

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1, 1968

- a) Das Recht, die sog. Totenfürsorge wahrzunehmen, insbesondere den Ort der letzten Ruhestätte zu bestimmen oder für die Bestattung an dem vom Verstorbenen bestimmten Ort zu sorgen und den Leichnam erforderlichenfalls dorthin umzubetten, steht in erster Linie demjenigen zu, den der Verstorbene mit der Wahrnehmung dieser Belange betraut hat, auch wenn er nicht zum Kreis der sonst berufenen Angehörigen zählt.
- b) Zur Beweislast für einen dahingehenden letzten Willen des Verstorbenen.

BGH, Urteil vom 26. Februar 1992 - XII ZR 58/91 - OLG Celle
LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 58/91

URTEIL

Verkündet am:
26. Februar 1992
Adomeit,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Esther H [REDACTED], He [REDACTED]-L [REDACTED]-Weg [REDACTED]
D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

Peter H e [REDACTED], B [REDACTED]weg [REDACTED], Sch [REDACTED]/
G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Dr. Hahne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Januar 1991 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 29. August 1989 verstarb in G. im Alter von 44 Jahren der Sohn der Beklagten, Dr. Jan Ulrich W.. Er hatte seit Jahren mit dem Kläger zusammengelebt; kurz vor seinem Tode hatte er sich nach einem Krankenhausaufenthalt in schlechtem gesundheitlichen Zustand nach G. in dessen Wohnung begeben und war bis zum Tode dort geblieben. Die Beklagte ließ den Leichnam nach ihrem Wohnort D. überführen und bestattete ihn auf dem dortigen Friedhof, obwohl ihr dies durch eine vom Kläger erwirkte einstweilige Verfügung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vom 31. August 1989, deren Rechtmäßigkeit Gegenstand eines anderen Rechtsstreits der Parteien ist, untersagt worden war.

Im vorliegenden Verfahren erstrebt der Kläger die Feststellung seiner Berechtigung, den Verstorbenen aus seiner bisherigen Grabstätte in D. in die von ihm - dem Kläger - beschaffte Grabstelle auf dem Friedhof in G. umbetten zu lassen und die dazu erforderlichen Schritte auch gegen den Willen der Beklagten einzuleiten. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten war erfolglos. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt sie ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision wendet sich gegen die Zulässigkeit der Klage und macht geltend, mit der begehrten Feststellung könne der Kläger nicht erreichen, was er anstrebe. Zwischen den Parteien getroffene Feststellungen bänden den Friedhofsträger nicht. Für eine Umbettung des Verstorbenen benötige der Kläger die gegenüber der Samtgemeinde I. abzugebende Zustimmung der Beklagten. Eine solche Zustimmung sei aber nicht Gegenstand der erstrebten Verurteilung.

Die Rüge ist unbegründet.

Gemäß § 7 Abs. 1 der Niedersächsischen Verordnung über die Bestattung von Leichen vom 29. Oktober 1964 (GVBl. S. 183, abgedruckt auch bei Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts 5. Aufl. S. 515) darf eine Leiche zum Zwecke der Umbettung nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde ausgegraben werden. Die Erteilung der Genehmigung liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, die bei ihrer Entscheidung einen gerechten Ausgleich zwischen dem Schutz der Totenruhe und dem Anliegen dessen zu suchen hat, dem das Recht auf die Totenfürsorge zusteht (vgl. Gaedke aaO S. 185, 187). Wird dieses Recht außer von dem Antragsteller noch von anderen in Anspruch genommen und stimmen diese der Umbettung nicht zu, so kommt es darauf an, welchem der Prätendenten das Bestimmungsrecht zusteht. Diese - zivilrechtliche - Frage kann auch dadurch geklärt werden, daß der Antragsteller im zivilgerichtlichen Verfahren gegen die anderen Prätendenten die Feststellung erwirkt, zur Umbettung des Verstorbenen berechtigt zu sein. Einer Einverständniserklärung der anderen gegenüber der Genehmigungsbehörde bedarf es dann nicht mehr. Demgemäß ergibt das Schreiben, das die Samtgemeinde I. am 17. Mai 1990 an das Berufungsgericht gerichtet hat, daß sie sich für die Genehmigung der vom Kläger beantragten Umbettung gegebenenfalls mit einem rechtskräftigen Urteil, das dem Feststellungsbegehren des Klägers stattgibt, begnügen wird.

Hiernach kann das vorliegende Feststellungsverfahren zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der Streitpunkte der Parteien führen und begründet damit trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, das Feststellungsinteresse des Klägers (vgl. BGH, Urteile vom 9. Juni 1983

- III ZR 74/82 - NJW 1984, 1118, 1119 und vom 4. Dezember 1986 - III ZR 205/85 - NVwZ 1987, 733).

II.

Das Berufungsgericht hat die Klage für begründet erachtet, weil der Verstorbene den Kläger treuhänderisch mit seiner Bestattung auf dem Friedhof in G. betraut habe.

Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der Verstorbene das Recht, die sogenannte Totenfürsorge wahrzunehmen, insbesondere den Ort der letzten Ruhestätte zu bestimmen oder für die Bestattung an dem von ihm bestimmten Ort zu sorgen und seinen Leichnam erforderlichenfalls dorthin umzubetten, auch jemandem übertragen kann, der nicht zum Kreis der an sich dazu berufenen Angehörigen zählt. Beherrschender Grundsatz des Totensorgerechts ist die Maßgeblichkeit des Willens des Verstorbenen. Demgemäß entscheidet dieser Wille in erster Linie über Art und Ort der Bestattung. Lediglich wenn und soweit ein Wille des Verstorbenen nicht erkennbar ist, sind nach gewohnheitsrechtlichem Grundsatz die nächsten Angehörigen des Verstorbenen berechtigt und verpflichtet, über den Leichnam zu bestimmen und über die Art der Bestattung sowie die letzte Ruhestätte zu entscheiden (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1977 - IV ZR 151/76 - FamRZ 1978, 15; RGZ 154, 269, 270 f.). Der Verstorbene kann nicht nur die Reihenfolge ändern oder durchbrechen, in der die Angehörigen an sich

anerkanntermaßen berufen sind, vielmehr kann er einem an sich Berufenen das Bestimmungsrecht auch entziehen (vgl. RGZ aaO S. 271 f., Gaedke aaO S. 100). Er kann das Totenfürsorgerecht den Angehörigen insgesamt entziehen und einen Dritten, etwa einen Testamentsvollstrecker, damit betrauen (vgl. OLG Karlsruhe MDR 1990, 443; BayVGH BayVB1. 1976, 310; Gaedke aaO S. 98 f.; Soergel/Mühl, BGB 12. Aufl. § 90 Rdn. 7 sowie auch zum Recht auf Wahrnehmung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes etwa BGHZ 50, 133, 139 f.; 107, 384, 389; Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. § 90 Rdn. 20). Der solchermaßen Berufene ist berechtigt, den Willen des Verstorbenen notfalls auch gegen den Willen der Angehörigen zu erfüllen. Bei der Ermittlung des für die Wahrnehmung der Totenfürsorge maßgebenden Willens des Verstorbenen kommt es nicht nur auf dessen ausdrückliche Willensbekundungen, etwa in einer letztwilligen Verfügung, an; vielmehr genügt es, wenn der Wille aus den Umständen mit Sicherheit geschlossen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 1977 aaO S. 16; RGZ 154 aaO S. 272).

2. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts hat Dr. W. den Kläger als Dritten mit der Bestattung seines Leichnams in G. betraut. Das Gericht hat die Äußerungen des Verstorbenen und die sonstigen Umstände dahin gewürdigt, daß er den eindeutigen Wunsch zum Ausdruck gebracht habe, auf dem Friedhof in G. bestattet zu werden. Daß er diesen Wunsch wieder aufgegeben habe, könne nicht festgestellt werden. Aus dem Wunsch sowie aus der Tatsache, daß Dr. W. jahrelang mit dem Kläger in G. zusammengelebt habe, hat es geschlossen, daß der Verstorbene diesen mit der Verwirklichung seines Anliegens betraut habe. Mit diesem Schluß ist es dem

klägerischen Vorbringen in der Berufungsinstanz gefolgt: Wenn der Verstorbene angeordnet habe, in G. bestattet zu werden, wo er länger als sechs Jahre mit ihm, dem Kläger, zusammengelebt habe, habe er ihn damit zugleich stillschweigend mit der Durchsetzung seines Willens beauftragt.

Das wird von der Revision zu Recht angegriffen. Zwar ist es entgegen ihrer Ansicht an sich naheliegend, von der Betrauung des Klägers mit der Wahrnehmung der Totenfürsorge auszugehen, falls Dr. W. in G. bestattet werden wollte. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Verstorbene habe einen dahingehenden letzten Willen gehabt, unterliegt jedoch durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Nach den tatrichterlichen Feststellungen hat Dr. W. gegenüber dem Zeugen S. anlässlich eines Besuchs im Februar 1989 erklärt, falls er einmal so schwer erkranken sollte wie sein damals im Sterben liegender Freund V., wolle er sich nach G. zurückziehen und dort auch begraben werden. Ferner hat er im April 1989 der Zeugin v.B. gegenüber geäußert, falls er es nicht mehr schaffe, Afrika wiederzusehen, solle man ihn nach G. bringen. Nach der Würdigung des Berufungsgerichts hat Dr. W. dadurch seinen Willen zum Ausdruck gebracht, in G. bestattet zu werden, und ein zuvor gegenüber seinem Stiefvater, dem Zeugen H., etwa geäußertes Einverständnis mit einer Bestattung neben der Familiengrabstätte in D. hinfällig werden lassen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden; auch die Revision wendet sich dagegen nicht.

b) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, die dargelegte EntschlieÙung des Verstorbenen für G. als Begräbnisort sei maßgeblich geblieben. Denn seine späteren Äußerungen lieÙen nicht den Schluß zu, daß er die getroffene Ortswahl geändert habe. Dazu hat das Gericht ausgeführt:

aa) Ob die Frage des Begräbnisortes am 30. Juni 1989 anläÙlich eines Besuches der Beklagten und des Zeugen H. im Krankenhaus mit Dr. W. besprochen worden sei, lasse sich nicht feststellen. Nach der Aussage des Zeugen habe Dr. W. damals zum Ausdruck gebracht, er wolle nach G. entlassen werden. Auf die Frage der Beklagten, ob er denn immer dort bleiben wolle, habe er geantwortet, wer denn da sein Grab pflegen solle. Das Berufungsgericht führt aus, diese Äußerung lasse "nicht den Schluß einer Willensänderung bezüglich der Begräbnisstätte zu". Hiergegen bestehen rechtliche Bedenken.

Zwar unterliegt die Auslegung individueller Erklärungen dem Tatrichter. Sie kann vom Revisionsgericht jedoch u.a. auf einen Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze überprüft werden. Diese Grundsätze verlangen nicht nur, daß der Tatrichter alle für die Auslegung erheblichen Umstände umfassend würdigt, sondern außerdem, daß er seine Erwägungen in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar darlegt. Er muß zumindest die wichtigsten für und gegen eine bestimmte Auslegung sprechenden Umstände in ihrer Bedeutung für das Auslegungsergebnis erörtern und gegeneinander abwägen. Ist die Begründung in diesem Sinne lückenhaft, so leidet die Entscheidung an einem rechtlichen Mangel (BGH, Urteile vom 16. Oktober 1991 - VIII ZR 140/90 - NJW 1992, 170 sowie vom

8. Dezember 1989 - V ZR 53/88 - NJW-RR 1990, 455). Diese Grundsätze haben auch für Willensäußerungen der vorliegenden Art zu gelten, durch die der Erklärende den Ort seiner letzten Ruhestätte bestimmt und einen anderen mit der Ausführung dieser Bestattung beauftragt oder durch die er eine entsprechende frühere Anordnung widerruft oder ändert.

Danach leidet die Auslegung an einem Rechtsmangel. Denn es fehlt jede Auseinandersetzung mit der Frage, wie sich die Antwort, die Dr. W. der Beklagten am 30. Juni 1989 im Krankenhaus gegeben hat (wer denn da sein Grab pflegen sollte), mit dem Verständnis vereinbaren läßt, er habe den ursprünglich geäußerten Willen, in G. beerdigt zu werden und den Kläger mit der dortigen Bestattung zu betrauen, nicht aufgegeben. Die wiedergegebene Ausführung des Berufungsgerichts, die Antwort lasse den Schluß auf eine Willensänderung nicht zu, stellt keine derartige Auseinandersetzung dar, sondern ist unverständlich. Denn es steht außer Frage, daß diese Antwort des Verstorbenen an sich auch die Auslegung ermöglicht, wenn nicht sogar aufdrängt, er habe seine vorherigen Vorstellungen über G. als Begräbnisstätte aufgegeben. Ebenso ist unverständlich, wenn das Berufungsgericht im Blick auf diese Unterredung zwischen der Beklagten und Dr. W. ausführt, es lasse sich nicht feststellen, ob die Frage des Begräbnisortes besprochen worden sei. Jedenfalls für die erwähnte Äußerung Dr. W.'s ist schlechthin nicht erkennbar, daß sie sich auf etwas anderes als den Begräbnisort bezogen haben könnte.

Hiernach fehlt es an der erforderlichen Grundlage für die Nachprüfung, ob das Berufungsgericht die maßgebliche

Willensäußerung des Verstorbenen unter umfassender Berücksichtigung der für die Auslegung wesentlichen Tatsachen und unter Abwägung des Erklärungsinhalts ausgelegt und ihr bei der Würdigung der sonst berücksichtigten Umstände die ihr zukommende Bedeutung beigemessen hat.

bb) Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, soweit der Verstorbene am 19. Juli 1989 bei einem Besuch der Beklagten und des Zeugen H. in G. auf die Frage des Klägers, ob er der Beklagten nicht sagen wolle, daß er in G. beerdigt werden wolle, schließlich mit "ach, Quatsch" geantwortet habe, komme dem keine Bedeutung zu. Denn diese Äußerung rechtfertige nicht die Annahme, der Verstorbene habe mit ihr zum Ausdruck bringen wollen, unbedingt in D. bestattet zu werden. Er habe sich zu dieser Zeit gesundheitlich schon in bedenklichem Zustand befunden. Es sei durchaus möglich, daß er diese Worte nur gebraucht habe, um das Gespräch zu beenden, oder weil er der Beklagten nicht habe sagen wollen, daß er sich für ein Begräbnis in G. entschieden habe.

Diese Ausführungen ergeben, daß das Berufungsgericht der Frage nachgegangen ist, ob Dr. W. mit der wiedergegebenen Äußerung den Willen zum Ausdruck gebracht hat, in D. bestattet zu werden. Es hält eine dahin gehende Annahme für unsicher, weil die Äußerung nach Sinn und Zweck etwas anderes bedeutet haben könne. Seine Würdigung läßt es aber auch nicht als ausgeschlossen erscheinen, daß Dr. W. sich mit der Äußerung für D. als Begräbnisort ausgesprochen hat. Erst recht läßt sie die Möglichkeit offen, daß in der Äußerung des Verstorbenen (lediglich) die Aufgabe seines Wunsches zum Ausdruck kommt, in G. bestattet zu werden. Diese

verbleibende Ungewißheit des Sachverhalts geht nach der Beurteilung des Berufungsgerichts zu Lasten der Beklagten, die nicht den Nachweis geführt habe, daß Dr. W. seine einmal getroffene Entscheidung für G. als Begräbnisort aufgegeben habe.

Damit hat das Gericht die Beweislast verkannt. Es kommt darauf an, ob Dr. W. den letzten Willen gehabt hat, in G. bestattet zu werden. Dieser Wille muß mit Sicherheit aus den Äußerungen oder aus den Umständen geschlossen werden können. Hat ein Verstorbener den Ort seiner letzten Ruhestätte bestimmt, wird der Fortbestand dieser Bestimmung jedoch durch nachfolgende Vorfälle in Zweifel gezogen, so kann ihr der maßgebliche letzte Wille nur entnommen werden, wenn die Zweifel ausgeräumt werden. Danach bedarf es der Feststellung, daß Dr. W. den im Frühjahr 1989 geäußerten Willen auch bei seinem Tode noch gehabt hat. Zweifel, die durch zwischenzeitliche Äußerungen oder Umstände geweckt werden, stehen der Annahme eines entsprechenden letzten Willens nur dann nicht entgegen, wenn sie überwunden werden. Eine trotz erschöpfender Aufklärung verbleibende Ungewißheit muß danach zu Lasten des Klägers und nicht der Beklagten gehen. Wegen dieser fehlerhaften Beurteilung der Beweislast leidet die angefochtene Entscheidung an einem sachlich-rechtlichen Verstoß.

3. Die aufgezeigten Mängel führen zur Aufhebung des Berufungsurteils. Da der Sachverhalt weiterer Aufklärung bedarf, insbesondere weitere für die Auslegung erhebliche Feststellungen notwendig sind, ist der Senat außerstande, in der Sache abschließend zu entscheiden. Deshalb muß der

Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

In der neuen Verhandlung erhält die Beklagte Gelegenheit, auch die weiteren Angriffe vorzubringen, welche die Revision gegen die Urteilsfeststellungen führt. Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß ein letzter Wille des Verstorbenen, in G. bestattet zu werden, nicht festgestellt werden kann, so entfällt auch die Annahme, daß Dr. W. den Kläger mit der Wahrnehmung der Totenfürsorge betraut hat. Auf die von der Revisionserwiderung aufgeworfene Frage, ob der Kläger hinsichtlich der Berechtigung zur Totenfürsorge als ein der Beklagten vorgehender Angehöriger angesehen werden kann, kommt es dann jedoch nicht an. Denn wenn sich nicht feststellen läßt, daß Dr. W. selbst G. als Ort seiner letzten Ruhe bestimmt hat, erweist sich das Umbettungsverlangen des Klägers deswegen als unbegründet, weil diesem

Begehren hier offensichtlich die Pietät und die Achtung vor der Totenruhe des Verstorbenen entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 1977 aaO S. 15, RGZ 154 aaO S. 273 f.).

Lohmann

Blumenröhr

Nonnenkamp

Knauber

Hahne