

# Sind die Kosten der laufenden Grabpflege Beerdigungskosten iSd §§ 1968 BGB, 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO?

Von Michael Floeth, Richter am Amtsgericht, Erkelenz

Wenn der Erbe nach § 1968 BGB die Kosten der Beerdigung zu tragen hat, so gilt dies auch für solche Fälle, in denen nicht er, sondern eine andere Person als Totenfürsorgeberechtigter fungiert. In einer solchen Konstellation stellt sich in der Praxis dann häufig die Frage, in welchem Umfang der Totenfürsorgeberechtigte von dem Erben Ersatz der ihm entstandenen, auf die Durchführung der Bestattung zurückzuführenden, Aufwendungen bzw. Freistellung von den in diesem Rahmen übernommenen Verbindlichkeiten verlangen kann. Insbesondere die Erstattungsfähigkeit der Kosten der laufenden Grabpflege ist dabei umstritten und beschäftigt immer wieder die Gerichte.

## I. Einleitung

Da das Recht, für die Bestattung eines Verstorbenen zu sorgen, als Bestandteil des sog. Totenfürsorgerechts nicht an die Erbennstellung, sondern primär an eine entsprechende Betrauung durch den Verstorbenen und sonst an das Verwandtschaftsverhältnis zum Verstorbenen anknüpft,<sup>1</sup> kann es in der Praxis zu Fällen kommen, in denen dieses Recht nicht dem Erben, sondern einer sonstigen vom Verstorbenen benannten Person bzw. einem (anderen) nahen Angehörigen des Verstorbenen zusteht. In einer solchen Konstellation kann sich dann die Frage stellen, ob und ggf. in welchem Umfang der Totenfürsorgeberechtigte von dem Erben Ersatz der von ihm bei der Wahrnehmung seines Rechts gemachten Aufwendungen bzw. Freistellung von den hierbei eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen kann. Auch wenn zwischen dem Erben und dem Totenfürsorgeberechtigten regelmäßig keine vertragliche Beziehung besteht, kann ein solcher Anspruch des Totenfürsorgeberechtigten unmittelbar aus der Vorschrift des § 1968 BGB folgen. Wenn nach dieser der Erbe die Kosten der Beerdigung des Erblassers trägt, so begründet dies zugleich einen Anspruch des Totenfürsorgeberechtigten gegen den Erben auf Freistellung von den eingegangenen Verbindlichkeiten bzw. Ersatz der ihm entstandenen Aufwendungen.<sup>2</sup> An einem eventuellen Nachlassinsolvenzverfahren nimmt der Totenfürsorgeberechtigte, mit seinem als reine Nachlassverbindlichkeit einzustufenden<sup>3</sup> Anspruch, nicht lediglich als Insolvenzgläubiger iSd § 38 InsO, sondern, da die Kosten der Beerdigung des Erblassers gem. § 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO Masseverbindlichkeiten sind, als Massegläubiger teil.<sup>4</sup>

Schwierigkeiten kann in einem solchen Fall freilich die Feststellung des konkreten Umfangs der Haftung des Erben bzw. – im Falle des § 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO – des Nachlasses bereiten. In diesem Zusammenhang kann sich zum einen die Frage stellen, ob die vom Totenfürsorgeberechtigten gemachten Aufwendungen bzw. eingegangenen Verbindlichkeiten als angemessen iSd §§ 1968 BGB, 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO anzusehen sind.<sup>5</sup> Zum anderen kann sich aber auch bereits die Frage stellen, ob es sich bei einzelnen der vom Totenfürsorgeberechtigten in Ansatz gebrachten Positionen überhaupt um Kosten der Beerdigung iSd §§ 1968 BGB, 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO handelt. Insbesondere die Frage, ob auch die Kosten der Pflege und Unterhaltung der (bereits) hergerichteten Grabstätte als Kosten der Beerdigung iSd §§ 1968 BGB, 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO einzustufen

sind, beschäftigt in diesem Zusammenhang immer wieder die Gerichte.<sup>6</sup> Auch wenn eine Einordnung der Grabpflegekosten als erstattungsfähige Beerdigungskosten iSd §§ 1968 BGB, 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO nach wie vor überwiegend abgelehnt wird,<sup>7</sup> finden sich gerade in jüngerer Zeit auch Stimmen, welche die der Stellung des Erblassers angemessenen Kosten der Grabpflege „generell“ als Kosten der Beerdigung ansehen<sup>8</sup>, bzw. die Kosten der Grabpflege jedenfalls noch für ein Jahr, im Falle der Erbenmehrheit noch bis zur Teilung, als Kosten der Beerdigung iSd § 1968 BGB einstufen.<sup>9</sup>

## II. Gesetzeswortlaut – Kosten der Beerdigung

Betrachtet man zunächst den Wortlaut der §§ 1968 BGB, 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO, so erfasst dieser nicht alle durch die Beerdigung verursachten bzw. auf die Beerdigung zurückzuführenden Kosten, sondern lediglich die Kosten der Beerdigung.<sup>10</sup> Entscheidend ist somit, ob die in Rede stehenden Kosten verursachende Maßnahme als Bestandteil des Beerdigungsvorgangs anzusehen ist. Insofern entspricht es aber durchaus dem

1) Vgl. dazu etwa OLG Saarbrücken VersR 1964, 1257; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1161, 1162; Staudinger-Marotzke, BGB, Neubearbeitung 2008, § 1922 Rn 117 ff; RGRK-Johannsen, BGB, 12. Auflage 1974, § 1968 Rn 4 f; Erman-Horn, BGB, 14. Auflage 2014, § 1968 Rn 1 f.

2) Vgl. etwa OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1161, 1162; LG Heidelberg ZEV 2011, 583, 584; AG Grimma NJW-RR 1997, 1027; Staudinger-Marotzke, BGB, Neubearbeitung 2010, § 1968 Rn 14; MüKo-Küpper, BGB, 6. Auflage 2013, § 1968 Rn 3; Erman-Horn, aaO, § 1968 Rn 3; Palandt-Weidlich, BGB, 74. Auflage 2015, § 1968 Rn 1; Berger, Die Erstattung der Beerdigungskosten, 1968, S. 20.

3) Vgl. dazu etwa MüKo-Küpper, aaO, § 1968 Rn 3.

4) Vgl. Jaeger-Weber, KO, 8. Auflage 1973, § 224 Anm. 6; MüKo-M.Siegmann, InsO, 3. Auflage 2014, § 324 Rn 6.

5) Vgl. dazu etwa Staudinger-Marotzke, BGB, Neubearbeitung 2010, § 1968 Rn 4; Jaeger-Weber, aaO, § 1968 Rn 4; Jaeger-Weber, aaO, § 224 Anm. 4.

6) Vgl. aus jüngerer Vergangenheit etwa OLG Schleswig FamRZ 2010, 1194 f; OLG Köln ZEV 2015, 355; LG Heidelberg ZEV 2011, 583 f; AG Neuruppin ZEV 2007, 597 f.

7) Vgl. etwa RGZ 160, 255, 256; BGHZ 61, 238, 239; OLG Oldenburg FamRZ 1992, 987; OLG Schleswig FamRZ 2010, 1194, 1195; OLG Köln ZEV 2015, 355; Staudinger-Marotzke, BGB, Neubearbeitung 2010, § 1968 Rn 5; MüKo-Küpper, aaO, § 1968 Rn 4; RGRK-Johannsen, aaO, § 1968 Rn 3; Erman-Horn, aaO, § 1968 Rn 5; Jauernig-Stürner, BGB, 15. Auflage 2014, § 1968 Rn 4; Brox/Walke, Erbrecht, 26. Auflage 2014, Rn 656; Berger, aaO, S. 43; Schreiber ZEV 2010, 199 sowie zu § 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO Jaeger-Weber, aaO, § 224 Anm. 4; MüKo-M.Siegmann, aaO, § 324 Rn 5; Uhlenbruck-Lüer, InsO, 14. Auflage 2015, § 324 Rn 3; Leonhardt/Smid/Zeuner-Fehl, InsO, 3. Auflage 2010, § 324 Rn 3; K.Schmidt-K.Schmidt, InsO, 18. Auflage 2013, § 324 Rn 4.

8) So etwa AG Neuruppin ZEV 2007, 597 f; Damrau, ZEV 2004, 456; dahingehend auch LG Heidelberg ZEV 2011, 583, 584.

9) So Langel/Kuchinke, Erbrecht, 5. Auflage 2001, § 47 III 2 b Fn. 59.

10) Vgl. auch Schreiber, ZEV 2010, 199.

allgemeinen Sprachgebrauch, dass die Beerdigung mit der Herrichtung der zur Dauereinrichtung bestimmten und geeigneten Grabstätte abgeschlossen ist.<sup>11</sup> Auch die Pflege und Unterhaltung der Grabstätte noch als Bestandteil der Beerdigung ansehen zu wollen, dürfte demgegenüber vor dem Hintergrund, dass diese überhaupt erst nach der Herrichtung der Grabstätte erforderlich werden kann, mit dem allgemeinen Sprachgebrauch kaum mehr zu vereinbaren sein.<sup>12</sup>

Nun mag man den Einwand erheben wollen, dass doch auch der Grabstein bzw. das Grabdenkmal regelmäßig erst nach der Herrichtung der Grabstätte gesetzt wird, die mit der Anschaffung und der Aufstellung eines Grabsteins bzw. eines Grabdenkmals verbundenen Kosten nun aber gleichwohl als Kosten der Beerdigung iSd § 1968 BGB, 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO eingestuft werden.<sup>13</sup> Zu überzeugen vermag eine solche Argumentation im vorliegenden Zusammenhang allerdings nicht. Losgelöst davon, dass auch diese Einordnung jedenfalls auch mit einem – wie noch zu erörtern sein wird – durchaus fragwürdigen Rückschluss aus der erbschaftssteuerrechtlichen Berücksichtigungsfähigkeit begründet wird,<sup>14</sup> besteht insofern zwischen den Kosten eines Grabsteins bzw. eines Grabdenkmals auf der einen Seite und den Kosten der Pflege und Unterhaltung der Grabstätte auf der anderen Seite nämlich ein mE entscheidender Unterschied. Auch wenn es richtig ist, dass in der Praxis das Setzen des Grabsteins bzw. des Grabdenkmals regelmäßig erst gewisse Zeit nach der Beerdigung erfolgt,<sup>15</sup> so beruht dies doch lediglich auf der mit dessen Fertigung verbundenen Zeit. Losgelöst von dieser Schwierigkeit könnte der Grabstein bzw. das Grabdenkmal aber durchaus auch bereits im Rahmen des eigentlichen Beerdigungsvorgangs gesetzt werden. Das Erfordernis der Pflege und Unterhaltung der Grabstätte demgegenüber kann sich überhaupt erst nach Abschluss der Herrichtung der Grabstätte einstellen.

### III. § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG als gesetzgeberische Wertung?

1. Es ist denn auch nicht der Gesetzeswortlaut, aus dem die Einordnung der Kosten der Grabpflege als Beerdigungskosten iSd §§ 1968 BGB, 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO folgen soll. Ausschlaggebend soll vielmehr eine vom Gesetzgeber (vermeintlich) in § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG getroffene Wertung sein. Wenn diese Vorschrift auch die Kosten für die übliche Grabpflege mit ihrem Kapitalwert für eine unbestimmte Dauer als von dem zu versteuernden Erwerb abzuziehende Nachlassverbindlichkeit einstuft, so sei hieraus der Schluss zu ziehen, dass der Gesetzgeber auch die Grabpflegekosten als Kosten der Beerdigung, bzw. als den Erben notwendig treffende Kosten, ansehe.<sup>16</sup> Zu überzeugen vermag ein solcher Argumentationsgang allerdings nicht.

2. Eine gesetzgeberische Aussage dahingehend, dass – auch – die Kosten der üblichen Grabpflege als den Erben notwendigerweise treffende Kosten anzusehen sind, kann der Regelung des § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG richtigerweise nicht entnommen werden, setzt doch die steuerrechtliche Berücksichtigungsfähigkeit einer Nachlassverbindlichkeit iSd § 10 Abs. 5 ErbStG gerade nicht voraus, dass es sich dabei um eine durchsetzbare Verpflichtung handelt. Vielmehr können auch Naturalobligationen sowie verjährte Forderungen oder sittliche Verpflichtungen,

deren Erfüllung sich der Erbe nicht entziehen kann, als in Abzug zu bringende Nachlassverbindlichkeit berücksichtigt werden.<sup>17</sup> Bereits diese Überlegung zeigt, dass aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber es dem Erben ermöglicht, die Kosten der Grabpflege erwerbsmindernd in Ansatz zu bringen, nicht gefolgert werden kann, dass der Erbe dann auch zivilrechtlich verpflichtet sein muss, diese Kosten zu tragen.<sup>18</sup> Im Übrigen beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG auch nicht etwa auf den Erben. Trägt ein anderer Erwerber, wie etwa ein Vermächtnisnehmer oder ein Pflichtteilsberechtigter, die in § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG erfassten Kosten, so können sie von diesem steuermindernd in Abzug gebracht werden.<sup>19</sup>

3. Gegen die Annahme, der Gesetzgeber habe durch die Aufnahme der Kosten für die übliche Grabpflege in den Kreis der nach § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG steuerrechtlich berücksichtigungsfähigen Nachlassverbindlichkeiten zugleich eine Aussage dahingehend treffen wollen, dass der Erbe diese Kosten dann auch – zivilrechtlich – zu tragen habe, spricht aber noch eine weitere Überlegung: Wollte man nämlich die Kosten der üblichen Grabpflege als Kosten der Beerdigung iSd § 1968 BGB, bzw. den Kosten der Beerdigung iSd § 1968 BGB zumindest gleichzusetzende Kosten ansehen, so müsste der Erstattungs- bzw. Freistellungsanspruch des Totenfürsorgeberechtigten auch insoweit nahezu zwangsläufig als Nachlassverbindlichkeit iSd §§ 1967 BGB, 325 InsO eingestuft werden, was indes jedenfalls dann, wenn es zur Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens kommt, nicht nur die Interessen des Erben, sondern auch die Interessen der Nachlassgläubiger an einer möglichst umfangreichen Befriedigung aus dem Nachlass beeinträchtigen würde.<sup>20</sup>

Soweit der Anspruch des Totenfürsorgeberechtigten bis zur Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens noch nicht erfüllt wurde, müsste konsequenterweise § 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO zur Anwendung kommen<sup>21</sup>, sodass der Totenfürsorgeberechtigte auch bzgl. der Grabpflegekosten zur Teilnahme als bevorzugt zu befriedigender Massegläubiger berechtigt wäre. Aber selbst dann,<sup>22</sup> wenn man den Totenfürsorgeberechtigten hinsichtlich seines Anspruchs auf Erstattung der übernom-

11) So etwa RGZ 160, 255, 256; BGHZ 61, 238, 239; OLG Oldenburg FamRZ 1992, 987; OLG Schleswig FamRZ 2010, 1194, 1995; OLG Köln ZEV 2015, 355; Staudinger-Marotzke, aaO, § 1968 Rn 5; MüKo-Küpper, aaO, § 1968 Rn 4.

12) So zutreffend OLG Oldenburg FamRZ 1992, 987.

13) Vgl. dazu etwa RGZ 139, 393, 394 ff; RGZ 160, 255, 256; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1161, 1162; Staudinger-Marotzke, aaO, § 1968 Rn 5; MüKo-Küpper, aaO, § 1968 Rn 4; RGRK-Johannsen, aaO, § 1968 Rn 3; Erman-Horn, aaO, § 1968 Rn 5; Palandt-Weidlich, aaO, § 1968 Rn 2; Berger, aaO, S. 42 f sowie zu § 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO etwa Jaeger-Weber, aaO, § 224 Anm. 4; Uhlenbruck-Lüer, aaO, § 324 Rn 3; Leonhardt/Smid/Zeuner-Fehl, aaO, § 324 Rn 3; Braun-Bauch, InsO, 6. Auflage 2014, § 324 Rn 4.

14) Vgl. etwa RGZ 139, 393, 395.

15) So denn etwa Damrau, ZEV 2004, 456.

16) So etwa AG Neuruppin ZEV 2007, 597, 598; Damrau, ZEV 2004, 456; vgl. auch LG Heidelberg ZEV 2011, 583, 584.

17) Vgl. Meincke-Meincke, ErbStG, 16. Auflage 2012, § 10 Rn 31a; Tiedtke-Szczesny, ErbStG, 1. Auflage 2009, § 10 Rn 43.

18) So auch OLG Köln ZEV 2015, 355; MüKo-Küpper, aaO, § 1968 Rn 4; Schreiber, ZEV 2010, 199.

19) Vgl. etwa Meincke-Meincke, aaO, § 10 Rn 42; Götz, ZEV 2010, 561.

20) So zutreffend Jaeger-Weber, aaO, § 224 Anm. 4.

21) So auch Jaeger-Weber, aaO, § 224 Anm. 4.

menen Grabpflegekosten bzw. Freistellung von den insoweit begründeten Verbindlichkeiten – was freilich kaum begründbar erscheint – „lediglich“ als Insolvenzgläubiger iSd § 38 InsO ansehen wollte, würde dieser doch jedenfalls mit den übrigen als Insolvenzgläubiger einzustufenden Nachlassgläubigern konkurrieren und insofern deren Quote „mindern“.

Hat der Erbe demgegenüber noch vor der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens an den Totenfürsorgeberechtigten wegen der ihm im Rahmen der Pflege und Unterhaltung der Grabstätte entstandenen Aufwendungen Ersatz geleistet bzw. ihn von den insoweit übernommenen Verpflichtungen freigestellt, so gilt es danach zu differenzieren, ob der Erbe zu diesem Zeitpunkt davon ausgehen durfte, dass der Nachlass zur Befriedigung aller Nachlassgläubiger ausreicht. Trifft dies zu, so müssten die Nachlassgläubiger dies bei einem noch nicht unbeschränkt haftenden Erben<sup>22</sup> gem. § 1979 BGB gegen sich gelten lassen. Soweit der Erbe zur Befriedigung des Totenfürsorgeberechtigten zum Nachlass gehörende Mittel herangezogen hat, bestünde daher kein zum Nachlass gehörender Schadensersatzanspruch aus den §§ 1978 Abs. 1, 662, 280 Abs. 1 BGB; soweit er Mittel seines Eigenvermögens herangezogen hat, stünde dem Erben ein gem. § 324 Abs. 1 Nr. 1 InsO als Masseverbindlichkeit einzustufender Aufwendungsersatzanspruch aus den §§ 1978 Abs. 3, 670 BGB gegen den Nachlass zu.<sup>23</sup> Durfte der noch nicht unbeschränkt haftende Erbe demgegenüber nicht davon ausgehen, dass der Nachlass zur Befriedigung aller Nachlassgläubiger ausreicht, und müssen die Nachlassgläubiger die Befriedigung daher nicht gem. § 1979 BGB gegen sich gelten lassen, so ist der Erbe nach zutreffender Auffassung den Nachlassgläubigern bei einer Befriedigung mit dem Nachlass zuzuordnenden Mitteln gleichwohl nur hinsichtlich desjenigen Betrages zum Ersatz verpflichtet, den die Nachlassgläubiger weniger erhalten, als sie erlangen würden, wenn die Zahlung unterblieben wäre,<sup>24</sup> wobei im Rahmen der danach erforderlichen Berechnung des konkret entstandenen Schadens gerade eine Einordnung der erfüllten Verbindlichkeit als Masseverbindlichkeit zu berücksichtigen wäre.<sup>25</sup> Hat der

Erbe zur Befriedigung des Totenfürsorgeberechtigten Mittel seines Eigenvermögens herangezogen bzw. den dem Nachlass entnommenen Betrag aus seinem Eigenvermögen zurückerstattet, so würde er gem. § 326 Abs. 2 InsO an die Stelle des von ihm befriedigten Gläubigers treten und insofern – wendet man hinsichtlich des Erstattungsanspruchs des Totenfürsorgeberechtigten § 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO an – als bevorrechtigt zu befriedigender Massegläubiger am Nachlassinsolvenzverfahren teilnehmen.<sup>26</sup>

Die Einordnung der Grabpflegekosten als Kosten der Beerdigung iSd § 1968 BGB, bzw. den Kosten der Beerdigung zumindest gleichgesetzte Kosten, müsste also im Hinblick auf die damit verbundene Erweiterung des Kreises der erstattungsfähigen Kosten unabhängig davon, ob sie noch vor Verfahrenseröffnung vom Erben beglichen wurden, dazu führen, dass die Aussichten der als reine Insolvenzgläubiger iSd § 38 InsO einzustufenden Nachlassgläubiger, im Rahmen eines eventuellen Nachlassinsolvenzverfahrens Befriedigung zu erlangen, gerade bei einem noch nicht unbeschränkt haftenden Erben geschmälert würden, und zwar selbst dann, wenn man – was mE freilich kaum begründbar erschiene – insofern von einer Anwendung des § 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO absehen würde. Dass nun aber der Gesetzgeber mit der Regelung des § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG zugleich in die Interessen der lediglich zur Teilnahme als Insolvenzgläubiger iSd § 38 InsO berechtigten Nachlassgläubiger an einer möglichst vollständigen Befriedigung aus dem – ihnen wegen § 1975 BGB regelmäßig ausschließlich zur Verfügung stehenden – Nachlass eingreifen wollte, ist indes nicht ersichtlich und kann nicht angenommen werden.

22) Einem Erben also, der sein Eigenvermögen noch vor den reinen Nachlassgläubigern schützen kann.

23) Vgl. etwa Staudinger-Marotzke, aaO, § 1968 Rn 18.

24) Vgl. OLG Düsseldorf ZEV 2000, 236, 238; MüKo-Küpper, aaO, § 1979 Rn 5; MüKo-M.Siergmann, aaO, § 324 Rn 6.

25) Vgl. OLG Düsseldorf ZEV 2000, 236, 238.

26) Vgl. dazu etwa Staudinger-Marotzke, aaO, § 1968 Rn 18.

### Auf einen Blick

Dem Totenfürsorgeberechtigten steht gegen den Erben ein unmittelbar aus § 1968 BGB folgender Anspruch auf Erstattung der von ihm übernommenen Beerdigungskosten zu, soweit diese als angemessen anzusehen sind. An einem eventuellen Nachlassinsolvenzverfahren nimmt der Totenfürsorgeberechtigte mit diesem Anspruch gem. § 324 Abs. 1 Nr. 2 InsO als bevorrechtigt zu befriedigender Massegläubiger teil. Nicht als Beerdigungskosten iSd §§ 1968 BGB, 324 Abs. 1

Nr. 2 InsO einzustufen sind die Kosten der Pflege und Unterhaltung der bereits hergerichteten Grabstätte. Auch aus dem Umstand, dass die Kosten der laufenden Grabpflege bei der Bemessung des steuerpflichtigen Erwerbs gem. § 10 Abs. 5 Nr. 3 ErbStG als abzugsfähige Nachlassverbindlichkeit zu behandeln sind, kann nicht gefolgert werden, dass der Erbe zivilrechtlich verpflichtet sein soll bzw. muss, die Kosten der laufenden Grabpflege zu tragen.