

Aufgaben der Gemeinden beim Vollzug des Bestattungsgesetzes (BestBek)

**Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums
des Innern vom 12. November 2002 (Az.: IB3-2475.25-2)
zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 7. Mai 2010 (AllMBl S. 127)**

Nach Art. 149 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung hat die Gemeinde dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann. Gemäß Art. 83 Abs. 1 der Verfassung gehört die Totenbestattung zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde.

Der Gemeinde obliegen dabei folgende Aufgaben:

- Herstellung und Unterhaltung der erforderlichen Bestattungseinrichtungen (Art. 7 BestG)
- Erlass gemeindlicher Rechtsvorschriften (Art. 23, 24 GO, Art. 17 BestG)
- Überwachung des Bestattungswesens (Art. 14 BestG).

Zur Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben weist das Staatsministerium des Innern im Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit auf Folgendes hin:

1. Bestattungseinrichtungen

1.1 Begriff

Bestattungseinrichtungen im Sinn von Art. 7 BestG sind nicht nur Grundstücke und Gebäude wie z. B. Friedhöfe, Leichenräume (Leichenhäuser) und Feuerbestattungsanlagen, sondern alle Einrichtungen, die unmittelbar der Bestattung und deren Vorbereitung dienen sollen. Die Einrichtungen umfassen auch das geeignete Personal, um die Verstorbenen waschen, ankleiden, einsargen, befördern, bestatten und umbetten zu können.

1.2 Bedürfnis für gemeindliche Bestattungseinrichtungen

Zu den Aufgaben der Gemeinde nach Art. 7 BestG gehört nicht nur das Herstellen und Unterhalten von Bestattungseinrichtungen, sondern auch deren Betrieb. Die Gemeinde muss jedoch Bestattungseinrichtungen nur herstellen, unterhalten und betreiben, soweit dafür ein öffentliches Bedürfnis besteht. Das ist in dem Umfang nicht der Fall, in dem Dritte Bestattungseinrichtungen bereithalten. Das Ausmaß der gemeindlichen Pflicht ist daher für jede einzelne Gemeinde besonders festzustellen.

Im Gegensatz zur Pflicht ist das Recht der Gemeinde, Bestattungseinrichtungen zu betreiben, von der Tätigkeit Dritter nicht abhängig. Dieses Recht folgt aus dem Auftrag der Art. 149, 83 der Verfassung. Von einer Gemeinde kann daher nicht verlangt werden, dass sie die Tätigkeit ihrer Bestattungseinrichtungen einschränkt oder einstellt, wenn kirchliche Friedhofsträger oder private Unternehmer tätig sind oder tätig werden wollen.

1.3 Bestattungshoheitsverwaltung und Bestattungswirtschaftsbetriebe

Gemäß Art. 8 Abs. 2 BestG können nur juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger von Friedhöfen sein. Die Trägerschaft ist hoheitlicher Natur (Bestattungshoheitsverwaltung). Zur Bestattungshoheitsverwaltung gehören die Vorhaltung von Friedhöfen und Leichenräumen und die damit verbundenen Verwaltungsmaßnahmen (z. B. Grabzuteilung oder Festsetzung des Bestattungszeitpunkts) sowie die im Zusammenhang mit der Bestattung stehenden Dienstleistungen, soweit für sie ein Benutzungszwang angeordnet ist (siehe Nr. 2.2.1).

An der hoheitlichen Natur der Aufgabe ändert sich nichts, wenn die Gemeinde sie in privatrechtlicher Form erfüllt (siehe Nr. 2.1.2).

1.3.1 Neben ihrer hoheitlichen Tätigkeit kann die Gemeinde im Rahmen des gemeindlichen Unternehmensrechts (Art. 86 ff. GO) Leistungen anbieten, die auch von privatwirtschaftlich tätigen Unternehmen erbracht werden (Bestattungswirtschaftsbetrieb). Soweit Bestattungswirtschaftsbetriebe der Totenfürsorge in dem in Nr. 1.1 dargestellten Umfang dienen, erfüllen sie einen öffentlichen Zweck und werden herkömmlich der Daseinsvorsorge zugerechnet. Voraussetzung ist dabei auch, dass ein Bezug zur Gemeindebevölkerung oder zum Gemeindegebiet besteht. Entscheidend ist, wem die im Rahmen der Daseinsvorsorge wahrgenommene Tätigkeit zugute kommt (vgl. Urteil des BVerwG vom 20. Januar 2005, Az.: 3 C 31/03). Zulässig sind in diesem Rahmen auch Fernüberführungen mit einem örtlichen Bezug. Ein

hinreichend spezifischer Bezug zur örtlichen Gemeinschaft ist bei Fernüberführungen jedenfalls dann gegeben, wenn auswärts verstorbene Einwohner einer Gemeinde zurückbefördert werden sollen (vgl. Urteil des VG München vom 27. September 2007, Az.: M 12 K 06.2141).

Etwas Anderes gilt für Tätigkeiten, die nach Art und Umfang über die Totenfürsorge hinausgehen (z. B. Einrichtung einer Friedhofsgärtnerei, Verkauf von Kränzen und Blumen, Durchführung von Fernüberführungen ohne örtlichen Bezug). Die Zulässigkeit dieser Tätigkeiten richtet sich im Einzelfall nach den Vorschriften des gemeindlichen Unternehmensrechts, wobei vor allem die Subsidiaritätsklausel (Art. 87 Abs. 1 Nr.4 GO) zu beachten ist.

- 1.3.2 Bestattungswirtschaftsbetriebe unterliegen den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Das bedeutet vor allem, dass die Gemeinde die inhaltliche Verknüpfung ihrer hoheitlichen Aufgaben mit den Aufgaben des Bestattungswirtschaftsbetriebs im Wettbewerb mit privaten Bestattungsunternehmen nicht missbräuchlich ausnutzen darf. Ein Missbrauch liegt u. a. vor, wenn sie aus dieser Verknüpfung wettbewerbliche Vorteile zieht, die ihre Mitbewerber nicht erzielen können. Die Gemeinde muss daher den Bestattungswirtschaftsbetrieb sowohl in der Bezeichnung wie auch räumlich, organisatorisch und personell so vom Hoheitsbereich trennen, dass der Bürger ohne Schwierigkeiten erkennen kann, welche Leistungen er aus öffentlich-rechtlichen Gründen nur bei der Gemeinde und welche er auch bei privaten Bestattungsunternehmen erhält.

Auch sonst dürfen gemeindliche Bestattungswirtschaftsbetriebe, die über eine marktstarke Stellung oder über eine gegenüber privaten Bestattungsunternehmen überlegene Marktmacht verfügen, andere Unternehmer (z. B. Zulieferer, private Bestattungsunternehmer) nicht unmittelbar oder mittelbar unbillig behindern oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund ungleich behandeln (z. B. durch nicht gerechtfertigte Ausgestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen).

- 1.4 Durchführung gemeindlicher Aufgaben durch private Unternehmer

- 1.4.1 Die Gemeinde muss ihre mit dem Betrieb von Bestattungseinrichtungen zusammenhängenden hoheitlichen Aufgaben nicht selbst durch eigenes Personal oder eigene Bestattungseinrichtungen erfüllen, sondern kann sich – soweit die Aufgabe dafür geeignet ist – auch privater Unternehmer bedienen, die in fachlicher, betriebli-

cher und persönlicher Hinsicht geeignet und zuverlässig sind. Es ist zu empfehlen, dem Dienstleistungsvertrag die entsprechenden Anforderungen an Bestattungsdienstleistungen nach der EN 15017 zugrunde zu legen.

Geeignete Aufgaben sind die in Nr. 2.2.1 genannten Dienstleistungen, soweit die Gemeinde für sie einen Benutzungszwang festgelegt hat. Hoheitliche Maßnahmen wie Grabzuteilung oder Gebührenfestsetzung trifft die Gemeinde selbst. Eine Übertragung der Aufgaben selbst, also eine Beleihung des Unternehmers, ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht möglich.

Die Gemeinde muss die Rechtsbeziehungen zu dem Unternehmer so gestalten, dass dieser nur als ihr Gehilfe zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben tätig wird. Im Verhältnis zu den Benutzern der Bestattungseinrichtungen muss die Gemeinde Partnerin der wegen einer Bestattung anzuknüpfenden Rechtsbeziehungen bleiben. Auftraggeberin des Unternehmers kann daher nur die Gemeinde selbst, nicht aber der Hinterbliebene sein; der Unternehmer kann daher gegenüber dem Hinterbliebenen auch nicht im eigenen Namen abrechnen.

Bei öffentlich-rechtlicher Regelung der Benutzung der Bestattungseinrichtungen durch Satzung müssen die Benutzungsgebühren (vgl. Nr. 2.3 Abs. 1) von der Gemeinde durch Gebührenbescheid gegenüber dem Nutzungsberechtigten festgesetzt werden; dies gilt auch für die im Auftrag der Gemeinde erbrachten Leistungen des Unternehmers. Die Gebühren können vom privaten Unternehmer eingehoben werden, wenn ihm die Gemeinde insoweit die Kassengeschäfte gemäß Art. 101 GO übertragen hat. Dabei sind § 56 KommHV-Kameralistik und § 52 KommHV-Doppik zu beachten. Auch wenn die Gemeinde die Benutzung privatrechtlich geregelt hat, kann sie den Bestattungsunternehmer beauftragen, das privatrechtliche Entgelt in ihrem Namen auf der Grundlage der gemeindlichen Vorgaben zu bestimmen und vom Schuldner einzufordern.

- 1.4.2 Verträge, die die Gemeinde zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Bestattungsaufgaben mit privaten Unternehmern schließt, setzen grundsätzlich einen Wettbewerb voraus, bei dem die Grundsätze von § 2, § 16 Abs. 5 und 6, § 18 Abs. 1 und § 20 VOL/A, Ausgabe 2009 zu beachten sind. Die Laufzeit solcher Verträge sollte verhältnismäßig kurz (etwa auf zwei bis fünf Jahre, abhängig vom Investitionsbedarf und der Amortisationsdauer) befristet sein.

Erreicht oder überschreitet der geschätzte Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) den in § 2 Nr. 2 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverord-

nung – VgV) genannten Schwellenwert, so ist der Abschnitt 2 der VOL/A zu beachten. Bei der Schätzung des Auftragswertes von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist die Laufzeit gemäß § 3 Abs. 4 VgV zu berücksichtigen. Eine europaweite Ausschreibung ist nach § 1 EG Abs. 3 VOL/A, Ausgabe 2009 nicht erforderlich; die erfolgte Auftragsvergabe ist aber nach § 23 EG VOL/A, Ausgabe 2009 dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften mitzuteilen. Bei der Vergabe von Bestattungsdienstleistungen liegen in der Regel die Voraussetzungen für ein nicht offenes Verfahren nach § 3 EG Abs. 2 Buchst. a VOL/A, Ausgabe 2009 vor.

Auf § 19 EG Abs. 6 VOL/A, Ausgabe 2009, wird im Interesse einer Vermeidung von Dumping-Angeboten besonders hingewiesen.

1.4.3 Der Vertrag muss so gestaltet sein, dass der Unternehmer aus seiner Tätigkeit im hoheitlichen Bereich nicht missbräuchlich wettbewerbswidrige Vorteile für seinen eigenen Unternehmensbereich zu Lasten anderer privater Unternehmer erlangen kann. Die in Nr. 1.3.2 genannten Grundsätze zur Vermeidung wettbewerbswidrigen Handelns, insbesondere zur erforderlichen räumlichen, organisatorischen und personellen Trennung, gelten grundsätzlich entsprechend. Der Benutzer muss deutlich erkennen können, ob der Unternehmer ihm gegenüber als Vertreter der Gemeinde tätig wird (was nur im Rahmen von Nr. 1.4.1 zulässig ist), oder aber Leistungen des eigenen Unternehmens anbietet. Auch die Gemeinde muss in ihrem Verhalten gegenüber dem Benutzer darauf achten, ihrem Erfüllungsgehilfen nicht missbräuchlich wettbewerbswidrige Vorteile zu verschaffen.

1.5 Anlage von Bestattungseinrichtungen

Für die Anlage von Friedhöfen, Leichenhäusern und Gräften gilt nach wie vor die Bekanntmachung vom 8. Juli 1911 (BayBSVI I S. 33).

1.6 Verkehrssicherungspflicht

Die Gemeinde ist als Friedhofsträger verpflichtet, die gemeindlichen Friedhöfe in einem verkehrssicheren Zustand zu halten. Die Verkehrssicherungspflicht umfasst die Sicherung vor Gefahren auf den Wegen und vor Gefahren, die von Gebäuden, Grabdenkmälern und erkennbar gefährdenden Bäumen ausgehen.

Die Friedhofsträger sind grundsätzlich nicht verpflichtet, die Aufstellung von Grabmälern zu überwachen, sie müssen jedoch in angemessenen Zeitabständen die

Standfestigkeit aufgestellter Grabmäler überprüfen. An diese Überwachungspflicht werden im Interesse der Sicherheit der Friedhofsbesucher hohe Anforderungen gestellt. Die Überprüfung darf sich nicht auf den Augenschein beschränken; die Grabmäler müssen durch kräftiges Anfassen oder auf andere geeignete Weise daraufhin untersucht werden, ob sie noch fest stehen und sich nicht im Gefüge gelockert haben (sog. Druckprobe; für nähere Informationen wird auf einschlägige Haftpflichtversicherer bzw. die Gartenbau-Berufsgenossenschaft verwiesen). Die Überwachung muss durch fachkundige Bedienstete oder fachlich qualifizierte und geeignete Handwerker im Auftrag der Gemeinde erfolgen. In der Regel genügt eine jährliche Überprüfung nach dem Ende der winterlichen Witterung.

Im Übrigen wird den Gemeinden empfohlen, in ihre Friedhofssatzungen Vorschriften über die standsichere Aufstellung von Grabdenkmälern aufzunehmen.

1.7 Naturfriedhöfe

Bestattungen in der freien Natur können auch im Wege der Ausnahmegesetzgebung des Art. 12 BestG grundsätzlich nicht zugelassen werden. Eine naturnahe Bestattung kommt aber auf Naturfriedhöfen in Frage. Ein Naturfriedhof ist ein weitgehend naturbelassenes Gelände ohne besonders angelegte Grabstätten, z. B. ein Wald, in dem die Beisetzungen an der Wurzel der Bäume erfolgen. Ein Naturfriedhof muss ein Friedhof im Sinne von Art. 7 und 8 BestG sein.

Dafür sind folgende Voraussetzungen zu beachten:

- 1.7.1 Träger muss eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein (Art. 8 Abs. 2 BestG). Die Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinde, einer etwa eingeschalteten Privatfirma und den Benutzern müssen den in Nr. 1.4 näher dargelegten Vorgaben entsprechen. Die Gemeinde ist Partnerin der Rechtsbeziehungen zum Benutzer; sie vergibt das Nutzungsrecht und setzt die Gebühren fest. Ein privater Unternehmer kann bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben der Gemeinde nur als deren Gehilfe tätig sein (z. B. bei der Auswahl des für die Bestattung zur Verfügung gestellten Baumes). Auch Verträge, die Gemeinden, mit privaten Unternehmen im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Naturfriedhofs schließen, setzen grundsätzlich einen Wettbewerb voraus. Nr. 1.4.2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 gilt daher entsprechend.
- 1.7.2 Das Gebiet muss als Friedhof gewidmet werden. Voraussetzung für die Widmung ist, dass die Gemeinde bis zum Ablauf der Ruhezeiten die Verfügungsbefugnis über

das Grundstück hat. Soweit sie nicht selbst Eigentümerin ist, ist es notwendig, die Verfügbarkeit zivilrechtlich durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit (§§ 1018 ff. BGB) zugunsten der Gemeinde abzusichern.

- 1.7.3 Die Einrichtung eines Naturfriedhofs ist nur zulässig, wenn im Gemeindegebiet auch ein herkömmlicher gemeindlicher Friedhof zur Verfügung steht.
- 1.7.4 Der Naturfriedhof muss durch eine Einfriedung als Friedhof erkennbar und geschützt sein. Dies ergibt sich aus dem Begriff und der Zweckbestimmung eines Friedhofs als nach außen geschütztes Areal und Ruhestätte, die die Würde des Verstorbenen gewährleisten muss. Angesichts des Schutzzweckes ist eine lediglich optische Abgrenzung (z. B. durch Schilder oder andere Markierungen) nicht ausreichend; erforderlich ist mindestens eine Hecke oder eine in der Wirkung vergleichbare Einfriedung, die das gesamte Gelände umschließt.
- 1.7.5 Für Beisetzungen auf Naturfriedhöfen, etwa an der Wurzel eines Baumes, kommen nur Urnenbestattungen in Betracht. Die Gemeinden können durch Gestaltungsregelungen Grabpflege und Grabschmuck auf Naturfriedhöfen untersagen. Es sollte aber die Möglichkeit bestehen, auf Wunsch sowohl den Namen des Verstorbenen als auch friedhofstypische Symbolik an der Begräbnisstelle anzubringen.
- 1.7.6 Bauplanungsrechtlich sind Naturfriedhöfe nur auf der Grundlage einer entsprechenden Bauleitplanung zulässig, da es sich um nicht privilegierte Vorhaben im Außenbereich handelt, die in der Regel öffentliche Belange (z. B. Belange des Naturschutzes) beeinträchtigen dürften. Erforderlich ist daher, dass der Friedhof einschließlich der Einfriedung in den Flächennutzungsplan aufgenommen ist, sofern es sich bei der Einfriedung um eine bauliche Anlage handelt.
- 1.7.7 Die Einrichtung von Naturfriedhöfen in Waldgebieten setzt eine Rodungserlaubnis nach Art. 9 Abs. 2 BayWaldG voraus. Das gilt auch, wenn keine Bäume gefällt werden, da die Bodennutzungsart Wald zugunsten der Nutzung als Begräbnisstätte in den Hintergrund tritt. Die Erlaubnis kann unter Beachtung der Rodungsvorschriften entweder durch die bestattungsrechtliche oder bauordnungsrechtliche Genehmigung oder durch die Aufstellung eines Bebauungsplans ersetzt werden (Art. 9 Abs. 8 BayWaldG).

1.7.8 Die Widmung als Friedhof und damit als öffentliche Einrichtung (Art. 8 Abs. 1 BestG) verlangt im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht gewisse Schutzmaßnahmen, um einen gefahrlosen Friedhofsbesuch sicherzustellen. Unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsprechung zur Verkehrssicherungspflicht bei herkömmlichen Friedhöfen und Waldflächen wird die Beachtung folgender Punkte empfohlen:

Besucher eines Naturfriedhofs, der weitgehend naturbelassen bleiben soll, können nicht den gleichen Sicherheitsstandard erwarten wie bei einem herkömmlichen Friedhof. Die Gemeinde ist aber als Friedhofsträger verpflichtet, generell, insbesondere bei Beerdigungen und sonstigen Veranstaltungen mit zu erwartendem größeren Besucherandrang, einen gefahrlosen Zugang zu den Begräbnisplätzen zu gewährleisten. Dies erfordert etwa Sicherungsmaßnahmen gegen Schnee- und Eisglätte und eine regelmäßige Untersuchung des Baumbestandes auf Krankheitsbefall, Schneebruch und Sturmschäden. Die Beseitigung von Unebenheiten wie Baumwurzeln wird ein Friedhofsbesucher dagegen nicht erwarten dürfen.

Außerhalb von Veranstaltungen dürfte ein reduzierter Sicherheitsmaßstab gelten. Dieser umfasst zumindest die für einen Grundeigentümer in der freien Natur geltende Verkehrssicherungspflicht für atypische, insbesondere durch ihn selbst geschaffene Gefahrenquellen (z. B. unsicher gelagerte Holzstapel) und die Beseitigung umgefallener Bäume und größerer Äste, die den Zugang zu den Grabstätten versperren. Darüber hinausgehende Sicherungspflichten für walddtypische Gefahren oder Räum- und Streupflichten dürften nicht bestehen.

Ein Haftungsausschluss ist bei öffentlich-rechtlicher Regelung der Verkehrssicherungspflicht generell und bei privatrechtlicher Gestaltung formularmäßig jedenfalls für körperliche und gesundheitliche Schäden unzulässig. Zu empfehlen sind jedoch Hinweise auf den besonderen Charakter des Naturfriedhofs als bewusst naturbelassenes Gelände und auf die damit verbundenen typischen Gefahren für den Besucher.

Verkehrssicherungspflichtig ist grundsätzlich der Friedhofsträger. Eine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf einen privaten Erfüllungsgehilfen ist zulässig, wenn eine klare Absprache die Sicherung der Gefahrenquelle zuverlässig garantiert. Mit der Übernahme der Verkehrssicherungspflicht wird der Übernehmende selbst für den Schutz Dritter deliktrechtlich verantwortlich. Bei dem ursprünglich Verkehrssicherungspflichtigen verbleibt eine Kontroll- und Überwachungspflicht.

- 1.7.9 Die jagdlichen Belange sind im Einzelfall mit der zuständigen unteren Jagdbehörde abzustimmen.

2. Gemeindliche Rechtsvorschriften

2.1 Verordnungen und Satzungen

Die Gemeinde kann Regelungen im Bestattungswesen sowohl durch Verordnung als auch durch Satzung treffen.

- 2.1.1 Nach Art. 17 Abs. 1 BestG kann die Gemeinde Verordnungen über die Vorbereitung und Durchführung der Bestattung erlassen, soweit das zum Schutz der Gesundheit oder zur Verhinderung einer über eine schickliche Totenehrung hinausgehenden Inanspruchnahme öffentlicher Bestattungseinrichtungen erforderlich ist.

Nach Art. 17 Abs. 2 BestG kann die Gemeinde durch Verordnung auch die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf Friedhöfen, in Feuerbestattungsanlagen, Leichenräumen und ähnlichen Einrichtungen erforderlichen Vorschriften erlassen.

- 2.1.2 Nach Art. 24 GO kann die Gemeinde Satzungen über die Benutzung gemeindlicher Bestattungseinrichtungen erlassen. Art. 24 GO und ebenso die darauf beruhenden Satzungen bleiben gemäß Art. 20 Abs. 3 Nr. 3 BestG unberührt, soweit sie dem BestG und der Verordnung zur Durchführung des Bestattungsgesetzes (BestV) nicht widersprechen.

Die anstelle einer Satzung auch mögliche Regelung der Benutzung durch privatrechtliche Verträge ist weniger zweckmäßig.

- 2.1.3 Für das Verhältnis von gemeindlichen Satzungen zu Gemeindeverordnungen gilt Folgendes:

- Die Regelungsbereiche von Verordnungen und Satzung können sich überschneiden; z. B. können Vorschriften über die Vorbereitung und Durchführung der Bestattung, den Transport der Leichen in das Leichenhaus und das Reinigen und Bekleiden der Leichen sowohl in einer Satzung nach Art. 24 GO als auch in einer Verordnung nach Art. 17 BestG erlassen werden. Um doppelte und möglicherweise widersprüchliche Regelungen zu vermeiden, sind einerseits Verord-

nungen nur zugelassen, soweit nicht andere Rechtsvorschriften bereits dieselben Gegenstände regeln (Art. 17 Abs. 1 BestG). Zu diesen anderen Rechtsvorschriften gehören auch gemeindliche Satzungen nach Art. 24 GO. Andererseits können Satzungen nicht mehr erlassen werden, soweit Gemeinden Regelungen im Sinn der Absätze 1 und 2 des Art. 17 BestG durch Verordnung getroffen haben (Art. 17 Abs. 3 BestG).

Will eine Gemeinde bestimmte Fragen des Bestattungswesens durch Verordnung regeln und sieht sich hieran durch Satzungsvorschriften gehindert, kann sie die Vorschrift zu diesem Zweck förmlich aufheben. Gleiches gilt im umgekehrten Verhältnis.

- Satzungen nach Art. 24 GO sind nur für gemeindliche Einrichtungen möglich. Wenn in einer Gemeinde nur gemeindliche Bestattungseinrichtungen vorhanden sind, kann sie auf den Erlass einer Verordnung verzichten, soweit alle zum Schutz der Gesundheit erforderlichen Regelungen auch durch gemeindliche Satzung getroffen werden können.

Verordnungen nach Art. 17 BestG sind in ihrer Wirkung nicht auf gemeindliche Bestattungseinrichtungen beschränkt; sie gelten also auch für kirchliche Friedhöfe. In solchen Verordnungen können jedoch keine Regelungen über öffentlich-rechtliche Benutzungsgebühren, über die Gestaltung von Grabdenkmälern, die Bepflanzung von Gräbern und dgl. getroffen werden. Diese Regelungen bleiben gemeindlichen oder – für kirchliche Friedhöfe – kirchlichen Satzungen vorbehalten. Sowohl die Gemeinde als auch die Kirchenverwaltung unterliegen dabei den Beschränkungen des Art. 9 BestG.

2.2 Benutzungszwang

Nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO kann die Gemeinde aus Gründen des öffentlichen Wohls die Benutzung ihrer Bestattungseinrichtungen durch Satzung zur Pflicht machen. Dies gilt auch dann, wenn die Gemeinde sich zur Durchführung ihrer hoheitlichen Aufgaben privater Unternehmer bedient (Nr. 1.4).

2.2.1 Zulässig ist der Benutzungszwang für alle im Zusammenhang mit der Bestattung stehenden Verrichtungen, die auf dem gemeindlichen Friedhof vorzunehmen sind. Dazu gehören unter anderem folgende Leistungen:

- das Herrichten (Ausheben und Verfüllen) des Grabes

- das Versenken des Sarges und die Beisetzung von Urnen
- die Leichenbeförderung innerhalb des Friedhofs, also die Überführung des Sarges von der Halle zum Grab einschließlich der Stellung der Sargträger
- Ausgrabungen und Umbettungen einschließlich notwendiger Umsargungen
- Ausschmücken des Aufbahrungsraums und der Aussegnungshalle (Grundausrüstung mit Trauerschmuck).

Den Wünschen der Hinterbliebenen für die Bestattung sollte so weit wie möglich entsprochen werden. Auf eine Trauerfeier in der Trauerhalle oder auf musikalische Darbietungen können sie verzichten. Es steht ihnen auch frei, Kränze und Blumengebilde und zusätzlichen Schmuck, soweit das den organisatorischen Ablauf nicht stört oder die Sicherheit gefährdet, mitzubringen und am Sarg niederzulegen.

- 2.2.2 Ein Benutzungszwang für ein gemeindliches Leichenhaus ist nur zulässig, soweit er für die Sicherstellung der Überwachungsaufgaben der Gemeinde nach Art. 14 Abs. 1 BestG erforderlich ist. Die Gemeinde kann hierzu einen Zeitpunkt festlegen, wann eine Leiche spätestens in das Leichenhaus gebracht werden muss (z. B. 24 Stunden vor der Beisetzung). Dies gilt auch für Verstorbene, die von auswärts überführt werden.

Wie der Bayerische Verfassungsgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 19. April 2002 (Az.: Vf. 9-VII-00) festgestellt hatte, ist allein der Schutz der Gesundheit kein ausreichender Grund für die Anordnung eines Benutzungszwangs für das gemeindliche Leichenhaus, so dass auch eine entsprechend wirkende Regelung durch Verordnung auf der Grundlage nach Art. 17 BestG nicht in Betracht kommt.

Das Gericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass dem Gesundheitsschutz durch behördlich entsprechend überwachte Auflagen ausreichend Rechnung getragen werden kann, wonach die Aufbahrung der Verstorbenen im Leichenraum eines privaten Bestattungsunternehmens den gleichen Anforderungen wie im gemeindlichen Leichenhaus genügen muss.

Bei Überführungen nach auswärts ist ein Benutzungszwang für ein gemeindliches Leichenhaus nach einer Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 23. Dezember 2004 (Az.: 6-VII-03) nicht zulässig. Es liegen demnach keine ausreichenden Gründe des öffentlichen Wohls vor, die eine solche Anordnung in einer Satzung nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO rechtfertigen würden. Auch von Leichen-

räumen eines privaten Bestattungsunternehmens ist nach Feststellung des Gerichts grundsätzlich eine ordnungsgemäße Leichenüberführung, gegebenenfalls unter Auflagen der Gemeinde, möglich.

Eine den Bestattern auferlegte Verpflichtung, vor einer Leichenüberführung auf einem gemeindlichen Friedhof vorzufahren, ist hingegen im Rahmen des gemeindlichen Handlungsermessens rechtmäßig. Nach der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 11. Juli 2008 (Az.: Vf. 12-VII-07) entspricht dieses präventive Prüfungsverfahren dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Bei einer Feuerbestattung in einer privaten Anlage ist ein Benutzungszwang zugunsten des gemeindlichen Leichenhauses der Standortgemeinde der Feuerbestattungsanlage nicht zulässig. Die Voraussetzungen der Feuerbestattung werden gemäß § 17 BestV vom Träger der Feuerbestattungsanlage geprüft. Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 BestV überwacht die Gemeinde deren Einhaltung bei privater Trägerschaft durch regelmäßige Kontrollen in der Anlage.

Bei einer Feuerbestattung in einer kommunalen Anlage ist ein Benutzungszwang zugunsten eines gemeindlichen Leichenhauses unzulässig, soweit die Überprüfung nach Art. 14 BestG in geeigneten Räumen der Feuerbestattungsanlage erfolgt.

Auch für einen zulässigen Benutzungs- bzw. Vorfahrzwang sollten in der Satzung Ausnahmeregelungen getroffen werden. Die Erfüllung der gemeindlichen Überwachungsaufgaben bleibt sicherzustellen.

2.2.3 Ein Benutzungszwang für gemeindliche Friedhöfe kann nicht angeordnet werden. Ist in einer Gemeinde nur ein gemeindlicher Friedhof vorhanden, ergibt sich die Benutzungspflicht – abgesehen von einer Überführung nach auswärts – unmittelbar aus den Art. 1 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 2 BestG. Besteht außerdem noch ein kirchlicher Friedhof, wäre ein Benutzungszwang für den gemeindlichen Friedhof wegen Art. 24 Abs. 4 GO in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 BestG unzulässig.

2.2.4 Ein Benutzungszwang kann nicht angeordnet werden für

- die Lieferung von Särgen, Sargausstattungen (Sargdecken, Sargtüchern, Sargkissen), Überurnen, Kränzen und Blumenschmuck sowie die Sargeinbettung, Sargbedeckung, Grabdekoration und Grabschmuck
- die Beschaffung der erforderlichen amtlichen Bescheinigung

- die Vermittlung von Trauerdrucksachen, Todesanzeigen und Danksagungen.

Alle genannten Leistungen können ohne Schädigung öffentlicher Interessen auch von Privaten erbracht werden.

- 2.2.5 Ein Benutzungszwang kommt auch für die Leichenversorgung (Reinigen, Ankleiden und Einsargen) nicht in Frage. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Leichenversorgung sachgerecht allein durch die Gemeinde und nicht auch durch private Gewerbetreibende wahrgenommen werden könnte. Das Gleiche gilt für die Versorgung von Unfalltoten und sonst tot aufgefundenen Personen, die aus Gründen der öffentlichen Sicherheit schon vor der Einsargung ins Leichenhaus gebracht werden.

Ein Zwang, die Leichenversorgung von der Gemeinde vornehmen zu lassen, kann auch nicht für Verstorbene in gemeindlichen Krankenanstalten und Altenheimen festgesetzt werden. Zu den Aufgaben der Gemeinde als Trägerin dieser Einrichtungen gehört es nicht, die Leichen der in diesen Einrichtungen Verstorbenen herzurichten und einzusargen. Gibt es in der Einrichtung keinen Raum für die Leichenversorgung, muss die Einrichtung dafür sorgen, dass die Verstorbenen in schicklicher, unauffälliger und hygienisch einwandfreier Weise weggebracht werden. Deswegen muss aber die Gemeinde die Verstorbenen nicht durch eigene Einrichtungen endgültig für die Bestattung einsargen lassen.

- 2.2.6 Ein Benutzungszwang für den Leichentransport ist unzulässig. Das gilt nicht nur für Überführungen, sondern auch für Transporte innerhalb der Gemeinde. Ein auf das Gemeindegebiet bezogener Benutzungszwang wäre eine Einschränkung der Berufsausübung, für die Gründe des öffentlichen Wohls nicht ersichtlich sind.

2.3 Benutzungs- und Verwaltungsgebühren

Hat die Gemeinde das Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich geregelt, so muss sie für die Inanspruchnahme ihrer Bestattungseinrichtungen Benutzungsgebühren aufgrund einer Gebührensatzung gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 KAG erheben.

Die Erhebung von Verwaltungsgebühren für Amtshandlungen im Vollzug bestattungsrechtlicher Vorschriften richtet sich nach einer Satzung gemäß Art. 20 Abs. 1 KG.

2.4 Vorschriften über die gewerbliche Tätigkeit auf Friedhöfen

Die gewerblichen Tätigkeiten privater Bestattungsunternehmer sind auf solche beschränkt, die nicht einem Benutzungszwang für gemeindliche Einrichtungen unterliegen.

Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungen auf dem Friedhof beschränken, müssen den Vorgaben der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie – DLRL) entsprechen.

Zur Auslegung der DLRL fehlt es noch an einer in Literatur und Rechtsprechung gefestigten Rechtsmeinung. Jedenfalls die nachfolgend dargestellten Grundsätze und Möglichkeiten dürften ausreichende Rechtssicherheit für die Zulassung gewerblicher Tätigkeit in kommunalen Friedhofssatzungen bieten.

2.4.1 Die Aufnahme der Tätigkeit eines im Inland niedergelassenen Gewerbetreibenden auf dem Friedhof unterliegt den Anforderungen an die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer in Kapitel III der DLRL. Sie kann von einer vorherigen förmlichen Genehmigung durch den Friedhofsträger abhängig gemacht werden, soweit die Voraussetzungen der Art. 9 ff. DLRL erfüllt sind.

Nach Art. 9 Abs. 1 DLRL muss eine entsprechende Regelung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie muss verhältnismäßig sein und sie darf nicht diskriminierend sein. Die Satzungsbestimmungen zu einer förmlichen Genehmigung und zu den Voraussetzungen für deren Erteilung oder Versagung müssen sich für jeden Berufszweig auf solche beschränken, die aus Sicherheitsgründen erforderlich sind oder ohne die die notwendige Achtung der Totenruhe auch bei Einhaltung eventuell angezeigter Verhaltensregeln nicht sichergestellt werden kann. Dies gilt auch für Regelungen zu notwendigen fachlichen Qualifikationen.

Vor diesem Hintergrund ist die Forderung einer gemeindlichen Genehmigung bei Gärtnern und eine nicht weiter differenzierte Ausdehnung auf „sonstige Gewerbetreibende“ nicht vertretbar.

Soweit eine Genehmigungspflicht für eine gewerbliche Tätigkeit nach den o. g. Kriterien zulässig ist, kann sie von einer Überprüfung der Sachkunde, Eignung und Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abhängig gemacht werden. An die Sachkunde dürfen allerdings keine Anforderungen gestellt werden, die über das geltende Handwerksrecht hinausgehen.

Bei einer zulässigen Genehmigungspflicht sind die in Art. 6 und Art. 13 DLRL genannten Anforderungen an das Verfahren zu beachten. In der Satzung ist demnach die Anwendbarkeit folgender hierzu im Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) vorgesehenen Verfahrensvorschriften ausdrücklich anzuordnen:

- Festlegung einer Bearbeitungsfrist, die auch von der im BayVwVfG geregelten Standardfrist von drei Monaten abweichen kann (Art. 13 Abs. 3 DLRL; Art. 42a Abs. 2 BayVwVfG);
- Einführung einer Genehmigungsfiktion (Art. 13 Abs. 4 DLRL, Art. 42a BayVwVfG).

Von der Anordnung einer Genehmigungsfiktion kann abgesehen werden, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Dies entbindet nicht von der Festlegung einer Bearbeitungsfrist.

Grundsätzlich gilt eine Genehmigung im gesamten Bundesgebiet (Art. 10 Abs. 4 DLRL), sofern nicht zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine Genehmigung für jede einzelne Betriebsstätte rechtfertigen. Der Friedhofsträger hat auf dieser Grundlage zu prüfen, ob eine Zulassung aus anderen Bundesländern für die Zulassung der gewerblichen Tätigkeit auf dem Friedhof anerkannt werden kann.

- 2.4.2 Beabsichtigt ein Gewerbetreibender mit Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat die Aufnahme einer vorübergehenden Tätigkeit auf dem Friedhof, so sind die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit in Kapitel IV der DLRL berührt. Nach Art. 16 Abs. 2 DLRL dürfen hierfür keine ungerechtfertigten Beschränkungen festgelegt werden. Da der Dienstleister hier bereits dem Recht seines Herkunftsstaates unterliegt, sind die Eingriffsmöglichkeiten des Mitgliedsstaates, in der die Leistung erbracht wird, wesentlich eingeschränkter als bei im Inland niedergelassenen Gewerbetreibenden. Sie sind jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen.

Anforderungen sind nach Art. 16 Abs. 3 DLRL nur dann zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sind. Sie müssen jedenfalls erforderlich, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein (Art. 16 Abs. 1 DLRL). Begründbar sind Anforderungen aus unserer Sicht beim Aufstellen von Grabsteinen, da aufgrund der damit verbundenen Unfallgefahr gesundheitliche Schäden für Dritte entstehen können.

Für eine Reihe von Anforderungen, die in Art. 16 Abs. 2 DLRL aufgeführt sind, besteht aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des EuGH eine erhebliche Vermutung, dass sie in der Regel unverhältnismäßig und damit nicht zulässig sind. Dazu gehört beispielsweise die Pflicht, vor Aufnahme der Tätigkeit eine Genehmigung oder einen besonderen Berechtigungsausweis einzuholen. Eine solche Vorabkontrolle ist nur in Ausnahmefällen zu rechtfertigen, wenn eine begleitende Überwachung oder eine nachträgliche Überprüfung ungeeignet wäre oder zur Vermeidung eines schweren Schadens zu spät käme.

Als gegenüber einer förmlichen Zulassung (Genehmigung) milderer Mittel wird eine Anzeigepflicht empfohlen.

In den Fällen, in denen zulässige materielle Anforderungen bestehen, kann dabei die Vorlage von solchen Unterlagen gefordert werden, die unabdingbar sind, um nachzuweisen, dass diese erfüllt sind. Auf Wunsch des Dienstleistungserbringers kann die Einhaltung der Anforderungen schriftlich bestätigt werden; dies ist aber im Gegensatz zur Zulassung keine Voraussetzung für das Tätigwerden.

In Fällen, in denen die Voraussetzungen für Anforderungen nicht erfüllt sind, wird eine „Anzeigepflicht“ jedenfalls nur deklaratorische Wirkung haben können, d. h. die Tätigkeit auf dem Friedhof kann nicht von ihr abhängig gemacht werden.

Die Ausstellung eines Ausweises für die Bediensteten steht den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dann nicht entgegen, wenn er lediglich der Zugangskontrolle dient und die Möglichkeit der Ausübung der Dienstleistung nicht davon abhängig gemacht wird.

Unberührt bleibt im Übrigen die Möglichkeit, als nicht von der DLRL betroffene „Jedermann-Anforderung“ eine Ausweis-/Vignettenpflicht für Fahrzeuge einzuführen, mit denen abweichend von einem Verbot in der Friedhofssatzung eine Ausnahmegewilligung für das Befahren des Friedhofs erteilt werden kann.

2.4.3 Generell sind die in der DLRL in Kapitel II getroffenen Festlegungen zur Verwaltungsvereinfachung zu berücksichtigen.

Die Anwendung des im BayVwVfG vorgesehenen Verfahrens über eine einheitliche Stelle (Art. 6 DLRL; Art. 71a bis 71d BayVwVfG) ist daher in der Satzung ausdrücklich anzuordnen.

Die Satzung darf außerdem einer elektronischen Abwicklung des Verfahrens nach Art. 71e BayVwVfG, die auf Wunsch des Dienstleisters ermöglicht werden muss (Art. 8 DLRL), nicht entgegenstehen.

- 2.4.4 Die DLRL enthält in Kapitel V Möglichkeiten, die Qualität der Dienstleistungen sicherzustellen.

So kann vom Dienstleistungserbringer nach Art. 23 Abs. 1 und 2 DLRL eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung oder eine im Wesentlichen vergleichbare Sicherheit oder gleichwertige Vorkehrung verlangt werden, wenn seine Dienstleistungen ein unmittelbares und besonderes Risiko für die Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers oder eines Dritten oder für die finanzielle Sicherheit des Dienstleistungsempfängers darstellen.

Überprüfungen und Kontrollen vor Ort sind gem. Art. 31 DLRL zulässig, soweit sie nicht diskriminierend sind und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

- 2.4.5 Die Gemeinde kann unter Beachtung des Gleichheitssatzes die gewerbliche Tätigkeit auf dem Friedhof weiteren Beschränkungen unterwerfen (z. B. zeitlichen Beschränkungen, Verbot der Berufsausübung in der Nähe von Bestattungsfeiern), soweit sie zur Sicherstellung des Friedhofszwecks erforderlich, geeignet und verhältnismäßig sind.

2.5 Vorschriften über die Grabgestaltung

- 2.5.1 Art. 9 Abs. 1 BestG enthält allgemeine Anforderungen an Friedhöfe und Grabstätten. Die Gemeinde kann diese Anforderungen in der Friedhofssatzung näher konkretisieren, soweit dies verhältnismäßig ist und dem Friedhofszweck sowie dem Recht der Hinterbliebenen auf individuelle Grabgestaltung nicht widerspricht. Danach sind vor allem folgende Festlegungen möglich:

- maximale Höhe von Grabmälern
- Verbot, völlig ungewöhnliche Werkstoffe oder aufdringliche Farben zu verwenden
- Verbot provokativer Zeichen und Grabinschriften.

Besondere ästhetische oder gestalterische Vorstellungen darf die Gemeinde im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 BestG nicht durchzusetzen versuchen.

2.5.2 Anforderungen an die Gestaltung von Grabstätten, die über Art. 9 Abs. 1 BestG hinausgehen, kann die Gemeinde nur stellen, wenn im Gemeindegebiet andere gemeindliche Friedhöfe oder Friedhofsteile in einem gemeindlichen Friedhof zur Verfügung stehen, für die solche zusätzlichen Anforderungen nicht gelten (Art. 9 Abs. 3 BestG). Auch solche Vorschriften sind jedoch nur zulässig, wenn sie die Handlungsfreiheit des Nutzungsberechtigten nicht unverhältnismäßig einschränken und nicht im Widerspruch zum Friedhofszweck stehen.

Die Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Friedhöfen oder Friedhofsteilen mit unterschiedlichen Gestaltungsvorschriften muss sowohl tatsächlich bestehen als auch in der Friedhofssatzung verankert sein; sie muss sich auf Reihengräber und auf Wahlgräber erstrecken. Außerdem müssen die Bereiche, in denen die Hinterbliebenen von ihrem Recht auf individuelle Grabgestaltung Gebrauch machen können, gleichwertig sein.

Der Gemeinde wird empfohlen, im Hinblick auf den Wegfall der Baugenehmigungspflicht und das allgemeine Bemühen um Verwaltungsvereinfachung darauf zu verzichten, in ihrer Friedhofssatzung eine Genehmigungspflicht für das Aufstellen von Grabmälern vorzuschreiben.

2.6 Anforderungen an Särge, Sargausstattungen u. Ä.

§ 30 BestV enthält eine abschließende Regelung über die Anforderungen an das Material und die Beschaffenheit von Särgen, Sargausstattungen, Urnen und Sterbekleidung zum Schutz der Umwelt. Gemäß Art. 17 Abs. 1 BestG kann die Gemeinde deshalb hierüber keine Regelungen durch Verordnung mehr treffen. Eine Regelung durch Satzung ist gemäß Art. 20 Abs. 3 Nr. 3 BestG nur insoweit möglich, als sie § 30 BestV nicht widerspricht.

2.6.1 Beim Vollzug von § 30 BestV ist Folgendes zu beachten:

- § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 schließt die Verwendung von massiven Eichensärgen nicht aus, es sei denn, ortsrechtliche Vorschriften über die Begrenzung des Gewichts von Särgen (vgl. Nr. 2.6.2) stehen entgegen.
- Der Stand der Technik gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 wird derzeit von der VDI-Richtlinie 3891 – Emissionsminderung Einäscherungsanlagen – beschrieben.

- Das gemäß § 30 Abs. 3 und § 30 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 3 erforderliche Sachverständigengutachten soll eine Herstellungsbeschreibung enthalten; das Gutachten muss bestätigen, dass der Sarg, Sargausstattungen und Bekleidung den Vorschriften entsprechen. Hinsichtlich der Beschaffenheit von Sargausstattungen wird auf die VDI-Richtlinie 3891 – Emissionsminderung Einäscherungsanlagen – verwiesen.

2.6.2 Nach der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 15. April 1994 (Vf. 6-VII-92; BayVBl 1994 S. 590) können von der gesetzlichen Ermächtigung in Art. 17 Abs. 1 BestG auch Vorschriften über die Beschränkung der Größe und des Gewichts von Särgen gedeckt sein.

§ 30 BestV steht einer entsprechenden Regelung nicht entgegen, da diese Bestimmung lediglich Vorschriften über das Material und die Beschaffenheit von Särgen, nicht jedoch über deren Abmessungen und Gewicht enthält.

3. Überwachung des Bestattungswesens, Zuständigkeiten

Nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BestG haben die Gemeinde und das Landratsamt als staatliche Verwaltungsbehörde die Aufgabe, die Einhaltung des Bestattungsgesetzes und der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsvorschriften zu überwachen. Trotz der Aussage über die Regelzuständigkeit der Kreisverwaltungsbehörde in § 31 BestV ist in der Mehrzahl der Fälle die Gemeinde zuständig. Die Überwachung ist für sie eine Aufgabe des eigenen Wirkungskreises. Soweit eine kreisfreie Gemeinde oder Große Kreisstadt Aufgaben der Kreisverwaltungsbehörde wahrnimmt, wird sie im übertragenen Wirkungskreis tätig (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 GO; § 1 Nr. 6 der Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte).

3.1 Personal

Zur Erfüllung ihrer Überwachungsaufgaben hat die Gemeinde dafür zu sorgen, dass geeignetes Personal (z. B. Leichenwärter) jederzeit zur Verfügung steht. Das Personal hat auch darauf zu achten, dass die Vorschriften des Bestattungsrechts von privaten Bestattungsunternehmern eingehalten werden. Das gilt vor allem dann, wenn eine Leiche von auswärtigen Unternehmern versorgt und transportiert wird.

3.2 Befugnisse

Die Gemeinde übt die Aufsicht über das Bestattungswesen im Verhältnis zu Dritten zum einen durch Entscheidungen über die im Bestattungsrecht (einschließlich Gemeindeverordnungen nach Art. 17 BestG und Satzungen) vorgesehenen Genehmigungen usw. aus. Zum anderen ist sie gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BestG befugt, die erforderlichen Anordnungen für den Einzelfall zu treffen (hierzu gehören nicht Entscheidungen der Gemeinde als Friedhofsträger). Soweit nicht die Polizei zuständig ist, kann es nach Art. 14 Abs. 2 BestG auch notwendig sein, dass die Gemeinde eine notwendige Maßnahme selbst vornimmt oder Dritte damit vertraglich beauftragt.

3.3 Zuständigkeit beim Auseinanderfallen von Wohnsitz- und Sterbegemeinde

Welche Gemeinde beim Auseinanderfallen von Wohnsitz- und Sterbegemeinde zum Zeitpunkt des Todes für die Maßnahmen nach Art. 14 Abs. 1 und 2 BestG zuständig ist, ist weder im Bestattungsgesetz noch in den dazu erlassenen Verordnungen ausdrücklich geregelt. Die Frage hat dann praktische Bedeutung, wenn der Verstorbene vermögenslos war und keine bestattungspflichtigen Angehörigen hinterlassen hat, sodass die zuständige Behörde auch die Kosten einer etwaigen Überführung und der Bestattung zu tragen hat.

Aus dem Zusammenhang der Vorschriften des Bestattungsrechts ergibt sich dazu Folgendes:

3.3.1 Zuständigkeit der Sterbegemeinde

Die Sterbegemeinde hat mit dem Eintritt eines Todesfalls die bestattungsrechtliche Pflicht, unverzüglich die Leichenschau zu veranlassen und innerhalb der 96-Stunden-Frist nach § 19 Abs. 1 BestV die Überführung in die Wege zu leiten. Zur Beisetzung der in ihrem Gebiet Verstorbenen oder tot Aufgefundenen, die nicht Gemeindeglieder sind, ist sie gemäß Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BestG nur verpflichtet, wenn eine ordnungsgemäße Bestattung nicht anderweitig sichergestellt ist. Wenn die Wohnsitzgemeinde bekannt ist, kann die anderweitige Beisetzung als sichergestellt gelten, da in diesem Fall die Wohnsitzgemeinde gemäß Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BestG verpflichtet ist, die Beisetzung der verstorbenen Gemeindeglieder zu gestatten. Die bestattungsrechtliche Zuständigkeit der Sterbegemeinde endet mit der Übergabe der Leiche an die Wohnsitzgemeinde bzw. bei Feuerbestattungen mit dem Verbringen der Leiche in eine Feuerbestattungsanlage.

3.3.2 Zuständigkeit der Wohnsitzgemeinde

Die Wohnsitzgemeinde, die nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BestG zur Beisetzung verpflichtet ist, muss die überführte Leiche übernehmen und hat daraufhin selbst die bestattungsrechtliche Pflicht, für die Bestattung zu sorgen. Im Falle einer Feuerbestattung ist die Einäscherung Teil der Bestattungspflicht der Wohnsitzgemeinde.

3.3.3 Kostentragungspflicht

Die Gemeinde trägt die Kosten für die in ihre Zuständigkeit fallenden Aufgaben. Einen Erstattungsanspruch gegen den Träger der Sozialhilfe hat die Gemeinde hierfür weder nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2 BestG, da die Träger der Sozialhilfe nicht allgemein „Pflichtiger“ im Sinne dieser Vorschrift ist, noch nach § 74 SGB XII, da der Gemeinde die Kostentragung zugemutet werden kann (Nr. 74.01 Abs. 6 der bayerischen Sozialhilferichtlinien vom 1. August 2005, zuletzt geändert mit Wirkung vom 1. Januar 2010).

Gleichwohl enthalten die bayerischen Sozialhilferichtlinien unter Nr. 74.01 Abs. 5 die Empfehlung:

„Ist ein Verpflichteter im Sinne von Abs. 1 nicht vorhanden oder kann er nicht ermittelt werden und hat der Verstorbene bis zu seinem Tode entweder laufende Leistungen der Sozialhilfe nach dem Dritten oder Vierten Kapitel oder nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des Sozialgesetzbuches XII in vollstationären Einrichtungen erhalten, sollen die Bestattungskosten vom zuständigen Sozialhilfeträger übernommen werden.“

Hierbei handelt es sich um eine freiwillige Leistung des Sozialhilfeträgers, die auch in den Fällen möglich ist, in denen die Gemeinde nach Art. 14 Abs. 2 Satz 1 BestG tätig geworden ist.

4. Diese Bekanntmachung tritt am 1. Januar 2003 in Kraft. Gleichzeitig wird die Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern über Aufgaben der Gemeinden beim Vollzug des Bestattungsgesetzes vom 17. September 1987 (MABI S. 687), geändert durch Bekanntmachung vom 16. Februar 1995 (AllMBl S. 195), aufgehoben.

gez. Dr. Waltner
Ministerialdirektor