



Wissenschaftliche Dienste

Abteilung II

Wissenschaftlicher Dienst, Parlamentsdienst und Informationsdienste

Aktenzeichen WD 2/52-1652

10. Juni 2014

Änderung des Bestattungsgesetzes (Hinreichende Bestimmtheit des Begriffs „fetales Gewebe“)

A. Auftrag

Die Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN haben den Wissenschaftlichen Dienst um eine gutachtliche Stellungnahme im Bereich des Bestattungsrechts gebeten.

Hintergrund dieser Bitte ist der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU zur Änderung des Bestattungsgesetzes (LT-Drucks. 16/2242), der sich derzeit in den parlamentarischen Beratungen befindet und mit dem eine Bestattungsrecht bzw. eine Bestattungspflicht für Fehlgeburten sowie aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Leibesfrüchte eingeführt werden soll. Für die Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat sich im Rahmen der Beratungen die Frage aufgetan, ob und unter welchen Voraussetzungen der Anwendungsbereich des Gesetzes auch auf die Bestattung von sogenanntem fetalem Gewebe ausgedehnt werden könne.

Konkret gehe es darum,

- ob die Formulierung „fetales Gewebe“ den verfassungsrechtlichen Anforderungen insbesondere aus dem rechtsstaatlichen Gebot hinreichender Normenklarheit und – Bestimmtheit gerecht werde,
- sowie um die Frage, ob – ggf. alternativ – auch eine Formulierung in Betracht gezogen werden könnte, wonach Fehlgeburten und Leibesfrüchte, z.B. unter 500 Gramm, zu bestatten seien und wie sich insoweit das Verhältnis zur Personenstandsverordnung (§ 31 Abs. 3) im Hinblick auf die Regelungs- und Definitionsmacht des Gesetzgebers darstelle.

Die Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bitten den Wissenschaftlichen Dienst, unter Einbeziehung der aus der Anhörung gewonnenen Erkenntnisse die Rechtslage zu prüfen und ggf. Formulierungsvorschläge zu unterbreiten.

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung der Direktorin beim Landtag.

B. Stellungnahme

Die Frage nach der möglichen Verwendung des Begriffs *fetales Gewebe* lässt sich nicht isoliert beantworten; sie bedarf vielmehr einer Einbettung in die Systematik der bestehenden bestattungsrechtlichen Regelungen für den Umgang mit Tot- und Fehlgeburten sowie den aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten, eines Regelungskomplexes, der zu den problematischsten Bereichen des aktuellen Friedhofs- und Bestattungsrechts gehört.¹ Dabei reicht es nicht aus, allein das rheinland-pfälzische Bestattungsgesetz in den Blick zu nehmen, zumal dieses zu einigen der zentralen Probleme keine Regelung enthält. Erst ein Überblick über die ganze Mannigfaltigkeit bestattungsrechtlicher Regelungen in den Ländern ermöglicht es, den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum zu ermessen und Schlüsse für eine etwaige Fortentwicklung des rheinland-pfälzischen Bestattungsrechts zu ziehen.

Die nachfolgende Stellungnahme trägt dieser Erkenntnis Rechnung, indem sie zunächst den Regelungsgehalt des Gesetzentwurfs der CDU-Fraktion im Vergleich zur geltenden Rechtslage in Rheinland-Pfalz analysiert (unter I). Im Anschluss wird der verfassungsrechtliche Rahmen skizziert, innerhalb dessen der Landesgesetzgeber auf dem Gebiet des Bestattungsrechts, insbesondere im Hinblick auf den Umgang mit Leibesfrüchten, regelnd tätig werden kann (unter II). Sodann sind Begriff und Behandlung der Leibesfrucht im Bestattungsrecht der Länder auf der Grundlage einer tabellarischen Übersicht der einschlägigen landesrechtlichen Regelungen zu klären (unter III). Auf dieser Basis können schließlich Schlussfolgerungen im Hinblick auf die aufgeworfenen Fragen gezogen werden (unter IV).

I. Inhalt des Gesetzentwurfs und geltende Rechtslage

Der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU zielt auf eine Änderung des § 8 Abs. 2 des Bestattungsgesetzes (BestG)² ab. Nach der bislang geltenden Fassung dieser Vorschrift erstreckt sich der für jede Leiche geltende Bestattungszwang (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BestG) auch auf ein tot geborenes oder in der Geburt verstorbenes Kind, sofern das Gewicht des Kindes mindestens 500 Gramm beträgt (§ 8 Abs. 2 Satz 2 BestG).³ Beträgt das Gewicht weniger als 500 Gramm (nach der Legaldefinition handelt es sich in diesen Fällen um eine *Fehlgeburt*)⁴, so ist eine Bestattung zu genehmigen, wenn ein Elternteil dies beantragt (§ 8 Abs. 2 Satz 3 BestG); das Gesetz begründet insoweit für jeden Elternteil einen *Rechtsanspruch* auf Bestattung.⁵

¹ Spranger, NWVBl. 2004, 9 (12).

² Gesetz vom 4. März 1983 (GVBl. S. 69), BS 2127-1, zuletzt geändert durch Artikel 33 des Gesetzes vom 15. September 2009 (GVBl. S. 333).

³ Stollenwerk, Bestattungsrecht Rheinland-Pfalz, 2012, § 8 Anm. 2.

⁴ Zu den Begrifflichkeiten siehe unten, II.

⁵ Stollenwerk, Bestattungsrecht Rheinland-Pfalz, 2012, § 8 Anm. 2.

Auch der Gesetzentwurf der CDU-Fraktion (BestG-E) sieht für *Fehlgeburten* – im Einklang mit der geltenden Rechtslage nach § 8 Abs. 2 Satz 3 BestG – einen Rechtsanspruch auf Bestattung auf Verlangen eines Elternteils vor (§ 8 Abs. 2 Satz 3 BestG-E) vor. In Anlehnung an eine entsprechende Regelung in § 30 des baden-württembergischen Gesetzes über das Friedhofs- und Leichenwesen (BWBestattG)⁶ wird dieses Bestattungsrecht ergänzt um eine entsprechende Hinweispflicht des Einrichtungsträgers, sofern die Geburt in einer Einrichtung erfolgt ist (§ 8 Abs. 2 Satz 4 BestG-E; vgl. § 30 Abs. 2 Satz 2 BWBestattG). Jede aus einem Schwangerschaftsabbruch stammende Leibesfrucht (nach der neu eingeführten Legaldefinition: *Ungebo-renes*) gilt nach dem Gesetzentwurf als Fehlgeburt und ist als solche zu behandeln (§ 8 Abs. 2 Satz 5 BestG-E; vgl. § 30 Abs. 3 Satz 1 BWBestattG). Liegt keine Erklärung mindestens eines Elternteils nach § 8 Abs. 2 Satz 3 BestG-E vor, sind Fehlgeburten und Ungeborene von den Einrichtungen unter würdigen Bedingungen zu sammeln und zu bestatten; die Kosten hierfür trägt der Träger der Einrichtung (§ 8 Abs. 2 Satz 6 und 7 BestG-E; vgl. § 30 Abs. 3 Satz 2 und 3 BWBestattG).

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs sei die bislang geltende Bestattungspflicht für Fehlgeburten sowie Ungeborene nicht umfassend und verbindlich genug. Die Neuformulierung des § 8 Abs. 2 BestG-E stelle die Pietät des Umgangs mit Fehlgeburten und Ungeborenen in den Vordergrund, wohingegen die bisherige Regelung gewandelten Erwartungen an einen Umgang mit dem Tod nicht gerecht werde. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund der durch den Deutschen Bundestag beschlossenen Reform des Personenstandsrechts.

Nach der seit dem 15. Mai 2013 geltenden Neufassung des § 31 Abs. 3 der Personenstandsverordnung (PStV)⁷ kann eine Fehlgeburt⁸ von einer Person, der bei Lebendgeburt die Personensorge zugestanden hätte, dem Standesamt, in dessen Zuständigkeitsbereich die Fehlgeburt erfolgte, angezeigt werden (Satz 3). In diesem Fall erteilt das Standesamt dem Anzeigenden auf Wunsch eine amtliche Bescheinigung (Satz 4). Die Änderung der Personenstandsverordnung erfolgte ausweislich der gesetzlichen Begründung in Reaktion auf Kritik daran, dass zuvor eine Fehlgeburt personenstandsrechtlich nicht erfasst werden konnte.⁹

Der Wortlaut der geltenden Fassung des § 8 Abs. 2 BestG sowie des Gesetzentwurfs der CDU-Fraktion lautet wie folgt:

⁶ Gesetz vom 21. Juli 1970 (GBl. S. 395, 458), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. April 2014 (GBl. S. 93).

⁷ Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 22. November 2008 (BGBl. I S. 2263), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3474). § 31 Abs. 3 PStV erhielt seine gegenwärtige Fassung durch Artikel 2 des Gesetzes vom 7. Mai 2013 (BGBl. I S. 1122).

⁸ Als solche gilt nach § 31 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 PStV eine Leibesfrucht mit einem Gewicht von weniger als 500 Gramm, bei der nach der Scheidung vom Mutterleib weder das Herz geschlagen noch die Nabelschnur pulsiert oder die natürliche Lungenatmung eingesetzt hat.

⁹ BT-Drucks. 17/10489, S. 49 f.

§ 8 Abs. 2 BestG	§ 8 Abs. 2 BestG-E
<p>¹Jede Leiche muss bestattet werden. ²Auf ein tot geborenes oder in der Geburt verstorbenes Kind finden die Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechende Anwendung, wenn das Gewicht des Kindes mindestens 500 Gramm beträgt. ³Beträgt das Gewicht weniger als 500 Gramm (Fehlgeburt), so ist eine Bestattung zu genehmigen, wenn ein Elternteil dies beantragt.</p>	<p>¹Jede Leiche muss bestattet werden. ²Hierzu zählen auch alle totgeborenen Kinder und in der Geburt verstorbenen Leibesfrüchte mit einem Gewicht von mindestens 500 Gramm (Totgeburt). ³Totgeborene Kinder und während der Geburt verstorbene Leibesfrüchte mit einem Gewicht von unter 500 Gramm (Fehlgeburten) sind auf Verlangen eines Elternteils auf Kosten der Eltern zu bestatten. ⁴Ist die Geburt in einer Einrichtung erfolgt, hat deren Träger sicherzustellen, dass mindestens ein Elternteil auf diese Bestattungsmöglichkeit hingewiesen wird. ⁵Jede aus einem Schwangerschaftsabbruch stammende Leibesfrucht (Ungeborenes) gilt als Fehlgeburt und ist als solche entsprechend zu behandeln. ⁶Liegt keine Erklärung mindestens eines Elternteils nach Satz 3 vor, sind Fehlgeburten und Ungeborene von den Einrichtungen unter würdigen Bedingungen zu sammeln und zu bestatten. ⁷Die Kosten hierfür trägt der Träger der Einrichtung.</p>

Die Änderungen, die der Gesetzentwurf im Falle seiner Annahme gegenüber der geltenden Rechtslage bewirken würde, stellen sich danach folgendermaßen dar (zu den Begrifflichkeiten siehe unten, III):

- Auch nach geltendem Recht sind *Fehlgeburten* auf Antrag eines Elternteils zu bestatten; für sie besteht ein Rechtsanspruch auf Bestattung. Der Gesetzentwurf stellt insoweit klar, dass die Bestattung von Fehlgeburten *auf Kosten der Eltern* erfolgt. Außerdem führt er eine *Hinweispflicht* für den Fall ein, dass die Geburt in einer Einrichtung erfolgt ist; deren Träger hat sicherzustellen, dass mindestens ein Elternteil auf das Bestattungsrecht hingewiesen wird.
- *Aus einem Schwangerschaftsabbruch stammende Leibesfrüchte* (Ungeborene) gelten nach dem Gesetzentwurf als Fehlgeburten mit der Folge, dass sie auf Antrag eines Elternteils und auf Kosten der Eltern zu bestatten sind. Eine solche explizite Differenzierung zwischen Fehlgeburten und Ungeborenen kennt das rheinland-pfälzische Bestattungsrecht nicht. Allerdings dürfte der Begriff der Fehlgeburt, wie noch zu zeigen sein wird (unter III 2 d bb), aus medizinischer Sicht die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte umfassen¹⁰, so dass sich, nicht zuletzt auch mit Blick auf den postmortalen Würdeschutz der Ungeborenen sowie das verfassungsrechtlich verbürgte Elternrecht aus

¹⁰ So mit guten Gründen Schrems, Ist das geltende Friedhofs- und Bestattungsrecht noch zeitgemäß?, 2011, S. 170 ff.

Artikel 6 Abs. GG bzw. Artikel 25 Abs. 1 und 3 der Landesverfassung (LV), bereits nach geltendem Recht ein Anspruch auf Bestattung auch hinsichtlich der aus einem Schwangerschaftsabbruch stammenden Leibesfrucht begründen lässt.¹¹ Jedenfalls enthält der Gesetzentwurf insoweit eine Klarstellung; im Übrigen sieht er auch hier eine Hinweispflicht der Einrichtungsträger auf das Bestattungsrecht vor.

- Liegt *kein Antrag* mindestens eines Elternteils auf Bestattung vor, sind nach dem Gesetzentwurf *Fehlgeburten* und *Ungeborene* von den Einrichtungen und auf Kosten von deren Trägern unter würdigen Bedingungen zu sammeln und zu bestatten. Nach geltendem Recht ist nicht geregelt, wie mit Fehlgeburten (bzw. mit Ungeborenen) im Falle eines fehlenden Antrags auf Bestattung umzugehen ist, was im Umkehrschluss bedeutet, dass sie keinem *Bestattungszwang* unterliegen.¹² Während sich also nach geltendem Recht der Bestattungszwang gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 BestG auf Leichen und Totgeburten beschränkt,¹³ weitet der Gesetzentwurf diesen Zwang auf Fehlgeburten und Ungeborene aus.

Neu gegenüber der geltenden Rechtslage sind damit die *Hinweispflicht* des Einrichtungsträgers auf das Bestattungsrecht jedes Elternteils im Hinblick auf Fehlgeburten und Ungeborene (sofern man im Hinblick auf letztere nach geltendem Recht von einem Bestattungsrecht ausgeht) sowie die Pflicht des Einrichtungsträgers, Fehlgeburten und Ungeborene, die *nicht auf Antrag eines Elternteils* bestattet wurden, unter würdigen Bedingungen zu *sammeln und zu bestatten*.

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen im Hinblick auf die Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers

1. Gesetzgebungskompetenz der Länder

Zu klären ist zunächst, ob und inwieweit die Länder zur eigenständigen Regelung des Bestattungsrechts befugt sind.

Nach Artikel 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Insoweit finden sich in dem Katalog des Artikels 74 Abs. 1 GG Gegenstände, die Bezüge zum Bestattungsrecht aufweisen.

So gibt Artikel 74 Abs. 1 Nr. 2 GG dem Bund die konkurrierende Zuständigkeit im Bereich des Personenstandswesens. Erfasst wird das rechtserhebliche Grundverhältnis einer Person zu

¹¹ Schrems (Fn. 10), S. 171 f.; Stollenwerk, Bestattungsrecht Rheinland-Pfalz, 2012, § 8 Anm. 2, geht auf diese Problematik nicht ein.

¹² So mit Blick auf die in diesem Punkt vergleichbare bayerische Rechtslage Schrems (Fn. 10), S. 142 f.

¹³ Stollenwerk, Bestattungsrecht Rheinland-Pfalz, 2012, § 8 Anm. 2.

ihrer Umwelt, das durch die Personenstandsbücher ausgewiesen wird.¹⁴ Neben Geburt, Eheschließung und -auflösung sowie Nachkommenschaft wird auch der Tod umfasst.¹⁵ Dementsprechend enthält das Personenstandsgesetz des Bundes (PStG)¹⁶ eigene Kapitel über die Geburt (§§ 18 ff. PStG) sowie den Sterbefall (§§ 28 ff. PStG). Auch in der auf der Grundlage des Personenstandsgesetzes erlassenen Personenstandsverordnung finden sich einschlägige Bestimmungen, darunter die bereits oben (unter I) erwähnte, seit Mitte Mai 2013 geltende Neuregelung zu Fehlgeburten in § 31 Abs. 3 PStV.

Eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die einen engen Bezug zum Bestattungsrecht aufweist, besteht ferner gemäß *Artikel 74 Abs. 1 Nr. 10 GG* für Kriegsgräber und Gräber anderer Opfer des Krieges und Opfer von Gewaltherrschaft. Der Bund hat von seiner Kompetenz in Form des Gräbergesetzes Gebrauch gemacht.¹⁷

Ungeachtet dieser speziellen Zuständigkeiten des Bundes im Bereich des Personenstandswesens und der Kriegsgräber verbleibt es für das Bestattungsrecht bei der Grundregel des *Artikels 70 GG* mit der Folge, dass auf diesem Gebiet die Länder gesetzgebungsbefugt sind.¹⁸ Diese Befugnis umfasst auch die Definition der einschlägigen bestattungsrechtlichen Begrifflichkeiten. Insoweit existiert keine Vorfestlegung durch in anderem Regelungskontext erlassenes Bundesrecht. Namentlich sind die Länder nicht an die Legaldefinitionen in § 31 PStV gebunden. Sie können deshalb die Begriffe der Lebendgeburt, der Totgeburt und der Fehlgeburt in abweichender, eigenständiger Weise festlegen oder aber auch gänzlich andere Begrifflichkeiten einführen.¹⁹ Gleichwohl entfaltet das Personenstandsrecht des Bundes eine faktische Ausstrahlungswirkung auf das Bestattungsrecht der Länder dergestalt, dass die im Bund festgelegten Kriterien von vielen Ländern in ihre bestattungsrechtlichen Regelungen übernommen worden sind.²⁰ So hat beispielsweise die Gewichtsgrenze von 500 Gramm zur Abgrenzung einer Tot- von einer Fehlgeburt zwischenzeitlich Aufnahme in alle Bestattungsgesetze mit Ausnahme Hessens²¹ gefunden, nachdem einige Länder zuvor auf die Länge der Leibesfrucht als maßgebliches Kriterium abgestellt

¹⁴ Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 74 Rn. 35.

¹⁵ Schrems (Fn. 10), S. 47 f.

¹⁶ Gesetz vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3458).

¹⁷ Gesetz über die Erhaltung der Gräber der Opfer von Krieg und Gewaltherrschaft in der Fassung vom 16. Januar 2012 (BGBl. I S. 98), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2586).

¹⁸ Schrems (Fn. 10), S. 50; Schmidt am Busch, Der Staat 49 (2010), S. 211 (231 f.).

¹⁹ Vgl. Schrems (Fn. 10), S. 135.

²⁰ Kritisch insoweit Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (331) und Spranger, NWVBl. 2004, 9 (12), die die Übernahme der personenstandsrechtlichen Kriterien als sachfremd ansehen.

²¹ Dazu sogleich, unter III.

hatten.²² Im Übrigen kann auf die personenstandsrechtlichen Kriterien zurückgegriffen werden, wenn Landesregelungen keine eigenständigen Definitionen enthalten.²³

2. Verfassungsrechtliche Determinanten für den Landesgesetzgeber

Nachfolgend werden in der gebotenen Kürze einige verfassungsrechtliche Vorgaben dargestellt, die der Landesgesetzgeber im Hinblick auf die Regelung des Bestattungsrechts, namentlich in Bezug auf den Umgang mit Tot- und Fehlgeburten sowie aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten, zu beachten hat.

So enthält das Rechtsstaatsprinzip als Ausprägung des Gebots der Rechtssicherheit das Gebot der *Normklarheit* und *Bestimmtheit*.²⁴ Danach sind Rechtsvorschriften hinreichend genau zu fassen.²⁵ Die Anforderungen an den Gesetzgeber richten sich dabei nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck.²⁶ Unbestimmte, auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe sind grundsätzlich zulässig,²⁷ ebenso Generalklauseln.²⁸ Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Norm wachsen mit der Intensität der Einwirkungen auf den Regelungsadressaten.²⁹ Es gilt die Regel, dass der Gesetzgeber desto genauere Regelungen erlassen muss, je schwerwiegender die Auswirkungen einer Regelung sind.³⁰

Weitere Vorgaben für den Landesgesetzgeber ergeben sich mit Blick Grundrechte der Beteiligten.

Das gilt zunächst in Bezug auf die Tot- und Fehlgeburten sowie die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte selbst. Es entspricht der ganz herrschenden Meinung, dass der Würdeschutz des Artikels 1 Abs. 1 GG (gleiches gilt für Artikel 1 Abs. 1 LV) über den Tod hinauswirkt (sog. *postmortaler Würdeschutz*).³¹ Ungeachtet aller schwierigen Abgrenzungsfragen im Einzelnen erstreckt sich der postmortale Würdeschutz nach herrschender Meinung auch auf die Tot- und Fehlgeburten sowie die aus Schwangerschaftsabbrüchen

²² Vgl. Schrems (Fn. 10), S. 133 ff., 136. Nachweise der Bestattungsgesetze aller Länder finden sich unter III.

²³ Vgl. Stollenwerk, Bestattungsrecht Rheinland-Pfalz, 2012, § 8 Anm. 2, der allerdings (wohl irrtümlich) von einem Verweis des Bestattungsgesetzes auf § 29 PStV ausgeht. Vgl. auch Schrems (Fn. 10), S. 136 und die Begründung zu § 1 Abs. 1 NWBestG in LT NRW-Drucks. 13/2728, S. 16.

²⁴ Vgl. Windoffer, in: Brocker/Droege/Jutzi, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 1. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 6, 23 f.

²⁵ BVerfGE 49, 168 (181); 59, 104 (114); 80, 103 (107 f.).

²⁶ BVerfGE 93, 213 (238); 102, 254 (337); 103, 332 (384).

²⁷ BVerfGE 87, 234 (263 f.); 102, 254 (337); 110, 33 (56 f.).

²⁸ BVerfGE 102, 347 (361); 103, 111 (135 f.); 116, 24 (54).

²⁹ BVerfGE 102, 254 (337).

³⁰ BVerfGE 86, 288 (311); 109, 133 (188).

³¹ Sog. Mephisto-Entscheidung des BVerfG (E 30, 174 [194 f.]); Dreier, in: ders., GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 1 Rn. 72 ff.; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Rn. 22; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 1 Rn. 54 (Stand Februar 2005); Schrems (Fn. 10), S. 163 ff.; Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (331); Spranger, NVwZ 1999, 856 (857).

stammenden Leibesfrüchte,³² die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor ihrem Tod als werdendes Leben ebenfalls dem Schutz der Menschenwürde unterfielen.³³ Der Würdeschutz fordert in bestattungsrechtlicher Hinsicht die Ermöglichung einer angemessenen Totenehrung und eines würdevollen Umgangs mit den sterblichen Überresten.³⁴ Insbesondere die früher in einigen Bestattungsgesetzen fehlende Bestattungsmöglichkeit für Fehlgeborene sowie die in der Vergangenheit offenbar erfolgte Beseitigung Fehlgeborener und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammender Leibesfrüchte mit dem Klinikmüll wurde teilweise als unvereinbar mit der Menschenwürde angesehen.³⁵

Neben den postmortalen Würdeschutz der Tot- und Fehlgeburten sowie der aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte tritt das verfassungsrechtlich verbürgte Elternrecht aus Artikel 6 Abs. 2 GG bzw. Artikel 25 Abs. 1 und 3 LV,³⁶ verstanden als *Recht der Eltern auf Totenehrung*.³⁷ Insoweit besteht weitgehend Einigkeit, dass eine formlose Beseitigung ohne Wissen der Eltern nicht mit Artikel 6 Abs. 2 GG vereinbar wäre.³⁸ Darüber hinaus wird vertreten, dass aus Artikel 6 Abs. 2 GG ein subjektives Recht der Eltern folge, ihr fehlgeborenes Kind zu bestatten;³⁹ die Landesgesetzgeber dürften sich dieser Auffassung zumindest im Ergebnis⁴⁰ angeschlossen haben, da zwischenzeitlich ein solches Recht in allen Bestattungsgesetzen der Länder vorgesehen ist (dazu im Einzelnen unten, III). Inwieweit aus dem Elternrecht im Einzelfall auch ein Vetorecht im Hinblick auf die Bestattung insbesondere der Fehlgeborenen und der aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten folgt, ist streitig. Während nach einer Auffassung zumindest bei lebend geborenen Kindern eine *Pflicht der Eltern* zur Totenfürsorge und damit zur *Bestattung* besteht, woraus *e contrario* folge, dass sich bei Fehlgeburten und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten aus derselben Norm kein verfassungsrechtlich geschütztes Verfügungsrecht auf Verbot einer Bestattung ergeben könne,⁴¹ betont die gegenteilige Auffassung das Verfügungsrecht der Eltern am Leichnam mit der Folge, dass im Konfliktfall die Menschenwürde des toten Kindes mit

³² Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Rn. 22; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 1 Rn. 54 (Stand Februar 2005); Schrems (Fn. 10), S. 163 ff.; Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (331); Spranger, NVwZ 1999, 856 (857); ders., NWVBl. 2004, 9 (12). A.A. Schmidt am Busch, Der Staat 49 (2010), 211 (229 ff.), die den Umgang mit dem menschlichen Leichnam nicht als Frage der Würde des Leichnams, sondern als „Phänomen unter Lebenden“ (230) begreift.

³³ BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251); Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (331).

³⁴ Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (331).

³⁵ Schrems (Fn. 10), S. 163 ff.; Gotzen, NWVBl. 2005, 173 (175); Spranger, NVwZ 1999, 856 (857 f.); ders., NWVBl. 2004, 9 (12). Ebenso die Stellungnahmen von Beisel vom 12. Juni 2013 (Zuschrift 16/167) im Rahmen der Gesetzesberatungen durch den federführenden Sozialpolitischen Ausschuss. Zur Situation in Rheinland-Pfalz vgl. aber unten, III 2 d cc.

³⁶ Zum Elternrecht in der Landesverfassung vgl. Arnold, in: Brocker/Droege/Jutzi, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 1. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 10 ff.

³⁷ Vgl. Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (330 f.); Gotzen, NWVBl. 2005, 173 (175).

³⁸ Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (330) m.w.N.

³⁹ Vgl. Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (330) m.w.N.

⁴⁰ Vgl. die diesbezüglich explizite Begründung des niedersächsischen Gesetzgebers, LT NI-Drucks. 15/1150, S. 15; LT NI-Drucks. 15/250, S. 2; LT NI-Drucks. 15/2584, S. 9.

⁴¹ Beckmann, NdsVBl. 2007, 327 (331).

dem Verfügungsrecht der Eltern im Wege der praktischen Konkordanz in einen schonenden Ausgleich zu bringen ist.⁴²

III. Begriff und Behandlung der Leibesfrucht im Bestattungsrecht der Länder

Im Zentrum der vorliegenden Untersuchung steht die *Leibesfrucht* und ihre begrifflich-systematische Erfassung im Bestattungsrecht. Zu klären sind die jenen Oberbegriff konkretisierenden Kategorien der *Totgeburt*, der *Fehlgeburt* sowie der *aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte* (teilweise als *Ungeborene* bezeichnet), letztere auch unter Einbeziehung der *Föten* und *Embryonen*.

Diese Klärung kann nicht abstrakt erfolgen, sondern setzt eine systematische Untersuchung der jeweiligen Regelungen in den Bestattungsgesetzen der Länder voraus. Denn die Länder haben von ihren Gestaltungsmöglichkeiten in eigenständiger und höchst spezifischer Weise Gebrauch gemacht.⁴³ Das gilt insbesondere für die *aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte* und die bestattungsrechtlichen Regelungen für den Umgang mit ihnen.

Nachfolgend werden deshalb in einem ersten Schritt die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen in Bezug auf die bestattungsrechtlichen Kategorien der Leibesfrucht tabellarisch dargestellt (unter 1) und in einem zweiten Schritt im Hinblick auf den Begriffsgehalt sowie die daran anknüpfenden Rechtsfolgen analysiert (unter 2).

1. Überblick über die einschlägigen Regelungen

Die einschlägigen bestattungsrechtlichen Regelungen der Länder stellen sich (Stand Mai 2014) wie folgt dar:

	Bestattungszwang für Totgeburten	Recht auf Bestattung von Fehlgeburten	Recht auf Bestattung von aus Schwangerschaftsabbruch stammenden Leibesfrüchten (Ungeborene)	Hinweispflicht des Trägers der Einrichtung auf das Recht zur Bestattung von Fehlgeburten und Ungeborenen	Bestattungszwang für Fehlgeburten und aus Schwangerschaftsabbruch stammende Leibesfrüchte im Falle eines fehlenden Antrags auf Bestattung
Baden-Württemberg	Ja (§ 30 Abs. 1 Satz 2 BWBestattG)	Ja (§ 30 Abs. 2 Satz 2 BWBestattG)	Ja (§ 30 Abs. 3 Satz 1 BWBestattG)	Ja (§ 30 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1)	Ja (§ 30 Abs. 3 Satz 2 und 3, Abs. 4 Satz 3 BWBestattG)

⁴² Gotzen, NWVBl. 2005, 173 (175).

⁴³ Vgl. Spranger, NWVBl. 2004, 9 (12); siehe auch die – allerdings im Schwerpunkt auf die Rechtslage in Bayern ausgerichtete – Darstellung bei Schrems (Fn. 10), S. 72 ff.

	G)			BWBBestattG)	Im Übrigen dürfen Fehlgeburten und Ungeborene, die nicht bestattet werden, allein wissenschaftlichen Zwecken dienen. Für die Verwendung zu wissenschaftlichen Zwecken muss vorher die Zustimmung beider Elternteile vorliegen. Die wissenschaftliche Einrichtung muss für die Bestattung sorgen, sobald die Fehlgeburten und Ungeborenen nicht mehr wissenschaftlichen Zwecken dienen. (§ 30 Abs. 4 BWBBestattG)
Bayern ⁴⁴	Ja (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 BYBestG)	Ja (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 BYBestG)	Ja (Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 BYBestG) ⁴⁵	Ja (Art. 6 Abs. 1 Satz 5, Abs. 2 BYBestG)	Nein, aber Pflicht, auf einem Grabfeld zur Ruhe gebettet zu werden (Art. 6 Abs. 1 Satz 3 bis 7, Abs. 2)
Berlin ⁴⁶	Ja, aber erst ab einem Gewicht von 1000 Gramm (§ 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 2 BEBestG)	Ja, sowohl für Totgeburten unter 1000 Gramm als auch für Fehlgeburten (§ 15 Abs. 1 Satz 3 BEBestG)	Ja (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BEBestG) ⁴⁷	Ja, in Bezug auf Totgeburten unter 1000 Gramm sowie Fehlgeburten (§ 15 Abs. 1 Satz 4 BEBestG), im Ergebnis wohl auch für aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende	Nein, aber Totgeburten unter 1000 Gramm sowie Fehlgeburten, die nicht bestattet werden, sind hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend zu beseitigen, sofern sie nicht zu wissenschaftlichen Zwecken verwendet werden. Gleiches gilt für die Beseiti-

⁴⁴ Bestattungsgesetz (BYBestG) in der Fassung vom 1. Januar 1983 (BayRS III, S. 452), zuletzt geändert durch § 3 des Gesetzes vom 11. Dezember 2012 (BayRS III, S. 629).

⁴⁵ Art. 6 Abs. 2 BYBestG spricht nicht von Ungeborenen, sondern von „aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende[n] Feten und Embryonen“ [Hervorhebung nicht im Original].

⁴⁶ Gesetz über das Leichen- und Bestattungswesen (BEBestG) vom 2. November 1973 (GVBl. S. 1830), zuletzt geändert durch Art. X des Gesetzes vom 15. Dezember 2010 (GVBl. S. 560).

⁴⁷ Danach gelten die entsprechenden Regelungen für Totgeborene mit einem Gewicht unter 1000 Gramm oder Fehlgeborene auch für die Beseitigung von Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen; vgl. auch Schrems (Fn. 10), S. 171 f.

				Leibesfrüchte ⁴⁸	gung von Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen (§ 15 Abs. 2 BEBestG).
Brandenburg ⁴⁹	Ja, aber erst ab einem Gewicht von 1000 Gramm (§ 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 2 BbgBestG)	Ja, sowohl für Totgeburten unter 1000 Gramm als auch für Fehlgeburten (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BbgBestG)	Ja (§ 19 Abs. 2 Satz 2 BbgBestG) ⁵⁰	Nein	Nein, aber Totgeburten sowie Fehlgeburten unter 1000 Gramm, die nicht bestattet werden, sind hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend zu beseitigen, sofern sie nicht rechtmäßig zu medizinischen, pharmazeutischen oder wissenschaftlichen Zwecken verwendet werden. Gleiches gilt für die Beseitigung von Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen (§ 19 Abs. 2 BbgBestG).
Bremen ⁵¹	Ja, aber erst ab einem Gewicht von 1000 Gramm (§ 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 3 HBLEichenG)	Ja, sowohl für Totgeburten unter 1000 Gramm als auch für Fehlgeburten, die nicht innerhalb von 12 Wochen nach der Empfängnis erfolgten (Ausnahmen möglich) (§ 17 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 1 und 2 HBLEichenG)	Ja, für Fehlgeburten (umfasst auch Schwangerschaftsabbrüche, vgl. § 17 Abs. 3a), die nicht innerhalb von 12 Wochen nach der Empfängnis erfolgten (Ausnahmen möglich) (§ 17 Abs. 3 Satz 1 und 2 HBLEichenG)	Ja (§ 17 Abs. 3a HBLEichenG)	Nein, aber Pflicht, sie unter geeigneten und würdigen Bedingungen zu sammeln und in bestimmten zeitlichen Abständen auf einem Friedhof beizusetzen. Leibesfrüchte, die aus Schwangerschaftsabbrüchen vor der 12. Schwangerschaftswoche stammen, können ebenfalls gesammelt und entsprechend beigesetzt werden. (§ 17 Abs. 4 HBLEichenG)

⁴⁸ Dies setzt allerdings voraus, dass man die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte unter den Begriff der Fehlgeborenen fasst und – im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 2 BEBestG – die Regelungen für Fehlgeburten anwendet; so im Ergebnis *Schrems* (Fn. 10), S. 171 f.

⁴⁹ Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen im Land Brandenburg (BbgBestG) vom 7. November 2001 (GVBl. I S. 226), zuletzt geändert durch Art. 17 des Gesetzes vom 13. März 2012 (GVBl. I Nr. 16).

⁵⁰ Die Regelung entspricht § 15 Abs. 1 Satz 4 BEBestG.

⁵¹ Gesetz über das Leichenwesen in der Fassung (HBLEichenG) vom 1. März 2011 (GBL. S. 87), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 19. November 2013 (GBL. S. 572).

Hamburg ⁵²	Ja, aber erst ab einem Gewicht von 1000 Gramm (§ 10 Abs. 1 Satz 2 HHBestG)	Ja, für totgeborene Leibesfrüchte mit einem Gewicht unter 1000 Gramm (§ 10 Abs. 1 Satz 2 HHBestG)	Ja (§ 10 Abs. 2 Satz 1 HHBestG) ⁵³	Nein	Nein, aber totgeborene Leibesfrüchte mit einem Geburtsgewicht unter 1000 Gramm, die nicht bestattet werden, sowie aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Föten und Embryonen sind hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend einzuäschern und unter freiwilliger Teilnahme der Eltern auf einem Grabfeld zur Ruhe zu betten, sofern sie nicht rechtmäßig für wissenschaftliche Zwecke benötigt werden. (§ 10 Abs. 2 Satz 1 HHBestG)
Hessen ⁵⁴	Ja, aber nur für totgeborene Kinder, die nach Ablauf des sechsten Schwangerschaftsmonats geboren worden sind. (§ 16 Abs. 1 Satz 2 HEFBG)	Ja, für totgeborene Kinder, die vor Ablauf des sechsten Schwangerschaftsmonats geboren worden sind (§ 16 Abs. 3 HEFBG)	Ja, für Fötus (§ 16 Abs. 3 HEFBG)	Nein	Nein, aber Gewahrsamsinhaber (i.d.R. Kliniken) sind verpflichtet, mit Leichen und Föten so umzugehen, dass § 9 HEFBG (keine Verletzung der Würde Verstorbener und des sittlichen Empfindens der Allgemeinheit) beachtet wird. Leichen und Föten können zu wissenschaftlichen Zwecken in medizinischen Instituten verwendet werden (§ 24 Nr. 4 HEFBG);

⁵² Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen (HHBestG) vom 14. September 1998 (HmbGVBl. S. 167), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 2009 (HmbGVBl. S. 444 f.).

⁵³ Hier ist der Wortlaut zumindest missverständlich: „Totgeborene Leibesfrüchte mit einem Geburtsgewicht unter 1000 Gramm, die nicht bestattet werden, sowie aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Föten und Embryonen“. Laut *Schrems* (Fn. 10), S. 171 f., folgt aus dieser Formulierung, dass für die Föten und Embryonen die gleichen Regelungen gelten wie für die Totgeborenen Leibesfrüchte; nahegelegen hätte dann aber eher die Formulierung: „Totgeborene Leibesfrüchte mit einem Geburtsgewicht unter 1000 Gramm und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Föten und Embryonen, die nicht bestattet werden“.

⁵⁴ Friedhofs- und Bestattungsgesetz (HEFBG) vom 5. Juli 2007 (GVBl. I S. 338), zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. Februar 2013 (GVBl. S. 42).

					allerdings müssen auch sie einer Bestattung zugeführt werden, wobei es sich um eine Sammelbestattung handeln kann (§ 19 Abs. 2, § 20 Abs. 4 HEFBG) ⁵⁵
Mecklenburg-Vorpommern ⁵⁶	Ja, aber erst ab einem Gewicht von 1000 Gramm (§ 9 Abs. 1 Satz 2 MVBestattG)	Ja, für Totgeborene (Gewicht mindestens 500 Gramm, aber unter 1000 Gramm) sowie für Fehlgeborene (§ 9 Abs. 1 Satz 3 MVBestattG)	Ja, für Feten (§ 9 Abs. 1 Satz 3 MVBestattG)	Ja (§ 9 Abs. 1 Satz 4 MVBestattG)	Nein, aber Totgeborene mit einem Gewicht unter 1000 Gramm sowie Fehlgeborene und Feten aus Schwangerschaftsabbrüchen nach der zwölften Woche, die nicht auf Wunsch eines Elternteils bestattet werden, sind von der Einrichtung auf einem Friedhof beizusetzen. Sonstige Fehlgeborene und Feten aus Schwangerschaftsabbrüchen sind hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend einer Verbrennung zuzuführen, sofern sie nicht rechtmäßig zu medizinischen, pharmazeutischen oder wissenschaftlichen Zwecken verwendet werden. (§ 9 Abs. 1 Satz 5 und 6 MVBestattG)
Niedersachsen ⁵⁷	Ja, bezieht sich auch auf Leibesfrüchte aus einem Schwangerschaftsabbruch mit einem Gewicht von	Ja (§ 8 Abs. 1 Satz 2 NIBestattG)	Ja (§ 8 Abs. 1 Satz 2 NIBestattG)	Ja, bezogen auf Fehlgeburten. Zusätzliche Hinweispflicht des Arztes, sofern bei Fehlgeborenen die	Nein, aber Fehlgeborene und Ungeborene, die nicht bestattet werden, sind hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend zu verbrennen (§ 8 Abs. 2 Satz 1

⁵⁵ S. Meixner, in: Praxis der Kommunalverwaltung, HEFBG § 16 Anm. 3.

⁵⁶ Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen (MVBestattG) vom 3. Juli 1998 (GVOBl. S. 617), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 1. Dezember 2008 (GVOBl. S. 461).

⁵⁷ Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen (NIBestattG) vom 8. Dezember 2005 (GVBl. S. 381).

	mindestens 500 Gramm (§ 2 Abs. 3 Satz 1 und 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 1 NIBestattG)			Trennung vom Mutterleib in Gegenwart eines Arztes erfolgt ist (§ 8 Abs. 2 Satz 2 und 4 NIBestattG) ⁵⁸	NIBestattG) ⁵⁹
Nordrhein-Westfalen ⁶⁰	Ja (§ 14 Abs. 2 Satz 3 NWBestG) ⁶¹	Ja (§ 14 Abs. 2 Satz 1 NWBestG)	Ja (§ 14 Abs. 2 Satz 1 NWBestG)	Ja (§ 14 Abs. 2 Satz 2 NWBestG)	Ja, aber nur für Tot- und Fehlgeburten (§ 14 Abs. 2 Satz 3 NWBestG), nicht für Ungeborene; diese sind ohne Gesundheitsgefährdung und ohne Verletzung des sittlichen Empfindens der Bevölkerung zu verbrennen (§ 8 Abs. 2 NWBestG). ⁶²

⁵⁸ Hier wird man eine Auslegung in der Weise, dass sich die Hinweispflicht auch auf Ungeborene bezieht, angesichts des klaren Wortlauts kaum vertreten können. Während § 8 Abs. 2 Satz 1 NIBestattG von Fehlgeborenen und Ungeborenen spricht, erwähnt Satz 2 ausdrücklich nur die Fehlgeborenen. Die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte wird man deshalb hier nicht unter den Begriff der Fehlgeburt subsumieren können. Dieses Ergebnis erscheint mit Blick darauf, dass die Bestattungsmöglichkeit nach § 8 Abs. 1 Satz 2 NIBestattG sich ausdrücklich auch auf Ungeborene erstreckt, nicht konsistent.

⁵⁹ Nach *Beckmann*, NdsVBl. 2007, 327 (328 ff., 332), besteht keine Pflicht zur Verbrennung von nicht bestattungspflichtigen Fehlgeburten und Ungeborenen, wenn die Eltern einer Bestattung gleichgültig gegenüberstehen oder diese ausdrücklich ablehnen. Vielmehr seien Einrichtungsträger verpflichtet, auf eine den Gesetzeszweck berücksichtigende und verfassungsrechtlich gebotene Art mit diesen Grundrechtsträgern umzugehen, wobei es ihnen nicht verwehrt sei, eine Erdbestattung vorzunehmen.

⁶⁰ Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen (NWBestG) vom 17. Juni 2003 (GV. S. 313).

⁶¹ Es besteht ein Wertungswiderspruch zwischen § 14 Abs. 2 Satz 3 NWBestG und § 8 Abs. 2 BestG. Nach letztgenannter Bestimmung müssen Tot- oder Fehlgeburten sowie die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte, die nicht nach § 14 Abs. 2 NWBestG bestattet werden, ohne Gesundheitsgefährdung und ohne Verletzung des sittlichen Empfindens der Bevölkerung *verbrannt* werden. Dagegen bestimmt § 14 Abs. 2 Satz 3 NWBestG, dass im Falle einer fehlenden Erklärung der Eltern zur Bestattung Tot- und Fehlgeburten (nicht: Ungeborene) von den Einrichtungen unter würdigen Bedingungen zu sammeln und zu bestatten sind. Da § 14 Abs. 2 Satz 3 NWBestG erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt wurde, ist dieser Wertungswiderspruch nach einer Auffassung zu Gunsten des § 14 Abs. 2 Satz 3 NWBestG aufzulösen, vgl. *Menzel/Hamacher*, in: *Praxis der Kommunalverwaltung*, NWBestG § 14 Anm. 2. Nach a.A. ist zu differenzieren: Liege keine Erklärung eines oder beider Elternteile zur Bestattung vor, folge aus § 14 Abs. 2 Satz 3 NWBestG die Bestattungspflicht des Einrichtungsträgers, die sich in Anbetracht der Menschenwürde des Ungeborenen aus Art. 1 Abs. 1 GG entgegen dem Wortlaut auch auf diesen beziehe. Nur in der Konstellation, dass die Erklärungsberechtigten eine Bestattung ausdrücklich ablehnten, greife § 8 Abs. 2 BestG mit der Konsequenz der Verbrennung, da sich in diesem Falle das durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Verfügungsrecht der Eltern gegenüber dem Recht auf Achtung der Menschenwürde durchsetze, *Gotzen*, NWVBl. 2005, 173 (175). Gegen eine Pflicht zur Verbrennung auch im Falle einer Ablehnung durch die Eltern aber *Beckmann*, NdsVBl. 2007, 327 (328 ff., 332), mit Blick auf die Rechtslage in Niedersachsen.

⁶² Vgl. aber die a.A. von *Gotzen*, NWVBl. 2005, 173 (175).

Rheinland-Pfalz	Ja (§ 8 Abs. 2 Satz 2 BestG)	Ja (§ 8 Abs. 2 Satz 3 BestG)	Nicht explizit geregelt, allerdings dürften von dem Begriff der Fehlgeburt auch die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte erfasst sein. ⁶³	Nein	Nein
Saarland ⁶⁴	Ja (§ 12 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SLBestattG)	Ja (§ 25 Abs. 2 Satz 1 SLBestattG)	Für aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Embryonen und Föten mit einem Gewicht von mindestens 500 Gramm besteht eine Bestattungspflicht, von der jedoch bei einem Gewicht von höchstens 1000 Gramm auf ausdrücklichen Wunsch eines Elternteils abgesehen werden kann, wenn nicht der ausdrückliche Wunsch des anderen Elternteils entgegensteht. (§ 25 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 12 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SLBestattG)	Nein	Nein, aber Fehlgeburten, die nicht bestattet werden, sind von der Einrichtung, in der die Geburt erfolgt ist, hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend zu beseitigen, sofern sie nicht rechtmäßig zu medizinischen, pharmazeutischen oder wissenschaftlichen Zwecken verwendet werden oder als Beweismittel von Bedeutung sind (§ 25 Abs. 2 Satz 2 SLBestattG). Gleiches gilt für Fehlgeburten außerhalb von Einrichtungen (§ 25 Abs. 2 Satz 3 SLBestattG) sowie für Embryonen und Föten mit einem Gewicht von höchstens 1000 Gramm, bei denen auf Wunsch eines Elternteils von einer Bestattung abgesehen wird (§ 25 Abs. 3 Satz 2 SLBestattG).

⁶³ Siehe unten, 2 d bb.

⁶⁴ Gesetz Nr. 1535 über das Friedhofs-, Bestattungs- und Leichenwesen (SLBestattG) vom 5. November 2003 (Amtsbl. S. 2920), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. September 2012 (Amtsbl. I S. 1384).

Sachsen ⁶⁵	Ja (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 i.V.m. § 18 Abs. 1 Satz 1 SächsBestG)	Ja (§ 18 Abs. 2 Satz 1 SächsBestG)	Ja (§ 18 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 SächsBestG)	Nein	Ja, Fehlgeborene und Feten aus operativen und medikamentösen Schwangerschaftsabbrüchen sind innerhalb eines Jahres zu bestatten, sofern sie nicht zu medizinischen, pharmazeutischen oder wissenschaftlichen Zwecken verwendet oder sofern sie nicht als Beweismittel aufbewahrt werden. Die Bestattung kann auch gemeinschaftlich oder anonym erfolgen (§ 18 Abs. 6 SächsBestG)
Sachsen-Anhalt ⁶⁶	Ja (§ 2 Nr. 1 Satz 4, Nr. 4 i.V.m. § 14 Abs. 1 BestattG LSA)	Ja (§ 15 Abs. 2 BestattG LSA)	Ja (§ 15 Abs. 2 BestattG LSA)	Nein	Nein, Leibesfrüchte aus Schwangerschaftsabbrüchen und Fehlgeborene, die nicht bestattet werden, sind in gesundheitlich unbedenklicher Weise und entsprechend den herrschenden sittlichen Vorstellungen zu beseitigen, sofern sie für wissenschaftliche oder andere Zwecke nicht oder nicht mehr benötigt werden (§ 14 Abs. 4 Satz 3 BestattG LSA).
Schleswig-Holstein ⁶⁷	Ja (§ 2 Nr. 1 Satz 3, Nr. 4 Satz 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 1 SH BestattG)	Ja (§ 13 Abs. 1 Satz 3 SHBestattG)	Ja (§ 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 SHBestattG)	Ja, Hinweispflicht des Trägers der Einrichtung, in der die Geburt erfolgt, der	Nein

⁶⁵ Sächsisches Gesetz über das Friedhofs-, Leichen- und Bestattungswesen (SächsBestG) vom 8. Juli 1994 (SächsGVBl. S. 1321), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 13. Dezember 2012 (SächsGVBl. S. 725, 731).

⁶⁶ Gesetz über das Leiche-, Bestattungs- und Friedhofswesen des Landes Sachsen-Anhalt (BestattG LSA) vom 5. Februar 2002 (GVBl. LSA S. 46), zuletzt geändert durch § 37 des Gesetzes vom 17. Februar 2011 (GVBl. LSA S. 136).

⁶⁷ Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen des Landes Schleswig-Holstein (SHBestattG) vom 4. Februar 2005 (GVOBl. S. 70), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Februar 2009 (GVOBl. S. 56).

	Ausgenommen sind Feten aus Schwangerschaftsabbrüchen mit einem Gewicht von mindestens 500 Gramm (§ 13 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 2 Nr. 4 Satz 2 SHBestattG).			Hebamme, die bei der Geburt zugegen ist, sowie des Trägers von Einrichtungen nach § 13 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (§ 13 Abs. 1 Satz 5 SHBestattG).	
Thüringen ⁶⁸	Ja (§ 3 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 1 ThürBestG)	Ja § 17 Abs. 1 Satz 2 ThürBestG)	Ja § 17 Abs. 1 Satz 2 ThürBestG)	Nein	Ja, werden Fehlgeborene und Leibesfrüchte aus Abbrüchen nach der zwölften Schwangerschaftswoche nicht von den Angehörigen bestattet, hat der bei der Geburt oder dem Schwangerschaftsabbruch anwesende Arzt oder die anwesende Hebamme für eine würdige Bestattung zu sorgen. Sie soll als Sammelbestattung erfolgen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 und 2 ThürBestG). Leibesfrüchte aus Abbrüchen bis zur zwölften Schwangerschaftswoche sind hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend einzuäschern oder der Erde zu übergeben, sofern sie nicht zulässigerweise zu medizinischen, pharmazeutischen oder wissenschaftlichen Zwecken verwendet

⁶⁸ Thüringer Bestattungsgesetz (ThürBestG) vom 19. Mai 2004 (GVBl. S. 505), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Juli 2009 (GVBl. S. 592).

					werden (§ 17 Abs. 2 Satz 3 ThürBestG). ⁶⁹
--	--	--	--	--	--

2. Auswertung im Hinblick auf die verschiedenen bestattungsrechtlichen Kategorien der Leibesfrucht

Bevor auf die einzelnen Kategorien der Leibesfrucht und die sie betreffenden bestattungsrechtlichen Definitionen und Regelungen hinsichtlich ihrer Behandlung eingegangen wird, ist vorab festzustellen, dass die Regelungsdichte in den Bestattungsgesetzen der Länder, namentlich mit Blick auf die Bestimmtheit der zentralen Begriffe, eher gering ausgeprägt ist. Begriffe werden oftmals nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Vielfach bleiben Fragen ungeklärt, oder die Rechtsfolgen sind unklar und bedürfen der Auslegung. Dieses regelungstechnisch eher niedrige Gesamtniveau der bestattungsrechtlichen Regelungen in den Ländern gilt es im Blick zu halten, wenn an eine etwaige Fortentwicklung des rheinland-pfälzischen Bestattungsgesetzes und die Anforderungen an die Bestimmtheit möglicher Regelungen gedacht ist.

a) Leibesfrucht

Die Bestattungsgesetze enthalten, ebenso wie das Personenstandsgesetz und die Personenstandsverordnung, keine eigenständige Definition der Leibesfrucht, sondern verwenden diesen Begriff als Umschreibung des werdenden Lebens. *Medizinisch* ist die Leibesfrucht der Oberbegriff für Embryonen und Föten (dazu unter d). *Bestattungsrechtlich* umfasst sie das gesamte werdende Leben von der Nidation⁷⁰ bis zur Geburt. Die Bestattungsgesetze differenzieren zwischen *Totgeburten*, *Fehlgeburten* und *aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten* (auch: *Ungeborenen* oder *Embryonen* und *Föten*) und knüpfen an diese Unterscheidung unterschiedliche Rechtsfolgen, die in den folgenden Gliederungsabschnitten behandelt werden.

b) Totgeburt bzw. Totgeborenes

⁶⁹ Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Verbrennung von Fehlgeborenen und Leibesfrüchten aus Schwangerschaftsabbrüchen ohne Bestattung der Asche zunehmend als pietätlos betrachtet wurde. Die Bestattung kann als Sammel-feuerbestattung oder als Sammelerdbestattung erfolgen, vgl. *Stollenwerk*, in: *Praxis der Kommunalverwaltung*, § 17 ThürBestG Anm. 2.

⁷⁰ Auf die rechtlich höchst umstr. Frage, ab wann von menschlichem Leben gesprochen werden kann – bereits mit Befruchtung der Eizelle oder erst mit der Nidation, also mit dem Abschluss der Einnistung der befruchteten Eizelle in die Gebärmutter (Letzteres bejaht und Ersteres offen gelassen durch BVerfGE 88, 203 [251 f.]) – kann und muss im vorliegenden bestattungsrechtlichen Kontext nicht eingegangen werden. Die Definition nach § 8 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz von Embryonen vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21. November 2011 (BGBl. I S. 2228), wonach bereits die befruchtete menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an als Embryo gilt, ist auf den Anwendungsbereich dieses Gesetzes beschränkt und kann den Landesgesetzgeber im Hinblick auf das Bestattungsrecht, wie oben (unter II 1) dargestellt, nicht festlegen.

Wie die Auswertung der Bestattungsgesetze ergibt, hat sich hinsichtlich der *Definition* der Totgeburt zwischenzeitlich in allen Ländern – mit Ausnahme Hessens⁷¹ – eine Vereinheitlichung insoweit vollzogen, als im Einklang mit § 31 Abs. 2 PStV und einer entsprechenden Empfehlung der Weltgesundheitsorganisation (WHO)⁷² eine Totgeburt ein Geburtsgewicht von mindestens 500 Gramm⁷³ voraussetzt.⁷⁴ Frühere Definitionen, bei denen die Länge der Leibesfrucht das maßgebliche Kriterium war⁷⁵, sind zwischenzeitlich aufgegeben worden. Im Übrigen beschränken sich einige Länder, wie auch Rheinland-Pfalz, bei der Legaldefinition der Totgeburt auf die Umschreibung „tot geborenes oder in der Geburt verstorbene Kind“⁷⁶, andere Länder, wie etwa Berlin, übernehmen die präziseren Kriterien des § 31 Abs. 1 PStV.⁷⁷ Im Ergebnis wird man aber auch in den Ländern, die keine nähere Präzisierung des Begriffs im Bestattungsgesetz vornehmen, die Kriterien des § 31 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 PStV zugrundelegen können; danach ist von einer Totgeburt auszugehen, wenn sich keines der Absatz 1 genannten Lebensmerkmale gezeigt hat, nämlich entweder der Herzschlag, oder ein Pulsieren der Nabelschnur oder das Einsetzen der natürlichen Lungenatmung.⁷⁸

Was den *bestattungsrechtlichen Umgang* mit Totgeburten angeht, so besteht in allen Ländern Bestattungszwang. Allerdings greift der Bestattungszwang in einigen Ländern erst ab einem Geburtsgewicht von 1000 Gramm (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklen-

⁷¹ Im HEFGB wird eine Unterscheidung zwischen Tot- und Fehlgeburten nicht getroffen, vielmehr ist in § 16 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 HEFGB die Rede von „tot geborenen Kindern, die nach Ablauf des sechsten Schwangerschaftsmonats geboren sind.“

⁷² Siehe den Bericht der WHO „Definitions and Indicators in Family Planning, Maternal & Child Health and Reproductive Health used in the WHO Regional Office for Europe“ (Stand Januar 2001), abrufbar unter <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/108284/1/E68459.pdf?ua=1>: Dort lautet die Definition unter dem Stichwort Abortion -> spontaneous: „Termination of pregnancy by expulsion of embryo/foetus before 22 weeks of pregnancy or below 500 gr. of weight“ [Hervorhebung nicht im Original]. Siehe auch *Pschyrembel*, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl. 2002, Stichwort: Totgeburt.

⁷³ Vgl. aber die Stellungnahme von *Zepp* (Leiter des Zentrums für Kinder- und Jugendmedizin, Johannes Gutenberg-Universität Mainz) in der Anhörung des Sozialpolitischen Ausschusses am 20. Juni 2013, Protokoll der 21. Sitzung, Teil I, S. 9 und 22, wonach eine Gewichtsgrenze nicht unbedingt erforderlich sei. Kritisch zur Gewichtsgrenze von 500 Gramm auch *Harlfinger* in der Anhörung des Sozialpolitischen Ausschusses am 28. November 2013, Protokoll der 24. Sitzung, Teil 2, S. 13, der die Grenze als zu hoch ansieht.

⁷⁴ In *Hamburg* fehlt zwar eine Definition der Totgeburten, ein Bestattungsrecht besteht erst ab einem Gewicht der Leibesfrucht von 1000 Gramm (§ 10 Abs. 1 Satz 2 HHBestG); gleichwohl ist nichts dafür ersichtlich, dass insoweit eine von § 31 Abs. 2 PStV abweichende Definition geschaffen werden sollte. Hier wird man in Ermangelung einer eigenständigen Definition im Zweifel auf die PStV abstellen können. Gleiches gilt mit Blick auf die Rechtslage in *Nordrhein-Westfalen*, vgl. LT NRW-Drucks. 13/2728, S. 16.

⁷⁵ So war z.B. nach der bayerischen Regelung in der vor dem 1. September 1994 geltenden Fassung eine Länge von 35 cm maßgeblich, vgl. *Schrems* (Fn. 10), S. 135.

⁷⁶ So Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Saarland.

⁷⁷ So Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen.

⁷⁸ *Schrems* (Fn. 10), S. 136. Vgl. insoweit auch die gesetzliche Begründung zum NWBestG, LT NRW-Drucks. 13/2728, S. 16.

burg-Vorpommern) bzw. erfasst nur totgeborene Kinder, die nach Ablauf des sechsten Schwangerschaftsmonats geboren worden sind (Hessen).

c) Fehlgeburt bzw. Fehlgeborenes

Die bestattungsrechtliche *Definition* der Fehlgeburt ist im Zusammenhang mit derjenigen der Totgeburt zu sehen. Der Unterschied ist das Gewicht der Leibesfrucht: Beträgt es weniger als 500 Gramm, so ist von einer Fehlgeburt auszugehen, andernfalls von einer Totgeburt.⁷⁹ Diese Definition findet sich nicht nur in § 31 Abs. 3 Satz 1 PStV, sondern auch in den allen Bestattungsgesetzen, die eine Definition des Begriffs enthalten.⁸⁰

Die eigenständige begriffliche Erfassung der Fehlgeburten gegenüber den Totgeburten findet ihren Grund in den unterschiedlichen bestattungsrechtlichen Regelungen, die für den *Umgang* mit ihnen bestehen. Während Totgeburten, wie gezeigt, einem Bestattungszwang unterliegen, gibt es – mit Ausnahme Baden-Württembergs – keinen Bestattungszwang für Fehlgeburten.⁸¹ Allerdings sehen mittlerweile alle Landesgesetze einen *Rechtsanspruch* der Eltern (bzw. eines Elternteils) *auf Bestattung* von Fehlgeburten (bzw. in Hessen für Kinder, die vor Ablauf des sechsten Schwangerschaftsmonats geboren sind) vor. Eine Einschränkung dieses Anspruchs findet sich lediglich in Bremen im Hinblick auf Fehlgeburten, die innerhalb von zwölf Wochen nach der Empfängnis erfolgten.

In einer Reihe von Ländern besteht darüber hinaus eine *Hinweispflicht* des Trägers der Einrichtung (sofern die Geburt in einer Einrichtung erfolgt ist) oder auch weiterer Personen, etwa des behandelnden Arztes, der Hebamme etc., *auf die Bestattungsmöglichkeit* (so in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen – dort beschränkt auf Fehlgeburten-, Nordrhein-Westfalen sowie Schleswig-Holstein).

Was schließlich den bestattungsrechtlichen Umgang mit Fehlgeburten angeht, die *nicht bestattet* werden, so wird dieser im folgenden Gliederungsabschnitt im Zusammenhang mit den aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten dargestellt (unter d bb und cc). Gleiches gilt für die *Hinweispflicht* des Trägers der Einrichtung (sofern die Geburt in einer Einrichtung erfolgt) oder auch weiterer Personen, etwa des behandelnden Arztes, der Hebamme etc., hinsichtlich der Möglichkeit, Fehlgeburten und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Leibesfrüchte bestatten zu lassen (unter d cc).

d) Aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Leibesfrüchte (Ungeborene, Embryonen, Föten, fetales Gewebe)

⁷⁹ Siehe auch die Empfehlungen der WHO (Fn. 72).

⁸⁰ So in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen.

⁸¹ Vgl. auch *Schrems* (Fn. 10), S. 144.

aa) Definition

Zwischenzeitlich enthalten die Bestattungsgesetze aller Länder – mit Ausnahme des rheinland-pfälzischen Bestattungsgesetzes – Sonderregelungen für die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte.⁸² Die Gesetze von Baden-Württemberg und Niedersachsen wählen für diese Leibesfrüchte den Begriff *Ungeborene*, wohl um zum Ausdruck zu bringen, es fehle insoweit schon begrifflich an einer Geburt.⁸³ In der Mehrzahl der landesgesetzlichen Regelungen ist dagegen die Rede von aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden *Leibesfrüchten* bzw. *Feten* (auch *Föten*) und *Embryonen*. Der Begriff der Leibesfrucht stellt dabei – medizinisch⁸⁴ wie auch bestattungsrechtlich – den Oberbegriff dar, der die beiden anderen Begrifflichkeiten umfasst.⁸⁵

Eine Unterscheidung zwischen *Fötus* und *Embryo* wird in den Gesetzen, die diese Begriffe verwenden, soweit ersichtlich nicht vorgenommen; weder werden die Begriffe legaldefiniert, noch knüpfen sich unterschiedlichen Rechtsfolgen an ihre Verwendung. Mit Blick auf den oben (unter II 2) erwähnten Grundsatz der Bestimmtheit von Rechtsnormen wirft dies Fragen auf.

So geht es in § 25 Abs. 3 Satz 1 SLBestattG um „aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Embryonen und Föten mit einem Gewicht von höchstens 1.000 Gramm“; ob im Einzelfall ein Embryo oder ein Fötus vorliegt, ist also offenkundig ohne rechtliche Relevanz. In § 15 Abs. 2 Satz 2 BEBestG (ebenso in § 19 Abs. 2 Satz 2 BbgBestG) ist die Rede von „Föten aus Schwangerschaftsabbrüchen“, ohne dass erkennbar wäre, ob damit Embryonen ausgeschlossen sein sollen. Gleiches gilt für § 18 Abs. 6 SächsBestG, der „Feten aus operativen und medikamentösen Schwangerschaftsabbrüchen“ erwähnt, für § 16 Abs. 3 HEFBG oder § 9 Abs. 1 Satz 3 und 6 MVBestattG.

Medizinisch bezeichnet man den sich aus der befruchteten Eizelle entwickelnden Organismus zunächst als Embryo, ab dem 61. Schwangerschaftstag als Fötus.⁸⁶ Eine allgemein anerkannte *bestattungsrechtliche* Definition dieser Art existiert indessen nicht; auch hier gilt, dass die Länder in ihren Bestattungsgesetzen eigenständige Regelungen treffen können. Da eine sol-

⁸² Ursprünglich war dies nicht der Fall, wohl auch deshalb, weil vor der Neuregelung der §§ 218 a ff. StGB Schwangerschaftsabbrüche ausnahmslos strafbar waren, vgl. Schrems (Fn. 10), S. 171.

⁸³ Kritisch insoweit Schrems (Fn. 10), S. 170 f. Kritisch zu diesem Begriff mit Blick auf die Wahrnehmung durch die Eltern auch die Stellungnahme von Beisel vom 12. Juni 2013 (Zuschrift 16/167), S. 2.

⁸⁴ Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl. 2002, Stichwort: Leibesfrucht.

⁸⁵ So im Ergebnis auch Schrems (Fn. 10), S. 170 f.

⁸⁶ Die sog. Embryogenese dauert vom 16. bis zum 60. Gestationstag an, danach beginnt die Fetogenese, die die Phase bis zur Geburt bezeichnet, vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl. 2002, Stichworte: Embryogenese und Fetogenese. Nach Schrems (Fn. 10), S. 133, spricht man dagegen in der Medizin bis zum Ende des dritten Schwangerschaftsmonats von Embryo, erst danach von Fötus. Offenbar existiert in der Medizin keine unumstrittene Abgrenzung.

che Abgrenzung des *Fötus* vom *Embryo* in den fraglichen Gesetzen gerade nicht vorgenommen wird, liegt es zumindest nahe, den Begriff des *Fötus* im Falle seiner alleinigen Verwendung (also ohne das begriffliche Pendant des *Embryos*) als Synonym des Oberbegriff der Leibesfrucht zu lesen.

Während für die Unterscheidung zwischen Totgeborenen und Fehlgeborenen und die daran anknüpfende Frage des Bestattungszwangs das Gewicht maßgeblich ist, gilt dies für die bestattungsrechtliche *Definition* der aus einem Schwangerschaftsabbruch stammenden Leibesfrucht (bzw. des *Embryos* oder des *Fötus*) nicht. Maßgebliches Kriterium ist hier die vorzeitige Beendigung der Schwangerschaft durch *künstlich herbeigeführten* Verlust der Leibesfrucht.⁸⁷

Von der *Definition* zu trennen ist die Frage der für den Umgang mit solchen aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten geltenden Regeln. Hier sehen einige Länder, wie im Weiteren (unter cc) zu erörtern sein wird, Einschränkungen vor, die an den zeitlichen Fortschritt der Schwangerschaft anknüpfen.

bb) Rechtslage in Rheinland-Pfalz

Was speziell die Rechtslage in *Rheinland-Pfalz* angeht, so fehlt es an einer expliziten gesetzlichen Regelung zu den aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten. Eine Auslegung, wonach die Regelung für *Fehlgeburten* in § 8 Abs. 2 Satz 2 BestG für solche Leibesfrüchte keine Anwendung finden könne, insoweit also kein Bestattungsrecht der Eltern (bzw. eines Elternteils) bestehe, erscheint unter Hinweis darauf, dass es schon begrifflich an einer Geburt fehlt, zumindest denkbar.⁸⁸ Gleichwohl sprechen die besseren Gründe dafür, die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte unter die in § 8 Abs. 2 Satz 3 BestG genannten *Fehlgeburten* zu subsumieren, da die Ausstoßung der toten Frucht in medizinischer Hinsicht nicht notwendig Definitionsmerkmal der Fehlgeburt ist und eine Unterscheidung der aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte von den sonstigen totgeborenen oder während der Geburt verstorbenen Leibesfrüchten anhand des Geburtsvorgangs zumindest nicht einfach sein dürfte.⁸⁹ Medizinisch wird die Fehlgeburt (*Abort*) deshalb definiert als „vorzeitige Beendigung der Schwangerschaft durch spontanen oder *künstlich herbeigeführten* Verlust des Fetus mit einem Gewicht <500 g vor Eintritt seiner extrauterinen Lebensfähigkeit (vor Ende der 22.-24. SSW).“⁹⁰ Auch die postmortale Menschenwürde der aus einem Schwangerschaftsabbruch stammenden Leibesfrucht aus Artikel 1 Abs. 1 GG bzw. Artikel 1 Abs. 1 LV sowie das Elternrecht aus Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG bzw. Artikel 25 Abs. 1 und 3 LV (dazu oben, II 2) streiten dafür, das Bestattungsrecht des § 8 Abs. 2 Satz 2

⁸⁷ *Psyhyrembel*, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl. 2002, Stichwort: Abort.

⁸⁸ So offenbar *Spranger* in einem Schreiben an die Anzuhörende *Beisel*, vgl. *Zuschrift* 16/167 vom 12. Juni 2013, S. 3; weitere Nachweise bei *Schrems* (Fn. 10), S. 170 f.

⁸⁹ So *Schrems* (Fn. 10), S. 170 f.

⁹⁰ *Psyhyrembel*, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl. 2002, Stichwort: Abort. Hervorhebung nicht im Original.

BestG auf die aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte zu erstrecken.⁹¹ Rechtssicherheit könnte hier freilich nur durch eine gesetzliche Klarstellung geschaffen werden.

cc) Der Umgang mit aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten sowie Fehlgeburten im Falle eines fehlenden Antrags auf Bestattung

Wie bei den Fehlgeburten (dazu oben, aa) existiert auch für die *aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte* – bei der hier präferierten Auslegung, wonach diese Leibesfrüchte unter den Begriff der Fehlgeburt fallen (siehe den voranstehenden Gliederungsabschnitt) – im Ergebnis in allen Ländern ein Rechtsanspruch der Eltern (bzw. eines Elternteils) auf Bestattung.⁹²

Ferner existieren in allen Bestattungsgesetzen – mit Ausnahme von Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein – ausdrückliche Regelungen für den Fall, dass Eltern von ihrem Bestattungsrecht für *Fehlgeburten* und *aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Leibesfrüchte* keinen Gebrauch machen. In Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein wird man insoweit auf die jeweilige bestattungsrechtliche Generalklausel zurückgreifen müssen,⁹³ die dazu verpflichtet, die Würde des Toten und das sittliche Empfinden der Allgemeinheit zu achten (§ 8 Abs. 1 BestG).⁹⁴

Eine *Bestattung* sehen dabei die Gesetze von Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen (dort nur für Tot- und Fehlgeburten), Sachsen sowie Thüringen vor. Andere Länder enthalten die Verpflichtung, *zur Ruhe zu betten* (Bayern und Hamburg), *beizusetzen* (Bremen, Mecklenburg-Vorpommern), hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend zu *beseitigen* (Berlin, Brandenburg, Saarland, Sachsen-Anhalt), hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend zu *verbrennen* (Mecklenburg-Vorpommern für Fehlgeborene und Feten aus Schwangerschaftsabbrüchen bis zur zwölften Woche, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen) oder so mit den Leibesfrüchten *umzugehen*, dass keine Verletzung der Würde Verstorbener und des sittlichen Empfindens der Allgemeinheit erfolgt (Hessen).

Was die Unterschiede zwischen *bestatten*, *zur Ruhe betten* und *beisetzen* angeht, enthalten die Gesetze keine Legaldefinition, sondern setzen diese Begriffe voraus. Die Unterschiede

⁹¹ So auch Schrems (Fn. 10), S. 171 f.; Stollenwerk, Bestattungsrecht Rheinland-Pfalz, 2012, § 8 Anm. 2, geht auf diese Problematik nicht ein.

⁹² Zu diesem Ergebnis gelangt auch Schrems (Fn. 10), S. 171 f.

⁹³ So Schrems (Fn. 10), S. 160.

⁹⁴ § 1 SH BestattG lautet: „Der Umgang mit Leichen und mit der Asche Verstorbener hat mit der gebotenen Würde und mit Achtung vor den Verstorbenen zu erfolgen. Er hat sich auch nach den bekannt gewordenen sittlichen, weltanschaulichen und religiösen Vorstellungen der Verstorbenen zu richten, soweit dadurch Belange des Gemeinwohls, insbesondere des Gesundheits- und Umweltschutzes, nicht gefährdet werden und das sittliche Empfinden der Allgemeinheit nicht verletzt wird.“

sind demzufolge alles andere als klar. Während man unter *Bestattung* gemeinhin die Übergabe des Leichnams an die Elemente Erde, Feuer oder Wasser mittels der im jeweiligen Bestattungsgesetz abschließend festgelegten Methoden versteht,⁹⁵ ist nicht ersichtlich, worin sich die *Zur-Ruhe-Bettung* oder die *Beisetzung* von dieser – sehr allgemeinen – Umschreibung unterscheiden. Intendiert ist wohl eine größere Freiheit im Umgang mit den Leibesfrüchten, um das Engagement der Beteiligten durch zusätzliche gesetzliche Anforderungen nicht zu beeinträchtigen.⁹⁶

Die hygienisch einwandfreie und dem sittlichen Empfinden entsprechende *Beseitigung* ist in den betreffenden Landesgesetzen ebenfalls nicht legaldefiniert und lässt damit von Rechts wegen Spielräume im Umgang mit den Leibesfrüchten zu, was – je nach Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des „sittlichen Empfindens“ – unter Umständen auch eine Entsorgung zusammen mit den klinischen Abfällen einschließen könnte.⁹⁷ Für Rheinland-Pfalz ist allerdings darauf hinzuweisen, dass ungeachtet der nicht vorhandenen gesetzlichen Regelung zum Umgang mit Fehlgeburten und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten im Falle eines fehlenden Bestattungswunsches der Eltern verbindliche Richtlinien für alle Krankenhäuser in katholischer und evangelischer Trägerschaft existieren, wonach eine würdevolle Bestattung auch ohne Antrag eines Elternteils sicherzustellen ist.⁹⁸ Im Übrigen gelten für alle Krankenhäuser die Empfehlungen der Deutschen Krankenhausgesellschaft zum Umgang mit Tot- und Fehlgeburten, in der sich die Krankenhausgesellschaft dafür ausspricht, dass sämtliche Föten von Tot- und Fehlgeburten, egal welchen Stadiums, nicht wie Körperteile und Organe den ethischen Abfällen zugeführt werden, sondern ein würdiges Begräbnis erhalten, unabhängig ob die Eltern diesen Wunsch ausdrücklich äußern.⁹⁹ Dass diese Richtlinien in der Praxis eingehalten werden, wurde in den Anhörungen des Sozialpolitischen Ausschusses bestätigt.¹⁰⁰

Was die Pflicht zur Verbrennung angeht, so erscheint auch diese mit Blick auf die postmortale Menschenwürde des toten Kindes verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, insbesondere wenn man diese Verpflichtung so begreift, dass sie eine Bestattung verbietet.¹⁰¹

⁹⁵ Vgl. *Schmidt am Busch*, Der Staat 49 (2010), 211 (214); *Schrems* (Fn. 10), S. 160.

⁹⁶ Vgl. LT BY-Drucks. 15/2847, S. 2 und *Schrems* (Fn. 10), S. 161.

⁹⁷ Vgl. *Schrems* (Fn. 10), S. 161, 164 f.; *Spranger*, NVwZ 1999, 856 (857), jeweils mit Bedenken im Hinblick auf die Wahrung der Menschenwürde. Kritisch insoweit auch die Stellungnahmen von *Beisel* vom 12. Juni 2013 (Zuschrift 16/167) und 19. November 2013 (Vorlage 16/3276).

⁹⁸ Vgl. die schriftliche Stellungnahme der Krankenhausgesellschaft Rheinland-Pfalz e.V. vom 19. Juni 2013 (Zuschrift 16/180), S. 1 f. sowie die mündlichen Erläuterungen des Vertreters der Krankenhausgesellschaft *Dirbach* in der Anhörung des Sozialpolitischen Ausschusses am 20. Juni 2013, Protokoll der 21. Sitzung, Teil I, S. 11, der einen Regelungsbedarf für Rheinland-Pfalz aufgrund dieser Richtlinien verneint.

⁹⁹ Stellungnahme der Krankenhausgesellschaft Rheinland-Pfalz e.V. vom 19. Juni 2013 (Zuschrift 16/180), S. 2.

¹⁰⁰ Vgl. *Zepp* in der Anhörung des Sozialpolitischen Ausschusses am 20. Juni 2013, Protokoll der 21. Sitzung, Teil I, S. 9, sowie *Harlfinger* in der Anhörung des Sozialpolitischen Ausschusses am 28. November 2013, Protokoll der 24. Sitzung, Teil 2, S. 15, und *Ferber*, ebenda.

¹⁰¹ Vgl. *Beckmann*, NdsVBl. 2007, 327 (328 ff.).

Teilweise enthalten die Bestattungsgesetze Differenzierungen hinsichtlich der *Schwangerschaftswoche*. So differenziert beispielsweise die bremische Regelung nach Leibesfrüchten, die aus Schwangerschaftsabbrüchen vor der zwölften Schwangerschaftswoche stammen, und solchen, bei denen der Schwangerschaftsabbruch in einem späteren Stadium erfolgte: Während letztere, sofern sie nicht bestattet werden, beizusetzen *sind*, gilt für erstere, dass sie beigesetzt werden *können* (§ 17 Abs. 4 Satz 1 und 2 HBLeichenG). In Mecklenburg-Vorpommern wird ebenfalls auf die zwölfte Schwangerschaftswoche abgestellt mit der Folge, dass die entsprechenden Leibesfrüchte entweder beizusetzen (nach der zwölften Woche) oder einer Verbrennung zuzuführen (bis zur zwölften Woche) sind (§ 9 Abs. 1 Satz 5 und 6 MVBestattG). Ebenso differenziert die thüringische Regelung (§ 17 Abs. 2 Satz 1 bis 3 ThürBestG) zwischen Bestattung in Form einer Sammelbestattung (nach der zwölften Woche) und Einäscherung bzw. Übergabe an die Erde (bis zur zwölften Woche).

Einige Bestattungsgesetze sehen ferner die Möglichkeit einer rechtmäßigen *Verwendung* der Leibesfrüchte für *wissenschaftliche, medizinische oder pharmazeutische Zwecke* vor (Baden-Württemberg und Berlin nur für wissenschaftliche Zwecke, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland [dort auch zu Beweis Zwecken], Sachsen [dort auch zu Beweis Zwecken], Sachsen-Anhalt [dort für wissenschaftliche oder andere Zwecke] und Thüringen), in Baden-Württemberg geknüpft an die Zustimmung der Eltern.

Eine *Hinweispflicht* des Trägers der Einrichtung (sofern die Geburt in einer Einrichtung erfolgt) oder auch weiterer Personen, etwa des behandelnden Arztes, der Hebamme etc., hinsichtlich der Möglichkeit, Fehlgeburten und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Leibesfrüchte bestatten zu lassen, besteht in einer Reihe von Ländern, so in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen (dort beschränkt auf Fehlgeburten), Nordrhein-Westfalen sowie Schleswig-Holstein.

e) Fetales (und embryonales) Gewebe

Der in der Fragestellung zu der vorliegenden gutachtlichen Stellungnahme ins Spiel gebrachte Begriff des *fetalen Gewebes*¹⁰² ist dem Bestattungsrecht bislang fremd. Soweit ersichtlich wird er in keinem der Bestattungsgesetze der Länder verwendet, was angesichts des bereits nicht trennscharfen Gebrauchs der Begriffe Embryo und Fötus nicht überrascht.

Mit Einführung der Kategorie des fetalen Gewebes würde der Versuch einer weiteren, über den Begriff des Fötus hinausreichenden Eingrenzung dergestalt unternommen, dass das feta-

¹⁰² Soweit ersichtlich wurde der Begriff durch Otto, schriftliche Stellungnahme vom 27. August 2013, S. 3 ff., Vorlage 16/3198, eingeführt.

le Gewebe innerhalb des Abortgewebes¹⁰³ begrifflich gesondert erfasst wäre. Wollte man der medizinischen Terminologie folgen, so wäre diese Definition dahingehend weiter zu präzisieren, dass von fetalem Gewebe erst mit Beginn der Fetogenese, also der pränatalen Entwicklung des Embryos nach der Embryogenese (ab dem 61. Gestationstag) bis zur Geburt¹⁰⁴, gesprochen werden kann. Im Umkehrschluss wäre also *embryonales* Gewebe von einer solchen Definition nicht erfasst (wobei manche Länder, wie unter aa gezeigt, den Begriff des Fötus offenbar synonym mit dem der Leibesfrucht verwenden und folglich den Embryo als hiervon umfasst sehen). Gerade im *embryonalen* Stadium dürfte aber die im Rahmen der Gesetzesberatungen von Medizinerseite angeführte¹⁰⁵ Situation auftreten, dass nur noch geringe Anteile frühkindlichen (dann *embryonalen*) Gewebes im Abort vorhanden sind. Rechtlich konsequent und im Hinblick auf den Grundsatz der Bestimmtheit vorzugswürdig wäre es daher – analog der Verwendung der Begriffe Embryo und Fötus in einigen Landesgesetzen – von *embryonalem* und *fetalem* Gewebe zu sprechen. Diese Kategorien wären eine – terminologisch präzisere – Alternative zu den bisher üblichen Kategorien Embryo und Fötus.

Der Erkenntnisgewinn einer solcherart geschärften Definition erscheint indessen zweifelhaft. Denn *rechtlich* umfasst das Bestattungsrecht der Eltern *a priori* nur den Embryo bzw. den Fötus *als solchen* und nicht das gesamte Abortgewebe; nur dies dürfte im Übrigen auch dem Wunsch der Eltern entsprechen. Von der rechtlichen Definition zu unterscheiden ist freilich die Frage der medizinischen Umsetzbarkeit, mit anderen Worten: des Vollzugs der rechtlichen Vorgaben. Hier verhält es sich ausweislich der fachmedizinischen Stellungnahmen so, dass insbesondere bei noch nicht weit fortgeschrittener Schwangerschaft nur noch geringe Anteile frühkindlichen Gewebes im Abort vorhanden sind und eine präzise Trennung des embryonalen Gewebes vom Abortgewebe sich schwierig gestaltet oder gar unmöglich ist.¹⁰⁶ Wenn dies aber so ist, dann würde der Landesgesetzgeber mit der Kategorie des *embryonalen* und *fetalen* Gewebes bis an die Grenze des medizinisch Realisierbaren oder sogar darüber hinaus gehen, mit anderen Worten eine Rechtsverpflichtung aufstellen, die nicht oder nur sehr schwer vollziehbar ist. Gerade die von medizinischer Seite angeführten Schwierigkeiten bei der Erfassung frühkindlichen Gewebes sprechen deshalb dafür, die Präzisierung der Terminologie nicht auf die Spitze zu treiben, sondern es, wenn überhaupt, bei den Kategorien des Embryos und des Fötus zu belassen. Selbst diese der medizinischen Terminologie entlehnte begriffliche Umschreibung der Leibesfrucht erscheint indessen in bestattungsrechtlicher Hin-

¹⁰³ Zur Terminologie vgl. *Otto*, schriftliche Stellungnahme vom 27. August 2013, S. 6, Vorlage 16/3198; *Harlfinger*, schriftliche Stellungnahme vom 14. Oktober 2013, S. 2, Vorlage 16/3198, spricht von „embryonalen Anteilen“.

¹⁰⁴ *Pschyrembel*, Klinisches Wörterbuch, 259. Aufl. 2002, Stichwort: Fetogenese.

¹⁰⁵ Vgl. *Otto*, schriftliche Stellungnahme vom 27. August 2013, S. 6, Vorlage 16/3198; konsequent *Harlfinger*, schriftliche Stellungnahme vom 14. Oktober 2013, S. 2, Vorlage 16/3198, der von „embryonalen Anteilen“ spricht. Siehe auch *Harlfinger* in der Anhörung des Sozialpolitischen Ausschusses am 28. November 2013, Protokoll der 24. Sitzung, Teil 2, S. 5 und 13.

¹⁰⁶ Vgl. *Otto*, schriftliche Stellungnahme vom 27. August 2013, S. 6, Vorlage 16/3198; *Harlfinger*, schriftliche Stellungnahme vom 14. Oktober 2013, S. 2, Vorlage 16/3198; *ders.*, in der Anhörung des Sozialpolitischen Ausschusses am 28. November 2013, Protokoll der 24. Sitzung, Teil 2, S. 5 und 13.

sicht verzichtbar, sind mit ihr doch, wie gezeigt, keinerlei unterschiedliche Rechtsfolgen verbunden.

IV. Schlussfolgerungen

- Die vorstehende Untersuchung hat ergeben, dass die Formulierung *fetales Gewebe* zwar hinreichend bestimmt ist – in jedem Fall dann, wenn man sie um den Komplementärbegriff *embryonales Gewebe* ergänzt –, der dadurch gewonnene Grad an Präzision jedoch im bestattungsrechtlichen Kontext nicht sinnvoll und notwendig erscheint. Vorzugswürdig dürfte deshalb die Verwendung des Begriffs der *Leibesfrucht* sein, der als Oberbegriff für Embryonen und Föten fungiert.
- Was die Abgrenzung der *Totgeburten* von den *Fehlgeburten* angeht, so stellen alle Länder mit Ausnahme Hessens auf das Kriterium des Geburtsgewichts in Höhe von 500 Gramm ab. Zwar ist der Landesgesetzgeber frei, ein anderes Gewicht (zB von 400 Gramm) oder auch gänzlich andere Abgrenzungskriterien zu wählen; selbst ein Verzicht auf die Kategorien der Totgeburten und Fehlgeburten wäre denkbar. Gleichwohl erscheint es im Interesse einer bundeseinheitlichen Terminologie sinnvoll, im Einklang mit den anderen Ländern und dem Personenstandsrecht an den Begrifflichkeiten der Totgeburt und der Fehlgeburt festzuhalten und auch die Abgrenzung anhand der Gewichtsgrenze von 500 Gramm nicht eigenständig abweichend zu regeln.
- Raum für eigenständige Regelungen besteht hinsichtlich der Frage, wie mit den *Fehlgeburten* umzugehen ist, die nicht auf Wunsch der Eltern bzw. eines Elternteils bestattet werden. Hier ist Rheinland-Pfalz neben Schleswig-Holstein das einzige Land, das bislang keine Regelungen in seinem Bestattungsgesetz getroffen hat. In diesem Kontext erscheint es ratsam, auch eine Regelung hinsichtlich der *aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchte* zu treffen, um hier Rechtsklarheit zu schaffen. Im Übrigen wäre zu überlegen, eine *Hinweispflicht* der Einrichtungsträger (und gegebenenfalls weiterer Personen) auf die Bestattungsmöglichkeit vorzusehen.
- Eine Möglichkeit der Fortentwicklung des Bestattungsrechts bestünde darin, den für Totgeburten bestehenden Bestattungszwang *generell* auch auf Fehlgeburten und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Leibesfrüchte auszudehnen. Denkbar wäre es aber auch, nur im Gesetz näher bestimmte Fehlgeburten und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Leibesfrüchte dem generellen Bestattungszwang zu unterwerfen, etwa ab einer Gewichtsgrenze von 400 Gramm (alternativ ab einem bestimmten Zeitpunkt innerhalb der Schwangerschaft), und im Übrigen gesonderte Regelungen zu treffen.

- Was den Umgang mit Fehlgeborenen und aus Schwangerschaftsabbrüchen stammenden Leibesfrüchten angeht, so erscheint die *Bestattung* als die am besten mit der postmortalen Würde des toten Kindes vereinbare Verfahrensweise, wobei die alternativ verwendeten Begrifflichkeiten der *Beisetzung* oder der *Zur-Ruhe-Bettung* letztlich insoweit gleich geeignet sein dürften, bei womöglich größerem Spielraum der Beteiligten. Hier böte es sich allerdings an – gegebenenfalls auch im Rahmen der Gesetzesbegründung – die näheren Umstände zu erläutern, um eine Handhabung in der Praxis zu ermöglichen. Sowohl die *Beseitigung* als auch die (ausnahmslose) *Verbrennung* sind demgegenüber vor dem Hintergrund der postmortalen Würde des toten Kindes eher kritisch zu betrachten.
- Schließlich wäre zu überlegen, Regelungen zur *Verwendung* der Leibesfrüchte für *wissenschaftliche, medizinische oder pharmazeutische Zwecke* zu treffen.

Wissenschaftlicher Dienst