



Totalrevision Bestattungsverordnung (BesV)

1. Bestattungsrechtliche Bestimmungen im Kanton Zürich

Gemäss Art. 7 der Bundesverfassung ist die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Darin enthalten ist das Recht jedes Menschen, schicklich beerdigt zu werden. Der Anspruch auf schickliche Beerdigung ergibt sich auch aus Art. 9 KV, wonach die Würde des Menschen unantastbar ist. Dieser Anspruch ist Ausgangspunkt der Bestimmungen zum Bestattungswesen.

Das Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007 (GesG, LS 810.1) enthält in § 55 bis § 57 die grundlegenden Bestimmungen zum Bestattungsrecht:

- Bestattungsort: Wohngemeinde (§ 55 Abs. 1)
- Recht der Angehörigen, über die in einer Urne gesammelte Leichenasche zu verfügen (§ 55 Abs. 4)
- Unentgeltlichkeit der Bestattung (§ 56 Abs. 1)
- Vergütung der Wohngemeinde bei Bestattungen ausserhalb der Wohngemeinde (§ 56 Abs. 3)
- Grabanspruch (Erdbestattung oder Urnenbestattung) und Verpflichtung der Gemeinden, dafür genügend Grabplätze zur Verfügung zu stellen (§ 57).

Diese Bestimmungen wurden aus dem Gesundheitsgesetz vom 4. November 1962 übernommen. Der einzige Unterschied zur alten Regelung bestand darin, dass die Erd- und die Feuerbestattung einander rechtlich gleichgestellt wurden (Weisung zum Gesundheitsgesetz, ABl 2005, 146-177, 173).

Verschiedene weitere Gesetze auf Ebene des Bundes (zum Beispiel: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Schweizerische Strafprozessordnung, Zivilstandsverordnung, Verkehrsregelverordnung) und des Kantons (zum Beispiel: Gemeindegesetz, kantonale Zivilstandsverordnung), aber auch mehrere Staatsverträge (Beispiel: Übereinkommen vom 26. Oktober 1973 über die Leichenbeförderung, SR 0.818.62) enthalten Bestimmungen, die das Bestattungswesen betreffen.

2. Verordnung über die Bestattungen vom 7. März 1963 (BVO 63)

Die kantonale Bestattungsverordnung (BVO 63, LS 818.61) wurde am 7. März 1963 erlassen (RRB Nr. 873/1963, OS 41, 394). Sie ersetzte die Verordnung vom 29. November 1890 zum Gesetz über die Leichenbestattung. Die Verordnungsbestimmungen wurden an das geltende Recht angepasst. Zudem wurde unter anderem das Verfahren bei der Feuerbestattung vereinfacht. Im Übrigen aber hielt sich die BVO 63 an die bisherige Übung und änderte nichts Grundsätzliches (vgl. RRB Nr. 873/1963). Bis heute erfuhr die BVO 63 mehrere punktuelle Änderungen (RRB Nr. 1498/1968, OS 43, 41; RRB Nr. 3628/1971, OS 44, 162; RRB Nr. 5163/1977, OS 46, 704; RRB Nr. 5048/1978, OS 46, 989; RRB Nr. 1655/1988, OS 50, 469; RRB Nr. 3291/1996, OS 53, 508; RRB Nr. 923/2001, OS 56, 613; RRB Nr. 1832/2004, OS 59, 387; RRB Nr. 1679/2006, OS 61, 492).

3. Revisionsbedarf

Die BVO 63 ist in verschiedenen Punkten revisionsbedürftig. Sie ist mit ihren 64 Paragraphen zu umfangreich und enthält Bestimmungen, die aus heutiger Sicht nicht mehr erforderlich oder zu einschränkend sind oder die unnötige Details regeln. Die Begrifflichkeit entspricht nicht mehr den heutigen Gepflogenheiten, und die Struktur sollte gestrafft und vereinfacht werden.

Trotz ihres Umfangs beantwortet die BVO 63 zudem wichtige Fragen nicht, die sich im Bestattungsrecht stellen. Zu nennen sind:

- Die BVO 63 enthält keine Regelung, wem die Anordnungsbefugnis für die Belange der Bestattung zukommt.
- Die BVO 63 äusserst sich nicht dazu, ob und unter welchen Voraussetzungen Urnen und Leichenasche in Gewässer oder in der Natur ausgebracht werden dürfen. Diese Frage stellte sich in der Vergangenheit wiederholt (vgl. RRB Nr. 2040/2008 und die entsprechende parlamentarische Anfrage KR-Nr. 339/2008).
- Aus der BVO 63 ergibt sich nicht, unter welchen Voraussetzungen Urnenversetzungen zulässig sind. Dies ist eine Frage, die sich in der Praxis immer wieder stellt.

Die zahlreichen punktuellen Anpassungen haben dazu geführt, dass die BVO 63 Flickwerk geworden ist. Auch stimmt sie nicht mehr in allen Punkten mit dem übergeordneten Recht überein. Das gilt insbesondere für die Bestimmungen zur Leichenschau und Bestattungsbewilligung, die teilweise der eidgenössischen und der kantonalen Zivilstandsverordnung widersprechen.

Zudem sind die (wenig konsistenten und in der BVO 63 verstreuten) Bestimmungen über die Gebühren und Kosten an die heutigen Verhältnisse anzupassen. Im Beschluss Nr. 129/2009 (Beantwortung der parlamentarischen Anfrage KR-Nr. 379/2008) stellte der Regierungsrat denn auch fest, dass Anpassungsbedarf bei der Kostenregelung der BVO 63 besteht.

4. Ziele des Gesetzgebungsvorhabens

Ziele des Gesetzgebungsvorhabens:

- Reduzierung der Regelungsdichte auf das Notwendige
- klarere, einfachere Struktur
- Aufnahme von Regelungen zur Anordnungsbefugnis für die Belange der Bestattung, zum Umgang mit Urnen und Leichenasche und zu den Voraussetzungen einer Urnenversetzung
- sprachliche Neufassung
- Anpassung an übergeordnetes Recht
- Anpassung der Bestimmungen über die Gebühren und Kosten.



Die genannten Revisionspunkte lassen sich nicht über die Neufassung einzelner Bestimmungen umsetzen. Dafür bedarf es vielmehr einer Totalrevision. Der Kanton Zürich erhält damit eine moderne Bestattungsverordnung, die auf Bewährtem aufbaut, sich aber auf das Wesentliche beschränkt. Das Ziel, die Zahl der Paragraphen zu reduzieren, wurde erreicht: Die BesV ist um mehr als ein Drittel kürzer als die BVO 63.

5. Vorgehen

Grundlage für die BesV sind die in Ziff. 1 genannten Bestimmungen. Regelungen der BVO 63, die auch heute noch aktuell und stimmig sind wurden – sprachlich allenfalls modernisiert – übernommen.

Die Gesundheitsdirektion erarbeitete einen ersten Entwurf der BesV. Sie besprach diesen mit Vertretern der Städte Zürich und Winterthur sowie einigen mittleren und kleineren Gemeinden. In der Folge überarbeitete sie den Entwurf und erstellte die vorliegende Vernehmlassungsvorlage.

6. Struktur

Die BesV wurde neu gegliedert und besser strukturiert. Kap. A enthält die allgemeinen Bestimmungen, denen in Kap. B die Bestimmungen über die Leichenschau und den Leichenpass folgen. Kap. C über die Anordnungsbefugnis für die Belange der Bestattung ist neu. Mit Kap. D über die Bestattungen wird die separate Behandlung von Erd- und Feuerbestattung aufgegeben. Damit ist der im Kanton Zürich am 26. Juli 1877 (vgl. Erläuterungen zum Gesetz betreffend die Leichenbestattung vom 29. Juni 1890, O.S. XXII. 220, § 13 Fn. 1) begonnene Prozess der Gleichbehandlung der Feuerbestattung abgeschlossen. Kap. E nennt die Bestattungsgrundsätze, Kap. F enthält die Bestimmungen zu den Friedhöfen und Kap. G diejenigen zu den Grabplätzen. Kap. H regelt Kostenfragen, und Kap. I schliesst mit den Strafbestimmungen.

7. Einzelne Bestimmungen

Kap. A Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Geltungsbereich

Die BesV regelt das Bestattungswesen im Allgemeinen und den Umgang mit Leichnamen im Besonderen. Sie führt die in der Bundesverfassung, der Kantonsverfassung und dem Gesundheitsgesetz enthaltenen Bestimmungen zum Bestattungsrecht (vgl. Ziff. 1) näher aus.

§ 2 Direktion

Die Verordnung verwendet den Begriff Direktion. Dieser ist daher zu definieren.



§ 3 Verordnungen der Gemeinden

§ 3 regelt, worüber die Gemeinden Regelungen zu erlassen haben. Er entspricht inhaltlich § 4 BVO 63. Den Gemeinden entsteht kein zusätzlicher Regelungsbedarf. Mit lit. c wird klargestellt, dass die Gemeinden eine Gebührenordnung zu erlassen haben, wenn sie Gebühren erheben wollen.

Gemäss § 17 BVO 63 bestimmen die Gemeinden in ihren Bestattungsverordnungen die Art des Transports und der Begleitung der Leichen. Diese Kompetenz ist in § 3 lit. a enthalten. Auf einen separaten Paragraphen kann daher verzichtet werden.

1988 wurde § 4 Abs. 2 BVO 63 und damit der Vorbehalt der Genehmigung kommunaler Erlasse aufgehoben. Seither müssen die Gemeinden ihre kommunalen Friedhofs- und Bestattungsverordnung nicht mehr von der Gesundheitsdirektion genehmigen lassen. Die Gemeinden können ihre Erlasse jedoch freiwillig der Gesundheitsdirektion zur Vorprüfung vorlegen. Die Vorprüfungen zeigen, dass die Friedhofs- und Bestattungsverordnungen der Gemeinden sich zwar auf einem guten Niveau befinden, dass aber jeweils verschiedenste Punkte zu bemängeln waren. Die Gemeinden haben insbesondere darauf zu achten, dass sich ihre Verordnungen innerhalb der Grenzen bewegen, die das kantonale Recht vorgibt. So ist beispielsweise Zurückhaltung zu üben bei Bestimmungen über die Kostenregelung. Es gilt der im Gesundheitsgesetz verankerte Grundsatz, dass Bestattungen in der Wohngemeinde unentgeltlich sind (§ 56 Abs. 1 GesG). Details dazu regelt der Vernehmlassungsentwurf. Für die Gemeinden verbleibt in diesem Bereich nur ein sehr geringer Handlungsspielraum.

§ 4 Vollzugsbehörden

Für das Bestattungswesen ist weiterhin die Gesundheitsdirektion zuständig. Sie verfügt über die mit der Aufsicht verbundenen Weisungsrechte.

Der Anspruch auf schickliche Beerdigung ist Ausgangspunkt der Bestimmungen zum Bestattungswesen. Abs. 2 nennt daher diesen Anspruch ausdrücklich und verpflichtet die Gemeinden, für seine Einhaltung zu sorgen. Darin enthalten ist die in § 54 BVO 63 noch ausdrücklich genannte Befugnis, gegen unschickliches Verhalten bei Bestattungen, auf Friedhöfen und in Krematorien sowie gegen unschicklichen Umgang mit Leichen und Leichenasche einzuschreiten.

Der Vernehmlassungsentwurf verzichtet darauf, eine § 3 BVO 63 entsprechende Bestimmung („Die Durchführung der Bestattungen darf nicht Privaten überlassen werden“) aufzunehmen. Es ist den Gemeinden überlassen, ob sie die Bestattungsdienstleistungen durch eigenes Personal erbringen oder ob sie damit ein privates Unternehmen beauftragen. In jedem Fall bleibt aber die Gemeinde dafür verantwortlich, dass jede Person schicklich beerdigt wird.

Dieses System hat sich bewährt. Es ist Folge davon, dass die Bestattung in der Wohngemeinde im Kanton Zürich unentgeltlich ist. In einzelnen Kantonen, in denen die Angehörigen die Kosten vollständig oder teilweise selbst tragen müssen, sind es nicht die Gemeinden, die für die Bestattungen verantwortlich sind, sondern private Bestattungsunterneh-

men. Dies hat zur Folge, dass die Angehörigen bei einem Todesfall verschiedene Konkurrenzangebote für die Bestattungsdienstleistungen vergleichen müssen. Dazu sind sie in den ersten Stunden bei einem Todesfall gefühlsmässig häufig nicht in der Lage. Zudem sind die Kosten in einem solchen System häufig sogar höher. Eine vollständige Liberalisierung bedingte, dass eine Bewilligungspflicht für Bestatterinnen und Bestatter eingeführt würde. Es wären Regeln für die Ausübung des Berufs der Bestatterin oder des Bestatters aufzustellen. Nur so könnte der Staat seiner Verpflichtung, für eine schickliche Beerdigung zu sorgen, nachkommen. Sowohl für die Einführung einer Bewilligungspflicht als auch für das Aufstellen von Berufsregeln fehlt indessen eine gesetzliche Grundlage.

Die Einführung eines neuen Systems würde den Gestaltungsspielraum der Gemeinden schmälern: Das geltende System überlässt die Entscheidung, wie die Bestattungsdienstleistungen erbracht werden, den Gemeinden. Dies ist sachgerecht: Es sind die Gemeinden, die für die Kosten der Bestattung ihrer Einwohnerinnen und Einwohner aufzukommen haben. Ihnen steht als Korrelat dazu deshalb auch die Berechtigung zu, darüber zu entscheiden, wie sie dieser Verpflichtung nachkommen. Es ist zulässig, die Bestattungsdienstleistungen an ein privates Unternehmen zu vergeben. Erbringt die Gemeinde diese Dienstleistungen nicht selbst, sondern kauft sie sie ein, so hat sie – wenn die entsprechenden Schwellenwerte erreicht sind – bei der Beschaffung die Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens einzuhalten. Eine Gemeinde kann daher den Auftrag nicht unbeschleunigt immer dem gleichen Anbieter vergeben. Selbst wenn die Schwellenwerte nicht erreicht sind und eine freihändige Vergabe zulässig ist, hat sich die Gemeinde an die Grundsätze rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns zu halten: Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, Handeln nach Treu und Glauben, Gebot des fairen Verfahrens, Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Denkbar wäre auch, dass die Gemeinde die Wahl des Bestatters den nach § 9 anordnungsberechtigten Personen überlässt. In diesem Fall wäre sie allerdings verpflichtet, jeweils die Kosten zu übernehmen.

§ 5 Totgeburten

Gemäss § 53 BVO 63 gilt die BVO 63 für Totgeburten nur, sofern die Eltern eine förmliche Bestattung wünschen. Über die übrigen Totgeburten ist auf andere Weise schicklich zu verfügen.

Gemäss Art. 9 Abs. 2 der eidgenössischen Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV, SR 211.112.2) wird als Totgeburt ein Kind bezeichnet, das ohne Lebenszeichen auf die Welt kommt und ein Geburtsgewicht von mindestens 500 Gramm oder ein Gestationsalter von mindestens 22 vollendeten Wochen aufweist. Diese Bestimmung entscheidet darüber, welche tot geborenen Föten gemeldet werden müssen und welche nicht. Im Interesse der Einheit der Rechtsordnung ist davon auszugehen, dass die Definition der Zivilstandsverordnung auch für die Bestattungsverordnung massgebend ist. Teilweise wird auch der Begriff Fehlgeburt (auch: Abort) verwendet, der auch tot geborene Embryos (Frucht im Mutterleib während der Embryogenese, die zwischen dem 16. und 60. Gestationstag stattfindet) und tot geborene Föten (Frucht im Mutterleib ab 61. Gestationstag bis zur Geburt), die keine Totgeburten im Sinne der Zivilstandsverordnung sind, erfasst.

Der Anspruch auf eine förmliche Beerdigung soll nicht davon abhängen, in welcher Schwangerschaftswoche die Fehlgeburt stattgefunden hat. Es ist heute nicht mehr vertret-



bar, Eltern die förmliche Bestattung mit dem Argument zu verweigern, es handle sich nicht um eine Totgeburt im Sinne der Zivilstandsverordnung. Massgebend kann daher nur sein, ob die Eltern eine förmliche Bestattung wünschen. § 5 Abs. 1 stellt daher klar, dass die Bestattungsverordnung sowohl für Totgeburten als auch für Fehlgeburten zur Anwendung kommt, wenn die Eltern eine förmliche Bestattung wünschen. Die Eltern haben somit unabhängig vom Alter des Embryos oder Fötus einen Anspruch gegenüber der Gemeinde auf eine förmliche Bestattung.

Einzelne Gemeinden gewähren diesen Anspruch schon heute. So weihte beispielsweise die Stadt Zürich im Juni 2003 ein „Gemeinschaftsgrab für die ganz Kleinen“ ein. Es enthält ein Sammelgrab und ein Gemeinschaftsgrab. In beiden können sowohl Totgeburten im Sinne der eidgenössischen Zivilstandsverordnung als auch die übrigen Fehlgeburten beerdigt werden.

Kap. B Allgemeine Bestimmungen

§ 6 Leichenschau

§ 6 Abs. 1 BVO 63 verweist für die Ausstellung der Todesbescheinigung auf die Vorschriften des Zivilstandswesens. Dieser Verweis passt nicht mehr richtig, denn die eidgenössische Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV, SR 211.112.2) weicht teilweise von der 1963 in Kraft stehenden Zivilstandsverordnung ab. Diese Bestimmung ist daher anzupassen. Insbesondere ist die Frage zu beantworten, an wen die Ärztin oder der Arzt die Todesbescheinigung weiterzuleiten hat. Eine Möglichkeit wäre, dass die Ärztin oder der Arzt verpflichtet wird, den Todesschein direkt an das zuständige Zivilstandsamt zu übermitteln. Eine andere Möglichkeit ist, dass die Ärztin oder der Arzt die Todesbescheinigung derjenigen Person übermittelt, die gemäss Art. 34a Abs. 1 ZStV zur Meldung des Todes verpflichtet ist.

Es erscheint als sinnvoll, sich für die kantonale Regelung soweit möglich an den Bestimmungen der eidgenössischen Zivilstandsverordnung zu orientieren. Der Vernehmlassungsentwurf ordnet daher an, dass die Todesbescheinigung an die gemäss Art. 34a ZStV meldepflichtige Person übermittelt wird. Hinzuweisen ist auf § 19 Abs. 1 der kantonalen Zivilstandsverordnung vom 1. Dezember 2004 (ZVO, LS 231.1), wonach die Ärztin oder der Arzt für die Todesbescheinigung das entsprechende Formular verwendet. Zudem haben die Gemeinden nach § 18 Abs. 1 ZVO eine Amtsstelle zu bezeichnen, bei der Todesfälle von Personen gemeldet werden können, die an ihrem Wohnort verstorben sind (vgl. Art. 35 Abs. 4 ZStV).

Die Verpflichtung, aussergewöhnliche Todesfälle unverzüglich der Polizei zu melden (vgl. § 6 Abs. 3 BVO 63), ergibt sich bereits aus § 15 Abs. 3 lit. a GesG. Der Vernehmlassungsentwurf nennt sie daher nicht. Das gilt auch für die in § 6 Abs. 4 BVO 63 enthaltene Ausstandsregelung, denn diese Frage ist in Art. 89 Abs. 3 ZStV abschliessend geregelt.

Gemäss § 7 Abs. 1 BVO 63 ist der Arzt für die Leichenschau und die Todesbescheinigung von der Gemeinde, in der der Tod erfolgt oder die Leiche aufgefunden wurde, zu entschädigen. Gemäss § 7 Abs. 2 beträgt die Entschädigung Fr. 25. Diese Bestimmungen gaben wiederholt zu Diskussionen Anlass. Einerseits wäre die Höhe der Entschädigung an die heutigen Gegebenheiten anzupassen, andererseits ist unklar, in welchem Verhältnis § 7



Abs. 2 zur Verordnung über die Entschädigung der Bezirksärzte (VEB, LS 810.11) steht. Verschiedene Gemeinden machen geltend, der administrative Aufwand für die Verrechnung der Fr. 25 übersteige den ausbezahlten Betrag. Zudem sei die separate Abgeltung der Leichenschau nicht erforderlich, weil die Ärztinnen und Ärzte dafür nach TARMED Rechnung stellen können. Die (zusätzlich ausbezahlten) Fr. 25 seien daher lediglich ein nicht notwendiger Zusatz, auf den zu verzichten sei. Dieser Argumentation ist zu folgen. Im heutigen Tarifsysteem ist diese Entschädigung ein Fremdkörper. Für die Bezirksärztinnen und Bezirksärzte ist die Bestimmung ebenfalls nicht erforderlich, weil sie ihre Aufwendungen nach der VEB abrechnen können.

§ 7 Leichenpass

Gemäss Art. 16 Abs. 3 der Verordnung über Transport und Beisetzung ansteckungsgefährlicher Leichen sowie Transport von Leichen vom und ins Ausland vom 17. Juni 1974 (SR 818.61) haben die Kantone eine Amtsstelle zu bezeichnen, die die Leichenpässe ausstellt. Die bisherige Regelung, wonach die Bezirksärztinnen und Bezirksärzte die Leichenpässe ausstellen, wird beibehalten.

Kap. C Anordnungsbefugnis für die Belange der Bestattung

§ 8 bis § 10

In der Praxis gibt häufig die Frage zu Diskussionen Anlass, wer darüber bestimmt, wie eine Person bestattet wird. Die BVO 63 lässt diese Frage offen. Sie sagt in § 21 und § 23 lediglich, die Erd- bzw. Feuerbestattung erfolge auf Wunsch des Verstorbenen oder der Angehörigen.

Die Frage der Anordnungsbefugnis ist nicht nur für die Bestimmung der Bestattungsart relevant, sondern auch für den Ort der Bestattung, die Art des Grabes, die Veröffentlichung der Bestattung, die Öffentlichkeit der Abdankungen und Beisetzungen, das Schicksal der Urne, den Leichentransport, die Anordnungen zur Abdankung, die Bepflanzung der Gräber, die Aushändigung der Urne nach Abräumung der Gräber und für die Beisetzung von Urnen in bestehende Urnen- oder Erdgräber.

Beim Umgang mit Leichnamen treffen mehrere Interessen aufeinander, die gegeneinander abzuwägen sind. Das Bundesgericht umschreibt diese Interessen wie folgt:

„Die in Art. 10 Abs. 2 BV verbriefte persönliche Freiheit umfasst auch das Recht des Einzelnen, in den Schranken der Gesetzgebung, der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten zu Lebzeiten selbst über das Schicksal seines Leichnams sowie die Art und den Ort der Bestattung zu bestimmen. [...] Das Selbstbestimmungsrecht, zu Lebzeiten über seinen toten Körper zu verfügen und die Modalitäten seiner Bestattung festzulegen, zeitigt Wirkungen über den Tod hinaus. Nach der Rechtsprechung hat dieses Recht grundsätzlich Vorrang vor dem Bestimmungsrecht der hinterbliebenen Angehörigen, welches nur subsidiär zum Zuge kommt, wenn keine entsprechenden schriftlichen oder mündlichen Anordnungen des Verstorbenen vorliegen.“ (BGE 129 I 173-184, 180 E. 4).



„Die in Art. 10 Abs. 2 gewährleistete persönliche Freiheit schützt auch die emotionalen Bindungen der Angehörigen zu einem Verstorbenen. Kraft dieser engen Verbundenheit steht den Angehörigen das Recht zu, über den Leichnam des Verstorbenen zu befinden, die Art und den Ort der Bestattung festzulegen sowie sich gegen ungerechtfertigte Eingriffe in den toten Körper zur Wehr zu setzen.“ (BGE 129 I 173-184, 177 E. 2.1)

Gemäss Art. 8 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen vom 8. Oktober 2004 (Transplantationsgesetz, SR 810.21) hat der Wille der verstorbenen Person Vorrang vor demjenigen der nächsten Angehörigen. Gemäss Art. 378 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist die in einer Patientenverfügung bezeichnete Person berechtigt, die urteilsunfähige Person zu vertreten. Auch diese Bestimmung geht davon aus, dass der Wille der betroffenen Person vorgeht. Beide Bestimmungen regeln zwar nicht das Bestattungswesen, sie betreffen aber ebenfalls Bereiche, in denen es darum geht, über den Körper einer Person zu bestimmen. Insbesondere die Frage, wer in eine Transplantation einwilligen kann und wie dabei vorzugehen ist, ist vergleichbar mit der Frage, wer über die Belange der Bestattung entscheidet. Die vom Bundesgesetzgeber getroffene Güterabwägung kann daher für die Bestattungsverordnung übernommen werden. § 8 ordnet daher an, dass der Wille der verstorbenen Person zu respektieren ist, solange er sich im Rahmen der Schicklichkeit bewegt.

Neben der Grundentscheidung, dass der Wille der verstorbenen Person vorgeht, sind zwei weitere Fragen zu beantworten: (1) Wie wird der Wille der verstorbenen Person ermittelt? (2) Wer ist berechtigt, Anordnungen zu treffen, wenn keine Willensäusserung der verstorbenen Person vorliegt?

Zu (1): Die Formulierungen von § 8 Abs. 2 und Abs. 3 lehnen sich eng an Art. 4 der Verordnung vom 16. März 2007 über die Transplantation von medizinischen Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsverordnung, SR 810.211) an. Anstelle eines (dynamischen) Verweises auf die Transplantationsverordnung wurde der Text übernommen. Dies erhöht die Lesbarkeit der Verordnung. Die Klarstellung in § 8 Abs. 3, wonach Auskunftsperson auch sein kann, wer das 16. Altersjahr noch nicht vollendet hat, ist erforderlich, weil gemäss § 9 Abs. 1 die anordnungsberechtigte Person mindestens das 16. Altersjahr vollendet haben muss. Für die Ermittlung des Willens des Verstorbenen ist diese Altersgrenze nicht erforderlich. Es genügt, dass die Person urteilsfähig ist in Bezug auf den Willen und dessen Wiedergabe.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine dokumentierte Willenserklärung vorliegt, können ergänzend die Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts beigezogen werden. Insbesondere ist zu eruieren, ob eine Patientenverfügung vorliegt (vgl. Art. 370 bis Art. 373 ZGB), denn es ist gut möglich, dass in der Patientenverfügung auch Anweisungen enthalten sind, wie mit dem Leichnam umzugehen ist.

Zu (2): Die in § 9 Abs. 2 vorgesehene Kaskade entspricht Art. 5 Abs. 2 der Transplantationsverordnung. Nicht übernommen wurde Art. 5 Abs. 3 (Regelung für den Fall, dass es mehrere nächste Angehörige gibt). Dieser passt für das Bestattungsrecht aber ohnehin nicht, da hier ein Entscheid erforderlich ist, wohingegen bei der Transplantation diese einfach unterbleibt, wenn nichts Gegenteiliges feststeht. Für den Fall, dass mehrere anordnungsberechtigte Personen der gleichen Stufe sich gegenseitig ausschliessende Anordnungen treffen, sieht § 10 Abs. 1 vor, dass die Gemeinde die erforderlichen Anordnungen trifft. Dabei darf sie nicht gegen den mutmasslichen Willen der verstorbenen Person



verstossen, und sie hat den Traditionen der Glaubensgemeinschaft der verstorbenen Person Rechnung zu tragen (§ 10 Abs. 2).

Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 bis Ziff. 7 ZGB enthalten jeweils die Einschränkung, dass die Person der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand geleistet hat, und Ziff. 3 und Ziff. 4 dieser Bestimmungen verlangen zusätzlich, dass die Person mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt. Der Vernehmlassungsentwurf verzichtet auf diese Einschränkungen. Sie sind in § 9 Abs. 2 enthalten, der vorschreibt, dass die Kaskade nur gilt, sofern keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen. § 9 Abs. 2 enthält die gesetzliche Vermutung, dass diese Personen in dieser Reihenfolge mit der verstorbenen Person am engsten verbunden waren. Dies schliesst nicht aus, dass im Einzelfall etwas anderes nachgewiesen wird (vgl. dazu BGE 101 II 177-200 E. 5b S. 193).

Im Unterschied zur Transplantation und zur Patientenverfügung werden bei einer Bestattung die Angehörigen durch Anordnungen des Verstorbenen, die die Ausgestaltung und Durchführung der Abdankung und damit zusammenhängende Bereiche betreffen, direkt betroffen. Aus dem oben zitierten Entscheid des Bundesgerichts ergibt sich, dass der Wille des Verstorbenen nicht in jedem Fall Vorrang hat. Dazu kommt, dass die Gemeinde keine Möglichkeit hat, gegen den Willen der Angehörigen eine bestimmte Art der Bestattungsfeier anzuordnen oder zu untersagen. Die Wünsche der Verstorbenen stossen hier an faktische Grenzen. Das Bundesgericht hielt zu dieser Frage in einem Entscheid aus dem Jahr 1971 fest:

„Es ergibt sich [...] aus der Verfassung [...], dass die Pflicht der staatlichen Behörde zum Einsatz der staatlichen Mittel [...] zum Schutz der Glaubens- und Kulturfreiheit bei einem Begräbnis nur eine beschränkte ist. Die staatliche Behörde hat [...] nur dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann; im übrigen ist sie nicht verpflichtet, eine bestimmte Art der Bestattungsfeier anzuordnen oder zu untersagen [...]. Daraus folgt, dass die staatlichen Behörden von Verfassungs wegen nicht gehalten sind, dafür zu sorgen, dass eine von einem Verstorbenen gewünschte Bestattungsfeier auch gegen den Willen seiner Angehörigen abgehalten wird, es wäre denn, es hätte eine nicht der Anordnung des Verstorbenen entsprechende Feier als unschicklich zu gelten, worüber nicht das Bundesgericht zu befinden hat.“ (BGE 97 I 221-234, 231).

Über die Frage der Schicklichkeit in diesem Fall entschied der Bundesrat am 9. August 1972:

„[Es] ergibt sich, dass die Schicklichkeit des Begräbnisses dadurch, dass die Gestaltung der Bestattungsfeier nicht dem letzten Willen des Verstorbenen entspricht, nicht berührt wird. Die kantonalen Behörden können daher [...] zu keinen Handlungen verpflichtet werden, welche der Verwirklichung diesbezüglicher letztwilliger Anordnungen zu dienen hätten.“ (VPB 1972 Nr. 2 E. 4 S. 14).

Gemäss Bundesgericht darf eine Güter- oder Interessenabwägung stattfinden:

„Das Bestimmungsrecht über den toten Körper kann [...] nicht zu jenem Kernbereich der Persönlichkeit gerechnet werden, der – wie im Falle des Rechts auf das Leben – eine Güterabwägung mit Rücksicht auf den hohen Wert des betroffenen Gutes schlechterdings nicht zulässt.“ (BGE 101 II 177-200 E. 6a S. 197).



Fazit: Die Bestimmungen in Kap. C sind die Richtschnur, von der im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung abgewichen werden kann.

Kap. D Anordnungsbefugnis für die Belange der Bestattung

§ 11 Aufbahrung

Entspricht § 52 BVO 63. Der Vernehmlassungsentwurf verzichtet auf die Übernahme von § 52 Abs. 2 BVO 63 („Wo [Leichenräume] fehlen, sollen sie bei Neu- oder Umbauten von Friedhöfen oder Krematorien geschaffen werden“).

§ 12 Bestattungsarten

Die BVO 63 regelt die Erdbestattung und die Feuerbestattung in zwei getrennten Abschnitten. Diese Unterscheidung ist überholt. Beide Bestattungsarten sind als gleichwertig zu behandeln. Deshalb kommen auf sie die gleichen Bestimmungen zur Anwendung. Die BesV verzichtet daher auf getrennte Abschnitte.

Unter der Erdbestattung versteht man die Beisetzung des Leichnams in einem Grab in der Erde. Unter der Feuerbestattung versteht man diejenige Form der Bestattung, bei der die Leiche verbrannt wird. Es wird auch von Kremation oder Einäscherung gesprochen. Die Begriffe Bestattung, Beisetzung, Beerdigung und Begräbnis werden allerdings teilweise unterschiedlich, teilweise als Synonym verwendet (Beispiel: beim Stichwort Beerdigung verweist der Duden auf Begräbnis/Bestattung/Beisetzung, beim Stichwort Beisetzung auf Beerdigung/Begräbnis, beim Stichwort Begräbnis auf Beerdigung/Bestattung mit den dabei üblichen Feierlichkeiten und beim Stichwort Bestattung auf [feierliches] Begräbnis). Der Vernehmlassungsentwurf verzichtet auf eine Definition, denn es ergibt sich jeweils aus dem Kontext, welche Bedeutung gemeint ist. Einer Feuerbestattung folgt in der Regel eine Urnenbeisetzung, während bei der Erdbestattung der Leichnam eingesargt und anschliessend in der Erde beigesetzt wird.

§ 13 Zeitpunkt der Bestattung

Abs. 1 übernimmt die Bestimmung von § 50 BVO 63. Heute besteht jedoch kein Grund mehr, dass die Bestattung nicht später als 96 Stunden nach dem Tod zu erfolgen hat. Diese Bestimmung ist deshalb zu lockern. Der Vernehmlassungsentwurf sieht daher vor, dass die Bestattung in der Regel nicht später als 7 Tage nach dem Tod stattzufinden hat.

Die Mindestfrist von 48 Stunden hat sich bewährt. Sie ermöglicht den Gemeinden, bis zur Bestattung sämtliche notwendigen administrativen Vorkehrungen zu treffen. Grundsätzlich soll daher an ihr festgehalten werden. Einzelne Religionsgemeinschaften sind jedoch daran interessiert, dass die Bestattung möglichst schnell stattfinden kann. Sofern die Bestattung gemäss § 15 zulässig ist und sofern die betroffene Gemeinde dazu Hand bietet, soll daher in Ausnahmefällen eine Bestattung früher als 48 Stunden nach dem Tod stattfinden können. Der Vorentwurf ermöglicht dies, indem er die Mindestfrist zum Regelfall erklärt. Dar-



aus kann jedoch kein Anspruch gegen die Gemeinde abgeleitet werden, die Bestattung vor Ablauf der Regelfrist von 48 Stunden zu ermöglichen.

An Sonntagen wurden traditionellerweise keine Bestattungen durchgeführt. Daran ist festzuhalten. Auch diese Regelung soll etwas gelockert werden („in der Regel“). Eine Ausnahme stellt beispielsweise der in § 49 Abs. 2 BVO 63 erwähnte Fall dar, dass mehrere Feiertage aufeinander folgen.

§ 14 Öffentlichkeit

§ 14 entspricht § 49 Abs. 1 BVO 63. Eingefügt wurde der Verweis auf Kap. C.

§ 15 Zulässigkeit der Bestattung

Für den Normalfall – natürlicher Todesfall, der dem Zivilstandsamt gemeldet worden ist – ist keine separate Bewilligung erforderlich. Abs. 1 erklärt daher die Bestattung für sie für zulässig.

Der aussergewöhnliche Todesfall ist in Art. 253 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) geregelt. Die Verpflichtung der Personen, die einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben, aussergewöhnliche Todesfälle der Polizei zu melden, ergibt sich aus § 15 Abs. 3 lit. a GesG (vgl. Erläuterungen zu § 6). Gemäss Art. 253 Abs. 2 StPO gibt die Staatsanwaltschaft die Leiche zur Bestattung frei, wenn nach der Legalinspektion keine Hinweise auf eine Straftat bestehen und wenn die Identität der Leiche feststeht. Die Bestattung darf deshalb nach § 15 Abs. 2 BesV erst erfolgen, wenn die Staatsanwaltschaft den Leichnam zur Bestattung freigegeben hat und der Todesfall dem Zivilstandsamt gemeldet worden ist.

Gemäss § 23 Abs. 2 BVO 63 musste der Bezirksarzt die Bestattung bewilligen, wenn keine Bestätigung für einen natürlichen Todesfall vorlag und der Todesfall dennoch nicht der Polizei gemeldet worden war. Die BVO 63 wollte mit dieser Bestimmung sicherstellen, dass keine Bestattungen stattfanden, für die kein gültiger Todesschein vorlag oder bei denen das Verfahren nicht korrekt ablief. Würde die Leichenschau in jedem Fall korrekt durchgeführt und erfolgten die Meldungen nach § 15 Abs. 3 lit. a GesG zuverlässig, sollte der mit § 23 Abs. 2 BVO 63 erfasste Fall nicht eintreten. Die Gesundheitsdirektion verfügt über keine Angaben, ob und wie häufig dieser Fall in der Praxis auftritt. Es ist anzunehmen, dass solche Fälle – wenn überhaupt – sehr selten auftreten. Dennoch sollte der Vernehmlassungsentwurf eine Bestimmung für diesen Fall enthalten. Für ihn ordnet § 15 Abs. 2 BesV deshalb an, dass die oder der am Todesort zuständige Bezirksärztin oder Bezirksarzt die Leichenschau wiederholt und einen neuen Todesschein ausstellt.

§ 16 Einsargung

§ 16 enthält (teilweise) die Bestimmungen von § 10 bis § 13 BVO 63.



Die gewählte Lösung ist liberaler als diejenige der BVO 63. Grundsätzlich ist zwar für jeden Verstorbenen ein besonderer Sarg zu verwenden, es kann aber von dieser Regel abgewichen werden. Dies gilt insbesondere für die in § 11 Abs. 2 BVO 63 explizit genannten Fälle der gemeinsam verstorbenen Kinder bis zu vier Jahren und der Bestattung einer bei der Geburt gestorbenen Wöchnerin mit ihrem toten Kind.

Gemäss § 12 BVO 63 ist es Sache der Angehörigen, Leichenhemden und Sargkissen zu beschaffen. Sinn und Zweck dieser Bestimmung erschliessen sich heute nicht mehr. Sie widerspricht zudem dem Grundsatz von § 56 Abs. 1 GesG, dass die Bestattung in der Wohngemeinde unentgeltlich ist. Sie ist deshalb zu streichen. Nach dem Vernehmlassungsentwurf ist es daher Aufgabe der Gemeinde, auch für Leichenhemd und Sargkissen besorgt zu sein. Den Angehörigen steht es aber selbstverständlich frei, auf ihre Kosten andere Kleidung und ein anderes Kissen zu beschaffen.

§ 13 BVO 63 (Verpflichtung der Gemeinden, Särge in verschiedener Grösse vorrätig zu haben) ist überflüssig. Diese Verpflichtung ergibt sich bereits aus dem Anspruch auf schickliche Beerdigung.

§ 17 Beisetzung von Leichen

Abs. 1 stellt insbesondere klar, dass für Erdbestattungen Friedhofszwang besteht. Erdbestattungen ausserhalb von Gemeindefriedhöfen sind nur in bestehenden Privatfriedhöfen zulässig.

§ 18 Umgang mit der Leichenasche

Gemäss § 55 Abs. 4 GesG ist bei Kremationen die Leichenasche in einer Urne zu sammeln. Die Angehörigen der Verstorbenen Person verfügen darüber im Rahmen der Schicklichkeit. Es ist nicht erforderlich, dass die BesV diese Bestimmung wiederholt (anders § 29 Abs. 1 BVO 63).

§ 29 Abs. 3 BVO 63, nach dem die Gemeinden zur Beisetzung der Urnen Gräber zur Verfügung zu stellen haben, ist obsolet: Gemäss § 57 GesG stellen die Gemeinden auf den Friedhöfen genügend Grabplätze für Erd- und Urnenbestattungen zur Verfügung. Die Bestimmung ist daher zu streichen.

§ 18 Abs. 1 stellt klar, dass im Normalfall die Urnen in einem Urnengrab beigesetzt werden.

In letzter Zeit sind wiederholt Fälle an die Öffentlichkeit gelangt, bei denen Urnen oder die Leichenasche in Gewässer ausgebracht wurden oder bei denen Leichenasche in der Natur verstreut wurde (vgl. RRB Nr. 2040/2008 und die entsprechende parlamentarische Anfrage KR-Nr. 339/2008). Einzelne Fälle betrafen das Ausstreuen von Asche aus Luftfahrzeugen. Es stellt sich die Frage, ob ein solches Vorgehen noch als pietätsvoll angesehen werden kann und ob es noch als schickliche Beerdigung angesehen werden kann. Insbesondere das Ausbringen von Leichenasche in Gewässer oder das Ausstreuen auf Wegen und an Orten, die der Allgemeinheit leicht zugänglich sind, könnte geeignet sein, das Empfinden anderer zu beeinträchtigen.



Der Vernehmlassungsentwurf bemüht sich, diesen Bedenken Rechnung zu tragen, gleichzeitig aber nicht unnötige Hürden aufzustellen.

Abs. 2 lit. a stellt klar, dass die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen einzuhalten sind. Ein gutes Beispiel dafür sind die Waldbestattungen. Diese erfordern eine forstrechtliche Bewilligung als nachteilige Nutzung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 WaG und § 10 Abs. 2 KaWaG, die nur erteilt wird, wenn die Eingriffe geringfügig und punktuell bleiben.

Mit lit. b soll auf das Empfinden anderer Rücksicht genommen werden. Die Beisetzung von Leichenasche ausserhalb von Friedhöfen ist insbesondere dann störend, wenn die Asche über längere Zeit als solche wahrgenommen werden kann. Beispiel: Die Bestimmung verbietet das Ausstreuen von Leichenasche in einem Waldweiher, der häufig von Familien besucht wird. Das gleiche gilt, wenn Leichenasche auf einem viel begangenen Wanderweg an einem Aussichtspunkt so ausgebracht wird, dass sie als Leichenasche erkennbar ist. Leichenasche soll bei Wanderwegen, auf denen regelmässig mit Wanderern zu rechnen ist, nicht so ausgestreut werden, dass sie auch nach mehreren Tagen noch als solche wahrgenommen werden kann.

Es ist – innerhalb der Grenzen von § 55 Abs. 4 GesG und Abs. 2 – zu tolerieren, dass Angehörige in Einzelfällen Leichenasche ausstreuen. Wird hingegen gewerbsmässig Asche in Gewässer ausgebracht, werden die Pietätsgefühle der Bevölkerung verletzt. Abs. 3 untersagt daher das gewerbsmässige Ausbringen von Asche in Gewässern.

§ 19 Veröffentlichungen

Die Personalien der verstorbenen Person sowie Zeit und Ort der Abdankung sollen rechtzeitig publiziert werden, damit Personen, die nicht direkt vom Hinschied der verstorbenen Person erfahren haben, an der Abdankung teilnehmen können.

Abs. 2 ermöglicht es der verstorbenen Person bzw. der nach § 9 anordnungsberechtigten Person, die Veröffentlichung zu untersagen. Nicht die Veröffentlichung erfolgt auf ausdrücklichen Wunsch (ohne gegenteilige Anordnung muss die Gemeinde veröffentlichen), sondern ausnahmsweise kann auf Wunsch der verstorbenen Person bzw. der nach § 9 anordnungsberechtigten Person die Veröffentlichung unterbleiben.

§ 20 Sonderwünsche

Gemäss § 47 Abs. 1 BVO 63 hat das Verfahren bei den Bestattungen in der Gemeinde einheitlich zu sein. Bereits das Gleichbehandlungsgebot verbietet es einer Gemeinde, ihre Einwohnerinnen und Einwohner unterschiedlich zu behandeln. Dies gilt auch bei Bestattungen. Auf diese Bestimmung kann daher verzichtet werden.

Gemäss § 20 Abs. 1 BesV (vgl. § 47 Abs. 2 BVO 63) sind die Gemeinden nicht verpflichtet, Wünschen auf besondere Leistungen nachzukommen. Einerseits sollen die Bestattungsleistungen einer Gemeinde grundsätzlich für alle Einwohnerinnen und Einwohner gleich sein, andererseits soll die Gemeinde vor übermässigem Aufwand geschützt werden. Aller-



dings ist die Gemeinde nach Abs. 2 dennoch verpflichtet, Sonderwünschen nachzukommen, wenn es die Umstände und Abläufe gestatten und wenn sämtliche Kosten von denjenigen Personen getragen werden, die Sonderwünsche haben (vgl. auch § 37 Abs. 1 lit. b, wonach die Gemeinde, wenn sie Sonderwünschen nachkommt, dafür Rechnung stellen kann). Diese Lösung stellt einen ausgewogenen Ausgleich der Interessen dar.

Kap. E Bestattungsgrundsätze

§ 21 und § 22

Kap. E enthält die im Kanton Zürich geltenden Bestattungsgrundsätze: Die Ruhefrist von 20 Jahren (§ 21 Abs. 1 BesV) und die Bestattung nach der zeitlichen Reihenfolge (§ 22 BesV).

Es gibt im Kanton Zürich damit auch nach dem Vernehmlassungsentwurf keinen Anspruch auf ewige Grabesruhe (vgl. dazu ausführlich Kommentar zu § 26). Ebenso ist am Prinzip festzuhalten, dass die Särge und Urnen in der zeitlichen Reihenfolge der Bestattungen beizusetzen sind. Für jede Person gilt: Gleichheit für alle ohne Rücksicht auf Stand, Konfession und Todesart.

Gemäss § 40 Abs. 2 BVO 63 sind Urnen, die bei der Abräumung der Gräber gefunden werden, den Angehörigen auf Wunsch auszuhändigen. Dies ist nur dann möglich, wenn eine nicht lösliche Urne (z.B. eine gebrannte Tonurne) verwendet wurde. § 21 Abs. 5 ist nur anwendbar, wenn bei der Abräumung der Gräber die Urnen noch vorhanden sind. Die Gemeinden können bei Urnenbestattungen sowohl nicht lösliche als auch lösliche Urnen verwenden.

Übereinander liegende Erdbestattungen *während laufender Ruhefrist* sind nicht zulässig (Ausnahme: Privatgräber, vgl. § 29 Abs. 2). Nicht geregelt ist die Frage der Zulässigkeit solcher Bestattungen *nach abgelaufener Ruhefrist*. In verschiedenen Gemeinden besteht die Praxis, einen Grabplatz durch vertikale Schichtung mehrfach zu belegen. Diese Möglichkeit soll den Gemeinden nicht genommen werden. Der Vernehmlassungsentwurf schränkt daher solche Bestattungen nach abgelaufener Ruhefrist nicht ein.

Kap. F Friedhöfe

§ 23 Gemeindefriedhöfe

Gemäss § 17 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (GG, LS 131.1) sind die politischen Gemeinden berechtigt, sich der öffentlichen Kirchen und Kirchtürme samt Zugehör zu bedienen. § 23 Abs. 3 BesV stellt klar, dass dieser Anspruch sich auch auf Abdankungen erstreckt (so auch § 30 Abs. 2 BVO 63).



§ 24 Privatfriedhöfe

§ 24 entspricht § 22 Abs. 2 und Abs. 3 BVO 63.

§ 25 Aufhebung von Friedhöfen

§ 25 entspricht § 46 BVO 63.

§ 26 Grabfelder

Die BesV sieht verschiedene Grabfeldarten vor, schränkt aber deren Zahl ein (numerus clausus der zulässigen Grabfeldarten, § 26 Abs. 1 lit. a bis lit. e). Gegenüber § 35 Abs. 1 BVO 63 wurde die Aufzählung vervollständigt und präzisiert. Damit Entwicklungen nicht behindert werden, wird der Gesundheitsdirektion in § 26 Abs. 3 die Kompetenz eingeräumt, weitere Grabfeldarten zu bewilligen.

Gemäss § 5 Abs. 1 BesV dürfen die Eltern für tote Embryos und tote Föten eine förmliche Bestattung verlangen. Die Gemeinden können diesem Anspruch nachkommen, indem sie beispielsweise Gemeinschaftsgräber für tote Embryos und tote Föten einrichten.

Der Vernehmlassungsentwurf spricht in Abs. § 26 lit. d von Gemeinschaftsgräbern und nicht mehr von Urnen-Gemeinschaftsgräbern. Die Gesundheitsdirektion erachtete es bereits bisher als zulässig, dass Gemeinden ein eigenes Grabfeld errichten, auf dem die Asche von Verstorbenen ausgestreut oder ohne Urne beigesetzt wird. Der Begriff Gemeinschaftsgräber umfasst somit sowohl Grabfelder, in denen Urnen beigesetzt werden, als auch Grabfelder, in denen die Asche ausgestreut wird. Die in den Gemeinden anzutreffenden Spielarten (mit oder ohne Namensinschrift, nicht lösliche oder lösliche Urne etc.) werden von Abs. § 26 lit. d erfasst und sind somit zulässig.

Der Vorbehalt von § 35 Abs. 4 BVO 63 („Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Privatgräber und über die nachträgliche Beisetzung von Urnen in bestehenden Gräbern (§§ 34 und 37)“) ist überflüssig; der Vernehmlassungsentwurf verzichtet daher auf ihn.

Abs. 4 ist identisch mit § 35 Abs. 3 BVO 63. Diese Bestimmung wurde mit RRB Nr. 923/2001 nach eingehender Vernehmlassung und Abwägung aller betroffenen Interessen eingefügt. Zu den verfassungsmässigen Mindestgarantien führte das Bundesgericht aus:

„Bezüglich der Durchführung des Begräbnisses und der Gestaltung der Grabstätte wird dem Beschwerdeführer nichts aufgezwungen oder zugemutet, was nach den hiesigen Anschauungen mit dem Gebot der Schicklichkeit oder der Menschenwürde nicht vereinbar wäre. Das gilt namentlich auch, was die Dauer der Aufrechterhaltung der Grabstätte betrifft. Dass das Grab nach Ablauf einer bestimmten Ruhezeit abgeräumt wird bzw. werden kann, hat nichts Entehrendes an sich, sondern entspricht der auf allen öffentlichen Friedhöfen der Schweiz geltenden Grundordnung.“ (BGE 125 I 300-311, 306 E. 2b)



„Die von den Gemeinden betriebenen öffentlichen Friedhöfe beruhen regelmässig auf dem Prinzip des Gräberturnus. Nach Ablauf bestimmter Ruhefristen werden die Gräber abgeräumt und neu belegt. Würden in öffentlichen Friedhöfen Grabstellen auf Wunsch hin bzw. gegen entsprechendes Entgelt auf unbeschränkte Zeit zur Verfügung gestellt, liefe dies auf eine permanente Sondernutzung hinaus, die das zuständige Gemeinwesen in seinem Verfügungsrecht über die Friedhofanlage übermässig einschränkte. [...] Eine Verpflichtung des Gemeinweizens, bestimmte Gräber auf „ewige Zeit“ zu bewahren, ginge über die in öffentlichen Friedhöfen bisher üblichen Sonderregelungen weit hinaus, und eine derartige Garantie dürfte vom Gemeinwesen im Hinblick auf nicht voraussehbare mögliche künftige Sachzwänge auch kaum vorbehaltlos abgegeben werden.“ (BGE 125 I 300-311, 306 E. 3b bb)

„Die Gewährung von Sonderrechten oder Sonderleistungen in öffentlichen Friedhöfen zugunsten bestimmter Konfessionen oder Religionen widerspräche jedoch als solche gerade wiederum dem Gebot der Gleichbehandlung. [...] Wenn die besonderen Vorschriften einer Religionsgemeinschaft die Benützung eines öffentlichen Friedhofs wegen des dort geltenden Prinzips des Gräberturnus nicht erlauben, können die entsprechenden religiösen Anliegen nur im Rahmen eines Sonderfriedhofs realisiert werden. [...] Diese Lösung liegt umso näher, wenn die Vorschriften der betreffenden Religionsgemeinschaft, wie hier geltend gemacht, überdies eine räumliche Abtrennung von den Gräbern Andersgläubiger gebieten.“ (BGE 125 I 300-311, 309)

„Wohl mögen an der Befolgung der islamischen Regeln interessierte Personen durch die Nichtgewährung ewiger Grabstätten in öffentlichen Friedhöfen anders und stärker betroffen sein als Angehörige anderer Religionen, doch liegt hierin, weil die auferlegte Beschränkung (Gräberturnus) auf wichtigen sachlichen Gründen beruht und im Übrigen die Möglichkeit der Errichtung eigener Sonderfriedhöfe besteht, keine unzulässige Diskriminierung. [...] Jedenfalls verstösst die Ablehnung des Begehrens um ein „ewiges Grabrecht“ in einem öffentlichen Friedhof nicht gegen die Garantien [der Bundesverfassung].“ (BGE 125 I 300-311, 310)

Mit der Zulassung besonderer Grabfelder für Angehörige der gleichen Religionsgemeinschaften geht der Kanton über das von der Verfassung Verlangte hinaus. Die heutige Regelung ist erst zehn Jahre alt. Es sind keine Gründe ersichtlich, sie bereits wieder abzuändern. Insbesondere ist nicht darauf zurückzukommen, dass kein Anspruch auf ewige Grabesruhe besteht. Gemäss § 21 Abs. 1 beträgt die Ruhefrist 20 Jahre. Würde eine Gemeinde einer Religionsgemeinschaft die ewige Grabesruhe zugestehen, anderen jedoch nicht, stellte dies eine Ungleichbehandlung dieser Religionsgemeinschaften dar, die unzulässig wäre. Der Verzicht auf die ewige Grabesruhe stellt auch für die Christen, insbesondere für die Katholiken, eine Konzession dar. Es ist daher an Satz 2 von Abs. 4 festzuhalten. Dies bedeutet, dass zwar besondere Grabfelder für Angehörige der gleichen Religionsgemeinschaft zugelassen sind, dass dabei aber von den übrigen Vorschriften der BesV nicht abgewichen werden darf. Dazu gehört insbesondere, dass kein Anspruch auf ewige Grabesruhe besteht und dass bei Erdbestattungen die Leichname einzusargen sind.

Wünscht eine Person, dass ein Grab länger als die 20 Jahre bestehen bleibt, so kann sie ein Privatgrab nach § 29 Abs. 1 beantragen. Wünscht eine ganze Religionsgemeinschaft die Berücksichtigung weiterer Wünsche, so kann sie einen Privatfriedhof anlegen (§ 24 Abs. 2 BesV).



§ 27 Grabtiefe

Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, dass die Regelung zu den Mindestdiefen der Gräber (§ 36 BVO 63) nicht sachgerecht ist.

§ 28 Anzahl Särge und Urnen pro Grab

§ 28 Abs. 1 BesV sieht als Regelfall vor, dass für jeden Sarg und jede Urne ein eigenes Grab herzurichten ist. Die BVO 63 lässt eine Ausnahme nur für zwei Einzelfälle zu („Die Särge gleichzeitig verstorbener Kinder bis zum vierten Altersjahr sowie die Särge von Kindern bis zum vierten Altersjahr und ihrer gleichzeitig verstorbenen Elternteile können auf Wunsch der Angehörigen im gleichen Grab beigesetzt werden“), während die BesV diese Einschränkung nicht mehr enthält. Die BesV ist damit liberaler als die BVO 63. Unter der BesV können die Gemeinden daher in weiteren Fällen Ausnahmen bewilligen.

§ 29

Einzelne Gemeinden bezeichnen die Privatgräber als Mietgräber oder als Familiengräber. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handelt es sich beim Vertrag über die Einräumung von Sondernutzungsrechten und beim Grabunterhaltsvertrag um öffentlich-rechtliche Verträge (VB.2000.00331). Gemäss Bundesgericht sind die eingeräumten Sondernutzungsrechte Konzessionen, die in Anwendung öffentlichen Rechts eingeräumt werden (BGE 112 Ia 275-281 E. 4a). Die Privatgräber könnten daher – juristisch etwas korrekter – als „Gräber mit Sondernutzungsrechten“ bezeichnet werden. Dieser Begriff ist jedoch nicht gebräuchlich. Die BesV verwendet daher weiterhin den Begriff Privatgräber.

Abs. 2 gilt nur für Privatgräber. Bei den übrigen Gräbern bleibt eine doppelte Belegung ausgeschlossen: Eine vertikale Aufschichtung von Särgen (doppelte Belegung) *während der 20-jährigen Ruhefrist* ist bei Reihengräbern nicht zulässig (vgl. RRB Nr. 3291/1996).

Kap. G Anordnungsbefugnis für die Belange der Bestattung

§ 30 und § 31 Grabzeichen

Die Bestimmung von § 43 Abs. 2 Satz 2 BVO 63, wonach bei Urnengräbern die Grabzeichen sofort nach der Beisetzung angebracht werden dürfen, entfällt. Die Regelung der Fristen soll bei allen Gräbern den Gemeinden überlassen werden.

Die Vorschrift von § 45 Abs. 2 BVO 63, dass das Grabzeichen der Gemeinde den Namen sowie das Geburts- und Sterbejahr der oder des Beigesetzten tragen muss, soll für alle Grabzeichen gelten. Sie wurde daher in § 30 Abs. 3 aufgenommen.

Es ist weiterhin Aufgabe der Gemeinden, Bestimmungen zu den Grabzeichen zu erlassen. In diesem Bereich verfügen die Gemeinden über einen grossen Gestaltungsspielraum, der durch die BesV nicht eingeschränkt werden soll. Nach der Rechtsprechung existiert in der



Schweiz zwar ein verfassungsmässiges Recht auf Wahl der Bestattungsart, nicht aber ein solches auf freie Grabmalgestaltung (VB.2005.00319; BGE 96 I 104-110, 107). Einschränkende Bestimmungen der Gemeinden können daher verfassungskonform sein. Allerdings muss für solche Bestimmungen ein öffentliches Interesse bestehen, und sie müssen verhältnismässig sein. Anzumerken ist, dass der Trend dahin geht, die Bestimmungen zur Grabmalgestaltung zu liberalisieren.

§ 32 Grabzeichen der Gemeinde

Mit RRB Nr. 5048/1978 wurde in § 45 Abs. 1 BVO 63 der Teilsatz „und ein solches auch nicht ausdrücklich gewünscht wird“ aufgenommen mit der Begründung, den Angehörigen und dem Verstorbenen solle die Möglichkeit gewährt werden, dass das Grab auf ihren ausdrücklichen Wunsch hin ohne Grabzeichen bleibt. Der Vernehmlassungsentwurf behält diese Möglichkeit bei.

§ 33 Bepflanzung

§ 33 entspricht § 38 BVO 63.

§ 34 Exhumationen

Exhumationen sind aufwendig. Sie stören die Grabesruhe, und sie sind für die sie Ausführenden äusserst belastend. Zudem widersprechen sie dem Pietätsgefühl. Es ist deshalb daran festzuhalten, dass Exhumationen nur dann bewilligt werden, wenn aussergewöhnliche Gründe vorliegen.

§ 35 Urnenversetzungen

Die BVO 63 regelt nicht, wann eine Urnenversetzung zulässig ist: Einerseits könnte argumentiert werden, § 41 Abs. 1 BVO 63 sei analog anzuwenden. Dies ergäbe, dass die Ausgrabung einer Urne nur zulässig ist, wenn aussergewöhnliche Gründe vorliegen. Andererseits könnte man daraus, dass § 41 Abs. 1 die Urnen nicht nennt, schliessen, für Urnenversetzungen gäbe es keinen speziellen Voraussetzungen. Diese Frage trat in der Praxis häufig auf. Sie ist im Vernehmlassungsentwurf zu beantworten.

Die Ruhefrist beträgt 20 Jahre (§ 21 Abs. 1). Diese Frist gilt sowohl bei Erdbestattungen als auch bei Urnenbestattungen. Würden Urnenversetzungen voraussetzungslos zugelassen, verstiesse dies gegen die Ruhefrist. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass Urnenversetzungen im Vergleich zu Exhumationen weniger aufwendig sind, die Grabesruhe weniger stören und in der Ausführung weit weniger belastend sind. Bei einer Interessenabwägung wiegen daher die Interessen, die gegen eine Urnenversetzung sprechen, weniger schwer als bei einer Exhumation. Der Vernehmlassungsentwurf sieht daher in § 35 vor, dass eine Gemeindebehörde eine Urnenversetzung bewilligen kann, wenn besonders achtenswerte Gründe vorliegen und wenn andere Gräber nicht beeinträchtigt werden.



§ 35 lässt den Gemeinden einen Ermessensspielraum. Ein Wohnsitzwechsel allein ist kein besonders achtenswerter Grund im Sinne dieser Bestimmung. Schicklichkeit und Pietät sprechen dagegen, eine Urne wie Hausrat zügeln zu können.

Kap. H Kosten

§ 36 Rechnungsadressaten

§ 36 Abs. 1 enthält die Regelung von § 55 Abs. 2 BVO 63. Sie ist als Grundsatz der Kostentragung im Bestattungswesen an den Anfang von Kap. H zu stellen.

Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts besteht die Kostenpflicht des Auftraggebers unabhängig davon, ob er Erbe der verstorbenen Person ist (VB.2004.00124). Somit hat auch jemand, der das Erbe ausschlägt, die Kosten zu übernehmen, wenn er Auftraggeber ist.

Abs. 2 ist notwendig, weil die Auftraggeber in den Fällen von § 37 Abs. 1 lit. a in der Regel unbeteiligte Dritte sind, denen die Kosten nicht auferlegt werden können.

§ 37 Bestattungen in der Wohngemeinde

Das Prinzip der Unentgeltlichkeit ist in § 56 Abs. 1 GesG festgehalten. Die in § 37 Abs. 1 lit. a bis lit. d aufgezählten Positionen gehen über das, was für eine schickliche Beerdigung erforderlich ist, hinaus. Für sie – und nur für sie – darf die Gemeinde daher Rechnung stellen.

§ 38 Bestattung ausserhalb der Wohngemeinde

§ 38 ermöglicht es der Bestattungsgemeinde, ihre Leistungen in Rechnung zu stellen, sie begrenzt aber gleichzeitig die Höhe der Rechnung auf die Selbstkosten. Die Bestattungsgemeinde soll mit den Bestattungsdienstleistungen keinen Gewinn erzielen können.

Das Territorialitätsprinzip beschränkt den Geltungsbereich dieser Bestimmung auf Gemeinden im Kanton Zürich.

§ 39 Vergütung bei auswärtiger Bestattung

Gemäss § 56 Abs. 3 GesG leistet die Wohngemeinde eine vom Regierungsrat festzusetzende Vergütung an Bestattungen ausserhalb der Wohngemeinde. Diese Bestimmung will einen Ausgleich erzielen zwischen der Wohnortgemeinde und der Bestattungsgemeinde.

Die in § 57 Abs. 1 BVO 63 genannten Beträge für einzelne Leistungen wurden mehrmals an die Kostenentwicklung angepasst. RRB Nr. 1498/1968 und RRB Nr. 5048/1978 nennen als Begründung für die Anpassung:

„Die in den §§ 57 und 58 der Verordnung niedergelegten Vergütungen sind durch die Kostenentwicklung überholt. Die Folge ist, dass sich die Wohngemeinde, wenn sie selbst keine oder nicht alle Bestattungshandlungen durchführt, gegenüber den Angehörigen, die für die Kosten der auswärtigen Bestattung aufzukommen haben, mit



Vergütungen begnügen kann, die niedriger sind als die Kosten, die sie hätte aufwenden müssen, wenn Tod oder Bestattung am Wohnort erfolgt wären. Dies liegt nicht im Interesse des Gesundheitsgesetzes.“

Die Vergütungen wurden letztmals mit RRB Nr. 1655/1988 angepasst und dürften nicht mehr den Kosten entsprechen, die eine Gemeinde für eine Bestattung einer Einwohnerin oder eines Einwohners auf ihrem Gebiet aufwenden muss.

Die Totalrevision bietet Gelegenheit, die Idee, dass die Vergütungen den eigenen Kosten der Wohngemeinde ungefähr zu entsprechen haben, neu zu beurteilen. Das Gesundheitsgesetz verlangt eine solche Übereinstimmung nicht. Es sieht lediglich vor, dass eine Entschädigung zu leisten ist, und ermächtigt den Regierungsrat, die Höhe der Entschädigung festzusetzen.

Die Bestattungen stellen eine finanzielle Belastung für die Gemeinden dar. Das System des Kantons Zürich – vollständig unentgeltliche Bestattung in der Wohngemeinde – ist sehr grosszügig. In anderen Kantonen ist die Bestattung nicht unentgeltlich. Hat jemand Sonderwünsche, so muss er dafür aufkommen. Eine Bestattung ausserhalb der Wohngemeinde ist ein Sonderwunsch. Zahlungen der Wohngemeinde für die auswertige Bestattung können daher durchaus begrenzt werden. Sie müssen weder kostendeckend sein, noch haben sie den Aufwendungen der Wohngemeinde für eine Bestattung einer Einwohnerin oder eines Einwohners auf ihrem Gebiet zu entsprechen. Die Vergütungen müssen daher nicht zwingend an die Kostenentwicklung angepasst werden.

Der administrative Aufwand der Gemeinden für die Abrechnung der in § 57 Abs. 1 BVO 63 genannten Positionen steht im Missverhältnis zu den darin genannten Beträgen. Die bisherige Vorgehensweise führt zudem dazu, dass diese Vergütungen der Kostenentwicklung hinterherhinken und dass sie periodisch anzupassen sind. Der Vernehmlassungsentwurf nennt daher nicht mehr einzelne Beträge für die in § 38 Abs. 2 aufgezählten Leistungen, sondern sieht eine Pauschale vor. In den meisten Fällen dürften die tatsächlichen Kosten höher liegen, so dass sich eine Einzelabrechnung erübrigt. In Ausnahmefällen – beispielsweise dann, wenn Wohnort, Todesort und Bestattungsort auseinanderfallen und wenn sowohl die Wohngemeinde als auch andere Gemeinden Bestattungsleistungen erbracht haben – ist es denkbar, dass die Kosten für die auswertige Bestattung tiefer sind als der Maximalbetrag. In diesen Fällen kann die Wohngemeinde sich darauf beschränken, die tatsächlich angefallenen Kosten zu ersetzen. § 39 Abs. 1 beschränkt die Verpflichtung zur Kostenübernahme auf Fr. 400. Die Gemeinden können freiwillig einen höheren Betrag übernehmen.

Abs. 2 stellt klar, dass die Gemeinde nicht verpflichtet ist, Dienstleistungen zu finanzieren, die im Ausland erbracht werden. Sie kann diese Kosten jedoch freiwillig übernehmen.

Abs. 3 übernimmt die Bestimmung von § 61 BVO 63. Es ist nicht vorgesehen, dass der Staat Privatfriedhöfe mitfinanziert. Verzichtet daher jemand auf eine Bestattung im Gemeindefriedhof, hat er die Kosten für die Beisetzung selbst zu bezahlen.

§ 56 Abs. 3 BVO 63, wonach für alle Leichentransporte, die nicht von der Wohngemeinde innerhalb ihres Gebietes vorgenommen werden, Rechnung gestellt werden kann, und § 59 Abs. 1 BVO 63, wonach die Wohngemeinde die auf ihrem Boden erforderlichen Bestattungsleistungen unentgeltlich zu erbringen hat, ergeben sich aus dem Prinzip von § 56 GesG, dass die Bestattung in der Wohngemeinde unentgeltlich ist. Sie sind obsolet.



Kap. I Strafbestimmungen

§ 40

Für die Strafbestimmungen der BVO 63 gibt RRB Nr. 873/1963 folgende Begründung an:

„§ 63 fügt Strafbestimmungen hinzu. Üblicherweise werden in den Verordnungen die Vorschriften positiv gefasst und Übertretungen mit Busse bedroht. Absatz 1 hält sich an diesen Grundsatz. In den folgenden Absätzen folgen jedoch zusätzliche Straftatbestände, die sich praktisch schwerlich positiv umschreiben lassen, [die] aber unerlässlich sind. Das Strafgesetzbuch bedroht zwar in Artikel 262 die Störung des Totenfriedens mit Gefängnis. Es erfasst jedoch nur schwere Verstösse und ist deshalb für sich allein unzureichend. Seine Regelung kann nicht als abschliessend gelten und lässt deshalb ergänzendes kantonales Übertretungsstrafrecht zu.“

Die BesV fasst die Strafbestimmungen etwas enger. Mit Strafe bedroht werden nur noch der Verstoss gegen § 17 (Vornahme von Erdbestattungen ausserhalb von Gemeindefriedhöfen und Privatfriedhöfen), § 18 Abs. 2 Abs. 3 (unzulässiges Ausbringen von Leichenasche und gewerbsmässiges Ausbringen von Asche in Gewässern) sowie § 30 Abs. 2 (Setzen oder Ändern von Grabzeichen ohne Bewilligung der Gemeindebehörde). Beibehalten werden die Straftatbestände des Verbergens oder Beiseiteschaffens einer Leiche und des Vornehmens eigenmächtiger Bestattungshandlungen (§ 40 lit. b BesV). Art. 262 StGB stellt die Störung des Totenfriedens unter Strafe. Eine kantonale Strafbestimmung, die sich ebenfalls mit der Störung des Totenfriedens befasst, ist nicht erforderlich. Die BesV verzichtet daher auf sie. Das Übertreten der Vorschriften der Bestattungsverordnungen der Gemeinden wird nicht mehr erwähnt, denn dieser Verweis dürfte den Anforderungen an das Legalitätsprinzip nicht genügen.

Nicht erwähnte Bestimmungen der BVO 63, die der Vernehmlassungsentwurf nicht aufnimmt

Auf § 16 BVO 63 kann verzichtet werden: Die Verwendung besonderer Fahrzeuge ist bundesrechtlich geregelt (Art. 78 VRV i.V.m. Art. 57 Abs. 1 SVG).

§ 20 Abs. 1 BVO 63 ist in § 55 Abs. 2 GesG enthalten und kann daher entfallen. Die Bestimmung von § 20 Abs. 2 BVO 63, wonach die zur Bestattung verpflichtete Gemeinde den Verstorbenen in seine Wohngemeinde zurücktransportieren lassen kann, erscheint als obsolet und wird daher ebenfalls nicht übernommen.

§ 26 BVO 63 (Zur Feuerbestattung von Personen, die ausserhalb des Kantons Zürich gestorben sind, ist die Zustimmung der am Orte des Todes zuständigen Amtsstelle erforderlich) ist obsolet.

§ 27 BVO 63 (Krematorien): Die Errichtung neuer Krematorien hat sich nach der Bau- und Umweltschutzgesetzgebung zu richten. Darüber hinausgehende Bestimmungen in der Bestattungsverordnung sind entbehrlich. Die Gesundheitsdirektion hat denn auch nie von der Befugnis, Vorschriften über Einrichtung und Betrieb von Krematorien zu erlassen, Gebrauch gemacht.



§ 51 BVO 63 (Bestattung von Personen ohne Angehörige): „Sind keine Angehörigen oder sonstige Personen vorhanden, die sich der Bestattung eines Verstorbenen annehmen, veranlasst die Gemeinde, in der er sich befindet, die Bestattung in ihrem oder einem anderen Friedhof.“ Diese Bestimmung ist überflüssig, weil sich diese Verpflichtung bereits aus § 55 Abs. 1 GesG und § 4 Abs. 2 Satz 1 („Sie sorgen für die Einhaltung des Rechts auf schickliche Beerdigung“) ergibt.