

# Die Klausur im Zwangsvollstreckungsrecht

Lackmann / Wittschier

7. Auflage 2026  
ISBN 978-3-8006-7840-2  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

den Richter am Landgericht Haller  
und den Richter am Landgericht Gutekunst  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Juli 2025  
für Recht erkannt:<sup>9</sup>

1. Zur Sicherung des Anspruchs auf Herausgabe des Herzschrittmachers Fabrikat Siemens Seriennummer 140002 wird die Verfügungsbeklagte verurteilt, den Herzschrittmacher an einen von der Verfügungsklägerin beauftragten Gerichtsvollzieher als Sequester oder Verwahrer herauszugeben.  
Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.<sup>10</sup>
2. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten der Nebenintervention trägt die Nebenintervenientin selbst.<sup>11</sup>
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.<sup>12</sup>  
Die Verfügungsbeklagte darf jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 470,25 EUR<sup>13</sup> abwenden, wenn nicht die Verfügungsklägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.<sup>14</sup>

#### Tatbestand:<sup>15</sup>

Die Verfügungsklägerin begehrt im Wege der einstweiligen Verfügung die Herausgabe eines Herzschrittmachers im Wert von ca. 12.000 EUR.

- 
- 9 Hat wie hier das Kollegium entschieden, wäre jedenfalls die Formulierung falsch, die man gelegentlich in Klausuren wiederfindet: »hat das Landgericht Mainz – 2. Zivilkammer – durch die Richter Dr. Schmitz-Jansen, Haller und Gutekunst aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 2015 für Recht erkannt.« Nach dieser Formulierung würde nämlich ein offensichtlicher Verstoß gegen den gesetzlichen Richter vorliegen, da an der Entscheidung – entgegen § 29 S. 1 DRiG – mehr als ein Richter auf Probe mitgewirkt hat (→ Rn. 265).
  - 10 Der Zusatz »als unzulässig« oder »als unbegründet« ist entbehrlich, da die Entscheidung in den Gründen ohnehin gerechtfertigt werden muss (Musiak/Voit/Braun ZPO § 922 Rn. 5; → Rn. 93 und → Rn. 258; s. auch → Fn. 20).
  - 11 Im Tenor zu Ziffer 2 (= Kostenentscheidung) ist auf die Kosten der Nebenintervention einzugehen, da eine Entscheidung – nur – über die Kosten des Rechtsstreits keine Kostengrundentscheidung für die Festsetzung von Kosten der Streithilfe darstellt (OLG München Ppfleger 1990, 269 mwN; OLG Hamm JurBüro 2002, 39; OLG Koblenz MDR 2002, 1339; MDR 2005, 719; Musiak/Voit/Flockenhaus ZPO § 101 Rn. 5; → Rn. 273).
  - 12 Der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit bezieht sich nur auf die hälftigen Gerichtskosten. Soweit die einstweilige Verfügung erlassen wird, entfällt nach allgM ein Ausspruch zur **vorläufigen Vollstreckbarkeit**, da sich aus der Natur der Sache (vgl. §§ 936, 929 I) ergibt, dass die einstweiligen Rechtsschutz gewährende Entscheidung sofort vollstreckbar sein muss (Musiak/Voit/Braun ZPO § 922 Rn. 7; → Rn. 93). Folglich darf auch eine Abwendungsbefugnis des Schuldners nicht ausgesprochen werden (OLG Karlsruhe MDR 1983, 677; Zöller/Vollkommer ZPO § 922 Rn. 16; → Rn. 93 und → Rn. 258 und 278).
  - 13 = ½ von: 3 Gerichtsgebühren (§§ 3 II, 34 I GKG iVm GKG KV Nr. 1412) a 313,50 EUR (= 940,50 EUR).
  - 14 Bei Anwendung von § 711 S. 2 könnte der Tenor insoweit wie folgt lauten: Die Verfügungsbeklagte darf jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% bzw. des 1,1fachen des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Verfügungsklägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% bzw. des 1,1fachen des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
  - 15 Zum Tatbestandsaufbau bei der vorliegenden Fallkonstellation (= der Nebenintervenient tritt dem Rechtsstreit auf Beklagtenseite bei, der Beklagte erscheint im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht und der Streitverkündete beantragt Klageabweisung) → Rn. 273.

Am 20. Dezember 1997 heiratete die Verfügungsklägerin Herrn Heinrich Albers. Ende 2022 sagte sich Herr Albers von der Verfügungsklägerin los und wandte sich Frau Gisela Tucher zu, mit der er auch zusammenlebte. Im Januar 2023 fasste Herr Albers dann den Entschluss, sich scheiden zu lassen.

Am 2. April 2023 errichtete Herr Albers ein eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament folgenden Inhalts:

»Meine Ehefrau Katharina Albers soll von mir erben:

1. das Haus Goethestraße 10, 60313 Frankfurt/Main
2. das Haus Finther Landstraße 50, 55124 Mainz.

Frau Gisela Tucher soll 200.000 EUR erhalten.

Was ich sonst noch besitze, soll meine Ehefrau haben.«

Durch Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Mainz vom 1. Februar 2024 – Az.: 10 F 50/23 – wurde die am 20.12.1997 vor dem Standesbeamten in Mainz geschlossene Ehe der Verfügungsklägerin und des Herrn Albers geschieden. Vor der Verkündung des Scheidungsurteils schlossen Herr Albers und die Verfügungsklägerin in der nichtöffentlichen Sitzung des Familiengerichts Mainz vom 1.2.2024 noch folgenden Vergleich:

- »1. Der Antragsteller verpflichtet sich, an die Antragsgegnerin Unterhaltsleistungen in Höhe von 2.000 EUR monatlich ab dem 1.3.2024 zu erbringen.
2. Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Häuser in Frankfurt und Mainz im Eigentum des Antragstellers verbleiben sollen. Er kann über sie frei verfügen. Die Häuser sollen nach dem Tod des Antragstellers auf die Verkäuferin Gisela Tucher übergehen.«

Am 15. September 2023 war Herrn Albers, der bei der Verfügungsbeklagten gesetzlich krankenversichert war, der Herzschrittmacher Fabrikat Siemens Seriennummer 140002 eingesetzt worden. Herr Albers, der zwischenzeitlich mit Frau Tucher verlobt war, verstarb am 20. Juni 2025. Während er in der Friedhofshalle Mainz aufgebahrt war, öffnete der Arzt Dr. Feuer im Rahmen der Leichenschau den Brustkorb des Verstorbenen und entnahm den streitgegenständlichen Herzschrittmacher. Er gab ihn am 26.6.2025 an die Verfügungsbeklagte heraus. Die Verfügungsbeklagte schloss am 1.7.2025 mit Frau Tucher einen Vertrag, wonach diese ihre Rechte an dem Herzschrittmacher für 6.000 EUR an die Verfügungsbeklagte verkaufte. Die Verfügungsbeklagte, die den Herzschrittmacher zwischenzeitlich überprüft hat, plant, ihn dem nächsten Patienten, der einen Herzschrittmacher benötigt, einsetzen zu lassen.

Mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 7. Juli 2025 hat die Verfügungsbeklagte der Verlobten des Erblassers, Frau Gisela Tucher den Streit verkündet. Mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 15.7.2025 ist Frau Tucher dem Rechtsstreit auf Beklagtenseite beigetreten.

Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung begehrt die Verfügungsklägerin die Herausgabe des Herzschrittmachers an sich selbst.

Streit besteht zwischen den Parteien darüber, ob die Verfügungsklägerin Erbin ihres – am 20. Juni 2025 verstorbenen – geschiedenen Ehemannes geworden ist und ihr daher ein Eigentums- oder Aneignungsrecht an dem streitgegenständlichen Herzschrittmacher zusteht.

Die Verfügungsklägerin trägt dazu Folgendes vor:

Die einstweilige Verfügung sei notwendig, da die Verfügungsbeklagte ihr Eigentums- bzw. Aneignungsrecht bestreite. Sie selbst sei insbesondere aufgrund des Testaments

vom 2.4.2023 Erbin ihres geschiedenen Mannes geworden. Der Wert der Hausgrundstücke betrage unstreitig 1,7 Millionen EUR; der Wert des sonstigen Vermögens 300.000 EUR. Insoweit übersteige die Zuwendung an sie die Begünstigung der Verlobten bei weitem. Der Erblasser habe sie während des Getrenntlebens als Erbin eingesetzt. Zu diesem Zeitpunkt sei schon die Scheidung beabsichtigt gewesen.

Ihr Recht auf Herausgabe des Herzschrittmachers werde durch den Vertrag vom 1.7.2025 nicht berührt.

Die Eilbedürftigkeit ergebe sich daraus, dass die Verfügungsbeklagte den Herzschrittmacher unstreitig dem nächsten Patienten, der einen solchen benötige, einsetzen lassen wolle.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die Verfügungsbeklagte zu verurteilen, an sie den Herzschrittmacher Fabrikat Siemens Seriennummer 140002 herauszugeben.

Die Verfügungsbeklagte ist dem Termin vom 18.7.2025 trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt ferngeblieben ist und hat daher keinen Antrag gestellt.

Die Nebenintervenienten beantragt,

den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung abzulehnen.

Sie – die Nebenintervenientin – macht dazu folgende Ausführungen:

Ein Anspruch der Verfügungsklägerin auf die Herausgabe des Herzschrittmachers sei nicht gegeben. Der Erblasser hätte sich nämlich unstreitig schon Ende 2022 von der Verfügungsklägerin losgesagt und ihr zugewandt. Im Januar 2023 habe er dann den Entschluss gefasst, sich scheiden zu lassen. Nach der Scheidung hätten sich die Spannungen noch verstärkt. Dies werde auch schon aus dem Vergleich deutlich, den der Erblasser mit der Verfügungsklägerin geschlossen habe. Mit diesem Scheidungsvergleich habe der Erblasser seine Angelegenheiten endgültig, auch über den Tod hinaus, regeln wollen.

Auch später habe der Erblasser ihr gegenüber immer wiederholt, dass seine geschiedene Ehefrau nichts mehr von ihm erhalten solle.

Das Testament vom 2. April 2023 sei nur so erklärbar, dass der Erblasser seine Ehefrau eingesetzt habe, weil er befürchtet habe, dass die Zuwendung an sie – seine jetzige Verlobte – ansonsten unwirksam sei.

Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben nach Maßgabe des Beweisbeschlusses vom 18.7.2025. Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **A. Zulässigkeit<sup>16</sup>**

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig.

Im vorliegenden Fall ist gem. § 13 GVG der ordentliche Rechtsweg eröffnet. Es liegt nämlich eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor, da die Verfügungsklägerin ihren Herausgabeanspruch auf private Rechte (= Eigentums- oder Aneignungsrecht) stützt. Insbesondere sind – aufgrund des Auszuges aus dem Sozialgerichtsgesetz im Bearbeitervermerk Ziffer 6. – keinerlei Anhaltspunkte für eine Zuständigkeit der Sozialge-

---

<sup>16</sup> Die örtlich und sachlich ausschließliche Zuständigkeit (= §§ 937 I, 802) des LG Mainz ist bei einem Zuständigkeitsstreitwert von 12.000 EUR unproblematisch gegeben.

richte nach § 51 SGG ersichtlich. Nach der Rspr. des BGH<sup>17</sup>, der sich das erkennende Gericht in vollem Umfange anschließt, kommt es ausgehend von dem Wortlaut des § 51 I Nr. 2, II 1 SGG für die Eröffnung des Rechtsweges zu den Sozialgerichten allein darauf an, ob es sich um eine Streitigkeit in einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung handelt. Nicht entscheidend ist nach der Bestimmung, ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist. Hier wird jedoch durch das Begehren der Verfügungsklägerin nicht in das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen Krankenkasse und Versichertem eingegriffen.<sup>18</sup> Folglich liegt auch keine Streitigkeit in einer Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung vor, da dies nur der Fall ist bei Streitigkeiten nach dem SGB V, Streitigkeiten in der landwirtschaftlichen Krankenversicherung und Streitigkeiten über Mutterschaftsgeld.<sup>19</sup>

## B. Begründetheit

Der zulässige Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist jedoch nur teilweise begründet.<sup>20</sup>

Der Verfügungsklägerin steht nämlich gegen die Verfügungsbeklagte in entsprechender Anwendung von § 985 BGB lediglich ein Anspruch auf Herausgabe des streitgegenständlichen Herzschrittmachers an den Gerichtsvollzieher als Sequester oder Verwahrer zu.

### 1. Stellung der für ein Sachurteil notwendigen Anträge

Vorliegend sind insbesondere die für ein Sachurteil notwendigen Anträge gestellt worden (§§ 137, 331), da der durch die Streitverkündete gestellte Antrag auf Ablehnung des Antrages auf Erlass der einstweiligen Verfügung bei Säumnis der Hauptpartei (= Verfügungsbeklagte) ausreichend ist. Nach ganz hM<sup>21</sup> ist nämlich eine Streitverkündung auch im einstweiligen Verfügungsverfahren zulässig. Gem. § 67 iVm §§ 72, 73, 74 ist der Streithelfer berechtigt, die Hauptpartei durch Prozessanträge zu unterstützen. Nach allgM<sup>22</sup> kann er insbesondere auch die Säumnisfolgen abwenden, so dass das Urteil insofern auch gegenüber der Hauptpartei ein aufgrund mündlicher Verhandlung ergangenes Urteil ist.<sup>23</sup> Sind die für ein Sachurteil notwendigen Anträge gestellt, braucht insbesondere nicht geprüft zu werden, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine Streitverkündung vorliegen.<sup>24</sup> Diese Prüfung erfolgt nämlich grds. im Vorprozess nur auf Rüge gem. § 71.<sup>25</sup> Diese Rüge ist hier nicht erhoben worden.

---

17 NJW-RR 2004 1119, 1120.

18 → Rn. 83.

19 MKS SGG/Keller SGG § 51 Rn. 14.

20 Im Falle einer negativen Entscheidung (= Antrag ist ganz oder teilweise unzulässig oder unbegründet) wird der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen und nicht etwa – wie in manchen Klausuren insbesondere zu Beginn der Entscheidungsgründe ersichtlich – die Klage abgewiesen bzw. festgestellt, dass die Klage ganz oder teilweise unbegründet ist (→ Rn. 258).

21 OLG Düsseldorf NJW 1958, 794 mzustAnm Lent und mablAnm Mölders; OLG München OLGR 2000, 341; Musielak/Voit/Weth ZPO § 72 Rn. 1; → Rn. 87 und → Rn. 273; aA LAG Nürnberg ArbuR 2005, 79; Fricke BauR 1978, 257 ff.

22 RGZ 102, 301, 303; BGH NJW 1994, 2022, 2023; KG NJW-RR 1996, 103; Musielak/Voit/Weth ZPO § 67 Rn. 4; Thomas/Putzo/Hüftstege ZPO § 67 Rn. 7; aA Skauradzsun/Hamm JR 2009, 7 ff.

23 Stein/Jonas/Jakoby ZPO § 67 Rn. 17; → Rn. 87 und → Rn. 273.

24 Vgl. RGZ 163, 361, 365; → Rn. 87 und → Rn. 273.

25 BGH NJW 2006, 773.

## 2. Verfügungsanspruch

### a) Aneignungsrecht der Verfügungsklägerin

Der Verfügungsklägerin steht an dem streitgegenständlichen Herzschrümmacher in entsprechender Anwendung des § 985 BGB ein Aneignungsrecht<sup>26</sup> zu, da sie aufgrund des Testaments vom 2. April 2023 Erbin ihres am 20. Juni 2025 verstorbenen geschiedenen Ehemannes geworden ist.

#### aa) Erbin

In dem eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen – und damit gem. § 2247 BGB formwirksamen – Testament vom 2. April 2023 hat der Erblasser die Verfügungsklägerin als seine Alleinerbin eingesetzt (§ 1937 BGB). Er hat darin nämlich verfügt, dass seine Ehefrau von ihm die beiden Hausgrundstücke in Frankfurt und Mainz erben soll, deren Wert – unstreitig – 1,7 Millionen EUR beträgt. Außerdem soll seine Ehefrau alles, was er sonst noch besitzt haben, wobei der Wert des sonstigen Vermögens – ebenfalls unstreitig – 300.000 EUR beträgt. Demgegenüber enthält der Zusatz »Frau Gisela Tucher soll 200.000 EUR erhalten.« lediglich ein Vermächtnis gem. den §§ 1939, 2147 BGB zugunsten der Streithelferin.

Die Erbeinsetzung der Verfügungsklägerin scheitert auch nicht an der gesetzlichen Auslegungsregel<sup>27</sup> des § 2077 I 1 BGB. Nach dieser Bestimmung ist eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, unwirksam, wenn die Ehe vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind zwar im vorliegenden Fall gegeben, da der Erblasser das Testament am 2.4.2023 verfasst hat und die Ehe vor dessen Tod am 20.6.2025, nämlich durch Scheidungsurteil vom 1.2.2024, gegen das ausweislich des Sitzungsprotokolls beide Parteien sofort Rechtsmittelverzicht erklärt haben, geschieden wurde. Die Auslegungsregel kommt aber dennoch nicht zum Tragen, da hier gem. § 2077 III BGB ein wirklicher oder hypothetischer Wille des Erblassers auf Fortgeltung seiner Verfügung auch für den Fall der Scheidung feststellbar ist.<sup>28</sup> Als Indizien für den Willen des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung<sup>29</sup> (= Nichtfortgeltungswillen) kommen hier zwei nachträgliche Willensäußerungen in Betracht. Zum einen sind das die Äußerungen des Erblassers gegenüber seiner Verlobten (= Kurz vor seinem Tode äußerte der Erblasser mehrmals mir gegenüber, dass seine geschiedene Ehefrau auch im Falle seines Todes nichts von ihm erhalten solle.), die ordnungsgemäß in den Prozess eingeführt worden sind, da die Streithelferin im Termin vom 18.7.2025 als Zeugin und nicht als Partei vernommen worden ist.<sup>30</sup> Zum anderen sind das die im Scheidungsvergleich vom 1.2.2024 getroffenen Vereinbarungen (= Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Häuser in Frankfurt und Mainz im Eigentum des Antragstellers verbleiben sollen. Er kann über sie frei verfügen. Die Häuser sollen nach dem Tod des Antragstellers auf die Verkäuferin Gisela Tucher übergehen.). Der tatsächliche Fortgeltungswillen des Erblassers bei Testamentserrichtung ergibt sich aber aus folgenden Erwägungen: Zum einen lebten die Ehegatten zur Zeit der Testamentserrich-

---

26 Vgl. LG Mainz MedR 1984, 199, 200; Grüneberg/Weidlich BGB § 1922 Rn. 37.

27 BGH FamRZ 1960, 28; NJW 2003, 2095; BayObLG NJW-RR 1993, 12; FamRZ 1995, 1088.

28 BGH FamRZ 1960, 28.

29 BGH FamRZ 1960, 28, 29; NJW 2003, 2095; BayObLG NJW-RR 1993, 12; FamRZ 1995, 1088.

30 BayObLG NJW-RR 1987, 1423; Musielak/Voit/Weth ZPO § 67 Rn. 2; MüKoZPO/Schultes § 67 Rn. 3; Kittner JuS 1985, 703, 704.

tung bereits mehrere Monate getrennt. Zum anderen hat der Erblasser zu diesem Zeitpunkt auch schon die Scheidung beabsichtigt. Insofern wusste er von der Möglichkeit der Scheidung. Dies ist ausreichend. Da er selbst die Scheidung in die Wege leiten wollte, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Erbeinsetzung in der Annahme einer Aussöhnung der Ehegatten erfolgt ist.<sup>31</sup> Dagegen spricht auch nicht die Erwägung, dass der Erblasser seine Ehefrau möglicherweise nur deshalb testamentarisch als seine Alleinerbin eingesetzt hat, weil er die Nichtigkeit der Verfügung zugunsten der Geliebten gem. § 138 BGB vermeiden wollte.<sup>32</sup> Denn Indizien für eine Sittenwidrigkeit (= Einsetzung als Entgelt für Hingabe, unangemessene Zurücksetzung naher Verwandter) sind vorliegend weder ersichtlich noch vorgetragen. Im Übrigen führt dieser Zwang auch nicht zur Einsetzung der Ehefrau als Erbin, sondern allenfalls dazu, die Verfügung zugunsten der Geliebten zu unterlassen.

Das Testament vom 2. April 2023 konnte nicht wirksam durch den Scheidungsvergleich vom 1. Februar 2024 widerrufen werden. Testamente sind zwar gem. § 2253 BGB widerrufbar. Der Widerruf hat aber nach § 2254 BGB durch Testament zu erfolgen. Bei dem Vergleich handelt es sich aber nicht um ein öffentliches Testament iSv § 2232 BGB. Zwar wurde der Vergleich nicht zur Niederschrift des Notars erklärt. Gem. § 127a BGB ist aber die Form der notariellen Beurkundung durch einen Prozessvergleich ersetzbar. Der gerichtliche Vergleich ersetzt aber nur die Form für solche Erklärungen, die ihrem Inhalt nach Bestandteil eines Vergleiches sein können.<sup>33</sup> Dies ist folglich schon zweifelhaft bei einseitigen Willenserklärungen. Die Errichtung von Testamenten ist aber unbestritten im Vergleichswege nicht möglich, da die Errichtung eines Testaments gem. § 2302 BGB nicht Gegenstand eines Vertrages sein kann.<sup>34</sup> Der Scheidungsvergleich vom 1.2.2024 kann trotz Einhaltung der Form (§ 2348 BGB iVm § 127a BGB) auch nicht als Erbverzicht gem. § 2346 BGB angesehen werden, da auf eine Erbeinsetzung durch Testament nicht verzichtet werden kann. Im Übrigen ist auch kein Verzichtswille feststellbar bzw. erkennbar. Ein Erbvertrag liegt nicht vor, da keine vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen gegeben ist (§ 2278 BGB). Ein Bindungswille des Erblassers gegenüber der Verfügungsklägerin kann im Hinblick auf die Person des Zuwendungsempfängers und den sonstigen Inhalt des Vergleiches nicht angenommen werden.

#### **bb) Eigentums- bzw. Aneignungsrecht**

Im vorliegenden Fall findet § 985 BGB jedoch keine direkte Anwendung, da der Herzschrittmacher nicht Gegenstand des Nachlasses war und die Verfügungsklägerin somit nicht gemäß § 1922 BGB Eigentümerin des Herzschrittmachers werden konnte.

Vor der Implantation in den Körper des Erblassers war die Verfügungsbeklagte – unstreitig – Eigentümerin des streitgegenständlichen Herzschrittmachers. Nach allgM<sup>35</sup>

---

31 Grüneberg/Weidlich BGB § 2077 Rn. 6.

32 Zur Sittenwidrigkeit des Geliebten-Testaments s. BGHZ 53, 369, 374 ff.; Grüneberg/Ellenberger BGB § 138 Rn. 50.

33 BGH FamRZ 1960, 28, 30.

34 RGZ 48, 183, 187; BGH FamRZ 1960, 28, 30; OLG Frankfurt/M Rpfleger 1980, 117, 118; Dronke ZJP 30 (1902), 47, 53.

35 LG Mainz MedR 2004, 199, 200; Grüneberg/Ellenberger BGB § 90 Rn. 3; MüKoBGB/Stresemann § 90 Rn. 31; Soergel/Marly BGB § 90 Rn. 6; Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Fritzsche BGB § 90 Rn. 31; Weimar JR 1979, 363 f.; aA Görgens JR 1980, 140, 141; Brandenburg JuS 1984, 47, 48; Gropp JR 1985, 181, 184.

hat der Herzschrittmacher aber mit dem Einsetzen seine Sachqualität verloren, und ist Teil des Subjektes Mensch – der keine Sache ist und an dem keine Rechte begründet werden können – geworden, da ihm im Körper eine für die menschliche Gesundheit und das menschliche Leben essentielle Funktion zukommt.

Der Verfügungsklägerin steht aber an dem Herzschrittmacher in entsprechender Anwendung von § 985 BGB ein Aneignungsrecht zu.

Genauso wie der menschliche Körper mit dem Tode zu einer Sache wird, an der Aneignungsrechte bestehen können,<sup>36</sup> erlangen nämlich künstliche Körperteile, die mit dem Körper verbunden worden sind, ihre Sacheigenschaft zurück, werden zur herrenlosen Sache und unterliegen der Aneignung.<sup>37</sup> Nach zutreffender Ansicht<sup>38</sup> steht dieses Aneignungsrecht aufgrund ihres vermögensrechtlichen Charakters (hier: Herzschrittmacher im Wert von ca. 12.000 EUR) – und da kein Persönlichkeitsrecht betroffen ist – ausschließlich dem Erben zu.

Dieses Aneignungsrecht hat die Verfügungsklägerin als Erbin ihres am 20.6.2025 verstorbenen geschiedenen Ehemannes auch nicht durch gutgläubigen Eigentumserwerb der Verfügungsbeklagten gem. den §§ 932, 936 BGB wieder verloren. Durch die Entnahme des Herzschrittmachers ist das Aneignungsrecht der Verfügungsklägerin nämlich nicht untergegangen. Die Sache bleibt vielmehr weiterhin herrenlos, da die Inbesitznahme unter Verletzung des Aneignungsrechts geschehen ist. Auch durch die Übergabe an die Verfügungsbeklagte konnte ein gutgläubiger Erwerb nicht erfolgen. Insofern liegt nämlich keine Einigung vor. Auch durch die Einigung mit der Streithelferin sind die Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs gem. den §§ 929 S. 2, 932 I 2 BGB nicht erfüllt. Zum einen ist nämlich fraglich, ob die Verfügungsbeklagte an das Eigentum der Streithelferin geglaubt hat. Zum anderen ist sie als Verlobte des Erblassers nicht durch den Besitz legitimiert. Denn die Verfügungsbeklagte hat den Besitz nicht von der Verlobten oder auf deren Weisung, sondern von dem die Leichenschau durchführenden Arzt erhalten.

#### **b) Besitz der Verfügungsbeklagten**

Die Verfügungsbeklagte ist unstreitig im Besitz des streitgegenständlichen Herzschrittmachers Fabrikat Siemens Seriennummer 140002.

#### **c) Kein Recht der Verfügungsbeklagten zum Besitz**

Für das erkennende Gericht sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Verfügungsbeklagten an dem streitgegenständlichen Herzschrittmacher ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB zustehen könnte. Ein solches Recht lässt sich insbesondere nicht aus dem Vertrag vom 1.7.2025 herleiten, in dem die Streithelferin ihre Rechte an dem Herzschrittmacher für 6.000 EUR an die Verfügungsbeklagte verkauft

---

36 OLG Bamberg NJW 2008, 1543; LAG Hamburg BeckRS 2013, 70585; LG Mainz MedR 1984, 199, 200; Görgens JR 1980, 140, 141.

37 LG Mainz MedR 1984, 199, 200; Grüneberg/Ellenberger BGB Vor § 90 Rn. 11; Grüneberg/Weidlich BGB § 1922 Rn. 37; MüKoBGB/Stresemann § 90 Rn. 32; Weimar JR 1979, 363 f.; aA Brandenburg JuS 1984, 47, 48.

38 MüKoBGB/Stresemann § 90 Rn. 32; Görgens JR 1980, 142; einschränkend (Aneignungsrecht darf vom Erben nur mit Zustimmung des Angehörigen ausgeübt werden): Grüneberg/Ellenberger BGB Vor § 90 Rn. 11; Grüneberg/Weidlich BGB § 1922 Rn. 37; Erman/J. Lieder BGB § 1922 Rn. 37; PWW/Zimmer BGB § 1922 Rn. 48; Weimar JR 1979, 363 f.; aA (Aneignungsrecht steht Angehörigen zu): Staudinger/Jickeli/Stieper BGB § 90 Rn. 38 u. 39; PWW/Völkemann-Stickelbrock BGB § 90 Rn. 6; Kallmann FamRZ 1969, 572, 578; offengelassen: LAG Hamburg BeckRS 2013, 70585; LG Mainz MedR 1984, 199.

hat. Die Streithelferin war nämlich zu keinem Zeitpunkt Besitzerin des Herzschrittmachers, Aneignungsberechtigte, Inhaberin eines sonstigen Rechts oder zur Besitzüberlassung an die Verfügungsbeklagte befugt. Schließlich fehlt jeglicher Tatsachenvortrag auf Beklagtenseite, dass das der Verfügungsbeklagten vor der Implantation in den Körper des Erblässers zustehende Eigentumsrecht an dem Herzschrittmacher – das jedenfalls mit der Implantation erloschen ist – nach dessen Tod zB aufgrund eines Eigentumsvorbehaltes wiederaufgelebt ist bzw. dass der Verfügungsbeklagten insoweit ein privilegiertes oder auch nur mit der Verfügungsklägerin gleichrangiges Aneignungsrecht zusteht.<sup>39</sup>

### 3. Verfügungsgrund

Es ist auch der nach den §§ 936, 920 I erforderliche Verfügungsgrund gegeben. Die Sache ist nämlich allein deshalb eilbedürftig bzw. dringlich, weil die Verfügungsbeklagte den Herzschrittmacher unstreitig dem nächsten Patienten, der einen solchen benötigt, einsetzen lassen will. Denn durch die erneute Verwendung des Herzschrittmachers würde der Herausgabeanspruch der Verfügungsklägerin zumindest durch das entgegenstehende Recht des neuen Patienten auf körperliche Unversehrtheit verietet.

### 4. Glaubhaftmachung

Dadurch, dass die Verfügungsklägerin laut Bearbeitervermerk der Antragsschrift vom 2.7.2025 eine eidesstattliche Versicherung beigefügt hat, wonach die tatsächlichen Angaben in der Antragsschrift der Wahrheit entsprechen, hat sie auch gem. den §§ 936, 920 II den Verfügungsanspruch und den Verfügungsgrund glaubhaft gemacht. Eine Glaubhaftmachung war im vorliegenden Falle allerdings entbehrlich, da sämtliche Tatsachen zwischen den Parteien und der Nebenintervenientin unstreitig sind.<sup>40</sup>

### 5. Grenzen der Entscheidungsbefugnis

Im vorliegenden Fall steht der Verfügungsklägerin kein Anspruch auf Herausgabe des streitgegenständlichen Herzschrittmachers an sich selbst, sondern nur an den Gerichtsvollzieher als Sequester oder Verwahrer zu. Im Verfahren der einstweiligen Verfügung dürfen nämlich idR nur solche Maßnahmen angeordnet werden, die den Anspruch des Gläubigers bzw. Verfügungsklägers sichern, ohne die Entscheidung in der Hauptsache vorwegzunehmen. Nur in Ausnahmefällen sind Leistungsverfügungen mit dem Inhalt der Befriedigung des Gläubigers zugelassen, so zB bei einem Anspruch auf Herausgabe von Sachen, wenn Besitzschutzansprüche (zB §§ 858, 861 BGB) geltend gemacht werden.<sup>41</sup> Bei anderen Herausgabeansprüchen als Besitzschutzansprüchen (zB § 985 BGB direkt oder analog) kann gem. den §§ 938, 308 nur die Herausgabe und Verwahrung an den Gerichtsvollzieher angeordnet werden, da dies ein Minus gegenüber der beantragten Herausgabe darstellt und folglich im Antrag des Verfügungsklägers enthalten ist.<sup>42</sup> Weil hier nur die Verletzung eines Aneignungsrechts vorliegt, steht der Verfügungsklägerin kein Besitzschutz zu. Folglich hat die Verfügungsklägerin ihr Klageziel nicht vollständig erreicht, weshalb der Antrag

---

39 LG Mainz MedR 1984, 199, 200.

40 Musielak/Voit/Braun ZPO § 920 Rn. 9; Teplitzky JuS 1981, 122, 125; → Rn. 90.

41 OLG Düsseldorf MDR 1971, 1011 mwN; OLG Frankfurt/M BauR 1980, 193, 194; OLG Hamm NJW-RR 1991, 1526; OLG Köln VersR 1997, 465; OLG Koblenz OLGReport 2007, 553; → Rn. 91 und → Rn. 258.

42 LG Ravensburg NJW 1987, 139; → Rn. 91 und → Rn. 258; vgl. auch RGZ 79, 275, 276.