

BGH, Urteil vom 26.02.2019, VI ZR 272/18 = jurisbyhemmer

3 Geschmacklose Deko auf dem Grab: Kann man das unterbinden? Umfang des sog. Totenfürsorgerechts

+++ Totenfürsorgerecht als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB +++ Unterlassungsanspruch aus § 1004 I BGB analog +++ Ausübung durch den Berechtigten +++ §§ 823 I, 1004 I BGB +++

Sachverhalt (leicht abgewandelt und vereinfacht): V liegt im Sterben. Er bittet seine Tochter T, sich nach dem Versterben sowohl um das Begräbnis als auch in Zukunft um die Gestaltung des Grab schmucks zu kümmern. V äußert den Wunsch, in einer sog. Baumgrabstätte bestattet zu werden. Solche Baumgrabstätten sind kreisförmig um einen Baum angeordnet und jeweils durch eine Gedenktafel gekennzeichnet. Die Fläche, auf dem sich der Baum und die Gedenktafeln befinden, ist einheitlich bepflanzt und wird durch einen zweireihigen Kreis von Pflastersteinen eingefasst.

In der gemeindlichen Satzung zur Friedhofsordnung heißt es u.a. in § 28:

- (6) Das Ablegen von Grabschmuck bzw. anderen Gegenständen auf der Grabstätte ist nicht gestattet.
 (7) Die Anlage und Pflege der Grabstätte obliegt ausschließlich der Gemeinde.

An den Baumgrabstätten befinden sich zudem Hinweise, die diesen Inhalt wiederholen und z.T. konkretisieren:

„Auf eine individuelle Grabgestaltung wird verzichtet. Geeignete Blumengebinde und Gestecke dürfen nur auf der dafür vorgesehenen gepflasterten Fläche vor der jeweiligen Grabstätte abgelegt werden. Kunststoffblumen, Gegenstände aus Plastik oder Glas dürfen nicht abgestellt werden. Ungeeignete Gegenstände werden entfernt.“

Nachdem V verstorben war, legte die Enkelin E auf der Grabstätte sowie auf der gepflasterten Fläche davor zwei Topfschalen, eine Steckvase, dreizehn Messingrosen, zwei Topfpflanzen, hochwertige Kunststoffblumen, ein rotes Holzherz, zwei weiße Herzen, fünf Keramikübertöpfe, ein Weihnachtsherz, eine Laterne und drei Dekorationsengel ab.

T entfernte die Gegenstände und verlangt von E, dass diese es in Zukunft unterlässt, entsprechende Gegenstände auf dem Grab abzulegen. Diese kündigt an, erneut Gegenstände auf dem Grab niederzulegen.

Besteht der Anspruch der T gegen die E?

A) Sounds

1. Das Totenfürsorgerecht umfasst unter anderem das Recht, für die Bestattung zu sorgen. Dies schließt die Bestimmung der Gestaltung und des Erscheinungsbildes einer Grabstätte ein. Das Totenfürsorgerecht beinhaltet darüber hinaus die Befugnis zu deren Pflege und Aufrechterhaltung deren Erscheinungsbildes.

2. Das Totenfürsorgerecht ist ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 I BGB, das im Falle seiner Verletzung Ansprüche auf Schadensersatz sowie auf Beseitigung und Unterlassung von Beeinträchtigungen entsprechend § 1004 BGB begründen kann.

B) Problemaufriss

Über Geschmack lässt sich bekanntlich streiten. Allerdings ist dies i.d.R. nicht sinnvoll, weil nun einmal jeder seine eigenen Vorstellungen hat.

Durch nichts lässt sich dies besser bestätigen als durch einen Gang über einen Friedhof. Dabei gewinnt man nicht selten den Eindruck, dass sich eher die Hinterbliebenen selbst verwirklichen, als dass es darum ginge, eine Gestaltung der Grabstätte im Sinne des Verstorbenen vorzunehmen. Empfehlenswert ist daher eine klare – ggfs. testamentarische – Äußerung hinsichtlich etwaiger Wünsche bezüglich der Grabgestaltung, wenn man als „Betroffener“ Wert darauf legt, wie die Grabstätte einmal aussehen soll.

Man kann, muss aber nicht, den bzw. die Erben damit betrauen, sich um diese Angelegenheiten zu kümmern.

Vielmehr ist denkbar, diese Aufgabe auch in die Hände Dritter zu legen. Damit derjenige, der sich um diese Angelegenheit kümmern soll, dies auch umfassend und durchsetzbar tun kann, hat sich in der Rechtsprechung das sog. Totenfürsorgerecht herauskristallisiert. Es ist ein anerkanntes sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB und ist daher mit absoluter Wirkung gegenüber Dritten ausgestaltet.

Wenn es über „Deko-Fragen“ hinausgeht, kann auch die Verletzung des postmortalen Teils des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts relevant werden. Die Störung der Totenruhe ist nicht nur ein Straftatbestand (§ 168 I, II StGB), sondern löst auch zivilrechtliche Fragestellungen aus. Hier geht es dann aber – wie § 168 II StGB deutlich macht – um zerstörerisches Verhalten bzw. „beschimpfen den Unfug“, wie etwa das Beschmieren von Grabsteinen mit Graffiti etc.

Der postmortale Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts umfasst die Achtung des Verstorbenen, d.h. schützt gegen Verunglimpfungen etc.¹

C) Lösung

Zu prüfen ist, ob die T von der E verlangen kann, dass diese es unterlässt, in Zukunft auf dem Grab des V Blumen und sonstige Gegenstände abzulegen. Ein Anspruch könnte sich aus § 1004 I S. 2 BGB analog ergeben.

I. Anspruch aus § 1004 I S. 2 BGB analog

Eine direkte Anwendung des § 1004 I S. 2 BGB kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil dafür eine Beeinträchtigung des Eigentums erforderlich wäre.

Es ist jedoch anerkannt, dass die Vorschrift analoge Anwendung in den Fällen findet, in denen andere absolute Rechtspositionen i.S.d. § 823 I BGB beeinträchtigt werden bzw. drohen, beeinträchtigt zu werden. Wenn man schon bei einer Eigentumsverletzung durchsetzbar vor zukünftigen Beeinträchtigungen durch einen Unterlassungsanspruch geschützt wird, muss dies letztlich bei Gesundheitsverletzungen erst recht gelten. Es wäre nicht einzusehen, im Fall einer Gesundheitsbeeinträchtigung darauf beschränkt zu sein, diese über sich ergehen zu lassen und im Nachhinein Ausgleich der Folgen gem. §§ 823 I, 249 I BGB zu verlangen.

¹ Vgl. dazu ausführlich Palandt, § 823, Rn. 89.

Das Motto „dulde und liquidiere“ wäre hier geradezu zynisch.

1. Totenfürsorgerecht als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB

Da von den genannten Rechten bzw. Rechtsgütern i.S.d. § 823 I BGB keines verletzt wurde, ist fraglich, ob ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB besteht, welches über einen sog. quasinegativen Unterlassungsanspruch gem. § 1004 I BGB analog geschützt wird.

In Betracht kommt das sog. Totenfürsorgerecht.

Das Totenfürsorgerecht umfasst unter anderem das Recht, für die Bestattung des Verstorbenen zu sorgen. Es ist in der Rechtsprechung mittlerweile anerkannt.² Hinsichtlich der dogmatischen Herleitung ist umstritten, ob es sich um eine eigenständige, gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsposition handelt, über die der Verstorbene disponieren kann, oder ob es Bestandteil des postmortalen Schutzes des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist.

Das Recht schließt die Bestimmung der Gestaltung und des Erscheinungsbildes einer Grabstätte ein. Das Totenfürsorgerecht beinhaltet darüber hinaus die Befugnis zu deren Pflege und zur Aufrechterhaltung deren Erscheinungsbildes. Denn die Grabstätte dient nicht nur der Aufnahme des Sargs oder der Urne; als Ort des Erinnerns und Gedenkens an den Verstorbenen ist ihre Bedeutung vielmehr auch in die Zukunft gerichtet.

So wie das Recht als solches anerkannt ist, ist unstreitig, dass aus seiner Verletzung nicht nur ein Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 I BGB resultieren kann, sondern auch ein Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung von Beeinträchtigungen gem. § 1004 I S. 2 BGB analog.

Zu klären ist daher, ob die T Inhaberin des Rechts (also aktivlegitimiert) ist und die E das Recht beeinträchtigt hat und somit passivlegitimiert ist.

2. T als Inhaberin des Totenfürsorgerechts

Fraglich ist, wem das Totenfürsorgerecht zusteht. In Betracht kommt der Erbe des Verstorbenen. Problematisch ist insoweit, dass der Sachverhalt zur Erbfolge nach V nichts aussagt.

Allerdings ist anerkannt, dass der beherrschende Grundsatz des Totenfürsorgerechts die Maßgeblichkeit des Willens des Verstorbenen ist. Dieser kann nicht nur die Art und Weise seiner Bestattung sowie den Ort der letzten Ruhestätte, sondern auch diejenige Person, die er mit der Wahrnehmung dieser Belange betraut, bestimmen.³

² Palandt, v. § 1922, Rn. 9.

³ BGH, NJW 2012, 1651 ff. = jurisbyhemmer.

Das Recht ist daher nicht zwingend mit der Erbfolge verknüpft. Auch dann, wenn eine Bestimmung durch den Verstorbenen fehlt, sind nicht primär die Erben berufen, das Totenfürsorgerecht wahrzunehmen. Vielmehr sollen dann die nächsten Angehörigen im Rang ihres Verhältnisses zum Verstorbenen berufen sein.⁴ Das wird aus gewohnheitsrechtlichen Erwägungen in Anlehnung an die landesrechtlichen Bestattungsgesetze abgeleitet.

hemmer-Methode: Das Auseinanderfallen von Erbfolge und Inhaberschaft des Totenfürsorgerechts kann allerdings konfliktrichtig sein. Gem. § 1968 BGB haben grundsätzlich die Erben die Kosten der Beerdigung zu tragen. Wenn nun aber ein Dritter Inhaber des Totenfürsorgerechts ist, kann der Erbe nicht auf die Höhe der Kosten einwirken. Der Bestattungsberechtigte, der diese Kosten auslegt, hat gem. § 1968 BGB sodann einen Anspruch gegen den Erben.⁵ Bei zu hohen Kosten bleibt ihm nur die Möglichkeit der Ausschlagung, denn der Inhaber des Totenfürsorgerechts ist berechtigt, den Willen des Verstorbenen notfalls auch gegen den Willen von (weiteren) Angehörigen zu erfüllen.⁶ Sofern der Wille des Verstorbenen hinsichtlich der Durchführung der Bestattung nicht erkennbar ist, kann der Inhaber des Rechts über die Art der Bestattung entscheiden und den Ort der letzten Ruhestätte auswählen.⁷

Hinsichtlich der Frage, wem das Totenfürsorgerecht zugewiesen wird, kommt es nicht nur auf dessen ausdrückliche Willensbekundungen, etwa in einer letztwilligen Verfügung, an. Es genügt, wenn der Wille aus den Umständen mit Sicherheit geschlossen werden kann.⁸

Gemessen an diesen Grundsätzen ist davon auszugehen, dass die T Inhaberin des Totenfürsorgerechts ist. Laut Sachverhalt wurde ihr seitens des V zu Lebzeiten angetragen, sich um die Bestattung und die Grabgestaltung zu kümmern, wobei der Bestattungsort von V selbst (verbindlich) festgelegt wurde.

hemmer-Methode: Wenn die Zuweisung nur aufgrund mündlicher Erklärungen erfolgte, kann dies in der Praxis zu Beweisproblemen führen. Dies gerade dann, wenn es nicht die Erben sein sollen, die als Inhaber des Totenfürsorgerechts gelten sollen. Auch ist möglich, dass der vom Verstorbenen Vorgesehene das Recht nicht ausüben möchte, es also zurückweist. Eine entsprechende Be-

fugnis ist zwar (wie das Recht selbst) dem BGB nicht zu entnehmen. Aus dem Rechtsgedanken des § 333 BGB ergibt sich jedoch, dass man jemandem eine Rechtsposition nicht gegen dessen Willen aufzwingen kann. Findet sich zu Lebzeiten niemand, der gewillt ist, diese Verantwortung zu übernehmen, sollte man darüber nachdenken, die Wahrnehmung zur Auflage (§ 1940 BGB) für die Erben zu machen.⁹ Dieser „Druck“ funktioniert natürlich nur bei entsprechender Erbmasse. Für die Wirksamkeit einer derartigen Auflage ist die formgerechte Regelung in einem Testament oder Erbvertrag Voraussetzung. Sodann kann gem. § 2195 BGB ein innerer Zusammenhang zwischen der Auflage und der gemachten Zuwendung hergestellt werden. Die Vollziehung der Auflage richtet sich nach § 2194 BGB.

3. Rechtswidrige Beeinträchtigung des Totenfürsorgerechts durch E

Voraussetzung für den Anspruch aus § 1004 I S. 2 BGB analog ist jedoch, dass das Recht der T auch durch die E rechtswidrig beeinträchtigt wurde.

Sofern durch das Ablegen der im Sachverhalt beschriebenen Gegenstände das Totenfürsorgerecht in seinem Schutzbereich nicht betroffen sein sollte, könnte sich die T auch nicht dagegen zur Wehr setzen.

hemmer-Methode: So läge eine relevante Beeinträchtigung etwa dann nicht vor, wenn die E sich am Grab des V einfinden und dort Gebete sprechen oder Lieder singen würde. Das Totenfürsorgerecht geht nicht so weit, dass Dritte von Trauerbekundungen und dergleichen vollständig abgehalten werden können. Für die Beerdigung selbst wiederum sind die Anordnungen des Erblassers bindend.¹⁰ Noch einmal: Die Einräumung des Totenfürsorgerechts ist formlos möglich. Man muss dann nur darauf vertrauen, dass derjenige, der es ausüben soll, sich auch an die Anordnungen des Erblassers hält. Will man eine vollziehbare Pflicht konstruieren, müsste dies über eine formgerechte letztwillige Verfügung mittels Auflage erfolgen, s.o.

⁹ Palandt, § 2192, Rn. 3.

¹⁰ In die Schlagzeilen war insoweit der Fall des verstorbenen Fußballmanagers Rudi Assauer geraten, bei dessen Beisetzung ein Streit zwischen einer Tochter (nach den Presseberichten wohl Inhaberin des Totenfürsorgerechts) und deren jüngerer Schwester über deren Teilnahmeberechtigung an der Beisetzung entstand. Zur Durchsetzung des vermeintlich letzten Willens des Verstorbenen wurden Sicherheitskräfte engagiert, die dafür gesorgt haben, dass die „ungeliebte Schwester“ die Beisetzung nur aus der Entfernung anschauen durfte. In der Diskussion steht aktuell die Frage, ob das Totenfürsorgerecht dem Willen des Verstorbenen entsprechend ausgeübt wurde (Einäscherung statt Erdbestattung; anonyme Grabstelle statt Beerdigung auf dem Friedhof des FC Schalke 04).

⁴ Zu Details vgl. Palandt, vor § 1922, Rn. 10.

⁵ BGH, NJW 1962, 791 f.

⁶ BGH, NJW-RR 1992, 834 ff. = jurisbyhemmer.

⁷ Würde er in einem solchen Fall missbräuchlich die Bestattung bewusst teurer ausgestalten als angemessen, wäre ein Gegenanspruch des Erben aus § 826 BGB denkbar.

⁸ BGH, a.a.O.

a) Beeinträchtigung

Maßgeblich für die Frage nach einer Beeinträchtigung ist *primär* nicht die gemeindliche Satzung, die die Gestaltung der Grabstätten vorgibt und begrenzt. Das Totenfürsorgerecht kann darüberhin- ausgehende Beschränkungen beinhalten. Grundsätzlich ist mangels entsprechenden Willens des Verstorbenen dafür die Sichtweise des Inhabers des Totenfürsorgerechts maßgeblich. Dieser hat insoweit einen Ermessensspielraum, der allenfalls von einer etwaigen Duldungspflicht gem. § 1004 II BGB eingeschränkt werden kann.

Der Ermessensspielraum wird wiederum bestimmt durch etwaige (nachweisbare) Anordnungen des Verstorbenen.

Im vorliegenden Fall hatte V eine naturnahe Gestaltung des Baumgrabes gewünscht. Die T war daher als Totenfürsorgeberechtigte befugt, den vom Verstorbenen geäußerten Willen durchzusetzen und in dem von diesem gesetzten Rahmen zu konkretisieren.

Da V nicht absolut den Willen geäußert hat, überhaupt keinen Grabschmuck von dritter Seite zu akzeptieren, muss daher geklärt werden, ob das Ablegen der Gegenstände sich noch im Rahmen dessen hält, was der V akzeptiert hätte. Davon kann jedoch vorliegend nicht ausgegangen werden. Allein die Anzahl der abgelegten Gegenstände führt zu einer Überfrachtung der Grabstätte und damit einhergehend einer Zerstörung des naturnahen Erscheinungsbildes. Aber auch bei geringerer Menge müssen die Gegenstände nach ihrer Art als nicht angemessen beschrieben werden.

Maßstab kann hier auch die gemeindliche Satzung sein. Wenn sich V für eine Baumgrabstätte auf einem konkreten Friedhof entscheidet, ist davon auszugehen, dass er grundsätzlich auch bereit ist, die dortigen Gepflogenheiten zu akzeptieren. Auch wenn weitergehende Einschränkungen durch Willensäußerungen nicht stattgefunden haben, ist daher bereits nach dem Inhalt der Satzung auch im Hinblick auf die Art der abgelegten Gegenstände von einer Beeinträchtigung des Totenfürsorgerechts auszugehen.

b) Rechtswidrigkeit

Eine Duldungspflicht gem. § 1004 II BGB, die den Anspruch ausschließen würde, ist vorliegend nicht ersichtlich.

4. Wiederholungsgefahr

Die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr ergibt sich grundsätzlich bereits aus der vorangegangenen rechtswidrigen Beeinträchtigung.¹¹

Darauf kommt es vorliegend allerdings nicht entscheidend an, da die E bereits weitere rechtswidrige Handlungen angekündigt hat.

II. Endergebnis

Die T hat gegen E einen Anspruch darauf, das Ablegen von Gegenständen - wie im Sachverhalt beschrieben - zu unterlassen, § 1004 I S. 2 BGB analog.

D) Kommentar

(cda). Ein atypischer Aufhänger für ein klassisches Examensthema. Der quasinegatorische Unterlassungsanspruch im Falle der Beeinträchtigung der von § 823 I BGB geschützten Rechtsgüter muss bekannt sein. Denkbar wäre in der Klausur noch eine Ausdehnung auf einen Anspruch auf Schadensersatz für die Kosten der Entfernung. Dann wäre § 823 I BGB selbst wegen Verletzung des Totenfürsorgerechts als sonstigem Recht einschlägig.

E) Wiederholungsfrage

- **Warum wird § 1004 BGB durch eine analoge Anwendung auf andere Rechte und Rechtspositionen i.S.d. § 823 I BGB ausgedehnt?**

Ein umfassender Rechtsgüterschutz verlangt danach, sich auch im Hinblick auf drohende Beeinträchtigungen für die Zukunft zur Wehr setzen zu können. § 823 I BGB selbst regelt nur die Beseitigung von Verletzungen aus der Vergangenheit, gibt jedoch keine Möglichkeit, vorbeugend im Hinblick auf zukünftige Verletzungen zu agieren.

F) Zur Vertiefung

Zu § 1004 BGB

- Hemmer/Wüst, Deliktsrecht II, Rn. 414 ff.

¹¹ Palandt, § 1004, Rn. 32 m.w.N.