
Datum: 14.10.2019
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 20. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 20 SO 219/16
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2019:1014.L20SO219.16.00

Vorinstanz: Sozialgericht Düsseldorf, S 28 SO 229/14
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 8 SO 11/19 R
Sachgebiet: Sozialhilfe
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 17.03.2016 geändert und die Klage abgewiesen. Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten um die sozialhilfeweise Übernahme von Bestattungskosten für ein als 2
Fehlgeburt geborenes Kind der Kläger.

Die 1991 geborene Klägerin ist deutsche Staatsangehörige. Der 1985 geborene Kläger ist 3
serbischer Staatsangehöriger; im Jahr 2013 war er im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis (als
Vater deutscher Kinder; § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 2 AufenthG) mit einer Gültigkeit bis zum
29.10.2015. Die Kläger sind nicht verheiratet. Sie sind die Eltern der am 00.00.2013 in der 21.
Schwangerschaftswoche im T-Klinikum S als Fehlgeburt (270g, 14 cm) entbundenen C C (im
Folgenden: Tochter). Sie haben drei weitere Kinder (geb. 2009, 2013 und 2017).

Am 29.10.2013 beantragten die Kläger bei der Beklagten die Übernahme der Kosten für die - 4
am 22.10.2013 erfolgte - Bestattung ihrer Tochter. Sie gaben an, neben Leistungen nach
dem SGB II, Elterngeld sowie Kindergeld kein Einkommen oder Vermögen zu haben. Für Ihre
Wohnung fielen monatliche Kosten i.H.v. insgesamt 440,00 EUR an. Ausweislich ihrer

Kontoauszüge bezogen die Kläger bis einschließlich Januar 2014 und sodann wieder ab April 2014 Leistungen nach dem SGB II. Darüber hinaus erzielte der Kläger Einkünfte aus Erwerbseinkommen in unterschiedlicher Höhe (jeweils netto November 2013: 160,00 EUR; Dezember 2013: 1.454,27 EUR; Januar 2014: 1.508,18 EUR; Februar 2014: 1.436,18 EUR; März 2014: 1.484,18 EUR; April 2014: 1.453,38 EUR). Darin enthalten war ein monatlich veränderlicher Betrag an Spesen. Wann das jeweilige Monatseinkommen zur Auszahlung (in bar) gelangte, ist nicht bekannt. Ob dem Kläger für die Erzielung des Einkommens notwendige Ausgaben entstanden sowie ob und ggf. in welcher Höhe während seiner Tätigkeit Verpflegungsmehraufwendungen angefallen sind, konnte er nicht mehr angeben. Zudem erhielt er ab Dezember 2013 (bis mindestens April 2014) Einstiegsgeld i.H.v. 291,10 EUR monatlich, welches unter Einschluss einer Nachzahlung für Dezember 2013 erstmals im Januar 2014 ausgezahlt wurde. Das der Klägerin seit der Geburt eines Kindes am 25.03.2013 monatlich gezahlte Elterngeld i.H.v. 300,00 EUR wurde letztmals am 28.02.2014 ausgezahlt. Zudem erhielten die Kläger monatliches Kindergeld i.H.v. 368,00 EUR.

Für die Bestattung der Tochter waren insgesamt Kosten i.H.v. 1.567,00 EUR entstanden. An 5
Gebühren fielen 783,00 EUR an (Bescheid der Stadt S vom 22.10.2013 für Erdbestattung im Reihengrab für muslimische Verstorbene bis zum fünften Lebensjahr; fällig am 22.11.2013). Der Bestatter berechnete 784,00 EUR (Rechnung vom 07.11.2013: Kindersarg 309,00 EUR, Tücher 25,00 EUR, Überführung zum Kühlraum mit Bahre / Nutzung des Kühlraums 205,00 EUR, Überführung zum Friedhof 115,00 EUR, Anmeldung und Besorgung 130,00 EUR; ohne Fälligkeitsbestimmung). Sowohl die Gebührenforderung als auch die Bestatterrechnung sind bislang nicht beglichen worden.

Mit Bescheid vom 15.11.2013 lehnte die Beklagte den Antrag der Kläger ab. Die Kläger seien 6
rechtlich nicht verpflichtet gewesen, die Bestattung durchzuführen und die Bestattungskosten zu tragen, weil es sich um eine Fehlgeburt gehandelt habe.

Die Kläger legten Widerspruch ein. Die Bundesregierung habe auf Anfrage einer 7
Abgeordneten ausgeführt, die erforderlichen Kosten einer Bestattung würden durch den zuständigen Sozialhilfeträger übernommen, soweit nach dem Ordnungsrecht des jeweiligen Landes ein Bestattungsanspruch für eine Fehlgeburt bestehe (BT-Drs. 16/6486). Der Rechtsanspruch auf Bestattung werde ad absurdum geführt, wenn nur Bemittelte davon Gebrauch machen könnten. Dies stelle eine Ungleichbehandlung dar und missachte zudem den grundgesetzlichen Schutz der Familie und der Menschenwürde. Zu beachten sei auch, dass es der muslimische Glaube der Kläger verbiete, ihre Tochter gemeinsam mit den Kindern Andersgläubiger bestatten zu lassen.

Nachdem die Kläger am 03.03.2014 Untätigkeitsklage erhoben hatten, wies die Beklagte den 8
Widerspruch der Kläger mit Widerspruchsbescheid vom 03.04.2014 zurück. Eine erbrechtliche Verpflichtung der Eltern zur Bestattung bestehe nicht. Die Bestattungspflicht nach §§ 8 Abs. 2, 14 Abs. 2 BestG NRW treffe nicht die Eltern, sondern den Träger der Einrichtung, in dem die Fehlgeburt erfolgt sei.

Am 05.05.2014 haben die Kläger vor dem Sozialgericht Düsseldorf Klage erhoben. Zur 9
Begründung haben sie ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Das T-Klinikum könne nicht gewährleisten, dass - wie nach muslimischem Glauben erforderlich - in dem vorgesehenen Grab bislang keine Bestattungen vorgenommen worden seien, das Grab nach Mekka ausgerichtet sei und keine Bestattung mit Andersgläubigen erfolge. Den Anspruch auf Erstattung der Kosten für den Kindersarg haben die Kläger im Verlauf des Klageverfahrens nicht weiterverfolgt.

Sie haben beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 15.11.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.04.2014 zu verurteilen, die Bestattungskosten für C C zu übernehmen, abzüglich der Kosten für den Kindersarg. 11

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Allein aus der Regelung des § 14 Abs. 2 BestG NRW, wonach eine Bestattung durchzuführen sei, wenn die Eltern dies wünschten, ergebe sich keine Bestattungspflicht der Eltern. Eine solche treffe nur die Einrichtung, in der die Geburt erfolgt sei. Demnach sei allein das T-Klinikum zur Bestattung verpflichtet gewesen. Das Klinikum nehme bei der Bestattung auch auf muslimische Riten Rücksicht. Die angefallenen Kosten seien grundsätzlich angemessen; bei einer muslimischen Bestattung sei allerdings kein Kindersarg erforderlich, weil Muslime grundsätzlich in Tüchern bestattet würden. 14

Die Seelsorgerin des T-Klinikums hat auf telefonische Nachfrage des Sozialgerichts erklärt, dort entbundene Fehlgeburten würden im Rahmen einer vierteljährlichen Beisetzungsfeierlichkeit bestattet. Es werde für die Eltern eine ökumenische Trauerfeier organisiert. Dabei werde auch auf muslimische Riten Rücksicht genommen; so sei eine - von ihr vorgenommene - Waschung möglich, und die Fehlgeburt werde in ein Tuch gewickelt. Es würden Sammelbestattungen durchgeführt, d.h. mehrere Fehlgeburten in einem Sarg bestattet. Am Grab bestehe die Möglichkeit, dass auch ein muslimischer Geistlicher ein Gebet spreche. Trauerfeier und Beisetzung seien für die Eltern kostenfrei; sie würden auch von muslimischen Eltern regelmäßig genutzt. 15

Mit Urteil vom 17.03.2016 hat das Sozialgericht die Beklagte verpflichtet, den Klägern Bestattungskosten i.H.v. 1.258,00 EUR zu erstatten. Die Kläger seien zwar nicht aus erb- oder unterhaltsrechtlichen Vorschriften bestattungspflichtig. Eine Bestattungspflicht als Eltern bestehe jedoch nach § 8 BestG NRW. Gäben Eltern eine Erklärung nach § 14 Abs. 2 BestG NRW ab, dass sie eine Bestattung wünschten, resultiere daraus auch die Verpflichtung, die Bestattung durchzuführen. Das Wahlrecht auf Bestattung einer Fehlgeburt könne im Übrigen nicht nur demjenigen zugestanden werden, der die Kosten dafür tragen könne. 16

Gegen das der Beklagten am 23.03.2016 zugestellte Urteil hat diese am 15.04.2016 Berufung eingelegt. Berechtigter im Sinne des § 74 SGB XII sei nur derjenige, den die Kostentragungspflicht rechtlich notwendig treffe. Nach §§ 8 Abs. 2, 14 Abs. 2 BestG NRW hätten die Eltern die Wahl, ob sie die Fehlgeburt selbst bestatten möchten, oder ob dies kostenfrei durch die Klinik durchgeführt werden solle. Die Bestattungskosten seien nicht erforderlich gewesen, weil die Möglichkeit der kostenfreien Bestattung durch das Klinikum von 85 bis 90 Prozent der Eltern genutzt werde, die Bestattung auch muslimische Riten berücksichtige und die nächste Beisetzung schon drei Wochen nach dem Todesfall erfolgt sei. Diese Art der Bestattung sei als ortsüblich anzusehen. Für Bestattungen eines Kindes unter fünf Jahren seien zudem in der Vergangenheit nur Kosten i.H.v. ca. 1.200,00 EUR als erforderlich angesehen worden. Menschenwürde und Religionsfreiheit seien im vorliegenden Verfahren nicht von rechtlicher Bedeutung; denn eine Fehlgeburt sei nicht Träger verfassungsrechtlicher Rechte und Pflichten und könne insofern auch nicht von den Eltern rechtlich vertreten werden. Abweichendes gelte nach dem Personenstandsgesetz erst für Frühgeburten ab 500g. 17

In einem ersten Verhandlungstermin vom 26.11.2018 hat die Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 03.03.2014 aufgehoben, weil eine Beteiligung sozial erfahrener Dritter nach § 116 Abs. 2 SGB XII vor seinem Erlass nicht ersichtlich war. Am 18.12.2018 hat sie nach Beteiligung sozial erfahrener Dritter sowohl für die Klägerin als auch für den Kläger jeweils einen neuen Widerspruchsbescheid erlassen. Den Eltern stehe zwar ein Bestattungsrecht zu. Eine Bestattungspflicht treffe sie hingegen nicht. Die angefallenen Kosten seien zudem nicht erforderlich gewesen. Denn die Kläger hätten die Möglichkeit gehabt, die Bestattung kostenfrei durch das Krankenhaus durchführen zu lassen. Dabei hätten auch ein muslimischer Geistlicher anwesend sein und muslimische Riten berücksichtigt werden können. Bei der durch das Krankenhaus vorgenommenen Sammelbestattung handele es sich um eine einfache, aber angemessene Bestattung, die von 85 bis 90 Prozent der betroffenen Eltern - auch solchen muslimischen Glaubens - genutzt werde. Die geltend gemachten Kosten seien jedenfalls unangemessen. Die angefallenen Kosten für einen Kindersarg i.H.v. 309,00 EUR seien nicht zu übernehmen, weil für die Bestattung auf einem muslimischen Gräberfeld ein Sarg nicht vorgeschrieben sei, sondern die Bestattung in Tüchern vorgenommen werde. Für die Überführung in einen Kühlraum könnten als ortsüblicher Preis lediglich 135,00 EUR angesetzt werden. Im Falle der Bestattung eines Kindes unter fünf Jahren (nicht einer Fehlgeburt) seien daher auf Grund der vorgelegten Nachweise maximal 1.188,00 EUR übernahmefähig.

Die Beklagte beantragt, 19

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 17.03.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen. 20

Die Kläger beantragen, 21

die Berufung der Beklagten unter Aufhebung der Widerspruchsbescheide vom 18.12.2018 zurückzuweisen. 22

Sie halten das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. 23

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Der Inhalt dieser Akten ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 24

Entscheidungsgründe: 25

A. Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. 26

I. Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 15.11.2013 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.12.2018, mit dem es die Beklagte abgelehnt hat, die Kosten für die Bestattung der Tochter der Kläger zu übernehmen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 4, § 56 SGG. Der Anspruch auf Übernahme der Bestattungskosten i.S. von § 74 SGB XII richtet sich auf Zahlung der erforderlichen Bestattungskosten an den Leistungsempfänger, unabhängig davon, ob die Forderung des Bestattungsunternehmens bereits beglichen oder aber nur fällig sein sollte. Denn der Begriff der Übernahme des § 74 SGB XII ist nicht im Sinne eines Schuldbeitritts zur Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Bestattungsunternehmen zu verstehen (vgl. BSG, Urteil vom 29.09.2009 - B 8 SO 23/08 R Rn. 9). 27

- II. Richtige Beklagte ist die Stadt S als die den Bescheid erlassende Stelle. Sie war auch nach § 98 Abs. 3 Alt. 2 SGB XII für die Erbringung der begehrten Leistung örtlich zuständig. Die Vorschrift begründet zwar eine vorrangige Zuständigkeit des dem Verstorbenen zu Lebzeiten Sozialhilfe gewährenden Trägers (vgl. dazu Söhnngen in jurisPK-SGB XII, § 98 Rn. 44, Stand: 26.01.2017). Als Fehlgeburt stand die Tochter der Kläger indes nie im Sozialhilfebezug, und es lässt sich auch kein Sterbeort im Sinne des § 98 Abs. 3 Alt. 2 SGB XII bestimmen. Nach Sinn und Zweck muss die Vorschrift jedoch entsprechende Anwendung finden, wenn für die Bestattung nicht lebend Geborener eine sozialhilfeweise Kostentragung geltend gemacht wird; die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich dann nach dem Ort der Tot- bzw. Fehlgeburt. Die sachliche Zuständigkeit der Beklagten ergibt sich aus § 97 Abs. 1 und 2 SGB XII i.V.m. § 2a AG-SGB XII NRW. 28
- III. Die Klage ist unbegründet. Die Kläger sind durch die Ablehnung der Übernahme von Bestattungskosten für ihre Tochter nicht i.S.d. § 54 Abs. 2 S. 1 SGG beschwert. Denn ein Anspruch auf Übernahme der Bestattungskosten nach § 74 SGB XII - der einzig als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt (dazu später unter 2.) - besteht nicht. Die Kläger sind nicht zur Bestattung ihrer Tochter verpflichtet gewesen (dazu sogleich unter 1.). 29
1. Ein Anspruch folgt nicht aus § 74 SGB XII. Nach dieser Vorschrift werden die erforderlichen Kosten einer Bestattung übernommen, soweit den hierzu Verpflichteten nicht zugemutet werden kann, die Kosten zu tragen. 30
- a) Zwar scheidet ein Anspruch des Klägers nicht schon deshalb aus, weil er serbischer Staatsangehöriger ist. 31
- § 23 Abs. 1 S. 1 bis 3 SGB XII (i.d.F. ab 07.12.2006) steht einem Anspruch nicht entgegen. Danach können an im Inland lebende Ausländer u.a. Leistungen nach dem Neunten Kapitel des SGB XII - zu denen auch die Bestattungskosten nach § 74 SGB XII gehören - (nur) geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist (vgl. zum sich daraus ergebenden Erfordernis einer Ermessensentscheidung nur Coseriu in jurisPK-SGB XII, § 23 Rn. 25, 2. Auflage 2014, Stand: 01.08.2018). 32
- Beim Kläger geht es jedoch insoweit nicht um eine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung. Denn § 23 Abs. 1 S. 1 bis 3 SGB XII a.F. findet bei ihm keine Anwendung, weil er unter die Rückausnahme des § 23 Abs. 1 S. 4 SGB XII fällt. Danach gelten die Einschränkungen des Satzes 1 nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Ob sich ein Ausländer voraussichtlich auf Dauer im Bundesgebiet aufhält, ist prognostisch zu beurteilen. Bei einer befristeten Aufenthaltserlaubnis ist für die Prognose der Aufenthaltszweck von besonderer Bedeutung (vgl. Coseriu, a.a.O. Rn. 28). Der Kläger war zum Zeitpunkt der Fehlgeburt im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 2 AufenthG, die bis zum 29.10.2015 gültig war. Er ist Vater minderjähriger deutscher Kinder. Das damals jüngste Kind war bei Antragstellung im Oktober 2013 knapp sieben Monate alt; es war deshalb anzunehmen, dass er die Personensorge noch mindestens bis zur Volljährigkeit dieses Kindes (also noch mehr als 17 Jahre) ausüben werde und deshalb ein dauerhafter Aufenthalt im Bundesgebiet bestehe. 33
- b) Beide Kläger waren nicht im Sinne des § 74 SGB XII zur Tragung der Bestattungskosten verpflichtet. Eine solche Verpflichtung ergab sich weder aus erb- oder unterhaltsrechtlichen (dazu unter a) noch aus öffentlich-rechtlichen Bestattungspflichten (dazu unter b). 34

aa) Eine erbrechtliche Verpflichtung der Kläger aus § 1968 BGB bestand nicht. Zwar sind die Eltern eines Verstorbenen, der selbst keine Abkömmlinge hat, grundsätzlich dessen gesetzliche Erben (zweiter Ordnung; § 1925 Abs. 1 und 2 BGB). Als Fehlgeburt hat die Tochter der Kläger jedoch nach § 1 BGB nie Rechtsfähigkeit erlangt. Auch wenn der noch ungeborene Mensch nach bestimmter Maßgabe teilrechtsfähig ist (vgl. dazu Martinek in jurisPK-BGB, § 1 Rn. 14, Stand: 19.05.2017), kann er nicht bereits Erblasser sein. Denn Voraussetzung für eine endgültig entstandene Rechtsfähigkeit ist immer eine spätere Lebendgeburt (vgl. Martinek, a.a.O.). Aus diesem Grunde scheidet auch eine unterhaltsrechtliche Bestattungspflicht der Kläger von vornherein aus.

bb) Die Kläger waren als Eltern auch nicht öffentlich-rechtlich - nach dem Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen (BestG NRW) - verpflichtet i.S.d. § 74 SGB XII. 36

(1) Regelungen über die Bestattung von Tod- und Fehlgeburten finden sich in den §§ 8, 14 BestG NRW. § 8 Abs. 2 BestG NRW bestimmt, dass die Inhaber des Gewahrsams zu veranlassen haben, dass Leichenteile, Tot- und Fehlgeburten sowie aus Schwangerschaftsabbrüchen stammende Leibesfrüchte, die nicht nach § 14 Abs. 2 BestG NRW bestattet werden, ohne Gesundheitsgefährdung und ohne Verletzung des sittlichen Empfindens der Bevölkerung verbrannt werden. Dieser Vorschrift kann eine Bestattungspflicht für Tot- und Fehlgeburten schon nach dem eindeutigen Wortlaut nicht entnommen werden; denn sie ordnet allein ein Verbrennen, nicht aber auch eine (anschließende) Bestattung an. Demgegenüber bestimmt § 14 Abs. 2 BestG, dass Tot- und Fehlgeburten sowie die aus einem Schwangerschaftsabbruch stammende Leibesfrucht auf einem Friedhof zu bestatten sind, wenn ein Elternteil dies wünscht (Satz 1). Ist die Geburt oder der Schwangerschaftsabbruch in einer Einrichtung erfolgt, hat deren Träger sicherzustellen, dass jedenfalls ein Elternteil auf diese Bestattungsmöglichkeit hingewiesen wird (Satz 2). Liegt keine Erklärung der Eltern zur Bestattung vor, sind Tot- und Fehlgeburten von den Einrichtungen unter würdigen Bedingungen zu sammeln und zu bestatten (Satz 3). Die Kosten hierfür trägt der Träger der Einrichtung (Satz 4). 37

(2) Gibt § 14 Abs. 2 BestG damit ein Bestattungsrecht zu Gunsten der Eltern eines tot-bzw. fehlgeborenen Kindes, so ist umstritten, ob aus diesem Recht zugleich eine Bestattungspflicht der Eltern folgt. Teilweise wird angenommen, dass das grundsätzlich bestehende Bestattungsrecht ausgehöhlt werde, wenn es nur von solchen Eltern ausgeübt werden könne, die in der Lage seien, die Kosten zu tragen (vgl. Gotzen, Die Sozialbestattung, 2. Auflage 2016, Kapitel 2 Rn. 106; Schmitt/Spranger, Sozialbestattung in der Praxis, 2014, S. 91 f.). Das Bestattungsrecht reiche deshalb aus, um Verpflichteter i.S.d. § 74 SGB XII zu sein. Nach anderer Ansicht folgt aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 3 BestG NRW, dass es allein eine Bestattungspflicht des Einrichtungsträgers gebe, bei dem die Geburt erfolgte. Aus § 8 Abs. 2 BestG NRW folge nichts anderes; die Formulierung der Vorschrift sei ein gesetzgeberisches Versehen; denn § 14 Abs. 2 BestG NRW sei erst während des Gesetzgebungsverfahrens geändert und dabei eine Folgeänderung des § 8 Abs. 2 BestG NRW vergessen worden (vgl. Menzel/Hamacher, Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen, 3. Auflage 2016, S. 14). Eine weitere Ansicht lehnt selbst eine Bestattungspflicht des Einrichtungsträgers generell ab (Spranger, Bestattungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 3. Auflage 2015, § 14 Rn. 6). 38

(a) Nach Ansicht des Senats ist nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 3 BestG NRW jedenfalls eine Bestattungspflicht des Einrichtungsträgers ("sind zu bestatten") nicht zu leugnen. Dabei besteht zwar keineswegs ein gesetzgeberisches Versehen, weil § 8 Abs. 2 BestG NRW nicht an § 14 Abs. 2 BestG NRW angepasst wurde; denn zeitgleich mit § 14 39

Abs. 2 BestG NRW wurde auch § 8 Abs. 2 BestG NRW geändert (vgl. LT-Drs. 13/3748 S. 8 bzw. 12). Die Bestattungspflicht des Einrichtungsträgers aus § 14 Abs. 2 S. 3 BestG NRW schließt es aber nicht aus, dass für die Verbrennungspflicht des Gewahrsamsinhabers aus § 8 Abs. 2 BestG NRW noch ein eigener - wenn auch sehr eingeschränkter - Anwendungsbereich verbleibt, wenn etwa die Tot- oder Fehlgeburt nicht in einer Einrichtung (sondern beispielsweise zu Hause oder in einer ärztlichen Praxis) erfolgt.

(b) Diese Bestattungspflicht des Einrichtungsträgers geht indes bei Ausübung des Wahlrechts durch die Eltern nicht auf diese über. Wollte man dies annehmen, gelangte man zu dem kaum begründbaren Ergebnis einer Bestattungspflicht der Eltern nur dann, wenn die Geburt in einer Einrichtung erfolgt wäre, nicht aber in anderen Fällen (z.B. Hausgeburt). Im letzteren Fall bestünde vielmehr eine Verbrennungspflicht nach § 8 Abs. 2 BestG NRW. 40

Vielmehr besteht eine originäre Bestattungspflicht der Eltern bei Fehl- oder Totgeburten von vornherein nicht. Sie ergibt sich weder aus § 14 Abs. 2 S. 1 BestG NRW noch aus § 8 Abs. 1 BestG NRW. 41

(aa) § 14 Abs. 2 S. 1 BestG NRW bestimmt zwar, dass Tot- und Fehlgeburten sowie die aus einem Schwangerschaftsabbruch stammende Leibesfrucht auf einem Friedhof zu bestatten "sind", wenn ein Elternteil dies wünscht. Wollte man aus diesem Wortlaut eine Bestattungspflicht ableiten, so müsste die Ausübung des Wahlrechts als Eintritt einer Bedingung verstanden werden, die eine rechtliche Verpflichtung nach sich zieht. Die Verpflichtung im ersten Halbsatz bezieht sich indes einzig darauf, dass die Bestattung "auf einem Friedhof" stattzufinden hat; üben die Eltern ihr Bestattungsrecht aus, so dürfen sie dies einzig auf einem Friedhof (und nicht beispielsweise auf privatem Grund) tun. Keineswegs formuliert das Gesetz damit jedoch eine allgemeine Bestattungspflicht von Eltern, die das Wahlrecht auf Bestattung ausgeübt haben. 42

(bb) Eine Bestattungspflicht ergibt sich auch nicht aus § 8 Abs. 1 BestG NRW, der allgemein (unter anderen Hinterbliebenen) die Eltern als Bestattungspflichtige benennt. Zwar bezieht sich die Vorschrift auf die Bestattung "Toter", die in § 1 Abs. 1 BestG NRW als "Leichen, Tot- oder Fehlgeburten" legaldefiniert werden. § 8 Abs. 1 BestG NRW ist jedoch nur eine allgemeine Regel zur Bestattungspflicht. Für den Sonderfall von Tot- und Fehlgeburten enthalten § 8 Abs. 2 und § 14 Abs. 2 BestG NRW indes spezielle Bestimmungen zu Bestehen und Ausübung einer Bestattungspflicht, welche diejenige in § 8 Abs. 1 BestG NRW verdrängen. Würde sich aus § 8 Abs. 1 BestG NRW eine allgemeine Bestattungspflicht der Eltern für Tot- bzw. Fehlgeburten ergeben, wäre es von vornherein nicht erforderlich, in § 14 Abs. 2 S. 1 BestG NRW ausdrücklich ein Bestattungsrecht der Eltern zu normieren. 43

(c) Aus dem Umstand, dass das nordrhein-westfälische Recht bei Tot- und Fehlgeburten Eltern einen Rechtsanspruch auf Bestattung gibt, lässt sich eine Bestattungspflicht der Eltern i.S.d. § 74 SGB XII ebenfalls nicht begründen. Hätte der Gesetzgeber eine solche, mit dem Bestattungsrecht korrespondierende Pflicht vorsehen wollen, so hätte er diese im Gesetz eindeutig zum Ausdruck bringen müssen. Denn wenn § 8 Abs. 1 und § 14 Abs. 2 S. 3 BestG NRW ausdrücklich Bestattungspflichten normieren, aber für Fälle des § 14 Abs. 1 S. 1 BestG NRW eine solche Pflicht nicht erwähnen, zeigt dies, dass dann eine Bestattungspflicht nicht gewollt war. Vielmehr unterstellt das Gesetz, dass bei Ausübung des Bestattungswahlrechts durch die Eltern die Bestattung ohnehin - ohne rechtlich normierte Bestattungspflicht - gesichert ist. 44

(d) Aus der von den Klägern herangezogenen Antwort der Bundesregierung (vom 19.09.2007; BT-Drs. 16/6486 S. 5) auf die schriftliche Frage einer Bundestagsabgeordneten 45

folgt ebenfalls nichts anderes. Soweit darin ausgeführt wird, Bestattungskosten würden nach § 74 SGB XII übernommen, sofern nach dem Ordnungsrecht der Bundesländer ein Bestattungsanspruch bestehe, handelt es sich von vornherein nicht um Motive aus dem Gesetzgebungsverfahren, die für die Gesetzesauslegung bei § 74 SGB XII einen Anhalt bieten könnten. Vielmehr gibt eine solche Auskunft schlicht die Rechtsauffassung der Bundesregierung wieder, die indes - jedenfalls im Zusammenspiel mit dem nordrhein-westfälischen Bestattungsrecht - nach Ansicht des Senats unzutreffend ist.

(e) Eine Bestattungspflicht lässt sich auch nicht aus dem Grundgesetz herleiten, insbesondere nicht unter dem Aspekt einer Gleichbehandlung (Art. 3 GG) mit Personen, die für eine Bestattung eines lebend geborenen Verstorbenen zu sorgen haben (so aber Schmitt/Spranger, a.a.O. S. 92). § 74 SGB XII trifft lediglich Regelungen für den Fall, dass ein Hilfebedürftiger sich einer privatrechtlichen oder auch öffentlich-rechtlichen Kostentragungspflicht ausgesetzt sieht, der er sich nicht entziehen kann. In einem solchen Fall soll der finanziell nicht Leistungsfähige von den Bestattungskosten durch den Sozialhilfeträger entlastet werden. Die Kläger trifft jedoch - wie dargelegt - eine solche Kostentragungspflicht gerade nicht. Damit handelt es sich zum einen nicht um eine Ungleichbehandlung von sachlich Gleichem; zum anderen trifft im Falle einer Tot- oder Fehlgeburt die Kostenfolge einer selbst durchgeführten und nach eigenen Wünschen gestalteten Bestattung alle betroffenen Eltern gleichermaßen. Ein Leistungsanspruch gegen den Staat lässt sich daraus nicht ableiten. Nordrhein-Westfalen hat durch die Bestattungs- und Kostentragungspflicht des Einrichtungsträgers eine Bestattung unter würdigen Bedingungen ohne Kostenlast für die Eltern ermöglicht. Sollten hier besondere Vorgaben einer Religionsgemeinschaft nicht hinreichend Beachtung finden, würde dies die Verfassungsmäßigkeit des § 74 SGB XII - auch vor dem Hintergrund von Art. 4 GG - nicht berühren; es beträfe vielmehr allein die Frage, ob die Einrichtung ihren öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen aus § 14 Abs. 2 S. 3 und 4 BestG NRW hinreichend nachkommt (dabei kann der Senat offen lassen, ob sich bei Tot- oder Fehlgeburten eine Maßgeblichkeit besonderer religiöser Vorschriften bereits aus § 7 Abs. 2 BestG NRW ergibt, nach dessen näherer Maßgabe auch die Glaubensgemeinschaft, "der die zu Bestattenden angehörten", von Bedeutung ist). Der Schutz der Menschenwürde sowohl des tot- bzw. fehlgeborenen Kindes (sofern der nasciturus insoweit bereits als Rechtsträger anzusehen sein sollte) oder auch der betroffenen Eltern wird jedenfalls dadurch gewährleistet, dass gemäß § 14 Abs. 2 S. 3 BestG NRW die Einrichtung Tot- oder Fehlgeburten unter würdigen Bedingungen zu sammeln und zu bestatten hat. Angesichts einer großen Akzeptanz der Sammelbestattung durch das T-Klinikum S bei betroffenen Eltern (gleich welcher Religion), von denen etwa 85 bis 90 Prozent diese Bestattungsform in Anspruch nehmen, ist im Übrigen nicht davon auszugehen, dass diese Bestattungen als unwürdig empfunden werden.

46

cc) Waren nach allem die Kläger bereits nicht zur Bestattung ihrer Tochter verpflichtet, kommt es auf eine Erforderlichkeit der dabei angefallenen Kosten sowie auf eine Zumutbarkeit der Kostentragung von vornherein nicht an.

47

II. Andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Insbesondere ergibt sich der geltend gemachte Anspruch nicht aus § 73 SGB XII. Die Vorschrift regelt das Erbringen von Leistungen in sonstigen Lebenslagen, wenn diese den Einsatz öffentlicher Mittel rechtfertigen. Grundsätzlich ist § 73 SGB XII zwar auch auf Leistungsbezieher nach dem SGB II (das waren die Kläger zumindest im November 2013 noch) anwendbar, weil eine Regelung für einmalige Bedarfe auch nach Einführung des § 21 SGB II weiterhin fehlt. § 73 SGB XII ist allerdings eine Auffangregelung nur für die Deckung atypischer Bedarfslagen, die nicht bereits von sonstigen Regelungen des SGB XII erfasst sind; die Vorschrift soll jedoch

48

nicht bereits vorhandene Leistungsansprüche aufstocken oder ausweiten (vgl. Böttiger in jurisPK-SGB XII, § 73 Rn. 5, Stand: 25.09.2017 m.w.N.). Erfasst aber § 74 SGB XII die Bedarfslage bei Bestattungskosten, so bestimmt die Vorschrift auch die Grenzen eines Sozialhilfeanspruchs für solche Kosten. Eine Übernahme von Bestattungskosten scheidet deshalb nach § 73 SGB XII von vornherein aus, auch wenn in einem Bestattungsfall die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 74 SGB XII verfehlt werden.

B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

49

C. Der Senat lässt die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG). Zwar bestimmt sich eine Bestattungspflicht der Kläger allein nach dem BestG NRW. Obliegt die Auslegung von Landesrecht grundsätzlich nicht dem Bundessozialgericht (vgl. § 162 SGG), so gilt dies jedoch nicht, wenn inhaltlich gleiche Vorschriften in Bezirken verschiedener Landessozialgerichte gelten (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 12. Auflage 2017, § 162 Rn. 6 m.w.N.). Die hier streitentscheidende Frage, ob aus einem landesrechtlichen Bestattungsrecht ein Anspruch nach § 74 SGB XII folgt, stellt sich (wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung) auch in zahlreichen anderen Bundesländern. In den meisten Ländern (ausführlich zum Landesrecht - Stand 2014 - Schmitt/Spranger, Sozialbestattung in der Praxis, S. 91 f.) besteht eine Bestattungspflicht für Totgeburten erst ab einem bestimmten Gewicht des Kindes (z.B. ab 500g - vgl. etwa § 30 Abs. 1 S. 2 BestG BW; Art. 6 Abs. 1 S. 1 Bay. BestG; § 2 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 BestG Nds -, gelegentlich ab 1000g - vgl. z.B. § 15 Abs. 1 S. 2 BestG Berlin; § 10 Abs. 1 S. 1 und 2 BestG HH; § 9 Abs. 1 S. 2 BestG MV -). In Nordrhein-Westfalen gibt es (unabhängig vom Geburtsgewicht) keinerlei Regelung zur Bestattungspflicht bei Tot- oder Fehlgeburten (s.o.). Alle Bundesländer gewähren allerdings inzwischen ein Bestattungsrecht für Fehlgeburten (vgl. z.B. § 30 Abs. 2 S. 2 BestG BW, dort allerdings ausdrücklich mit Kostentragungspflicht der Eltern; Art. 6 Abs. 1 S. 2 Bay. BestG; § 8 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 S. 2 BestG Nds.; § 15 Abs. 1 S. 3 BestG Berlin; § 10 Abs. 1 S. 1 und 2 BestG HH), also bei Tot- oder Fehlgeburten unterhalb der jeweiligen Gewichtsgrenze bzw. Mindestschwangerschaftsdauer. Damit kann sich in allen Bundesländern in Fällen wie dem vorliegenden (Geburtsgewicht 270g, 21. Schwangerschaftswoche) die Frage eines Anspruchs nach § 74 SGB XII stellen.

50