

## 62. Kann auf die Umbettung einer Leiche geklagt werden?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 5. Juli 1923 i. S. Sch. (Bekl.) w. D. (kl.).  
VI 1308/22.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte war in erster Ehe verheiratet mit Emil D., einem Bruder der beiden Kläger, der am 14. September 1916 gestorben ist; die Beklagte hat später eine zweite Ehe geschlossen. Der Vater der Kläger war der im Jahre 1918 verstorbene Heinrich D.; die Kläger sind seine Testamentsvollstrecker, und soweit ersichtlich, zusammen mit der Nachkommenschaft des Emil D. seine Erben. Heinrich D. Vater, hat nach dem „Grab-Kontrakt“ vom 11. Dezember 1916 von der Nikolai-Kirche in B. eine Familiengrabstätte erworben, die für ihn und seine gesetzlichen Erben bestimmt sein sollte. Auf dieser Grabstätte ist Emil D. auf Veranlassung der Beklagten bestattet worden. Die Kosten der Beerdigung sowie die eines Grabsteins nebst Einfriedigung hat die Beklagte, die die Gütergemeinschaft mit den Kindern aus ihrer Ehe mit Emil D. fortsetzte, aus Mitteln des Gesamtguts bezahlt, der Denkstein erhielt die Inschrift „Ruhestätte der Familie E. D.“ Als nun

zu Anfang des Jahres 1921 der Vater der Beklagten, der Landwirt Emil A., starb, verweigerten die Kläger der Beklagten die von ihr erbetene Einwilligung, den Emil A. neben seinem Schwiegersohn beisetzen zu lassen. Diese Ablehnung empfand die Beklagte als Kränkung. Um einem ähnlichen Vorkommnis im Falle ihres Todes oder des Hinscheidens eines ihrer Angehörigen vorzubeugen, beschloß sie, die Leiche ihres verstorbenen Mannes auf eine von ihr erworbene andere Grabstätte umbetten zu lassen und dorthin auch das Grabdenkmal und die Einfriedigung hinzuschaffen. Als diese Arbeiten im Gange waren und der Denkstein sowie die Einfriedigung entfernt waren, widersprachen die Kläger. Daraufhin wurden die Arbeiten eingestellt.

Mit der Klage verlangen die Kläger, daß die Beklagte den Grabstein und die Einfriedigung auf ihre Kosten zurückschaffe. Die Beklagte bestreitet, dazu verpflichtet zu sein. Sie hat Widerklage erhoben auf Beurteilung der Kläger in ihrer Eigenschaft als Vollstrecker des Testaments von Heinrich D. und als Miterben, zu dulden, daß die Beklagte die Leiche des Emil D. aus der Grabstätte, in der sie zurzeit ruht, ausgraben und anderswo beisetzen lasse. Klage und Widerklage wurden vom Landgericht abgewiesen und dieses Urteil vom Oberlandesgericht bestätigt. Mit der Revision greift die Beklagte das Urteil zur Widerklage an. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß die Kläger an dem Grabsteine und der Einfriedigung kein Besitzrecht hätten, an der ihnen zustehenden Benutzung der Grabstätte aber durch die Entfernung dieser Sachen nicht gehindert seien. Das Eigentum daran sei der Beklagten verblieben und daher die Klage nicht begründet. Insoweit ist das Berufungsurteil nicht angefochten. Zur Widerklage führt es aus, daß an einer bestatteten Leiche regelmäßig keine Privatrechte beständen, der Gewahrsam an ihr aber grundsätzlich der Gemeinde zustehende, welcher der Friedhof gehöre. Zur Umbettung einer Leiche bedürfe es der polizeilichen Genehmigung und der Zustimmung der Friedhofsverwaltung. Diesen Erfordernissen solle zwar nach der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten genügt sein. Hieraus folge aber noch kein positiver Anspruch auf die Übersführung der Leiche. Ein Grund für eine Umbettung könne in dem Wunsche einer Witwe gefunden werden, mit ihrem Manne die gleiche Grabstätte zu teilen; es entspreche der Volkanschauung, daß Familienglieder auch im Tode zueinander gehörten. Hier handle es sich aber nicht um eine alleinstehende Witwe, vielmehr sei Beklagte durch ihre zweite Ehe in die Familie ihres jetzigen Mannes übergetreten. Ihrem Wunsche könne daher nicht die gleiche durchschlagende Kraft zugestanden werden, er müsse gegenüber der öffentlichrechtlichen Zweckbestimmung des Friedhofs, die Totenruhe zu

wahren, zurücktreten. Ob die Kläger aus ihrem Verfügungs- und Nutzungsrechte über die Grabstätte ein Widerspruchsrecht gegen die Umbettung herleiten könnten, ob weiter die Ausübung eines solchen Rechts deswegen unzulässig wäre, weil sie, wie Beklagte behauptete, nur den Zweck haben könnte, ihr einen ideellen Schaden zuzufügen, könne dahingestellt bleiben.

Der Revision ist zunächst darin zuzustimmen, daß die zur Entscheidung gestellte Streitfrage keinen vermögensrechtlichen Charakter hat und daher die Zulässigkeit des Rechtsmittels keinem Bedenken unterliegt. Das gleiche gilt für die Zulässigkeit des Rechtswegs (Warn. 1913 Nr. 303, RGZ. Bd. 100 S. 172, Bd. 71 S. 20).

In der Sache selbst macht die Revision geltend, das Berufungs-urteil vermenge öffentlichrechtliche und privatrechtliche Gesichtspunkte. Die Zulässigkeit einer Umbettung vom Standpunkte der öffentlichrechtlichen Zweckbestimmung des Friedhofs habe mit dem Anspruche der auch das Kind vertretenden Witwe auf Duldung der Umbettung nichts zu tun; die Kläger würden sogar aus der fehlenden Zustimmung der Friedhofsverwaltung keine Einwendungen herleiten können. Über die letzte Ruhestätte des Emil D. hätten dessen Erben, die Beklagte und das von ihr gesetzlich vertretene Kind, allein zu bestimmen, dem Widerspruch der Kläger fehle jede gesetzliche Grundlage. Dieser Angriff ist jedenfalls teilweise begründet.

Für die streitigen Rechtsverhältnisse kamen gemäß Art. 133 GG. z. BGG. zunächst die landesgesetzlichen Vorschriften in Betracht, wonach das gemeine Recht (Nöldeke, Hamburgisches Landesprivatrecht, S. 350), nach welchem Begräbnisplätze im Eigentum der politischen oder kirchlichen Gemeinde stehen können (Windscheid, Pandektenrecht, § 147). Es mag auch sein, daß der Gewahrsam an einer schon bestatteten Leiche nicht den Angehörigen, sondern dem zusteht, der die Verfügung über den Friedhof hat (Warn. 1912 Nr. 219). Auch darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß bei der Umbettung einer Leiche öffentlichrechtliche Interessen in Betracht kommen (Nöldeke a. a. O. S. 361); es ist auch nach der Feststellung des Berufungsgerichts in der Friedhofsordnung der Kirchengemeinde B. im § 17 bestimmt, daß es zur Überführung einer Leiche aus einem Grabe in ein anderes immer der polizeilichen Genehmigung und der Zustimmung des Verwaltungsausschusses bedarf. Die Wahrung des öffentlichen Interesses ist aber mindestens in erster Linie Sache der betreffenden Behörden. Haben diese sich, wie die Beklagte behauptet, mit einer Umbettung einverstanden erklärt, so entsteht hierdurch, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, freilich noch kein positiver Anspruch auf die Überführung der Leiche. Das ist aber auch nicht die Auffassung der Beklagten, vielmehr nimmt sie als Witwe und Erbin des Emil D., sowie als Vertreterin des

gemeinsamen Kindes das Recht in Anspruch, über die Begräbnisstätte ihres Mannes zu bestimmen, und glaubt, daß hierin auch die Befugnis enthalten sei, mit Zustimmung der zuständigen Behörde eine Umbettung zu veranlassen.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 100 S. 172, Warn. 1912 Nr. 219) ist für die Entscheidung der Frage, wo eine Leiche zu bestatten ist, in erster Linie der Wille des Verstorbenen maßgebend und zwar auch dann, wenn er nicht in einer formgerechten letztwilligen Verfügung seinen Ausdruck gefunden hat. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Fehlt eine Bestimmung des Erblassers, so liegt, wie in der erwähnten Entscheidung bei Warn. 1912 Nr. 219 gesagt wird, die Annahme nahe, daß derjenige, welcher die Kosten der Beerdigung zu tragen hat, BGB. § 1968, auch über deren Ort und Zeit zu bestimmen hat. Zugunsten der Beklagten kommt hinzu, daß sie, wie das Berufungsgericht mit Recht sagt, zugleich zu den nächsten Hinterbliebenen des Verstorbenen gehört. Erachtet man aber auch danach die Beklagte grundsätzlich für befugt, die Begräbnisstätte ihres verstorbenen Ehemannes zu bestimmen, so folgt hieraus noch nicht, daß sie beliebig eine Umbettung der Leiche vornehmen dürfe, sobald es ihr gelingt, die erforderliche Zustimmung der Behörde zu erreichen. Dem allgemeinen sittlichen Empfinden entspricht es, daß die Ruhe der Toten möglichst ungestört bleibt; nur wenn besondere Gründe für die Umbettung einer Leiche sprechen, ist ein solches Verlangen berechtigt.

Ein ausreichender Grund hierfür ist mit Recht in dem Wunsche einer Witwe gefunden worden, mit ihrem verstorbenen Manne die gleiche Grabstätte zu teilen (OLG. Bd. 16 S. 262; RGZ. Bd. 71 S. 20), sofern dieser Wunsch nicht auf andere Weise erfüllt werden kann. Auch das Berufungsgericht ist auf diesen Gesichtspunkt eingegangen und hat anerkannt, daß die Weisung der Beklagten neben ihrem verstorbenen Ehemann praktisch nur durch eine Umbettung zu erreichen sei, weil die Beklagte auch die Beerdigung ihres jetzigen Mannes auf dem gleichen Begräbnisplatze wünsche, nach dem Verhalten der Kläger aber erwarten müsse, daß diese die Weisung ihres jetzigen Mannes auf dem von Heinrich D. erworbenen Platze nicht dulden würden. Weil aber die Beklagte sich wieder verheiratet hat, will das Berufungsgericht ihrem Wunsche nicht dieselbe durchschlagende Kraft gegenüber dem öffentlichrechtlichen Schutze der Totenruhe zugestehen, wie dem Verlangen einer alleinstehenden Witwe. Es handelt sich aber bei der Prüfung des Anspruchs der Beklagten nicht sowohl um den öffentlichrechtlichen Schutze der Totenruhe, als vielmehr um die Frage, ob der erhobene privatrechtliche Anspruch unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage der im Volke herrschenden sittlichen Auffassung entspricht.

Bei Prüfung dieser Frage ist auch zu erwägen, ob den Klägern Gründe der Pietät oder sonst erhebliche Umstände zur Seite stehen, wenn sie dem Verlangen der Beklagten entgegenreten; auch wird in Betracht kommen, ob sie etwa ein Verbotungsrecht aus dem von Heinrich D. mit der Kirchengemeinde abgeschlossenen „Grabkontrakte“ vom 11. Dez. 1916 herleiten können. Da es hierüber noch weiterer tatsächlicher Erörterung bedarf, war das angefochtene Urteil zur Widerklage, d. h. soweit es die Berufung der Beklagten zurückweist, aufzuheben.