

Name:

**KV-Nr.: 2596**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 8 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Es sind ein Blatt Kalender (I) und ein Blatt Vorschriften (II) beigefügt.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

Sämtliche in dem nachfolgenden Sachverhalt genannten **Namen und Daten** sind fiktiv. Etwaige Ähnlichkeiten mit lebenden oder toten Personen sind rein zufällig.

Die Aufgabe wird **ausschließlich** zur Verwendung in der zweiten juristischen **Staatsprüfung** und in der staatlichen **Referendarausbildung** ausgegeben. Der Aufgabentext ist urheberrechtlich geschützt. Jede unerlaubte Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Aufgabentextes verletzt dieses **Urheberrecht**.

## Rechtsanwälte Köhler

**Dr. Heinrich Köhler, LL.M.**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Privates Baurecht

**Wilhelm von Platwitz**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht

**Dr. Christian Berching**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht

**Dr. Viola Ullmann**

Rechtsanwältin

**Dr. Kerstin Pfleger**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

**Königsallee 29  
40212 Düsseldorf**

Telefon (0211) 13 70 68

Telefax (0211) 13 70 94

Datum: 01.10.2024

### 1. Vermerk:

Nach telefonischer Vereinbarung erscheint

Frau  
Annemarie Moster  
Jahnstraße 11  
41464 Neuss

Frau Moster unterzeichnet eine Vollmacht, die die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte der Sozietät Rechtsanwälte Köhler zur außergerichtlichen und gerichtlichen Vertretung berechtigt und überreicht folgende Unterlagen:

- Beglaubigte Abschrift der Klageschrift der Frau Kassen vom 12.09.2024 (**Anlage 1**),
- Beglaubigte Abschrift der Verfügung des Amtsgerichts Neuss vom 16.09.2024 (**Anlage 2**),
- Kopie des Schreibens der Frau Kassen vom 09.07.2024 (**Anlage 3**);
- Kopie des handschriftlichen Testamentes des Herrn Hans Dieter Moster vom 02.01.2015 (**Anlage 4**).

Hierzu berichtet die Mandantin Folgendes:

„Am besten schauen Sie sich erst einmal die Klageschrift an.

Zunächst einmal wundere ich mich etwas, dass ich vor dem Amtsgericht und nicht vor dem Verwaltungsgericht verklagt werde, da es sich doch um Fragen des Bestattungsrechts handelt.

Zur Sache ist Folgendes zu sagen:

Die Klägerin, Frau Kassen, ist die Tochter meines verstorbenen Mannes Hans Dieter Moster aus erster Ehe. Ich kann gar nicht verstehen, dass sie sich jetzt wegen der erfolgten Umbettung meines Mannes so aufführt. Zu Lebzeiten hat sie sich herzlich wenig um ihren Vater gekümmert und auch bei der Organisation der Beerdigung musste ich alles alleine erledigen. Auch hat sie

sich in den Monaten nach der Beerdigung nicht um die Grabbpflege gekümmert oder mal nachgefragt, ob sie mir dabei helfen könne. Ich habe nicht einmal Anhaltspunkte, wie etwa durch niedergelegte Blumen, ob sie in den fast eineinhalb Jahren seit dem Tod meines Mannes überhaupt mal am Grab war.

Richtig ist, dass mein verstorbener Mann verbrannt und die Urne zunächst in dem Grab meiner Familie auf dem Friedhof in Neuss beigesetzt wurde. Ich hatte das so entschieden, weil es für mich erst mal das Naheliegende war. Als jedoch meine Schwester Jutta Kohlen von einem zweijährigen Auslandsaufenthalt im Mai 2024 nach Neuss zurückkehrte, hat sie sich sehr darüber aufgeregt. Ihrer Auffassung nach hätte mein verstorbener Mann nichts in dem Familiengrab zu suchen; das sei nicht im Sinne unserer Eltern. Wir gerieten hierüber sehr in Streit. Ich hatte echt Sorge, dass dies zu einem Zerwürfnis mit meiner Schwester, meiner einzig verbliebenen Familienangehörigen, führen könnte.

Da fiel mir ein, dass mein Mann sich bei einer Reise nach Indien im Jahre 2009 einmal dahingehend geäußert hatte, dass er sich eine Flussbestattung sehr gut vorstellen könne.“

#### Auf Nachfrage:

„Diesen Wunsch hat er allerdings nicht schriftlich festgehalten, auch nicht in seinem Testament, das ich Ihnen überreicht habe (**Anlage 4**). Ob er ihn gegenüber anderen Personen geäußert hat, kann ich nicht sagen. Ich glaube es eher nicht.

Aufgrund dieses Wunsches habe ich recherchiert, wo eine solche Flussbestattung möglich ist. In Deutschland ist diese Bestattungsform nicht zugelassen. Ich konnte aber die Möglichkeit einer Flussbestattung in der Schelde in den Niederlanden ausfindig machen. Das Friedhofsamt der Stadt Neuss hat meinem Antrag auf Ausgrabung der Urne und anschließender Wasserbestattung in den Niederlanden stattgegeben. Im Juni habe ich die Urne von einem Mitarbeiter der Friedhofsverwaltung ausgraben lassen und dem beauftragten Neusser Bestattungsinstitut Rabe übergeben. Von dort ist die Urne zu einem niederländischen Bestattungsunternehmen gebracht worden, das am 19.06.2024 entsprechend dem Wunsch meines Mannes eine Flussbestattung auf der Schelde durchgeführt hat.

Ich bin gar nicht auf die Idee gekommen, die Zustimmung von Frau Kassen einzuholen. Dabei habe ich mich auch auf das Friedhofsamt der Stadt Neuss verlassen, die eine Zustimmung anderer Familienangehöriger oder eine Mitteilung an diese nicht verlangte, sondern mir nach Festlegung des geschilderten Procedere die Genehmigung für die Umbettung erteilte.

Als Ehefrau bin ich nach dem Bestattungsgesetz jedenfalls die alleinige Totenfürsorgeberechtigte. Dies folgt außerdem aus dem Testament, wonach ich testamentarische Alleinerbin bin und alle Kosten rund um die Beerdigung zahlen musste. Außerdem hat mein Mann mir darin die Entscheidung über sämtliche Bestattungsfragen übertragen.

Im Anschluss an die Nachfrage von Frau Kassen mit Schreiben vom 09.07.2024 habe ich ihr mitgeteilt, dass die Urne durch das niederländische Bestattungsunternehmen in den Niederlanden im Fluss Schelde beigesetzt wurde und dieses Verfahren zuvor auch durch die Stadt Neuss genehmigt worden war.

Den jetzt mit der Klage geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch halte ich nach alledem für abwegig.

Bitte prüfen Sie, ob ich mich mit Erfolg gegen die Klage wehren kann.“

2. Neue Akte anlegen und überreichte Unterlagen zur Akte nehmen.

3. WV sodann.

Dr. Viola Ullmann, Rechtsanwältin

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht sowie der **Anlagen 2 und 3** wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der **Anlage 2** um die gerichtliche Verfügung vom 16.09.2024 handelt, in der durch den zuständigen Richter am Amtsgericht Röhling ordnungsgemäß unter dem Az. 13 C 1032/24 gem. §§ 495, 272 Abs. 2 Alt. 2, 276 Abs. 1 ZPO das schriftliche Vorverfahren angeordnet und der Beklagten eine Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft binnen zwei Wochen ab Zustellung der Klage sowie eine Frist von weiteren zwei Wochen zur Erwidern auf die Klage gesetzt worden ist, wobei der Fristsetzung eine ordnungsgemäße Belehrung gem. § 276 Abs. 2 ZPO beigefügt war. Es ist weiter davon auszugehen, dass die Verfügung des Gerichts der Mandantin zusammen mit der beglaubigten Abschrift der Klage am 18.09.2024 und dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 16.09.2024 ordnungsgemäß zugestellt wurde.

# Rechtsanwalt Kämmerer

---

Rechtsanwalt Kämmerer Luegallee 101 40545 Düsseldorf

Amtsgericht Neuss  
Breite Straße 48  
41460 Neuss

Ralf Kämmerer  
Luegallee 101  
40545 Düsseldorf

Tel. 0211/801 24 - 13  
Fax 0211/801 24 - 33

Düsseldorf, den 12.09.2024

- per beA -

## KLAGE

der Frau Leoni Kassen, Anrather Straße 1, 47877 Willich,

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ralf Kämmerer, Luegallee 101, 40545 Düsseldorf,

gegen

Frau Annemarie Moster, Jahnstraße 11, 41464 Neuss,

- Beklagte -

wegen Schmerzensgeldes.

Streitwert: 1.000 EUR (vorläufig geschätzt)

Namens der Klägerin und kraft - anwaltlich versicherter - Vollmacht erhebe ich Klage.

Ich werde beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin ein Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, 1.000,00 EUR jedoch nicht unterschreiten sollte.

Die Anträge nach §§ 307, 331 Abs. 3 ZPO werden vorsorglich gestellt.

### Begründung:

Am 12.02.2023 verstarb Herr Hans Dieter Moster. Der Verstorbene war der Vater der Klägerin und der Ehemann der Beklagten.

Am 24.02.2023 fand eine Urnenbestattung auf dem Friedhof in Neuss statt. Die Urne des Verstorbenen wurde im Familiengrab der Beklagten, in dem die Eltern und ein Bruder der Beklagten bestattet sind, beigesetzt.

Die Klägerin war regelmäßig am Grab ihres Vaters. Als die Klägerin die Beklagte bei einem Telefonat Anfang Juli 2024 fragte, wann mit der Anbringung einer Tafel mit dem Namen ihres Vaters gerechnet werden könne, wurde ihr von der Beklagten mitgeteilt, dass sich die Urne des Vaters der Klägerin überhaupt nicht mehr im Familiengrab befände, sondern eine Umbettung erfolgt sei. Zu den Einzelheiten der Umbettung, insbesondere den Ort der neuen Grabstätte, wollte die Beklagte zunächst nichts sagen.

Die Klägerin hat daher die Beklagte mit Schreiben vom 09.07.2024 aufgefordert, ihr bis zum 26.07.2024 Auskunft über den aktuellen Aufenthaltsort der Urne zu geben.

**Beweis:** Schreiben vom 09.07.2024 in Kopie, **Anlage K1**

Hierauf teilte die Beklagte der Klägerin telefonisch mit, dass die Urne von einem niederländischen Bestattungsunternehmen in dem niederländischen Fluss Schelde beigesetzt worden sei.

Die Klägerin ist als Tochter die nächstmögliche Angehörige des Verstorbenen. Der Beklagten steht kein alleiniges Totenfürsorgerecht für den verstorbenen Ehemann zu, da sie mit diesem nicht verwandt, sondern lediglich verheiratet war.

Auch ein Grabnutzungsrecht für das Familiengrab der Familie der Beklagten beinhaltet nicht ein alleiniges Totenfürsorgerecht. Das Recht zur Totenfürsorge beinhaltet das Recht und die Pflicht der nächsten Angehörigen des Verstorbenen, über den Leichnam zu bestimmen, über die Art seiner Bestattung eine Entscheidung zu treffen und die letzte Ruhestätte für ihn auszuwählen. Als Nachwirkung des familienrechtlichen Verhältnisses, welches zwischen dem Verstorbenen und seinen Angehörigen bestanden hat, handelt es sich um ein Recht familienrechtlicher Natur, woraus sich seine besondere Bindung ergibt. Insoweit folgt dieses Recht nicht dem Erbrecht, sondern dem Familienband im Sinne nächster Familienangehöriger.

Mit der Bestattung im Familiengrab der Beklagten war deren Entscheidung über die letzte Ruhestätte und die Art der Bestattung gefallen und umgesetzt. Damit ist auch ein eventuelles Totenfürsorgerecht der Beklagten erloschen.

Eine Umbettung kommt nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht, weil mit ihr stets die Störung der Totenruhe einhergeht. Voraussetzung für eine Umbettung ist ein besonderes legitimes Interesse desjenigen, der die Umbettung wünscht. Ein solcher Grund, der die Störung der Totenruhe des Vaters der Klägerin rechtfertigen könnte, ist vorliegend nicht ansatzweise ersichtlich.

Die Verletzung des Totenfürsorgerechts der Klägerin ist vorliegend evident. Das Totenfürsorgerecht ist als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Im Falle der Verletzung führt dies zu den gesetzlichen Ansprüchen aus § 823 BGB.

Es wird nicht übersehen, dass es sich bei dem Totenfürsorgerecht in erster Linie - ebenso wie der Tatbestand der Störung der Totenruhe in § 168 StGB - um eine Ausprägung des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen handelt und dessen Wille maßgeblich über die Totenfürsorgeberechtigung entscheidet. Die Abwehrrechte des Verstorbenen nimmt der Totenfürsorgeberechtigte für diesen treuhänderisch wahr.

Darüber hinaus besteht jedoch ein originäres, eigenes Recht des totenfürsorgeberechtigten Angehörigen. Die gewohnheitsrechtliche wie gesetzliche Bestimmung des Totenfürsorgerechts ist ausgerichtet auf enge verwandtschaftliche Beziehungen, die wiederum durch besondere Vertrautheit gekennzeichnet sind. Die zur Totenfürsorge berufene Person besitzt daher ein eigenes Recht auf ungestörte Trauer.

Unter dem Aspekt des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht der Klägerin daher ein Schmerzensgeld mindestens in der geltend gemachten Höhe zu. Die Beklagte hat die Umbettung heimlich und ohne Zustimmung der Klägerin vorgenommen und dadurch größtmögliche Missachtung gegenüber der Klägerin zum Ausdruck gebracht. Die Beklagte billigte der Klägerin weder ein Mitspracherecht hinsichtlich des Schicksals der Urne des Vaters zu noch hat sie ein berechtigtes Interesse der Klägerin an dem Grab und dessen Pflege anerkannt. Durch diese heimliche Umbettung der Urne in Form einer Flussbestattung in den Niederlanden ist die Klägerin nicht im Stande, das Totenfürsorgerecht für ihren verstorbenen Vater wahrzunehmen. Insbesondere wurde ihr der Ort der Trauer um den Vater genommen.

Ob ihr Vater eine Flussbestattung wünschte, ist der Klägerin nicht bekannt. Jedenfalls hat die Beklagte diesen Wunsch bei der ursprünglichen Bestattung im Familiengrab offensichtlich nicht berücksichtigt.

Durch die vorstehenden Umstände ist die Klägerin in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, zu dem auch die Möglichkeit zum angemessenen Gedenken des verstorbenen Vaters gehört, getroffen. Die Klägerin ist zutiefst verletzt und verstört, dass sie jetzt keinen Ort der Trauer mehr besitzt. Ein Ausgleich für die Missachtung und die Seelenschmerzen der Klägerin, die diese durch das Verhalten der Beklagten erfahren hat, kann nur durch ein angemessenes Schmerzensgeld erfolgen.

Kämmerer  
Rechtsanwalt



beglaubigt

Urkundsbeamter/in  
der Geschäftsstelle  
Amtsgericht Neuss

Testament

Ich, Hans Dieter Mosler, geb. 13.10.1940,  
setze meine Ehefrau Annemarie Mosler zu  
meiner alleinigen Erbin ein.

[...]

Ich wünsche eine Feuerbestattung. Über alles  
Weiteres, insbesondere über den Ort der Bestattung  
soll Annemarie frei entscheiden.

Neuss, 2. Januar 2015

H. D. Mosler

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck des Testamentes im Übrigen („[...]“) wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass das Testament ordnungsgemäß errichtet und die nicht abgedruckten Teile keine weiteren Informationen enthalten, die für die Bearbeitung des Falles von Bedeutung sind.

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrags umfassend zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

01.10.2024.

Sollte eine weitere anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten werden, so ist zu unterstellen, dass die Mandantin keine weiteren Angaben machen kann, die über die Angaben im Vermerk vom 01.10.2024 hinausgehen.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z.B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Es ist derjenige Rechtszustand zugrunde zu legen, welcher sich aus den vom Landesjustizprüfungsamt für die Bearbeitung überlassenen Gesetzessammlungen ergibt. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z. B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt, insbesondere an das Gericht gerichtete Schriftsätze sowie gerichtliche Verfügungen, Beschlüsse und Protokolle den Anforderungen des elektronischen Rechtsverkehrs entsprechend gefertigt, übermittelt und Schriftsätze an dem Tag, der als Datum auf dem Schriftsatz selbst ausgewiesen ist, eingegangen sind;
- **nicht abgedruckte Anlagen** den jeweiligen Schriftstücken ordnungsgemäß beigelegt sind und den angegebenen, sich aus dem gesamten Sachverhalt ergebenden Inhalt haben und darüber hinaus keine für die Fallbearbeitung relevanten Informationen enthalten;
- die Akten am Amtsgericht Neuss elektronisch geführt werden;
- die Genehmigung der Umbettung durch die Stadt Neuss und die Flussbestattung in den Niederlanden rechtmäßig erfolgt sind.

Neuss verfügt über ein Amtsgericht und liegt im Bezirk des Landgerichts Düsseldorf und des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Willich liegt im Bezirk des Amtsgerichts Krefeld, des Landgerichts Krefeld und des Oberlandesgerichts Düsseldorf.

# Kalender 2024

## Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1	1	2	3	4	5	6	<b>7</b>
2	8	9	10	11	12	13	<b>14</b>
3	15	16	17	18	19	20	<b>21</b>
4	22	23	24	25	26	27	<b>28</b>
5	29	30	31				

## Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5				1	2	3	<b>4</b>
6	5	6	7	8	9	10	<b>11</b>
7	12	13	14	15	16	17	<b>18</b>
8	19	20	21	22	23	24	<b>25</b>
9	26	27	28	29			

## März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
9					1	2	<b>3</b>
10	4	5	6	7	8	9	<b>10</b>
11	11	12	13	14	15	16	<b>17</b>
12	18	19	20	21	22	23	<b>24</b>
13	25	26	27	28	29	30	<b>31</b>

## April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14	1	2	3	4	5	6	<b>7</b>
15	8	9	10	11	12	13	<b>14</b>
16	15	16	17	18	19	20	<b>21</b>
17	22	23	24	25	26	27	<b>28</b>
18	29	30					

## Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18			1	2	3	4	<b>5</b>
19	6	7	8	9	10	11	<b>12</b>
20	13	14	15	16	17	18	<b>19</b>
21	20	21	22	23	24	25	<b>26</b>
22	27	28	29	30	31		

## Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
22						1	<b>2</b>
23	3	4	5	6	7	8	<b>9</b>
24	10	11	12	13	14	15	<b>16</b>
25	17	18	19	20	21	22	<b>23</b>
26	24	25	26	27	28	29	<b>30</b>

## Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27	1	2	3	4	5	6	<b>7</b>
28	8	9	10	11	12	13	<b>14</b>
29	15	16	17	18	19	20	<b>21</b>
30	22	23	24	25	26	27	<b>28</b>
31	29	30	31				

## August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
31				1	2	3	<b>4</b>
32	5	6	7	8	9	10	<b>11</b>
33	12	13	14	15	16	17	<b>18</b>
34	19	20	21	22	23	24	<b>25</b>
35	26	27	28	29	30	31	

## September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
35							<b>1</b>
36	2	3	4	5	6	7	<b>8</b>
37	9	10	11	12	13	14	<b>15</b>
38	16	17	18	19	20	21	<b>22</b>
39	23	24	25	26	27	28	<b>29</b>
40	30						

## Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40		1	2	3	4	5	<b>6</b>
41	7	8	9	10	11	12	<b>13</b>
42	14	15	16	17	18	19	<b>20</b>
43	21	22	23	24	25	26	<b>27</b>
44	28	29	30	31			

## November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
44					1	2	<b>3</b>
45	4	5	6	7	8	9	<b>10</b>
46	11	12	13	14	15	16	<b>17</b>
47	18	19	20	21	22	23	<b>24</b>
48	25	26	27	28	29	30	

## Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
48							<b>1</b>
49	2	3	4	5	6	7	<b>8</b>
50	9	10	11	12	13	14	<b>15</b>
51	16	17	18	19	20	21	<b>22</b>
52	23	24	25	26	27	28	<b>29</b>
1	30	31					

### Fest- und Feiertage 2024:

01.01. Neujahr  
 29.03. Karfreitag  
 01.04. Ostermontag  
 01.05. Maifeiertag  
 09.05. Christi Himmelfahrt

20.05. Pfingstmontag  
 30.05. Fronleichnam  
 03.10. Tag der Deutschen Einheit  
 01.11. Allerheiligen  
 25./26.12. Weihnachtsfeiertage

Auszug

**Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen  
(Bestattungsgesetz - BestG NRW)  
Vom 17. Juni 2003**

**§ 8  
Bestattungspflicht**

(1) Zur Bestattung verpflichtet sind in der nachstehenden Rangfolge Ehegatten, Lebenspartner, volljährige Kinder, Eltern, volljährige Geschwister, Großeltern und volljährige Enkelkinder (Hinterbliebene). Soweit diese ihrer Verpflichtung nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen, hat die örtliche Ordnungsbehörde der Gemeinde, auf deren Gebiet der Tod eingetreten oder die oder der Tote gefunden worden ist, die Bestattung zu veranlassen.

(2) Die Inhaber des Gewahrsams haben zu veranlassen, dass Leichenteile, Tot- oder Fehlgeburten sowie die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte, die nicht nach § 14 Abs. 2 bestattet werden, ohne Gesundheitsgefährdung und ohne Verletzung des sittlichen Empfindens der Bevölkerung verbrannt werden.

**Hinweis des LJPA:** Es ist davon auszugehen, dass nicht abgedruckte Vorschriften des BestG NRW für die Fallbearbeitung nicht relevant sind.

## Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 2596

*Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Aktenvortrag auszugeben.*

### A. Mandantenbegehren

Die Mandantin (**M**) möchte wissen, ob eine Verteidigung gegen die Klage der Frau Kassen (**K**) vor dem Amtsgericht (**AG**) Neuss Aussicht auf Erfolg hat.

### B. Gutachten

Die Verteidigung gegen die Klage dürfte Erfolg haben, da diese zwar zulässig, jedoch unbegründet sein dürfte.

### I. Zulässigkeit

#### 1. Rechtsweg

Gem. **§ 13 GVG** dürfte der **Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten** eröffnet sein, da es sich um eine bürgerliche und nicht um eine öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit handeln dürfte. Streitigkeiten, die bei der Ausübung des Rechts zur Totenfürsorge entstehen, sind privatrechtlicher Natur (vgl. AG Lübeck, Urt. v. 25.10.2013 – 27 C 2316/12 –, juris Rn. 21). Das gilt auch bei Streit um die Umbettung einer Leiche (vgl. MüKoBGB/Küpper, 9. Aufl. 2022, § 1968 Rn. 7).

#### 2. Zuständigkeit des angerufenen Gerichts

Das AG Neuss dürfte gem. **§§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG i.V.m. §§ 1, 2, 3, 4 Abs. 1 ZPO** sachlich zuständig sein, da die Klageforderung 5.000,00 EUR nicht übersteigt. Die örtliche Zuständigkeit des AG Neuss dürfte sich aus **§§ 12, 13 ZPO** ergeben, da M in Neuss wohnt und dort ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Dagegen dürfte sich die örtliche Zuständigkeit des AG Neuss nicht aus **§ 32 ZPO** herleiten lassen. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die hier allein in Betracht kommen, dürfte der Wohnsitz des Verletzten als Ort des Verletzungserfolges, hier also Willich, maßgebend sein (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 45. Aufl. 2024, § 32 Rn. 10). K hat insoweit ihr Wahlrecht gem. § 35 ZPO zugunsten des AG Neuss ausgeübt.

#### 3. Ordnungsgemäße Klageerhebung, Bestimmtheit des unbezifferten Klageantrages

Der auf die Zahlung eines angemessenen, nicht konkret bezifferten Schmerzensgeldbetrages gerichtete Klageantrag dürfte einen **hinreichend bestimmten Klageantrag** gem. **§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO** darstellen. Zwar muss ein Klageantrag, der das Gericht gem. **§ 308 Abs. 1 ZPO** bindet, den Umfang der Rechtskraft gem. **§ 322 Abs. 1 ZPO** bestimmt und gem. den **§§ 91, 92 ZPO** für die Kostenfolge maßgeblich ist, den erhobenen Anspruch so konkret wie möglich bezeichnen, sodass ein Zahlungsantrag grds. nur hinreichend bestimmt ist, wenn der zu zahlende Betrag genau beziffert wird (Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 253 Rn. 13). Ein **unbeziffertes Zahlungsantrag** ist aber zulässig, wenn dem Kläger die Ermittlung der Höhe seines Anspruchs unmöglich oder unzumutbar ist. Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn der Betrag vom Gericht **rechtsgestaltend zu bestimmen** oder – wie hier – nach **billigem Ermessen (§ 253 Abs. 2 BGB)** zu ermitteln ist. Erforderlich für die Zulässigkeit der Klage ist jedoch, dass K dem Gericht durch Darlegung des anspruchsbegründenden Sachverhalts die geeigneten tatsächlichen Grundlagen für die Bezifferung angibt (vgl. Thomas/Putzo/Seiler, § 253 Rn. 12). Diese Voraussetzung dürfte durch die Schilderung der psychischen Schmerzen infolge des fehlenden Ortes der Trauer erfüllt sein. *A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar*. Es dürfte dahinstehen können, ob K zusätzlich verpflichtet ist,

zumindest eine ungefähre **Größenordnung** ihres Anspruchs, z.B. in Form eines Mindestbetrages, in der Klageschrift anzugeben (str., dagegen wohl: Thomas/Putzo/Seiler, § 253 Rn. 12; dafür: BGH, Urt. v. 13.10.1981 – VI ZR 162/80 –, juris Rn. 6 f.), denn eine solche Größenordnung hat K im Klageantrag mit 1.000,00 EUR angegeben.

## II. Begründetheit

Die Klage dürfte aber **unbegründet** sein.

### Schmerzensgeldanspruch aus §§ 823 Abs. 1 BGB

In Betracht zu ziehen ist allein ein Schmerzensgeldanspruch unter den engen Voraussetzungen einer Geldentschädigung wegen einer **schwerwiegenden Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR)**. Ein solcher Schmerzensgeldanspruch lässt sich zwar mangels Nennung des APR **nicht aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB** herleiten; er ergibt sich jedoch aufgrund des Schutzauftrages von Art. 1 und 2 GG unmittelbar aus § 823 BGB, da andernfalls häufig selbst schwerwiegende Verletzungen der menschlichen Würde und Ehre sanktionslos bleiben würden (vgl. Grüneberg/*Sprau*, BGB, 83. Aufl. 2024, § 823 Rn. 111). Vor diesem Hintergrund setzt die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes voraus, dass es sich um einen **schwerwiegenden Eingriff** handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend aufgefangen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 24.05.2016 – VI ZR 496/15 –, juris). Unter Heranziehung dieser Maßstäbe dürfte K gegen M kein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zustehen. Ein schwerwiegender Eingriff in das APR der K dürfte weder unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Totenfürsorgerechts der K noch unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des ungestörten Andenkens zu bejahen sein.

### 1. Rechtsgutverletzung

#### **a. Verletzung des Totenfürsorgerechts**

Das Totenfürsorgerecht ist in erster Linie eine Ausprägung des **postmortalen Persönlichkeitsschutzes des Verstorbenen**, dessen Wille über die Totenfürsorgeberechtigung entscheidet (vgl. BGH, Urt. v. 26.02.1992 – XII ZR 58/91 –, juris). Dementsprechend dient auch **§ 168 StGB** insbesondere dem postmortalen Persönlichkeitsschutz des Verstorbenen (vgl. BGH, Urt. v. 30.06.2015 – 5 StR 71/15 –, juris Rn. 10; Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, § 168 Rn. 2). Der Totenfürsorgeberechtigte nimmt die Rechte des Verstorbenen gleichsam **treuhänderisch** wahr (vgl. B. v. 29.10.2014 – XII ZB 20/14 –, juris Rn. 32). Demzufolge dürfte eine Verletzung des Totenfürsorgerechts für sich genommen ungeeignet sein, einen Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung zugunsten des Totenfürsorgeberechtigten zu begründen. Denn dem Wahrnehmungsberechtigten stehen bei postmortalen Verletzungen (der ideellen Bestandteile) des APR grundsätzlich nur Abwehransprüche, nicht aber Schadensersatzansprüche zu (vgl. BGH, Urt. v. 06.12.2005 – VI ZR 265/04 –, juris Rn. 11). Andererseits dürfte das Totenfürsorgerecht nicht ausschließlich in dem vorgenannten treuhänderischen Sinn zu verstehen sein. Möglicherweise sind Beeinträchtigungen dieses Rechts (auch) als **Eingriff in ein originär eigenes Recht des betroffenen Angehörigen** zu werten (vgl. LG Krefeld, Urt. v. 24.02.2017 – 1 S 68/16 –, juris Rn. 10 m.w.N.). Denn gerade die gewohnheitsrechtliche Bestimmung der Totenfürsorgeberechtigung zielt auf eheliche oder verwandtschaftliche Bindungen ab, die sich durch eine besondere Vertrautheit auszeichnen. Die zur Totenfürsorge berufene Person wird sich deshalb regelmäßig nicht allein als Treuhänder verstehen, sondern zugleich ein eigenes Recht auf ungestörte Trauer wahrnehmen wollen. Daher liegt es durchaus

nahe, das Totenfürsorgerecht (auch) als Bestandteil des APR des (primär) Totenfürsorgeberechtigten zu werten (vgl. AG Rinteln, Urt. v. 23.12.2015 – 2 C 183/14 –, juris Rn. 4).

Vorliegend dürfte ein Eingriff in das APR der K unter dem Gesichtspunkt des Totenfürsorgerechts daran scheitern, dass **K nicht Totenfürsorgeberechtigte** sein dürfte. Das Totenfürsorgerecht richtet sich nicht nach Erbrecht, sondern in erster Linie nach dem Willen des Verstorbenen, welche Person zu Entscheidungen über die Art der Bestattung, den Ort der letzten Ruhestätte und eine spätere Umbettung befugt ist (vgl. Grüneberg/*Weidlich*, Einl v § 1922 Rn. 9). Allein aus dem Umstand, dass M nach dem Testament vom 02.01.2015 Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemannes (**V**) ist, dürfte daher noch kein Totenfürsorgerecht der M folgen. V hatte jedoch in seinem Testament weiter verfügt, dass er eine Feuerbestattung wünsche und M über alles Weitere, insbesondere den Ort der Bestattung entscheiden solle. Angesichts dieser weitreichenden Entscheidungsbefugnis der M dürfte von einem Willen des V dahingehend auszugehen sein, dass M das (**alleinige**) **Totenfürsorgerecht** zustehen sollte. Ein Wille des V, dass daneben auch K totenfürsorgeberechtigt sein soll, lässt sich weder dem Testament noch aus anderen Umständen entnehmen. *Selbst wenn ein Wille des V nicht erkennbar wäre, wären die landesrechtlichen Bestattungsgesetze heranzuziehen (vgl. Grüneberg/*Weidlich*, Einl v. § 1922 Rn. 9). Nach § 8 BestG NRW steht K kein Totenfürsorgerecht zu, da dieses nach der in der Vorschrift enthaltenen Rangfolge allein M zugewiesen ist.*

#### **b. Verletzung des Rechts auf ein ungestörtes Andenken**

Denkbar ist jedoch, dass auch (enge) Angehörige, die nicht primär zur Totenfürsorge berufen sind, in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt werden, wenn ihnen die Möglichkeit des Gedenkens entzogen oder unzumutbar erschwert wird (vgl. LG Krefeld, Urt. v. 24.02.2017 – 1 S 68/16 –, juris Rn. 11).

Die Verletzung des APR der K in diesem Sinne dürfte allerdings dann zu verneinen sein, wenn die Umbettung mit anschließender Flussbestattung dem **Willen des V** entsprochen hätte. Denn dessen Wille geht dem Interesse der Angehörigen grds. vor und ist von den Angehörigen zu beachten. Der legitime, rechtlich durchaus beachtliche Wunsch der nächsten Angehörigen nach einem aus ihrer Sicht angemessenen Ort zur Trauerbekundung ist daher nicht uneingeschränkt durchsetzbar. Postmortalen grundrechtlichen Schutz erfährt eben auch der Wille des Verstorbenen (vgl. Grüneberg/*Weidlich*, Einl v. § 1922 Rn. 9). Maßnahmen des primär Totenfürsorgeberechtigten, die den Willen des Verstorbenen umsetzen, können deshalb allenfalls unter ganz außergewöhnlichen Umständen eine Verletzung des APR der weiteren Angehörigen darstellen (vgl. LG Krefeld, Urt. v. 24.02.2017 – 1 S 68/16 –, juris Rn. 17). Ein Wille des V zur Flussbestattung dürfte den von M dargelegten unspezifischen Äußerungen aus dem Jahr 2009 nicht ohne Weiteres zu entnehmen sein. Gegen einen konkreten Willen zur Flussbestattung spricht auch, dass dieser Wille keinen Niederschlag im sechs Jahre später abgefassten Testament gefunden hat, obwohl V sich darin mit den Modalitäten der Bestattung befasst hat. Allein die testamentarische Verfügung, dass M die Entscheidung über den Ort der Beisetzung zukommen sollte, lässt keinen Schluss auf den Wunsch nach einer Flussbestattung zu. Jedenfalls dürfte ein solcher Wille des V, den K abstreitet, seitens der insoweit beweisbelasteten M nicht beweisbar sein. Im Übrigen dürfte M sich schwerlich auf den von ihr behaupteten Willen des V berufen können, da sie sich hiermit in Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten setzen dürfte, da sie diesen Willen zunächst nicht umgesetzt und V in ihrem Familiengrab hat bestatten lassen und erst nach dem Streit mit ihrer Schwester (**S**) eine Flussbestattung beauftragt hat.

## 2. Schwerwiegender Eingriff

Die Zubilligung einer Geldentschädigung dürfte jedoch – wie oben ausgeführt – nur bei einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des APR der K gerechtfertigt sein (vgl. LG Krefeld, Urt. v. 24.02.2017 – 1 S 68/16 –, juris Rn. 29). Hier dürfte eine Abwägung zwischen der Intensität des Eingriffs und der Bedeutung und dem Zweck der Verletzungshandlung vorzunehmen sein. Vor diesem Hintergrund dürfte eine Verpflichtung der (primär) totenfürsorgeberechtigten M zur Zahlung einer Geldentschädigung wegen Verletzung des APR der (engen) Angehörigen K auch dann zu verneinen sein, wenn sie zwar nicht den Willen des V umgesetzt hat, ihr Handeln aber gleichwohl von einem **nachvollziehbaren Beweggrund** getragen war. Ein Angehöriger des Verstorbenen erleidet keine (schwerwiegende) Verletzung seiner eigenen Rechte, wenn es ihm zuzumuten ist, die handlungsleitenden Erwägungen des Totenfürsorgeberechtigten zumindest im Ausgangspunkt zu achten. Nur dann, wenn der Totenfürsorgeberechtigte aus **sachwidrigen Gründen** handelt, er also ohne legitime eigene Interessen den Verlust der Trauerstätte zu Lasten des Angehörigen in Kauf nimmt, im äußersten Fall sogar auf deren emotionale Verletzung abzielt, geht mit der Beeinträchtigung des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen zugleich eine schwerwiegende Verletzung der Rechte des (engen) Angehörigen einher (vgl. LG Krefeld, Urt. v. 24.02.2017 – 1 S 68/16 –, juris Rn. 30). Unter Heranziehung dieser Maßstäbe dürfte das APR der K nicht in einem derart schwerwiegenden Maße beeinträchtigt worden sein. Die Einwände der S gegen die Bestattung des V im Familiengrab und die Vermeidung eines Familienstreites dürften einen sachgerechten Grund für das Handeln der M darstellen. Durch die Umbettung und Veranlassung der Flussbestattung zielte M auch nicht auf eine Beeinträchtigung der K ab, da ihr deren Interesse an dem Trauerort nicht bekannt war.

*Eine Kenntnis der Problematik zur Verletzung des Totenfürsorgerechts und der hier zugrunde gelegten Rechtsprechung wird von den Prüflingen nicht erwartet. Zu erwarten ist jedoch, dass die Prüflinge sich mit der Problematik des „Schmerzensgeldes“ bei Verletzung eines APR und der diesbezüglichen Rechtsgrundlage unmittelbar aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 GG auseinandersetzen. Hinsichtlich der „schwerwiegenden Verletzung des APR“ sollten sie anhand der in der Aufgabenstellung enthaltenen Argumentationen zu einer sachgerechten Lösung finden. Insbesondere sollten sie anhand der Vorschriften des BestG NRW, auf die im Aufgabentext hingewiesen wird, und der Regelung im Testament erkennen, dass K kein Totenfürsorgerecht besitzt. Eine andere Auffassung zur Verletzung des APR ist durchaus vertretbar, wenn auch nicht im Interesse der Mandantin. Im Übrigen wurde die ungewöhnliche Materie beim Umfang der Aufgabe berücksichtigt.*

## C. Zweckmäßigkeitserwägungen

M dürfte zu raten sein, innerhalb der gesetzten Frist ihre **Verteidigungsbereitschaft** anzuzeigen und in der Klageerwiderung die Abweisung der Klage zu beantragen. Die **Frist für die Verteidigungsanzeige** läuft gem. §§ 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB am 02.10.2024 ab und kann damit zum Bearbeitungszeitpunkt noch gewahrt werden.