

7. Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens
Lehrstuhl für öffentliches Recht, insbes.
deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

10. bis 11. September 2015

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Berücksichtigung von „Trauerkultur“ auf Ebene der EMRK

[EGMR, 21885/07 v. 16.1.2014 \(Kushtova ua / Russland\)](#) (deutsche Übersetzung: NVwZ 2015, 351 ff.):

- Recht auf Herausgabe des Leichnams zur Bestattung bzw. auf Mitteilung der Grabstelle ist Bestandteil des Rechts auf Privat- und Familienleben i. S. des Art. 8 Abs. 1 EMRK der Angehörigen des Verstorbenen.
- Vollständige gesetzliche Beseitigung dieses Rechts ist in einer „demokratischen Gesellschaft“ auch zu Zwecken der Terrorismusbekämpfung nicht „erforderlich“ – Einzelfallprüfung wäre notwendig gewesen, deren Ergebnis auch gewisse Einschränkungen des Rechts der Organisation einer Begräbnisfeierlichkeit hätten sein können.

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Klarstellung der Zugehörigkeit von Zahngold zur Asche

[BGH, 5 StR 71/15 v. 30.6.2015:](#)

- (Rn. 4 ff.) Zur "**Asche**" im Sinne des [§ 168 Abs. 1](#) StGB **gehören** sämtliche nach der Einäscherung verbleibende Rückstände, d.h. auch die vormals mit einem Körper fest verbundenen, nicht verbrennbaren Bestandteile [d. h. **auch Zahngold**].

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Exhumierung zur Feststellung der Vaterschaft

[BGH, XII ZB 20/14 v. 29.10.2014:](#)

- „Das postmortale Persönlichkeitsrecht tritt im Falle einer für die Feststellung der Vaterschaft erforderlichen Untersuchung und damit einhergehenden Exhumierung des Verstorbenen regelmäßig hinter das **Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung** zurück.“

Begrüßung – Was gibt es Neues?

- Grabmäler I -

Streitiger Grabschmuck:

[AG Bergen \(Rügen\), 25 C 133/14 v. 29.10.2014:](#)

- Zu den Voraussetzungen, unter denen Verwandte voneinander die Duldung der Ablage von Grabschmuck auf dem Grab eines gemeinsamen Angehörigen verlangen können. (Rn. 3)
- Gem. Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann einem Verwandten das Recht zuerkannt werden, an der Grabpflege eines Gemeinschaftsgrabs – zumindest über (nicht neben ihr bzw. an ihr vorbei) die unmittelbar Grabnutzungsberechtigte – beteiligt zu werden (Rn. 3, 4).

Begrüßung – Was gibt es Neues?

- Grabmäler II -

Verkehrssicherungspflicht für denkmalgeschütztes Grabmal:

VGH Kassel, 4 A 1862/13.Z v. 8.5.2015 (nur juris):

- „Die aus dem friedhofsrechtlichen Benutzungsverhältnis an einer Grabstätte folgenden Nebenpflichten, wie die Verkehrssicherungspflicht, treffen den Nutzer auch dann noch, wenn das vertragliche Nutzungsverhältnis nach Ablauf der Ruhefrist beendet ist und nur faktisch fortgesetzt wird. Dem kann sich der Nutzer auch nicht durch Aufgabe des Eigentums an dem Grabmal entziehen.“ (3. Ls., juris)
- Hieran ändert auch die Denkmaleigenschaft des Grabmals nichts, auch wenn dies den Nutzungsberechtigten an der Beseitigung des Grabmals hindert

Begrüßung – Was gibt es Neues?

- Grabmäler III -

[OVG Koblenz, 7 A 10982/14 v. 28.4.2015:](#)

- „Ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht an einer Grabstätte steht stets unter dem Vorbehalt, vom Friedhofsträger neu geregelt und auch beschränkt zu werden. Die nachträgliche Beschränkung eines solchen Nutzungsrechts findet erst dort ihre Grenze, wo ein angemessener Ausgleich zwischen dem Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage und der Bedeutung des Anliegens des Friedhofsträgers verfehlt wird.“ (juris, Rn. 9)
- Sonderfall einer ursprünglich zeitlich unbeschränkt gewährten Reihengrabstätte, bei der die Nutzungszeit nachträglich auf 25 Jahre verkürzt wurde.

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Voraussetzungen einer Leichenumbettung

- Nur der Totenfürsorgeberechtigte ist **zivilrechtlich** (gegenüber den Angehörigen / Erben) berechtigt, über eine Umbettung zu entscheiden: LG Lübeck, 14 S 194/13 v. 24.7.2014 (hierzu NJW-Spezial 2015, 72)
- Zu den öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen einer Umbettung: [OVG Bautzen, 3 A 585/13 v. 5.6.2014](#) = LKV 2014, 551ff.

Die Störung der gem. § 22 I SächsBestG grundsätzlich geschützten Totenruhe einer Leiche ist in der Mindestruhezeit nur im Ausnahmefall zulässig. Sie kann gerechtfertigt sein bei

- ausdrücklichem lebzeitigem Einverständnis oder
- mutmaßlichem Willen des Verstorbenen oder
- schutzwürdigem Interesse des Totenfürsorgeberechtigten im Einzelfall

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Unbillige Härte aus persönlichen Gründen beim Kostenersatz von Bestattungskosten bei ordnungsbehördlicher Bestattung: Verhältnis zum Anspruch aus § 74 SGB XII

[OVG Schleswig, 2 LB 28/14 v. 27.4.2015:](#)

- Persönliche Unbilligkeit (schwere Störung der Familienbeziehungen) schränkt (in Schleswig-Holstein) die Bestattungspflicht nicht ein
- Persönliche Unbilligkeit kann bei der Kostenfestsetzung nach Verwaltungsvollstreckungsrecht im Wege des Billigkeitserlasses berücksichtigt werden
- Existenz des Anspruchs aus § 74 SGB XII kann es rechtfertigen, den Billigkeitserlass auf besondere Ausnahmefälle zu beschränken
- Setzt voraus, dass § 74 SGB XII die Möglichkeit eines Billigkeitserlasses nicht ausschließt (so ausdrücklich als Vorinstanz: [VG Schleswig, 6 A 219/13 v. 16.10.2014, Abs. 20](#))

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Unbillige Härte aus persönlichen Gründen beim Kostenersatz von Bestattungskosten bei ordnungsbehördlicher Bestattung: Verhältnis zum Anspruch aus § 74 SGB XII

[OVG Münster, 19 A 488/13 v. 25.6.2015:](#)

- Möglichkeit, einen **sozialhilferechtlichen Anspruch** auf Übernahme der erforderlichen Bestattungskosten **gem. § 74 SGB XII** geltend zu machen, **schließt unbillige Härte** im Sinne des § 24 Abs. 2 VO VwVG NRW (Billigkeitserlass **aus**).
- „Das Merkmal der Unzumutbarkeit im Sinne von § 74 SGB XII ist so weit zu verstehen, dass das Bestehen einer unbilligen Härte daneben auszuschließen ist.“

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Unbillige Härte aus persönlichen Gründen beim Kostenersatz von Bestattungskosten bei ordnungsbehördlicher Bestattung: Verhältnis zum Anspruch aus § 74 SGB XII

[LSG Hamburg, L 4 SO 22/12 v. 20.11.2014:](#)

- Persönliche Unzumutbarkeit i. S. des § 74 SGB XII bei enger Verwandtschaft nur wegen schweren vorwerfbaren Fehlverhaltens des Verstorbenen
- hierzu zählt nicht Geistesschwäche der verstorbenen Mutter, die (zu einer Heimunterbringung des (1956 geborenen) Kindes geführt hat, weil sich die Mutter nicht um das Kind kümmern konnte.

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Schadensersatzanspruch wegen nicht fachgerechter Anbringung eines auf einem Ring befestigten Erinnerungsdiamanten - Teil 1

LG Berlin, 11 O 90/14 v. 20.2.2015 = NJW-RR 2015, 976 ff.

- Klägerin = Ehefrau eines Verstorbenen, dessen Asche sie (von einem Bestattungsinstitut) teilweise in einen sog. Erinnerungsdiamanten hat verarbeitete Isddrn
- Beklagter = Goldschmied, der den Erinnerungsdiamanten in einen Ring einfassen lassen soll und dies mangelhaft vornimmt, da der Diamant sich nach zwei Monaten löste und die Klägerin diesen deshalb verlor
- Schadensersatzanspruch der Klägerin (+)

Begrüßung – Was gibt es Neues?

- Teil 2 -

- 1.) **sog. Diamantbestattung** stellt eine in Deutschland **rechtlich verbotene Bestattungsart** dar (juris Rn. 26), denn
 - a) widerspricht dem Friedhofszwang des § 18 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 des Berliner BestG, der auch für Asche gilt und
 - b) der Bestattungspflicht der Asche in einer Urne gem. § 27 der Berliner Verordnung zur Durchführung des BestattG (juris Rn. 26)

- 2.) Allerdings ist die als Werkvertrag gem. § 631 BGB zu qualifizierende Beauftragung des Beklagten im Hinblick auf die in Deutschland unzulässige "Diamantbestattung" (Herstellung eines synthetischen Diamanten aus der Asche eines Verstorbenen) schon deshalb **nicht nach § 134 BGB unwirksam**, da Gegenstand der Beauftragung des Beklagten nicht die Herstellung des Erinnerungsdiamanten, sondern **lediglich dessen Einfassung** in einen Ring war. (juris Rn. 17)

Begrüßung – Was gibt es Neues?

„KÖRPERWELTEN“-Ausstellung I

[VG Berlin, 21 K 346.14 v. 16.12.2014](#): Dauerausstellung
KÖRPERWELTEN Museum Berlin“ bedarf keiner
Ausnahmegenehmigung nach BestattG Berlin, denn:

- (1. Ls.) Dem Wortlaut nach **sind auch Plastinate** (der KÖRPERWELTEN-Ausstellung) **Leichen** im Sinne des Berliner Bestattungsgesetzes.
- (2. Ls.) Die Vorschrift des **Berliner Bestattungsgesetzes** über das **Verbot, Leichen öffentlich auszustellen**, ist jedoch abweichend vom Wortlaut dahingehend einschränkend auszulegen, dass sie anatomische Dauerpräparate und damit **Plastinate** (der KÖRPERWELTEN-Ausstellung) **nicht erfasst**.

Begrüßung – Was gibt es Neues?

„KÖRPERWELTEN“-Ausstellung II

- [OVG Berlin-Brandenburg, OVG 12 S 4.15 v. 17.3.2015:](#)
 - Ls: „ Ob die Ausstellung von im Plastinationsverfahren konservierten menschlichen Leichen und Präparaten unter das bestattungrechtliche Ausstellungsverbot gemäß § 14 Abs. 1 des Berliner Bestattungsgesetzes fällt und dem Genehmigungsvorbehalt des § 14 Abs. 2 BestattG Bln unterliegt, lässt sich im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend klären; nach der bisherigen Verwaltungspraxis und Rechtsprechung **begegnet** eine auf das Genehmigungserfordernis gestützte **Untersagung der Ausstellung Bedenken**. Eine **Beeinträchtigung der postmortalen Menschenwürde und des allgemeinen Sittlichkeitsempfindens** in der Bevölkerung geht von der Dauerausstellung "Menschen Museum" nach dem Stand des Beschwerdeverfahrens **nicht** aus.“

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Gemeinde, Bestattung und Wettbewerbsrecht

[LG Freiburg, 12 O 150/13 v. 26.9.2014:](#)

- Veranlasst eine Stadt nach § 31 Abs. 2 BestattG BW selbst die Bestattung eines Verstorbenen, so handelt sie **nicht wettbewerbswidrig**, wenn sie mit der Bestattung ausschließlich ihren Eigenbetrieb beauftragt, der unter anderem erwerbswirtschaftlich und in Konkurrenz zu anderen örtlichen privaten Bestattungsunternehmungen einen Bestattungsdienst betreibt [hier: unmittelbare Ausführung gem. § 31 BestattG BaWü]

Begrüßung – Was gibt es Neues?

Gemeinde, Bestattung und Wettbewerbsrecht

[VGH Kassel, 8 C 305/14.N v. 2.10.2014:](#)

- Friedhofssatzung behält Gestaltung und Pflege der „Urnenreihengräber auf gärtnerisch gestalteten Flächen“ und des Sternengartens der Friedhofsverwaltung vor
- Verstoß gegen die insoweit wettbewerberschützende „Subsidiaritätsklausel“ des Gemeindewirtschaftsrechts (§ 121 Abs. 1 S. 1 HGO), da zumindest die gärtnerische Anlage und Betreuung der neuen Urnengräber „auf gärtnerisch gestalteten Flächen“ eine wirtschaftliche Betätigung i.S.d. § 121 Abs. 1 S. 1 HGO ist, die prinzipiell auch durch private Gewerbetreibende durchgeführt werden kann.
- Aber: Gemeindliche Tätigkeit genießt im konkreten Fall Bestandsschutz

Wissenschaftliche Weiterbildung 2016

- **8. Speyerer Tage zu kommunalen Infrastrukturen**

17. bis 18. März 2016

- **8. Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht**

15. bis 16. September 2016

Anmeldung unter:

<http://www.uni-speyer.de/de/lehrstuehle/stelkens/weiterbildung.php>

Anregungen und weitere Vorschläge nehmen wir gerne entgegen!
Bitte wenden Sie sich an Miriam Wabnitz
(wabnitz@uni-speyer.de).

Kontakt

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für öffentliches Recht, insbes.
deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

Postfach 1409 - 67324 Speyer
Freiherr-vom-Stein-Straße 2 - D-67346 Speyer

Telefon: +49 (0) 6232 654-365

Telefax: +49 (0) 6232 654-245

E-Mail: stelkens@uni-speyer.de

<http://www.uni-speyer.de/de/lehrstuehle/stelkens.php>