

Amtliche Sammlung: ja

2142 030

BGB § 823 Aa, Dc, Ef, H

Zu der Haftung einer Gemeinde für einen Unfall, den der Besucher des gemeindlichen Friedhofs durch das Umstürzen eines Grabsteines erleidet.

BGH, Urt. v. 30. Januar 1961 - III ZR 225/59 - OLG München
LG München I

114
III ZR 225/59

Verkündet
am 30. Januar 1961
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde W [REDACTED] /Inn, gesetzlich vertreten durch den Ersten Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Schülerin Gertrud W e [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre Eltern, die Bundesbahnbeamteneheleute Theodor und Helene We [REDACTED] in W [REDACTED] am Inn, Hinter den M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hussla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Juni 1959 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

M

- 2 -

Tatbestand:

Am 29. September 1956 säuberte die damals fast 12 Jahre alte Klägerin zusammen mit ihrer Freundin Liesel B. die Grabstätte der Familie B. auf dem im Eigentum der beklagten Stadtgemeinde stehenden Friedhof von Unkraut und dürrer Laub. Plötzlich stürzte der Grabstein um und fiel auf die Klägerin, die sich gerade auf dem neben dem Grabstein und einem anderen Grab verlaufenden Weg befand. Der hohe Grabstein war oben breiter und schwerer als unten und infolgedessen in hohem Maße kopflastig. Er war bei seiner Errichtung im Jahre 1936 durch den Steinmetzmeister auf den Sockel aufzementiert, aber nicht verdübelt worden. Die bei dem Unfall schwerverletzte Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch. Sie meint, die Beklagte habe eine sie treffende Verkehrssicherungspflicht insofern schuldhaft verletzt, als sie eine zuverlässige Befestigung kopflastiger Grabsteine und eine ausreichende Kontrolle ihrer Sicherheit weder allgemein angeordnet noch sonst sichergestellt habe. Der Antrag der Klägerin ist dahin gegangen, die Beklagte zu verurteilen, an sie 8.000 DM Schmerzensgeld sowie 120,03 DM Heilungskosten und Mehraufwendungen zu zahlen, sowie die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz allen entstandenen und noch entstehenden Schadens festzustellen.

Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und ferner die Beklagte für verpflichtet erklärt, der Klägerin den weiteren materiellen Unfallschaden zu ersetzen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene, in VersR 1960, 68 veröffentlichte Urteil beruht auf folgendem Gedankengang:

Die Beklagte sei, weil ihr der Friedhof zu Eigentum gehöre und sie auf ihm einen zeitlich beschränkten Verkehr eröffnet habe, für einen verkehrssicheren Zustand des Friedhofs verantwortlich, also für einen entsprechenden Zustand der Hauptwege, der Seitenwege und aller übrigen Zugänge zu den Gräbern, vielleicht auch der Grabstätte selbst. Letzteres könne aber offen bleiben, weil die Klägerin auf einem zwischen zwei Gräbern verlaufenden Wege von dem umstürzenden Grabstein erfaßt worden sei. Von der Fläche dieser Wege sei aber eine Gefahr nicht ausgegangen. Eine Gefahr, die von neben dem Weg errichteten Grabdenkmälern durch Umstürzen oder durch Ablösen einzelner Teile drohe, gehe nach der Verkehrsanschauung nicht von dem Weg, sondern von dem Grabdenkmal aus. Die Beklagte sei aber Eigentümerin zwar nicht der Grabdenkmäler (§ 95 BGB), wohl aber des Friedhofsgeländes, auf dem sich der umgestürzte Grabstein befunden habe, und habe die Verfügungsmacht über die Grabsteine inne gehabt; sie erlange insbesondere an den Grabsteinen mit deren Aufstellung unmittelbaren Besitz und an der Grabstätte den alleinigen Gewahrsam. Auf Grund dieser ihrer Stellung dürfe sie im Interesse der Sicherheit der Friedhofsbenutzer an den Friedhofswegen keine Grabdenkmäler oder sonstigen Anlagen dulden, die, wie kopflastige Grabsteine, eine besondere Gefährdung der Benutzer mit sich brächten.

Die Revision meint, die Verkehrssicherungspflicht beziehe sich auf eine Straße und die von deren Beschaffenheit ausgehenden Gefahren, so bei einer an einem steilen Felshang angelegten Straße auf die aus der Art der Straßenanlage sich ergebende Gefahr des Steinschlages; sie beziehe sich aber bei einem Friedhofsweg nicht auf die von einem Grabdenkmal ausgehende Gefahr, weil eine solche eben nicht

auf dem Weg und seiner Beschaffenheit beruhe; die von einem Grabdenkmal ausgehende Gefährdung treffe den Eigenbesitzer dieser Sache, als welcher die Beklagte nicht in Betracht komme.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist, was die Pflicht zur Sicherung des Verkehrs auf einem öffentlichen Weg und ihrem Umfang anlangt, darauf abzustellen, daß durch die Zulassung des öffentlichen Verkehrs über ein Wegegrundstück ein Gefahrenkreis für Dritte geschaffen wird, dem der hier Verantwortliche begegnen kann; hierbei muß der danach Verkehrssicherungspflichtige dafür einstehen, daß nicht nur die eigentliche Wegefläche, sondern auch der Verkehr auf ihr für einen Dritten tunlichst ohne Gefahr ist, wobei im Einzelfall die Verkehrsauffassung entscheidet, ob eine Gefahr auf den Weg zurückzuführen ist oder nicht (Ruine: Urteil vom 15. Oktober 1953 III ZR 1/52 in NJW 1953, 1865; hineinragende Äste: Urteil vom 19. Januar 1959 III ZR 168/57 in MDR 1959, 374). Bei Zugrundelegung dieser Auffassung, wovon abzugehen die Ausführungen der Revision keine hinreichende Veranlassung geben, wird man eine von einem Grabstein ausgehende Gefahr schwerlich der Gefährlichkeit des Weges zurechnen können. Doch kommt es hierauf nicht entscheidend an.

Denn die in Rede stehende Sicherungspflicht der Beklagten ist nicht nur unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen; daß die Beklagte einen öffentlichen Verkehr über ein Grundstück eröffnet hat, sondern unter dem Blickwinkel, daß sie einen Friedhof angelegt hat und unterhält. Wie der Senat bereits in dem Urteil vom 18. April 1955 III ZR 3/54 (NJW 1955, 1025) und vom 16. Februar 1959 III ZR 188/57 (MDR 1959, 466) dargelegt hat, können allgemeine Sicherungspflichten, beruhend darauf, daß nach der konkreten Lage der Verhältnisse eine Gefahrenlage für Dritte besteht, für die derjenige einzustehen hat, der die Gefahrenlage "schafft", indem er den gefährlichen Zustand herbeiführt oder andauern

läßt, demjenigen auferlegt sein, der einen gefährlichen Betrieb oder ein gefährliches Unternehmen ausübt oder unterhält, so einer Gemeinde für den Betrieb eines Pferdemarktes oder für die Abhaltung eines Volksfestes auf einem Bergplateau. Ein gemeinschaftlicher Friedhof ist mit den für seine Unterhaltung erforderlichen Sachen und Einrichtungen, wenn nicht "eine Anstalt des öffentlichen Rechts" (so Krebs in VersR 1959, 877), so jedenfalls in dem hier in Rede stehenden haftungsrechtlichen Sinne eine öffentliche Veranstaltung. Danach ist die Sicherungspflicht der Beklagten unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu bemessen. Nach dieser erscheint aber eine von einem unzulänglich aufgestellten Grabdenkmal für den Friedhofsbesucher ausgehende Gefahr als eine Gefahr der "Veranstaltung des Friedhofs". Daß die Gemeinde bestimmte, eigene Befugnisse beschränkende oder aufhebende Nutzungsrechte den Grabstelleneinhabern einräumt, schlägt demgegenüber nicht durch.

Die bisher behandelten Sicherungspflichten sind grundsätzlich nach § 823 BGB zu beurteilen. Die Erwägung, der Revision, nach der von der Beklagten erlassenen Friedhofsordnung solle ausschließlich öffentliches Recht gelten und sei folglich eine Haftung der Gemeinde nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG zu bestimmen, greift nicht durch. Allerdings kann eine öffentlich-rechtliche Körperschaft im Rahmen der Gesetze ihrer Sicherungspflicht auch hoheitsrechtlich genügen. Hierzu bedarf es aber einer der Allgemeinheit gegenüber kundgegebenen ausdrücklichen Erklärung. Der Umstand, daß die Beklagte als Satzung eine Friedhofsordnung erlassen hat, und der Inhalt der Satzung genügen hierzu nicht. So hat denn auch der Senat in dem erwähnten Urteil vom 18. April 1955 III ZR 3/54 betreffend die Sicherungspflicht der einen Pferdemarkt veranstaltenden Gemeinde angenommen, die Gemeinde möge zwar sich bei der Veranstaltung des Marktes hoheitlich betätigen und marktpolizeiliche Pflichten zur Gefahrenabwehr haben, das schließe aber für sie eine Verantwortung gegenüber Marktbesuchern gemäß § 823 BGB nicht aus.

Die Sicherungspflicht der Gemeinde auf ihren Friedhöfen wird denn auch weithin nach § 823 BGB beurteilt. (So RG JW 1911, 981; OLG Kiel SchlHolst.Anz. 1938, 241; OLG Tübingen VersR 1953, 212; OLG Stuttgart VersR 1953, 500; OLG Neustadt a.d.Weinstr. MDR 1955, 609; ferner aus dem Schrifttum BGB-RGRK 11. Aufl. § 823 Anm. 72; Geigel, Der Haftpflichtprozeß, 10. Aufl., 11. Kap. Randnote 50; Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 6. Aufl., Textziffer 164; Krebs aaO S. 878).

Der Erwägung der Revision, hier müsse die Beklagte nach § 839 BGB haften, weil die Klägerin von dem an der Grabstätte Nutzungsberechtigten zur Säuberung des Grabes herangezogen worden sei, braucht nicht nachgegangen zu werden; für die Annahme eines solchen Auftrags geben die Feststellungen des angefochtenen Urteils keinen Anhalt.

Dem Berufungsgericht ist mithin im Ergebnis dahin zuzustimmen, daß die beklagte Gemeinde gemäß § 823 BGB die Pflicht hat, die Besucher ihres Friedhofs im Rahmen des Gebotenen und Zumutbaren vor diese gefährdenden Grabdenkmälern zu sichern. Das angefochtene Urteil nimmt nun weiter an, um ihrer Pflicht zu genügen, hätte die Beklagte eine etwa für die Errichtung des Grabmals erforderliche Genehmigung nur unter der Bedingung erteilen dürfen, daß der Grabstein mit dem Sockel fachgemäß verdübelt werde; auf jeden Fall, unbeschadet einer Genehmigungspflicht, hätte sie sich in geeigneter Weise vergewissern müssen, daß die erforderlichen Dübel verwandt würden, und, falls sie nicht über eigenes, technisch vorgebildetes Personal verfüge, zumindest von dem betreffenden Handwerker die Zusicherung einholen müssen, daß der Grabstein mit einzementierten Eisendübeln befestigt sei; außerdem sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Grabsteine in angemessenen Zeitabständen auf ihre Standfestigkeit zu überprüfen; denn wie allgemein bekannt, pflegten sich durch Mörtel oder Zement zusammengefügte Grabdenkmäler allmählich infolge von Frost und anderen Witterungseinflüssen zu lockern und bei Erschütterung der Umgebung durch nahe

vorbeigehende Personen wider Erwarten umzustürzen; eine Überprüfung der Grabdenkmäler bei Senkungen und anderen augenfälligen Mängeln reiche nicht aus.

Dem Berufungsgericht ist bei diesen von der Revision beanstandeten Erwägungen zuzugeben, daß auch andere übergerichtliche Entscheidungen in die gleiche Richtung gehen (vgl. OLG Tübingen, VersR 1953, 212; OLG Stuttgart, VersR 1953, 500; OLG Neustadt a.d.Weinstr. MDR 1955, 609; vgl. weiter Krebs aaO S. 880; Wussow aaO).

Das Reichsgericht hat in JW 1911, 981 in einem Falle, in dem in einem Friedhof eine große Zahl von Grabsteinen, zum Teil in gefahrdrohender Weise, schief gestanden hatte, zunächst ausgeführt, bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte bemerkt werden müssen, daß bei einem großen Teil der Grabsteine eine Neigung und eine Lockerung des Gefüges eingetreten sei, und bei einer ordnungsmäßigen Untersuchung wäre auch der schadhafte Zustand des schadenstiftenden Denkmals bemerkt worden. Es hat hinzugefügt, anders könnte es sein, wenn nur das anscheinend etwas abseits befindliche Denkmal schief gestanden hätte; dann könnte sein gefährlicher Zustand möglicherweise auch bei ordnungsmäßiger Aufmerksamkeit der Gemeinde entgangen sein. Unter Hinweis auf diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht Kiel in SchlHolst. Anz. 1938, 241 ausgeführt, eine ständige Kontrolle, ob etwa die Sicherung des Verkehrs auf dem Friedhof gefährdet wäre, würde kaum gefordert werden können; vielmehr könnte erst dann eine Maßnahme zur Sicherung des Verkehrs verlangt werden, wenn die Gefährdung der Friedhofsbesucher bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt hätte bemerkt werden können; im gegebenen Fall sei aber weder behauptet, daß ein Lockern oder ein Schiefstehen von Grabsteinen sonst vorgekommen sei, noch daß, wenn es geschehen sein sollte, die geeigneten Maßnahmen unterlassen worden seien; insbesondere sei nicht dargetan, daß eine unzureichende Befestigung von Grabsteinen auf dem Sockel auch sonst auf dem Friedhof häufiger vorge-

kommen und pflichtwidrig geduldet worden sei. Das Oberlandesgericht Celle meint in VersR 1954, 435 im Hinblick auf die Haftung des Grabsteinbesitzers, eine regelmäßige Überprüfung durch Sachverständige sei im Rahmen der verkehrsüblichen Sorgfalt nicht allgemein vorzunehmen, eine Veranlassung, die Standsicherheit des Grabsteins zu überprüfen, ergebe sich für den Besitzer dann, wenn die Umsturzgefahr für ihn äußerlich in irgend einer Weise erkennbar sei.

Der erkennende Senat vertritt gegenüber diesen Ansichten folgende Auffassung:

Was zunächst die Errichtung eines Grabmals anlangt, so ist sie, wie die Revision mit Recht betont, in aller Regel eine verhältnismäßig einfache bauliche Maßnahme, zu der handwerkliches Können und Erfahrung genügen, wissenschaftliche Berechnungen aber nicht erforderlich sind. Ferner ist davon auszugehen, daß ein Steinmetzmeister oder ein anderer zu diesen Verrichtungen befähigter Handwerksmeister auch dann, wenn es sich um kopflastige Grabsteine oder Grabdenkmäler größeren Ausmaßes mit entsprechend höherem Gewicht handelt, im allgemeinen den in diesem Zusammenhang an ihn zu stellenden, nicht besonders hohen Anforderungen genügen wird. Das bedeutet: Die Gemeinde darf sich grundsätzlich darauf verlassen, daß ein solcher Handwerksmeister ein Grabmal, dessen Errichtung wie im Falle der Familie B. keine besonderen Anforderungen stellt, einwandfrei und sicher aufstellt. Daß ein Grabmal entsprechend seiner Größe dauerhaft gegründet sein muß, wie es § 21 der von der Beklagten im Jahre 1950 erlassenen Friedhofsordnung verlangt, ist im Grunde selbstverständlich, und diesem Erfordernis gerecht zu werden, muß den Handwerker seine Sachkunde instandsetzen. In diesen Fällen ist die Gemeinde, wenn nicht besondere Umstände, etwa ein begründeter Verdacht gegen die Fachkunde und Zuverlässigkeit des Handwerksmeisters, dagegen sprechen, nicht gehalten, durch eigene Kräfte - die, wenn es einen Sinn haben soll, ihrerseits wieder über entsprechendes hand-

werkliches Fachwissen verfügen müßten - in oder außerhalb eines Genehmigungsverfahrens die Aufstellung des Grabmals darauf zu überprüfen, ob sie den an seine Sicherheit zu stellenden Anforderungen entspricht. Darüber hinaus ein Mehr zu fordern - und das gilt namentlich im vorliegenden Fall -, hieße die der Gemeinde nach § 823 BGB zufallende Pflicht zur Sicherung der Friedhofsbesucher zu überspitzen.

Allerdings kann eine weitergehende Sicherungspflicht von einer Gemeinde freiwillig übernommen werden; sie mag ihr möglicherweise auch im Zuge von Maßnahmen einer höheren staatlichen Stelle zufallen. Nach dieser Richtung kommt in Betracht:

Mit Runderlaß vom 18. Januar 1937 (RMBliv 1937 Nr. 4 S. 113) hatte der Reichsminister des Inneren zugleich im Namen der übrigen Reichsminister Richtlinien über die Gestaltung der Friedhöfe herausgegeben und dabei alle Gemeinden und Kirchengemeinden als Träger von Friedhöfen ersucht, ihre Friedhofsordnungen binnen Jahresfrist an die dem Erlaß beigegebenen Musterfriedhofsordnungen anzupassen. In diesen Musterfriedhofsordnungen war eine Genehmigungspflicht für die Errichtung des Grabdenkmals ausgesprochen. Zwar war das Genehmigungsverfahren darauf ausgerichtet, für eine der Würde des Ortes angemessene Ausgestaltung der Grabstätte zu sorgen. Es war aber doch auch vorgesehen, daß die Genehmigung zur Aufstellung dann versagt werden könne, wenn das Grabmal nicht den Vorschriften der Friedhofsordnung entspreche, und in den Musterfriedhofsordnungen war die Bestimmung enthalten, daß jedes Grabmal entsprechend seiner Größe dauerhaft gegründet sein müsse. Ob der Erlaß nach 1945 weiter gegolten hat, ist umstritten (s. hierzu Württ.Bad.VGH VerwRspr 10, 742/747), braucht aber hier nicht entschieden zu werden. Die Beklagte hat nun auch im Juni 1950 eine neue Friedhofsordnung erlassen. In ihr ist (§ 16) bestimmt, daß die Errichtung von Grabmälern nur mit Genehmigung der Friedhofsverwaltung gestattet ist. Die Genehmigung der Gemeinde ist

unter Vorlage von Zeichnungen einzuholen, aus denen alle Einzelheiten ersichtlich sein müssen (§ 17); die Genehmigung der Aufstellung kann versagt werden, wenn das Grabmal nicht den Vorschriften der Friedhofsverwaltung entspricht (§ 18); jedes Grabmal muß entsprechend seiner Größe dauerhaft gegründet sein (§ 21).

Wie die Rechtslage in der beklagten Gemeinde im Jahre 1936, als der Grabstein der Familie B. aufgestellt wurde, beschaffen war, hat das Berufungsgericht nicht geklärt, von seinem abweichenden Standpunkt auch nicht zu klären brauchen. Offen steht, ob die Errichtung des Grabsteins damals genehmigungspflichtig war und worauf sich bejahendenfalls die Überprüfung durch den mit der Genehmigung befaßten Beamten der Beklagten zu erstrecken hatte. Auch wenn bereits damals Zeichnungen vorzulegen gewesen sein sollten, aus denen alle Einzelheiten hätten ersichtlich sein müssen, wäre daraus nicht zwangsläufig zu schließen, daß der mit der Genehmigung betraute Beamte auf die Verdübelung des Grabsteins zu achten hatte. Eine Vorlage der Zeichnungen sollte möglicherweise allein dem Zweck dienen, einen Eindruck von der äußeren Gestaltung des Grabmals und einen Überblick über einzelne technische Dinge zu vermitteln, etwa dahin, daß die einzelnen Steine eines Denkmals nicht lediglich aufeinander gelegt werden. Die Klärung dieser Punkte, namentlich inwieweit eine im Jahre 1936 schon vorhandene Genehmigungspflicht der Sicherheit der Friedhofsbesucher dienen sollte, macht die Beantwortung von Fragen nötig, bei der die Anwendbarkeit irrevisibler Bestimmungen in Betracht kommt. Sie von hier aus zu entscheiden, ist gegenwärtig nicht angezeigt.

Was die Überwachung der errichteten Grabsteine und Grabdenkmäler betrifft, so ist dem Berufungsgericht im Ausgangspunkt darin beizutreten, daß die Beklagte verpflichtet gewesen ist, die Grabmäler in ihrem Friedhof in angemessenen Zeitabständen auf ihre Standfestigkeit zu überprüfen. Die

Überprüfung hat sich nicht in dem Augenmerk darauf zu erschöpfen, ob Grabsteine und Grabdenkmäler noch gerade stehen oder sich neigen und andere erkennbare Mängel im Gefüge zeigen. Vielmehr müssen die Grabmäler, wenn nicht ihre Beschaffenheit von vornherein eine Gefahr ausschließt, und zwar auch dann, wenn sie sich an einem Nebenweg des Friedhofs befinden, durch kräftiges Anfassen oder auf andere geeignete Weise untersucht werden, ob sie noch feststehen und nicht sich im Gefüge gelockert haben. Eine solche Forderung, mag sie auch über RG JW 1911, 981 hinausgehen, wird durch ein anzuerkennendes Sicherheitsbedürfnis der Friedhofsbesucher gerechtfertigt, erscheint durch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt geboten und sinnt der Gemeinde auch nicht Unzumutbares an. Die Untersuchung ist nämlich nur in größeren zeitlichen Abständen vorzunehmen, wobei in der Regel eine alljährliche, nach dem Ende der winterlichen Witterung und des Frostes vorzunehmende Prüfung ausreichen wird.

Das angefochtene Urteil hat den zeitlichen Abstand als einen angemessenen umschrieben, nicht aber näher in einem Zeitwert ausgedrückt und läßt damit die Möglichkeit offen, daß dem Berufungsgericht eine nur mehrere Monate umfassende Zeitspanne vorgeschwebt hat. Daher hat die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Grabstein auf dem Grab der Familie Bauer müsse bereits vor dem der Klägerin am 29. September 1956 zugestoßenen Unfall weitgehend locker gewesen sein und seine mangelnde Standfestigkeit hätte bei einer Überprüfung des Grabsteins auf seine Standfestigkeit bereits vor dem Unfall festgestellt werden können, keine für eine Bejahung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der verabsäumten Untersuchung und dem Unfall ausreichende Grundlage. Hier geht es darum, ob eine Überprüfung der Grabmäler im Friedhof der Beklagten dann, wenn sie im Frühjahr 1956 vorgenommen worden wäre, eine mangelnde Standfestigkeit des Grabsteins der Familie B. aufgedeckt hätte. Denn nur dann wäre die Unterlassung der alljährlichen Überprüfung schadensursächlich geworden. Eine Unterlassung ist nach

feststehender Rechtsprechung nur dann für den Erfolg kausal, wenn pflichtmäßiges Handeln den Eintritt des schädigenden Erfolges mit Sicherheit verhindert hätte. Eine bloße Möglichkeit, ebenso eine gewisse Wahrscheinlichkeit genügt nicht, anders, wenn sich letztere in einem Ausmaß verdichtet, daß sie an Sicherheit grenzt. Hierüber hat der Tatrichter gemäß § 287 ZPO nach seiner freien Überzeugung zu befinden. Dabei wird das Berufungsgericht, das nach Bl. 15 seines Urteils eine allmähliche Lockerung des Gefüges anzunehmen scheint, gegebenenfalls zu erwägen haben, ob sich nicht ein Grabstein plötzlich aus dem Zement löst (so OLG Celle VersR 1954, 435).

Die eben behandelte Frage der Ursächlichkeit kann durch das Revisionsgericht zur Zeit nicht abschließend entschieden werden; ebensowenig ließe sich gegenwärtig ein Verschulden auf seiten der Beklagten verneinen.

Nach dem allen kann die Verurteilung der Beklagten mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden. Sie kann es auch nicht (§ 563 ZPO) mit einer anderen Begründung. Es ist bereits nicht ohne weiteres zu ersehen, wie die Beklagte aus § 836 BGB haften soll. Die dort normierte Haftung trifft den, sei es mittelbaren oder unmittelbaren, Eigenbesitzer des Grundstücks; diesen aber, wenn der Schaden von einem mit dem Grundstück verbundenen Werk ausgeht, nur dann, wenn er zugleich Eigenbesitzer des schädigenden Werkes ist (LM Nr. 9 zu § 836 BGB). Eigenbesitzer ist (§ 872 BGB), wer eine Sache als ihm gehörig besitzt. Die Annahme, daß die Beklagte den Grabstein der Familie Bauer in ihrem Eigenbesitz hat, unterliegt zumindest Zweifeln und läßt sich keinesfalls damit bejahen, daß Grabmäler nach der Friedhofsordnung der Beklagten (§ 20) vor Ablauf der Nutzungsrechte an der Grabstelle nicht ohne Genehmigung der Beklagten entfernt werden dürfen. Doch braucht dem nicht nachgegangen zu werden. Denn bei der gebotenen Heranziehung des § 837 BGB kommt eine Haftung aus § 836 des

Gesetzes nur für die Familie Bauer, nicht aber für die Beklagte in Betracht. Ein Grabstelleninhaber besitzt das Grabmal als ein Werk im Sinne des § 837 BGB, und zwar, wenn er nicht dessen Eigentümer ist, auf Grund des zwischen ihm und der Beklagten bestehenden öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses, wenn er Eigentümer ist (§ 95 BGB), auf Grund seines Eigentums und im Rahmen dieses Nutzungsverhältnisses. Ob das Recht, in dessen Ausübung das Werk besessen wird, persönlicher oder dinglicher, privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur ist, spielt bei § 837 BGB keine Rolle. Es muß nur, und das trifft hier zu, so beschaffen sein, daß die Verantwortung für einen Mangel in seiner Errichtung oder Unterhaltung nicht dem Eigenbesitzer des Grundstücks, sondern dem Inhaber des Werkes zufällt (wie hier Krebs VersR aaO S. 880; OLG Celle VersR 1955, 749).

Auf der anderen Seite kann die Klage nicht an dem von der Beklagten geltend gemachten und von der Revision aufgegriffenen Einwand scheitern, die Beklagte habe ihre Sicherungspflicht in der Friedhofsordnung wirksam auf die Grabstelleninhaber abgewälzt. Die hierfür zunächst in Betracht zu ziehende Vorschrift des § 21 Abs. 2 bringt eine solche Abwälzung der Haftung keinesfalls klar zum Ausdruck. Die Erwägung der Revision, die Pflichtenübertragung sei aus § 13, 14, 16 und 21 Abs. 1 der Satzung zu schließen, geht fehl. Es kann daher offen bleiben, ob die Friedhofsordnung der Beklagten insoweit überhaupt wirksam wäre und ob das Berufungsgericht gegen § 286 ZPO verstoßen haben kann, wenn es sich nicht mit den von der Revision genannten Bestimmungen der Friedhofsordnung des näheren auseinandergesetzt hat.

Im Ergebnis muß demnach die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der nochmaligen Würdigung des Tatrichters unterstellt werden. Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben, deren Tragung von dem endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Geiger

Dr. Kreft

Dr. Arndt

BR.Dr.Beyer ist
erkrankt und deshalb
verhindert, zu unter-
schreiben.

Dr. Hussla

Dr. Geiger