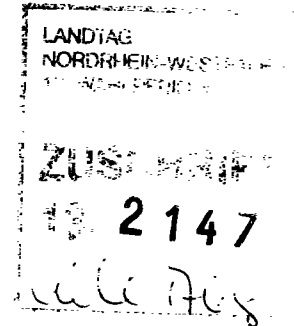


## Stellungnahme

### zum Regierungsentwurf eines Bestattungsgesetzes NRW

von Leitendem Oberstaatsanwalt a.D. Friedhelm Gabriel  
und Privatdozent Dr. med. Wolfgang Huckenbeck  
Institut für Rechtsmedizin der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf



Etwa ein Jahr nach der Vorlage des Referentenentwurfs ist nunmehr der Regierungsentwurf eines Gesetzes über das Friedhofs- und Bestattungswesen (BestG NRW) vorgelegt und den Ausschussberatungen überwiesen worden.

Wer beide Texte miteinander vergleicht, reibt sich erstaunt die Augen. Nach Aufbau, Diktion und Einzelregelung ist der Regierungsentwurf ein nicht erwarteter Fortschritt im Leichenwesenrecht unseres Landes.

Die überfällige Regelung der Bestattungsmöglichkeiten von Tot- und Fehlgeburten ist vorbildlich, auch oder gerade, weil sie sich an gewachsenen Rechtsstrukturen orientiert und den Elternwillen als ausschlaggebendes Kriterium festschreibt.

In gleicher Weise ist die Regelung einer zweiten Leichenschau **vor** der Beförderung einer Leiche oder einer Totgeburt in das Ausland (§ 16 Abs. 5) zu begrüßen, ebenso wie die Anordnung einer zweiten Leichenschau, wenn eine Leiche **aus** dem Ausland zur Feuerbestattung nach Nordrhein-Westfalen befördert worden ist. Die Durchführung von Leichenschauen dürfte in diesen Fällen jeder mitgeführten Bescheinigung vorzuziehen sein, deren Zustandekommen vielfach nicht nachvollzogen werden kann. So sind erfahrungsgemäß sogar die mitgeteilten Ergebnisse in Spanien durchgeführter Obduktionen mit größter Zurückhaltung zu bewerten.

Die Zeitvorgabe des Ministeriums für Frauen, Jugend, Familie und Gesundheit vom 17. August 2001 ist zwar nicht unbeträchtlich überschritten worden, die Mühe einer gründlichen Überarbeitung hat sich jedoch im Hinblick auf den eher oberflächlichen Referentenentwurf gelohnt. Deshalb soll der gelungene Ansatz nicht durch übermäßige Einzelkritik zerredet werden. Die Zeit drängt jedoch, Anregungen, die

eine Verdeutlichung oder auch eine andere Sicht nahe legen, den Gesetzesberatungen noch zugänglich zu machen.

So erscheint es generell wenig hilfreich, wenn Gesetzesbestimmungen nur unter Zuhilfenahme der mitgelieferten Begründung verständlich werden. Auch der Vorbehalt, wichtige Detailfragen erst in künftigen Rechtsverordnungen regeln zu wollen, dient nicht dem gesetzgeberischen Ziel, das Leichenwesenrecht übersichtlich zu gestalten. Gebrannte Kinder kennen unveröffentlichte Runderlasse oder solche, die an der Basis nie bekannt geworden sind.

Bei kritischer Durchsicht des Gesetzentwurfs, lassen sich naturgemäß immer interessenbezogene Beanstandungen erheben, wie zum Beispiel das Fehlen einer ausdrücklichen Aussage über die Bestattung im Sarg. Die Beratungsgremien sollen nur noch einmal auf solche Punkte hingewiesen werden, die von allgemeiner Bedeutung erscheinen und für die auch Regelungsbedarf besteht. Dabei beschränken wir uns vorwiegend auf den arztrechtlichen Bereich.

I. **§8 Absatz 1** bestimmt: *"Zur Bestattung verpflichtet sind in der nachstehenden Rangfolge Ehegatten, Lebenspartner, volljährige Kinder, Eltern, volljährige Geschwister, Großeltern und volljährige Enkelkinder (Hinterbliebene)."*

Die bloße Benennung des "Lebenspartners" ohne den ausschließlich der Begründung zu entnehmenden Zusatz, es handele sich um den Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz, ist befremdlich. Ohne Not wird Unklarheit geschaffen. Lebenspartner nach dem genannten Gesetz sind ganz ohne Zweifel eine gesellschaftliche Minderheit. Auf der Strecke bleiben demnach alle nicht ehelichen Gemeinschaften, die nicht diesem Gesetz unterfallen. Die erwartete Öffnung des Gesetzes und seine Anpassung an die Lebenswirklichkeit erweist sich als enge Referenz für Schwule und Lesben. Es ist keineswegs einzusehen, warum Menschen, die seit vielen Jahren in eheähnlicher Gemeinschaft leben, sich aber aus welchen Gründen auch immer, den Gang zum Standesamt erspart haben, nicht in den Kreis der Bestattungspflichtigen einbezogen werden sollen. Das Gesetz übersieht, dass es den Hinterbliebenen nicht nur eine Pflicht überträgt, sondern ihnen zugleich auch das Recht verleiht, über den Leichnam und seine Bestattung zu befinden. Verwitwete

oder geschiedene nicht gleichgeschlechtliche Personen, die viele Jahre ihres Lebens geteilt haben, sind plötzlich nicht mehr gefragt, wenn es um die Bestattung ihres Lebensgefährten geht. Hier hat das Land Hamburg in § 22 Abs. 4 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 seines Bestattungsgesetzes vorbildhaft Stellung bezogen. Das gleiche gilt für Mecklenburg-Vorpommern. Hier sind in § 9 Abs. 2 Nr. 7 des Bestattungsgesetzes wertfrei Partner einer auf Dauer angelegten nichtehelichen Lebensgemeinschaft benannt. Die Einbeziehung des Lebensgefährten wäre ohne Not mindestens mit Rang nach den "Hinterbliebenen" (§ 8 Abs. 1 Satz 1) auch in unserem Bundesland angezeigt. Es lohnt sich, darüber nachzudenken, ob immer nur lautstarke Minderheiten Rechte begründen können.

II. **§ 8 Absatz 2** lautet: *"Die Inhaber des Gewahrsams haben zu veranlassen, dass Leichenteile, Tot- und Fehlgeburten, die nicht bestattet werden, ohne Gesundheitsgefährdung und ohne Verletzung des sittlichen Empfindens der Bevölkerung verbrannt werden"*.

Der Text ist hinnehmbar, die Begründung zeigt unerwartete Schwächen. Zunächst einmal bleibt unklar, wie sich der Gesetzgeber eine in der Begründung geforderte "schickliche" Verbrennung im Gegensatz zu sonstigen Verbrennungen vorstellt. Ernsthaft kann nicht erwogen werden, eine separate Einzelverbrennung von Föten und Leichenteilen anzuordnen, die weit über die bereits bestehenden gesetzlichen Vorschriften hinausgeht. Im Klartext: Niemand ist bisher auf die Idee gekommen, Anstoß an dem Begriff des "Klinikabfalls" zu nehmen und die "schickliche" Verbrennung von Körperteilen und Organen zu verlangen, die Lebenden entnommen oder abgetrennt worden sind. Zwar soll das Pietätsgefühl für jedermann achtenswert sein, es ist jedoch nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen Körperteile Toter oder abgetriebene Föten anders behandelt werden sollen, als Teile lebender Menschen. Die Gesetzesbegründung sollte man deshalb nicht ernst nehmen müssen. Aus dem Gesetzestext selbst, lässt sich diese Einengung ohnehin nicht herauslesen.

III. Bedauerlich ist auch die zu knapp geratene Regelung in **§ 9 Abs. 3** über die Notärzte im öffentlichen Rettungswesen.

Hier heißt es: *"Notärztinnen und Notärzte im öffentlichen Rettungsdienst sind während der Einsatzbereitschaft weder zur Leichenschau noch zur Ausstellung der Todesbescheinigung verpflichtet; gleiches gilt während des Einsatzes, sobald sie den Tod festgestellt haben."*

Die Regelung, die eine Wiedereinführung des Leichenschauscheines erforderlich machen dürfte, gibt Notärzten zu Recht eine Sonderstellung, die sie auch bislang reibungslos für sich in Anspruch genommen haben. Im Rahmen der Güterabwägung war dies auch ohne jede Rechtsproblematik. Wenn Notärzte jedoch den Tod eines Menschen feststellen, oder unter ihrer Tätigkeit verstirbt der Patient, können sie nicht von ihrer Pflicht zur Abwehr von Gefahren für die Gesundheit freigestellt werden. Der Arzt, der angesichts eines Toten Ansteckungsgefahren feststellt, würde in grober Weise gegen seine ärztlichen Pflichten verstoßen, wenn er nicht sofort Maßnahmen im Sinne einer Gefahrenbeseitigung einleitet. Das ergibt sich eindeutig aus dem Infektionsschutzgesetz, einem nicht durch Landesgesetze relativierbaren Bundesgesetz. Das gilt auch und gerade für Notärzte, die das öffentliche Gesundheitswesen repräsentieren.

Ebenso wenig können Notärzte aus ihrer Pflicht entlassen werden, die Polizei zu benachrichtigen, wenn sie Erkenntnisse über einen nichtnatürlichen Tod haben. Es ist kaum anzunehmen, dass sich der Gesetzgeber dieses Szenario vorgestellt hat: Der Notarzt im öffentlichen Rettungswesen stellt den Tod eines Menschen durch Erschießen fest und verlässt die Örtlichkeit mit dem Hinweis an den möglichen Täter, er solle eine Leichenschau nach § 9 Abs. 1 veranlassen. Für die Beratungsgremien besteht insoweit dringender Handlungsbedarf. Die Vorschrift müsste mindestens durch den Zusatz ergänzt werden: Unbeschadet einer Unterrichtungspflicht nach dem Infektionsschutzgesetz oder in Fällen des Abs. 5.

IV. Es dürfte auch kaum zulässig sein, offen gebliebene Fragen im Wege von Rechtsverordnungen zu klären, wenn sie **Eingriffe in Grundrechte und Bundesgesetze** betreffen (§ 18).

a) Das gilt besonders für die Regelung eines **Betretungsrechts** durch den Leichenschauarzt. Insoweit ist übersehen worden, dass ein Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung vorliegt. Es kommt durchaus vor, dass Angehörige

einen Arzt zu Hilfe rufen, seine Tätigkeit aber nicht mehr schätzen, wenn es um Feststellungen über einen vorgefundenen Toten geht (z.B. in Fällen des Suizides). Es kann nicht sein, dass Hinterbliebene solange nach Ärzten suchen, bis ihnen eine Todesbescheinigung "nach Wunsch" erstellt wird. Nachdem ein hinzugezogener Arzt den Tod festgestellt hat, trifft eindeutig ihn die Verpflichtung, die Leichenschau vorzunehmen (§ 9 Abs. 1). Ihm muss deshalb auch ein Verweilrecht (Betretungsrecht) zugestanden werden. Andere Bundesländer haben entsprechende Regelungen längst in ihre Bestattungsgesetze aufgenommen. Hierzu kann als Beleg auf § 22 Abs. 1 des Bestattungsgesetzes Baden-Württemberg, § 7 des Gesetzes über das Leichenwesen in Bremen, § 2 Abs. 3 des Bestattungsgesetzes in Hamburg oder § 4 des Bestattungsgesetzes von Mecklenburg-Vorpommern verwiesen werden. Nahezu wortgleich heißt es in diesen Bestimmungen, dass der Arzt zum Zwecke der Leichenschau berechtigt ist, **jederzeit den Ort zu betreten**, an dem die Leiche sich befindet. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 GG) wird insoweit eingeschränkt.

b) Ähnliches gilt auch für die Grundlagen der **Auskunftspflichten behandelnder Ärzte** gegenüber dem Arzt, der die Leichenschau vorzunehmen hat. Entsprechende Bestimmungen sind in § 23 des Bestattungsgesetzes von Baden-Württemberg, § 7 des Bestattungsgesetzes von Berlin, § 6 Abs. 2 des Gesetzes über das Leichenwesen in Bremen, § 4 des Bestattungsgesetzes in Hamburg oder § 13 Abs. 2 des Sächsischen Bestattungsgesetzes enthalten. Die entsprechende Vorschrift in Berlin lautet: *"Ärzte, Zahnärzte und Heilpraktiker, die den Verstorbenen vor seinem Tod behandelt haben, sind verpflichtet, dem Arzt, der die Leichenschau vornimmt, auf Verlangen über den von ihnen festgestellten Krankheitsbefund Auskunft zu geben. Die genannten Personen sind sogar berechtigt, diese Auskünfte auch der Polizeibehörde zu geben."*

V. Nach wie vor enthält der Gesetzesvorschlag keine Regelung, wie zu verfahren ist, wenn **zweifelhaft bleibt, ob** es sich um einen **nichtnatürlichen** oder um einen **natürlichen** Tod handelt. Die Unterrichtung der Polizei ist lediglich im Falle der Feststellung von Anhaltspunkten für einen nichtnatürlichen Tod vorgesehen (§9 Absatz 5).

Im Interesse der in der Begründung immer wieder zitierten Kriminalitätsbekämpfung wäre es tunlich gewesen, darauf hinzuweisen, dass jeder Zweifel bereits einen Anhaltspunkt im Sinne des § 159 StPO begründet. Eine entsprechende Regelung in § 2 Abs.4 des Bestattungsgesetzes in Hamburg lautet z.B.: *"Ergeben sich Anhaltspunkte für einen nichtnatürlichen Tod oder lässt sich ein solcher nicht mit Sicherheit ausschließen, so hat der Arzt sofort die Polizei oder die Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen."* Auch die bayerische Bestattungsverordnung vom 1. März 2001 behandelt die Fälle des nicht natürlichen Todes und der ungeklärten Todesart gleich.

VI. Der Gesetzesentwurf versäumt auch eine **Definition der Leichenschau**. Immerhin wird in § 9 Abs. 3 nunmehr die Besichtigung und sorgfältige Untersuchung der unbedeckten Leiche gefordert. Es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz nicht die im einzelnen vorzunehmenden Untersuchungshandlungen festlegt. Dies ist in vielen Gesetzen anderer Bundesländer nicht ohne Grund geschehen. So schreibt die neue bayerische Verordnung ausdrücklich die Untersuchung aller Körperregionen einschließlich der Körperöffnungen, des Rückens und der behaarten Kopfhaut vor. Es darf keine Feststellung des natürlichen Todes mehr geben, die nicht auf der Untersuchung der unbedeckten Leiche beruht. In Bayern stellt die Verletzung dieser Pflicht eine Ordnungswidrigkeit dar. Das Fehlen genauer Anordnungen verleitet den Arzt zu der Annahme, ihm stehe je nach Lage des Einzelfalles ein Handlungsspielraum zu. Die Erfahrung lehrt, dass dieser immer im Sinne des geringsten Aufwandes ausgeschöpft wird. Allein drei Scheintote im 1. Halbjahr 2002 im Düsseldorfer Bereich lassen ahnen, wie wenig die Grundlagen der Leichenschau im Bewusstsein der Ärzte verankert sind. Sich genauer Handlungsanweisungen zu entziehen, heißt daher, dazu beizutragen, dass Menschen erst in Kühlkammern der Bestatter oder in Leichenkellern versterben. Die Hinweise der Ärzteschaft auf das Pietätsgefühl gegenüber den Angehörigen dienen lediglich vordergründiger Entschuldigung. Die meisten Leichenschauen finden ohnehin nicht in unmittelbarer Anwesenheit der Angehörigen statt. Soweit sie ausnahmsweise in Privaträumen stattfinden müssen, wäre ein Hinweis auf eine genau definierte gesetzliche Pflicht hilfreicher und pietätvoller, als ein Hinweis, ein Scheintod müsse ausgeschlossen werden.

VII. Der Verzicht auf eine **Definition des nichtnatürlichen Todes** im Regierungsentwurf (§ 9 Abs. 5) erscheint ebenfalls bedenklich. Das Land Sachsen hat im Sächsischen Bestattungsgesetz klar geregelt, wann ein nichtnatürlicher Tod anzunehmen ist. § 13 Abs. 3 Satz 3 bestimmt, als nichtnatürlich sei ein Tod anzunehmen, der durch Selbsttötung, durch einen Unfall oder durch eine äußere Einwirkung, bei der ein Verhalten eines Dritten ursächlich gewesen sein könnte (Tod durch fremde Hand), eingetreten ist. Im Routinebetrieb der Krematoriumsleichenschau werden immer wieder Todesbescheinigungen vorgefunden, in denen die Kausalkette eine nichtnatürliche Todesursache ausweist, bei der Todesart indessen ein natürlicher Tod bescheinigt wird. Ein natürlicher Tod kann in der Regel aber nur angenommen werden, wenn eine Krankheit vorausgegangen ist und Anzeichen für eine Gewalteinwirkung oder eine Vergiftung fehlen.

VIII. Die Regelung des § 10 über die **Zulässigkeit einer klinischen Sektion** (Obduktion) zur Klärung der Todesursache, zur Überprüfung der Diagnose und Therapie oder zu einem sonstigen wissenschaftlichen Zweck hält sich im Rahmen der von Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, soweit die erforderliche Einwilligung betroffen ist. Allerdings müsste die erweiterte Widerspruchsregelung des § 10 Abs. 2 zum Regeltatbestand werden. Wichtig ist nämlich für den Pathologen, ob eine **wirksame** Einwilligung vorliegt. Dies wird er in aller Regel anhand einer vorformulierten Erklärung im Krankenhausaufnahmevertrag nicht feststellen können. Der Aufnahmevertrag ist häufig von einem Dritten (Begleitperson) unterzeichnet. Der Patient selbst dürfte in aller Regel aufgrund von Medikamentengaben, Schmerzen oder eines sonstigen abträglichen Allgemeinbefindens rechtlich keine wirksame Einwilligung erteilen können. Das Land Bremen hat deshalb in seinem Gesetz über das Leichenwesen eine sinnvollere Regelung getroffen. § 11 Abs. 1 Satz 4 lautet: *"Liegt eine Erklärung der verstorbenen Person nicht vor und hat diese einer Obduktion nicht widersprochen, kann die Obduktion vorgenommen werden, wenn ein Angehöriger oder die Person, die mit der verstorbenen Person in eheähnlicher Gemeinschaft gelebt hat, über die Absicht, eine Obduktion durchzuführen und über die Möglichkeit, dieser innerhalb von 24 Stunden nach der Information ohne Angabe von Gründen zu widersprechen, informiert worden ist und innerhalb der Frist kein Widerspruch erfolgt ist."* Zugegebenermaßen hört sich diese Regelung äußerst

kompliziert an, sie bedeutet jedoch nichts anderes als eine Ausformulierung des § 10 Abs. 2. Wegen der ständigen Schwierigkeiten bei der Frage der Einwilligungsfähigkeit werden in Bremen klinische Sektionen nur noch nach der in § 19 Abs. 2 des Regierungsentwurfes vorgesehenen Ersatzlösung vorgenommen.

IX. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen des § 15 das **Gesetz über die Feuerbestattung** vom 15. Mai 1934 ersetzen soll. In diesem Gesetz war dem Amtsarzt in § 3 Abs. 2 das Recht eingeräumt, den Arzt, der den Verstorbenen unmittelbar vorher behandelt hatte, zuzuziehen oder die Vorlage einer Bescheinigung über die Art der Krankheit, Dauer der Behandlung und Todesursache zu verlangen. Falls sich hierdurch bestehende Zweifel nicht beseitigen ließen, konnte er kraft Amtes eine Leichenöffnung vornehmen. Diese Rechte sind im § 15 des Regierungsentwurfes vollends abhanden gekommen. Dem Arzt der 2. Leichenschau liegt nicht einmal der nichtvertrauliche Teil der Todesbescheinigung (mit der angegebenen Todesart) vor, da diese nur einmal vorhanden und bereits dem Standesamt zur Sterbebeurkundung zugeführt worden ist. Rückfragen sind daher für den Arzt, der die 2. Leichenschau vornimmt, die Regel. Erhält er auf freiwilliger Basis (ohne gesetzliche Grundlage) keine ausreichenden Auskünfte, bleibt ihm nur der Weg, die Freigabe zur Feuerbestattung zu verweigern. Das kann nicht das Ziel des Regierungsentwurfes sein. Das Land Bremen hat deshalb in seinem Gesetz über das Leichenwesen § 20a eingefügt, wo es heißt: *"Lässt sich die Todesursache nach der (2.) Leichenschau und nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt oder der behandelnden Ärztin nicht mit der notwendigen Sicherheit feststellen, ist vom Amtsarzt eine Obduktion anzuordnen."* § 12 Abs. 3 des Bestattungsgesetzes von Mecklenburg-Vorpommern trifft die Regelung noch deutlicher: *"Angehörige und Personen, die den Verstorbenen während einer dem Tod vorausgegangenen Krankheit behandelt oder gepflegt haben, sowie Ärzte, die die erste Leichenschau oder eine Obduktion vorgenommen haben, sind verpflichtet, dem für die zweite Leichenschau zuständigen Arzt auf Verlangen Auskunft über Krankheiten und andere Gesundheitsbeschädigungen des Verstorbenen oder über sonstige für seinen Tod möglicherweise ursächliche Ereignisse zu erteilen. Selbst belasten müssen sie sich indessen nicht, wenn sie durch die Auskunft sich selbst oder einen ihrer in § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen der Gefahr einer Verfolgung aussetzen würden."*



X. Ein weiterer Kritikpunkt an der Regelung der klinischen Sektion richtet sich darauf, dass eine Regelung fehlt, die dem Pathologen auferlegt, **Anhaltspunkte für ein nichtnatürliches Geschehen**, die sich erst **während seiner Leichenöffnung** ergeben, der Polizei zu melden. Es kann nicht sein, dass der Gedanke der Kriminalitätsbekämpfung (hier auch ärztliche Kunstfehler) bei der klinischen Sektion völlig außer Acht gelassen wird. Das Land Bremen hat eine entsprechende Regelung in § 11 Abs. 4 geschaffen: *"Ergeben sich erst während der Leichenöffnung Anhaltspunkte für ein nichtnatürliches Geschehen, finden die Vorschriften über die Pflichten des Leichenschauarztes (polizeiliche Unterrichtung) entsprechende Anwendung. Die Leichenöffnung darf nur mit Zustimmung der entsprechenden Behörde fortgesetzt werden."*