

33. Ist ein privatrechtlicher Anspruch des an einer Grabstelle dinglich Berechtigten gegen die zuständige Behörde auf Gestattung der Ausgrabung einer ort beerdigten Leiche anzuerkennen?

Ferriensenat. Urth. v. 2. August 1886 i. S. E. Wwe. (N.) w. die Bremische Deputation für die Friedhöfe (Wefl.). Rep. IIIa. 248/86.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Bei Gelegenheit der vom bremischen Staate auf Grund eines im Jahre 1874 erlassenen Gesetzes in Aussicht genommenen völligen Beseitigung eines Theiles eines durch dieses Gesetz als solchen außer Benutzung gesetzten Begräbnisplatzes, an dessen Grabstellen indessen durch dasselbe Gesetz den bis dahin dinglich Berechtigten einstweilen noch gewisse Rechte vorbehalten waren, erließ die oben als Beklagte aufgeführte Behörde eine Bekanntmachung, wonach die Überführung von Leichen aus den betreffenden Grabstellen auf einen anderen Friedhof verboten sein sollte. Die Klägerin klagte nun gegen die Behörde auf Gestattung der Wegnahme einer gewissen, in einem ihr gehörig gewesenen Grabe beerdigten Leiche und der Überführung derselben auf einen anderen Friedhof, weil dieses Recht den Interessenten durch jenes Gesetz vorbehalten sei, drang auch mit ihrem Ansprüche in erster Instanz durch, wurde jedoch vom Berufungsgerichte abgewiesen, und zwar weil die Vorschriften des Gesetzes von 1874 keinesfalls an Privatrecht für die Interessenten begründet haben, und deshalb der Rechtsweg unzulässig sei. Das Reichsgericht verwarf die hiergegen eingelegte Revision, weil das bremische Gesetz von 1874 irrevisibel, das gemeine Recht aber nicht verletzt sei.

Aus den Gründen:

... „Die Sache möchte wohl anders liegen, wenn nach gemeinem Rechte das Recht, eine beerdigte Leiche ohne Zustimmung der kompetenten Behörde wiederauszugraben, als denkbare Inhalt eines einem Einzelnen zustehenden Privatrechtes anzusehen wäre: dann würde durch Nichtberücksichtigung dieses gemeinrechtlichen Satzes in revisibler Weise verstößen sein. Aber gemeinrechtlich giebt es ein solches Privatrecht keineswegs. ... Nach gemeinem Rechte muß es vielmehr als eine gesetzliche Beschränkung des Eigentums, bezw. anderer dinglicher Rechte an Grundstücken gelten, daß der dinglich Berechtigte aus dem betreffenden Grundstücke keine daselbst bestattete Leiche ohne obrigkeitliche Genehmigung ausgraben darf. In den römischen Rechtsquellen kann man den Satz in dieser Form deswegen allerdings nicht finden, weil nach römischem Rechte durch rechtmäßige Bestattung einer Leiche in einem gewissen Grundstücke die Grabstelle überhaupt dem eigentlichen Privat-

rechte der Einzelnen ganz entzogen wurde und als *res religiosa*, nur mit einem gewissen eigentümlichen *jus sepulcri* des Interessenten behaftet, *extra commercium* trat. Jedoch enthalten die römischen Rechtsquellen einesteils die Bestimmung, daß, wenn unrechtmäßigerweise, ohne Wissen und Willen des Grundeigentümers, irgendwo eine Leiche beerdigt sei — wodurch die Grabstelle nicht aus dem Privateigentum heraustrat — doch der Eigentümer nicht ohne obrigkeitliche Erlaubnis die Leiche wieder entfernen dürfe, in l. 8 pr. Dig. de relig. 11, 7, und statuieren damit insoweit wirklich eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung,

vgl. z. B. Böcking, Pandekten Bd. 2 §. 140 S. 44; andererseits verbieten sie allgemein das Ausgraben bestatteter Leichen ohne obrigkeitliche Genehmigung in l. 10 und l. 14 Cod. de relig. 3, 44 (in l. 10 vermittelt eines *argumentum a contrario*) und sprechen noch dazu in l. 43 Dig. de relig. 11, 7 den allgemeinen Satz aus, daß „*propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent*“, in dieser Materie in mancher Beziehung von der Strenge des Rechtes abgewichen sei. Aus diesen Stellen ist für den veränderten heutigen gemeinrechtlichen Rechtszustand, nach welchem Grabstellen nie mehr *extra commercium* sind, sondern im allgemeinen durchaus unter den gewöhnlichen Regeln des Sachenrechtes stehen, unbedenklich die durchgreifende gesetzliche Eigentumsbeschränkung zu entnehmen, daß beerdigte Leichen ohne Genehmigung der Obrigkeit nicht aus dem betreffenden Grundstücke entfernt werden dürfen. Wenn dem so ist, so kann also auf jedem gemeinrechtlichen Standpunkte ein privatrechtlicher Anspruch des Interessenten gegen die kompetente Behörde auf Gestattung der Ausgrabung einer Leiche überhaupt nicht als möglich anerkannt werden.“ . . .