

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/336836142>

Grundprobleme des Friedhofs- und Bestattungsrechts: Erfahrungen nach den 9. Speyerer Tagen zum Friedhofs- und Bestattungsrecht (WiVerw 2018, 3 – 6)

Article · February 2018

CITATIONS

0

READS

5

1 author:



Ulrich Stelkens

Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

63 PUBLICATIONS 19 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Allgemeines Verwaltungsrecht [View project](#)



The development of pan-European general principles of good administration by the Council of Europe and their impact on the administrative law of its Member States
[View project](#)

Grundprobleme des Friedhofs- und Bestattungsrechts: Erfahrungen nach den 9. Speyerer Tagen zum Friedhofs- und Bestattungsrecht

*Der Beitrag greift rechtspolitische Diskussionen auf, die in den letzten Jahren immer wieder Thema der Vorträge und Diskussionen auf den Speyerer Tagen zum Friedhofs- und Bestattungsrecht waren. Diese fanden am 14. und 15. September 2017 bereits zum neunten Mal an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer statt.¹ Die Beiträge dieses Hefts der *Wirtschaft und Verwaltung* sind aus den Vorträgen hervorgegangen, die auf dieser Tagung gehalten worden sind. Insoweit handelt es sich nun schon um die vierte Sammlung von Vorträgen der Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht, die in der „*Wirtschaft und Verwaltung*“ veröffentlicht werden.²*

I. Einführung

Der „Kernbereich“ des Friedhofs- und Bestattungsrechts ist in den Landesbestattungs- und Landesfriedhofsgesetzen geregelt.³ Als Querschnittsrechtsgebiet umfasst das Friedhofs- und Bestattungsrecht aber alle Fragen, die – mit Ausnahme des Erbrechts – mit dem Todesfall, der Trauerbewältigung, den hiermit einhergehenden kommunalen und kirchlichen Aufgaben sowie der Rolle der Bestattungswirtschaft und deren Regulierung zusammenhängen, und erstreckt sich damit auch auf in diesem Sinne bestattungsrechtliche Fragen des Europarechts, des Verfassungsrechts, des (sonstigen) Verwaltungsrechts, des Privatrechts, des Strafrechts, des Sozialrechts und des Steuerrechts. Bei der Behandlung dieser Themen in den letzten neun Jahren tauchten immer wieder einige Fragen auf, die letztlich als Kernfragen des deutschen Friedhofs- und Bestattungsrechts verstanden werden können, für die insbesondere die Friedhofs- und Bestattungsgesetze der Länder jedoch bisher keine allseits befriedigenden Lösungen gefunden haben. Ich habe zu diesen Fragen der vom Bundesverband Bestattungsbedarf herausgegebenen Zeitschrift „Bestattung – Das Fachmagazin für die Bestattungsbranche“ für Heft 5/2017 ein Interview gegeben,⁴ in dem diese Probleme und meine als Ergebnis vieler Diskussionen hierzu gewonnenen Überzeugungen dargestellt werden.⁵ Daher kann es m. E. gut als Einführung für dieses Sonderheft dienen, wobei es für die nachfolgende Zweit-Veröffentlichung mit weiterführenden Fußnoten versehen wurde. Vor Wiedergabe des Interviews in den folgenden Abschnitten ist aber noch darauf hinzuweisen, dass die „10. Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht“ am 13. und 14. September 2018 an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer stattfinden werden.

¹ Siehe hierzu den Tagungsbericht von E. Hanselmann (Friedhofskultur 12/2017, S. 15 ff. [Teil I] und Friedhofskultur 1/2018, S. 12 ff. [Teil II]) und S. N. von Beauvais (NVwZ 2017, S. 1753 ff.).

² Vorträge der 6. Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht, *WivVerw* 2015, S. 1 ff.; Vorträge der 7. Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht, *WivVerw* 2016, S. 1 ff.; Vorträge der 8. Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht, *WivVerw* 2017, S. 1 ff. Nachweise zu den in verschiedenen Zeitschriften verstreuten Veröffentlichungen von Vorträgen früherer Tagungen finden sich bei U. Stelkens, Die Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht, *WiVerw* 2015, S. 1 f.

³ Vergleiche hierzu die Zusammenstellung der aktuellen Landes-Bestattungsgesetze bei http://www.saarheim.de/Gesetze_Laender/bestg_laender.htm.

⁴ Trauer – Monopol oder Privatsache, *Bestattung* 5/2017, S. 8 f.

⁵ Ich danke insoweit der Redaktion der „Bestattung“ für die Genehmigung dieser Zweitveröffentlichung.

II. Postmortales Persönlichkeitsrecht, Trauerbewältigung, neue Bestattungsformen und die Frage der Liberalisierung der Bestattungsgesetze

Wie entwickeln sich unsere Bestattungsgesetze – werden sie zunehmend liberaler?

Wenn mit „Liberalisierung“ die Zulassung neuer Bestattungsformen und Lockerungen des Friedhofszwangs gemeint sind, ist wohl *Bremen* am „weitesten“, weil dort auch eine Ascheverstreung außerhalb von Friedhöfen gestattet ist.⁶ Die anderen Bundesländer lassen zwar (wohl mit Ausnahme *Berlins*, *Rheinland-Pfalz* und *Sachsen-Anhalts*, bei denen es an entsprechenden Regelungen fehlt) die Bestattung auf hoher See zu, halten aber im Übrigen am Friedhofszwang auch für Urnenbestattungen fest. Neben *Bremen* sehen im Übrigen nur *Berlin*, *Brandenburg*, *Mecklenburg-Vorpommern*, *Nordrhein-Westfalen* und *Thüringen* eine Ascheverstreung bzw. behältnislose Bestattung von Aschen auf entsprechend ausgewiesenen Friedhofsflächen vor.

Ob der Friedhofszwang für Urnenbestattungen bzw. Ascheverstreungen etwa entsprechend den Regelungen in den *Niederlanden*⁷ gelockert werden sollte – für Erdbestattungen steht dies nicht ernsthaft zur Diskussion – ist vor allem eine politische Frage. Anders als andere Kollegen bin ich *nicht* davon überzeugt, dass das aus der Menschenwürde hergeleitete sog. „postmortale Persönlichkeitsrecht“ *verfassungsrechtlich zwingend* einen Friedhofszwang gebietet.⁸ Dennoch halte ich persönlich eine Beibehaltung des Friedhofszwangs für sinnvoll. Er stellt sicher, dass niemand den Zugang zur letzten Ruhestätte eines Verstorbenen für sich monopolisieren kann, indem er etwa eine Urne in seiner Wohnung aufbewahrt und damit eine Trauerarbeit „am Grab“ für andere Angehörige sowie sonstige Freunde und Bekannte, Kollegen usw. des Verstorbenen ausschließt. In *Ungarn* scheint das Problem so gelöst worden zu sein, dass diejenigen, die die Urne bei sich aufbewahren, anderen den Zutritt zu ihrer Wohnung zu Zwecken der Trauerarbeit gestatten müssen;⁹ das scheint mir eine Alternative zum Friedhofszwang zu sein, die aber wohl ein hohes Streitpotential hat. Generell scheint mir auch der Aspekt der Totenruhe für eine Beibehaltung des Friedhofszwangs zu sprechen und zwar vor allem wegen der Fälle, in denen die Hinterbliebenen, die die Urne bei sich aufbewahren, das Interesse hieran verlieren oder ebenfalls versterben und sich dann die Frage stellt, wer dann (etwa bei einer Haushaltsauflösung oder gewerblichen Entrümpelung) für die würdige Bestattung einer oder möglicherweise sogar mehrerer in der Wohnung aufgefundener Urnen verantwortlich ist und wie dieser Verantwortung gerecht zu werden ist.

Aber noch einmal: Dies scheinen mir politische Argumente für die Beibehaltung eines Friedhofszwangs zu sein, die aus meiner Sicht tragfähig sind, aber den Friedhofszwang deshalb nicht „verfassungsfest“ machen. Gesetzesänderungen – wie in *Bremen* – sind

⁶ Siehe hierzu *T. M. Spranger*, Bestattungsrecht und neue Bestattungsformen, *WiVerw* 2015, S. 19, 20 f.

⁷ Über das vergleichbar „liberale“ Bestattungsrecht der Niederlande hatte auf den 7. Speyerer Tagen zum Friedhofs- und Bestattungsrecht *Oswald Jansen* (Maastricht University) berichtet, siehe hierzu den Tagungsbericht von *M. A. Wabnitz*, *NVwZ* 2016, 1581, 1582 f.

⁸ Zur „Individualisierung“ des postmortalen Persönlichkeitsrechts in der neueren Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG [K], Beschl. v. 09.05.2016 – 1 BvR 2202/13 – *NVwZ* 2016, 1804 ff.): *U. Stelkens/S. N. von Beauvais*, Neue Rechtsprechung zum Friedhofs- und Bestattungsrecht: Entwicklungen in 2015 und 2016 und Nachlese zu 2014, *WiVerw* 2017, S. 1, 8 ff.

⁹ Siehe hierzu *P. L. Lánkos*, Das Bestattungsrecht in Ungarn: System, Herausforderungen und neue Tendenzen (in diesem Heft).

rechtlich möglich und werden dann erfolgen, wenn die Mehrheit in der Gesellschaft derartige Änderungen wünscht und dieser Wunsch von der Mehrheit der jeweiligen Landtagsabgeordneten erkannt wird.

Für die private Trauer ist es ja immerhin erlaubt bzw. geduldet, kleine Teile der Totenasche zum privaten Gedenken zu entnehmen, oder?

Hier haben wir es wohl mit einer gesetzlichen Grauzone zu tun. Die Landesbestattungsgesetze besagen, dass „die Asche“ in eine fest verschlossene Urne aufzunehmen ist und diese samt Inhalt beigesetzt werden muss, soweit sie nicht zulässigerweise verstreut wird. Weitgehend wird angenommen, dass die gesamte Asche beigesetzt bzw. verstreut werden muss.¹⁰ Die Entnahme eines kleinen Teils der Asche – etwa zur Herstellung eines Erinnerungsdiamanten oder einer Glasskulptur oder zur Aufbewahrung in einer Miniatururne – scheint jedoch teilweise ermöglicht zu werden und wird von einigen Kollegen auch als rechtlich zulässig erachtet – auch mit dem Argument, dass bisher nicht beanstandet worden ist, wenn einer Leiche vor der Bestattung eine Locke abgeschnitten wird, um diese in ein Amulett zu verbringen.¹¹

Was spricht rechtlich gegen die Verstreuerung oder Beisetzung im eigenen Garten?

Hier wird i.d.R. der Nachbarschutz ins Spiel gebracht. Die jüngere Rechtsprechung zum Baurecht scheint eine Art „Schutzabstand“ zwischen einer Begräbnisstätte und Wohn- und Geschäftsgebäuden zu verlangen, um einerseits eine „würdige“ Totenruhe zu garantieren, andererseits zu verhindern, dass die Anwohner nicht direkt und ungewollt mit dem Tod konfrontiert werden.¹² Dieser Gedanke, den ich allerdings für überzogen halte,¹³ würde wohl auch einer Aschebeisetzung im eigenen Garten entgegen gehalten. Für mich sprechen hiergegen eher dieselben Argumente, die gegen eine Lockerung des Friedhofszwangs generell vorgebracht werden: Das Problem der „Trauermonopolisierung“ durch den Garteneigentümer und der Frage, was geschieht, wenn der Garten später verkauft wird und der neue Eigentümer beim Anlegen eines Gartenteichs oder ähnlichem auf eine Urne trifft.

III. Problem fehlender Abstimmung der Landesbestattungsgesetze untereinander

Wo sehen Sie aktuell die größten gesetzlichen Herausforderungen?

Eindeutig in der Tatsache, dass wir 16 Bundesländer mit unterschiedlichen gesetzlichen Vorschriften und Regelungen haben, die nicht miteinander abgestimmt sind. Es gibt

¹⁰ Dies ist insbesondere die Grundannahme von BGH, Beschl. v. 30.06.2015 – 5 StR 71/15 – BGHSt 60, 302 ff. – in der sog. „Zahngold-Entscheidung“ (krit. hierzu *U. Stelkens/M. A. Wabnitz*, Pietät, Totenfürsorge und postmortales Persönlichkeitsrecht in der neueren Rechtsprechung zum Friedhofs- und Bestattungsrecht, *WiVerw* 2017, S. 11, 15 ff.; ferner *Stelkens/von Beauvais* [Fn. 9], S. 12).

¹¹ Siehe hierzu *Spranger* (Fn. 7), S. 24 ff.; zur Frage der Bestattungspflicht für Erinnerungsdiamanten *T. M. Spranger*, Aktuellste Entwicklungen des Friedhofs- und Bestattungsrechts (in diesem Heft); ferner *ders.*, Bestattungspflicht für Diamanten, *NJW* 2017, 3622 ff.

¹² Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 19.05.2011 – 8 S 507/11 – NVwZ-RR 2011, 715, 716. Hier wird angenommen, eine Aussegnungshalle dürfe nicht zu nah an Wohngebäude herangebaut werden, weil dies „mit Blick auf den erforderlichen Schutz des Totengedenken, der Würde des Toten sowie des Pietätgefühls der Hinterbliebenen mit einer erhöhten Rücksichtnahmepflicht der angrenzenden Wohnnutzung z. B. in Form von Kinderspiel, Toben, Lachen, Rasen mähen, Feiern einhergehen [könnte], die der Wohnnutzung nicht zumutbar ist.“

¹³ Zutreffend die Überlegungen von *A. Niestedt/J. Ziekow*, Friedhofsplanungs- und Genehmigungsverfahren, *WiVerw* 2016, S. 1, 4 f.; *M. Sauthoff*, Friedhöfe in der Bauleitplanung, *NordÖR* 2017, S. 261, 269.

etwa keine einheitlichen Pflichten der Bestatter bei der „Transländerüberführung“.¹⁴ Auch die sog. öffentlich-rechtliche Bestattungspflicht ist unterschiedlich geregelt und vor allem auch nicht mit den Grundsätzen abgestimmt, die aus dem Privatrecht – und damit dem Bundesrecht – bezüglich des Totenfürsorgerechts hergeleitet werden.¹⁵ Dies ist von Relevanz, da zunehmend Sterbeorte mit den letzten eigentlichen Wohnorten des Verstorbenen, aber auch mit den Wohnorten der Angehörigen nicht mehr identisch sind. Menschen sterben nicht mehr dort, wo sie geboren wurden, und auch Hinterbliebene leben wiederum oft teilweise ganz woanders – auch in anderen Bundesländern.

Leider gibt es für das Bestattungsrecht keine Arbeitsausschüsse der zuständigen Bundes- und Landesministerien, wie sie mehr oder weniger formalisiert in anderen Bereichen existieren, etwa wie die Justizministerkonferenz oder auch die Bund-Länder Arbeitsgruppen im Straßenrecht. Im Rahmen solcher Gremien können sich die Vertreter der beteiligten Ministerien über aktuelle rechtliche Fragen austauschen und Best Practices ermitteln. Die Gründung eines ähnlichen Bund-Länder-Gremiums für das Friedhofs- und Bestattungsrecht schiene mir äußerst sinnvoll, auch um das Landesbestattungsrecht mehr an das – vom Bund zu verantwortende – Familienrecht, Sozialrecht und Gewerberecht anzugleichen.¹⁶

Bei der Frage nach den „möglichen“ Bestattungsarten und einer Lockerung des Friedhofszwangs scheint mir dagegen eine Angleichung der Landesgesetze nicht notwendig. Es handelt sich eben um eine politische Entscheidung, die aus meiner Sicht auch in den Ländern uneinheitlich ausfallen kann, auch wenn dies zu einer Art Bestattungstourismus führen kann.

¹⁴ Siehe hierzu den Beitrag von *I. Hannemann*, Dokumentation und Versendung von Leichen und Aschen (in diesem Heft).

¹⁵ *Stelkens/von Beauvais* (Fn. 9), S. 14 ff.

¹⁶ Dies betrifft etwa auch die Frage der Regelung der gewerblichen Tätigkeiten auf dem Friedhof, siehe hierzu *U. Stelkens*, Gewerbliche Betätigung auf dem (kommunalen) Friedhof: Rechte und Regelungsmöglichkeiten (in diesem Heft); ferner *C. Brüning*, Kommunale Gestaltungsmöglichkeiten bei Friedhofssatzungen, *WiVerw* 2016, S. 37, 42.