Dr. Peter Neu, Remscheid

Der Insolvenzverwalter wird sich manchmal von Gläubigern fragen lassen müssen, warum der Schuldner trotz der Insolvenz noch ein neues Smartphone, einen Laptop und einen großen Fernseher neuester Technik besitzt. In diesem und anderen Fällen ist zunächst die Pfändbarkeit bzw. Massezugehörigkeit zu prüfen. Bei Unpfändbarkeit stellt sich zudem die Frage der Möglichkeit einer Austauschpfändung. Im Folgenden sollen die Voraussetzungen der Pfändung solcher technischer Geräte vor dem Hintergrund neuerer Rechtsprechung geschildert werden.

## I. Zuständigkeit

Für das Insolvenzverfahren gelten gem. § 4 InsO – soweit die InsO nichts anderes bestimmt – die Vorschriften der ZPO entsprechend. Das gilt auch für die Regelungen zur Zwangsvollstreckung. Besondere Regelungen für das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckungsverfahren enthalten die §§ 36 und 148 InsO. In der Insolvenz erfolgt demnach die Vollstreckung auf Basis einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses durch den Insolvenzverwalter (§ 148 Abs. 2 InsO).

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens tritt das Insolvenzgericht an die Stelle des Vollstreckungsgerichts (§§ 148 Abs. 2 Satz 2, 36 Abs. 4 InsO). Das **Insolvenzgericht** trifft diejenigen Entscheidungen, für die außerhalb des Insolvenzverfahrens das Vollstreckungsgericht (Rechtspfleger, § 20 Nr. 17 RPfG) **zuständig** wäre. Das Insolvenzgericht ist näher mit der Sache beschäftigt und die maßgeblichen Unterlagen liegen dort vor. Das Vollstreckungsgericht dagegen soll nach Insolvenzeröffnung grds. nicht mehr befugt sein, Einfluss auf die Insolvenzmasse zu nehmen. Das entspricht dem Gedanken des Vorrangs der Gesamtvollstreckung vor der Einzelvollstreckung. Das Insolvenzgericht ist auch in Fällen des § 850b ZPO (bedingt pfändbare Bezüge) zuständig, obwohl dieser in § 36 InsO nicht genannt wird.<sup>1</sup>

Die Vorschrift des § 765a ZPO (Vollstreckungsschutz) ist im Insolvenzverfahren entsprechend anwendbar.<sup>2</sup> Das Insolvenzgericht ist in den Fällen des § 765a ZPO anstelle des Vollstreckungsgerichts zuständig.<sup>3</sup> Bei einem **Widerstand des Schuldners** gegen die Vollstreckung aus dem **Eröffnungsbeschluss** kann der Verwalter durch die Inanspruchnahme des Gerichtsvollziehers die **Herausgabe erzwingen**. Der Schuldner kann dann gegen formelle Fehler der Zwangsvollstreckung Erinnerung gem. § 766 ZPO i.V.m. § 148 Abs. 2 Satz 2 InsO beim Insolvenzgericht einlegen.<sup>4</sup> Funktionell zuständig für die Entscheidung über die Erinnerung ist der Richter (§ 148 Abs. 2 Satz 2 InsO, § 20 Nr. 17a RPfG).

Ob in einem Verfahren gem. § 36 Abs. 4 InsO das **Insolvenzgericht** als besonderes Vollstreckungsgericht<sup>5</sup> oder das **Prozessgericht** entscheidet, hängt letztendlich davon ab, ob die Auseinandersetzung zwischen Insolvenzverwalter und Schuldner um die **Massezugehörigkeit** als solcher geführt wird – dann

gehört der Rechtsstreit vor das Prozessgericht – oder ob über die **Zulässigkeit der Vollstreckung** gestritten wird – dann entscheidet das Insolvenzgericht als Vollstreckungsgericht.<sup>6</sup> Das leuchtet ein, denn wenn der Gegenstand nicht zur Masse gehört, entzieht er sich der Zuständigkeit des Insolvenzgerichts.

Gegen Entscheidungen des Insolvenzgerichts als besonderes Vollstreckungsgericht gem. §§ 36 Abs. 4, 89 Abs. 3 InsO hat die InsO keine Beschwerde vorgesehen. Daher findet keine sofortige Beschwerde nach der InsO, sondern nach §§ 793, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statt; das Beschwerdegericht muss die Beschwerde zulassen.<sup>7</sup>

Auch für den Fall einer **Austauschpfändung** ist das Insolvenzgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.

## II. Unpfändbarkeit

Bei beweglichen Sachen sind im Insolvenzverfahren vergleichbar mit der Einzelzwangsvollstreckung die Sachen nicht pfändbar, die zum **Existenzminimum** gehören oder zum **Erwerb des Lebensunterhalts** benötigt werden (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO i.V.m. § 811 Abs. 1 ZPO). Mit den in § 36 Abs. 2 InsO enthaltenen Gegennahmen wurde den Besonderheiten des Insolvenz-

- 1 BGH, Urt. v. 3.12.2009 – IX ZR 189/08, InsbÜrO 2010, 118 = ZInsO 2010, 188.
- 2 BGH, Beschl. v. 16.10.2008 – IX ZB 77/08, InsbÜrO 2009, 77 = ZInsO 2008, 1383 = NZI 2009, 48 Rn. 14 ff.
- 3 BGH, Beschl. v. 13.2.2014 – IX ZB 91/12, InsbÜrO 2014, 244 = ZInsO 2014, 687: Zuständigkeit des Insolvenzgerichts bei Streit über die Umwandlung eines Girokontos in ein Pfändungsschutzkonto; BGH, Beschl. v. 15.11.2007 – IX ZB 34/06, ZInsO 2008, 40 = NZI 2008, 93 Rn. 10; zu den Voraussetzungen einer Anordnung nach § 765a ZPO vgl. etwa BGH, Beschl. v. 2.12.2010 – IX ZB 120/10, InsbÜrO 2011, 73 = ZInsO 2011, 93 = WM 2011, 134 Rn. 9.
- 4 AG Köln, Beschl. v. 15.4.2003 – 71 IN 25/02, ZInsO 2003, 667 = openJur 2011, 25656.
- 5 LG Göttingen, Beschl. v. 7.3.2013 – 10 T 18/13, ZInsO 2014, 1174, zu § 811 Nr. 12 ZPO; kann das Insolvenzgericht nicht als Vollstreckungsgericht entscheiden, etwa weil der Schuldner und sein Arbeitgeber im Ausland ansässig sind und somit deutsche Gerichte für die Einzelzwangsvollstreckung nicht zuständig sind, ist wiederum das Prozessgericht zuständig: BGH, Beschl. v. 5.6.2012 – IX ZB 31/10, InsbÜrO 2012, 359 = ZInsO 2012, 1260 = DZWIR 2012, 394.
- 6 BGH, Beschl. v. 5.6.2012 – IX ZB 31/10, InsbÜrO 2012, 359 = ZInsO 2012, 1260 = NJW-RR 2012, 1396 m.w.N. (LG Chemnitz).
- 7 LG Göttingen, Beschl. v. 7.3.2013 – 10 T 18/13, ZInsO 2014, 1174, zu § 811 Nr. 12 ZPO; BGH, Beschl. v. 19.1.2006 – IX ZB 260/05, JurionRS 2006, 10427; BGH, Beschl. v. 5.2.2004 – IX ZB 97/03, ZInsO 2004, 391 = ZIP 2004, 732.

verfahrens Rechnung getragen. So sind die Geschäftsbücher pfändbar, was für die Durchführung des Insolvenzverfahrens (Fortführung) notwendig ist. Ebenso ist der Hausrat, soweit er nicht „gewöhnlich“ ist, pfändbar.

## 1. Hausrat

### a) Gewöhnlicher Hausrat

Nach § 36 Abs. 3 InsO gehören Sachen, die zum **gewöhnlichen Hausrat** gehören und im Haushalt des Schuldners gebraucht werden, nicht zur Insolvenzmasse, wenn ohne Weiteres ersichtlich ist, dass durch ihre Verwertung nur ein Erlös erzielt werden würde, der zu dem Wert außer allem Verhältnis steht. Hinter § 36 Abs. 3 InsO steht das auch § 812 ZPO zugrunde liegende gesetzgeberische Motiv, dem Schuldner Sachen, die für ihn persönlich große Bedeutung haben können, die aber andererseits im Rahmen einer Verwertung aufgrund ihres Alters oder ihrer Abnutzung regelmäßig nur einen geringen Verwertungserlös erwarten lassen, zu belassen.<sup>8</sup>

Erfasst werden nur Gegenstände, die nicht schon unter § 36 Abs. 1 InsO i.V.m. § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO fallen, also jenseits der Grenze bescheidener Haushaltsführung liegen. Geschützt werden also Hausratsgegenstände, die § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht erfasst, wie **Videorekorder, CD- und DVD-Player**, weil bei derartigen Sachen der Veräußerungswert erfahrungsgemäß gering, ihr Gebrauchswert für den Schuldner aber oft hoch ist.<sup>9</sup> Ausnahmen sind hochwertige Luxusgeräte.

Der Begriff „Hausrat“ wird **begriffsgleich** mit „Haushaltsgegenstände“ verwendet. Unter Haushaltsgegenständen wiederum sind alle Gegenstände zu verstehen, die nach dem Lebenszuschnitt der Familie in deren Haushalt verwendet werden.<sup>10</sup> Da § 36 Abs. 3 InsO davon ausgeht, dass „ohne weiteres ersichtlich“ sein muss, dass der Verwertungserlös unangemessen gering sein würde, muss bei solchen Gegenständen nicht zwingend ein Gutachten eingeholt werden. Im Zweifel kann durch Internet-Recherche der Marktwert schnell ermittelt werden. Es empfiehlt sich im Übrigen, frühzeitig einen **Ortstermin** zur Inventarisierung und Begutachtung der Hausratsgegenstände durchzuführen. **Luxusgegenstände** und **Antiquitäten** können so **entdeckt, gesichert** und im Vermögensstatus benannt werden.<sup>11</sup>

Grds. sind die **persönlichen Sachen**, die der Schuldner für eine bescheidene Lebens- und Haushaltsführung unter der Berücksichtigung der allgemeinen, beruflichen, örtlichen und persönlichen Verhältnisse benötigt, unpfändbar.<sup>12</sup> Es fallen Sachen darunter, wie z.B. **Betten, Kleidung, Haus- und Küchengeräte**. Luxusgegenstände oder eine Sache mit besonderem Sammler- oder Alterswert gehören dagegen nicht zu den Gegenständen des gewöhnlichen Hausrats.<sup>13</sup>

### b) Veränderte Lebensbedingungen

Die Unpfändbarkeit und der Begriff des „Hausrats“ ändern sich über die Jahre mit den veränderten Le-

bensbedingungen und der technischen Ausstattung der Haushalte. Die Einordnung von Gegenständen hat sich im Einzelfall an diesen, sich **stetig ändernden, allgemeinen Lebensbedingungen** als auch an den konkreten persönlichen Lebensbedingungen des Schuldners auszurichten.<sup>14</sup> Was früher ein Luxus war – wie bspw. ein Fernsehgerät oder ein Laptop bzw. Tablet – stellt heute einen nicht wegzudenkenden Bestandteil der Lebensführung dar. Die Übergänge sind dabei fließend. Die Unpfändbarkeitsregeln werden daher teilweise als antiquiert betrachtet, weil sie in der Praxis nur mit Schwierigkeiten umsetzbar sind.<sup>15</sup>

### c) Wertvolle Gegenstände

Wenn es sich also um wertvollen und damit (sinnvoll) verwertbaren Hausrat handelt, ist eine Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse anzunehmen. Bei wertvollen Hausratsgegenständen könnte – ebenso wie bei einer Unpfändbarkeit nach § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO – aber eine „Austauschpfändung“ in Betracht kommen.<sup>16</sup> Die Austauschpfändung nach § 811a ZPO greift jedoch nur bei Unpfändbarkeit, d.h., wenn der Gegenstand nicht schon von vornherein in die Insolvenzmasse fällt. Das ist jedoch nach § 36 Abs. 3 InsO für den „ungewöhnlichen“ Hausrat der Fall – oder den gewöhnlichen Hausrat, wenn er im Haushalt des Schuldners nicht gebraucht wird (z.B. **doppelt vorhandene Gegenstände**, die der Schuldner tatsächlich nicht in Gebrauch hat). Diese Gegenstände können dann vom Insolvenzverwalter verwertet werden. Das **kostbare „Festtagsgeschirr“**, das einmal im Jahr gebraucht wird, fällt dann möglicherweise in die Masse. Ein kostbares Gemälde ist schon kein gewöhnlicher Hausrat i.S.d. § 36 Abs. 3 InsO, sondern gehört als Luxusgegenstand zur Masse. Ein **Designerbett** ist zwar möglicherweise als Hausrat in Gebrauch, aber ebenfalls Insolvenzmasse, da nicht „gewöhnlich“. Ist das Designerbett das einzige Bett des Schuldners und wird daher gebraucht, kann der Verwalter einen Austausch gegen ein „gewöhnliches“ Bett vornehmen. Der **Anwendungsbereich** für eine **„echte“ Austauschpfändung** nach § 811a ZPO beschränkt sich somit auf Gegenstände, die zum gewöhnlichen Hausrat gehören und trotzdem bei einer Verwertung im Austausch einen angemessenen Erlös erwarten lassen – oder aus anderen Gründen unpfändbar sind, z.B. weil der Schuldner sie für eine Erwerbstätigkeit benötigt. Die Abgrenzung dürfte im Einzelfall schwierig sein.

8 MünchKomm-ZPO/GRUBER, 4. Aufl. 2013, § 812 Rn. 1.

9 MUSIELAK/VOIT, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 812 Rn. 1.

10 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.6.1960 – 7 U 278/59, JurionRS 1960, 17955 = MDR 1960, 850.

11 BRAUN/BÄUERLE, InsO, 7. Aufl. 2017, § 36 Rn. 30.

12 Vgl. UHLENBRUCK/HIRTE, InsO, 14. Aufl. 2015, § 36 Rn. 14; MünchKomm-InsO/PETERS, 3. Aufl. 2013, § 36 Rn. 9.

13 Vgl. MünchKomm-InsO/PETERS (Fn. 12), § 36 Rn. 61.

14 Vgl. hierzu auch UHLENBRUCK/HIRTE (Fn. 12), § 36 Rn. 55.

15 GLENK ZRP 2013, 232 (233).

16 ANDRES/LEITHAUS/LEITHAUS, InsO, 3. Aufl. 2014, § 36 Rn. 6.

## 2. Erwerbstätigkeit

Nach § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO sind bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung dieser **Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände** unpfändbar. Es ist im Einzelfall abzuwägen, ob ein Gegenstand tatsächlich nur unter den Pfändungsschutz für die dem persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt dienenden Sachen nach § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO fällt oder (auch) unter Nr. 5 als Hilfsmittel für geistige Arbeit.

In der Praxis der Insolvenzabwicklung ist insbesondere die fehlende Massezugehörigkeit von Gegenständen, die zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners erforderlich sind, problematisch, vor allem, wenn es sich um Handwerker oder Freiberufler handelt. Auch hier sind heute vermehrt Computer und Smartphones in Gebrauch. Der **Computer eines Freiberuflers**, z.B. Arztes, fällt als Arbeitsmittel nicht in die Insolvenzmasse. Gleiches gilt für den Computer oder Laptop eines Schriftstellers oder Journalisten.<sup>17</sup> Diese Arbeitsmittel könnten also auch bei einer übertragenden Sanierung nicht auf einen Übernehmer übertragen werden.

Was im Einzelfall **erforderliches Arbeitsmittel** ist, bestimmt sich nach den **individuellen Bedürfnissen** des Schuldners sowie nach wirtschaftlichen und betrieblichen Erwägungen.<sup>18</sup> Die Tätigkeit soll jedenfalls mit demselben Erfolg wie bisher fortgesetzt werden können.<sup>19</sup>

§ 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO kann daher nicht uneingeschränkt im Insolvenzverfahren angewendet werden (auch wenn es der Wortlaut des § 36 InsO nahelegt),<sup>20</sup> sondern ist teleologisch zu reduzieren, um den Interessen der Gläubiger gerecht zu werden.<sup>21</sup> Wenn es dem **Schuldner** bspw. angesichts seiner Qualifikation, seiner persönlichen Umstände und der Arbeitsmarktlage **zuzumuten** ist, einer **angestellten Erwerbstätigkeit** nachzugehen, sollen die **Arbeitsmittel** in die **Insolvenzmasse** fallen.<sup>22</sup> Den Schuldner trifft im laufenden Insolvenzverfahren andererseits **nicht die Pflicht, ein abhängiges Dienstverhältnis einzugehen**.<sup>23</sup> Wenn er also selbstständig bleiben will, benötigt er die Arbeitsmittel, um ggf. etwas zur Masse beizutragen. Einkünfte, die ein selbstständig tätiger Schuldner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erzielt, gehören in vollem Umfang ohne einen Abzug für beruflich bedingte Ausgaben zur Insolvenzmasse. Das Insolvenzgericht als Vollstreckungsgericht setzt auf Antrag den dem Schuldner zu belassenden Betrag unter Beachtung der §§ 850a ff. ZPO individuell fest.<sup>24</sup>

Unabhängig davon kann der Insolvenzverwalter die selbstständige Tätigkeit nach § 35 Abs. 2 und 3 InsO „freigeben“ und eine Ausgleichszahlung nach § 295 Abs. 2 InsO zugunsten der Masse fordern.<sup>25</sup>

Auch im Insolvenzverfahren kommt die Austauschpfändung gem. § 811a ZPO zugunsten der Insolvenzmasse in Betracht, wodurch der Pfändungsschutz des § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO eingeschränkt wird.<sup>26</sup>

## III. Voraussetzungen einer Austauschpfändung bei Unpfändbarkeit

Stellt sich die Unpfändbarkeit heraus, ist der Weg der Austauschpfändung (§ 811a ZPO) offen. Leider ist die praktische Relevanz der Austauschpfändung eher gering, was daran liegen könnte, dass die Gläubiger die Vorschrift nicht kennen.<sup>27</sup> Aber auch in der insolvenzrechtlichen Literatur wird die Austauschpfändung nur am Rande erwähnt.

§ 811a ZPO dient dem Vollstreckungsinteresse des Gläubigers. Zweck dieser Ausnahmegesetzgebung ist es, in bestimmten Fällen den Pfändungsschutz des Schuldners bzgl. werthaltiger Gegenstände durch **Überlassung eines Ersatzstückes** zu umgehen. Die Norm schöpft den **Mehrwert** einer unpfändbaren Sache **zugunsten des Gläubigers** ab.

Die Austauschpfändung von bestimmten unpfändbaren Sachen<sup>28</sup> darf vorgenommen werden, wenn entweder der Gläubiger bzw. der Insolvenzverwalter dem Schuldner **vor der Wegnahme** der Sache ein **Ersatzstück** überlässt, das dem geschützten Verwendungszweck genügt oder den zur Beschaffung eines solchen Ersatzstückes erforderlichen Geldbetrag überlässt (§ 811a Abs. 1, 1. HS ZPO). Ausnahmsweise kann dem Schuldner auch der zur Ersatzbeschaffung erforderliche Geldbetrag aus dem Vollstreckungserlös überlassen werden, sofern dem Gläubiger die Ersatzbeschaffung nicht rechtzeitig möglich oder nicht zumutbar ist (§ 811a Abs. 1, 2. HS ZPO).

Ergibt sich die Unpfändbarkeit auch aus den Gründen nach § 811 Abs. 1 Nr. 2 – 4, 7 – 13 ZPO,<sup>29</sup> scheidet eine Austauschpfändung aus.<sup>30</sup>

17 UHLENBRUCK/HIRTE (Fn. 12), § 36 Rn. 17.

18 LG Mannheim v. 7.1.1973 – 12 T 69/73, BB 1974, 1458; AG Köln JurBüro 1965, 932.

19 SCHUSCHKE/WALKER, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Kommentar zum 8. Buch der ZPO, 3. Aufl., Bd. 1, § 811 Rn. 30 m.w.N.

20 Vgl. MünchKomm-InsO/PETERS (Fn. 12), § 36 Rn. 17.

21 UHLENBRUCK/HIRTE (Fn. 12), § 36 Rn. 15; SMID/WEHDEKING InVO 2000, 293, 294; zustimmend: AG Köln, Beschl. v. 15.4.2003 – 71 IN 25/02, NJW-RR 2003, 987 = ZVI 2003, 418 = ZInsO 2003, 667 = NZI 2003, 387 = EWIR § 36 InsO 1/03, 1151 (TETZLAFF); SINZ/HIEBERT ZInsO 2012, 63.

22 MünchKomm-InsO/PETERS (Fn. 12), § 36 Rn. 28 m.w.N.

23 BGH, Beschl. v. 13.6.2013 – IX ZB 38/10, InsbÜrO 2013, 412.

24 BGH, Beschl. v. 26.6.2014 – IX ZB 87/13, Rn. 7, InsbÜrO 2014, 410.

25 UHLENBRUCK/HIRTE (Fn. 12), § 36 Rn. 15.

26 BeckOK-InsO/JILEK, 5. Edition 31.1.2017, § 36 Rn. 2 – 7.

27 GLENK ZRP 2013, 232, 236.

28 § 811 Abs. 1 Nr. 1 – persönlicher Gebrauch/Hausrat, Nr. 5 und 6 – Erwerbstätigkeit.

29 Verkürzt dargestellt: § 811 Abs. 1 ZPO: Nr. 2: Nahrungs-, Feuerungs- und Beleuchtungsmittel, Nr. 3: Kleintiere und Futter, Nr. 4: Geräte in der Landwirtschaft, Nr. 7: Dienstkleidung, Nr. 8: Zahlungen nach § 850 – 850b und SGB I, Nr. 9: Sachen für Betrieb einer Apotheke, Nr. 10: Bücher für Kirche und Schule, Nr. 11: u.a. Familienpapiere, Trauringe, Orden, Ehrenzeichen, Nr. 12: künstliche Gliedmaßen, Brillen, Nr. 13: für Bestattungen bestimmte Gegenstände.

30 Vgl. allgemein zur Austauschpfändung nach der ZPO: STEINER/THEEDE/KNOP, Zwangsvollstreckung, 9. Aufl. 2013, G., Rn. 34 – 53; a.A. OLG Köln, Urt. v. 28.10.1985 – 2 W 153/85, JurionRS 1985, 34012 = NJW-RR 1986, 488 für den Pkw eines behinderten Schuldners.

Wie zuvor schon ausgeführt, sind die Regelungen zur Austauschpfändung im Insolvenzverfahren entsprechend anwendbar,<sup>31</sup> werden allerdings durch die Regelung in § 36 InsO modifiziert. Der **Insolvenzverwalter** kann die **Austauschpfändung selbst vornehmen**, ohne dass er vorher das Insolvenzgericht fragen muss. Lediglich bei einem Streit über die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Austauschpfändung ist das Insolvenzgericht einzuschalten.<sup>32</sup> Im Insolvenzverfahren ist damit die vorläufige Austauschpfändung nach § 811b ZPO überflüssig.

Das Ersatzstück muss dem Schuldner vor der Wegnahme zur Verfügung gestellt werden.<sup>33</sup> Durch die **Ersatzgewährung** kommt ein **kaufähnliches Vertragsverhältnis** zustande, d.h., die Insolvenzmasse muss z.B. für Mängel des Ersatzstückes eintreten. Hier gelten die Regeln des Kaufrechts analog.

Das Ersatzstück muss nicht von gleicher Art sein.<sup>34</sup> Der Schuldner muss zwar eine **Einbuße an Bequemlichkeit** hinnehmen, der **Betriebscharakter** darf bei § 811 Abs. 1 Nr. 5 und 6 ZPO jedoch **nicht geändert**, die Konkurrenzfähigkeit des Schuldners somit nicht ernstlich beeinträchtigt werden.<sup>35</sup> Letzteres dürfte ohnehin nicht im Interesse der Gläubiger im Insolvenzverfahren sein, sofern Fortführungserlöse erwartet werden können. Z.B. wird der Austausch eines PC eines freischaffenden Ingenieurs oder Architekten, der mit CAD-Programmen arbeiten muss, gegen einen leistungsschwachen PC, der dies nicht leisten kann, nicht angemessen sein.

Ob die Austauschpfändung angemessen ist und der zu pfändende Gegenstand sowie das Ersatzstück werthaltig sind, muss der Insolvenzverwalter selbst bestimmen. Dazu kann er z.B. seinen Verwerter als Gutachter hinzuziehen oder den Marktwert über einschlägige Internetplattformen ermitteln. Ist zu erwarten, dass der voraussichtliche Versteigerungserlös der Sache den Wert eines Ersatzstücks erheblich übersteigt, ist die Angemessenheit i.d.R. gegeben.<sup>36</sup> Der Insolvenzverwalter sollte den Austauschvorgang dokumentieren: Z.B. sich eine Quittung für das Ersatzstück oder ein dem Pfändungsprotokoll des Gerichtsvollziehers entsprechendes Schriftstück geben lassen.

#### IV. Rechtsprechung

Die Frage ist, inwieweit heute Fernsehgeräte, Smartphones und Laptops zum gewöhnlichen Hausrat oder zu den Arbeitsmitteln zu zählen sind. Ein Fernseher oder ein neues Smartphone sind z.B. heute kein ungewöhnlicher Hausrat mehr, könnten aber trotzdem sinnvoll verwertet werden. Diesbezüglich kommt dann eine Austauschpfändung nach § 811a ZPO in Betracht.

##### 1. TV-Geräte

Rundfunk- und Fernsehgeräte wurden lange als nicht pfändbar betrachtet. Der BFH führte 1990<sup>37</sup> aus, dass es geboten ist, „... ein Fernsehgerät heute zu den ‚Sachen‘ zu zählen, deren der Schuldner zu einer einfachen, bescheidenen Lebensführung i.S.v.

§ 811 Nr. 1 ZPO bedarf und die deshalb unpfändbar sind“. Das Fernsehgerät habe insoweit das Radiogerät als Grundinformationsquelle, wenn nicht gar verdrängt,<sup>38</sup> so doch zumindest weitgehend in den Hintergrund treten lassen. Der Vollstreckungsschuldner dürfe von den Informationen und Programmen, welche Rundfunk und Fernsehen heute bieten, nicht gänzlich abgeschnitten werden. Davon ausgehend stelle sich die weitere Frage, ob der Schuldner auf die Benutzung eines der allgemein zugänglichen drahtlosen Massenmedien (Rundfunk oder Fernsehen) verwiesen werden darf. Das Fernsehen als **akustisches und visuelles Informationsmittel** biete gegenüber dem Rundfunk zusätzliche und auch bessere Möglichkeiten der Darstellung, Übermittlung und Aufnahme von Informationen im weitesten Sinne und stelle deshalb gleichsam ein „Aliud“ im Verhältnis zum Rundfunk dar.<sup>39</sup> Das OLG München<sup>40</sup> hat in 2010 eine Nutzungsausfallentschädigung für einen beschlagnahmten Farbfernseher zugesprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Fernsehgerät sei für viele Menschen die zentrale Informationsquelle, die ihnen insbesondere die Teilnahme am demokratischen Meinungsbildungsprozess und die Mitsprache im sozialen Umfeld ermögliche. Daher gehöre es zu den Lebensgütern, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung von zentraler Bedeutung sei. Ein Fernsehgerät ist zum gewöhnlichen Hausrat i.S.v. § 812 ZPO zu rechnen.<sup>41</sup> Ein Farbfernsehgerät ist aber u.U. pfändbar, wenn der Schuldner über andere Informationsmittel verfügt.<sup>42</sup>

Die **Hauptinformationsquelle** ist für die Mehrzahl der Menschen heute das **Internet**. Das Radio spielt keine maßgebliche Rolle mehr. Dagegen wird das Fernsehgerät inzwischen durch den Computer und das Internetfernsehen, Youtube etc. abgelöst. Hier handelt es sich um ein vergleichbares visuelles und akustisches Medium, sodass vertreten werden kann, dass ein internetfähiger Computer oder sogar ein Smartphone heute für die Information und Unterhaltung ausreicht (s. dazu unten). Damit wäre das Fernsehgerät bei Vorhandensein eines internetfähigen Laptops pfändbar und fiel auch in die Insolvenzmasse.<sup>43</sup>

31 UHLENBRUCK/HIRTE (Fn. 12), § 36 Rn. 43 m.w.N.

32 UHLENBRUCK (Fn. 12), § 36 Rn. 43 m.w.N.

33 UHLENBRUCK (Fn. 12), § 36 Rn. 43 m.w.N.

34 BGH, Beschl. v. 16.6.2011 – VII ZB 114/09, InsbÜO 2011, 348 = JurionRS 2011, 20145 = NJW-RR 2011, 1366; OLG Hamm v. 2.3.1954 – 15 W 35/54, JR 1954, 423; LG Göttingen v. 12.3.1963 – 4 T 65/63, Nds.Rpfl. 1963, 82; OLG München, Beschl. v. 15.4.1983 – 25 W 1097/83, OLGZ 1983, 325.

35 MUSIELAK/VOIT/BECKER (Fn. 9), § 811a Rn. 2.

36 LG Mainz, Urt. v. 28.4.1988 – 8 T 72/88, JurionRS 1988, 23487 = NJW-RR 1988, 1150.

37 BFH, Urt. v. 16.1.1990 – VII R 79/89, JurionRS 1990, 16292.

38 Vgl. LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 27.5.1977 – II T 3824/77, NJW 1978, 113.

39 SCHNEIDER/BECKER DGVZ 1980, 177, 184.

40 OLG München, Urt. v. 22.4.2010 – 1 U 5045/09, JurionRS 2010, 14446.

41 LG Essen v. 3.8.1972 – 11 T 328/72, DGVZ 1973, 24.

42 LG Itzehoe v. 12.10.1987 – 6 T 39/87, DGVZ 1988, 120.

43 Vgl. ANDRES/LEITHAUS/LEITHAUS (Fn. 16), § 36 Rn. 61 m.w.N.; SAENGER/KEMPER, ZPO, 7. Aufl. 2017, § 811 Rn. 11.

Bei technisch hochwertigen Geräten (sofern sie noch zum gewöhnlichen Hausrat zählen und nicht als Luxusgüter ohnehin zur Masse gehören, s.o.) kann eine Austauschpfändung vorgenommen werden.<sup>44</sup> Der Wert des an sich unpfändbaren Gegenstands muss den Wert des Ersatzgegenstands erheblich übersteigen.<sup>45</sup> Ob sich eine Austauschpfändung bei dem Überfluss an technischen Geräten auf dem Markt lohnt, ist zu prüfen. Wenn es sich um ein hochwertiges Gerät handelt, kann sich dies im Einzelfall rechnen.

## 2. Computer oder Laptop

Der Ausfall des Internetzugangs kann nach Auffassung des BGH zu einem erstattungsfähigen Vermögensschaden führen.<sup>46</sup> Zur Nutzbarkeit des Internets hat er in diesem Zusammenhang ausgeführt, es handle sich um ein Wirtschaftsgut, dessen **ständige Verfügbarkeit** seit längerer Zeit auch im privaten Bereich für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von **zentraler Bedeutung** sei. Die Unterbrechung des Internetzugangs habe typischerweise Auswirkungen, die in ihrer Intensität mit dem Fortfall der Möglichkeit, ein Kfz zu benutzen, ohne Weiteres vergleichbar sei. Das OLG München stellt fest, dass die „ständige Verfügbarkeit eines Computers im Privathaushalt mittlerweile zum **notwendigen Lebensbedarf**“ gehöre.<sup>47</sup> Maßgebliche Aspekte seien hierbei der hohe Grad der Verbreitung, vor allem aber die ständig zunehmende Internetnutzung im privaten Alltag, sei es zur Informationsbeschaffung, zur Kommunikation, zur Abwicklung von Geschäften oder als Unterhaltungsmedium.

Dementsprechend gab es in den letzten Jahren einen Wandel in der Rechtsprechung. **Computer, Laptops oder Notebooks sind heutzutage unpfändbar.**<sup>48</sup> Die neuere Sichtweise des BVerfG<sup>49</sup> ist, dass „informationstechnische Systeme allgegenwärtig und für die Lebensführung vieler Bürger von zentraler Bedeutung“ seien. Wenn **sowohl ein Computer als auch ein Laptop** vorhanden seien, dann könne jedoch **eines der Geräte gepfändet** werden, weil zur eigenwirtschaftlichen Lebensführung die Möglichkeit der Nutzung eines internetfähigen Computers genügt.

Das VG Münster<sup>50</sup> verneint dagegen in dem zu entscheidenden Einzelfall den Pfändungsschutz für das einzige Notebook des Schuldners mit der Begründung, ein Computer oder Notebook müsse nicht zwingend im eigenen Haushalt vorhanden sein, um einen solchen nutzen zu können. Für etwaigen **gelegentlichen Nutzungsbedarf** bestünden verschiedene Möglichkeiten, z.B. in der **Stadtbücherei** oder im **Internetcafé**. Schließlich bestehe bei dem heutigen Verbreitungsgrad von Computern und Notebooks auch die Möglichkeit, auf Geräte von Familienangehörigen, Freunden oder Kollegen zurückzugreifen. Ob sich diese Ansicht vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen des BGH durchsetzt, ist fraglich. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass auch Smartphones internetfähig sind. Angesichts der technischen Entwicklung sind sie konsequenterweise in die Abwägung mit einzubeziehen. Möglicherweise reicht auch ein Smartphone mit Internetanschluss aus.

Bei Computern stellt sich zusätzlich die **Frage des Datenschutzes** und des **Urheberrechts**, denn auf dem Computer sind i.d.R. zahlreiche (persönliche) Daten gespeichert. Grds. fallen auch solche Daten in die Masse. Allerdings sind private Dateien schon nicht verwertbar und daher unpfändbar.<sup>51</sup>

Die Übereignung eines Computers mit persönlichen Daten ist eine unzulässige Übertragung dieser Daten.<sup>52</sup> Das AG Biberach an der Riß<sup>53</sup> ist der Auffassung, dass der Zwangsvollstreckung in Computer u.a. aus urheberrechtlichen Gründen sowie aus Gründen des Datenschutzes Bedenken entgegenstehen. Diese Problematik hat die Gläubigerin in dem entschiedenen Fall jedoch umgangen, indem von vornherein beantragt wurde, die Pfändung gem. § 808 Abs. 2 Satz 2 ZPO derart durchzuführen, dass der PC in Gewahrsam des Schuldners belassen wird und auf diesem ein Siegel angebracht wird. Das kommt im Insolvenzverfahren nicht in Betracht. Da es dem Insolvenzverwalter i.d.R. nicht um die Software oder die personenbezogenen Daten geht, sollte er dem **Schuldner** aus Gründen der Verhältnismäßigkeit **Gelegenheit geben, die Daten zu sichern.**<sup>54</sup> Ansonsten könnten auch Schadensersatzansprüche drohen.<sup>55</sup>

Ob sich aus der Internetfähigkeit moderner Produkte („Internet der Dinge“, vom Auto bis zum Kühlschrank) eine besondere Problematik ergibt, ist noch nicht abzusehen. Auch hier wird es so sein, dass die gespeicherten Konsumentendaten (Stichwort „Big Data“) zwar einen Wert haben, aber für den Insolvenzverwalter nicht verwertbar sind.

44 NERLICH/RÖMERMANN/ANDRES, InsO, 30. Erg. Lfg. Juli 2016, § 36 Rn. 8; vgl. auch BFH, Beschl. v. 17.9.1987 – VII B 115/87, BFH/NV 1988, 316 = JurionRS 1987, 15696.

45 Z.B. hat das LG Berlin angeordnet, dass eine Austauschpfändung bei einem TV-Gerät zuzulassen ist, wenn der Unterschied zwischen dem an sich unpfändbaren Fernseher des Schuldners und dem geringwertigen Ersatz-TV „nur“ 500 DM beträgt (LG Berlin, Beschl. v. 8.4.1991 – 81 T 977/90, DGVZ 1991, 91); das LG Wuppertal hat die Austauschpfändung eines LCD-Farbferrsehers i.H.v. 1.400 € im Austausch gegen einen beliebigen funktionstüchtigen Farbferrseher i.H.v. 50 € und einen Bildschirm für einen Internetzugang genehmigt (LG Wuppertal, Beschl. v. 17.9.2008 – 6 T 599/08, JurionRS 2008, 33074 = DGVZ 2009, 41, 42).

46 Vgl. BGH, UrT. v. 24.1.2013 – III ZR 98/12, JurionRS 2013, 10738 = MMR 2013, 611.

47 OLG München, Beschl. v. 23.3.2010 – 1 W 2689/09, JurionRS 2010, 14445 = BayVBl. 2010, 546, 547.

48 Vgl. KINDL/MELLER-HANNICH/WOLF, Gesamtes Recht der ZPO, 3. Aufl. 2015, § 811 Rn. 1; VG Gießen, Beschl. v. 8.7.2011 – 8 L 2046/11, JurionRS 2011, 43144 = NJW 2011, 3179, insbesondere bei Glaubhaftmachung, dass der Computer für Bewerbungen benötigt wird; das AG Heidelberg, Beschl. v. 26.6.2014 – 1 M 9/14, bestätigt die Unpfändbarkeit bei Nutzung für Weiterbildungsmaßnahmen.

49 BVerfG, UrT. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, JurionRS 2008, 10463 = BVerfGE 270, 274, 303.

50 VG Münster, UrT. v. 26.6.2013 – 3 K 1752/15.

51 Vgl. dazu PAULUS DGVZ 1990, 151, 153 f.

52 Vgl. REU/PALM NJW 1995, 690, 693 ff.

53 AG Biberach an der Riß, Beschl. v. 8.9.2015 – 1 M 1717/15.

54 Vgl. allgemein hierzu REU/PALM NJW 1995, 690 (693 ff).

55 Vgl. zum Schadensersatz wegen Datenbankverlust im Zusammenhang mit der Pfändung eines Computers durch das Finanzamt: LG Kaiserslautern, Grundurt. v. 4.9.1991 – 3 O 204/90.

### 3. Smartphones

Telekommunikationsgeräte im Eigentum des Schuldners sind grds. pfändbar, sofern nicht § 811 Nr. 1, 5 und 7 ZPO<sup>56</sup> eingreifen; dann ist bei § 811 Nr. 1 und Nr. 5 ZPO die Möglichkeit einer Austauschpfändung nach § 811a ZPO zu erwägen.<sup>57</sup>

Einfache Fernseher und Computer zählen, wie oben beschrieben, zwar zu den unpfändbaren Gegenständen. Dies gilt jedoch nicht in der Summe für weitere elektronische Geräte im Haushalt des Schuldners, wie z.B. **Drucker, Digitalkamera, Smartphone, Videospielkonsole und elektrische Gitarre**,<sup>58</sup> wenn der Schuldner nicht darlegen kann, warum z.B. das Smartphone zu seinem persönlichen Gebrauch oder für seine Berufsausübung benötigt wird. Ein Smartphone kann somit gepfändet werden, jedoch ist auch hier wie bei einem Computer der Datenschutz zu beachten.

Das LG Hagen führt in einem aktuellen Urteil aus, dass die **Nutzung** des mobilen **Internets** mittels eines **Smartphones** bei isolierter Betrachtung **keinen zentralen Bestandteil der eigenwirtschaftlichen Lebensführung** darstellt, soweit ein Mobiltelefon die telefonische Erreichbarkeit und ein Festnetzanschluss die Nutzbarkeit des Internets über den Festnetzanschluss gewährleisten.<sup>59</sup> Falls die Nutzbarkeit des mobilen Internets aus, blieben nämlich sämtliche anderweitigen Möglichkeiten zur Befriedigung der Bedürfnisse bestehen, insbesondere die Nutzbarkeit eines Internetanschlusses oder die Nutzung anderer Informationsquellen. Es sei nicht erkennbar, dass ein Großteil der Bevölkerung von seinen Mitmenschen die Kommunikation unter Nutzung des mobilen Internets, etwa durch ständige Kontrolle des Eingangs von E-Mails, erwarte. Ebenso wenig sei erkennbar, dass die Nutzung des mobilen Internets als Informationsquelle für den Großteil der Bevölkerung einen derart entscheidenden Umfang angenommen hätte, dass sich der Ausfall und die damit möglicher-

weise verbundene Verzögerung bei der Informationsbeschaffung nachteilig auswirken würden. Schließlich sei auch nicht erkennbar, dass der Zugriff auf einen serverbasierten Kalender oder die Durchführung von Bankgeschäften unter Nutzung des mobilen Internets für einen Großteil der Bevölkerung typischerweise zur alltäglichen Lebenshaltung gehöre. An diesen Ausführungen kann man erkennen, wie sich die Lebenswirklichkeit verändert, denn die meisten Jugendlichen würden dieser Argumentation wohl nicht mehr folgen.

### V. Fazit

Der Verwalter, der einen Fernseher, einen internetfähigen Laptop oder ein Smartphone neben einem Festnetztelefon vorfindet, hat die Möglichkeit, nach einer (ggf. gutachterlichen) Bewertung der Gegenstände, wie folgt vorzugehen:

Leicht verwertbare, teure Geräte sind zu verwerten. Sie fallen entweder als Luxusgegenstand in die Masse oder sind als Hausrat im Wege einer Austauschpfändung zu verwerten. Wenn der Schuldner die Geräte für die Erwerbstätigkeit benötigt, können sie ausgetauscht werden, wenn nach einer Bewertung im Einzelfall dieser Austausch angemessen ist und der Schuldner nicht unnötig in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird. Dabei ist immer zu beachten, dass die auf Festplatten vorhandenen Daten des Schuldners gesichert werden und dem Schuldner im Ergebnis eine Internetnutzung möglich ist. Verbleibt dem Schuldner im Ergebnis ein internetfähiges Gerät, ist das als Informationsmedium heute ausreichend.

56 Verkürzt dargestellt: § 811 Abs. 1 ZPO: Nr. 1: Dinge für persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt dienende Sachen, Nr. 5: Gegenstände für Erwerbstätigkeit, Nr. 7: Dienstkleidung.

57 SCHMITTMANN DGVZ 1994, 49.

58 AG Heidelberg, Beschl. v. 26.6.2014 – 1 M 9/14, DGVZ 2015, 59, 60.

59 LG Hagen, Urt. v. 9.2.2017 – 7 S 70/16, JurionRS 2017, 11229.

## InsbÜRO – Dokumentation

### Tagungsbericht zur InsbÜRO-Jahrestagung 2017 in Heidelberg

von Wirtschaftsjuristin Julia Spitzer, Lüdenscheid

*Die Sachbearbeitertagung fand in diesem Jahr in Heidelberg statt. Im Marriott Hotel begrüßte die Moderatorin Michaela Heyn Teilnehmer aus verschiedenen Berufen, so neben den „typischen“ Insolvenz Sachbearbeitern und -sachbearbeiterinnen bspw. Wirtschaftsjuristen/innen, Rechtspflegerinnen, Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sowie Steuerberater.*

#### 1. Vortrag: Erwerbsobliegenheit des Schuldners

Den ersten Vortrag hielt die **Dipl.-Rpfl. Monika Deppe**, die die Erwerbsobliegenheit des Schuldners im Insolvenzverfahren erläuterte. Dabei stellte sie die **Unterschiede zwischen altem und neuem Recht**

vor. Nach neuem Recht ergebe sich die Erwerbsobliegenheit aus § 287b InsO und könne entsprechend sanktioniert werden. Insoweit schilderte Frau Deppe eingehend, was von dem Schuldner nach der BGH-Rechtsprechung gefordert werde. So müsse er sich u.a. mit 2 – 3 Bewerbungen pro Woche um eine Voll-