

Das Grabnutzungsrecht

Inhaltsverzeichnis

A.	Das Grabnutzungsrecht in Rechtsprechung und Literatur	- 2 -
I.	Definition und Beschreibung des Grabnutzungsrechts	- 2 -
II.	Erwerb, Übertragung und Ende des Grabnutzungsrechts.....	- 2 -
1.	Begründung/Ersterwerb	- 2 -
2.	Übertragung/Übergang	- 3 -
3.	Ende/Verlust	- 4 -
III.	Umfang und Inhalt des Grabnutzungsrechts	- 5 -
1.	Reihen- und Wahlgräber.....	- 5 -
2.	Gebührenverpflichtung.....	- 6 -
3.	Gestaltungsrecht/Umgebung	- 8 -
4.	Verkürzung und Verlängerung des Wahlgrabnutzungsrechts	- 16 -
5.	Umbettung	- 18 -
6.	Wer darf im Wahlgrab beigesetzt werden?.....	- 18 -
7.	Das Grabnutzungsrecht als Eigentumsrecht nach Art. 14 GG	- 18 -
B.	Kritik an der aktuellen Auslegung der Gerichte	- 19 -
I.	Wie weit darf das Grabnutzungsrecht beschränkt sein?	- 19 -
1.	Verwirklichung des grundrechtlich geschützten Totensorgerechts	- 19 -
2.	Schutz des zeitlichen Umfangs.....	- 19 -
3.	Schutz des sachlichen Umfangs	- 22 -
4.	Anwendung auf konkrete Probleme	- 23 -
II.	Ergebnis	- 25 -

A. Das Grabnutzungsrecht in Rechtsprechung und Literatur

I. Definition und Beschreibung des Grabnutzungsrechts

Der Wesenskern des Nutzungsrechts an einer Grabstelle besteht in dem Recht, die Bereitstellung und Überlassung einer angemessenen Ruhestätte für einen Toten auf angemessene Zeit (Ruhezeit, Ruhefrist, Verwesungsfrist) verlangen zu können.¹

Der allgemeinste Grundsatz aber, der das Benutzungsrecht an Grabstellen auf Gemeindefriedhöfen regelt, ist der, dass die Gemeinden als Träger der Friedhöfe innerhalb etwaiger Gesetze und des Anstaltszwecks die Benutzungsbedingungen regeln und abändern können.² Das einmal eingeräumte Nutzungsrecht genießt also grundsätzlich keinen Bestandschutz. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Träger der öffentlichen Anstalt Friedhof und den Benutzern ist im Rahmen des Anstaltszwecks durch in die Autonomie des Trägers fallende Satzungen (Friedhofsordnungen), also durch objektives Recht geregelt. Rechte auf Benutzung von Grabstellen entstehen und bestehen nur mit den Einschränkungen, die sich aus der jeweils geltenden Friedhofssatzung ergeben. Das Nutzungsrecht steht von vornherein „unter dem Vorbehalt“ einer späteren Änderung der Friedhofsordnung im Rahmen des Anstaltszwecks. Die Beschränkungsmöglichkeiten sind dem Grabnutzungsrecht immanent.³ Selbstverständlich haben dabei satzungsrechtliche Regelungen die Ermächtigungsgrundlage, die Grundrechte und darunter insbesondere auch die aus Art. 2 I GG herzuleitende allgemeine Handlungsfreiheit sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten.

II. Erwerb, Übertragung und Ende des Grabnutzungsrechts

1. Begründung/Ersterwerb

Die Vergabe des Grabnutzungsrechts ist ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt.⁴ Je nach landesrechtlicher Bestimmung bzw. der aufgrund dieser ergangenen Satzungen/Verordnungen ist dieser schriftlich (Graburkunde o.Ä.) zu erteilen oder aber bereits mündlich wirksam. Die Schriftform ist lediglich in Baden-Württemberg vorgeschrieben gem. § 12 II 2 BestG. Im Übrigen wird die Form in den Gesetzen offen gelassen, so dass ein etwaiges Schriftformerfordernis von den Satzungen der Friedhofsträger abhängig sein dürfte bzw.

¹ BVerwG VII C 123.59 v. 08.07.1960 unter II/6.

² BVerwG VII C 123.59 v. 08.07.1960 unter II/4.

³ OVG NRW 19 A 2658/00 v. 18.01.2002 m.w.N.

⁴ Vgl. BayVGH 4 B 86.02596 v. 07.06.1989 zu einem Familiengrab; laut Gaedke (Gaedke, Jürgen/Diefenbach, Joachim: Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts, 10. Auflage, Köln 2010 S.177, ausdrücklich nur bei Wahlgrab, nicht bei einem Reihengrab, das zugewiesen werde.

ohne weitere Vorschriften eben nicht erforderlich ist.⁵ In Baden-Württemberg hat die Erlangung der „Verleihungsurkunde“ nach dem genannten Gesetz konstitutive Bedeutung,⁶ das bedeutet, dass dort erst mit der Übergabe der Graburkunde das Nutzungsrecht entsteht. Ob dies im Einzelfall in anderen Bundesländern auch anzunehmen ist, muss insbesondere anhand der einzelnen Satzungen festgestellt werden.⁷ Eine „Graburkunde“ hat damit häufig nur rein deklaratorische Wirkung, kann aber wiederum entscheidend bei der Auslegung sein, wer nun tatsächlich Nutzungsberechtigter sein soll.⁸

2. Übertragung/Übergang

Es sind zwei Situationen zu unterscheiden: Der Übergang des Rechts nach dem Tod des Grabnutzungsberechtigten (a) und die Übertragung des Grabnutzungsrechts noch zu Lebzeiten des Berechtigten (b).

a) Übergang

Verstirbt der Grabnutzungsberechtigte, ist fraglich, wer in das Grabnutzungsrecht eintritt. Zum Teil wird angenommen, dass sich die Rechtsnachfolge zumindest dann nach den erbrechtlichen Regelungen richte, wenn keine satzungsrechtliche Regelung vorliegt.⁹ Mit der herrschenden Meinung ist dies jedoch abzulehnen, da sich der Übergang des dem öffentlichen Recht angehörenden Nutzungsrechts nach öffentlich-rechtlichen Regelungen zu richten hat.¹⁰ Folglich ergibt sich die Rechtsnachfolge aus der jeweiligen Friedhofssatzung. Dabei kann sowohl eine erbrechtliche Lösung (ein Übergang auf die Erben nach dem BGB) als auch eine familienrechtliche Lösung (ein Übergang auf Bestattungspflichtige bzw. Totensorgeberechtigte) gewählt werden. In jedem Fall ist jedoch für eine wirksame Übertragung die Zustimmung des Rechtsnachfolgers notwendig, da mit dem Erwerb des Rechtes auch Pflichten wie die Grabpflege verbunden sind.¹¹

⁵ Vgl. BayVGh 4 B 86.02596 v. 07.06.1989.

⁶ Vgl. BayVGh 4 B 86.02596 v. 07.06.1989 zu einem Familiengrab; laut Gaedke, S.177, ausdrücklich nur bei Wahlgrab, nicht bei einem Reihengrab, das zugewiesen werde.

⁷ a.A., Gaedke, S. 178 Rn 47: die Verleihung eines Nutzungsrechtes an einem Sondergrab bedürfe grundsätzlich der Schriftform. Die Verleihungsurkunde habe konstitutiven Charakter.

⁸ Vgl. BayVGh 4 B 86.02596 v. 07.06.1989.

⁹ Vgl. Böttcher, Günter: Das aktuelle Praxishandbuch des Friedhofs- und Bestattungswesens: Konkrete Entscheidungshilfen für den Einzelfall und rechtssichere Erläuterungen, Band I, Kissing 2013, Kap. 10/4.2.2.1.

¹⁰ OVG NRW, KStZ 1987, 233 (234); Gaedke, S. 180.

¹¹ OVG NRW, KStZ 1987, 233 (234f); Gaedke a.a.O.

b) Übertragung

Sofern keine satzungsrechtliche Regelung vorliegt, ist wohl davon auszugehen, dass der Berechtigte über das Nutzungsrecht frei verfügen kann.¹² Da die Friedhofsverwaltungen jedoch ein erhebliches Interesse daran haben, den Berechtigten zu kennen, ist in den Friedhofssatzungen regelmäßig eine Zustimmung der Friedhofsverwaltungen gefordert, die rechtmäßig gefordert werden darf.¹³ Die Zustimmung ist dann Voraussetzung für den Rechtsübergang.

3. Ende/Verlust

a) Zeitablauf

Das Grabnutzungsrecht endet, wenn die satzungsgemäße Nutzungszeit der betreffenden Grabstelle abgelaufen ist. Wird eine in der Satzung vorgesehene Verlängerungsgebühr (für ein Wahlgrab) gezahlt, verlängert sich die Nutzungszeit entsprechend. Dabei handelt es sich rechtlich gesehen um eine Neubegründung des Grabnutzungsrechts oder aber das ursprüngliche Nutzungsrecht bleibt lediglich für einen längeren Zeitraum bestehen. Diese Unterscheidung dürfte praktisch kaum zu Konsequenzen führen, die Zuordnung ergibt sich wiederum aus den jeweiligen Satzungen.

b) Aufhebung durch Verwaltungsakt

Ein Verlust des Grabnutzungsrechts kann auch aufgrund der Aufhebung des Grabnutzungsrechts mittels eines Verwaltungsaktes erfolgen.

aa) Bei belegten wie unbelegten Wahlgrabstellen sind die Grabnutzungsberechtigten meist zu einer Grabpflege verpflichtet. Kommen die Nutzungsberechtigten dieser Verpflichtung auch nach Aufforderung zur Pflege nicht nach, kann der Friedhofsträger das Nutzungsrecht entsprechend seinen Satzungsvorschriften entziehen.¹⁴

bb) Schließung/Entwidmung des Friedhofs(-teils)

Zur Verdeutlichung der Unterschiede sollte man als Schließung den Verwaltungsakt bezeichnen, der bestimmt, dass auf einem Friedhof(-steil) keine weiteren Beisetzungen mehr stattfinden dürfen.¹⁵ Alle Rechte bleiben wie bisher bestehen, dürfen allerdings nicht verlängert werden. Damit kommt es durch die Schließung rechtlich gesehen zu einem Auslaufen der Nutzungsrechte aufgrund Zeitablaufs (siehe unter Punkt a). Zwar hat die Schließung kei-

¹² Vgl. Böttcher, Kap. 10/4.2.2.2.

¹³ Vgl. Böttcher, Kap. 10/4.2.2.2 mit Beispielen möglicher satzungrechtlicher Regelungen.

¹⁴ Vgl. Gaedke, a.a.O., S. 179.

¹⁵ Vgl. Böttcher, Kap. 7/5.2.

ne unmittelbare Auswirkung auf die bestehenden Grabnutzungsrechte, allerdings ergeben sich mittelbare Folgen:

Treffen die Gründe der Schließung auf alle Grabstätten der betroffenen Fläche zu, wie es bei einer geplanten Entwidmung (dazu später) der Fall ist, müssen die nicht wahrgenommenen Rechte (Grabnutzungsrecht an Grabstellen, an denen noch keine Beisetzung stattgefunden hat) widerrufen werden. Die Betroffenen sind zu entschädigen.¹⁶

Treffen die Gründe nicht alle Grabstätten der Fläche, so können einzelne Beisetzungen weiter stattfinden, dies kann zum Beispiel bei einer Schließung infolge von Kapazitätserschöpfung der Fall sein.

Eine Entwidmung ist ein Verwaltungsakt, der bestimmt, dass der Friedhof(-steil) nicht mehr der Bestattung von Leichnamen und Totenasche dient und einer anderen Verwendung zugeführt werden kann.¹⁷ In diesem Fall endet also auch ein noch bestehendes Nutzungsrecht. Soweit aber Grabstellen betroffen sind, in denen bereits Leichname/Urnen liegen und deren Ruhezeit noch nicht abgelaufen ist, ist eine gleichwertige Grabstelle andernorts zur Verfügung zu stellen¹⁸ und damit ein neues Grabnutzungsrecht einzuräumen, welches dem alten vergleichbar ist.

III. Umfang und Inhalt des Grabnutzungsrechts

1. Reihen- und Wahlgräber¹⁹

a) Reihengräber

Reihengräber werden, wie das Wort schon sagt, der Reihe nach vergeben. Dabei muss es sich nicht unbedingt um (nebeneinanderliegende) Reihen handeln, es muss lediglich vom Friedhofsträger die Reihenfolge der Grabvergabe im Vorhinein bestimmt sein. Die Grabnutzungsrechte können dort nach Ablauf der Ruhezeit nicht verlängert werden. So wird den Friedhofsverwaltungen die Pflege und Organisation der Nachbelegung vereinfacht, weshalb Reihengräber regelmäßig günstiger sind als Wahlgräber.

b) Wahlgräber

Bei Wahlgräbern (auch als Sonder- oder Familiengrabstätten bezeichnet) können der Verstorbene bereits zu Lebzeiten oder die Angehörigen in Absprache mit der Friedhofsverwal-

¹⁶ Vgl. die jeweilige Landesvorschrift, die § 49 VI VwVfG des Bundes entspricht.

¹⁷ Vgl. Böttcher, Kap. 7/5.3.

¹⁸ Vgl. Gaedke, a.a.O., S. 178.

¹⁹ Vgl. zum Ganzen: Gaedke, a.a.O., S.175ff.

tung aussuchen, an welcher freien Stelle die Bestattung stattfinden soll. Es besteht regelmäßig die Möglichkeit, das Grabnutzungsrecht zu verlängern. Meistens sind Wahlgräber mehrstellig und ermöglichen damit, Familienangehörige oder andere nahestehende Personen ebenfalls dort zu bestatten. Die Liegefrist bzw. Nutzungszeit ist in der Regel länger als die gesetzliche Ruhefrist.

Kommunen müssen dafür sorgen, dass zumindest Reihengräber für Ihre Einwohner vorhanden sind, sowohl für Urnen- als auch für Erdbestattungen. Ob auch Wahlgräber zur Verfügung gestellt werden, steht im Ermessen der Friedhofsträger. Sofern allerdings für Erd- oder Feuerbestattung Wahlgräber existieren, müssen diese auch für die andere Bestattungsart zur Verfügung gestellt werden, da beide Bestattungsarten als gleichwertig anzusehen und damit gleich zu behandeln sind.²⁰

2. Gebührenverpflichtung

Die Gemeinden können unter Einhaltung der landesrechtlich einschlägigen Kommunalabgaben- und Gebührengesetze sowie sonstigen höherrangigen Rechts Gebühren für die Benutzung der Gräber erheben. Den kirchlichen Friedhofsträgern ist dasselbe Recht eingeräumt. Die Gebühren sollten in einer gesonderten Gebührenordnung festgesetzt werden. Die Friedhofsträger können – wie es in der Regel geschieht – eine einmalige Nutzungsgebühr für die gesamte Nutzungszeit festlegen. Bei der Verlängerung der Nutzungszeit eines Wahlgrabes gilt dies entsprechend, wobei allerdings regelmäßig auch eine Verlängerung für kürzere Zeiträume eingeräumt werden kann. Im Einzelnen wird bezüglich der Gebühren zwecks eines Überblicks über sämtliche Benutzungs- und Verwaltungsgebührenarten im Friedhofswesen sowie die zu berücksichtigenden Prinzipien auf Gaedke a.a.O., S.91 ff und detaillierter auf Böttcher, a.a.O., 9. Kapitel verwiesen.

Aus nutzungsrechtlicher Hinsicht sind folgende gerichtlichen Annahmen von Interesse:

„Grabnutzungsgebühren werden als Entgelt für die Nutzung einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung dafür erhoben, dass dem Nutzungsberechtigten an einer bestimmten Grabstätte für einen bestimmten Zeitraum das ausschließliche Bestattungs- und Pflerecht eingeräumt wird. Gebührenpflichtiger Benutzer ist nicht der Besucher des Friedhofs oder einer einzelnen Grabstätte, sondern der Inhaber des Grabnutzungsrechts. Das durch eine Grabnutzungsgebühr 'erworbene' Nutzungsrecht beinhaltet nicht die Befugnis zur beliebigen Nutzung der Grabstätte, sondern zu einem bestimmten Zweck. Besteht dieser nach der Friedhofsatzung z.B. darin, auf jeder Grabbreite nur eine Leiche zu bestatten, stellt die Beisetzung weiterer

²⁰ Vgl. Gaedke, a.a.O., S. 177.

Urnen eine darüber hinausgehende Nutzung der Grabstätte dar, für die eine besondere Gebühr erhoben werden darf.“²¹

„Die satzungsmäßige nachträgliche Änderung oder Erweiterung von Gebührenpflichten für Nutzungsrechte an Wahlgrabstätten greift nicht in unzulässiger Weise in verfassungsmäßig geschützte Rechtspositionen der Inhaber bestehender Grabnutzungsrechte ein. An einem unzumutbaren Eingriff dieser Gestalt fehlt es nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, sofern die unter Geltung einer Friedhofsordnung erworbenen Sondernutzungsrechte von vornherein unter dem Vorbehalt einer späteren Änderung der Friedhofsordnung im Rahmen des Anstaltszweckes und der besonderen Zweckbestimmung der Sonder- und Wahlgrabstellen stehen.“²²

Ein derartiger Vorbehalt möglicher späterer Änderungen der Friedhofssatzungen kann regelmäßig den Urkunden über die Begründung der Nutzungsrechte an der jeweiligen Wahlgrabstätte entnommen werden. Darüber hinaus können nach einem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts²³ Regelungen über die Benutzung von Friedhöfen zusätzlich auch dann ohne Verstoß gegen Art. 14 GG geändert werden, wenn zum Zeitpunkt des ursprünglichen Erwerbs der Nutzungsrechte spezifische rechtliche Regelungen über Einzelbereiche der Benutzung oder der Ordnung des Friedhofes noch nicht existierten; denn bei dieser Sachlage mussten die Berechtigten nach der genannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ebenfalls damit rechnen, dass der unregelmäßige Zustand zu gegebener Zeit einer rechtlichen Ordnung, die auch geändert werden könnte, unterstellt würde.²⁴

Allerdings dürfen die Gebühren nicht rückwirkend erhöht werden.²⁵ Eine Rückerstattung erhobener Grabnutzungsgebühren bei Nichtbelegung oder Verzicht auf weitere Belegung infolge Umbettung soll wiederum nicht rechtlich geboten sein. Werde infolge außergewöhnlicher Umstände ein Grab nicht für die gesamte durch die Gebühr erfasste Benutzungszeit belegt, soll dies die Berechtigung zur Erhebung der Gebühren nicht beeinträchtigen, da sich die Leistung des Anstaltsträgers nicht auf die Zurverfügungstellung der Grabstelle beschränke.²⁶ Aber jedenfalls dann, wenn eine Belegung derselben Grabstätte in absehbarer Zeit vorgenommen wird, kommt eine Rückerstattung in Betracht, über die der Friedhofsträger zumindest ermessensfehlerfrei entscheiden muss.²⁷ In solchen Fällen wäre schließlich even-

²¹ OVG Schleswig 2 LA 124/07 v. 11.06.2008.

²² BVerwG, Urt. v. 8.7.1960, BVerwGE 11, 68, 71.

²³ BVerwG vom 4. August 1989, Buchholz 408.3 Grabstellenrecht Nr. 6.

²⁴ OVG Lüneburg 8 L 6577/95 v. 21.10.1996.

²⁵ Vgl. Gaedke, a.a.O., S. 94.

²⁶ Vgl. Gaedke, a.a.O.

²⁷ Vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.08.2009, Az.: 2 LB 08/09, n.v., zitiert nach Böttcher, Kap 3/3.3, Stichwort „Grabnutzungsgebühr, vorzeitiges Ende der Nutzung, Teilrückzahlung der Gebühren.

tuell die Übertragung des Nutzungsrechts auf den neuen Erwerber durch den ursprünglichen Grabnutzungsrechtsinhaber gegen Zahlung eines Teils der geleisteten Nutzungsgebühr möglich gewesen, sodass eine doppelte Inanspruchnahme unbillig erscheint. Andererseits darf nicht vergessen werden, dass durch die Rückgabe auch die Verpflichtung zur weiteren Grabpflege entfällt, was eine Entlastung darstellt.

3. Gestaltungsrecht/Umgebung

a) Grabgestaltung

aa) Individuelle Grabgestaltung

Eine individuelle Grabgestaltung muss möglich bleiben, da die Ehrung des Verstorbenen und die Gestaltung der Grabstätte, insbesondere auch des Grabmals nach der eigenen Vorstellung Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Angehörigen ist. Grundsätzlich ist anzunehmen, dass Grabgestaltungsvorschriften in die allgemeine Handlungsfreiheit (wenn nicht schon in andere Grundrechte²⁸) der Grabnutzungsberechtigten eingreifen. Damit sind diese Eingriffe aber nur rechtmäßig, wenn sie aufgrund einer ausreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage erfolgen und lediglich die verfassungsimmanenten Schranken – die Grundrechte anderer, das Sittengesetz und die verfassungsgemäße Ordnung – berücksichtigen. Es muss sich um Regelungen handeln, die dem Friedhofszweck (als einem legitimen Zweck) dienen und geeignet, erforderlich sowie angemessen sind, diesen Zweck zu fördern. Da regelmäßig viele Gräber mehr oder weniger nebeneinander liegen, sind auch die Rechte der Mitbetroffenen angemessen zu berücksichtigen. Die einzelne Grabstätte ist gewissermaßen gemeinschaftsbezogen mit der Folge, dass die individuelle Gestaltung durch diesen Gemeinschaftsbezug begrenzt ist. Andererseits darf der Friedhofsträger keinesfalls eigene ästhetische Vorstellungen durchsetzen. Er muss sich nach einem durchschnittlichen Empfinden Betroffener richten. Hierbei ist schon in der Rechtsprechung die in Bezug genommene Gruppierung, aus der sich das Durchschnittsempfinden ergeben soll, verschieden. Insofern scheint es derzeit mehr oder weniger von dem „richterlichen Durchschnittsempfinden“ abzuhängen. Es wird formuliert, dass erlaubt ist, was der Würde des Friedhofs nicht abträglich ist.²⁹

Die beschriebenen Vorschriften, die sich alleine an dem Friedhofszweck zu orientieren haben, werden „**allgemeine Gestaltungsvorschriften**“ genannt.

²⁸ Vgl. dazu Spranger, Tade Matthias: Die Beschränkungen des kommunalen Satzungsgebers beim Erlaß von Vorschriften zur Grabgestaltung, Berlin 1999, S. 54, 89ff.

²⁹ Gaedke a.a.O., S. 187 f.

Es ist den Friedhofsträgern allerdings nach herrschender Meinung auch erlaubt, strengere Normen, so genannte „besondere Gestaltungsvorschriften“ festzuschreiben, sofern für verschiedene Friedhofsteile unterschiedliche Gestaltungsregelungen getroffen werden. Diese besonderen Gestaltungsvorschriften sind aber nur dann wirksam, wenn in einem anderen Friedhof(-steil) lediglich die allgemeinen Gestaltungsvorschriften gelten, d.h. die Grabnutzungsberechtigten an einem Ort auf einem Friedhof derselben Gemeinde die Möglichkeit haben, die Grabstätten nach ihren eigenen Vorstellungen zu gestalten – sofern die Gestaltung nicht störend wirkt. Dieser Ort muss für die Grabnutzungsberechtigten in zumutbarer Weise erreichbar sein, was unter Umständen zum Beispiel bei einem weiter entfernt liegenden Friedhof in einem anderen Ortsteil derselben Gemeinde nicht mehr gewährleistet ist. Auch müssen die Gemeinden gewährleisten, keine Sachzwänge zum Beispiel durch eine schlechte Lage zu erschaffen, die die freie Wahl behindern. Die Friedhöfe bzw. Friedhofsteile müssen gleichwertig sein.

Strittig ist, ob die genaue Lagebezeichnung der Grabfelder mit besonderen Vorschriften bereits in der Satzung festgeschrieben sein muss oder ob der Verwaltung diesbezüglich ein Ermessen eingeräumt werden darf. Ersteres ist zu befürworten, da die grundsätzlichen Fragen eines Benutzungsverhältnisses in einer Satzung zu regeln sind.³⁰

Zur vertiefenden Lektüre wird insgesamt auf Spranger „Die Beschränkungen des kommunalen Satzungsgebers beim Erlass von Vorschriften zur Grabgestaltung“, a.a.O., S. 154ff und Gaedke, a.a.O., S.186ff verwiesen. Ersterer stellt das Zweifelder-System (Die Unterscheidung nach Grabfeldern mit allgemeinen und besonderen Grabgestaltungsvorschriften) mit guten Gründen insgesamt in Frage. Eine Auflistung zulässiger/unzulässiger Gestaltungsvorschriften ist neben der ausführlichen Bearbeitung bei Spranger auch zu finden in: Böttcher, Günter: Das aktuelle Praxishandbuch des Friedhofs- und Bestattungswesens: Konkrete Entscheidungshilfen für den Einzelfall und rechtssichere Erläuterungen, Band I, Kissing, 2013, Kapitel 10/7.2.4. Vieles ist im Einzelfall streitig.

bb) Kinderarbeitsproblematik

Es wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen Friedhofsträger nur Grabsteine zulassen dürfen, bei denen Kinderarbeit in der Herstellung und Verarbeitung (in der gesamten Wertschöpfungskette) ausgeschlossen werden kann.

Eine grundlegende Entscheidung hierzu traf das OVG Koblenz³¹. Danach sollte die allgemeine Satzungsbefugnis nicht als Eingriffsgrundlage ausreichen, da durch die Regelung in

³⁰ vgl. Spranger, Tade Matthias: Bestattungsgesetz Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 2003, S. 78f.

³¹ OVG Koblenz 7 C 10771/08 v. 06.11.2008).

die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG eingegriffen würde. Außerdem wäre bereits der Bereich der Satzungsautonomie überschritten, da diese Regelung wegen des Außenhandelsbezuges den Gesamtstaat betreffe und keinen spezifischen örtlichen Bezug hätte.

Diese Rechtsprechung wurde im Wesentlichen auch zunächst für Bayern bestätigt.³² Dann wurde aber überraschend vom Bayerischen Verfassungsgericht³³ Gegenteiliges entschieden: Allein die Feststellung, das Verbot der Verwendung nicht nachweislich ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellter Grabmale entspreche einem weltweiten politischen Anliegen, reiche von vornherein nicht aus, um zu begründen, dass die Regelung nicht mehr im Rechtskreis der Totenbestattung im Sinn des Art. 83 Abs. 1 BV und damit auch nicht im Rechtskreis des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts liege. Es stünden kommunale und gesamtstaatliche Belange nicht beziehungslos nebeneinander, sondern seien in vielerlei Hinsicht untereinander verschränkt. Die Regelung gehöre nur dann nicht mehr zum Rechtskreis der Totenbestattung, wenn ihr der spezifische örtliche Bezug fehlen würde. Dieser wäre jedoch dann noch anzunehmen, wenn sich die Regelung im Rahmen des Friedhofszwecks hielte, was der Fall wäre. Es sei schließlich weder sachfremd noch willkürlich und bewege sich innerhalb des gemeindlichen normativen Einschätzungsspielraums, wenn eine Gemeinde davon ausgehe, dass es im Interesse der Würde des Ortes der Totenbestattung liege, dass dort keine Grabsteine aufgestellt werden, deren Material in einem weltweit geächteten Herstellungsprozess durch „schlimmste Formen der Kinderarbeit“ (Art. 3 ILO-Konvention 182) gewonnen worden ist. Wie umstritten diese Rechtsauffassung ist, kann man schon daraus entnehmen, dass zwei Mitglieder des Senats ein Sondervotum zu diesem Urteil geschrieben haben, in dem sie ihre abweichende Auffassung darlegen. Darauf folgend erging das das landesverfassungsrechtliche Urteil berücksichtigende Urteil des VGH Bayern³⁴. Das hiernach durchgeführte Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht³⁵ stellte die Rechtswidrigkeit der konkret in Frage stehenden Satzungsregelung fest, allerdings nicht aus kompetenzrechtlichen Gründen, sondern weil sie nicht bestimmt genug sein soll. Die Gesetzesgrundlage sei ebenfalls nicht ausreichend bestimmt, darüber hinaus greife die Norm zu stark in die Rechte der Steinmetze ein und sie sei unverhältnismäßig.

Derzeit wird in verschiedenen Länderparlamenten diskutiert, ob eine Ermächtigungsgrundlage für die Gemeinden geschaffen werden soll, nach der in Friedhofssatzungen Grabmale vorgeschrieben werden können, bei denen sicher ist, dass in der gesamten Wertschöpfungskette keine ausbeutende Kinderarbeit stattfindet.

³² Vgl. VGH Bayern 4 N 08.778 v. 04.02.2009 und die Vorinstanzen sowie BVerwG 7 BN 2.09 v. 07.01.2010.

³³ BayVerfGH, Vf. 32-VI-10 v. 07.10.2011.

³⁴ VGH Bayern 4 N 11.2673 v. 06.07.2012.

³⁵ BVerwG 8 CN 1.12. v. 16.10.2013.

Aktuell (Stand März 2015) gibt es Regelungen in den Bestattungsgesetzen von vier Bundesländern: im Saarland § 8 IV aus dem Jahr 2009, in Bremen § 4 V aus dem Jahr 2010, in Baden-Württemberg § 15 III aus dem Jahr 2012 und in Nordrhein-Westfalen § 4a aus dem Jahr 2014. Mit Ausnahme der letzten Vorschrift dürften diese jedoch nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als rechtswidrig anzusehen sein, da im Gesetz nicht die Voraussetzungen beschrieben sind, welche Steine zuzulassen sind, bzw. was für Zertifikate ausreichen.

Fraglich ist dabei auch, inwieweit die Einhaltung der Vorschriften überhaupt in einer verlässlichen Weise nachweisbar ist. Als Beispiele werden dazu häufig das sogenannte Xertifix-Zertifikat und das Fair-Stone-Siegel genannt. Derzeit dürften am Markt aber kaum zertifizierte Steine erhältlich sein. In Nordrhein-Westfalen steht man daher derzeit unter Druck, da bis zum 01.05.2015 anerkannte Zertifikate benötigt werden. Nach Auffassung von Aeternitas sind entsprechende Satzungsvorschriften zumindest bislang noch nicht praktikabel, es bleibt jedoch die Entwicklung in Nordrhein-Westfalen abzuwarten.

b) Umgebung

Die Gerichte formulieren beispielsweise wie folgt:

Zu den Abmessungen:

„Die Vorschriften über Abmessungen und Abstände der Gräber dienen als Planungsgrundlage für den Friedhofsträger und einer geordneten Belegung des Friedhofs. Bezüglich des räumlichen Umfangs des Grabnutzungsrechts gewähren sie den Berechtigten subjektive Rechte nur insoweit, als bei einer Unterschreitung der Abmessungen die bestimmungsgemäße Nutzung eines Grabes unmöglich gemacht oder in unzumutbarer Weise erschwert würde.“³⁶

Zu den angrenzenden Gräbern und der sonstigen Umgebung:

Aus der Zuweisung von Wahlgrabstätten und Reihengrabstätten zu bestimmten Grabfeldern in einer Satzung wird kein Anspruch auf die Unveränderbarkeit der Umgebung hergeleitet, insbesondere dürfen an die Wahlgräber angrenzende Bereiche als (auch ästhetisch weniger wertvolle) Gemeinschaftsgrabstätten deklariert werden.³⁷

Zu (Geräusch-)Immissionen:

„1. Ein Grabnutzungsberechtigter hat gegenüber dem Träger des Friedhofs einen Anspruch darauf, dass dieser von mit dem Friedhofszweck nicht zu vereinbarenden Arbeiten und Anla-

³⁶ BayVBl 1983, 697-698.

³⁷ Vgl. OVG Münster 19 B 200/11 v. 22.07.2011.

gen ausgehende nachhaltige Störungen des betreffenden Grabs als Ort der Trauer, des Totengedenkens und der inneren Einkehr unterbindet und von mit dem Friedhofszweck zu vereinbarenden Arbeiten und Anlagen ausgehende nachhaltige Störungen durch zumutbare Schutzvorkehrungen mindert.

2. Ein Betriebshof, auf dem Fahrzeuge, Gerät und Material für auf dem Friedhof anfallende Arbeiten vorgehalten werden, ist mit dem Friedhofszweck vereinbar; er wird sinnvollerweise an einer abgelegenen Stelle des Friedhofs eingerichtet und mit hohen Hecken eingefriedet; dass dennoch von dem Betriebshof gelegentlich Störungen ausgehen, ist hinzunehmen.“³⁸

Zum Bewuchs in der Umgebung:

„Das Nutzungsrecht an einer Grabstätte wird durch das Eindringen von Wurzeln angrenzender friedhofstypischer Bepflanzungen jedenfalls solange nicht unzumutbar beeinträchtigt, solange der Nutzungsberechtigte nicht alle zumutbaren Möglichkeiten, eine angemessene Bepflanzung herzustellen, ausgeschöpft hat.“³⁹

„Eine Rechtsverletzung wäre daher nur dann gegeben, wenn die Blaufichte die in dieser Weise umschriebene Grabnutzung für den Kläger unmöglich machte oder sie zumindest in unzumutbarer Weise behinderte oder erschwerte“⁴⁰.

Gräbergestaltung im Umfeld:

„Auch aus dem dem Bestattungsanspruch immanenten Rechtsanspruch auf ein Grab, das seiner Lage und Umgebung nach einen würdigen Anblick bietet, läßt sich keine die erforderliche Klagebefugnis rechtfertigende mögliche Rechtsverletzung herleiten, da allein der Umstand, daß bei den restlichen Gräbern der Grabreihe das Grabmal entgegengesetzt am Fußende steht, zu keiner unwürdigen Gestaltung führt. Durch die Beantragung und Verleihung des Grabnutzungsrechts unterwirft sich der Nutzungsberechtigte der Anstaltsordnung (Friedhofsordnung), so daß wiederum durch Änderungen der Anstaltsordnung bedingte Eingriffe - selbst in den Kernbereich des Nutzungsrechts (z.B. Nutzungsdauer) - nicht ausgeschlossen sind und damit erst recht Änderungen im äußeren Erscheinungsbild der Anstalt hinzunehmen sind.“⁴¹

Wege an und über Grabfeldern:

„Das öffentlich-rechtliche Grabnutzungsrecht begründet keinen Anspruch auf Unterlassung der Anlegung eines Zugangsweges zu den Reihengräbern, auch wenn der Weg teilweise

³⁸ OVG Saarlouis 1 R 1/93 v. 25.07.1994.

³⁹ VG Münster 1 K 1677/06 v. 16.05.2008.

⁴⁰ VGH Hessen 6 UE 10/96 v. 22.05.1997.

⁴¹ Bay VGH 4 B 90.2483 v. 16.05.1991.

oberhalb des unterirdischen Sargbereichs verläuft [hier 25 cm begründet mit einer angeblichen bundesweiten Praxis]. Inhalt und Umfang des öffentlich-rechtlichen Rechts auf die ausschließliche Benutzung der ausgewählten Grabstelle werden durch die Friedhofssatzung und allgemein durch den Zweck des Friedhofs bestimmt. Der Wesenskern eines solchen Nutzungsrechts besteht in dem Recht, die Bereitstellung und Belassung einer angemessenen Ruhestätte für bestimmte Verstorbene auf angemessene Zeit (Ruhezeit) verlangen zu können. Außerdem ist mit der Zuweisung einer Grabstelle grundsätzlich das Recht verbunden, diese in einer den individuellen, insbesondere religiösen Anschauungen entsprechenden Weise auszuschnücken, zu gestalten und zu pflegen. Eine Verletzung dieses Rechts auf ausschließliche Nutzung einer Grabstätte kommt nur dann in Betracht, wenn diese gleichzeitig einem Anderen zur Nutzung zur Verfügung gestellt wird oder wenn die Nutzung durch eine anderweitige Belegung – etwa auch durch eine nicht sachgerechte oder der Friedhofssatzung widersprechende Bestattung in einem Nachbargrab – für den Berechtigten unmöglich gemacht oder in unzumutbarer Weise erschwert wird.“⁴²

Zusammengefasst bedeutet dies:

- aa) Der räumliche Umfang des Grabnutzungsrechts bezüglich der Abstände und Grababmessungen steht nach der Rechtsprechung nur insoweit den Berechtigten einklagbar zu, als bei einer Unterschreitung der Abmessungen die bestimmungsgemäße Nutzung eines Grabes unmöglich gemacht oder in unzumutbarer Weise erschwert würde.
- bb) Ebenso weit besteht kein Schutz vor einer Veränderung der Umgebung, wie zum Beispiel der Grabarten in der Umgebung.
- cc) Es wird sogar angenommen, dass die Verlegung eines Weges über einen Bereich von ca. 25 cm Tiefe über das Fußende des Grabes keine Rechtsverletzung darstellt, da die Nutzung dadurch weder unmöglich gemacht noch in unzumutbarer Weise erschwert werde.
- dd) Störender Bewuchs (wie Wurzeln von nahen Bäumen) stellt nach der Rechtsprechung ebenfalls lediglich unter der Voraussetzung eine Rechtsverletzung dar, dass die Nutzung dadurch unmöglich gemacht oder in unzumutbarer Weise erschwert wird.
- ee) Geräuschmissionen: Solche durch dem Friedhofszweck fremde Arbeiten/Anlagen müssen vom Friedhofsträger verhindert werden, solche durch dem Friedhofszweck dienliche Arbeiten/Anlagen müssen durch zumutbare Schutzvorkehrungen vermindert werden, um eine Trauer/ein Totengedenken zu ermöglichen.

⁴² OVG Saarland 1 Q 18/05 30.08.2005.

ff) Es besteht ein dem Bestattungsanspruch bzw. dem Recht auf ein „ehrliches Begräbnis“ immanenter Rechtsanspruch auf ein Grab, das seiner Lage und Umgebung nach würdig erscheint.⁴³ Dass dieser Anspruch nach der aktuellen Rechtsprechung kaum eine Bedeutung hat und dem weiten Ermessen der Friedhofsträger unterliegt, kann den Punkten aa)-ee) entnommen werden.

c) Obhuts- und Überwachungspflichten

Hat der Friedhofsträger bzw. die Friedhofsverwaltung Obhutspflichten bezüglich der Gräber gegenüber den Grabnutzungsberechtigten? Besteht insbesondere eine Überwachungspflicht des Friedhofsträgers bei bereits geschehenen Diebstählen (siehe im Folgenden unter aa)? Und hat der Friedhof dafür zu sorgen, sonstige Schäden beim Grabnutzungsberechtigten zu verhindern (siehe im Folgenden unter bb)?

aa) Über die Verkehrssicherungspflicht⁴⁴ hinaus soll nach Gaedke⁴⁵ den Friedhofsträger eine allgemeine Obhuts- und Überwachungspflicht treffen. Wenn diese nicht beachtet würde, so würde der Friedhofsträger für daraus resultierende Schäden haften. Als Beispiele werden Wildschäden so wie der Bewuchs von Sträuchern und Bäumen⁴⁶ genannt, als Sicherungsmaßnahme die Regelung des Zugangs zum Friedhof: örtlich durch Einfriedung, zeitlich durch Öffnungszeiten. Dies wird zum einen aus der Verkehrssicherungspflicht, zum anderen aus der angeblich bestehenden Verpflichtung hergeleitet, den Friedhofszweck zu gewährleisten und dem Friedhof alles fern zu halten, was den Anstaltsbetrieb beeinträchtigen oder gefährden könnte oder sonstwie geeignet ist, die Benutzer in ihren Empfindungen zu stören. Im teilweisen Widerspruch hierzu wird formuliert,⁴⁷ dass keine allgemeine Obhuts- und Überwachungspflicht des Friedhofsträgers bestehe. Es wird behauptet, dass die Aufsicht der Friedhofsverwaltung nur soweit reiche wie die Regelungen der Friedhofsordnung. Die Pflicht, die Gräber anderer nicht zu beschädigen, sei eine allgemeine von der Friedhofssatzung unabhängige Rechtspflicht zwischen den Friedhofsbenutzern untereinander. Die Sorge für deren Einhaltung falle nicht in den Verantwortungsbereich der Friedhofsverwaltung.⁴⁸ Insbesondere bestehe auch keine durchsetzbare Rechtspflicht, Beschädigung von Gräbern durch Dritte nachzugehen, vielmehr sei dies alleine Sache der unmittelbar Beteiligten.

⁴³ Vgl. vgl. Böttcher, Kap. 10/4.3.1.

⁴⁴ Vgl. Schmitt, Die Standsicherheit des Grabmals, abrufbar unter: http://www.aeternitas.de/inhalt/aktuelles/meldungen/2015_01_05__11_31_15-Ratgeber-zur-Standsicherheit-von-Grabmalen-ueberarbeitet/grabmal_standsicherheit.pdf

⁴⁵ Gaedke, a.a.O., S. 86.

⁴⁶ OVG NRW 19 A 1347/06 v. 29.05.2009: Das bloße Wachsenlassen von Bäumen und Wurzeln über Jahre hinweg ist unproblematisch. Nur wenn die Absicht vorgelegen habe, einen Versagungsgrund für einen Grabnutzungsverlängerungsantrag zu schaffen, wäre dies anders zu beurteilen.

⁴⁷ Böttcher, Kap. 6/7.2.

⁴⁸ Unter Verweis auf LG Heidelberg 3 O 143/71 v. 22.12.1971.

Der letzten Ansicht ist der Vorzug zu geben: Die Pflicht der Verwaltung zum Handeln kann sich grundsätzlich nur aus einem Gesetz bzw. aufgrund eines Gesetzes oder aufgrund des Grundsatzes der Selbstbindung der Verwaltung ergeben. Insbesondere für Eingriffe in die Grundrechte von Bürgern ist eine Ermächtigungsgrundlage Voraussetzung. Dies gilt auch für ordnungsrechtliche, also gefahrenabwehrende Maßnahmen, durch die regelmäßig in Grundrechte von Bürgern eingegriffen wird. Spezielle Ermächtigungsgrundlagen der Friedhofsträger existieren diesbezüglich nicht. Damit sind die Friedhofsträger aber schon nicht berechtigt, ordnungsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Folglich verbleiben nur die allgemeinen polizei- und ordnungsrechtlichen Vorschriften, die die Polizei- und Ordnungsbehörden zum Handeln berechtigen und verpflichten. Sämtliche dieser Regelungen stellen sogenannte „Kann-Vorschriften“ dar. Das bedeutet, dass die Behörden nur die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen vornehmen **können**. Das heißt wiederum nicht, dass die Behörden willkürlich entscheiden dürfen. Sie müssen über diese Möglichkeit nach „pflichtgemäßen Ermessen“ entscheiden. Der in seinem Recht betroffene Bürger kann zumindest eine Ermessensentscheidung, die zu begründen ist, erwarten. Darin müssen u.a. die betroffenen Grundrechte abgewogen werden. Einen sicheren Anspruch auf die Handlung der Behörde hat der Bürger allerdings nur, wenn eine „Ermessensreduzierung auf Null“ vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn das pflichtgemäße Ermessen zu einer bestimmten Handlung zwingt. Dies ist zum Beispiel anzunehmen, wenn das vom Grundgesetz besonders geschützte Grundrecht auf Leben gefährdet ist. Dann muss die Behörde eingreifen. Bei Gefahren für das Eigentum ist dies regelmäßig nicht anzunehmen. Insbesondere zum Beispiel Videoüberwachungen zum Schutz von Eigentum sind in ihrer Zulässigkeit und Wirksamkeit insgesamt sehr umstritten, so dass von einer Verpflichtung zu solchen Maßnahmen keinesfalls die Rede sein kann. Selbst wollte man diesbezüglich eine Verkehrssicherungspflicht annehmen, so müsste man jedenfalls die Zumutbarkeit entsprechender Maßnahmen im Regelfall verneinen.

bb) Eine Verpflichtung zum Tätigwerden besteht dann, wenn eine Verkehrssicherungspflicht anzunehmen ist und die entsprechenden Schutzmaßnahmen zumutbar sind. Insofern ist der Aussage zuzustimmen, dass Wildschäden oder auch Schäden, die durch Bäume verursacht werden, ersatzfähig sein können. Die Verkehrspflicht lässt sich in ihrem Grundtatbestand als allgemeine Rechtspflicht umschreiben, wonach derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich Gefahren schafft oder andauern lässt, alle geeigneten, erforderlichen und zumutbaren Vorkehrungen treffen muss, um Gefahren von Dritten abzuwenden (vgl. Schulze u.a.: Bürgerliches Gesetzbuch, § 823, Nomoskommentar, 8. Auflage 2014, Rn 60). Eine solche Pflicht kann nur angenommen werden, soweit sich nach sachkundigem Urteil die naheliegende Möglichkeit der Schädigung von Rechtsgütern anderer ergibt. Wer einen gärtnerischen Bereich (hier ein Grab) zur Verfügung stellt, muss damit rechnen, dass Wildtiere diesen beschädigen. Der Friedhofsträger ist für „seinen“ Friedhof verantwortlich. Damit ist er zur

Ergreifung aller zumutbaren Maßnahmen verpflichtet. Dies gilt umso mehr, wenn bereits ein größerer Bereich auf dem Friedhof betroffen ist und sich die dortigen Schäden erheblich summieren. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass den Betroffenen selbst regelmäßig keine Maßnahmen zur Verfügung stehen, sich gegen Schäden zu schützen. Bestimmte Arten der Einfriedung – die zum Teil auch aus anderen Rechtgründen erforderlich sind – und sogar die Jagd auf die Tiere nach Einholung eventuell erforderlicher Einzelfallgenehmigungen ist dem Friedhofsträger jedenfalls bis zu einem gewissen Maß auch zumutbar.

Zusammengefasst dürfte also – eventuell mit Ausnahme bei besonders schwerwiegenden Vergehen – kein Anspruch auf ein Behördenhandeln zur Verhinderung von Diebstählen bestehen. Es kann von der Friedhofsverwaltung überdies ohnehin nicht mehr verlangt werden als von den Ordnungsbehörden/der Polizei, d.h. für ein Einschreiten muss zunächst eine Eingriffsgrundlage vorhanden sein. Nur bei Ermessensreduzierung auf Null wäre ein Einschreiten einklagbar. Gefahrenabwehr ist grundsätzlich Sache der Polizei/Ordnungsbehörden. Allerdings kann sich eine Handlungsverpflichtung aus einer bestehenden Verkehrssicherungspflicht ergeben.⁴⁹

4. Verkürzung und Verlängerung des Wahlgrabnutzungsrechts

a) Verkürzung

Es wurde bereits im frühen Urteil des BVerwG⁵⁰ im Zusammenhang mit zunächst zeitlich unbegrenzt gewährten Grabnutzungsrechten entschieden, dass der Anstaltszweck nicht mehr gewahrt wäre, wenn die Benutzungsdauer der Familiengrabstellen unangemessen verkürzt, **zum Beispiel** auf die Benutzungsdauer der Reihengräber herabgesetzt würde. Auch müsse eine eventuell eingeführte Verlängerungsgebühr sich im Rahmen des Angemessenen und Zumutbaren halten.⁵¹ Das Nutzungsrecht darf nicht abrupt enden, sondern muss aufgrund einer Übergangsregelung „weich auslaufen“.⁵² Grundsätzlich kann nach der Rechtsprechung auch eine von vornherein zeitlich begrenzt gewährte Nutzungszeit weiter verkürzt werden. Grenzen sind nur die geltenden Gesetze und der Anstaltszweck.

Das Bundesverwaltungsgericht⁵³ führte hierzu in einem Fall der Verkürzung der Nutzungszeit von 50 auf 40 Jahre aus: „Ob solche Nutzungsrechte überhaupt eine durch Art. 14 GG geschützte eigentumsähnliche Rechtsposition darstellen, was das Berufungsgericht im Hin-

⁴⁹ . Eine Verkehrssicherungspflicht wurde von den Gerichten auf Friedhöfen bislang ausdrücklich vor allem bezüglich der Standsicherheit von Grabmalen bejaht, diese Verpflichtung trifft den Nutzungsberechtigten jedoch ebenso.

⁵⁰ BVerwG VII C 123.59 v. 08.07.1960.

⁵¹ Vgl. BVerwG VII C 73.72 v. 08.03.1974.

⁵² Vgl. BVerwG 7 NB 2.89 v. 04.08.1989.

⁵³ BVerwG VII C 73.72 v. 08.03.1974.

blick auf den Vermögenseinsatz des Nutzungsberechtigten mit Bachof (a.a.O. S. 657) bejaht, der Senat hingegen in BVerwGE 11, 68 (74 f.) [BVerwG 08.07.1960 - VII C 123/59] aus der Erwägung, daß bei der Totenbestattung die wesentliche Leistung von der öffentlichen Hand erbracht wird, bezweifelt hat (zustimmend Rupp, a.a.O.), kann dahingestellt bleiben. Bejaht man die Eigentumsqualität, so ist in der nachträglichen zeitlichen Begrenzung des Nutzungsrechts von 50 Jahren auf 40 Jahre keine entschädigungspflichtige Enteignung, sondern eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) zu sehen. Die nachträgliche Verkürzung der Nutzungsdauer des Erbbegräbnisrechts von 50 Jahren auf 40 Jahre ist entgegen dem Berufungsurteil jedenfalls dann, wenn - wie hier - das Nutzungsrecht gegen Zahlung einer Gebühr verlängert werden kann, nach Schwere und Tragweite kein so erheblicher Eingriff, daß eine entschädigungslose Hinnahme dem Kläger nicht zumutbar wäre. Durch diese Regelung wird der Wesenskern des Nutzungsrechts, nämlich die Belassung einer würdigen Ruhestätte für die verstorbenen Angehörigen einer Familie auf angemessene Zeit, nicht wesentlich beeinträchtigt. Die Verkürzung der Nutzungsdauer ist auch nicht unangemessen im Vergleich zu den Reihengräbern, bei denen die mit der Ruhezeit identische Nutzungsdauer 25 Jahre beträgt, während für die Erbbegräbnisse nach der neuen Regelung eine Gesamtruhezeit bis zu 65 Jahren möglich ist, da sich an die Nutzungsdauer von 40 Jahren die sich aus der letzten Beisetzung ergebende Ruhezeit anschließt. Der Eingriff wird nicht dadurch unzulässig, daß die mit der Verkürzung der Nutzungsdauer eingeräumte Möglichkeit der Verlängerung des Nutzungsrechts von der Zahlung eines erneuten Entgelts abhängig gemacht wird, da die Regelung sicherstellen soll, daß der Friedhofsträger seiner öffentlichen Fürsorgepflicht für die Totenbestattung auch weiterhin nachkommen kann.“

b) Verlängerungsanspruch

Die Möglichkeit zum Erwerb mehrerer zusammenhängender Grabstellen als Wahl- oder Familiengrab, die längere Nutzungsdauer und die Gelegenheit, diese „zu gegebener Zeit“ zu verlängern, stellen die entscheidenden Wesensmerkmale des Sondergrabes (=Wahlgrab) im Gegensatz zum Reihengrab dar.⁵⁴ Oder anders formuliert: Der Wesenskern des Nutzungsrechts an einer Wahlgrabstätte besteht in dem Recht, die Bereitstellung und Zulassung einer würdigen Ruhestätte für angemessene Zeit verlangen zu können. Bei mehrstelligen Wahlgräbern, den sogenannten Familiengräbern, tritt der Anspruch hinzu, dass die Angehörigen einer Familie an einer Stelle beigesetzt werden können.⁵⁵ Der Charakter einer Familiengrabstätte zieht aber keine automatische Verlängerung nach sich, die faktisch zu einem unbegrenzten Nutzungsrecht führen würde. Dem Nutzungsrecht sind zeitliche Grenzen immanent.

⁵⁴ Gaedke, a.a.O., S. 175 m.w.N.

⁵⁵ Vgl. OVG NRW, Urteil vom 15. November 1991 - 19 A 1492/88 -.

Je länger es existiert, desto mehr entfernt es sich von der Leistung, durch die es einmal geschaffen und legitimiert ist.⁵⁶ Das bedeutet, dass jedenfalls bei einer Verweigerung einer erstmaligen Verlängerung für die Bestattung eines Angehörigen in den zu erhaltenden Wesenskern eingegriffen würde.

5. Umbettung

Zur Problematik der Umbettung wird auf folgende Studie verwiesen: Ritter, Falko/Keldenich, Christoph: Liberalisierung der Umbettungspraxis, hrsg. v. Aeternitas, Königswinter 2010.

6. Wer darf im Wahlgrab beigesetzt werden?

Dies hängt davon ab, welche Personen nach der Friedhofssatzung als dazu berechtigt deklariert werden. Wer konkret dort bestattet werden soll, liegt in dem Ermessen des Grabnutzungsberechtigten. Zu den Grenzen vgl. 3) b).

7. Das Grabnutzungsrecht als Eigentumsrecht nach Art. 14 GG

Diese Einordnung ist umstritten. Immer wieder zweifeln die Gerichte dies unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG⁵⁷ an, begründen die Entscheidungen dann aber hilfsweise damit, dass zumindest zulässige Inhalts- bzw. Schrankenbestimmungen vorlägen, die keine Entschädigungspflicht auslösen sollen. Regelmäßig ist das Grabnutzungsrecht öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Dieses Recht ist nicht höchstpersönlich und daher auch übertragbar. Einig sind die Gerichte dahingehend, dass der Wesenskern des Nutzungsrechts erhalten bleiben muss. Eine andere Auffassung hat lediglich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof geäußert,⁵⁸ der auch einen Eingriff in den Kernbereich für möglich hält. Mit einem argumentum a fortiori („Erst-Recht-Argument“) hat das Gericht von einem rechtlich zulässigen Eingriff in die zeitliche Dauer des Nutzungsrechts als Kernbereich auf die erst recht mögliche Beschränkungsmöglichkeit bei der bloßen Gestaltung geschlossen. Der Begriff des Kernbereichs dürfte hier jedoch falsch gewählt worden sein, da andere Gerichte den Kernbereich so definieren, dass dieser eine Nutzungszeit von „angemessener Dauer“ umfasse. Damit bedeutet aber ein Eingriff in die zeitliche Dauer eben noch keinen Eingriff in den Wesenskern, bzw. erst dann, wenn keine angemessene Dauer mehr verbleibt.

⁵⁶ Vgl. OVG NRW, Urteil vom 29. Mai 2009 - 19 A 1347/06 -.

⁵⁷ BVerwG 08.07.1960 - VII C 123/59.

⁵⁸ Vgl. Bay VGH 4 B 90.2483 v. 16.05.1991.

B. Kritik an der aktuellen Auslegung der Gerichte

I. Wie weit darf das Grabnutzungsrecht beschränkt sein?

1. Verwirklichung des grundrechtlich geschützten Totensorgerechts

Das Grabnutzungsrecht darf nicht willkürlich vom Friedhofsträger verändert werden. Die „Schranke“ ist jedenfalls in dem Recht auf Totengedenken/der Totenehrung durch den Grabnutzungsberechtigten, welche Teile des Totensorgerechts sind, zu sehen. Das Totensorgerecht kann aus der allgemeinen Handlungsfreiheit i.V.m. der Menschenwürde oder aus dem Familienrecht nach Art. 6 I GG hergeleitet werden.⁵⁹ Damit ist es verfassungsrechtlich geschützt und kann nicht nach Belieben verkürzt werden. Das Grabnutzungsrecht stellt eine Einrichtung des Ortsgesetzgebers dar, welche der Verwirklichung eines Grundrechtes dient, diese sogar – unter der Maxime des Friedhofszwangs - überhaupt erst ermöglicht. Da die Verwirklichungsmöglichkeit des Grundrechtes gewährleistet bleiben muss, darf der Wesenskern (jedenfalls vergleichbar zu der „Einrichtung“ Eigentum) nicht angetastet werden. Unserer Ansicht nach wird den Friedhofsträgern ein zu weites Ermessen bei der Ausgestaltung des Grabnutzungsrechts eingeräumt. Die Grenzen könnten und sollten aber auch nach der bestehenden Rechtslage von den Gerichten weitaus früher gesetzt werden.

2. Schutz des zeitlichen Umfangs

Einigkeit besteht, soweit ersichtlich, grundsätzlich in der Definition des Wesenskern des Nutzungsrechts an einer Grabstätte: Danach besteht der Wesenskern in dem Recht, die Bereitstellung und Belassung einer angemessenen Ruhestätte für einen Toten auf angemessene Zeit (Ruhefrist, Verwesungsfrist) verlangen zu können. Damit werden jedoch wiederum nur ausfüllungsbedürftige, unbestimmte Rechtsbegriffe verwandt. Schließlich wird dadurch unter anderem die Frage aufgeworfen, wann noch eine angemessene Grabstätte für eine angemessene Zeit verbleibt. Auch wenn man den eigentumsrechtlichen Schutz nach Art. 14 GG nicht mit dem OVG NRW⁶⁰ deswegen bejaht, weil die Grabnutzungsberechtigten mit der Grabnutzungsgebühr ein Äquivalent in der Grabnutzungsberechtigung erworben haben, ist jedenfalls nicht zu vernachlässigen, dass mit der Gebührenzahlung eine erhebliche Eigenleistung erbracht wird. Diese Eigenleistung führt zumindest auch zu einem gewissen Vertrauenstatbestand. Von den Gerichten wird dementsprechend einhellig vertreten, dass angemessene Übergangsfristen bei der Verkürzung der Grabnutzungszeiten gewährt werden

⁵⁹ Vgl. Spranger, Tade Matthias, Ordnungsamtsbestattungen, Studien zur interdisziplinären Thanatologie, Band 12, Berlin 2011, S. 16.

⁶⁰ Vgl. OVG NRW vom 10.11.1998 – 19 A 1320/98.

müssen. Da aber von der grundsätzlichen Zulässigkeit ausgegangen wird, nehmen die Richter lediglich eine unechte Rückwirkung bzw. tatbestandliche Rückanknüpfung an. Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn die Regelungen an gegenwärtigen, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalten mit Rechtsfolgen für die Zukunft anknüpfen, wodurch die betroffene, in der Vergangenheit erworbene Rechtsposition dann nachträglich entwertet wird. Die dem sehr ähnliche „tatbestandliche Rückanknüpfung“ wird angenommen, wenn die Norm für künftige Rechtsfolgen in ihrem Tatbestand an Umstände aus der Zeit vor Verkündung der Norm anknüpft. Es wird von den Gerichten vor diesem Hintergrund angenommen, dass grundsätzlich eine solche Regelung zulässig ist. Nur wenn dem schutzwürdigen Vertrauen auf den bisherigen Rechtszustand ausnahmsweise der Vorrang einzuräumen wäre, wäre eine solche Regelung unzulässig.

Im Gegensatz hierzu ist eine echte Rückwirkung bzw. eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen grundsätzlich unzulässig und nur in Ausnahmefällen rechtmäßig, nämlich dann, wenn das Vertrauen des Bürgers in die bestehende Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt ist. Eine echte Rückwirkung liegt dann vor, wenn das neue Gesetz kraft der Rückwirkungsanordnung nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift. Eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen liegt dann vor, wenn die Rechtsfolgen einer Norm für eine Zeit vor der Verkündung angeordnet werden.

Unserer Ansicht nach sind zumindest die Anforderungen an eine Änderung der Satzungsregelungen bezüglich zeitlicher Änderungen abweichend von der bekannten Rechtsprechung als echte Rückwirkung einzuordnen. Denn die Grabnutzungsgebührenbescheide sind regelmäßig zum Zeitpunkt der Änderung bereits bestandskräftig. Die Gebühren wurden dann auch bereits für das Nutzungsrecht für die bestimmte Zeit bezahlt (anderer Ansicht ist die herrschende Meinung: für die Einräumung des abänderbaren Nutzungsrechts, siehe dazu unten). Zwar liegt die weitere Nutzung noch in der Zukunft, aber durch eine erneute Gebühreinzahlung bei einer Verlängerung der Nutzungszeit auf die ursprünglich bereits zugesagte Zeit, würde es zu einer Doppelzahlung für den an sich bereits abgeholzten Zeitraum kommen. So ist es bislang wohl auch unbestrittene Meinung, dass bei einer Neueinführung einer Friedhofsunterhaltungsgebühr die Grabnutzungsberechtigten nicht erneut mit einer solchen Zahlung belastet werden dürfen, sofern sie die Unterhaltung bereits mit der Grabnutzungsgebühr bezahlt haben. Voraussetzung dafür ist lediglich, dass bei der Kalkulation der alten Grabnutzungsgebühren(satzung) die Friedhofsunterhaltung schon berücksichtigt wurde.⁶¹ Dann hätten die Grabnutzungsberechtigten bereits ihren Anteil an den laufenden Kosten für die Unterhaltung getragen. Dies gilt aber genau so, wenn plötzlich bestimmt wird, dass die Grabnutzungsgebühr nur für eine kürzere Nutzungszeit gezahlt wurde. Denn auch für die

⁶¹ VG Gelsenkirchen 13 K 4860/01 v. 23.01.2003

Grabnutzung der nächsten Jahre war ja nach der ursprünglichen Kalkulation bereits eine Zahlung geleistet worden.

Weshalb sollte es aber nun zulässig sein, die gesamten Gebühren für einen bestimmten Zeitraum zu erhöhen, indem die Nutzungszeit verkürzt wird, andererseits aber unzulässig, nur einen Anteil der Gebühren zu erhöhen, indem diese Gebühr durch eine Vorschrift nochmals erhoben wird? Das Ergebnis ist dasselbe. Durch die Verkürzung kommt es unseres Erachtens also ebenfalls zu einer Doppelbelastung: Wenn zum Beispiel für 50 Jahre 5.000,00 €⁶² bezahlt würden, entspräche dies rund 100,00 € pro Jahr. Sind nun bei einer Entscheidung der Stadtverwaltung, das Grabnutzungsrecht auf 40 Jahre zu verkürzen, 30 Jahre der Nutzungszeit vergangen, entsprächen plötzlich die Gebühren für 40 Jahre 5.000,00 €, also pro Jahr 125,00 €. Diese Erhöhung betrifft gerade auch die bereits abgelaufenen 30 Jahre und es wird damit eine Doppelbelastung in Höhe von 750,00 € (30 Jahre x 25,00 €) verursacht. Um darin lediglich eine Mehrbelastung für die Zukunft erblicken zu können, müsste man die Mehrkosten auf die Restzeit anrechnen, also im Beispielsfall auf die noch folgenden zehn Jahre. Dies würde rechnerisch für diese Jahre zu einer Verdopplung der Gebühren auf 200 € pro Jahr führen. Je nach dem Zufall, wie lange bis zur Erreichung der 40 Jahre bei anderen Betroffenen noch verbleiben, müsste man also von verschiedenen Erhöhungen für die Zukunft ausgehen, was mit Art. 3 GG kollidiert. Eine Gleichbehandlung dürfte nur bei einer kalkulatorischen Verteilung auf alle Jahre mit entsprechenden Ausgleichszahlungen erreichbar sein. Folglich sind solche Verkürzungen – jedenfalls ohne einen entsprechenden finanziellen Ausgleich – unseres Erachtens rechtswidrig.

Dies wird nach unserer Interpretation auch durch das Praxishandbuch von Böttcher⁶³ gestützt. Dort heißt es zur Friedhofsunterhaltungsgebühr, sie sei „eine Art Unkostenbeitrag für die Unterhaltung der Friedhofsanlage. Das Grabnutzungsrecht ist damit nicht Äquivalent eigener Leistung, sondern beruht auf staatlicher Gewährung. Ohnehin schützt die Eigentums-garantie grundsätzlich nicht vor der Auferlegung öffentlich-rechtlicher Geldleistungspflichten. [...] Kostenpositionen, die bereits einmal Gegenstand eines verwirklichten Gebührentatbestands waren und die mit der daraufhin verwirkten Gebühr abgegolten waren, [dürfen] nicht noch einmal in die Kalkulation einer neugeschaffenen Gebühr eingestellt werden [...]. Dieses Verbot folgt aus dem Kostendeckungsgrundsatz: Würde man dieselben Kosten in die Kalkulation verschiedener Gebühren einrechnen, käme es sachnotwendig dadurch zu einer Überdeckung.“ Verschiedene Gebühren resultieren im zuvor genannten Beispielsfall daraus, dass zunächst die Gebühren für 50 Jahre kalkuliert und bestimmt wurden, nun aber mit der Verkürzung die Gebühren für die betroffenen Grabstellen nicht mehr gelten und neu kalkuliert

⁶² Die Gebühr wurde lediglich aus Vereinfachungsgründen gewählt.

⁶³ Böttcher, a.a.O., Kap. 9/6.3.4.

werden müssen. Bei dieser Neukalkulation muss berücksichtigt werden, dass in der Altkalkulation bereits für alle erwarteten Nutzungsrechte die Kosten für 50 Jahre umgelegt wurden. Durch die Verkürzung werden die Kosten plötzlich bei denen, die bereits ein Nutzungsrecht erworben haben, auf 40 Jahre umgelegt. Dies stellt eine im Nachhinein festgelegte Gebührenerhöhung dar: Kosten des Friedhofs, die bereits für die Jahre 41 bis 50 einkalkuliert wurden, würden plötzlich nochmal auf die Jahre eins bis 40 aufgeteilt.

Dass der Gebührentatbestand nach der herrschenden Meinung⁶⁴ nicht die Nutzung in der Ruhezeit sein soll, sondern die Einräumung des (abänderbaren) Grabnutzungsrechts, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass zwar der Kalkulationszeitraum regelmäßig aus den letzten drei Jahren entnommen wird, aber andererseits die Kosten bei der Kalkulation auf die einzelnen Nutzungsjahre umgerechnet werden. Damit bezahlt der Betroffene kalkulatorisch also für die am Anfang bestimmte Nutzungszeit.

Entsprechendes dürfte für die Beschränkung von Familiengrabstätten auf weniger Gräber gelten, wenn Gebühren bereits für mehrere Gräber gezahlt wurden: Kalkulatorisch wurden die wegfallenden Grabstätten bereits einbezogen und damit dafür bezahlt. Mit Wegfall der Grabstätte(n) ist aber plötzlich die gezahlte Gebühr für die verbleibenden Grabstätten erhöht und wird damit quasi teilweise nochmals berechnet. Hierbei ist des Weiteren wie bereits erwähnt zu berücksichtigen, dass der Wesensgehalt eines Grabnutzungsrechts jedenfalls dann verletzt würde, wenn nach der ersten Bestattung keine weiteren mehr möglich sind (s. A./III./4./a. und b.).

3. Schutz des sachlichen Umfangs

Nicht nur in zeitlicher, auch in sachlicher Hinsicht gehen die Beschränkungsmöglichkeiten nach der aktuellen Rechtsprechung zu weit:

Hierzu muss zunächst auf den Begriff „Wesensgehalt“ „bzw. Wesenskern“ näher eingegangen werden. Dieser stammt aus der Grundrechtslehre bzw. aus Art. 19 II GG, wonach der Wesensgehalt eines Grundrechts nicht angetastet werden darf. Es ist daher davon auszugehen, dass die Auslegung des Wesenskerns des Grabnutzungsrechts jedenfalls analog zu der bei den Grundrechten zu erfolgen hat. Fraglich ist, also als Basis für die Begriffsbestimmung, wie der Wesensgehalt eines Grundrechts zu bestimmen ist. Dies kann individuell auf den einzelnen Grundrechtsinhaber oder generell auf das Grundrecht für die Allgemeinheit bezogen werden. Darüber hinaus kommt sowohl eine absolute als auch eine relative Deutung in

⁶⁴ Vgl. Böttcher a.a.O..

Betracht.⁶⁵ Letzteres würde bedeuten, dass es auf eine Abwägung der Umstände (Gewichten der betroffenen öffentlichen und privaten Güter) im Einzelfall ankäme. Ob der Wesensgehalt individuell oder generell sowie absolut oder relativ zu bestimmen ist, ist der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht eindeutig zu entnehmen. Dennoch verwenden die Gerichte diesen aus der Grundrechtslehre entliehenen Begriff zur Beantwortung der Frage, ob Eingriffe der Verwaltung bzw. des Ortsgesetzgebers in das Grabnutzungsrecht rechtmäßig sind, ohne auf die Art der Auslegung einzugehen. Aus der von den Gerichten verwandten Definition selbst („Der Wesenskern des Nutzungsrechts an einer Grabstelle besteht in dem Recht, die Bereitstellung und Belassung einer angemessenen Ruhestätte für einen Toten auf angemessene Zeit (Ruhefrist, Verwesungsfrist) verlangen zu können“) lässt sich die Auslegung nicht entnehmen. Insbesondere wird nicht beantwortet, ob die „angemessene Ruhestätte“ absolut oder relativ zu verstehen sein soll. Unserer Auffassung nach ist einem relativen Verständnis der Vorrang zu geben. Denn was eine angemessene Ruhestätte ist, hängt von der gesellschaftlichen Vorstellung ab, die einer Entwicklung unterworfen ist. Ohnehin wird die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Auslegung dadurch relativiert, dass der Wesensgehalt für jedes Recht spezifisch zu bestimmen ist. Damit wären jeweils die Interessen der Gemeinde/der verfolgte Zweck mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht – in der Ausprägung des Rechts auf Ehrung des Verstorbenen und der Gestaltung der Grabstätte und des Grabmals nach der eigenen Vorstellung – und sonstigen betroffenen Interessen der Grabnutzungsberechtigten abzuwägen. Im Ergebnis würde dies also auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung hinauslaufen. Bereits an der Erforderlichkeit der Regelung würden damit viele Vorhaben der Gemeinden scheitern.

4. Anwendung auf konkrete Probleme

Beispielhaft soll die eben dargestellte Auslegung auf die ebenfalls oben bereits genannten Problemfälle angewandt werden:

a) Größe der Grabstätte

Beim räumlichen Umfang des Grabnutzungsrechts bzw. den Abständen zu anderen Grabstätten und den Grababmessungen stellt sich also die Frage, ab wann eine Einschränkung dazu führt, dass keine „angemessene Grabstätte“ mehr vorhanden ist. Die Erschwernis der Grabnutzung in unzumutbarer Weise muss – sofern sie überhaupt taugliches Kriterium wäre – zumindest weitaus früher angenommen werden, als nach der aktuellen Rechtsprechung. Anderenfalls könnte zum Beispiel die Erdgrabstelle auf die Größe einer Feuerbestattungsstelle verkleinert werden. Der unserer Auffassung nach einzig legitim verfolgbare Zweck auf

⁶⁵ Jarass/Pieroth Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 19 Rn 9.

einem Friedhof ist der Friedhofszweck selbst: Dieser liegt in der Ermöglichung einer angemessenen und geordneten Leichenbestattung und in der – dem pietätvollen Gedenken der Verstorbenen entsprechenden – würdigen Ausgestaltung des der Totenbestattung gewidmeten Grundstücks. Aus der Formulierung „angemessene Ruhestätte für einen Toten“ ist unseres Erachtens herzuleiten, dass diese Stätte grundsätzlich mit niemandem geteilt werden muss, was auch einschließt, dass gerade kein Weg über diese Grabstätte verlegt werden darf und auch keine sonstigen Maße festgelegt werden dürfen, unter denen der Sarg in seinem vollen Umfang keinen Platz mehr hat. Anderes kann bei einem abweichenden Willen des Verstorbenen angenommen werden. Denn wünscht dieser sich zum Beispiel eine Bestattung auf einer begehbaren Wiese, so stellt eine solche Wiese auch eine angemessene Grabstätte dar. Eine Ausnahme ist auch dann denkbar, wenn ohne Einschränkung für andere Betroffene eine angemessene Bestattung nicht mehr möglich ist. Vorrangig sollte dann den Nutzungsberechtigten der bereits bestehenden Grabstätten, deren Umfang verändert werden soll, angeboten werden, eine Umbettung vorzunehmen.

b) Änderungen in der Umgebung

Vor einer Veränderung der Umgebung, wie zum Beispiel der Grabarten in der Umgebung, besteht auch nach unserer Auslegung regelmäßig kein Schutz. Eine Grenze läge erst in „unwürdigen Zuständen“ in der Umgebung, die nicht zu dulden sind. Würde zum Beispiel angrenzend an die Grabstätte ein Müllablageplatz geschaffen, so läge ein solcher Fall vor. Der Grabnutzungsberechtigte ist nicht davor geschützt, dass (seiner Meinung nach) die Umgebung ästhetisch weniger wertvoll gestaltet wird.

c) Bewuchs aus der Umgebung

Störender Bewuchs (wie Wurzeln von nahen Bäumen) sollte vermieden werden. Ist er doch vorhanden, so sollte zumindest ein Recht gegenüber dem Friedhofsträger darauf bestehen, die Wurzeln oder auch einen Überwuchs im Grabstättenbereich zu beseitigen. Dies kann nur aufgrund besonderer Umstände – wie der Gefährdung eines geschützten Baumes – anders zu bewerten sein.

d) Grabgestaltung

Bezüglich der Grabgestaltungsproblematik soll an dieser Stelle noch auf die extrem unterschiedlichen Maßstäbe eingegangen werden, die in der aktuellen Rechtsauslegung angelegt werden: Einerseits werden Nutzungsberechtigte stark in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt. Ihnen werden faktisch Gestaltungen selbst aus Geschmacksgründen verboten, wobei der Geschmack eines „Durchschnittsmenschen“ Maßstab sein soll. Andererseits soll der Nutzungsberechtigte aber gegenüber dem Friedhofsträger nur in den seltensten Fällen einen Anspruch auf Beseitigung von Missständen haben, die das Gesamtbild des Friedhofes und das eigene Nutzungsrecht offenkundig beeinträchtigen. Dies gilt zum Beispiel bei völl-

ger Verwahrlosung von Nachbargrabstätten mit herüber ragenden Bäumen oder ähnlichen Beeinträchtigungen, bei denen ein Einschreiten der Verwaltung erst dann beansprucht werden kann, wenn den Grabnutzungsberechtigten eine Grabpflege nahezu unmöglich gemacht wird (Siehe III./3./b). Dieser widersprüchliche Zustand darf durch Politik und Gerichte nicht weiter gehalten werden. Stattdessen sollten zumindest Grabgestaltungen liberaler zugelassen werden.

e) Schlechtleistung

Nach den entsprechend anzuwendenden Grundsätzen des Kommunalabgabenrechts entsteht eine Benutzungsgebühr dann nicht oder nicht in voller Höhe, wenn im Vergleich zu der durch Satzung bestimmten ordnungsgemäßen Leistung der Friedhofsträger tatsächlich eine erhebliche Schlechtleistung erbracht worden ist, d.h. wenn ein grobes Missverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen besteht (vgl. BayVGh 4 B 05.3396 v. 30.04.2008; Driehaus § 6 Rn 488j). Dies ist immer dann der Fall, wenn keine angemessene Ruhestätte auf angemessene Zeit zur Verfügung gestellt wird. Ein solcher Minderungsanspruch besteht zum Beispiel im Falle einer irrtümlichen vorzeitigen Abräumung eines Grabes. Dieses Ergebnis kann in einigen Fällen auch § 49 VI VwVfG des jeweiligen Landes entnommen werden wonach derjenige zu entschädigen ist, demgegenüber ein rechtmäßiger Verwaltungsakt widerrufen wird. Ein grobes Missverhältnis sollte unseres Erachtens jedoch z.B. „schon“ bei einer Wegführung über das Grab oder erheblichem Überwuchs anzunehmen sein.

II. Ergebnis

Es besteht ein dem Bestattungsanspruch immanenter Rechtsanspruch auf ein Grab, das seiner Lage und Umgebung nach einen würdigen Anblick bietet. Mit der gebotenen „verbraucherfreundlicheren“ Auslegung dieser unbestimmten Begriffe kann und sollte sich diese Maxime von einer bloßen Floskel zu einem Rechtssatz mit Folgen in der Friedhofswirklichkeit entwickeln. Das bedeutet konkret:

- 1) Die Grundrechte der Nutzer sind zu berücksichtigen.
- 2) Keine Verkürzung der Ruhezeit ohne Entschädigung.
- 3) Keine räumliche Begrenzung des Nutzungsrechts ohne Entschädigung.
- 4) Der Friedhofsträger ist verpflichtet, erhebliche Beeinträchtigungen zu beseitigen.
- 5) Liberalere Grabgestaltungsmöglichkeiten, zumindest auf den Feldern ohne besondere Grabgestaltungsvorschriften.
- 6) Minderungsmöglichkeiten durch die Nutzer bei erheblichen Schlechtleistungen.