

Martina Pfiffner Müller
FDP.Die Liberalen
Schlosswiese 3
8547 Gachnang

EINGANG GR			
3. Mai 2023			
GRG Nr.	20	EA 206	506

Einfache Anfrage

Totgeburt - Recht auf (Einzel)- Bestattung im Kanton Thurgau

Im Februar 2022 wurden der Vorstand des Vereins Thurgauer Hebammen mit einem Fall konfrontiert, der sich in einer Thurgauer Gemeinde abspielte: Die Eltern eines verstorbenen, meldepflichtigen Kindes wünschten sich für das Kind ein Einzelgrab. Dies verweigerte die Gemeinde unter Einbezug des Zivilstandamtes mit der Begründung, dass die Rechtspersönlichkeit gemäss ZGB Art. 31 mit dem Leben nach der vollendeten Geburt entstehe und damit dem Wunsch nach einem Einzelgrab für ein totgeborenes Kind nicht entsprochen werden könne.

Die nachbetreuende Hebamme hat aus diesem Grund die [Fachstelle kindsverlust.ch](https://fachstelle.kindsverlust.ch) kontaktiert und diese bestätigte, dass für meldepflichtige Kinder dieselben Rechte gälten, wie für ältere, verstorbene Menschen und somit ein Reiheneinzelgrab möglich sein müsste.

Da die Gemeinde den elterlichen Wunsch weiterhin ignorierte, hat der Schweizerische Hebammenverband in Zusammenarbeit mit der Fachstelle kindsverlust.ch eine rechtliche Abklärung in Auftrag gegeben, welche diesem Antrag angehängt ist. Diese widerspricht der Aussage der Gemeinde.

Die rechtliche Abklärung kommt zu folgendem Fazit:

Ein totgeborenes Kind ist ein menschliches Wesen, das grundrechtlich geschützt ist. Der Staat hat die Würde des totgeborenen Kindes gleich zu schützen wie ein Kind, das ausserhalb des Mutterleibes stirbt. Beide Kinder haben Anspruch auf eine schickliche, mithin würdige (Einzel-)Bestattung. Es handelt sich um ein verfassungsmässig garantiertes Recht (Art. 7 und 10 BV). Auch die EMRK schützt dieses Recht (Art. 8 EMRK).

Frage:

Wie stellt der Kanton Thurgau der heutigen Situation, dass nicht allen Thurgauer Eltern eines totgeborenen, meldepflichtigen Kindes dem allfälligen Wunsch nach einem Einzelgrab entsprochen wird?

Frauenfeld, 3.5.2023



Martina Pfiffner Müller
Kantonsrätin
FDP.Die Liberalen

Schweizerischer Hebammenverband
Froburgstrasse 17
4600 Olten

Basel, 3. Mai 2022

Totgeburt - Recht auf (Einzel)-Bestattung Rechtliche Abklärung und Beantwortung der Fragen

1. Ausgangslage

Die Fachstelle Kindsverlust während Schwangerschaft, Geburt und erster Lebenszeit ist mit folgendem Anliegen an den SHV gelangt:

"In unserer Rechtsbroschüre schreiben wir auf Seite 5 und auf Seite 14, dass für meldepflichtige Kinder (Kriterien für Meldepflicht: lebend geboren, tot geboren und mind. 500 g schwer, oder ab beginnender 23.Schwangerschaftswoche) dieselben Bestattungsrechte und -pflichten wie für einen älteren verstorbenen Menschen gelten. Davon sind wir seit Bestehen der Fachstelle ausgegangen und bisher führte dieser Umstand zu keinerlei Beschwerden.

Im Februar 2022 wurden wir mit einem Fall konfrontiert, der sich in einer Schweizer Gemeinde abspielte: Die Eltern eines verstorbenen, meldepflichtigen Kindes wünschten sich für das Kind ein Einzelgrab. Dies verweigerte die Gemeinde. Daraufhin wurden wir kontaktiert und bestätigten, dass für meldepflichtige Kinder dieselben Rechte gälten, wie für ältere, verstorbene Menschen und somit ein Reiheneinzelgrab möglich sein müsste. Kurze Zeit später meldete sich ein Gemeindeverantwortlicher bei uns und fragte nach dem entsprechenden Gesetzesartikel für diese Aussage.

Wir begründeten, dass die Bestattung nicht national, sondern kantonal, bzw. kommunal geregelt sei und es dieser Umstand immer wieder zu Unklarheiten führten. Wir bezogen uns jedoch auf die schweizweit geregelte Meldepflicht von Kindern und insistierten, dass ein meldepflichtiges Kind mit Eintrag im Personenregister des Zivilstandsamts als «volle juristische Person» gälte und es demnach keine juristischen Unterschiede gäbe zu später verstorbenen Menschen.

Daraufhin konfrontierte uns die entsprechende Gemeinde nach Absprache mit dem Zivilstandsamt mit der Aussage, dass die Rechtspersönlichkeit gemäss ZGB Art. 31 mit dem Leben nach der vollendeten Geburt entstehe.

Art. 31

C. Anfang und Ende der Persönlichkeit

I. Geburt und Tod

¹ Die Persönlichkeit beginnt mit dem Leben nach der vollendeten Geburt und endet mit dem Tode.

² Vor der Geburt ist das Kind unter dem Vorbehalt rechtsfähig, dass es lebendig geboren wird.

Wir haben der Gemeinde versprochen, dass wir hier weitere Abklärungen tätigen. Natürlich ist es uns sehr wichtig, keine juristischen Falschaussagen zu publizieren. Auch deshalb ist es uns ein grosses Anliegen, hier mehr Klarheit zu schaffen."

Die Unterzeichnete soll diesen Punkt juristisch klären und gewisse Fragen dazu beantworten.

2. Fragen

Die Fragen der Fachstelle lauten wie folgt:

- 2.1 *Wie schätzen Sie die Rechte eines meldepflichtigen, verstorbenen Kindes in Bezug auf dessen Bestattungsrecht ein?*
- 2.2 *Kennen Sie Gesetzesartikel, die unsere Aussage, dass meldepflichtige Kinder das Recht auf alle zur Verfügung stehenden Bestattungsmöglichkeiten haben, unterstützen?*
- 2.3 *Gehen Sie aufgrund der juristischen Sachlage davon aus, dass man die obengenannte Information zum Bestattungsrecht meldepflichtiger Kinder in der Rechtsbroschüre ändern müsste?*

3. Rechtliche Erörterungen

Die Schweiz kennt das grundrechtliche geschützte Recht auf schickliche Bestattung. Das Recht stützt sich auf Art. 7 der Bundesverfassung (BV), wonach die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist. Zudem ist es Ausfluss von Art. 10 BV, also dem Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit. Mit dem Leben enden zwar die grundrechtlichen Ansprüche des Einzelnen, nicht aber die Pflicht der staatlichen Behörden, sich am allgemeinen Verfassungsprinzip der Menschenwürde zu orientieren und für einen angemessenen Schutz des Verstorbenen respektive des totgeborenen Menschen zu sorgen (BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 N 49). Der Zeitraum des Lebensschutzes umfasst unstreitig die Phase zwischen Geburt und Tod. Darüber hinaus ist auch die *pränatale Grundrechtsträgerschaft und der pränatale Grundrechtsschutz* gewährleistet. Der grundrechtliche Lebensschutz ist dadurch *von der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit gemäss Art. 31 ZVG entkoppelt* (BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 10 N 11). Ein Indiz für den weiter reichenden pränatalen Grundrechtsschutz bildet unter anderem der Schutz von Embryonen durch verfassungsunmittelbare Verbote (Art. 119 Abs. 2 BV). Somit fliesst aus der Bundesverfassung das Gebot, das menschliche Leben, gleich zu welchem Zeitpunkt, von Staat und Privaten zu respektieren. Der effektive Garantiebereich der Grundrechte wächst von der Empfängnis an stetig bis zum voll ausgeprägten Schutzzumfang ab der Geburt. Es ist damit unumstritten, dass dem Staat auch für das ungeborene Leben eine Schutzpflicht zukommt. Damit ergibt sich, dass das menschliche Wesen bereits vor der Geburt verfassungsrechtlich geschützt ist und zumindest ab einem gewissen Zeitpunkt auch Anspruch auf eine schickliche Bestattung hat, welche auch das Recht auf Einzelbestattung umfasst.

Gemäss Art. 9 Abs. 1 der Zivilstandsverordnung (ZStV) werden Lebend- und Totgeburten beurkundet. Als Totgeborenes wird ein Kind bezeichnet, das ohne Lebenszeichen auf die Welt kommt und ein Geburtsgewicht von mindestens 500 Gramm oder ein Gestationsalter von mindestens 22 vollendete Wochen aufweist (Art. 9 Abs. 2 ZStV). Somit wird im Falle der Geburt hinsichtlich der zivilstandrechtlichen Erfassung kein Unterschied gemacht zwischen Lebend- und Totgeburten. Zudem spricht die ZStV von einem *Kind*, also von einem *menschlichen Wesen* (Art. 9 Abs. 2 ZStV). Dass das so definierte Kind gemäss Art. 31 Abs. 1 ZGB keine zivilrechtliche Rechtspersönlichkeit erhält (BSK ZGB-BERETTA, Art. 31 N 9, 6. Auflage 2018 Basel), weil gemäss Zivilgesetzbuch die Rechtspersönlichkeit erst mit dem *Leben nach der vollendeten Geburt* beginnt, ändert nichts an dieser Tatsache wie bereits vorgehend ausgeführt wurde. Gemäss Art. 35 Abs. 5 ZStV ist der Tod oder eine Totgeburt mit einer ärztlichen Bescheinigung zu melden. Auch in Art. 35 ZStV wird zwischen einem Menschen, der ausserhalb des Mutterleibes stirbt und einem Menschen, der zunächst lebt, dann aber noch vor der Geburt stirbt und als totgeborener Mensch gilt, nicht unterschieden.

Auch das Krankenversicherungsgesetz befasst sich mit den Totgeburten. So statuiert beispielsweise Art. 105 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV), dass eine Totgeburt nach der 23. Schwangerschaftswoche als Niederkunft gilt.

Die Konvention vom 4.11.1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gewährleistet das Recht auf Achtung und Schutz der Menschenwürde zwar nicht wie die Schweizer Bundesverfassung ausdrücklich. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seiner Rechtsprechung aber festgehalten, dass der Schutz der Würde und Freiheit des Einzelnen zu den Grundprinzipien der EMRK gehöre und werde u.a. das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) gewährleistet. festgestellt, dass in Europa kein Konsens über die Rechtsstellung des Embryos oder des Fötus besteht, dass diese trotz allem jedoch zum Menschengeschlecht gehören. Die vom EGMR geprüften Fälle betrafen im Allgemeinen Totgeborene, die in einem recht fortgeschrittenen Entwicklungsstadium, nach dem sechsten Schwangerschaftsmonat, geboren worden waren. Aus den Urteilen geht hervor, dass das werdende Kind mit zunehmendem Fortschreiten der Schwangerschaft eine immer bedeutendere Rechtsstellung erhält. So anerkennt der EGMR das Recht der Eltern, ein Totgeborenes zu bestatten, ihm einen Namen zu geben und ein Kindesverhältnis zu gewähren, wenn es bis zu einem gewissen Grad entwickelt ist. Der Staat ist verpflichtet, entsprechende Massnahmen zu ergreifen (vgl. Verbesserung der zivilstandsamtlichen Behandlung Fehlgeborener, Bericht des Bundesrates zum Postulat 14.4183 Streiff-Faller vom 3.3.2017, S. 14 ff., nachfolgend Bericht Postulat Streiff-Faller <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2014/20144183/Bericht%20BR%20D.pdf>) . Diese Rechtsprechung betraf auch einige Urteile mit Schweizer Bezug. So wurde die Schweiz beispielsweise im Jahre 2008 vom EGMR in der Rechtssache Hadri-Vionnet wegen Verletzung von Artikel 8 EMRK in Bezug auf die Achtung des Privatlebens der Mutter dazu verurteilt, der Mutter eines zu Beginn der 27. Schwangerschaftswoche tot Geborenen eine Genugtuung auszurichten. Das Totgeborene war in einem Lieferwagen zur Beisetzung in einem Sammelgrab transportiert worden. Die Beerdigung fand ohne Zeremonie in Abwesenheit der Mutter und ohne ihre Einwilligung statt (Bericht Postulat Streiff-Faller, S. 15). Damit anerkannte der Gerichtshof, dass ein Totgeborenes Anspruch hat auf eine angemessene Beerdigung und Bestattung in Achtung des Anspruchs auf die Würde des Menschen.

Beispiel einer kantonalen Umsetzung (Kanton Basel-Stadt):

§1 des Bestattungsgesetzes des Kantons Basel-Stadt (SG 390.100, BestG, https://www.gesetzessammlung.bs.ch/frontend/versions/5199/download_pdf_file?locale=de) bestimmt, dass der Vielfalt von Bestattungsritualen und persönlichen Bestattungswünschen im Rahmen der verfassungsmässigen Grundrechte Rechnung zu tragen ist.

In §5 BestG werden die Leistungen einer schicklichen (unentgeltlichen) Bestattung einzeln aufgeführt:

§ 5 Leistungen im Rahmen der unentgeltlichen Bestattung

¹ Der Anspruch auf unentgeltliche Bestattung umfasst folgende Leistungen:

- a) die Abgabe eines einfachen Sarges einschliesslich der Einsargung und eines einfachen Leichenhemdes oder von Leichentüchern und der rituellen Waschung innerhalb des Kantonsgebiets;
- b) die Überführung der verstorbenen Person von einem Ort innerhalb des Kantonsgebiets auf einen Friedhof im Kanton Basel-Stadt;
- c) die Aufbahrung der verstorbenen Person in einem einfachen Aufbahrungsraum;
- d) die Nutzung der Räume und Einrichtungen für die Abdankungsfeier einschliesslich eines Orgelspiels;
- e) die Inanspruchnahme eines Erdreihen-, eines Urnenreihen- oder eines Gemeinschaftsgrabes für die Dauer der gesetzlichen Ruhezeit;
- f) bei Erdbestattungen die Überführung der verstorbenen Person vom Friedhofgebäude zum Grab und deren Beisetzung;
- g) bei Feuerbestattungen die Einäscherung der verstorbenen Person, die Überführung der Urne vom Krematorium zum Grab und die Beisetzung der Urne sowie
- h) Leistungen des Bestattungswesens im Rahmen der vorstehenden lit. a bis g.

² Sämtliche darüber hinaus gehenden Leistungen sind gebührenpflichtig. Können die Kosten nicht durch den Nachlass gedeckt werden, gehen sie zu Lasten der Bestellerin oder des Bestellers.

³ Die Erklärung über die Inanspruchnahme der Leistungen erfolgt in der Regel im Rahmen der Anmeldung des Todesfalls. Nicht in Anspruch genommene Leistungen verfallen nach erfolgter Beisetzung oder Aushändigung der Asche.

Beispiel einer kommunalen Umsetzung (Gemeinde Weinfelden, Kanton Thurgau):

Das Friedhofreglement der Gemeinde Weinfelden vom 31. Mai 2007

(<https://www.weinfelden.ch/public/upload/assets/2619/Friedhofreglement.pdf>) legt in

Art. 15 des Friedhofreglements fest, welche Leistungen von der Gemeinde für eine schickliche Bestattung zu übernehmen sind:

Art. 15
Kostenübernahme
durch die Gemeinde

¹ Für Verstorbene, die ihren Wohnsitz zum Zeitpunkt des Todes in der Gemeinde Weinfelden hatten, übernimmt die Gemeinde folgende Kosten:

- a) die Leichenschau;
- b) die amtliche Todesanzeige;
- c) die Lieferung des Normalsarges, das Einsargen und die Aufbewahrung in den entsprechenden Räumen des Friedhofes;
- d) die Überführung vom Sterbeort zum Friedhof Weinfelden;
- e) die Einäscherung inklusive Standardurne;
- f) das Erstellen und Überlassen eines Grabplatzes (Erdgrab, Ur-

- 5 -

nengrab oder Gemeinschaftsgrab) für eine Benützungsdauer von mindestens 20 Jahren;

- g) die Bezeichnung des Grabes mit einem einheitlichen Holzkreuz inkl. Beschriftung. Wird ein anderes Grabmal gesetzt, geht das Holzkreuz wieder an die Gemeinde zurück.

² Die Hinterbliebenen tragen die Kosten weitergehender Ansprüche.

³ Für die Beisetzung in die Urnenwand ist eine Gebühr gemäss Gebührenordnung zu entrichten.

In Art. 22 des Friedhofreglements sind ausserdem die Bestattungsarten festgehalten:

Art. 22
Bestattungsarten

Folgende Bestattungsarten sind möglich:

- a) Erdbestattungs-Reihengräber für Erwachsene und Kinder über acht Jahren;
- b) Urnen-Reihengräber für Erwachsene und Kinder über acht Jahren;
- c) Erdbestattungs-Reihengräber oder Urnen-Reihengräber für Kinder unter acht Jahren;
- d) Urnennischen (max. 2 Urnen in kleinen Nischen; max. 4 Urnen in grossen Nischen);
- e) Gemeinschaftsgrab für Aschenbeisetzungen.

Fazit:

Ein totgeborenes Kind ist ein menschliches Wesen, das *grundrechtlich geschützt* ist. Der Staat hat die Würde des totgeborenen Kindes gleich zu schützen wie ein Kind, das ausserhalb des Mutterleibes stirbt. Beide Kinder haben Anspruch auf eine schickliche, mithin würdige (Einzel-)Bestattung. Es handelt sich um ein verfassungsmässig garantiertes Recht (Art. 7 und 10 BV). Auch die EMRK schützt dieses Recht (Art. 8 EMRK).

4. Antworten

4.1 *Wie schätzen Sie die Rechte eines meldepflichtigen, verstorbenen Kindes in Bezug auf dessen Bestattungsrecht ein?*

Ein meldepflichtiges verstorbenes Kind hat Anspruch auf Menschenwürde und auf eine schickliche (Einzel-)Bestattung.

4.2 *Kennen Sie Gesetzesartikel, die unsere Aussage, dass meldepflichtige Kinder das Recht auf alle zur Verfügung stehenden Bestattungsmöglichkeiten habe), unterstützen?*

Der Anspruch auf Menschenwürde und auf eine schickliche Bestattung ergeben sich aus Art. 7 und 10 BV sowie aus Art. 8 EMRK. Darauf kann man sich jederzeit berufen, auch wenn die schickliche Bestattung für Totgeburten nicht oder nicht genügend im kommunalen oder kantonalen Bestattungsrecht geregelt ist.

4.3 *Gehen Sie aufgrund der juristischen Sachlage davon aus, dass man die obengenannte Information zum Bestattungsrecht meldepflichtiger Kinder in der Rechtsbroschüre ändern müsste?*

Aufgrund der vorgehenden Ausführungen ist klar, dass die Rechtsbroschüre nicht angepasst werden muss, sondern vielmehr die für die Bestattung zuständigen Behörden auf diesen Anspruch aufmerksam gemacht werden müssen.

Mit freundlichen Grüssen
SwissLegal Dürr + Partner



Christine Boldi, LL.M.
Rechtsanwältin und Notarin