

An den
Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales
Landtag NRW
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/890

Alle Abg

Betr.: Bestattungsgesetz – Anhörung A 01-26.06.2013

Bonn, den 19.06.2013

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem mir zur Verfügung gestellten Gesetzentwurf der Landesregierung (Drucksache 16/2723) nehme ich wie folgt Stellung:

Die Neufassung des § 1 Abs. 4 stellt nunmehr ausdrücklich klar, dass private Kooperationspartner bei Errichtung und Betrieb von Friedhöfen im Wege der Beleihung tätig werden dürfen. Diese Klarstellung ist einerseits zu begrüßen, da die bisherige Formulierung des „Übernehmers“ zu teils erheblichen Verunsicherungen geführt hat. Andererseits führt die Fokussierung auf die Privatisierungsform der Beleihung aber dazu, dass andere – und vergleichsweise deutlich „schwächere“ – Formen der Einbeziehung Privater e contrario ausgeschlossen werden. Hierdurch werden zahlreiche der bereits erfolgreich etablierten ÖPP-Projekte gegebenenfalls in Frage gestellt und vor allem die den kommunalen und kirchlichen Friedhofsträgern zur Verfügung stehenden Handlungsspielräume deutlich geschmälert.

§ 1 Abs. 5 der vorgesehenen Neufassung führt zu einer deutlichen Besserstellung solcher Religionsgemeinschaften und religiösen Vereine, die über keinen Körperschaftsstatus verfügen. Derartige Gemeinschaften dürfen zwar auch künftig nicht als Träger von Friedhöfen agieren, indes wird nunmehr eine qualifizierte Betreiberoption eingeführt. Diese Neuausrichtung ist nicht nur vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Realität, sondern insbesondere auch im Lichte des Art. 4 GG zu begrüßen. Ebenso könnte freilich erwogen werden, Religionsgemeinschaften ohne Körperschaftsstatus auch die Friedhofsträgerschaft zuzugestehen.

Die in § 1 Abs. 8 n.F. vorgesehene Haftungsfreizeichnung zugunsten der Aufsichtsbehörden dürfte in dieser Allgemeinheit kaum zu rechtfertigen sein, da insbesondere Aspekte eines möglichen Mitverschuldens vollkommen ausgeblendet bleiben. Auch wird es unmöglich gemacht, im Einzelfall begründete vertragliche Abweichungen vorzusehen. Es wäre daher erwägenswert, die Klausel entsprechend zu flexibilisieren.

Die in der Neufassung des § 4 Abs. 1 vorgesehene Verbotsmöglichkeit für durch Kinderarbeit hergestellte Grabsteine basiert bekanntlich auf einem umfänglichen Rechtsgutachten, das von einem Kollegen im Auftrag der Landesregierung erstellt worden ist. Dieses Gutachten kommt - anders als die bislang vorliegende Rechtsprechung - zum Ergebnis der Zulässigkeit einer solchen Klausel, so dass diese Fragestellung hier nicht erneut erörtert werden muss. Mit Blick auf die praktische Umsetzbarkeit einer solchen Verbotsklausel stellt sich jedoch insbesondere die Frage der Rückverfolgbarkeit bzw. einer entsprechenden Zertifizierung unbedenklicher Grabsteine. Anderenfalls droht die betreffende Klausel zu einem bloßen Lippenbekenntnis zu degenerieren.

§ 9 Abs. 7 n.F. findet zahlreiche Parallelen in anderen Landesfriedhofs- und Bestattungsgesetzen und fügt sich so harmonisch in die normative Landschaft ein. Postmortale Persönlichkeitsrechte und der ohnehin nur rudimentär vorhandene Datenschutz zugunsten Verstorbener werden durch die engen Antragsvoraussetzungen hinreichend geschützt.

§ 11 Abs. 1 der Neufassung geht auf ein zentrales Anliegen zurück: Die ökologischen Aspekte der Bestattung sind bislang nur unzureichend durch die jeweiligen Landesgesetzgeber berücksichtigt worden. Die Verwendung von Bio-Urnen ist so gewiss ein wichtiger Schritt hin zu einer Ökologisierung des Friedhofs- und Bestattungswesens. Wo diese wichtige Tendenz in Konflikt mit anderen Interessen tritt, die ihrerseits verfassungsrechtlichen Rang genießen, ist indes abzuwägen: Probleme sind hier zu erwarten bei der Nutzung von Bio-Urnen in Kolumbarien. Hier kann keine „ordentliche“ Zersetzung der Urne erfolgen, so dass insoweit von der Pflicht zur Verwendung einer biologisch abbaubaren Urne abgesehen werden sollte. Bedenken ergeben sich ferner mit Blick auf die nunmehr geforderte Bekleidung des Verstorbenen: Die Praxis zeigt, dass vielfach der Wunsch besteht, dass der Verstorbene eigene Kleidung trägt; dieser Wunsch genießt unstreitig verfassungsrechtlichen Rang und sollte daher beachtet werden. Wenn es an einer entsprechenden (expliziten oder rekonstruierten) Erklärung fehlt, könnte standardmäßig auf biologische Kleidung zurückgegriffen werden.

Ganz allgemein bleibt mit Blick auf die mittelfristige Wirkung der Verwendung von Öko-Urnen darauf hinzuweisen, dass Umbettungen hierdurch künftig erheblich erschwert werden. Die Zersetzung der Öko-Urne führt dazu, dass die Asche künftig nicht mehr klar vom „normalen“ Erdreich unterschieden werden kann. Faktisch wird es daher in vielen Fällen dazu kommen, dass Friedhofsverwaltungen berechtigten Umbettungsbegehren nicht mehr entsprechen können oder aber zur Wahrung des Scheins lediglich Erde umbetten. Angesichts der Grundrechtsrelevanz dieser Thematik wäre es wünschenswert, dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber diesen Punkt ausdrücklich adressiert.

§ 11 Abs. 1 n.F. bewirkt darüber hinaus, dass thanatologische Praktiken von einzelnen Behörden als genehmigungspflichtig erachtet werden könnten. Die Bestimmung zielt aber ganz eindeutig auf die Überwachung von Projekten, die etwa mittels der sogenannten Plastination im Rahmen der Körperwelten-Ausstellungen verwirklicht werden sollen. Insoweit wäre eine Klarstellung durch den Gesetzgeber wünschenswert, dass die Thanatologie als solche nicht diskreditiert oder gar behindert werden soll.

Die Neufassung des § 13 Abs. 3 führt nunmehr eine Beisetzungsfrist für Urnen ein. Die gewählte Frist von sechs Wochen hält sich im Ländervergleich im Rahmen des Üblichen. Es stellt sich jedoch die Frage, warum Nordrhein-Westfalen zunächst auf eine solche Frist verzichtet hat und nunmehr wieder auf eine entsprechende Beschränkung drängt. Tatsache ist, dass die fehlende Frist in verschiedenen Fällen zu einer verlängerten Abschiednahme durch die Hinterbliebenen genutzt worden ist. Kritiker dieser Praxis sehen hierin einen Missbrauch. Mit einer solchen Unterstellung dürfte aber den betroffenen Trauernden regelmäßig Unrecht getan werden. Tatsache ist, dass sich Tod, Trauer und Abschiednahme in jedem Einzelfall unterschiedlich vollziehen. Es wäre vermessen, jedem Betroffenen bei einer verlängerten Abschiednahme per Gesetz eine Schädigungsabsicht zu unterstellen. Vor diesem Hintergrund wäre es erwägenswert, die bisherige Rechtslage beizubehalten.

Der vorliegende Gesetzesentwurf geht leider nicht auf die widersprüchlichen Vorgaben zum Umgang mit nicht zu bestattenden Fehlgeborenen ein: § 14 Abs. 2 Satz 3 und § 8 Abs.2 sind teilweise gegenläufig und werden in der Praxis auch vollkommen unterschiedlich gehandhabt. Insbesondere ist hierzu festzuhalten, dass zahlreiche Einrichtungsträger ihrer Hinweispflicht nach § 14 Abs. 2 Satz 2 schlicht und ergreifend gar nicht erst nachkommen. Die betroffenen Eltern des verstorbenen Kindes müssen dann irgendwann feststellen, dass die sehr wohl die Möglichkeit einer Bestattung gehabt hätten, über die sie aber nicht informiert worden sind. Da die Beweisführung für die Betroffenen in diesen Fällen überaus schwierig verläuft, könnte zumindest daran gedacht werden, den Ordnungswidrigkeitenkatalog des § 19 um eine entsprechende Nummer (zur Nichtumsetzung der Hinweispflicht) zu ergänzen.

§ 15 Abs. 5 verlangt in der Neufassung einen Nachweis der Beisetzung. Ich habe zu dieser Frage bereits ausführlich in einem Ihnen vorliegenden Rechtsgutachten Stellung genommen und möchte es daher vermeiden, mich hier zu wiederholen. Es irritiert jedoch, wenn die Gesetzesbegründung in neueren Formen der Bestattungskultur einen „missbräuchlichen Umgang mit Asche“ erkennen will. Die entsprechenden Praktiken - wie etwa die Herstellung eines Edelsteins - sind zunächst einmal

Ausdruck eines entsprechenden Willens des Verstorbenen oder der Angehörigen. Dieser Wille genießt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungs- wie auch des Bundesverwaltungsgerichts verfassungsrechtlichen Schutz und ist daher zu beachten. Wenn der Staat diese Wünsche beschränken will, bedarf er einer tragfähigen Rechtsfertigung. Ein nicht näher begründeter „Missbrauch“ ist vielleicht in anderen Rechtskulturen, ganz bestimmt aber nicht aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts ein tauglicher Rechtfertigungsgrund. Ganz allgemein stellt sich in diesem Zusammenhang noch die Frage, warum die Begründung zur Novelle ausschließlich die Herstellung von Edelsteinen als vermeintlich problematisch benennt, andere Verfahren, die in der Praxis teils viel größere Aufmerksamkeit erfahren, hingegen unerwähnt lässt.

In diesem Zusammenhang sollte auch nicht versäumt werden, darauf hinzuweisen, dass der nordrhein-westfälische Landtag schon einmal auf Grundlage einer gezielten Fehlinformation daran gehindert worden ist, einen zeitgemäßen Umgang mit Totenasche positivrechtlich zu verankern: Im Rahmen der sogenannten „Grachtenaffäre“ wurde im Rahmen der parlamentarischen Diskussion um das Bestattungsgesetz NRW die Behauptung gestreut, häuslich aufbewahrte Urnen würden in den Niederlanden regelmäßig in Grachten entsorgt; diese Fama führte seinerzeit zu einer heftigen Reaktion im Landtag und im Ergebnis zu einer entsprechenden Verschärfung des ursprünglichen Gesetzesentwurfs. Leider erst nach Verabschiedung des Gesetzes ergab sich für eine niederländische Fachzeitschrift die Möglichkeit der Überprüfung vor Ort, wobei sich die „Grachtenaffäre“ als urbane Legende erwies, die von deutschen Interessengruppen ersonnen worden war. Es wäre vor diesem Hintergrund äußerst begrüßenswert, wenn der Landtag Nordrhein-Westfalen in seiner Verantwortung den Bürgerinnen und Bürgern gegenüber die vorliegenden und validen empirischen Erhebungen zu den Bestattungswünschen der Bürgerinnen und Bürger zur Kenntnis nehmen und auf dieser Grundlage eine verfassungskonforme Entscheidung treffen würde. Den fundamentalen Überzeugungen unseres Grundgesetzes entspricht aber nur eine die individuellen Freiheitsrechte stärkende Ausgestaltung des Friedhofs- und Bestattungswesens.

Die Neufassung des § 15 Abs. 6 verzichtet darauf, die Beisetzung außerhalb eines Friedhofes an das Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen zu binden. Diese Neuerung ist uneingeschränkt zu

begrüßen, da sie überbordendem Formalismus entgegenwirkt und zudem zur Kenntnis nimmt, dass für die Behörden vor Ort ohnehin kaum eine Möglichkeit besteht, die Urheberschaft der betreffenden Erklärung zweifelsfrei zu belegen.

Die in § 19 Abs. 1 Nr. 5 n.F. vorgesehene Pönalisierung einer Verletzung der Beisetzungsfrist ist aus Sicht der Landesregierung konsequent, erscheint jedoch unverhältnismäßig. Dies gilt nicht nur mit Blick auf die allgemeinen Anforderungen an staatliche Sanktionsmechanismen, sondern auch vor dem Hintergrund, dass etwaige Fristversäumnisse auch auf „höhere Gewalt“ zurückzuführen sein können. Gleiches gilt für § 19 Abs. 1 Nr. 7 n.F., insbesondere vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen.

Eine letzte Anmerkung betrifft die Praxis der sogenannten Ordnungsamtsbestattungen. Unter diesem Begriff werden diejenigen Fälle zusammengefasst, in denen keine Bestattungspflichtigen vorhanden sind oder aber sich weigern, ihrer Bestattungspflicht nachzukommen. In den vergangenen Jahren sind mehr und mehr Ordnungsämter zu der rechtlich wie ethisch fragwürdigen Praxis übergegangen, die betroffenen Verstorbenen ungeachtet individueller Wünsche zu kremieren und / oder anonym zu bestatten. Aus Kostengründen wird die Urne dabei teilweise über große Entfernungen transportiert und heimatfern beigesetzt (siehe im Einzelnen: Spranger, Ordnungsamtsbestattungen, LIT-Verlag 2011). Es wäre äußerst begrüßenswert, wenn sich die Politik zu diesem Procedere - das meines Wissens von allen mit der Materie vertrauten Fachkreisen abgelehnt wird - äußern würde. Auch insoweit könnte Nordrhein-Westfalen bundesweit eine positive Vorreiterrolle einnehmen.

Mit freundlichen Grüßen



(PD Dr. Dr. Tade M. Spranger)