

# Übungsfall: Mein Grabstein, dein Grabstein?!

Von Wiss. Mitarbeiterin **Silvia Lang**, stud. iur. **Sarah Rauch**, Augsburg\*

*Der Übungsfall ist einer Entscheidung des BGH vom 20.12.2005, NJW-RR 2006, 570 nachgebildet und richtet sich an Studierende fortgeschrittener Semester. Den Schwerpunkt bildet das Zwangsvollstreckungsrecht, insbesondere die Rechtsbehelfe bei Vollstreckungsmaßnahmen in einen Grabstein.*

## Sachverhalt

In tiefer Trauer um seine kürzlich verstorbene Ehefrau Margarethe (M) lässt der alleinerbende Siegfried (S) aus München vom Steinmetz Gustav (G) aus Augsburg auf der Grabstätte seiner Frau in München einen Grabstein aus einer 40 cm dicken Granitplatte errichten.

G fräste in den Grabstein in einer Tiefe von etwa 15 mm den Namen sowie den Geburts- und Todestag der M ein. Der Grabstein wurde mit langen Stahlschrauben auf ein solides Betonfundament verschraubt. Aufgrund seiner schlechten Erfahrungen lieferte G den Grabstein unter Eigentumsvorbehalt. G verlangt von dem trauernden Witwer S insgesamt einen Betrag in Höhe von 7.000,- Euro. Der Betrag setzt sich wie folgt zusammen: Materialwert der Granitplatte (6.000,- Euro), die Kosten für das Einfräsen der Daten (500,- Euro) und das Aufstellen des Grabsteines (500,- Euro). S zahlt trotz Nachfristsetzung nicht.

G erwirkt einen Vollstreckungsbescheid gegen S in Höhe von 7.000,- Euro, der diesem auch zugestellt wird. Daraus betreibt G nunmehr die Zwangsvollstreckung gegen S. Im Einvernehmen mit der Friedhofsverwaltung lässt G den Grabstein durch den beauftragten Gerichtsvollzieher Valentin (V) pfänden.<sup>1</sup> V bringt ein Pfandsiegel an der Rückseite des Grabsteins an. S ist empört.

Kann sich S gegen die Pfändung des Grabsteins mit Erfolg wehren? S sieht unter anderem einen Verstoß gegen § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO.

## Bearbeitervermerk

Prüfen Sie in einem umfassenden Rechtsgutachten, ob sich S gegen die Pfändung mit Erfolg wehren kann.

---

\* Die Autorin *Lang* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin, die Autorin *Rauch* studentische Hilfskraft an der Professur für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Martina Benecke) an der Universität Augsburg.

<sup>1</sup> Die Möglichkeit der Pfändung und Verwertung einer vollstreckungsgläubigereigenen Sache ist anerkannt und bietet Vorteile. Der Gläubiger behält seine Forderung und kann weiterhin den Restbetrag aus dem Titel vollstrecken. Konkurrierenden Gläubigern kann er mit der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO entgegentreten.

## Lösungsvorschlag

### Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO

Eine Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit

##### I. Statthaftigkeit

Die Vollstreckungserinnerung ist statthaft, wenn die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden kann, die der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung zu beachten hat.<sup>2</sup> Ein solcher Verfahrensmangel ist zu bejahen, wenn der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckungsmaßnahme ergreift, obwohl eine der allgemeinen oder besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen fehlt oder ein Vollstreckungshindernis vorliegt.<sup>3</sup> Hier macht S geltend, dass zumindest ein Verstoß gegen § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO vorliegt. Somit ist die Vollstreckungserinnerung der statthafte Rechtsbehelf.

##### II. Zuständigkeit

Gemäß §§ 766 Abs. 1 S. 1, 802 ZPO ist das Vollstreckungsgericht ausschließlich sachlich zuständig. Nach §§ 764 Abs. 2, 802 ZPO ist grundsätzlich das Amtsgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat. Da das Vollstreckungsverfahren in München stattfand, ist das Vollstreckungsgericht in München zuständig. Funktionell ist nicht der Rechtspfleger, sondern der Richter gemäß § 20 Nr. 17 S. 2 RPflG zuständig.

##### III. Erinnerungsbefugnis

Erinnerungsbefugt ist derjenige, der durch die Zwangsvollstreckungsmaßnahme beschwert ist. Das kann der Schuldner, der Gläubiger, aber auch ein Dritter sein.<sup>4</sup> S ist als Vollstreckungsschuldner von der gegen ihn gerichteten Vollstreckungsmaßnahme unmittelbar betroffen und daher erinnerungsbefugt.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kommentar zur ZPO, 67. Aufl. 2009, § 766 Rn. 5; *Lackmann*, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2008, § 766 Rn. 15; *Stöber*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 27. Aufl. 2009, § 766 Rn. 10; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 8. Aufl. 2008, Rn. 1173.

<sup>3</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), Rn. 1173.

<sup>4</sup> *Hüßtege*, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 29. Aufl. 2008, § 766 Rn. 20a; *Zimmermann*, in: Zimmermann, Kommentar zur ZPO, 8. Aufl. 2008, § 766 Rn. 8 ff.

<sup>5</sup> Denkbar ist grundsätzlich auch eine Dritterinnerung naher Angehöriger. Angehörige, die selbst nicht Vollstreckungsschuldner sind, sind erinnerungsbefugt, wenn sie in einem eigenen Recht betroffen sind, z.B. in ihrem Recht auf Grabgestaltung, OLG Köln OLGZ 1993, 113.

**IV. Form**

Obwohl die Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO keine bestimmte Form vorschreibt, ist der Rechtsbehelf nicht formfrei. § 569 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO finden entsprechende Anwendung.<sup>6</sup> Eine ausdrückliche Bezeichnung als „Erinnerung“ ist nicht erforderlich.<sup>7</sup> S hat die Vollstreckungserinnerung somit schriftlich mit eigenhändiger Unterschrift oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

**V. Rechtsschutzbedürfnis**

Maßgebend für das Rechtsschutzbedürfnis ist der Zeitpunkt, an dem über die Erinnerung entschieden wird.<sup>8</sup> Für den Schuldner der Zwangsvollstreckung liegt das Rechtsschutzbedürfnis somit grundsätzlich von Beginn bis zum Abschluss der Zwangsvollstreckung vor.<sup>9</sup> Da dem Sachverhalt nicht zu entnehmen ist, dass das Vollstreckungsverfahren bereits abgeschlossen ist, besteht das Rechtsschutzbedürfnis des S.

**VI. Ergebnis**

Die Vollstreckungserinnerung des S ist demnach zulässig.

**B. Begründetheit**

Die Erinnerung gegen die Vornahme einer Vollstreckungsmaßnahme ist begründet, wenn die angefochtene Maßnahme nicht oder nicht so hätte durchgeführt werden dürfen.<sup>10</sup>

**I. Prozessvoraussetzungen***1. Antrag auf Durchführung der Zwangsvollstreckung*

G hat einen wirksamen Antrag auf Durchführung der Zwangsvollstreckung gestellt.

*2. Zuständiges Vollstreckungsorgan*

Zu prüfen ist des Weiteren, ob die Zwangsvollstreckung vom zuständigen Vollstreckungsorgan durchgeführt wurde. Die Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans richtet sich nach dem Vollstreckungsgegenstand, in den vollstreckt wird. Wird wegen einer Geldforderung in körperliche Sachen vollstreckt, so ist gemäß § 808 Abs. 1 ZPO der Gerichtsvollzieher zuständig. Wird dagegen in das unbewegliche Vermögen vollstreckt, so ist je nach Art der Vollstreckung das Vollstreckungsgericht (Zwangsversteigerung/Zwangsverwaltung) oder das Grundbuchamt (Zwangshypothek) zuständig. Der Gerichtsvollzieher ist somit nur dann das zuständige Vollstreckungsorgan, wenn es sich bei dem Grabstein, der mit Stahlschrauben auf das Betonfundament verschraubt wurde, um eine körperliche Sache gemäß § 90 BGB handelt. Ist der

Grabstein hingegen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks gemäß § 94 Abs. 1 BGB, so finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das unbewegliche Vermögen Anwendung (§§ 864-882 ZPO). Wäre der Grabstein dagegen nur Scheinbestandteil gemäß § 95 BGB, so unterfiele er wiederum den Regelungen über die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in körperliche Gegenstände (§§ 808-827 ZPO). Gemäß § 94 BGB handelt es sich um einen wesentlichen Bestandteil eines Grundstücks, wenn die Sache mit dem Grund und Boden fest verbunden ist. Ob Sachen fest verbunden sind, beurteilt sich nach der Verkehrsanschauung.<sup>11</sup> Die Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Trennung zur Beschädigung oder Änderung des Wesens der mit dem Grundstück verbundenen Sache führt.<sup>12</sup> Erfüllt ist die Voraussetzung darüber hinaus auch, wenn eine feste Verbindung allein durch die Schwerkraft hergestellt wurde.<sup>13</sup> Der Grabstein selbst ist zwar nur mit Stahlschrauben auf einem Betonfundament verschraubt. Die Verbindung von Stein und Betonfundament kann ohne Beschädigung getrennt werden. Die feste Verbindung wird für den Stein jedenfalls aufgrund seiner eigenen Schwere mit dem Grundstück hergestellt. Somit kann der Grabstein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sein. Unabhängig davon stellt der Grabstein jedoch keinen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks dar, wenn er gemäß § 95 BGB nur zu einem vorübergehenden Zweck oder in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit dem Grund und Boden verbunden wurde. Zu einem vorübergehenden Zweck geschieht die Verbindung, wenn ihr Wegfall von vornherein beabsichtigt oder nach der Natur des Zwecks sicher ist.<sup>14</sup> Ein solcher Wille ist zu bejahen, wenn dem Verbindenden nur ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht zusteht.<sup>15</sup> Die Aufstellung eines Grabsteins auf einem öffentlichen Friedhof erfolgt in Ausübung eines – von dem Friedhofsträger gewährten – Nutzungsrechts an der Grabstelle.<sup>16</sup> Dieses Recht ist regelmäßig auch befristet, so dass der Grabstein nach Ablauf des zeitlich befristeten Nutzungsrechts wieder entfernt werden muss. Daher handelt es sich bei dem Grabstein um einen Scheinbestandteil des Friedhofsgrundstücks im Sinne des § 95 BGB.<sup>17</sup> Im Rechtssinne handelt es sich folglich um eine selbständige bewegliche Sache, die der Mobilienvollstreckung unterliegt und der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers unterfällt. Die Zwangsvollstreckung in den Grabstein wurde somit vom zuständigen Vollstreckungsorgan durchgeführt.

<sup>11</sup> *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 94 Rn. 2.

<sup>12</sup> *Ellenberger* (Fn. 11), § 94 Rn. 2.

<sup>13</sup> *Ellenberger* (Fn. 11), § 94 Rn. 2.

<sup>14</sup> RGZ 63, 421.

<sup>15</sup> BGHZ 8, 1.

<sup>16</sup> OLG Köln OLGZ 1993, 113 (117); *Becker*, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2008, § 811 Rn. 28; *Pauly*, DGVZ 2006, 103; *Wacke*, DGVZ 1986, 161 (162).

<sup>17</sup> BGH JR 1977, 367 (368); OLG Köln OLGZ 1993, 113; LG Braunschweig NJW-RR 2001, 715; *Becker* (Fn. 16), § 811 Rn. 28.

<sup>6</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), Rn. 1185.

<sup>7</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), Rn. 1185; *Lackmann* (Fn. 2), § 766 Rn. 16.

<sup>8</sup> LG Berlin MDR 1976, 407; *Hüßtege* (Fn. 4), § 766 Rn. 21; *Lackmann* (Fn. 2), § 766 Rn. 23.

<sup>9</sup> *Hartmann* (Fn. 2), § 766 Rn. 36; *Hüßtege* (Fn. 4), § 766 Rn. 21a; *Zimmermann* (Fn. 4), § 766 Rn. 7.

<sup>10</sup> *Brox/Walker* (Fn. 2), Rn. 1211.

## II. Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

### 1. Vollstreckungstitel

Es muss ein Vollstreckungstitel gemäß §§ 704, 794 ZPO vorliegen. G hat gegen S einen Vollstreckungsbescheid gemäß § 699 ZPO erwirkt. Der Vollstreckungsbescheid ist gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ein Vollstreckungstitel.

### 2. Vollstreckungsklausel

§ 795 S. 1 ZPO normiert die entsprechende Anwendung der §§ 724 - 793 ZPO auf die in § 794 ZPO erwähnten Schuldtitel, soweit nicht in den §§ 795a - 800 ZPO abweichende Vorschriften enthalten sind. Somit ist grundsätzlich auch auf die weiteren Vollstreckungstitel § 724 Abs. 1 ZPO anzuwenden, wonach die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils durchgeführt wird. Nach § 796 Abs. 1 ZPO ist bei einer Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid jedoch grundsätzlich keine Erteilung einer Vollstreckungsklausel erforderlich.

### 3. Zustellung

S wurde der Vollstreckungstitel gemäß § 750 ZPO vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt.

## III. Allgemeine Vollstreckungshindernisse liegen nicht vor

## IV. Durchführung der Pfändung

### 1. Zur rechten Zeit: § 758a Abs. 4 ZPO

Es liegen keine Anhaltspunkte im Sachverhalt vor, dass der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung zur Unzeit vorgenommen hätte.

### 2. Am rechten Ort

#### a) Gewahrsam des Schuldners gemäß § 808 Abs. 1 ZPO

Gemäß § 808 Abs. 1 ZPO pfändet der Gerichtsvollzieher die Sachen, die sich im Gewahrsam des Zwangsvollstreckungsschuldners befinden. Der Schuldner hat Gewahrsam an einem Gegenstand, wenn er nach dem äußeren Anschein die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit auf die Sache hat und auf Grund dieser Umstände nach der Verkehrsauffassung ein entsprechender Gewahrsamswille anzunehmen ist.<sup>18</sup> Unter Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache zu verstehen, grundsätzlich der Besitz des BGB mit Ausnahme des mittelbaren Besitzes gemäß § 868 BGB.<sup>19</sup> Zwischen Eigen- und Fremdbesitz muss nicht differenziert werden.

#### aa) Erbe S ist Gewahrsamsinhaber

Nach einer Auffassung soll der Erbe, hier S, als Gewahrsamsinhaber und Besitzer anzusehen sein. Als Begründung wird

angeführt, dass andernfalls dem Erben die Rechte wegen verbotener Eigenmacht gemäß §§ 859 Abs. 2, 861 BGB genommen würden.<sup>20</sup>

#### bb) Friedhofsverwaltung ist Mitgewahrsamsinhaber

Nach anderer Ansicht ist die Friedhofsverwaltung sowohl Mitbesitzerin als auch Mitgewahrsamsinhaberin am Grabstein.<sup>21</sup> Allein die Friedhofsverwaltung bestimmt aufgrund von vorgegebenen Öffnungszeiten, wann die Besucher Zutritt zum Friedhof haben. Zudem ist der Erbe oder Angehörige nicht befugt, den Grabstein eigenmächtig zu entfernen.<sup>22</sup>

#### cc) Streitentscheid

Aufgrund der eingeschränkten Besuchszeiten ist S nicht im Stande, jederzeit auf die Sache einzuwirken. Somit fehlt ein entscheidendes Kriterium, um den Alleingewahrsam des S zu bejahen. Dem Hinterbliebenen steht lediglich das Recht zu, das Grab zu schmücken. Doch selbst bei der Grabgestaltung muss er sich an die Vorgaben der jeweiligen Friedhofsordnung halten. Die jederzeitige Zugriffsmöglichkeit besitzt somit vielmehr die Friedhofsverwaltung. Sie ist daher zumindest als Mitgewahrsamsinhaber anzusehen.

#### b) Gewahrsam eines zur Herausgabe bereiten Dritten gemäß § 809 ZPO

Gemäß § 809 ZPO ist § 808 ZPO entsprechend anwendbar, wenn die Sache sich im Gewahrsam bzw. Mitgewahrsam eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet.<sup>23</sup> Die Friedhofsverwaltung war mit der Pfändung einverstanden und damit zur Herausgabe bereit. Eine Pfändung ist daher gemäß § 809 ZPO in entsprechender Anwendung des § 808 ZPO möglich.

### 3. In rechter Art und Weise: § 808 Abs. 2 ZPO

Zu prüfen ist des Weiteren, ob die Pfändung auch im Übrigen durch Inbesitznahme und Kenntlichmachung mittels Anbringung eines Pfandsiegels gemäß § 808 Abs. 2 ZPO erfolgte. Der Gerichtsvollzieher V brachte das Pfandsiegel an der Rückseite des Grabsteins an. Für eine wirksame Pfändung muss die Kenntlichmachung nicht notwendigerweise an einer besonders auffälligen Stelle erfolgen, aber doch so, dass sie bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit für jedermann ohne besondere Nachschau erkennbar ist.<sup>24</sup> Da auch die Rückseite eines Grabsteins auf einem Friedhof für jedermann zu erkennen ist, liegt kein Verstoß gegen § 808 Abs. 2 ZPO vor.

<sup>20</sup> Wacke, DGVZ 1986, 161.

<sup>21</sup> BGH WM 2006, 911 (913); Becker (Fn. 16), § 811 Rn. 28; für Alleingewahrsam der Friedhofsverwaltung: OLG Köln OLGZ 93, 113 (117); LG Wiesbaden DGVZ 1984, 119; Christmann, DGVZ 1986, 56 (57); Stöber (Fn. 2), § 811 Rn. 37.

<sup>22</sup> Christmann, DGVZ 1986, 56 (57).

<sup>23</sup> Zimmermann (Fn. 4), § 809 Rn. 1.

<sup>24</sup> Becker (Fn. 16), § 808 Rn. 17; Hüßtege (Fn. 4), § 808 Rn. 14; Stöber (Fn. 2), § 808 Rn. 19.

<sup>18</sup> Zimmermann (Fn. 4), § 808 Rn. 2; Stöber (Fn. 2), § 808 Rn. 5; Becker (Fn. 16), § 808 Rn. 3.

<sup>19</sup> Münzberg, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl. 2002, § 808 Rn. 15.

## 4. Im rechten Umfang

## a) Eigentum des Gläubigers

Der Gläubiger darf seine eigene Sache pfänden und verwerten lassen.<sup>25</sup> Dies ergibt sich schon aus einem Rückschluss aus § 811 Abs. 2 ZPO, der den Eigentumsvorbehaltsverkäufer bei bestimmten Pfändungsverboten privilegiert. Der Gerichtsvollzieher prüft nur die Gewahrsamsverhältnisse.

## b) § 803 Abs. 2 ZPO

Die Pfändung des mit dem Namen und den Geburts- und Sterbedaten der M versehenen Grabsteins verstößt möglicherweise gegen § 803 Abs. 2 ZPO. Demgemäß hat eine Pfändung zu unterbleiben, wenn von der Verwertung der Pfandsache ein Überschuss über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht zu erwarten ist. Wenn es allerdings möglich ist, die Grabeinfassung und den Grabstein nach Zurückfräsen auf die Schrifftiefe und anschließender Neupolierung für eine andere Grabanlage wieder verwerten zu können, ist § 803 Abs. 2 ZPO nicht einschlägig. Aufgrund der Sachverhaltsangaben zur Dicke der Granitplatte und zur Tiefe der Beschriftung (Tiefe von etwa 15 mm) sowie zum Wert der Granitplatte (6.000 Euro) ist davon auszugehen, dass die Platte auch nach Entfernung der Beschriftung noch einen Wert hat, der die Vollstreckungskosten übersteigt. Die Zwangsvollstreckung in den Grabstein verstößt nicht gegen § 803 Abs. 2 ZPO.

## c) § 811 Abs. 1 Nr. 13, Abs. 2 ZPO

Die Zwangsvollstreckung verstößt möglicherweise gegen § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO.

Diese Hürde kann möglicherweise durch § 811 Abs. 2 ZPO überwunden werden. Demnach kann eine in § 811 Abs. 1 Nr. 1, 4, 5 bis 7 ZPO bezeichnete Sache gepfändet werden, wenn der Verkäufer wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus ihrem Verkauf vollstreckt. Nr. 13 wird ausdrücklich nicht erwähnt, so dass sich aus § 811 Abs. 2 ZPO keine andere Bewertung ergibt. Aufgrund der enumerativen Aufzählung scheidet eine entsprechende Anwendung auf die Nr. 13 aus.

Gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO sind die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände unpfändbar. Ob ein Grabstein wegen der Regelung des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO nicht gepfändet werden kann, wird streitig diskutiert.

## aa) Grabstein nicht gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO unpfändbar

„Zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmte Gegenstände“ sind nach einer Ansicht nur solche wie der Sarg oder das Leichenhemd, nicht jedoch der Grabstein.<sup>26</sup>

§ 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO sei eine eng auszulegende Ausnahmenvorschrift.<sup>27</sup> Unmittelbar zur Bestattung bestimmt sei der Grabstein weder sprachlich noch der Sache nach, da er erst nach Beendigung der Bestattung gesetzt werde.<sup>28</sup> Unter Bestattung sei die Handlung des Bestattens, nicht jedoch der Zustand des Bestattetseins zu verstehen. Der Grabstein diene nicht der Beisetzung des Verstorbenen, sondern seinem Andenken.<sup>29</sup> Zudem sei Sinn und Zweck des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO Gegenstände mit einem bestimmten Verwendungszweck nicht der Pfändung zu unterwerfen und nicht primär das Pietätsgefühl zu schützen.<sup>30</sup> Nach dieser Ansicht wäre es S verwehrt, sich auf § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO zu berufen.

## bb) Grabstein gemäß § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO unpfändbar

Nach einer anderen Ansicht erfasst § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO auch Grabsteine und zwar unabhängig davon, ob es um die Durchsetzung der Werklohnforderung des Steinmetzen oder um einen eventuell vereinbarten Eigentumsvorbehalt geht.<sup>31</sup> Die Vorschrift diene dem Schutz des Pietätsempfindens und der Totenruhe. Daher sei der Begriff „Bestattung“ nicht zu eng zu fassen und auch der Grabstein erfasst, selbst wenn dieser erst mehrere Wochen später nach der Beerdigung aufgestellt werde.<sup>32</sup> Es wäre eine schlechte Auslegung des Gesetzeswortlauts den Schutz auf die Zeit vor der Bestattung zu beschränken.<sup>33</sup> Das aufgestellte Grabmal sei auch gegen die Forderung des Steinmetzen zu schützen. Der Vorbehaltsverkäufer könne auf eine Bevorzugung nur in den von § 811 Abs. 2 ZPO genannten Fällen vertrauen. Zudem sei der Vorbehaltsverkäufer auch nur bedingt schutzwürdig, da er sein Eigentum durch eine Herausgabeklage mit entsprechender Zwangsvollstreckung durchsetzen könne.<sup>34</sup> Folgt man dieser Ansicht, so könnte sich S auf § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO berufen und die Vollstreckungserinnerung wäre begründet.

## cc) Grabsteine wegen übergesetzlichem Pfändungsverbot unpfändbar

Ein Teil der Rechtsprechung unterstellt den Grabstein einem übergesetzlichen Pfändungsverbot außerhalb von § 811

AG Nürtingen JurBüro 2002, 495; *Becker* (Fn. 16), § 811 Rn. 28; *Christmann*, DGVZ 1986, 56 (57).

<sup>27</sup> OLG Köln OLGZ 93, 113 (118).

<sup>28</sup> OLG Köln OLGZ 93, 113 (118 f.).

<sup>29</sup> OLG Köln OLGZ 93, 113 (119); *Becker* (Fn. 16), § 811 Rn. 28.

<sup>30</sup> OLG Köln OLGZ 93, 113 (119).

<sup>31</sup> LG Kassel DGVZ 2005, 41; LG München DGVZ 2003, 122 (123); LG Oldenburg JurBüro 1990, 1680; LG Verden DGVZ 1990, 31; AG Kaiserslautern DGVZ 1987, 77 (78); AG Aalen DGVZ 1989, 188; *Hartmann* (Fn. 2), § 811 Rn. 53; *Münzberg* (Fn. 19), § 811 Rn. 71; *Dillenburger/Pauly*, DGVZ 1994, 180; *Wacke*, DGVZ 1986, 161 (165); *Pauly*, DGVZ 2006, 103 (104).

<sup>32</sup> LG Kassel DGVZ 2005, 41 (42).

<sup>33</sup> *Hartmann* (Fn. 2), § 811 Rn. 53.

<sup>34</sup> LG Kassel DGVZ 2005, 41 (42).

<sup>25</sup> *Hartmann* (Fn. 2), § 804 Rn. 7; *Jauernig*, in: *Jauernig*, Kommentar zum BGB, 22. Aufl. 2007, § 929 Rn. 54.

<sup>26</sup> OLG Köln OLGZ 93, 113 (118 ff.); LG Mönchengladbach DGVZ 1996, 139; LG Stuttgart DGVZ 1991, 59; LG Weiden DGVZ 1990, 142; LG Wiesbaden NJW-RR 1989, 575 (576);

Abs. 1 Nr. 13 ZPO.<sup>35</sup> Die Pfändung eines Grabsteins verletze das Pietätsgefühl des Schuldners und der Allgemeinheit und habe deswegen zu unterbleiben.<sup>36</sup> Dieses Pietätsgefühl verdiene Schutz, ohne dass es einer besonderen Vorschrift im Gesetz bedürfte. Die Totenruhe auf einem Friedhof und das Pietätsgefühl aller sich dort aufhaltenden Personen einschließlich des Schuldners haben absoluten Vorrang vor den Interessen jedweden Gläubigers an einer Vollstreckung. Es gelte der Grundsatz, dass auf einem Friedhof nicht gepfändet werden könne, genauso wenig wie in einer Kirche.<sup>37</sup>

*dd) Unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Grabstein vom Steinmetz wegen seiner Werklohnforderung pfändbar*

Nach Ansicht des BGH, Teilen der Rechtsprechung und Literatur ist der Grabstein ebenfalls kein unter § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO subsumierbarer Gegenstand.<sup>38</sup> Unmittelbar ist nach Ansicht des BGH nicht in einem zeitlichen Zusammenhang zu verstehen (aktueller Trauerfall), sondern beziehe sich auf die Gegenstände, die der Bestattungshandlung selbst zu dienen bestimmt sind.<sup>39</sup> Es soll zwischen dem Vorgang Bestattung und dem Zustand des Bestatteteins differenziert werden. Der Grabstein diene nicht unmittelbar der Bestattung, sondern vielmehr dem Andenken des Verstorbenen.<sup>40</sup> Dies werde insbesondere daran deutlich, dass die Aufstellung des Grabsteins unter Umständen erst nach Jahren erfolgt.<sup>41</sup> Der BGH lässt es ausdrücklich offen, ob die Grabsteinpfändung generell gegen ein übergesetzliches Pfändungsverbot verstößt. Ein Verstoß liege jedenfalls dann nicht vor, wenn der Steinmetz wegen seiner Werklohnforderung in den Grabstein vollstrecke und der Grabstein unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde.<sup>42</sup> Der Steinmetz könne auf Herausgabe klagen und nach § 883 ZPO die Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO betreiben.<sup>43</sup> Folgt man dieser Ansicht, so besteht kein Pfändungsschutz für S, da G vorliegend seine Werklohnforderung geltend macht und der Grabstein unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde.

*ee) Streitentscheid*

Für die Beantwortung der Frage, ob der Grabstein unpfändbar ist, ist zunächst auf den Wortlaut des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO abzustellen. Unter Bestattung versteht man nach allgemeinem Sprachverständnis die Handlung des Bestattens selbst. Unmittelbar dafür wird jedoch nicht der Grabstein benötigt, sondern der Sarg, die Urne oder etwa das Leichenhemd. Für eine enge Auslegung des § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO spricht weiter, dass der Gesetzgeber sehr detailliert in § 811 ZPO geregelt hat, was bei der Mobiliarzwangsvollstreckung dem Schuldner verbleiben muss. Zum Schutz des Vollstreckungsgläubigers ist § 811 ZPO eng auszulegen, da dieser letztlich einen vollstreckbaren Zahlungstitel gegen den Vollstreckungsschuldner erwirkt hat. Ein Grabstein erfüllt, gerade vor dem Hintergrund dass er manchmal erst Jahre später aufgestellt wird, weder das Unmittelbarkeitskriterium noch das Tatbestandsmerkmal Bestattung. Zudem existieren auch Grabstätten ohne Grabsteine, wohingegen eine Bestattung ohne Sarg schlechterdings unmöglich wäre. Eine weite Auslegung des Wortes Bestattung, nach der auch der sich über Jahre hinziehende Zustand des Bestatteteins erfasst sein soll, ist nicht mehr vom Wortlaut der Norm gedeckt und hätte vom Gesetzgeber durch eine entsprechende Formulierung klargestellt werden müssen. Darüber hinaus dient der Grabstein nicht der Beisetzung, sondern dem Andenken an den Verstorbenen.<sup>44</sup> Somit ist festzuhalten, dass der Grabstein grundsätzlich nicht von § 811 Abs. 1 Nr. 13 ZPO erfasst wird. Zu Recht wird vorgetragen, dass das Pfandsiegel auf dem Grabstein dem Andenken und dem Ruf des Verstorbenen sowie der Hinterbliebenen wenig förderlich ist. Dabei ist weniger das Entfernen des Grabsteins selbst im Hinblick auf das Pietätsgefühl problematisch, sondern vielmehr das Pfandsiegel auf dem Grabstein. Denn Grabsteine können auch entfernt werden, um die Beschriftung zu erneuern, oder wenn etwa das Fundament die notwendige Standhaftigkeit nicht mehr aufweist. Aber auch ein möglicher Verstoß gegen das Pietätsgefühl durch das Anbringen des Pfandsiegels relativiert sich, wenn man berücksichtigt, dass die Friedhofsverwaltung auffällige rote Zettel auf der Vorderseite von Grabsteinen anbringt, um auf mangelnde Standfestigkeit oder das Ablaufen der Pacht hinzuweisen. Vor diesem Hintergrund ist ein übergesetzliches Pfändungsverbot anzunehmen, jedoch mit Ausnahme der Zwangsvollstreckung eines Steinmetzen wegen seiner Werklohnforderung in den Grabstein, der unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde. Dies erscheint zunächst systemwidrig, da Eigentumsfragen im Rahmen des § 811 Abs. 1 ZPO irrelevant sind.<sup>45</sup> Jedoch regelt das Gesetz in § 811 Abs. 2 ZPO selbst eine privilegierte Sachpfändung. Auch kann der Steinmetz aufgrund des vorbehaltenen Eigentums im Gegensatz zu anderen Geldgläubigern seinen Herausgabeanspruch klageweise durchsetzen und nach § 883 ZPO die Zwangsvollstreckung in den Grabstein betreiben. Dann müssten ebenfalls Pietätsempfinden und das Andenken an den Verstorbenen zurücktreten. Zudem liegt es in der

<sup>35</sup> KG JW 1935, 2072; AG Walsrode DGVZ 1989, 188; AG Miesbach MDR 1983, 499; AG Wiesbaden DGVZ 1985, 79 (80).

<sup>36</sup> AG Walsrode DGVZ 1989, 188.

<sup>37</sup> AG Walsrode DGVZ 1989, 188.

<sup>38</sup> BGH WM 2006, 911; vgl. dazu Röder, DGVZ 2007, 17; zust. Stöber (Fn. 2), § 811 Rn. 37; Loof, Rpfleger 2008, 54 (57).

<sup>39</sup> BGH WM 2006, 911; a. A.: Wacke, DGVZ 1986, 161 (163).

<sup>40</sup> BGH WM 2006, 911; OLG Köln OLGZ 1993, 113 (119); LG Weiden DGVZ 1990, 142; Becker (Fn. 16), § 811 Rn. 28.

<sup>41</sup> Abl.: Pauly, DGVZ 2006, 103.

<sup>42</sup> BGH WM 2006, 911 (912); LG Mönchengladbach DGVZ 1996, 139; LG Wiesbaden NJW-RR 1989, 575 (576); AG Miesbach MDR 1983, 499; LG Weiden DGVZ 1990, 142; Becker (Fn. 16), § 811 Rn. 28; abl.: Loof, Rpfleger 2008, 54 (57).

<sup>43</sup> Abl.: Pauly, DGVZ 2006, 103 (104).

<sup>44</sup> „Friedhof und Denkmal“ 11/99, Arbeitsgemeinschaft Friedhof und Denkmal e. V. (Hrsg.), Kassel.

<sup>45</sup> Pauly, DGVZ 2006, 103 (104).

Sphäre des Schuldners, die Werklohnforderung des Steinmetzen zu begleichen.

### C. Entscheidung des Gerichts

Das Gericht wird die Erinnerung des S gegen die vom Gerichtsvollzieher V vorgenommene Pfändung des Grabsteins zurückweisen.

### Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO

Eine Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit

Die Vollstreckungsabwehrklage ist statthaft, wenn der Schuldner eine materiellrechtliche Einwendung gegenüber dem titulierten Anspruch erhebt.<sup>46</sup> S kann hier geltend machen, dem Anspruch stehe die rechtsvernichtende Einwendung des Erlöschens des Anspruchs durch Rücktritt entgegen.

Gemäß §§ 796 Abs. 3, 802, 12, 13, 29 Abs. 1 ZPO, §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG ist das Landgericht München ausschließlich zuständig.

#### B. Begründetheit

Die Vollstreckungsabwehrklage ist begründet, wenn dem Kläger eine materiellrechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch zusteht und diese nicht gemäß §§ 767 Abs. 2 und 3, 796 Abs. 2 ZPO präkludiert ist.

Die Pfändung des Grabsteins könnte ein Rücktritt des G vom Werkvertrag sein. Gemäß § 503 Abs. 2 S. 4 BGB kann durch Wiederansichnahme einer Sache durch den Gläubiger bei Teilzahlungsgeschäften ein Rücktritt fingiert werden. Die Fiktion eines Rücktritts kommt jedoch vorliegend nicht in Betracht, da kein Teilzahlungsgeschäft gemäß § 499 Abs. 2 BGB vorliegt. Auch hat G den Grabstein nicht wieder an sich genommen, was bei Zuweisung an den Gläubiger gemäß § 825 ZPO und bei Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher im Auftrag des Unternehmers gemäß § 808 ZPO angenommen wird.<sup>47</sup>

S kann keine materiellrechtlichen Einwendungen geltend machen. Die Vollstreckungsabwehrklage ist unbegründet.

### C. Entscheidung des Gerichts

Das Gericht wird die Klage abweisen.

### Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO

Ein Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO hat Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit

Der Vollstreckungsschutzantrag ist gegen jeden konkreten Vollstreckungsakt statthaft.<sup>48</sup>

Er unterliegt im vorliegenden Fall keiner Frist (vgl. § 765a Abs. 3 ZPO). Der Antrag ist in der Form des § 569 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO zu stellen.<sup>49</sup> Er kann auch konkludent in das Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO eingeführt werden, indem diesbezüglich Einwendungen vorgebracht werden.<sup>50</sup>

Ausschließlich zuständig ist das Amtsgericht München als Vollstreckungsgericht, §§ 765a Abs. 1, 802 ZPO. Grundsätzlich entscheidet gemäß § 20 Nr. 17 S. 1 RPflG der Rechtspfleger. Wenn der Antrag aber im Rahmen einer Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO gestellt ist, für die der Richter nach § 20 Nr. 17 S. 2 RPflG zuständig ist, entscheidet gemäß § 6 RPflG der Richter kraft Sachzusammenhang.<sup>51</sup>

#### B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die Vollstreckung für den Schuldner wegen ganz besonderer Umstände unter Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers eine sittenwidrige Härte bedeutet, § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Norm ist als Ausnahmegvorschrift eng auszulegen.<sup>52</sup>

Die Entfernung eines Grabsteines läuft den herrschenden Vorstellungen von Anstand und Moral nicht derart zuwider,<sup>53</sup> dass es zu einem ganz untragbaren Ergebnis kommen würde.<sup>54</sup> Außerdem muss ein Schuldner, der einen Grabstein unter Eigentumsvorbehalt erworben hat, damit rechnen, dass der Gläubiger aus dem Sicherheitsrecht vorgehen kann.<sup>55</sup>

### C. Entscheidung des Gerichts

Das Gericht wird den Antrag zurückweisen.

<sup>46</sup> Brox/Walker (Fn. 2), Rn. 1329.

<sup>47</sup> Im Einzelnen strittig: vgl. Schürnbrand, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 503 Rn. 56; Saenger, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 503 Rn. 72, 76; Weidenkaff, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 503 Rn. 14.

<sup>48</sup> Brox/Walker (Fn. 2), Rn. 1473.

<sup>49</sup> Brox/Walker (Fn. 2), Rn. 1475.

<sup>50</sup> Heßler, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2007, § 765a Rn. 71; Münzberg (Fn. 19), § 765a Rn. 19.

<sup>51</sup> Heßler (Fn. 50), § 765a Rn. 81; Brox/Walker (Fn. 2), Rn. 1476.

<sup>52</sup> BGH NJW 1965, 2107 (2108).

<sup>53</sup> Staudinger/Heinze, JURA 2003, 581 (584).

<sup>54</sup> BGH NJW 1965, 2107.

<sup>55</sup> LG Braunschweig NJW-RR 2001, 715.