

Schriftlicher Bericht

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen

Gesetzesentwurf der Landesregierung - Drs. 18/308

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung - Drs. 18/1096

Berichterstattung: Abg. Christoph Eilers (CDU)

Der Ausschuss für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung empfiehlt Ihnen in der Drucksache 18/1096, den Gesetzesentwurf in einer überarbeiteten Fassung anzunehmen. Diese Empfehlung wird getragen von den Ausschussmitgliedern der Fraktionen von SPD, CDU, Bündnis 90/Die Grünen und AfD, während das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion dagegen gestimmt hat. Der mitberatende Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen hat sich dieser Empfehlung mit ähnlichem Abstimmungsergebnis angeschlossen; allerdings hat sich dort das Ausschussmitglied der Grünen der Stimme enthalten.

Der Gesetzesentwurf der Landesregierung ist am 16. Februar 2018 direkt an die Ausschüsse überwiesen und im federführenden Sozialausschuss am 22. Februar 2018 von einem Vertreter des Sozialministeriums vorgestellt worden. Er führte aus, mit dem Entwurf werde die Koalitionsvereinbarung von 2017 umgesetzt und zugleich den Empfehlungen des Landtages zu diesem Thema aus der letzten Wahlperiode Rechnung getragen und der Patientenschutz verbessert. Außerdem werde das Gesetz modernisiert und seine Handhabbarkeit aufgrund der seit seiner Verabschiedung im Jahre 2006 gesammelten Erfahrungen verbessert. Vorgeschlagen würden weitere ärztliche Meldepflichten und erweiterte Möglichkeiten bei der Leichenschau. Zur Modernisierung gehörten Erleichterungen der sarglosen Bestattung und der Vereinfachung von Urnenumbettungen. Im kommunalen Friedhofsrecht solle eine Grundlage für das Verbot von Natursteinen aus ausbeuterischer Kinderarbeit eingefügt werden.

Ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion begrüßte die rasche Wiedereinbringung des Gesetzesentwurfs und wies dabei auf den aktuellen Sachzusammenhang mit einem weiteren Strafverfahren gegen den Krankenpfleger hin, dem eine weitere Serie von Tötungsdelikten vorgeworfen werde. Der Abgeordnete befürwortete eine striktere Regelung für bedenkliche Produkte aus Kinderarbeit.

Das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen sprach sich dafür aus, in dem Gesetzesentwurf stärker auf die Veränderungen der Bestattungskultur in den letzten 10 bis 15 Jahren einzugehen, damit die Angehörigen nicht auf illegale Wege oder auf die Inanspruchnahme großzügigerer Bestimmungen in europäischen Nachbarländern angewiesen seien.

Auch das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion setzte sich für eine liberalere Regelung zum Umgang mit Totenasche ein. Im mitberatenden Rechtsausschuss erklärte das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion, dass seiner Fraktion auch die Regelung zur ärztlichen Leichenschau nicht weit genug gehe, und sprach sich unter Hinweis auf das Gesetz in Bremen für eine zweite Leichenschau durch besonders qualifizierte ärztliche Kräfte auch vor Erdbestattungen aus.

Das Ausschussmitglied der AfD-Fraktion befürwortete ebenfalls eine striktere Regelung gegen Kinderarbeit und äußerte Zweifel an der vorgeschlagenen Lockerung der Sargpflicht.

Ein Ausschussmitglied der CDU-Fraktion stellte klar, dass seine Fraktion Teile des Gesetzesentwurfs nicht mittragen werde, nämlich die Lockerung der Sargpflicht und die Einschränkung der Bestattungspflicht bezüglich der Totenasche.

Am 12. April 2018 hat der Sozialausschuss eine Anhörung der Verbände durchgeführt. Dabei kamen zehn Verbände und Stellen zu Wort, daneben haben sich weitere Verbände und Stellen

schriftlich geäußert. Dabei sind zahlreiche Aspekte des Gesetzes angesprochen worden, die in der folgenden Einzelberatung des Ausschusses mitbehandelt worden sind.

Insgesamt schlägt der Ausschuss nach zwei Beratungsdurchgängen eine erheblich überarbeitete Fassung der Entwurfsregelungen sowie sachlich erhebliche Änderungen - bis hin zum Verzicht auf einige Regelungselemente - vor. Nach eingehender Erörterung sachlich übernommen wurden dabei die Erweiterung der Pflicht zur Benachrichtigung von Polizei oder Staatsanwaltschaft (§ 4 Abs. 4), die Zulassung von Sektionen auch gegen den Willen der Angehörigen (§ 5 Abs. 3), die Zulassung der Gruftbestattung (§ 10 Abs. 1 Satz 1), die Regelungen zum Schutz der Umwelt sowohl bei Seebestattungen (§ 12 Abs. 5) als auch bei der Grabpflege (§ 13 Abs. 7), die gebührenrechtliche Klarstellung (§ 13 Abs. 4) sowie - allerdings nun in strikterer Form - die Regelung gegen die Verwendung von Natursteinen aus ausbeuterischer Kinderarbeit (§ 13 a Abs. 2 und 3). Entfallen sollen hingegen die Lockerung der Sargpflicht (§ 11 Abs. 1), die Entnahme von Totenasche (§ 12 Abs. 3 Satz 4), die Erleichterung der Umbettung von Urnen (§ 15 Abs. 1) sowie die Änderungen bezüglich der Bestattungspflicht und ihrer Kostenfolgen (§ 4 Abs. 6, § 8 Abs. 3 und § 10 Abs. 1 Satz 4). Hinzugekommen sind weitere Benachrichtigungstatbestände (§ 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3/1 und 3/2), eine Lockerung der Beschränkung bezüglich der Ärzte, welche die zweite Leichenschau vornehmen dürfen (§ 12 Abs. 2), und die Zulassung der Entnahme von Metallteilen aus der Totenasche (§ 12 Abs. 3 Satz 4 neu).

Bei der abschließenden Beratung des Sozialausschusses wurde das Beratungsverfahren von Ausschussmitgliedern aller fünf Fraktionen als gründlich gewürdigt. Vonseiten der SPD, der CDU und der AfD wurde auch das Beratungsergebnis uneingeschränkt begrüßt. Ausschussmitglieder der SPD- und der CDU-Fraktion wiesen dabei besonders auf die Verbesserung der Patientensicherheit hin, die sich im Bundesgebiet sehen lassen könne, außerdem auf die Regelung gegen ausbeuterische Kinderarbeit. Hinsichtlich der Erweiterung der Sektionsmöglichkeiten würden die rechtlichen Bedenken gesehen; hier solle aber mit Rücksicht auf die bekannt gewordenen Fälle von Tötungen in Krankenhäusern, aber auch von erst später erkannten Kindesmisshandlungen mit Todesfolge bewusst juristisches Neuland beschritten werden.

Das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen bedauerte, dass es nicht zu den im Gesetzentwurf vorgesehenen Erweiterungen der Möglichkeiten beim Umgang mit der Totenasche komme, begründete ihre Zustimmung aber mit der Bedeutung der sachlichen Verbesserungen bei den Benachrichtigungspflichten, den Sektionen, den erhöhten Umweltaanforderungen sowie der Regelung gegen ausbeuterische Kinderarbeit. Das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion erklärte, dass der Gesetzentwurf in seiner vorherigen Fassung besser gewesen sei und kündigte einen Änderungsantrag zur abschließenden Beratung im Plenum an.

Der mitberatende Rechtsausschuss hat sich insbesondere mit den Änderungen der Vorschriften zur Benachrichtigung der Strafverfolgungsorgane (§ 4 Abs. 4) sowie zur Leichenöffnung (§ 5 neu) befasst und sich dabei der Rechtsauffassung des Sozialausschusses angeschlossen.

Im Einzelnen liegen den Ausschussempfehlungen folgende Erwägungen zugrunde:

Zu Nummer 1 (§ 1):

Zur Grundsatzvorschrift des § 1 empfiehlt der Ausschuss eine Untergliederung der durch die Ergänzungen (neue Nummern 3 und 4) unübersichtlich werdenden Aufzählung sowie eine vereinfachte Fassung der Nummer 4.

Zu Nummer 2 (§ 3 Abs. 1):

Zur Vorschrift über die Zwecke der Leichenschau (§ 3 Abs. 1) empfiehlt der Ausschuss eine geänderte und im letzten Teil besser mit der Strafprozessordnung (§ 159 StPO) abgestimmte Fassung. Damit sollen die in der Anhörung geäußerten Zweifeln an dem Vorschlag des Gesetzentwurfs, nur

die Feststellung der Todesart zu streichen, berücksichtigt und Missverständnisse vermieden werden. Die Mitteilungspflicht in § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 setzt diesen Untersuchungszweck voraus.

Zu Nummer 3 (§ 4):

§ 4 regelt die Durchführung der Leichenschau näher. Gegenüber der im Gesetzentwurf vorgesehenen Erweiterung der Auskunftspflicht nach Absatz 3 auf „alle für die Leichenschau erforderlichen Auskünfte“ empfiehlt der Ausschuss lediglich eine kleine begriffliche Änderung, welche das für private Adressaten der Vorschrift weniger geeignete Merkmal der Erforderlichkeit und mögliche Einschränkungen durch den Bezug (nur) auf die (Durchführung der) Leichenschau (und nicht auch auf die Ausstellung der Todesbescheinigung) vermeidet.

Zur erheblichen Erweiterung der Meldepflichten in Absatz 4 Satz 1 hat der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) darauf hingewiesen, dass mit den vorgesehenen Benachrichtigungen nur eine Entscheidung der Strafverfolgungsorgane herbeigeführt, aber diese nicht beeinflusst werden könne, weil diese Entscheidung nach der bundesrechtlichen Strafprozessordnung zu treffen sei. Deshalb bestünden rechtliche Bedenken gegen Tatbestände, bei denen mit einer strafprozessualen Anordnung nicht zu rechnen sei. Das betreffe die Regelbenachrichtigung für Kinder in Nummer 6, mit der die strafprozessuale Regel des § 159 StPO, die Anhaltspunkte für einen nicht natürlichen Tod voraussetze, umgekehrt werde. Hier biete sich eher eine Benachrichtigung des Gesundheitsamts an, welches auch die Möglichkeit der Anordnung einer Leichenöffnung erhalten solle (vgl. nun § 5 Abs. 3 Satz 3).

Zu Satz 1 Nr. 1 wird lediglich ein genauerer Standort für den Klammerzusatz empfohlen, zu Nummer 3 hingegen eine Umschreibung des in der Anhörung teilweise kritisch aufgenommenen Begriffs der „Komplikationen“ sowie die Streichung des einschränkenden, aber unscharfen Merkmals „medizinischen“. Damit sollen auch solche pflegerische Maßnahmen erfasst werden, bei denen die in Nummer 2 vorausgesetzten Anhaltspunkte für eine Fehlbehandlung nicht vorliegen.

Aufgrund der Anhörung empfiehlt der Ausschuss zwei weitere Meldetatbestände (Nummer 3/1 für operative Komplikationen und - entsprechend dem bisherigen Recht - Nummer 3/2 für ungeklärte Todesursachen). Nummer 3/2 umfasst sachlich den in der Anhörung vorgeschlagenen, aber enger umschriebenen Fall, dass ein „gesunder Mensch plötzlich und unerklärlich verstirbt“.

Die weitere Anregung aus der Anhörung, auch eine Stichprobenregelung aufzunehmen, wurde nicht aufgegriffen. In der Anhörung war hierzu auf eine Regelung in Nordrhein-Westfalen hingewiesen worden, die aber lediglich die Durchführung eines Modellprojekts vorsieht, zu dem nach Auskunft des Sozialministeriums noch keine Erkenntnisse vorliegen.

Die Änderungsvorschläge zu den Sätzen 3 bis 5 des Absatzes 4 sind rechtssprachlicher Art.

Auf die Ergänzung durch den neuen Absatz 6 soll verzichtet werden, weil die darin vorgesehene Kostenbelastung der Bestattungspflichtigen als Gesamtschuldner nicht zur abgestuften Regelung des § 8 Abs. 3 passen und zudem eine Reihe neuer Fragen aufwerfen würde. Insbesondere bestanden Bedenken gegen die nach dem Gesetzentwurf eintretende Einbeziehung der Sektionskosten, weil die Sektionen auch im öffentlichen Interesse ermöglicht werden sollen. Die Regelung müsste auch berücksichtigen, dass bei angestellten Ärztinnen und Ärzten die Kostenbelastung bei den jeweiligen Arbeitgebern entsteht. Außerdem würde mit der Entwurfsfassung die (in der Praxis vermutlich seltene) Inanspruchnahme von Personen, die nach § 3 Abs. 2 eine Leichenschau zu veranlassen haben, ohne zugleich Bestattungspflichtige zu sein, nicht ausgeschlossen, obwohl die Regelung nach Auskunft des Fachministeriums zu deren Schutz gedacht war. Deshalb wurde auf eine weitere Prüfung und Überarbeitung der Vorschrift verzichtet.

Zu Nummern 4 und 5 (§§ 5 bis 5 b):

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Zusammenfassung der Vorschriften über klinische und anatomische Sektionen in einer Überblicksvorschrift erschien dem Ausschuss entbehrlich, aber auch nicht sachgerecht, da beide Maßnahmen unterschiedlichen Zwecken dienen. Deshalb wird vorge-

schlagen, die klinische Sektion (§ 5 a des Entwurfs) weiterhin in § 5 zu regeln und die anatomische Sektion (§ 5 b des Entwurfs) nun aus rechtssystematischen Gründen als neuen § 7 a einzuordnen (siehe die Erläuterung unten zur neuen Nummer 7/1).

Zu § 5 (§ 5 a des Gesetzentwurfs)

Bei der Vorschrift über die „klinische Sektion“ empfiehlt der Ausschuss zunächst, an der bisherigen verständlicheren Bezeichnung der inneren Leichenschau festzuhalten und diese durch den genaueren Begriff der Leichenöffnung zu ergänzen, weil der Begriff der inneren Leichenschau auch auf moderne bildgebende Verfahren bezogen werden könnte. Mit Rücksicht auf den fachlichen und teilweise auch bundesrechtlich abweichenden Sprachgebrauch soll der Sektionsbegriff als Klammerzusatz beibehalten werden (vgl. § 9 Abs. 1a Nr. 3 des Krankenhausentgeltgesetzes, während der ältere § 25 Abs. 4 des Infektionsschutzgesetzes nur von „innerer Leichenschau“ spricht).

Zu Absatz 1 werden auch sonst nur redaktionelle Änderungen vorgeschlagen. Die Umstellung der Reihenfolge in Satz 2 trägt den typischen Tätigkeitsfeldern von Pathologie und Rechtsmedizin Rechnung; außerdem wird dort klargestellt, dass die personenbezogene Anforderung sich nicht auf die Fachärzte beschränkt, sondern auch an entsprechenden Instituten angestellte Ärztinnen und Ärzte tätig werden dürfen. Die weiteren in der Anhörung geäußerten Bedenken gegen Fassung und Aufbau der Vorschrift hat der Ausschuss erwogen, aber nicht für durchschlagend gehalten.

Absatz 2 regelt die Anforderungen an die Einwilligung in die Sektion. Der Ausschuss empfiehlt insoweit nach Erörterung von Auslegungsfragen der Entwurfsfassung eine vereinfachte Formulierung, welche klarer zwischen der Einwilligung durch den Verstorbenen und derjenigen der Angehörigen unterscheidet. Dabei hält der Ausschuss eine ärztlich (in der Krankenakte) dokumentierte Einwilligung der verstorbenen Person zu Lebzeiten für ausreichend, während für die Angehörigen an der Schriftform festgehalten werden soll. Der neue Satz 2 stellt auch klar, dass der entgegenstehende Wille der verstorbenen Person stets zu beachten ist, auch wenn er nur dem Krankenhaus, aber nicht der sezierenden ärztlichen Kraft bekannt geworden sein sollte.

Zu Absatz 3 empfiehlt der Ausschuss ebenfalls eine vereinfachte Fassung; damit soll vor allem der allgemein gefasste Tatbestand der Nummer 2 konkretisiert und dessen Überschneidung mit der in Nummer 2 vorgesehenen Interessenabwägung vermieden werden. Bei Satz 3 soll zudem der Anwendungsbereich verdeutlicht werden, während in Satz 4 die Unterrichtungspflicht dahin erweitert werden soll, dass den Personensorgeberechtigten auch eine kurze Begründung mitzuteilen ist.

Eingehend erörtert wurde, auch im mitberatenden Rechtsausschuss, ob die amtsärztliche Befugnis nach Satz 2 zur Anordnung der Leichenöffnung und insbesondere die durch die Sollregelung des Satzes 3 begründete Regelverpflichtung zu deren Anordnung rechtspolitisch und rechtlich vertretbar erscheinen. Der GBD hatte hierzu angemerkt, dass eine Leichenöffnung rechtlich ganz überwiegend als Eingriff in eine („postmortale“) Rechtsposition der verstorbenen Person und in das Totenfürsorgerecht der Angehörigen betrachtet werde (vgl. *Höfling in: Wienke/Rothschild/Jank: Rechtsfragen der Obduktion ...*, Berlin 2012, S. 100) und dass deshalb für solche Eingriffe gegen den Willen der verstorbenen Person oder ihrer Angehörigen eine tragfähige Rechtfertigung gegeben werden müsse, welche der Sonderausschuss der 17. Wahlperiode so nicht gesehen habe (*Drs. 17/5790*, S. 29 f.). Soweit sich die Begründung des Gesetzentwurfs (S. 22) unter Berufung auf andere landesrechtliche Sektionsregelungen in Hamburg und Berlin sowie auf eine vereinzelt gebliebene Literaturansicht dafür ausspreche, künftig Sektionen auch gegen den Willen der Angehörigen zuzulassen, werde dabei übergangen, dass die genannten Sektionsgesetze den Angehörigen immerhin ein Widerspruchsrecht zubilligten. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 22) dargelegte Auffassung, dass es für ein sogenanntes postmortales Persönlichkeitsrecht von Verstorbenen bezüglich der Leiche keine einleuchtende Begründung gebe, weil das Bundesverfassungsgericht ein solches nur eingeschränkt auf das Ansehen der Person in der Öffentlichkeit anerkannt habe, sei bei Berücksichtigung des Sachverhalts dieser Entscheidung, aber auch angesichts der Vorschriften des Bestattungsrechts, welche maßgeblich auf den Willen der verstorbenen Person abstellen (§ 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 5 sowie § 7 a), rechtlich nicht nachvollziehbar.

Nach ganz überwiegender Auffassung in der Rechtsliteratur sei eine Leichenöffnung gegen den Willen der verstorbenen Person oder ihrer Angehörigen nicht zulässig (*Gaedke*, 11. Aufl. 2016, Ka-

pitel 6, Rnrrn. 38 ff., S. 219 f. m. w. Nw.). Auch in der neueren Literatur werde überwiegend davon ausgegangen, dass insoweit allenfalls eine sog. „Widerspruchslösung“ in Frage käme (*Madea u. a. Rechtsmedizin 2006, S. 13 ff. und S. 21, Überblick bei Dettmeyer in Wienke u. a. a. O., S. 5, 16 ff.; Höfling ebenda S. 97, 101 sowie ebenda S. 123 f. die „Einbecker Empfehlungen“ der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht von 2011, dort unter 5.*). Deshalb bestünden jedenfalls erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die verpflichtende Regelung des Satzes 3, welche für kleinere Kinder die Darlegungslast umkehre und regelmäßig die Leichenöffnung vorsehe. Hingegen sei bei Satz 2 in seiner konkretisierten Fassung eine verfassungskonforme Auslegung möglich, insbesondere wenn sich die Ermessensentscheidung daran orientiere, welche Gründe für bundesrechtlich mögliche Sektionen vorliegen müssten (§ 159 der Strafprozessordnung und § 25 Abs. 4 des Infektionsschutzgesetzes). Ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion hat insoweit auf Fälle hingewiesen, in denen erst eine klinische Sektion gezeigt habe, dass der Kindstod auf einer elterlichen Misshandlung beruhe; dabei sei mit einer Einwilligung der Eltern nicht zu rechnen. Das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen unterstützte dies mit dem Hinweis, dass auch in anderen Fällen eine Widerspruchslösung wenig praktikabel sei, wenn nämlich sich die Eltern über die Zustimmung nicht einig würden.

Der Sozialausschuss ist dem - wie bereits oben erwähnt - nicht gefolgt, sondern hat sich dafür entschieden, insoweit die verfassungsrechtlichen Risiken in Kauf zu nehmen.

Zu den Absätzen 4 und 5 werden noch sachliche Klarstellungen empfohlen. In Absatz 4 soll dies durch eine Verweisung auf die Regelung der Benachrichtigungspflicht in § 4 Abs. 4 geschehen. In Absatz 5 wird die Wiederherstellungspflicht auf das mit Rücksicht auf § 1 und § 7 Abs. 2 Satz 1 geboten erscheinende Maß beschränkt. Zu Satz 3 wird eine deutlichere Fassung in Form einer sprechenden Verweisung empfohlen, während Satz 5 des Entwurfs durch einen schlichten Klammerzusatz in Satz 4 (Verweisung auf § 6) ersetzt werden soll.

Zu Nummer 6 (§ 6 a Abs. 4):

Die Klarstellung im neuen Satz 4 für Auskünfte gegenüber den Strafverfolgungsorganen soll eine einfachere Fassung in Form einer Rückausnahme erhalten, da sich der Umfang der Auskunftspflicht in diesen Fällen aus dem Bundesrecht ergibt. Nach Auskunft des Sozialministeriums soll sich die Auskunftspflicht grundsätzlich auf den Inhalt der Todesbescheinigung beziehen.

Zu Nummer 7/1 (§ 7 a):

Die Regelung zur anatomischen Sektion dient anderen Zwecken als die rechtsmedizinische und die klinische Sektion und soll deshalb rechtssystematisch als neuer § 7 a eingeordnet werden, weil die Vorschriften der §§ 6 und 7 über die Todesbescheinigung und den Leichentransport in diesen Fällen ebenfalls uneingeschränkt gelten, während die Bestattung (in den Formen gemäß der §§ 8 ff.) der Sektion erst später als im Regelfall vorgesehen nachfolgt. Die Bestattungsfristen lassen dafür Raum, weil sie in § 9 Abs. 2 für Leichen - und künftig auch für Urnen (neuer Satz 4) - als Regelfristen („sollen“) geregelt sind, sodass für atypische Fälle - wie bei anatomischen Sektionen - Abweichungen möglich sind.

Absatz 2 Satz 2 muss mit der engeren Zweckregelung des Absatzes 1 Satz 1 abgestimmt werden. Der vom Ausschuss ergänzend empfohlene neue Halbsatz 2 des Satzes 2 nimmt mit seinen Verweisungen auf die Benachrichtigungspflicht nach § 5 Abs. 4 (in Verbindung mit § 4 Abs. 4) und auf die Bestattungspflicht im Übrigen (§ 5 Abs. 5 Satz 3 in Verbindung mit § 8) Regelungselemente des bisherigen Rechts mit auf (§ 5 Sätze 3 und 5 Halbsatz 2).

Zu Nummer 8 (§ 8 Abs. 3):

Auf die Ergänzung der Regelung über die Bestattungspflichtigen und deren Rangfolge in Absatz 3 soll verzichtet werden. Die vorgesehene Klarstellung in Satz 2 des Gesetzentwurfs würde hierzu eine Selbstverständlichkeit ausdrücken, dass nämlich allein das Vorhandensein einer vorrangig be-

stattungspflichtigen Person die Verpflichtungen der nachrangig Bestattungspflichtigen nicht aufhebt. Der neue Satz 2 hätte aber nicht klargestellt, unter welchen Voraussetzungen die nachrangige Bestattungspflicht wirksam wird und wie diese Verpflichtung von der Gemeinde kurzfristig durchgesetzt werden kann. Damit würden die Möglichkeiten der Gemeinden kaum verbessert, die sich Kostenstreitigkeiten nach § 8 Abs. 4 dadurch ersparen wollen, dass sie schon im Vorfeld der Bestattung an die Angehörigen herantreten, um bereits die Organisation der Bestattung in deren Hände zu legen. Auch gegenüber der zitierten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung würde keine weitere Klarheit erreicht (vgl. dazu auch die vom OVG Lüneburg, NdsVBl. 2012, S. 74, in solchen Fällen bejahte Prüfungspflicht der Gemeinde).

Zu Nummer 9 (§ 9 Abs. 3):

In der Regelung über die Bestattungsvoraussetzungen schlägt der Ausschuss redaktionelle Änderungen des Satzes 2 (sprachliche Vereinfachung) und des Satzes 6 (Beibehaltung der bisherigen Fassung mit ihrer „sprechenden Verweisung“) vor. Außerdem empfiehlt der Ausschuss in Satz 3 die Klarstellung der Entwurfsendung „unter Beteiligung der Gemeinde“ in dem Sinne, dass statt der bisherigen Genehmigung (vgl. § 39 des Personenstandsgesetzes) eine Anhörung der Gemeinde ausreichen soll. In Satz 4 soll noch klargestellt werden, worauf sich die Gleichwertigkeit der Dokumente bezieht.

Zu Nummer 10 (§ 10 Abs. 1):

In der Vorschrift über die Bestattungsarten soll in Absatz 1 Satz 1 auch die Bestattung in einer Grabkammer ermöglicht werden. Das Innenministerium hatte auf die Bedeutung dieser Bestattungsform für die Gruppe der Sinti und Roma und auf den Schutz ihrer Belange durch das vom Europarat vorgeschlagene Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten hingewiesen. Dieses seit Langem vorhandene Abkommen bilde auch den Hintergrund einer derzeit erarbeiteten Bund-Länder-Vereinbarung für diesen Bereich.

Redaktionell empfiehlt der Ausschuss, diese Beisetzungsform nicht unmittelbar als Erdbestattung zu bezeichnen, weil diese Bezeichnung zumindest bei einer oberirdischen Grabkammer nicht mehr passt, sondern insoweit die Technik der rechtlichen Gleichstellung (Fiktion) zu wählen.

Auf die Änderung des Satzes 4, mit der allgemeine Anforderungen an die Form der Durchführung einer Bestattung aufgenommen werden sollten, soll verzichtet werden. Damit wird auch den Bedenken der kommunalen Spitzenverbände entsprochen. Das Sozialministerium hatte dazu mitgeteilt, dass die vorgesehene Formulierung eine Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg aufgreife (s. *Seite 29/30 der Begründung*), um den Friedhofsträgern insoweit eine Hilfestellung zu geben. Rechtlich erforderlich sei diese Änderung aber nicht.

Zu Nummer 11 (§ 11 Abs. 1):

Auf die im Gesetzentwurf vorgesehene Änderung, mit der der Spielraum der Friedhofsträger für Abweichungen von der Sargpflicht vergrößert werden sollte, schlägt der Ausschuss vor zu verzichten, nachdem Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU bereits zu Beginn der Ausschussberatungen mitgeteilt hatten, diese Änderung rechtspolitisch nicht mittragen zu wollen. Deshalb ist der Ausschuss den in der Anhörung erhobenen redaktionellen und sachlichen Bedenken gegen die geänderte Fassung nicht weiter nachgegangen. Der GBD hatte dazu angemerkt, dass diesen Bedenken durch eine Umformulierung und durch die Ergänzung des § 13 Abs. 6 Satz 2 (s. u.) hätte Rechnung getragen werden können.

Zu Nummer 12 (§ 12):

Erhebliche sachliche Änderungen empfiehlt der Ausschuss zu den Vorschriften über die Feuerbestattung. Zum einen soll ein Hinweis aus der Anhörung aufgegriffen und in Absatz 2 Satz 2 der Kreis der Personen vergrößert werden, die zur Durchführung der zweiten Leichenschau ermächtigt werden dürfen. Ähnlich wie im neuen § 5 Abs. 1 Satz 2 (Berechtigung zur klinischen Sektion) sollen künftig außer den genannten Fachärzten auch die Ärzte an rechtsmedizinischen oder pathologischen Instituten die zweite Leichenschau durchführen dürfen, wenn das Gesundheitsamt sie dazu ermächtigt. Diese Erweiterung hatte das Sozialministerium angeregt, nachdem der GBD gegen die bisherige Fassung des Absatzes 2 verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf Artikel 12 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (Freiheit der Berufsausübung) geäußert hatte.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Möglichkeit zur Entnahme einer kleinen Aschenteilmenge zum Zwecke der weiteren Verwendung oder Verarbeitung (z. B. als Diamant) wurde auf Vorschlag der Ausschussmitglieder von SPD und CDU gestrichen. Die Ausschussmitglieder der Fraktionen der Grünen und der FDP haben den Verzicht auf diese Liberalisierung bedauert und darauf hingewiesen, dass diese Beschränkung von finanziell Bessergestellten durch Transport der Urne ins Ausland umgangen werden könne.

Stattdessen empfiehlt der Ausschuss die Aufnahme einer Regelung, nach der aus den Verbrennungsrückständen Metallteile (wie Prothesen und Zahnersatz) entnommen werden dürfen. Damit wird eine bisher teilweise bereits praktizierte, aber nach dem bisherigen Recht (vgl. BGHSt 60, S. 302 ff.) zweifelhafte Vorgehensweise nunmehr rechtlich abgesichert. Von der außerdem erwogenen Regelung über die Herausgabe solcher Metallteile an die Angehörigen wurde nach Erörterung der unterschiedlichen Fallgestaltungen abgesehen; dieser Aspekt soll weiterhin dem Zivilrecht vorbehalten bleiben.

Bei den Bestimmungen über die Urnenbeisetzung kann die Änderung redaktionell auf den neuen Satz 5 beschränkt werden, weil der Gesetzentwurf zu den Sätzen 1 bis 4 und zum bisherigen Satz 5 (außer dessen Verschiebung in Satz 6) keine Änderungen vorsieht.

Die über den bisherigen Satz 3 hinausgehende Regelung zu den Umweltauswirkungen einer Seebestattung kann unter Verzicht auf die im Gesetzentwurf genannten Beispiele vereinfacht werden, indem der Zweck der Regelung in den Vordergrund gerückt wird. Zur zeitlichen Abgrenzung der geforderten Zersetzung wurde vom GBD darauf hingewiesen, dass sich aus dem Grundtatbestand des Satzes 3 und seinem Sinn und Zweck ergebe, dass die See als natürlicher Lebensraum nicht mehr und nicht länger als nötig in Anspruch genommen werden solle. Darauf deute schon die in Satz 3 geforderte rasche Abbaubarkeit der Urne („wasserlöslich und biologisch abbaubar“) hin. Daraus lasse sich auch entnehmen, dass der Abbau nach dem neuen Satz 5 in einem überschaubaren Zeitraum zu geschehen habe (vgl. den Ausschussbericht zur bisherigen Gesetzesfassung - Drs. 15/2584, S. 15: „innerhalb weniger Tage“).

Zu Nummer 13 (§ 13 Abs. 4 bis 8):

Nach Überprüfung der im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderung der gebührenrechtlichen Vorschrift des Absatzes 4 und der in der Begründung des Gesetzentwurfs genannten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung empfiehlt der Ausschuss hierzu eine andere Lösung in Form einer Klarstellung, dass die bisherige Regelung des Satzes 2 mit den Abweichungen vom allgemeinen Kommunalabgabenrecht auch auf Fälle anwendbar sein soll, in denen die Grabstättengebühr in eine allgemeine Friedhofsbenutzungsgebühr eingerechnet worden ist. Ob es dazu einer gesetzlichen Klarstellung bedürfte (*verneinend mit guten Gründen Thiele RuR 23/2009, S. 17*), hat der Ausschuss offen gelassen; er möchte aber den betroffenen Gemeinden den Aufwand entsprechender Satzungsänderungen oder Rechtsstreitigkeiten mit den Gebührenpflichtigen ersparen. Maßgeblich für die die nun vorgeschlagene Lösung war, dass die Gemeinden für andere Formen der Friedhofsbenutzung (z. B. für die Nutzung der Friedhofskapelle) weiterhin Gebühren entsprechend den allgemeinen kommunalabgabenrechtlichen Vorschriften erheben können sollen.

Zu Absatz 6 empfiehlt der Ausschuss in Satz 1 noch eine Klarstellung der Anwendbarkeit auch auf Grabkammern, die den Anlass für die Regelung bilden (S. 33 der Begründung). Außerdem soll

noch in einem weiteren Satz (neuer Satz 2) klargestellt werden, dass für besondere Bestattungsformen (wie sarglose Bestattungen etwa) auch zu prüfen ist, ob der Boden (oder die Grabkammer) den gesteigerten Anforderungen der jeweiligen Bestattungsform entspricht.

Absatz 7 soll nach der Ausschussempfehlung vereinfacht werden. Der Ausschuss ist zu der Überzeugung gelangt, dass die geplante Vorgabe für die kommunalen Friedhofsträger dem Grunde nach auch unter Berücksichtigung ihres Selbstverwaltungsrechts durch umweltpolitische Belange gerechtfertigt ist; dafür hatte sich insbesondere das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen ausgesprochen und die Vorschrift als sinnvolle Hilfestellung für örtliche Diskussionen bewertet.

Der Ausschuss empfiehlt aber zur Entlastung der kommunalen Regelungsebene, auf gängige Gestaltungsmittel (wie Begrenzungs- und Grabsteine) schon im Wortlaut des Satzes 1 Rücksicht zu nehmen und deshalb dessen erste Alternative („nicht biologisch abbaubare Materialien“) auf die Durchführung von Bestattungen zu beschränken und (neben der „gärtnerischen Gestaltung von Grabstätten“) auf das Zusatzmerkmal der „Trauerfloristik“ zu verzichten. Zur Anwendung der Regelung auf Urnen hat das Sozialministerium erläutert, dass die gängigen Urnenmodelle aus dünnem Blech bestehen und sich in der Regel während der Ruhezeit durch Korrosion auflösen würden.

Zur zweiten Alternative (der „gärtnerischen Gestaltung von Grabstätten“) gehören nicht die Kränze und Gebinde, die nur vorübergehend zur Umrahmung der Trauerfeier dienen und in der Folgezeit abgeräumt werden, sowie spätere vorübergehende Grabaufgaben. Deshalb bedarf es der Ausnahme am Ende des Satzes 2 („Behältnisse für den zeitweiligen Blumenschmuck“) nicht. Außerdem soll es gemäß Satz 2 den Gemeinden überlassen werden, in welcher Form sie die zulässigen Gestaltungsmittel regeln wollen.

Die zu Absatz 8 empfohlenen begrifflichen Änderungen bezwecken zum einen die redaktionelle Abstimmung mit der Einleitung des § 1 und zum anderen die Vermeidung des Missverständnisses, dass mit der Verpflichtung „zu bestatten“ eine förmliche Erd- oder Feuerbestattung gemeint sein könnte. Auch der Ausdruck „beizusetzen“ verdeutlicht, dass die Überreste nicht auf der Erdoberfläche verbleiben dürfen, sondern an der dafür bestimmten (Sammel-)Stelle des Friedhofs wieder einzugraben sind. Die unklare Wendung „zur letzten Ruhe“ soll entfallen. Im neuen Satz 2 wird auf die Entnahme von Metallteilen (§ 12 Abs. 3 Satz 4) hingewiesen. Das Sozialministerium hat zu Absatz 8 mitgeteilt, dass auch hier nicht eigens erwähnte Urnenreste wieder beizusetzen seien, falls sich diese ausnahmsweise innerhalb der Ruhezeit nicht vollständig aufgelöst haben sollten.

Zu Nummer 14 (§ 13 a):

Zu der neuen Vorschrift für Friedhofssatzungen allgemein und für Natursteine auf Friedhöfen, die aus ausbeuterischer Kinderarbeit stammen, schlägt der Ausschuss eine überarbeitete Fassung vor.

Dabei soll Absatz 1 auf den Regelungsumfang des § 10 Abs. 1 NKomVG beschränkt werden, aus dem sich die allgemeine Satzungscompetenz der Kommunen in Selbstverwaltungsangelegenheiten - die verfassungsrechtlich auf Artikel 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Artikel 57 Abs. 1 NV beruht - einfachgesetzlich ergibt (s. d. *Kommentierungen von Meyer, 2011, Rn. 3, und Wefelmeier, 2012, Rn. 5, jeweils zu § 10 NKomVG m. Nw.*). Mit der Vereinfachung soll auch vermieden werden, dass die Aufzählung von Regelungsgegenständen in der Entwurfsfassung als abschließend oder verpflichtend (miss-)verstanden wird. Auch soll keine zusätzliche Prüfungsebene geschaffen werden, ob denn Bestimmungen tatsächlich zur Erreichung der angegebenen Zwecke notwendig sind.

Zu Absatz 2 haben Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU im ersten Beratungsdurchgang deutlich gemacht, dass eine strikter verpflichtende Regelung des Verbots unfair gewonnener Natursteine angestrebt werde; allerdings solle den öffentlichen Friedhofsträgern - die allein mit der Regelung erreicht werden könnten - nicht jeder Satzungs spielraum genommen werden.

Der GBD hat dazu ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (*BVerwG BayVBl. 2014, S. 375; VGH BW VBl.BW 2014, S. 462*) eine gesetzliche Grundlage für die gemeindlichen Satzungsregelungen zu Anforderungen an Natursteine für notwendig gehalten werde, weil es sich dabei um eine Berufsausübungsregelung zulasten der Steinmetzbetriebe handele (*grundlegend dazu Krajewski DÖV 2014, S. 721 ff.*). Die Verwaltungsgerichte hielten eine solche gesetzlich-

che Regelung vor allem deshalb für erforderlich, um Klarheit bezüglich der zuverlässigen Zertifikate und Zertifizierungen zu schaffen. Eine bereichsspezifische und rechtssichere Fassung der Ermächtigung würde allerdings Klarheit darüber voraussetzen, welche Zertifikate als zuverlässig gelten können (*vgl. dazu aber Krajewski a. a. O., S. 727, der drei der vier vom Wirtschaftsministerium für diesen Produktbereich angegebene Zertifikate aufführt, die er offenbar als verlässlich betrachtet*) und ob diese Zertifikate so weit verbreitet sind, dass eine Beschränkung auf diese als zumutbar erscheint. Diese Klärung kann aber nachgeholt und das Ergebnis in die vom Sozialministerium bereits früher eingeführten Praxishinweise zum Bestattungsrecht mit aufgenommen werden.

Auf dieser Grundlage empfiehlt der Ausschuss eine erhebliche Vereinfachung der Absätze 3 und 4, um den kommunalen Friedhofsträgern Spielraum für örtliche Detailregelungen zu belassen und um die - auf der vergaberechtlichen Kernarbeitsnormenverordnung beruhenden, aber so nicht ohne Weiteres auf private Beschaffungsvorgänge übertragbaren - Bestimmungen an den vorliegenden Anwendungsbereich (Natursteine für Friedhöfe) anzupassen. Dabei soll auf den im vorliegenden Zusammenhang unklaren Hinweis auf die „Verwender“ verzichtet werden. Insbesondere wird klar gestellt, dass auch in den Fällen des Absatzes 2 eine gewisse Überprüfung daraufhin möglich sein muss, dass die Steine aus den dort genannten Ländern oder Gebieten kommen, während die komplizierten gestaffelten Regelungen zu den verschiedenen Ersatznachweisen (Absatz 3 Satz 2 Nrn. 2 und 3 sowie Absatz 4) angesichts der vorhandenen Zertifizierungen entweder nicht benötigt werden oder jedenfalls den Friedhofssatzungen überlassen bleiben können. Das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen legte Wert auf die Feststellung, dass mit dieser redaktionellen Vereinfachung keine Abschwächung der Anforderungen des Absatzes 3 Satz 2 an entsprechende Zertifikate und Erklärungen verbunden sei.

Absatz 3 soll sich auf die Anforderungen des Absatzes 2 (Kinderschutz) beziehen, nicht auch auf die weiteren in § 12 Abs. 1 Satz 2 NTVergG genannten und durch die Verweisung auf diese Vorschrift möglicherweise ebenfalls einbezogenen (sieben) Übereinkommen. Da es nach den vom Wirtschaftsministerium bereitgestellten Informationen zum Vergaberecht immerhin vier anerkannte Zertifikate für den Natursteinbereich gibt, soll Satz 2 vereinfacht und auf seine Nummern 1 und 2 beschränkt werden; eine Anwendung der Ausweichmöglichkeiten der Nummer 3 oder des Satzes 4 des Gesetzentwurfs auf private Verwender wäre missbrauchsanfällig.

Danach erschienen dem Ausschuss die weiteren Hilfsvorkehrungen in Absatz 4 als entbehrlich. Sollte die Voraussetzung des Absatzes 4 Satz 1 („unzureichendes Angebot“) doch einmal vorliegen, so wäre ein Ausnahmefall von der Regelverpflichtung des Absatzes 2 gegeben, dem der Friedhofsträger durch eigene Maßgaben (wie z. B. denen nach Absatz 4 des Gesetzentwurfs) Rechnung tragen dürfte.

Zu Nummer 15 (§ 14):

Der Ausschuss empfiehlt, auf den neuen Absatz 2 der Vorschrift über die Mindestruhezeiten zu verzichten. Die darin vorgesehene Klarstellung ist aus rechtlicher Sicht entbehrlich, weil der bisherige Wortlaut und dessen Überschrift („Mindestruhezeiten“) hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen, dass längere Liegezeiten möglich sind.

Zu Nummer 16 (§ 15):

Zur Vorschrift über Ausgrabungen und Umbettungen empfiehlt der Ausschuss in sachlicher Hinsicht, von der Aufgliederung des bisherigen Satzes 2 und der Erleichterung der Umbettung von Urnen in Satz 3 abzusehen, da er kein anerkanntes Bedürfnis für die Zulassung von Umbettungen auch in Fällen sieht, in denen kein wichtiger Grund, sondern nur ein berechtigtes Interesse an der Umbettung geltend gemacht wird.

Redaktionell wird eine Abstimmung der Einleitung mit derjenigen zu § 1 empfohlen (s. o.). Die bisherige Umschreibung „Aschenreste in Urnen“, berücksichtigt nicht, dass die Totenasche vollständig

in die Urne zu füllen ist und dass auch Fälle denkbar sind, in denen die Asche noch auffindbar ist, die Urne sich aber bereits aufgelöst hat. Da Schutzobjekte nach § 1 die menschlichen Überreste sind, brauchen im evtl. umgekehrten Fall (Urne ohne Asche) die Urnen nicht mit aufgeführt werden, ebenso wenig wie davor die Särge für die Leichen. Die neben der Umbettung erwähnte Alternative der Ausgrabung soll beibehalten werden, weil nach Mitteilung des Sozialministeriums auch Fälle denkbar sind, in denen nachträglich noch eine Feuerbestattung durchgeführt werden soll.

Die zu Absatz 3 empfohlene Änderung soll einen Redaktionsfehler bezüglich der Verweisung beheben. Der neue Satz 5 des § 12 regelt die Verschließung der Urne, die schon vor der erstmaligen Beisetzung erfolgt, und muss deshalb hier nicht in Bezug genommen werden. Gemeint sind der neue Satz 6, der die Prüfung vorsieht, ob eine ordnungsgemäße Beisetzung gesichert erscheint, sowie der neue Satz 7 betreffend die Einschaltung von Bestattungsunternehmen.

In Absatz 5 Satz 1 soll das rechtssprachlich nicht gebräuchliche Wort „etwaiger“ entfallen, auch weil der Satz die Einleitung von Ermittlungen nicht regelt, sondern von deren Durchführung als Regelfall ausgeht. Dabei muss es sich nicht um polizeiliche Ermittlungen handeln; es kommen auch archäologische oder rechtsmedizinische Ermittlungen in Frage. Sollten sich ausnahmsweise Ermittlungen in jeglicher Form als unnötig erweisen, stünde das Merkmal „nach Abschluss der Ermittlungen“ der Beisetzung nicht entgegen.

Die Ausnahmen des Absatzes 5 von der Pflicht zur erneuten Beisetzung sollen in einem eigenen Satz 2 verselbständigt werden; dadurch wird der Grundsatz des Satzes 1 übersichtlicher. Der Vorbehalt für abweichende bundesrechtliche Vorschriften wird dabei aber nicht benötigt, nicht nur wegen Artikel 31 des Grundgesetzes, sondern auch deshalb, weil bundesrechtliche Vorschriften typischerweise nur eine Ausgrabung zu einem vorübergehenden Zweck (vor allem zur Obduktion) erfordern, aber einer erneuten Beisetzung nicht entgegenstehen.

Ergänzend soll in einem neuen Absatz 6 auf die Bestimmung über die Entnahme von Metallteilen verwiesen werden.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten):

Zu Artikel 2 schlägt der Ausschuss vor, das alsbaldige Inkraftsetzen des Gesetzentwurfs auf die patientenschützenden Vorschriften zu beschränken (neuer Satz 2), das Gesetz im Übrigen aber zu einem einprägsamen Datum (1. Januar 2019) und mit einer gewissen Vorlaufzeit - insbesondere für die kommunalen Satzungsgeber - wirksam werden zu lassen. Sofort wirksam werden sollen aber auch die Änderungen des § 12, vor allem wegen der Änderung seines Absatzes 2; damit können die Gesundheitsämter schon bald auch die dort genannten Institutsärzte zur Durchführung der zweiten Leichenschau vor der Feuerbestattung ermächtigen.

(Verteilt am 19.06.2018)