

37. 1. Ist für Art und Ort der Bestattung der ausdrücklich kundgegebene oder aus den Umständen zu entnehmende Wille des Verstorbenen in erster Reihe maßgebend?

2. Geht beim Fehlen eines erkennbaren Willens des Verstorbenen der Wille des überlebenden Ehegatten hinsichtlich der Art und des Ortes der Bestattung dem Willen der anderen Familienangehörigen des Verstorbenen vor?

3. Genießen die in einer Urnenhalle oder in einem Urnenhain beigelegten Aschenreste eines Verstorbenen den gleichen Anspruch auf pietätvolle Behandlung und auf Wahrung der Totenruhe wie ein in der Erde bestatteter Leichnam? Unter welchen Umständen kann die Umbettung der in solcher Weise beigelegten Aschenreste verlangt werden?

BGB. §§ 1, 1968. Gesetz über die Feuerbestattung vom 15. Mai 1934 (RGBl. I S. 380) §§ 1, 2, 9.

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 5. April 1937 i. S. R. u. a. (Rl.) w. Frau R. (Wkl.). IV 18/37.

I. Landgericht Meiningen.

II. Oberlandesgericht Jena.

Am 4. April 1936 starb im M. er Krankenhaus der Zollkommissar Bruno R. Die Beklagte, seine Witwe, hat seine Leiche am 7. April

1936 in M. einäschern, die Asche am 29. April 1936 nach G., ihrer Heimatstadt, senden und am 26. Mai 1936 dort beisetzen lassen. Die Kläger — die Eltern und die Schwester des verstorbenen Bruno K. — haben Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, die Asche ihres verstorbenen Ehemanns an sie herauszugeben, hilfsweise, die Umbettung der Aschenurne vom Zentralfriedhof in G. nach dem Friedhof in M. zu dulden. Das Landgericht hat dem Hilfsantrag entsprechend die Beklagte verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

I. Das Berufungsgericht stellt an der Spitze seiner Urteilsgründe den Grundsatz auf, beim Tode eines Ehegatten habe der überlebende Ehegatte vor dessen Eltern und Geschwistern die Art und den Ort der Beisetzung zu bestimmen; dies gelte nur dann nicht, wenn der Verstorbene einen anderen Willen darüber ausdrücklich erklärt habe oder wenn ein anderer mutmaßlicher Wille desselben aus sonstigen Umständen klar und deutlich hervorgehe.

Rechtliche Bedenken sind gegen die vom Berufungsgericht gewählte Fassung dieser Leitsätze nicht zu erheben. Der beherrschende Gedanke — an dem das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat (RGZ. Bd. 100 S. 172, Bd. 108 S. 220) und der jetzt auch in § 2 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Feuerbestattung vom 15. Mai 1934 seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat — ist dabei der, daß für die Bestattungsart der Wille des Verstorbenen in erster Reihe maßgebend ist. Das verkennet auch das Berufungsgericht nicht, wenn auch bei seiner Formulierung dieser Grundgedanke des Bestattungsrechts an die zweite Stelle verlegt ist und als Ausnahme von der Regel erscheinen könnte. Der Wille des Verstorbenen braucht, um seine maßgebliche Bedeutung zu bewahren, vom Verstorbenen nicht in einer bestimmten Form kundgegeben zu sein; besonders ist die Einhaltung der Form einer letztwilligen Verfügung nicht erforderlich; es genügen auch Tatsachen und Umstände, aus denen ein bestimmter Wille des Verstorbenen hinsichtlich seiner Bestattung mit Sicherheit gefolgert werden kann.

Wenn und soweit ein erkennbarer Wille des Verstorbenen hinsichtlich seiner Bestattung nicht vorliegt, tritt das Recht und die

Pflicht der nächsten Angehörigen des Verstorbenen ein, über den Leichnam zu bestimmen, über die Art seiner Bestattung eine Entscheidung zu treffen und die letzte Ruhestätte für ihn auszuwählen. Dieses Recht und diese Pflicht der Angehörigen an der Leiche des Verstorbenen ist eine Nachwirkung des familienrechtlichen Verhältnisses, das den Toten bei Lebzeiten mit den Überlebenden verbunden hat. Dieses Recht hat nichts zu tun mit der Frage, ob die Angehörigen die Erben des Verstorbenen geworden sind. Ebenso wenig beruht dieses Bestimmungsrecht der Familienangehörigen darauf, daß sie die Kosten der Bestattung zu tragen haben. Der im Berufungsurteil ausgesprochene Gedanke, daß derjenige, dem die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Bestattung obliegt, regelmäßig auch über Art und Ort der Bestattung zu befinden habe, kann in dieser Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Das ergibt sich aus dem von der Revision angeführten Beispiel eines Vermächtnisses an die Wohngemeinde mit der Auflage, das Begräbniß auszurichten, woraus keineswegs ohne weiteres das Recht der Gemeinde abzuleiten ist, gegen den Willen der hinterbliebenen Familienangehörigen Ort und Art der Beisetzung zu bestimmen; ebenso ergibt ein Hinweis auf § 1713 Abs. 2 oder auf § 844 Abs. 1 BGB., daß die vom Berufungsgericht aufgestellte Regel keinesfalls Allgemeingültigkeit beanspruchen kann (vgl. auch RWRKomm. z. BGB. § 1 Anm. 2). Der gegen diese Begründung des Berufungsgerichts erhobene Einwand der Revision ist daher nicht ohne Berechtigung. Die tragende Begründung für die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ist jedoch diese Erwägung nicht. Seine Auffassung von dem Bestimmungsrecht der Beklagten wird vielmehr, wie der an die Spitze gestellte Leitsatz ergibt, auf die zutreffende Erwägung gestützt, daß sie die dem Verstorbenen nächststehende Person seines Familienkreises ist. Beim Vorhandensein mehrerer näherer Familienangehöriger des Verstorbenen ist schon die bisherige Rechtsprechung zu dem Ergebnis gelangt, daß eine gewisse Rang- oder Reihenfolge unter ihnen festzusetzen sei, in der sie zur Entscheidung über die Art der Bestattung des Verstorbenen berufen sind; dabei hat sich die Rechtsprechung an die Vorstellungen angeschlossen, die vom Herkommen und der bestehenden Sitte für die Nähe der familienrechtlichen Beziehung als maßgebend erachtet werden. Für die heutige Rechtsprechung muß als richtungweisend angesehen werden

die Regelung, die in § 2 Abs. 3 des Reichsgesetzes über die Feuerbestattung vom 15. Mai 1934 getroffen ist. Bei einer Meinungsverschiedenheit unter den Angehörigen darüber, ob Feuerbestattung oder Erdbestattung der Leiche erfolgen soll, wird hier die Reihenfolge geregelt, in der die Angehörigen die Bestimmung treffen können. Der darin zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers, unabhängig von dem Verwandtschaftsgrad denjenigen bestimmen zu lassen, von dem die größere Rücksichtnahme auf die Gedankenwelt des Verstorbenen zu erwarten ist, muß auch auf andere Fälle von Meinungsverschiedenheit unter den Angehörigen übertragen werden. Daher ist auch beim Streit der Hinterbliebenen über den Ort der Beisetzung der Wille des nach § 2 Abs. 3 des Reichsfeuerbestattungsgesetzes zunächst Berufenen als maßgeblich anzusehen. Es kann also heute keinem Zweifel mehr unterliegen, daß der Wille des überlebenden Ehegatten hinsichtlich des Bestattungsortes des Verstorbenen dem Willen der Verwandten, insbesondere auch dem der Eltern und Geschwister des Verstorbenen, vorgeht.

Diese durch Sitte und Gesetz vorgesehene Auswahl der Reihenfolge der zur Bestimmung der Bestattungsweise Berufenen kann aber wiederum abgeändert und durchbrochen werden durch den Willen des Erblassers, dessen maßgebende Bedeutung der beherrschende Grundsatz des ganzen Bestattungsrechtes ist. So wie der Wille des Verstorbenen ausschlaggebend ist, soweit es sich um positive Anordnungen hinsichtlich der Art und des Ortes seiner Bestattung handelt, so kann dieser Wille sich auch negativ dahin auswirken, daß durch ihn einem durch Sitte oder Gesetz dazu an sich Berufenen das Bestimmungsrecht hinsichtlich der Bestattung entzogen wird. Auch hier muß einer ausdrücklichen Willenskundgabe des Verstorbenen gleichgestellt werden das Vorliegen von Tatsachen oder Umständen, aus denen auf einen solchen Willen des Verstorbenen, einen Angehörigen seiner Familie vom Bestimmungsrecht über seine Leiche auszuschließen, mit Sicherheit geschlossen werden kann.

Die Frage, ob im vorliegenden Fall Umstände vorhanden sind, die zu der Schlussfolgerung zwingen, daß Bruno R. seine Ehefrau, die Beklagte, von jedem Verfügungs- und Bestimmungsrecht über seine Leiche ausschließen wollte, bildet den eigentlichen Streitgegenstand des gegenwärtigen Prozesses, zu welchem das Berufungsgericht in eingehender Weise Stellung genommen hat . . . (Es wird

näher ausgeführt, daß das Berufungsgericht weder aus dem Selbstmord des Bruno K. noch aus seinem Testament noch aus dem Eheprozeß, der zwischen den Eheleuten K. schwebte, die Folgerung zu ziehen vermag, daß Bruno K. die Beklagte von der Verfügung über Art und Ort seiner Beisetzung ausschließen wollte. Dann wird fortgefahren): Alle diese sorgfältig begründeten Erwägungen des Berufungsgerichts liegen auf rein tatsächlichem Gebiet; ein erfolgreicher Revisionsangriff gegen diese Erwägungen und Feststellungen kann daher nicht erhoben werden... (Folgt Zurückweisung prozessualer Angriffe.)

Das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt, besteht also darin, daß die Beklagte als die nächststehende Hinterbliebene des Bruno K. und in Ermangelung einer entgegengesetzten Kundgebung seines Willens berechtigt war, allein und ohne Zustimmung der Kläger alle Anordnungen hinsichtlich der Art seiner Bestattung und hinsichtlich des Ortes der Beisetzung seiner irdischen Überreste zu treffen. Die Beklagte war daher nach der Auffassung des Berufungsgerichts berechtigt, nach der von ihr herbeigeführten Einäscherung der Leiche in M. auch gegen den Widerspruch der Kläger die Überführung der Urne mit der Asche nach ihrer Heimatstadt G. zu veranlassen und die Urne auf dem dortigen Zentralfriedhof beisetzen zu lassen. Mit dieser rechtlich einwandfrei begründeten Auffassung des Berufungsgerichts war die Abweisung der von den Klägern erhobenen, auf Umbettung der Aschenurne nach dem M.er Friedhof gerichteten Klage ohne weiteres gegeben.

II. Das Berufungsgericht hat seine klagabweisende Entscheidung noch mit einer zweiten Begründung versehen. Es führt aus, selbst wenn die Beklagte die Asche zu Unrecht nach G. gebracht und dort beigesetzt haben sollte, so stehe trotzdem dem Verlangen der Kläger nach Umbettung die Pietät und die Achtung vor der Totenruhe entgegen; die erhobene Klage sei daher auch aus diesem Grunde abzuweisen.

Auch gegen diese Hilfsbegründung des Berufungsurteils sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Die Revision bemängelt allerdings, daß gar nicht mit Sicherheit festgestellt sei, daß eine unterirdische Beisetzung der Aschenurne in G. wirklich erfolgt sei, und knüpft daran den Einwand, daß von einer Störung der Totenruhe nur bei einer in einem Grabe beigesetzten Aschenurne die Rede sein könne; ja daß möglicherweise von einer Mißachtung der Toten-

ruhe nicht einmal dann gesprochen werden könne, wenn die Aschenurne in einer leeren Grabstätte — in die außer der Aschenurne noch kein Sarg mit einer Leiche versenkt war — beigesetzt worden sei. Was diese Revisionsrüge nach ihrer tatsächlichen Seite betrifft, so ist sie ungerechtfertigt; denn die Beklagte hat schon in der Klagebeantwortung und später wiederholt vorgetragen, daß die Urne mit den Aschenresten auf dem G. er Friedhof in die Erde versenkt worden sei. Die Kläger haben dieses Vorbringen der Beklagten niemals bestritten. Das Berufungsgericht durfte also, ohne das Fragerecht auszuüben, die tatsächliche Feststellung treffen, daß die Aschenurne unter der Erde beigesetzt ist. Die Frage, ob für Aschenreste eines Verstorbenen, die in einem leeren Grabe beigesetzt sind, derselbe Anspruch auf Wahrung der Totenruhe geltend gemacht werden kann wie bei einem bestatteten Leichnam, ist in der von der Revision angeführten Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Mai 1925 (JW. 1925 S. 2125 Nr. 14 = WarnMpr. 1925 Nr. 203) unentschieden gelassen. Im Schrifttum ist im Anschluß an jene Entscheidung schon damals entschieden die Meinung vertreten worden, daß Aschenreste eines Verstorbenen derselbe Anspruch auf ungestörte Ruhe zuzuerkennen sei wie einer Leiche und daß das zu gelten habe gleichgültig, ob die Urne mit den Aschenresten in einem bereits besetzten Grab oder in einem leeren Grab beigesetzt oder ob sie überhaupt nicht unter der Erde, sondern in einer Urnenhalle oder einem Urnenhain über der Erde beigesetzt ist (Fleischer in JW. 1925 S. 2125 Anm. zu Nr. 14). Auch hier hat das Reichsgesetz über die Feuerbestattung vom 15. Mai 1934 jeden möglichen Zweifel beseitigt. In § 1 dieses Gesetzes wird ausgesprochen, daß die Feuerbestattung der Erdbestattung grundsätzlich gleichgestellt ist; in § 9 wird vorgeschrieben, daß die Aschenreste in einer Urnenhalle, einem Urnenhain oder in einem Grabe beizusetzen sind; und in § 10 Abs. 3 der Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz vom 26. Juni 1934 (RGBl. I S. 519) wird eine Aushändigung der Aschenreste an die Angehörigen für unzulässig erklärt. Einer unterschiedlichen Behandlung der Asche eines Verstorbenen und des Leichnams eines Verstorbenen ist also durch dieses Gesetz jeder Boden entzogen. Beide genießen den gleichen Anspruch auf pietätvolle Behandlung und auf Wahrung der Totenruhe (vgl. auch die amtliche Begründung zum Reichsfeuerbestattungsgesetz zu § 9). Der von der Rechtsprechung

von jeher aufgestellte Grundsatz, wonach die Umbettung einer einmal beigesetzten Leiche nur aus ganz besonderen Gründen verlangt werden kann (RGZ. Bd. 71 S. 22, Bd. 108 S. 220), ist also jetzt auch dann anzuwenden, wenn es sich um das Verlangen nach Umbettung einer beigesetzten Aschenurne handelt. Solche besonderen Gründe, die das Verlangen der Kläger, daß die in G. bereits beigesetzte Aschenurne wieder nach M. zurückgebracht und dort beigesetzt werde, rechtfertigen könnten, sind, wie das Berufungsgericht darlegt, im vorliegenden Fall nicht vorhanden. Denn die Beklagte befand sich — selbst bei Unterstellung, daß ihr objektiv das Alleinbestimmungsrecht nicht zugestanden hätte — nach der Überzeugung des Berufungsgerichts jedenfalls in gutem Glauben über ihre Berechtigung, die Asche in G. beisetzen zu lassen. Die Kläger hatten ihr nämlich nach dem Todesfall zunächst die ganze Sorge für die Bestattung ihres verstorbenen Vatten überlassen, sie hatten ferner jede mündliche Aussprache mit der Klägerin, wobei die Wahl der letzten Ruhestätte hätte erörtert werden können, schroff abgelehnt; ferner hatte die Beklagte sowohl von ihrem Anwalt als von den Beamten der M. er Friedhofsverwaltung die Auskunft erhalten, daß sie berechtigt sei, die Asche nach G. verbringen zu lassen. Die Beklagte ist dabei auch, wie das Berufungsgericht feststellt, keineswegs heimlich oder mit besonderer Hast vorgegangen. Des weiteren stellt das Berufungsgericht fest, daß die Beklagte alsbald nach dem Tode ihres verstorbenen Mannes den Entschluß gefaßt hat, wieder in ihre Heimatstadt G. überzusiedeln, wo ihre Angehörigen wohnen und wohin sie die Asche ihres verstorbenen Mannes mitnehmen wollte, und daß sie ihren Entschluß, dorthin überzusiedeln, auch bereits im Juni 1936 zur Ausführung gebracht hat. Demgegenüber sieht das Berufungsgericht auf seiten der Kläger durchschlagende Gründe, weshalb sie die Asche in M. beigesetzt haben wollen, nicht als gegeben an, ja, es gibt der Meinung Ausdruck, daß für das Verlangen der Kläger ihr Haß gegen die Beklagte mindestens mitbestimmend sei. Das Berufungsgericht fügt hinzu, daß solcher „Verwandtzensank“ an der Achtung vor der Ruhe des Toten seine Schranken finden müsse. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nirgends erkennen. Daher war die Abweisung der Klage auch aus diesem zweiten, vom Berufungsgericht nur hilfsweise gebrachten Grunde gerechtfertigt.