
Datum: 30.07.2009
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 19. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 A 448/07
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2009:0730.19A448.07.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 9 K 4404/06

Leitsätze:

1. Der am 1. 9. 2003 in Kraft getretene § 8 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW hat die Kostenerstattungspflicht für Notbestattungen nach § 77 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW in Verbindung mit den §§ 7 a Abs. 1 Nr. 11, 11 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 und Nr. 7 KostO NRW nicht beseitigt.
2. Die öffentlich-rechtliche Bestattungspflicht des Ehegatten aus § 8 Abs. 1 Satz 1 BestG NRW endet mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils.
3. Die Beitreibung von Bestattungskosten kann für den Angehörigen eine unbillige Härte im Sinne des § 14 Abs. 2 KostO NRW bedeuten, wenn einer der in den §§ 1579, 1611 Abs. 1 Satz 2 BGB normierten Beispielsfälle für grobe Unbilligkeit zwischen Ehegatten oder Verwandten vorliegt (Bestätigung der Senatsrechtsprechung).
4. Für das Vorliegen einer unbilligen Härte im Sinne des § 14 Abs. 2 KostO NRW ist der bestattungspflichtige Angehörige darlegungs- und beweispflichtig.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird teilweise geändert.

Der Bescheid des Beklagten vom 1. 12. 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Landrats des S. -F. -Kreises vom 31. 8. 2006 wird aufgehoben, soweit die Kostenforderung 1.374,89 Euro übersteigt. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Der Kläger ist der Sohn des am 20. 8. 2004 in seiner Wohnung in G. -l. von der Polizei tot aufgefundenen Herrn B. U. W. . Die Polizei teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 23. 8. 2004 den Sterbefall sowie die Anschrift und die Rufnummer des Klägers mit. Dieser habe sich telefonisch geweigert, sich um die Bestattung zu kümmern, weil er mit seinem Vater "seit 10 Jahren" zerstritten sei.

2

Mit Schreiben vom selben Tag forderte der Beklagte den Kläger auf, die Bestattung seines Vaters zu veranlassen. Zugleich erteilte der Beklagte einem Bestattungsunternehmen unter Vorbehalt den Auftrag zur Erdbestattung und gab diesem für die zu erbringenden Leistungen Einzelpreise vor, die sich auf insgesamt 587,00 Euro beliefen. Nachdem der Kläger auf das Schreiben des Beklagten nicht reagiert hatte, führte das Bestattungsunternehmen am 27. 8. 2004 die Erdbestattung zum vorgegebenen Preis durch. Das Friedhofsamt des Beklagten erstellte zudem unter dem 21. 9. 2004 einen an das Ordnungsamt adressierten "Gebührenbescheid", in dem es Gebühren in Höhe von 1.021,00 Euro für die 20jährige Nutzung des Reihengrabes, die Grabbereitung und Bestattung sowie die Benutzung der Leichenhalle berechnete.

3

Mit vier gleichlautenden Kostenbescheiden vom 1. 12. 2005 zog der Beklagte den Kläger und seine Geschwister B. , N. und H. als Gesamtschuldner zu Bestattungskosten in Höhe von 1.487,29 Euro heran. Diesen Betrag errechnete er aus den Bestatterkosten, aus dem "Gebührenbescheid", Postzustellungsgebühren in Höhe von 5,60 Euro, Verwaltungsgebühren in Höhe von 100,00 Euro sowie abzüglich 226,31 Euro, welche die Kreissparkasse G. nach der Auflösung des Sparkontos des Verstorbenen an den Beklagten überwiesen hatte. Zur Begründung führte der Beklagte an, die Bestattungspflicht bestehe auch, wenn das familiäre Verhältnis seit Jahrzehnten zerrüttet sei. Eine unbillige Härte sei nicht zu berücksichtigen, weil die Geschwister keine Nachweise über Unterhaltstitel und über erfolglose Vollstreckungsversuche beigebracht hätten.

4

Der Kläger erhob Widerspruch gegen den an ihn gerichteten Bescheid und führte aus, er habe die Erbschaft ausgeschlagen. Die unbillige Härte ergebe sich auch daraus, dass er seit 40 Jahren keinen Kontakt mehr zu seinem Vater gehabt habe. Sein Vater habe die Familie verlassen, als er, der Kläger, zehn Jahre alt gewesen sei, und weder Kontakte gepflegt noch Unterhalt für ihn und seine Geschwister gezahlt. Von der Stadt G. erwirkte Unterhaltstitel, die er allerdings nicht vorlegen könne, hätten nicht vollstreckt werden können. Sein Vater habe Sozialhilfe bezogen; Unterhaltsansprüche gegen seine Kinder habe er offenbar nicht geltend gemacht. Der Landrat des S. -F. -Kreises wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 31. 8. 2006 zurück und verneinte in seiner Begründung ebenfalls eine unbillige Härte.

Der Kläger hat am 5. 10. 2006 Klage erhoben und sein Vorbringen zum Vorliegen einer unbilligen Härte vertieft. 6

Er hat beantragt, 7

den Kostenbescheid des Beklagten vom 1. 12. 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landrats des S. -F. -Kreises vom 31. 8. 2006 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Er hat sich zur Begründung auf die Begründung der Bescheide bezogen und ergänzt, bei Nachforschungen hätten sich keine Hinweise auf Vollstreckungstitel oder fruchtlose Vollstreckungsversuche gegen den Vater des Klägers ergeben. Dieser habe ausweislich der noch vorhandenen Sozialhilfeakten von 1979 bis 1981 Krankengeld erhalten, von 1981 bis 1996 Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) und ab dem 1. 1. 1997 Altersrente und ergänzende Sozialhilfeleistungen. Sozialhilfeakten, die die Jahre vor 1979 oder den Sozialhilfebezug der Mutter des Klägers beträfen, lägen nicht vor. Die Vornahme einer Erdbestattung sei in Ermangelung von Hinweisen auf den Wunsch des Verstorbenen rechtmäßig gewesen, weil Erdbestattungen in unserem Kulturkreis, jedenfalls im Umkreis der Stadt G. der Regelfall seien und der Kostenaufwand gegenüber einer Feuerbestattung nur 112,40 Euro höher ausgefallen sei. 11

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, dass den Kläger als Angehörigen seines verstorbenen Vaters ungeachtet der Erbschaftsausschlagung die Bestattungs- und Kostenersatzpflicht treffe. Vom Kostenersatz könne nicht wegen einer unbilligen Härte abgesehen werden, weil diese weder aus dem fehlenden Kontakt zum Verstorbenen folge, noch festzustellen sei, dass der Vater des Klägers seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt habe, da seine Leistungsfähigkeit nicht zu ermitteln gewesen sei. 12

Mit der vom Senat zugelassenen Berufung wiederholt der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag zum Vorliegen einer unbilligen Härte und ergänzt, die Positionen "Reihengrab 20 Jahre", "Deckengarnitur" und "Leichenhemd" seien für eine einfache Bestattung nicht notwendig gewesen. Die Position "Sarg mit Ausstattung" sei von ihm nicht zu tragen, soweit sie über den notwendigen Mindestaufwand hinausgehe, und die Position "Erledigung aller Formalitäten" sei jedenfalls ohne Aufschlüsselung nicht vollständig erstattungsfähig. Abgesehen davon sei der Leistungsbescheid zumindest um den Betrag von 112,40 Euro zu kürzen, da der Beklagte die um diesen Betrag kostengünstigere Feuerbestattung hätte wählen müssen. 13

Der Kläger beantragt,	14
das angefochtene Urteil zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.	15
Der Beklagte beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Er bezieht sich auf sein erstinstanzliches Vorbringen.	18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.	19
<u>E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :</u>	20
Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen. Sie ist als Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO zulässig, aber nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Soweit der Beklagte gegen den Kläger Bestattungskosten in Höhe von 1.374,89 Euro festgesetzt hat, ist der Kostenbescheid des Beklagten vom 1. 12. 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Landrats des S. -F. -Kreises vom 31. 8. 2006 rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, A.). Nur in Höhe von 112,40 Euro ist die Klage begründet, weil der Beklagte diesen Teil der Bestattungskosten zu Unrecht gegen den Kläger festgesetzt hat und der Kostenbescheid daher in dieser Höhe rechtswidrig ist (B.).	21
A. In Höhe von 1.374,89 Euro haben der Beklagte und der Landrat des S. -F. -Kreises den Kostenbescheid zu Recht auf § 77 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW in Verbindung mit den §§ 7 a Abs. 1 Nr. 11, 11 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 und Nr. 7 KostO NRW gestützt. Nach diesen Vorschriften erhebt die Vollzugsbehörde für Amtshandlungen nach dem VwVG NRW vom Pflichtigen Kosten, die sich aus Verwaltungsgebühren sowie Auslagen zusammensetzen, welche die Behörde insbesondere bei der Ersatzvornahme an Beauftragte und an Hilfspersonen zu zahlen hat. Diese Vorschriften sind auf die Kostenerstattung für Notbestattungen nach wie vor anwendbar (I.). Ihre Voraussetzungen liegen dem Grunde nach vor (II.). Auch der Höhe nach ist die Festsetzung im vorgenannten Umfang gerechtfertigt (III.).	22
I. Die Kostenerstattung für Notbestattungen richtet sich auch nach dem Inkrafttreten des BestG NRW am 1. 9. 2003 nach § 77 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW in Verbindung mit den §§ 7 a Abs. 1 Nr. 11, 11 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 und Nr. 7 KostO NRW. Entgegen	23
Stelkens/Seifert, Die Bestattungspflicht und ihre Durchsetzung: Neue und alte Probleme, DVBl. 2008, 1537 (1541)	24
hat der Gesetzgeber diese Kostenerstattungspflicht nicht durch § 8 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW ersatzlos beseitigt und verdrängt diese Vorschrift nicht jene Bestimmungen des allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrechts. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW hat die örtliche Ordnungsbehörde der Gemeinde die Bestattung zu veranlassen, soweit die nach Satz 1 bestattungspflichtigen Hinterbliebenen ihrer Verpflichtung nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen. Diese Vorschrift enthält, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, das bestattungsrechtliche Subsidiaritätsprinzip, wonach die Bestattungspflicht der Gemeinde erst dann einsetzt, wenn feststeht, dass die Angehörigen des Verstorbenen ihrer Bestattungspflicht nicht nachkommen oder alle zumutbaren Maßnahmen zu ihrer Ermittlung	25

und Benachrichtigung erfolglos geblieben sind.

OVG NRW, Urteil vom 29. 4. 2008 19 A 3665/06 –, juris, Rdn. 24 ff., und Beschluss vom 2. 2. 2009 – 19 E 838/07 –; ebenso VG Köln, Urteil vom 20. 3. 2009 27 K 5617/07 –, juris, Rdn. 19.

§ 8 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW regelt demgegenüber nicht, auf welchem verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Weg die Gemeinde ihrer subsidiären Bestattungspflicht nachzukommen hat und ob ihr daraus ein Kostenerstattungsanspruch gegen die Hinterbliebenen erwächst. 27

Zunächst bietet der Wortlaut der Vorschrift für eine derartige Annahme keinen Anknüpfungspunkt. Mit der Wendung "hat zu veranlassen" bezeichnet sie vielmehr lediglich in allgemeiner Form das auf das Ziel der Durchführung der Bestattung gerichtete Tätigwerden der Behörde, ohne dieses Verwaltungshandeln rechtlich näher einzuordnen. Insbesondere lässt sie nicht erkennen, dass die Ordnungsbehörde im Wege eines verpflichtenden Einschreitens gegenüber dem vorrangig Bestattungspflichtigen durch Verwaltungsakt oder durch unmittelbare Ausführung der Bestattung unabhängig von den Voraussetzungen des Verwaltungsvollstreckungsrechts vorgehen soll. 28

Der Landesgesetzgeber hatte auch keine Veranlassung, in § 8 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW neben der materiell-bestattungsrechtlichen Subsidiarität auch diese verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Fragen zu regeln. Er hat vielmehr deren Regelung durch die zitierten Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes NRW und der Kostenordnung NRW vorausgesetzt und ist dabei auch ausdrücklich von der Fortgeltung des verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs bei Notbestattungen ausgegangen. 29

LT-Drs. 13/2728, S. 20: "..., dass im Normalfall eine Gemeinde, die in Erfüllung der Pflicht zur Ersatzvornahme die Bestattung veranlasst hat, in der Mehrzahl der tatsächlichen Fälle den Bestattungspflichtigen zur Kostenerstattung heranziehen kann." 30

Gerade wegen dieses eindeutigen Hinweises in der Gesetzesbegründung hat auch der Senat die Fortgeltung der zitierten Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes NRW und der Kostenordnung NRW in seinen seit dem Inkrafttreten des Bestattungsgesetzes NRW ergangenen Entscheidungen zur Kostenerstattung bei Notbestattungen nicht angezweifelt. 31

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31. 3. 2006 19 E 969/04 –, juris, Rdn. 8; im Ergebnis ebenso Kremer, Das neue nordrhein-westfälische Bestattungsgesetz, VR 2004, 163 (165); Faßbender, Die Bestattung mittelloser Verstorbener durch die Ortsgemeinde unter besonderer Berücksichtigung des neuen BestG NRW, VR 2005, 45 (46). 32

Die zitierte Gegenauffassung, § 8 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW selbst enthalte eine Spezialermächtigung zur Veranlassung von Notbestattungen, die im Gegensatz zum Verwaltungsvollstreckungsrecht eine Kostenerstattung nicht vorsehe, ist mit dieser eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung unvereinbar. 33

II. Die Voraussetzungen der §§ 7 a Abs. 1 Nr. 11, 11 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 und Nr. 7 KostO NRW sind im Fall des Klägers dem Grunde nach erfüllt. Die im Wege der Ersatzvornahme durchgeführte Bestattung des Vaters des Klägers war am Maßstab der §§ 59 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 1, 55 Abs. 2 VwVG NRW i. V. m. § 8 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW rechtmäßig (1.). Die Beitreibung ihrer Kosten bedeutet auch keine unbillige Härte im Sinne 34

des § 14 Abs. 2 KostO NRW für den Kläger (2.).

1. Die Veranlassung der Bestattung war eine Ersatzvornahme im Sinne von § 59 Abs. 1 VwVG NRW, mit der der Beklagte als örtliche Ordnungs- und als Vollzugsbehörde die Handlung, die der Kläger als Bestattungspflichtiger nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BestG NRW vorzunehmen verpflichtet war, selbst ausgeführt oder mit ihrer Ausführung einen anderen beauftragt hat. Das Zwangsmittel der Ersatzvornahme konnte er nach § 55 Abs. 2 VwVG NRW auch ohne vorausgegangenen Verwaltungsakt anwenden, weil er als Vollzugsbehörde hierbei innerhalb seiner Befugnisse handelte (a) und dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig war (b). 35

a) Der Beklagte wäre als örtliche Ordnungsbehörde aufgrund § 14 Abs. 1 OBG NRW befugt gewesen, dem Kläger die Bestattung seines verstorbenen Vaters innerhalb der Bestattungsfrist von acht Tagen (§ 13 Abs. 3 BestG NRW) aufzugeben. 36

Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 OBG NRW waren gegeben. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestand im Zeitpunkt des Einschreitens des Beklagten, weil der Kläger gegen § 8 Abs. 1 Satz 1 BestG NRW verstoßen hatte. Als volljähriges Kind war er nach dieser Vorschrift zur Bestattung seines verstorbenen Vaters verpflichtet. Seiner Bestattungspflicht stand zunächst nicht die Existenz von im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 BestG NRW vorrangig zur Bestattung verpflichteten Hinterbliebenen entgegen. 37

Vgl. zur Rangfolge des § 8 Abs. 1 Satz 1 BestG NRW: OVG NRW, Beschluss vom 31.12.2006 19 E 969/04 –, juris, Rdn. 4 ff. 38

Die 2008 verstorbene Mutter der Klägers war bei Ergehen der Kostenbescheide nicht mehr bestattungspflichtig. Denn nach Aktenlage war sie bereits seit 1971 vom Vater des Klägers geschieden und damit nicht mehr "Ehegatte" im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 BestG NRW. Diese Vorschrift erfasst den geschiedenen Ehegatten des Verstorbenen nicht. Dessen öffentlich-rechtliche Bestattungspflicht endet mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Dafür spricht neben dem Wortlaut auch der Zweck des § 8 Abs. 1 Satz 1 BestG NRW: Zur Bestattung verpflichtet sein sollen nach der Aufzählung in dieser Vorschrift nur Hinterbliebene, die dem Verstorbenen auch im Zeitpunkt des Bestattungsfalls noch besonders nahestehen. Den Kreis der Bestattungspflichtigen hat der Gesetzgeber bewusst auf die nahen Angehörigen begrenzt, weil sich Art und Ort der Bestattung grundsätzlich, soweit möglich, nach dem Willen des Verstorbenen richten (§ 12 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW), den die Personen am besten kennen oder ermitteln können, die dem Verstorbenen möglichst nahe gestanden haben. 39

Vgl. Spranger, BestG NRW, 2. Aufl., 2006, § 8, S. 139. 40

Der Kläger hat sich seiner öffentlich-rechtlichen Bestattungspflicht auch nicht dadurch entledigen können, dass er das Erbe seines Vaters durch Erklärung vor dem Amtsgericht L. am 30. 9. 2004 ausgeschlagen hat. Die zivilrechtlichen Regelungen über die Erbenstellung sowie darüber, wer die Kosten der Beerdigung zu tragen hat (§§ 1968, 1615 Abs. 2 BGB), stehen der Inpflichtnahme nicht entgegen, weil sie unmittelbare Wirkung nur für das Innenverhältnis der in Frage kommenden Personen, nicht aber für die ordnungsrechtliche Pflicht zur Vornahme der Bestattung haben. Letztere beruht auf einem eigenständigen öffentlich-rechtlichen Rechtsgrund. Die Bestattungspflicht dient der Gefahrenabwehr und findet ihren tradierten rechtlichen Grund in der Totenfürsorge. 41

BVerwG, Beschluss vom 19. 8. 1994 1 B 149.94 –, juris, Rdn. 5; OVG NRW, Beschluss vom 15. 10. 2001 – 19 A 571/00 –, juris, Rdn. 28 ff., und Urteil vom 20. 6. 1996 19 A 4829/95 –, S. 8 des Urteilsabdrucks.

Die weiteren, vom Kläger vorgetragenen Einwände des fehlenden Kontakts seines Vaters zu ihm und dessen Verletzung der Unterhaltspflicht entbinden ihn ebenfalls nicht von seiner Bestattungspflicht. Hierfür sieht das BestG NRW im Gegensatz zu den Vorschriften über eine Beschränkung oder einen Wegfall der familienrechtlichen Unterhaltspflicht bei der Verpflichtung in Fällen grober Unbilligkeit (§§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 2 bis 7, 1611 BGB) keine Ausnahmetatbestände vor. 43

b) Die Veranlassung der Bestattung durch den Beklagten war zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr im Sinne von § 55 Abs. 2 VwVG NRW notwendig. Die übrigen Geschwister des Klägers als gleichrangig bestattungspflichtige Hinterbliebene im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 BestG NRW konnte der Beklagte innerhalb der nach § 13 Abs. 3 BestG NRW einzuhaltenden Bestattungsfrist von acht Tagen nicht rechtzeitig ermitteln. Vor Ablauf dieser Frist war der Beklagte damit zur Wahrung der (auch) aus hygienischen Gründen bestimmten Frist berechtigt und verpflichtet, die Bestattung im Wege der Ersatzvornahme selbst zu veranlassen. Gegen die Durchführung der Ersatzvornahme, insbesondere gegen die Auswahl des Bestattungsunternehmers als Hilfsperson oder Beauftragten, bestehen keine Bedenken. 44

2. Der Beklagte musste von der Beitreibung der Bestattungskosten für den Vater des Klägers auch nicht nach § 14 Abs. 2 KostO NRW absehen. Nach dieser Vorschrift kann die Vollstreckungsbehörde von der Berechnung und Beitreibung der Gebühren und Auslagen u. a. dann ganz oder teilweise absehen, wenn nach Begleichung der Hauptschuld die Beitreibung der Kosten für den Schuldner eine unbillige Härte bedeuten würde. § 14 Abs. 2 KostO NRW erfasst nicht nur die Kosten aus der Vollstreckung von Geldforderungen ("Hauptschuld"), sondern auch die Erhebung und Beitreibung von Gebühren und Auslagen nach § 11 KostO NRW. Die Formulierung "nach Begleichung der Hauptschuld" ist, soweit es um Kosten der Ersatzvornahme geht, im Sinne von "nach Durchführung der Ersatzvornahme" zu verstehen. 45

OVG NRW, Beschluss vom 2. 2. 1996 19 A 3802/95 –, juris, Rdn. 18 ff.; Jahr, § 14 Abs. 1 und 2 KostO NRW als Ausnahme von der grundsätzlichen Kostentragungspflicht des Ordnungspflichtigen, NWVBl. 1998, 343 (344).

Nach diesem Maßstab bestehen für eine in der Person des Klägers begründete unbillige Härte im Sinne des § 14 Abs. 2 KostO NRW keine Anhaltspunkte. Auch eine sachlich begründete unbillige Härte liegt beim Kläger nicht vor. Deshalb stellt sich im vorliegenden Rechtsstreit nicht die Rechtsfrage, ob der Kläger wegen einer solchen Härte vorrangig vor § 14 Abs. 2 KostO NRW auf den sozialhilferechtlichen Kostenübernahmeanspruch aus § 74 SGB XII zu verweisen wäre. Aus gegebenem Anlass weist der Senat insoweit lediglich darauf hin, dass er diese Frage verneint, also der Auffassung ist, dass § 74 SGB XII das Vorliegen einer unbilligen Härte nach § 14 Abs. 2 KostO NRW unberührt lässt. Die anderslautenden Äußerungen in Rechtsprechung und Schrifttum, die sich überwiegend auf das Bestattungsrecht anderer Bundesländer, zum Teil aber auch auf Nordrhein-Westfalen beziehen, 47

Bay. VGH, Beschluss vom 9. 6. 2008 4 ZB 07.2815 –, juris, Rdn. 8; OVG Saarl., Urteil vom 27. 12. 2007 – 1 A 40/07 –, juris, Rdn. 85; Nds. OVG, Beschluss vom 13. 7. 2005 – 8 PA 37/05 –, juris, Rdn. 7; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 19. 10. 2004 – 1 S 681/04 –, juris, Rdn. 26; VG Köln, Urteil vom 20. 3. 2009 – 27 K 5617/07 –, juris, Rdn. 48; Stelkens/Cohrs, 48

überzeugen den Senat nicht. Nach § 74 SGB XII (bis 31. 12. 2004 fast wortgleich: § 15 BSHG) werden die erforderlichen Kosten einer Bestattung von dem Sozialhilfeträger übernommen, soweit den hierzu Verpflichteten nicht zugemutet werden kann, die Kosten zu tragen. Zur Kostentragung Verpflichteter im Sinn dieser bundesrechtlichen Vorschrift ist in Fällen der Notbestattung nur derjenige, dem das Landesrecht diese Kosten auferlegt. Sieht das Landesrecht jedoch Ausnahmen von der Bestattungskostspflicht vor, wie dies in Nordrhein-Westfalen in Fällen der unbilligen Härte nach § 14 Abs. 2 KostO NRW der Fall ist, greift § 74 SGB XII nicht ein. Insofern bestimmt das Landesrecht in diesen Fällen den Umfang des sozialhilferechtlichen Kostenübernahmeanspruchs aus § 74 SGB XII (und nicht umgekehrt dieser Anspruch über das Vorliegen einer unbilligen Härte nach § 14 Abs. 2 KostO NRW).

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. 2. 2001 – 5 C 8.00 -, juris, Rdn. 14. 50

Für den Kläger würde die Beitreibung der Bestattungskosten keine sachlich begründete unbillige Härte im Sinne des § 14 Abs. 2 KostO NRW bedeuten. Zur Interpretation dieses Begriffs greift der Senat in Fällen nachhaltig gestörter Familienverhältnisse auf die zivilrechtlichen Bestimmungen zurück, nach denen die Unterhaltspflicht sowohl des geschiedenen Ehegatten (§ 1579 BGB) als auch von Verwandten in gerader Linie (§ 1611 BGB) wegen grober Unbilligkeit eingeschränkt ist oder vollständig entfällt. 51

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 10. 5. 1996 19 A 4684/95 –, NWVBl. 1998, 347 (348), und Beschluss vom 2. 2. 1996 – 19 A 3802/95 –, juris, Rdn. 27 ff. 52

Die in § 1579 BGB normierten Beispielsfälle für die grobe Unbilligkeit im Verhältnis zwischen geschiedenen Ehegatten versteht der Senat – neben § 1611 Abs. 1 Satz 1 BGB – zugleich auch als Beispielsfälle für die grobe Unbilligkeit im Verhältnis zwischen Verwandten in gerader Linie nach § 1611 Abs. 1 Satz 2 BGB. 53

Vgl. auch OVG Saarl., Urteil vom 27. 12. 2007 1 A 40/07 –, juris, Rdn. 87. 54

Im Fall des Klägers kann der Senat keinen der in § 1579 BGB aufgeführten Beispielsfälle feststellen. 55

Zunächst hat sich der Vater entgegen der Auffassung des Klägers nicht dadurch im Sinne des § 1579 Nr. 5 BGB über schwerwiegende Vermögensinteressen der anderen Familienmitglieder hinweggesetzt, dass er die Familie verlassen hat, als der Kläger zehn Jahre alt gewesen war, und er weder von seinem Besuchsrecht Gebrauch gemacht noch sich nach dem Wohlergehen seiner Kinder erkundigt habe. § 1579 Nr. 5 BGB erfasst nur die Beeinträchtigung von Vermögensinteressen der Familienmitglieder, nicht aber den Abbruch des persönlich-familiären Kontakts. 56

Eine unbillige Härte ist hier auch nicht in Anlehnung an § 1611 Abs. 1 BGB und § 1579 Nr. 6 BGB anzunehmen. Dies setzt voraus, dass der Verstorbene längere Zeit hindurch seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, gröblich verletzt hat. 57

OVG NRW, Beschluss vom 2. 2. 1996 19 A 3802/95 –, juris, Rdn. 27 ff. 58

Der Senat kann im vorliegenden Fall eine solche gröbliche Verletzung der Unterhaltspflicht nicht zu seiner Überzeugung feststellen. Dafür, dass der Vater des Klägers schon vor der Trennung der Eltern im Jahre 1971 seine Unterhaltspflicht nicht erfüllte, gibt es keinen Anhalt. 59

Voraussetzung für die Annahme, der Vater des Klägers habe ab 1971 seine Unterhaltspflicht verletzt, ist das tatsächliche Bestehen einer solchen Unterhaltspflicht. Diese ist aber ausgeschlossen, wenn der Vater des Klägers nicht leistungsfähig gewesen ist. Gemäß § 1603 BGB ist nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Ob die Unterhaltspflicht des Vaters der Klägers im maßgeblichen Zeitraum von 1971 bis 1979 oder bis zum Bezug von Krankengeld ab 1979 bestanden hat oder wegen der mangelnden Leistungsfähigkeit des Vaters ausgeschlossen war, kann heute nicht mehr festgestellt werden.

Die Ausführungen des Klägers hierzu sind unergiebig. Nach seinen Angaben hat sein Vater die Familie verlassen, als er, der Kläger, zehn Jahre alt war. Im Zusammenhang mit der Scheidung der Ehe der Eltern des Klägers im Jahre 1971 ist über eine konkrete Unterhaltszahlungsverpflichtung des Vaters nichts bekannt geworden. Für die fehlende Leistungsfähigkeit seines Vaters hat der Kläger aber selbst Anhaltspunkte geliefert. Er hat vorgetragen, dass nach seiner Erinnerung und der Erklärung seiner Mutter die Stadt G. , möglicherweise auch die Stadt L. – nicht mehr vorhandene – Titel gegen seinen Vater erwirkt habe, die aber nicht hätten vollstreckt werden können. Aus welchem Grund eine Vollstreckung damals nicht möglich war, zu welchem Zeitpunkt diese Titel ergangen sind und inwieweit bei deren Erlass das zuständige Gericht die Leistungsfähigkeit des Vaters des Klägers in Bezug auf seine fünf ehelichen Kinder bejaht hat, kann nicht mehr festgestellt werden, da sich aus den vorhandenen Akten kein Anhaltspunkt ergibt. 60

Ein Anknüpfungspunkt, weitere Akten betreffend den Familienunterhalt beizuziehen, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Sozialhilfeakten betreffend die Mutter des Klägers sowie ihre Kinder liegen beim Beklagten nicht vor. Den Vater des Klägers betreffende Sozialhilfeakten aus den Jahren 1971 bis 1979 existieren beim Beklagten ebenfalls nicht. Aus dem vom Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegten Band II der Sozialhilfeakten des Vaters des Klägers, deren Aktenführung im Jahre 1981 beginnt, ergibt sich für die Jahre 1971 bis 1979 nichts Konkretes. Auf das in der Akte enthaltene, an den Vater des Klägers gerichtete Schreiben der AOK S1. vom 5. 11. 2002, in dem diese ihn zur Angabe der Zeiten seiner Krankenversicherung im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit ab 1968 aufgefordert hatte, hat der Beklagte bei der AOK S1. angerufen und erfahren, dass jedenfalls der vom Vater des Klägers zurückgesandte Fragebogen vernichtet ist; im zweiten Band der Sozialhilfeakte des Beklagten befindet sich nur ein unausgefülltes Doppel des Fragebogens. Aus dem ersten Band der Sozialhilfeakte hat der Beklagte bereits im erstinstanzlichen Verfahren nur entnehmen können, dass der Vater des Klägers von 1979 bis 1981 Krankengeld bezogen hat. Dieser Band ist nach Angaben des Vertreters des Beklagten derzeit in dem dafür vorgesehenen Fach im Archiv nicht mehr vorhanden und konnte kurzfristig auch nicht beschafft werden. Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass der Beklagte den ersten Band im erstinstanzlichen Verfahren gründlich durchgesehen hat und, wie er in seinem Schriftsatz vom 7. 12. 2006 vorgetragen hat, sich auch aus diesem Band nichts über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vaters des Klägers in der Zeit vor 1979 ergibt. 61

Weitere Anhaltspunkte für eine aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes gebotene Sachaufklärung von Amts wegen sieht der Senat nicht. Die Mutter des Klägers kann zur Frage der Leistungsfähigkeit ihres geschiedenen Mannes nicht mehr befragt werden, da sie im Jahre 2008 verstorben ist. Der Kläger selbst hat auf die Aufforderung des Berichterstatters vom 13. 1. 2009 nicht dargelegt, ob er und seine Familie in den Jahren 1971 bis 1979 versucht haben, Auskunftsansprüche und sonstige familienrechtliche Ansprüche gegen 62

seinen verstorbenen Vater durchzusetzen. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat dem Berichterstatter außerdem noch vor der mündlichen Verhandlung telefonisch mitgeteilt, sie habe den Kläger intensiv zu dieser Frage befragt; was er sagen könne, habe sie in ihren Schriftsätzen dargelegt; die Geschwister des Klägers könnten ebenfalls nichts über die finanzielle Leistungsfähigkeit ihres Vaters berichten, da, wie der Kläger angegeben habe, er und seine Geschwister seit dem Auszug des Vaters keinen Kontakt mehr zu ihm gehabt hätten.

Die Nichtaufklärbarkeit der Leistungsfähigkeit des Vaters des Klägers und damit der möglicherweise gröblichen Verletzung seiner Unterhaltspflicht geht zu Lasten des Klägers. Nach allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung ist der Kläger für den Nachweis des Vorliegens der ihn begünstigenden Tatsachen einer Norm darlegungs- und beweispflichtig. Um eine solche, den Kläger im Rechtssinne begünstigende Voraussetzung handelt es sich auch bei dem Merkmal "unbillige Härte" in § 14 Abs. 2 KostO NRW, das den Kostenerstattungsanspruch der Ordnungsbehörde gegebenenfalls ausschließt. Auch wenn die Behörde das Vorliegen einer unbilligen Härte – wie auch bei der Billigkeitsregelung der §§ 163, 227 AO, an die der Verordnungsgeber sich mit § 14 Abs. 2 KostO NRW angelehnt hat – von Amts wegen zu prüfen hat, hat der Kostenpflichtige die ihm obliegenden Mitwirkungspflichten zur Sachaufklärung gründlich zu erfüllen, weil die entscheidungserheblichen Tatsachen zu den früheren familiären Verhältnissen regelmäßig im Wissens- und Einflussbereich des Kostenpflichtigen liegen und er darüber bei lange zurückliegenden Sachverhalten – von Altakten bei der Behörde abgesehen – jedenfalls eher als die Ordnungsbehörde Kenntnisse hat oder im familiären Bereich ermitteln kann. Er muss damit rechnen, dass unzureichende Sachaufklärung im gerichtlichen Verfahren zu seinen Lasten geht.

Vgl. OVG Saarl., Urteil vom 25. 8. 2003 2 R 18/03 –, juris, Rdn. 75; zu § 227 AO: v. Groll in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, 2009, § 227, Rz. 380; Koch/Scholtz, AO, 4. Aufl., 1993, § 227, Rdn. 53.

Beweiserleichterungen wie eine Beweislastumkehr oder die Grundsätze des Beweisnotstands greifen zugunsten des Klägers nicht ein. Der Senat kann zunächst nicht zugunsten des Klägers unterstellen, sein Vater habe seine Unterhaltspflicht verletzt, und dem Beklagten den Gegenbeweis für die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vaters des Klägers auferlegen, denn bei der Verletzung der Unterhaltspflicht handelt es sich um eine gemäß § 170 b StGB strafbewehrte, dem Verdächtigten nachzuweisende Handlung, deren Vorliegen nicht unterstellt werden kann. Die Grundsätze des unverschuldeten Beweisnotstands kommen dem Kläger schon deshalb nicht zugute, weil bereits nach der dargestellten Aktenlage die Unterhaltspflichtverletzung des Vaters des Klägers nicht hinreichend substantiiert und stimmig ist. Die Grundsätze des Beweisnotstands betreffen nur die Überzeugungsbildung des Gerichts von der Wahrheit substantiiert schlüssiger und plausibler Darlegungen im Sinne wohlwollender Beurteilung. Sie ersetzen aber nicht einen substantiierten, in sich stimmigen Vortrag und auch nicht die vorherige Sachaufklärung; sie bewirken ferner weder eine Beweislastumkehr noch eine Verringerung des Beweismaßes.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 21. 5. 2008 6 C 13.07 –, juris, Rdn. 30 und 44, vom 27. 7. 2007 – 5 C 3.05 –, juris, Rdn. 29, und vom 3. 3. 1998 – 9 C 3.97 –, juris, Rdn. 35.

III. In Höhe von 1.374,89 Euro ist der Kostenbescheid auch der Höhe nach rechtmäßig. Zu den erstattungsfähigen Kostenpositionen gehören die Auslagen des Bestattungsunternehmens als Beträge, die gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 KostO NRW bei der Ersatzvornahme an Beauftragte und an Hilfspersonen zu zahlen sind sowie die im

"Gebührenbescheid" vom 21. 9. 2004 aufgeführten Kosten. Dieser "Gebührenbescheid" wirft nicht die Frage auf, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang kommunale Gebühren wie Friedhofsgebühren als Kosten im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 KostO NRW anzusehen sind, die der Vollzugsbehörde durch die Ersatzvornahme entstanden sind.

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 21. 11. 1980 4 C 71.78 –, juris, Rdn. 12 ff.; OVG NRW, Beschluss vom 2. 2. 1996 – 19 A 3802/95 –, juris, Rdn. 6 ff. m. w. N.; Spranger, BestG NRW, 2. Aufl., 2006, § 8, S. 142/143.

Auch wenn der Bescheid vom 21. 9. 2004 als "Gebührenbescheid" überschrieben ist, macht die Stadt G. darin der Sache nach keine Friedhofsgebühren aus einem Gebührenschildverhältnis geltend, die den Verwaltungs-, Sach- und Personalkostenaufwand der Stadt decken sollen. Es handelt sich vielmehr im Sinne eines Rechnungspostens um Kosten, die bei der Ersatzvornahme tatsächlich angefallen sind: die Kosten für die 20-jährige Nutzung des Reihengrabs, die Bereitung des Grabs einschließlich Bestattung und die Benutzung der Leichenhalle. 69

B. Der Kostenbescheid ist in Höhe von 112,40 Euro rechtswidrig, weil eine Feuerbestattung um diesen Betrag günstiger gewesen wäre. Insoweit verstößt die Erhebung von Auslagen als Kosten der Ersatzvornahme gegen § 14 Abs. 1 KostO NRW. Nach dieser Vorschrift werden Kosten nicht erhoben, die durch unrichtige Behandlung der Sache entstanden sind. Eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 14 Abs. 1 KostO NRW, die zur Verursachung der in dem Kostenbescheid geltend gemachten Beträge geführt hat, liegt dann vor, wenn die Kosten nicht notwendig waren. Es erscheint unangemessen und unverhältnismäßig, den für eine den rechtlichen Vorschriften genügende Bestattung nicht notwendigen Aufwand als Kosten der Ersatzvornahme dem nicht bestattungswilligen Kläger aufzubürden. 70

Die Feuerbestattung wäre im vorliegenden Fall nach dem eigenen Vortrag des Beklagten um 112,40 Euro günstiger gewesen als die in Rechnung gestellte Erdbestattung. Die Behörde muss sich bei der Ersatzvornahme für eine Feuerbestattung entscheiden, wenn diese kostengünstiger als eine Erdbestattung ist und eine anderslautende Willensbekundung des Verstorbenen oder der Angehörigen nicht vorliegt. 71

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 10. 5. 1996 19 A 4684/95 –, NWVBl. 1998, 347 (349). 72

Da ein anderslautender Wille des Verstorbenen oder der Angehörigen nicht vorlag, musste der Beklagte die kostengünstigere Art der Bestattung wählen. Feuer- und Erdbestattung sind, wie sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 BestG NRW ergibt, rechtlich grundsätzlich gleichgestellt. Auf die Ortsüblichkeit der Erdbestattung im Bereich des Beklagten kommt es damit nicht an. Es unterliegt im vorliegenden Fall auch keinen Bedenken, dass im Fall der Feuerbestattung die Art der Bestattung unumkehrbar gewesen wäre. Anders als in den Fällen, in denen überhaupt kein Bestattungspflichtiger festgestellt werden konnte und demnach von vornherein weder ein Wille des Verstorbenen noch des Bestattungspflichtigen ermittelt werden konnte, 73

vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 13. 7. 2005 8 PA 37/05, juris, Rdn. 9, 74

hatte der Kläger als Bestattungspflichtiger in Kenntnis der vorzunehmenden Bestattung die Möglichkeit, eine Feuerbestattung auszuschließen. Da er sich auf die telefonische Nachfrage des Beklagten hin aber generell geweigert hatte, die Bestattung vornehmen zu lassen, hat er auf die Wahl zwischen einer Erd- und einer Feuerbestattung verzichtet. Damit durfte und musste der Beklagte allein die kostengünstigste Bestattungsform wählen. 75

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 10. 5. 1996 19 A 4684/95 –, NWVBl. 1998, 347 (349);
a. A. Spranger, BestG NRW, 2. Aufl., 2006, § 8, S. 148.

Vergleichsmaßstab für die Kosten der Feuerbestattung, die einen Betrag von 1.495,60 Euro erreicht hätten, ist nicht die Höhe der tatsächlich geltend gemachten Kosten für die Erdbestattung, sondern der notwendige Mindestaufwand für eine einfache, aber würdige Erdbestattung. Dafür sind im vorliegenden Fall 1.569 Euro anzusetzen. 77

Im Rahmen der Erdbestattung sind die Kosten für die Beisetzung in einem Reihengrab entgegen der Auffassung des Klägers nicht zu beanstanden, da es sich dabei um die einfachste Form einer Grabstelle handelt. 78

Vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 1. 8. 2008 8 LB 55/07 –, juris, Rdn. 22. 79

Die angegriffenen Kosten für den Sarg (195 Euro) und das Leichenhemd (29 Euro) erweisen sich unter den dargestellten Voraussetzungen als notwendig. Der Beklagte hat angeführt, dass sich die Kosten für den Sarg im unteren Preissegment bewegt hätten; es ist auch nicht erkennbar, dass die Ausstattung des Sargs über die notwendigen Bestandteile hinausgegangen wäre. Insofern ist der Einwand des Klägers bezüglich der Kosten für den Sarg unsubstantiiert. Auch die Berechnung des Leichenhemds ist für ein einfaches Begräbnis nicht zu beanstanden, da das Ankleiden des Toten zu einer würdigen und angemessenen Bestattung gehört. 80

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 29. 4. 2008 19 A 3665/06 –, juris, Rdn. 27; Nds. OVG, Beschluss vom 1. 8. 2008 – 8 LB 55/07 –, juris, Rdn. 22. 81

Die mit 95 Euro angesetzte Position "Erledigung aller Formalitäten" hält sich ebenfalls noch im Rahmen der Kosten für eine einfache Bestattung. Der Beklagte hat mitgeteilt, eine Anfrage bei verschiedenen Bestattungsunternehmen in G. und beim S. -F. -Kreis habe ergeben, dass für die Erledigung der Formalitäten üblicherweise Pauschalbeträge in Höhe von 75 bis 250 Euro geltend gemacht würden. Mit diesem Betrag seien die Aufwendungen des Bestatters für die Erledigung des Schriftverkehrs mit in- und ausländischen Behörden, Krankenversicherungen, Rentenversicherungen, ggf. der Polizei und für eventuelle Fahrtkosten, z. B. für das Abholen von Unterlagen oder Wohnungsschlüsseln bei der Polizei, abgegolten. 82

Die Kosten von 39 Euro für die Deckengarnitur erscheinen hingegen für eine einfache Erdbestattung nicht erforderlich, zumal der Beklagte angegeben hat, dass nach Auskunft des Bestattungsunternehmens die Deckengarnitur allein ästhetischen Zwecken gedient hat. 83

Vgl. auch OVG NRW, Urteil vom 10. 5. 1996 19 A 4684/95 , NWVBl. 1998, 347 (349). 84

Da die Kosten für die in Rechnung gestellte Erdbestattung abzüglich der Kosten für die Deckengarnitur in Höhe von 1.569 Euro höher sind als die für eine Feuerbestattung, durfte der Beklagte als Kosten der Ersatzvornahme demnach nur die Kosten für die Feuerbestattung in Höhe von 1.495,60 Euro in Rechnung stellen, von denen die vom Konto des Vaters des Klägers überwiesenen 226,31 Euro in Abzug zu bringen waren. 85

Die Auslagen für Postzustellungsgebühren in Höhe von 5,60 Euro finden ihre Grundlage in § 11 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 KostO NRW. 86

Die Verwaltungsgebühren durfte der Beklagte nach § 7 a Abs. 1 Nr. 11 KostO NRW festsetzen. Danach wird für die Veranlassung der Bestattung durch die Ordnungsbehörde im 87

Zusammenhang mit dem Verwaltungszwang eine Verwaltungsgebühr zwischen 25 und 300 Euro erhoben. Die Festsetzung der Verwaltungsgebühr ist danach nicht zu beanstanden. Sie bewegt sich mit einer Höhe von 100 Euro im unteren Bereich des von § 7 a Abs. 1 Nr. 11 KostO NRW vorgegebenen Spielraums.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO, weil der Beklagte nur zu einem geringen Teil unterlegen ist. 88

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 89

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor. 90