
Datum: 29.04.2008
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 19. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 A 3665/06
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2008:0429.19A3665.06.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 9 K 6186/05

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird geändert.

Die Kostenbescheide des Beklagten vom 24. März 2005 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide des Landrats des S. -F. - Kreises vom 19. September 2005 werden aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Instanzen.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung in entsprechender Höhe Sicherheit leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

2

Am 13. August 2003 gegen 8.40 Uhr wurde der im Jahre 1957 in L. geborene Bruder der Kläger, Herr T. N. T1. , in seiner Wohnung in G. aufgrund eines Hinweises des Vermieters von der Polizei tot aufgefunden. Ausweislich der Sterbeurkunde war der Tod zwischen dem 6. und dem 13. August 2003, 9.30 Uhr, eingetreten. In dem Bericht des an jenem Tag hinzugezogenen Hausarztes des Verstorbenen, Herrn Dr. N1. H. (Praktischer Arzt), vom 6. September 2004 heißt es, Todesursache sei ein entgleister Diabetes mellitus Typ I mit akutem Herz-Kreislaufversagen; der Verwesungsprozess sei, begünstigt durch die hohen Temperaturen, weit fortgeschritten gewesen. Im ganzen Raum und an der Leiche hätten sich massenhaft Maden und Fliegen befunden. Nachdem der Beklagte über den Todesfall informiert worden war, beauftragte er noch am 13. August 2003 ein Bestattungsunternehmen mit der Bestattung des Verstorbenen. An diesem Tag erhielt weder der - im Melderegister und im Telefonbuch der Stadt G. als einzige Person mit dem Namen T1. eingetragene - Kläger zu 1. noch der - (nach seinem Wegzug aus G.) seinerzeit in L1. wohnende und ebenfalls ordnungsgemäß gemeldete - Kläger zu 2. von dem Todesfall Kenntnis. Dass es sich bei dem Kläger zu 2. um einen Bruder des Verstorbenen handelte, ermittelte der Beklagte an dem in Rede stehenden Tag über die Sozialhilfeakte des Verstorbenen. Auch war dem Beklagten gegen 10.30 Uhr die Adresse des Klägers zu 2. bekannt. Dieser war jedoch telefonisch mangels Eintrags im Telefonbuch und der Telekomauskunft nicht erreichbar. Ein kurz vorher an das Standesamt der Stadt L. per E-Mail gerichtetes Ersuchen um Mitteilung der genauen Personalien der Eltern und eventueller Geschwister des Verstorbenen beantwortete dieses am 13. August 2003 nicht. Der Verstorbene wurde am Nachmittag dieses Tages auf dem Friedhof St. B. in G. in einem Reihengrab bestattet. Mit Schreiben vom selben Tag wies der Beklagte den Kläger zu 2. darauf hin, dass dessen Bruder tot aufgefunden und sofort beerdigt worden sei; die Kosten würden ihm in Rechnung gestellt.

Unter dem 25. August 2003 teilte der Kläger zu 1. mit, die Familie des Verstorbenen hätte dessen Beerdigung auf dem C. Friedhof im Rahmen einer Trauerfeier gewünscht. Der Beklagte habe nicht den Versuch unternommen, die Angehörigen zu ermitteln. Seine Wohnung in G. sei vom Rathaus zu Fuß sogar innerhalb von nur 15 Minuten zu erreichen. Der Beklagte erwiderte unter dem 8. September 2003, aus den gespeicherten Daten des Einwohnermeldeamtes sei kein Verwandtschaftsverhältnis zu ersehen, und das zuständige (Geburts-) Standesamt der Stadt L. habe erst am 21. August 2003 geantwortet. Eine Kontaktaufnahme mit dem Kläger zu 2. sei am 13. August 2003 nicht möglich gewesen. Zudem sei die Aufbewahrung der Leiche nach Mitteilung des beauftragten Bestattungsunternehmens wegen ihres Verwesungszustandes nicht möglich gewesen. 3

Mit Kostenbescheid vom 10. Dezember 2003 zog der Beklagte zunächst lediglich den Kläger zu 1. zur Erstattung der durch die Veranlassung der Bestattung verursachten Kosten heran. Die von diesem nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hatte Erfolg. In dem Urteil des VG L. vom 22. September 2004 - 9 K 2394/04 - heißt es, die Heranziehung des Klägers zu 1. als Alleinschuldner sei ermessensfehlerhaft. 4

Mit zwei Kostenbescheiden vom 24. März 2005 zog der Beklagte die Kläger als Gesamtschuldner zu Kosten in Höhe von insgesamt 1.622,18 EUR heran. Darin waren die vom Bestattungsunternehmen in Rechnung gestellten Kosten in Höhe von 657,58 EUR, Grab- und Beerdigungsgebühren in Höhe von 909 EUR, Postzustellungsgebühren in Höhe von 5,60 EUR und Verwaltungsgebühren in Höhe von 50 EUR enthalten. Der Landrat des S. -F. - Kreises wies den vom Kläger zu 1. im eigenen und im Namen des Klägers zu 2. eingelegten Widerspruch mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 19. September 2005, jeweils zugestellt am 21. September 2005, zurück. 5

Die Kläger haben am 21. Oktober 2005 Klage erhoben. Sie haben im Wesentlichen vorgetragen, ihnen sei die Möglichkeit einer würdevollen Beisetzung ihres Bruders verwehrt worden. Sie hätten den Friedhof ihrer Wahl nicht bestimmen und kein Wahlgrab, keine letzte Bekleidung, keinen Sarg und keinen Blumenschmuck aussuchen können. Der Beklagte hätte alle Möglichkeiten ausschöpfen müssen, um mit ihnen, den Klägern, als nächsten Angehörigen des Verstorbenen in Kontakt zu treten. Der Kläger zu 1. sei zwar tagsüber berufsbedingt nicht in seiner Wohnung erreichbar gewesen; eine in den Briefkasten geworfene Nachricht hätte ihn jedoch hinreichend informiert. Ungeachtet dessen hätte auch im Fall einer rechtzeitigen Benachrichtigung des Klägers zu 2. die unverzügliche Beisetzung durch die Kläger gemeinsam veranlasst werden können. Überdies hätte der Beklagte die Leiche wenigstens für ein bis zwei Tage in einem Kühlraum aufbewahren müssen. Über derartige Möglichkeiten würden sowohl zahlreiche Bestattungsunternehmen als auch Krematorien verfügen. Zudem werde eine Leiche auch im Fall einer Obduktion aufbewahrt.

Die Kläger haben beantragt,
die Kostenbescheide des Beklagten vom 24. März 2005 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide des Landrats des S. -F. -Kreises vom 19. September 2005 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat im Wesentlichen vorgetragen: Wegen des fortgeschrittenen Verwesungszustandes der Leiche sei aus Gründen des Gesundheitsschutzes eine sofortige Bestattung notwendig gewesen. Er habe die zu Gebote stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft, um Angehörige des Verstorbenen innerhalb der zur Vermeidung von Gesundheitsgefahren noch vertretbaren kurzen Zeit zu ermitteln. Eine telefonische Kontaktaufnahme mit dem Kläger zu 2. sei fehlgeschlagen. Eine Benachrichtigung des Klägers zu 1. wäre wegen seiner berufsbedingten Abwesenheit ebenfalls erfolglos geblieben. Die wegen des Verwesungszustandes der Leiche gegebene Gesundheitsgefahr hätte durch eine Kühlung bei Temperaturen von 5°bis 10° Celsius in der öffentlichen Leichenhalle oder einer entsprechenden privaten Einrichtung nicht mit der notwendigen Sicherheit beseitigt werden können.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt: Es habe eine gegenwärtige Gefahr vorgelegen, die ein sofortiges Tätigwerden des Beklagten notwendig gemacht habe. Da die Leiche bereits stark verwest gewesen sei, hätten erhebliche Gesundheitsgefahren bestanden. Der Beklagte habe auch innerhalb seiner Befugnisse gehandelt. Dieser habe keine weiteren Nachforschungen nach Angehörigen anstellen und ihnen Gelegenheit zur Bestattung geben müssen, weil er aufgrund des Verwesungszustandes sofort tätig werden müsse. Er hätte auch keine vorübergehende Aufbewahrung des Verstorbenen veranlassen müssen. Die Grenzen des Ermessens seien nicht überschritten.

Mit ihrer vom Senat zugelassenen Berufung wiederholen die Kläger ihr bisheriges Vorbringen und tragen vertiefend vor: Die unverzügliche Beisetzung unter Ausschluss von Angehörigen sei nicht erforderlich gewesen. Der Beklagte habe durch die Verletzung des Übermaßverbotes sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Denn er habe die Möglichkeit einer kurzfristigen Aufbewahrung der eingesargten Leiche bis zum nächsten Tag nicht erkannt. Ein hermetisch abgeschlossenes Behältnis sei insoweit nicht erforderlich gewesen, weil der Verstorbene nicht unter einer ansteckenden Krankheit gelitten habe.

Die Kläger beantragen,	14
das angefochtene Urteil zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.	15
Der Beklagte beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Er nimmt auf sein bisheriges Vorbringen Bezug und trägt vertiefend im Wesentlichen vor, die Aufbewahrung des Leichnams für einen weiteren Tag sei nicht möglich und unzumutbar gewesen. Zwar habe die Stadt G. im fraglichen Zeitpunkt über wasserdichte Notsärge aus verstärktem Fiberglas verfügt, diese seien aber nicht luftdicht. Ein Austreten von Maden und Fliegen hätte nicht verhindert werden können. Eine Aufbewahrung der Leiche in den Räumlichkeiten des Instituts für Rechtsmedizin der Uniklinik L. sei nicht möglich gewesen. Er verwies insoweit auf deren zur Gerichtsakte gereichte Stellungnahme vom 14. April 2008. Ferner hat er eine Stellungnahme des Verbandes Unabhängiger Bestatter e. V. vom 23. April 2008 vorgelegt. Wegen des Inhalts dieser Stellungnahmen verweist der Senat auf Bl. 247 und 252 f. der Gerichtsakte.	18
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.	19
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	20
Die zugelassene und auch sonst zulässige Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen.	21
Die zulässige Klage ist begründet. Die Kostenbescheide des Beklagten vom 24. März 2005 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide des Landrats des S. -F. -Kreises vom 19. September 2005 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).	22
Sie finden ihre Rechtsgrundlage insbesondere nicht in den §§ 7a Abs. 1 Nr. 11, 11 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nrn. 1, 7 KostO NRW. Nach § 7a Abs. 1 Nr. 11 KostO NRW ist die Vollzugsbehörde berechtigt, für die Veranlassung der Bestattung Verwaltungsgebühren in Höhe von 25 EUR bis 300 EUR zu erheben. Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 KostO NRW hat der Pflichtige die in Satz 2 dieser Vorschrift angeführten Auslagen der Vollzugsbehörde zu erstatten. Die Erhebung der Kosten, die dem Beklagten durch die in Auftrag gegebene Bestattung des Bruders der Kläger entstanden sind, ist rechtswidrig. Die Kostenerstattungspflicht nach den vorgenannten Vorschriften setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass die Ersatzvornahme rechtmäßig war. Die hier ohne vorausgegangenen vollziehbaren Verwaltungsakt durchgeführte Ersatzvornahme war jedoch rechtswidrig.	23
Nach § 55 Abs. 2 VwVG NRW kann der Verwaltungszwang durch Ersatzvornahme auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn das zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist und die Vollzugsbehörde innerhalb ihrer Befugnisse handelt. Eine Behörde handelt im Sinne des § 55 Abs. 2 VwVG NRW innerhalb ihrer Befugnisse, wenn sie, sofern die sofortige Ausführung der Gefahrenbeseitigung nicht erforderlich gewesen wäre, die konkrete Maßnahme dem Adressaten des Kostenbescheides durch Ordnungsverfügung rechtmäßig hätte aufgeben können. An dieser Voraussetzung fehlt	24

es. Der Beklagte hätte den Klägern am 13. August 2002 nicht die sofortige Bestattung ihres verstorbenen Bruders durch Ordnungsverfügung aufgeben dürfen.

Er hätte eine solche Ordnungsverfügung insbesondere nicht auf § 14 Abs. 1 OBG NRW stützen können. Danach können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Eine am 13. August 2003 an die Kläger gerichtete Bestattungsverfügung wäre rechtswidrig gewesen. Sie hätte in mehrfacher Hinsicht gegen die Ordnungsbehördliche Verordnung über das Leichenwesen (LeichenVO NRW) vom 3. Dezember 2000 (GV. NRW. S. 757) verstoßen, die auf den vorliegenden Fall noch anwendbar ist, weil der Landesgesetzgeber sie erst mit Wirkung vom 1. September 2003 aufgehoben hat (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes über das Friedhofs- und Bestattungswesen [BestG NRW] vom 17. Juni 2003, GV. NRW. S. 313). Eine solche Bestattungsverfügung hätte zum Einen gegen das bestattungsrechtliche Subsidiaritätsprinzip in § 2 Abs. 3 LeichenVO NRW (heute § 8 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW, dazu I.) und zum Anderen gegen die 48-stündige Mindestbestattungsfrist in den §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2 LeichenVO NRW verstoßen (heute § 13 Abs. 2 BestG NRW, dazu II.).

I. Eine am 13. August 2003 an die Kläger gerichtete Bestattungsverfügung hätte gegen das bestattungsrechtliche Subsidiaritätsprinzip in § 2 Abs. 3 LeichenVO NRW verstoßen. Nach dieser Vorschrift hatte die Ordnungsbehörde des Sterbe- oder Auffindungsortes die Bestattung der Leiche nur dann zu veranlassen, wenn die Angehörigen hierfür nicht oder nicht rechtzeitig Vorsorge treffen. Dieses Subsidiaritätsprinzip beeinflusst, soweit es um eine Notbestattung geht, in besonderer Weise das Entschließungsermessen, das § 14 Abs. 1 OBG NRW der Ordnungsbehörde einräumt. Sind nämlich danach vorrangig die Angehörigen zur Bestattung eines Leichnams verpflichtet, setzt die Bestattungspflicht der Gemeinde erst dann ein, wenn feststeht, dass jene ihrer Bestattungspflicht nicht nachkommen oder alle zumutbaren Maßnahmen zu ihrer Ermittlung und Benachrichtigung erfolglos geblieben sind. Vorher darf die Ordnungsbehörde die Bestattung weder den Angehörigen aufgeben noch selbst vornehmen, weil dies sowohl gegen die Menschenwürde des Verstorbenen aus Art. 1 Abs. 1 GG als auch gegen das Recht der Angehörigen auf Totenfürsorge aus Art. 2 Abs. 1 GG verstoßen kann:

Die durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte unantastbare Würde des Menschen wirkt über dessen Tod hinaus und gebietet eine würdige Bestattung sowie den Schutz der Totenruhe. Dieser Schutz genießt angesichts des Art. 79 Abs. 3 GG nicht nur höchsten Verfassungsrang, sondern entspricht darüber hinaus allgemeinem Sittlichkeits- und Pietätsempfinden und den Interessen des öffentlichen Gesundheitsschutzes. In § 7 Abs. 1 BestG NRW, wonach jeder die Ehrfurcht vor den Toten zu wahren und die Totenwürde zu achten hat, hat er zudem seine einfachgesetzliche Ausprägung im Landesrecht erfahren.

Senatsurteil 19 A 2896/07 vom heutigen Tag m. w. N. 28

Zu einer würdigen Totenbestattung gehört in erster Linie, den etwaigen Wünschen des Verstorbenen zu Art und Ort seiner Bestattung - auch hinsichtlich weiterer Einzelheiten wie letzter Bekleidung, dem Sarg und der Gestaltung der Trauerfeier - nach Möglichkeit Rechnung zu tragen. 29

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15. Oktober 2001 - 19 A 571/00 -, juris, Rdnr. 26, m. w. N. 30

Auch das Recht der Angehörigen auf Totenfürsorge aus Art. 2 Abs. 1 GG hat unmittelbaren Einfluss auf das bestattungsrechtliche Subsidiaritätsprinzip und die Ausübung des 31

Entschließungsermessens der Ordnungsbehörde. Aus ihm folgt auch das Recht, ihr verstorbene Familienmitglied selbst zu bestatten. Das Recht zur Totenfürsorge ist Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG und wirkt aus dem familienrechtlichen Verhältnis nach, das den Verstorbenen zu Lebzeiten mit den überlebenden Angehörigen verbunden hat. Es umfasst im Rahmen etwaiger Wünsche des Verstorbenen die Bestimmung über den Leichnam und die Art der Bestattung sowie die Wahl der Ruhestätte.

OVG NRW, Beschluss vom 15. Oktober 2001

32

- 19 A 571/00 -, juris, Rdnrn. 30 ff., m. w. N.

33

Diese mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgüter haben in materieller Hinsicht zur Folge, dass der Staat erst dann mit den Mitteln des Ordnungsrechts zum Zwecke der Gefahrenabwehr einschreiten darf, wenn keine Angehörige vorhanden sind oder diese nicht rechtzeitig für die Bestattung sorgen; der Staat erkennt deshalb zunächst das Recht der Angehörigen des Verstorbenen und überträgt diesen die Pflicht, ihr verstorbene Familienmitglied zu bestatten. Diesem Subsidiaritätsprinzip liegt im Hinblick auf den Würdeschutz die Erwägung zu-grunde, dass in der Regel nur die Angehörigen dazu beitragen können, einen (bekannt gewordenen) Willen des Verstorbenen zu Art und Ort der Bestattung zu verwirklichen. Die Bestattung des Verstorbenen durch seine Angehörigen kann dessen Würde jedoch auch dann besser wahren, wenn er zu Lebzeiten keinen Willen hinsichtlich der Einzelheiten seiner Bestattung gebildet hat oder ein solcher Wille nicht bekannt geworden ist. Denn es ist entsprechend den tradierten Anschauungen des ganz überwiegenden Teils der Bevölkerung und nach alltäglicher Praxis davon auszugehen, dass die Angehörigen ihrem verstorbene Familienmitglied auch in diesem Fall eine würdige Bestattung bereiten.

34

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15. Oktober 2001 - 19 A 571/00 -, juris, Rdnr. 28; Gaedke/Diefenbach, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts, 9. Aufl. 2004, S. 104.

35

Das Recht des Verstorbenen und seiner Angehörigen auf eine würdige Bestattung wirkt darüber hinaus auf die Verfahrensgestaltung der zuständige Behörde ein. Diese muss im Fall des Auffindens einer (identifizierten) Leiche alle im Einzelfall möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um etwaige nahe Angehörige des Verstorbenen zu ermitteln und ihnen dessen Bestattung zu ermöglichen, und den aufgefundenen Leichnam zu diesem Zweck kurzzeitig aufbewahren.

36

Die Art und Weise der vorzunehmenden Sachverhaltsermittlung richtet sich auch im Fall des Auffindens einer Leiche nach den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 24, 26 VwVfG NRW. Danach ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen und bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen (§ 24 Abs. 1 VwVfG NRW); sie bedient sich nach pflichtgemäßem Ermessen der Beweismittel, die zur Ermittlung des Sachverhalts erforderlich sind (§ 26 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW). Die jeweilige Ermittlungstätigkeit richtet sich im Verwaltungsverfahren maßgeblich nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die Ermittlungsmaßnahmen müssen unter Berücksichtigung der Belastung für die Betroffenen, der Wichtigkeit des jeweiligen öffentlichen Interesses und dem Grundsatz eines sinnvollen Einsatzes des Verwaltungsaufwandes angemessen sein. Die Ermittlung muss umso eingehender sein, je schwerwiegender die tatsächlichen und/oder rechtlichen Folgen der zu treffenden Entscheidung sind.

37

38

Hiervon ausgehend muss die zuständige Behörde im Fall des Auffindens einer Leiche wegen der daraus folgenden Betroffenheit höchster Rechtsgüter grundsätzlich alle unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu Gebote stehenden Möglichkeiten ausschöpfen, um etwaige nahe Angehörige des Toten ausfindig zu machen und mit diesen möglichst umgehend in Kontakt zu treten; dies gilt jedenfalls dann, wenn eine kurzfristige Kontaktaufnahme mit vorhandenen nahen Verwandten nicht von vorneherein aussichtslos erscheint. Zu einer nach diesen Vorgaben ordnungsgemäßen Sachverhaltsaufklärung gehört insbesondere, Einsicht in das Melderegister und das Telefonnummernverzeichnis des (bekannten) Wohnortes und/oder Geburtsortes des Verstorbenen zu nehmen. Zudem kann eine Nachfrage bei den zuständigen Sozialleistungsträgern für den Fall, dass der Verstorbene staatliche Sozialleistungen bezog, unerlässlich sein. Überdies kann eine - wie auch immer herzustellende - umgehende Kontaktaufnahme mit dem entsprechenden (Geburts-) Standesamt geboten sein. Ergeben sich aus diesen Erkenntnisquellen Hinweise auf etwaige Verwandte des Verstorbenen, hat die Behörde diesen im Rahmen des Zumutbaren nachzugehen. Dabei kann es auch angezeigt sein, Familienangehörige des Verstorbenen, für deren Vorhandensein es Anhaltspunkte gibt und die telefonisch nicht erreichbar sind, durch Bedienstete der eigenen oder einer anderen Behörde oder durch Einschaltung der Polizei aufsuchen zu lassen und von dem Todesfall zu benachrichtigen. Wird der Betroffene zu Hause nicht angetroffen, ist auch eine entsprechende Nachfrage bei den Nachbarn in Betracht zu ziehen, um nähere Angaben zum aktuellen Aufenthaltsort des Gesuchten zu erfahren.

Für den Fall, dass die Behörde Angehörige des Verstorbenen vom Todesfall gleichwohl nicht kurzfristig zu benachrichtigen vermag, müssen die zuständigen Ordnungsbehörden Vorkehrungen dafür treffen, dass ein aufgefundener Leichnam zumindest für einen kurzen Zeitraum ordnungsgemäß aufbewahrt werden kann, bis eine Kontaktaufnahme mit nahen Familienangehörigen gelingt oder ausgeschlossen werden kann. Auf welche Weise die Behörden dieser Verpflichtung zur vorübergehenden Aufbewahrung einer Leiche nachkommen, steht in ihrem Ermessen. Dass eine Leiche - auch im fortgeschrittenen Verwesungszustand - vorübergehend aufbewahrt werden kann, ergibt sich schon daraus, dass auch im Fall einer erforderlichen Leichenöffnung so verfahren wird; insoweit wird die Leiche noch am Fundort in einem verschlossenen Behälter verpackt und mit einem Spezialfahrzeug in die Kühlräume oder -zellen eines rechtsmedizinischen oder pathologischen Instituts gebracht. Darüber hinaus besteht bei Krematorien und prinzipiell bei privaten Bestattungsunternehmen die Möglichkeit, eine Leiche in einem Kühlraum oder einer Kühlzelle aufzubewahren. Hat die Ordnungsbehörde - im Vorfeld - keine entsprechenden (vertraglichen) Vereinbarungen mit den oben genannten Stellen getroffen und verfügt ihr Rechtsträger auch nicht selbst über eigene Einrichtungen dieser Art, muss sie im konkreten Einzelfall dafür Sorge tragen, dass die aufgefundene Leiche - soweit aus Gründen des Gesundheitsschutzes erforderlich, in einem luftdichten Behältnis - einem geeigneten Aufbewahrungsort zugeführt wird. Hierbei muss sie auch in Erwägung ziehen, erforderlichenfalls die Betreiber von Einrichtungen mit entsprechenden Kühlräumen nach den Grundsätzen des polizeilichen Notstandes als sog. Nichtstörer (im Wege des Sofortvollzugs) in Anspruch zu nehmen, wenn ein privatrechtliches Auftragsverhältnis mit diesen nicht in Betracht kommt (§ 19 OBG NRW).

Diesen rechtlichen Vorgaben steht das Gebot sparsamer und wirtschaftlicher Verwendung öffentlicher Mittel schon deshalb nicht entgegen, weil die angesprochenen Vorkehrungen und

Maßnahmen, wie ausgeführt, der Wahrung verfassungsrechtlich geschützter höchst- und hochrangiger Rechtsgüter dienen. Zudem sind die Kosten, die - in ohnehin nur seltenen Fällen - durch die Aufbewahrung einer Leiche zum Zwecke der Kontaktaufnahme mit den Angehörigen des Verstorbenen entstehen, grundsätzlich von diesen zu erstatten.

Nach diesen Maßstäben hat der Beklagte am 13. August 2003 den Vorrang des Bestattungsrechts und der Bestattungspflicht der Kläger missachtet. Er hat insofern sein Entschließungsermessen fehlerhaft ausgeübt. Er hat sich nämlich sogleich für die ordnungsrechtliche Veranlassung der umgehenden Bestattung des Verstorbenen entschieden, ohne die Möglichkeit, dass bestattungspflichtige Angehörige des Verstorbenen die Bestattung kurzfristig vornehmen, in Betracht zu ziehen. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet es allerdings, dass der Beklagte wegen des fortgeschrittenen Verwesungszustandes des aufgefundenen Leichnams und der Auswirkungen auf den Zustand der Wohnung dessen sofortige Entfernung aus der Wohnung zur Abwehr einer gegenwärtigen (Gesundheits-) Gefahr veranlasst hat. Er hat aber keine hinreichenden Ermittlungsmaßnahmen ergriffen und zudem gar nicht erst versucht, den aufgefundenen Leichnam kurzfristig aufzubewahren. Er hätte zum einen den Umstand, dass in G. mit dem Namen T1. nur der Kläger zu 1. gemeldet und im Telefonbuch eingetragen war, zum Anlass für weitere sofortige Aufklärungsmaßnahmen nehmen müssen. Da dieser in der Nähe des Rathauses wohnte, hätte der Beklagte ihn bei telefonischer Unerreichbarkeit durch eigene Bedienstete oder etwa durch Einschaltung der Polizei in seiner Wohnung aufsuchen lassen und, wenn der Kläger zu 1. wegen seiner Berufstätigkeit nicht anzutreffen gewesen wäre, sich bei Nachbarn nach seiner Arbeitsstätte erkundigen oder diesem eine Nachricht im Briefkasten hinterlassen müssen. Zum anderen hätte der Beklagte zusätzliche Maßnahmen ergreifen müssen, um noch am 13. August 2003 mit dem Kläger zu 2. in Kontakt zu treten, dessen Adresse in L1. der Beklagte an dem in Rede stehenden Vormittag ermittelt hatte. Auch den Kläger zu 2. hätte der Beklagte daher zu Hause aufsuchen lassen können.

Der Ermessensfehler war auch kausal für die Rechtswidrigkeit der fiktiven Anordnung, den Verstorbenen auf dem Friedhof St. B. bestatten zu lassen. Die Kläger hätten nämlich ihren Bruder auf dem C. Friedhof bestattet. Es ist nach ihrem Vortrag auch davon auszugehen, dass sie im Fall ihrer rechtzeitigen Benachrichtigung eine unverzügliche Beisetzung ihres Bruders veranlasst hätten.

II. Eine am 13. August 2003 an die Kläger gerichtete Bestattungsverfügung hätte ferner gegen die 48-stündige Mindestbestattungsfrist in den §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2 LeichenVO NRW verstoßen. Nach § 4 Abs. 1 LeichenVO NRW darf eine Leiche vorbehaltlich der Ausnahmebestimmungen in § 5 Abs. 2 LeichenVO NRW nicht vor Ablauf von 48 Stunden nach dem Tode bestattet werden. Diese Frist war am Nachmittag des 13. August 2003, als der Beklagte den Bruder der Kläger bestatten ließ, noch nicht abgelaufen. Der Beklagte musste nämlich trotz Vorliegens gewichtiger Anhaltspunkte für einen früheren Todeszeitpunkt als maßgeblichen Fristbeginn den 13. August 2003, 9.30 Uhr, zugrunde legen. Diesen Zeitpunkt hatte der Arzt in den Totenschein als sicheren letzten Todeszeitpunkt eingetragen, weil er den genauen Todeszeitpunkt nicht bestimmen konnte.

Die nach Lage des Falles hier in Betracht kommende Anordnung einer vorzeitigen Bestattung aus gesundheitlichen Gründen nach § 5 Abs. 2 LeichenVO NRW hat der Beklagte jedenfalls nicht ausdrücklich getroffen. Selbst wenn man von einer konkludenten Anordnung nach dieser Vorschrift ausgeht, lagen deren Voraussetzungen nicht vor. Die Ordnungsbehörde darf sie nur treffen, wenn sie sich zuvor durch ein besonderes ärztliches, auf Grund eigener Wahrnehmung ausgestelltes Zeugnis bescheinigen lässt, dass an der Leiche die Merkmale

des eingetretenen Todes mit Sicherheit festgestellt sind oder die Verwesung ungewöhnlich fortgeschritten und jede Möglichkeit des Scheintodes ausgeschlossen ist. Ein solches „besonderes“ ärztliches Zeugnis hat der Beklagte nicht eingeholt. Es ist, wie auch seine Bezeichnung schon verdeutlicht, nicht identisch mit der Todesbescheinigung nach § 3 Abs. 5 LeichenVO NRW, es geht vielmehr über diese insofern hinaus, als es die Möglichkeit des Scheintodes ausdrücklich ausschließen muss.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 46

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor. 47

48