

### 3. Die rechtliche Situation von totgeborenen Kinder und betroffenen Eltern in Deutschland

#### 3.1 Definitionen nach dem Personenstandsgesetz und der Ausführungsverordnung zum Personenstandsgesetz

In der Bundesrepublik Deutschland wird das Personenstandswesen durch das Personenstandsgesetz (PStG) und die dazugehörige Ausführungsverordnung (PStV) geregelt. Das PStG legt einen Bestattungszwang fest, der durch die Ländergesetze und –verordnungen näher beschrieben wird. Dem Bestattungszwang unterliegen alle menschlichen Leichen und Totgeburten. § 29 PStV konkretisiert die Definition von ‚Totgeburt‘ in Abgrenzung zur Lebend- und Fehlgeburt:

*„(1) Eine **Lebendgeburt**, für die die allgemeinen Bestimmungen über die Anzeige und die Eintragung von Geburten gelten, liegt vor, wenn bei einem Kinde nach der Scheidung vom Mutterleib entweder das Herz geschlagen oder die Nabelschnur pulsiert oder die natürliche Lungenatmung eingesetzt hat.*

*(2) Hat sich keines der in Absatz 1 genannten Merkmale des Lebens gezeigt, beträgt das Gewicht der Leibesfrucht jedoch mindestens 500 Gramm, so gilt sie im Sinne des § 24 [Personenstands-] Gesetzes als **ein totgeborenes oder in der Geburt verstorbenes Kind**.*

*(3) Hat sich keines der in Absatz 1 genannten Merkmale des Lebens gezeigt und beträgt das Gewicht der Leibesfrucht weniger als 500 Gramm, so ist die Frucht eine **Fehlgeburt**. Sie wird in den Personenstandsbüchern nicht beurkundet.“ (Internet 3)*

Vor dem 1. April 1994 gestaltete sich die rechtliche Situation in Deutschland für totgeborene Kinder noch anders: Das Personenstandsgesetz sah vor, dass Kinder unter 1000 Gramm Körpergewicht als Fehlgeburt zählten und demnach nicht bestattungspflichtig waren.

Auf Empfehlung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und durch Forderungen bundesweiter Selbsthilfegruppen erfolgte im Personenstandsrecht eine Herabsetzung der Gewichtsgrenze von 1000 auf 500 Gramm. (vgl. Müller-Hannemann 2002, 140)

Allerdings ist mit der bundesweiten personenstandsrechtlichen Begriffsänderung nicht automatisch eine Neuregelung der Bestattungspflicht (durch die Bundesländer) verbunden. (vgl. Schmitz/Bornhofen 2002, 16) So kommt es zu der missverständlichen Situation, dass in manchen Ländergesetzen über das Bestattungswesen noch von der 1000-Gramm-Grenze gesprochen wird. Vereinzelt wird auch nicht auf das Gewicht des Babys abgestellt, sondern auf die Körpergröße. In der Regel muss demnach ein Kind, das tot zur Welt kommt, mindestens 35 cm groß sein, um bestattungspflichtig zu sein.

Die bestehenden Gesetze sehen vor, dass Fehlgeburten, die nicht bestattet werden, ebenso wie Körper- oder Leichenteile, unverzüglich hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend beseitigt werden. (vgl. Gaedke/Diefenbach 2000, 113) In der Praxis erfolgt in diesen Fällen meistens eine Verbrennung in einem Krematorium.

Die derzeitige juristische Definition von Tot- und Fehlgeburt beeinflusst die Rechte und Pflichten der betroffenen Eltern in verschiedenen Lebensbereichen. In den folgenden Kapiteln soll auf diese Aspekte eingegangen werden.

### **3.2 Die Bestattung fehl- und totgeborener Kinder**

„Der Bereich Bestattungsrecht/Leichenwesen ist Ländersache, d.h. jedes Bundesland hat seine eigenen Bestimmungen, die z.T. erheblich voneinander abweichen. Allen Bestattungsgesetzen gemeinsam ist die **Bestattungspflicht** für menschliche Leichen.“ (Internet 12) Als ‚menschliche Leichen‘ gelten, wie bereits angesprochen, zum einen verstorbenene Kinder, die lebend geboren wurden. Hier spielt das Körpergewicht des Babys keine Rolle. Zum anderen fallen Totgeburten (also Kinder mit mindestens 500 Gramm Gewicht) unter diese Definition. Für Fehlgeburten, d.h. totgeborene Kinder unter 500 Gramm, besteht keine Bestattungspflicht. Nach neuerer Auslegung bestehender Gesetze spricht man heute jedoch von einem **Bestattungsanspruch** der Eltern. Der Jurist Stephan Rixen spricht in diesem Zusammenhang von einem ‚Rechtsproblem‘ und weist damit auf die unklare bestehende Gesetzeslage hin. Denn nicht selten wird den Eltern eines vorgeburtlich verstorbenen Kindes die Bestattung auf dem gemeindlichen Friedhof mit eben der Begründung verwehrt, eine Bestattung sei nur zulässig, wenn das Kind über 500 Gramm wiegt oder mindestens 35 cm groß ist.

„Träfe diese Rechtsauffassung zu, dann wäre eine sachlich nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung die Folge“ (Rixen 1994, 417). Denn auf Grund des medizinischen Standards werden zahlreiche extrem frühe, aber durchaus überlebensfähige Frühgeborene mit einem Gewicht von unter 500 Gramm lebend geboren. Wird ein solches Frühgeborenes lebend geboren und verstirbt es unmittelbar nach der Geburt „dann darf, ja muss es nach der insoweit eindeutigen Rechtslage von den Eltern bestattet werden, denn jede Lebendgeburt (vgl. § 29 I PStG) ist, sobald es verstirbt, unabhängig von ihrem Gewicht oder ihrer Größe beizusetzen“ (Rixen 1994, 417). Den Eltern eines totgeborenen Kindes unter 500 Gramm wäre jedoch die Bestattung verwehrt, obwohl das Fehlgeborene vor seinem intrauterinen Tod als Ungeborenes länger gelebt hat als das unmittelbar nach der Lebendgeburt verstorbene Kind. (vgl. Rixen 1994, 417)

Eine „rechtspolitische Lücke“ (Engisch zitiert nach Rixen 1994, 417) bestünde jedoch nur dann, wenn feststehen würde, dass den Eltern nach geltendem Recht die Bestattung Fehlgeborener tatsächlich verwehrt ist.

Die neuere Auslegung der bestattungsrechtlich maßgeblichen Gesetzesvorschriften ergibt aber, dass die Eltern eines totgeborenen Babys, das weniger als 500 Gramm wiegt, „Träger eines subjektiv-öffentlichen Rechtes sind, kraft dessen sie die Beisetzung des Fehlgeborenen auf dem kommunalen Friedhof verlangen dürfen (**Bestattungsanspruch**)“ (Rixen 1994, 417). Denn ein elterlicher Bestattungsanspruch lässt sich gewinnen, wenn man das Begehren der Eltern, ihr Fehlgeborenes zu bestatten, systematisch in den Anwendungsbereich des (kommunalrechtlichen) Nutzungsanspruchs der Einwohner einordnet.

Dieser Nutzungsanspruch berechtigt alle Gemeindeglieder zu deren Lebzeiten, die öffentlichen Einrichtungen einer Gemeinde zu nutzen. Darunter fällt auch die Nutzung des kommunalen Friedhofs. Da der Verstorbene jedoch diesen Anspruch selbst nicht mehr geltend machen kann, sind die Angehörigen dazu berechtigt, die Bestattung ihres Verstorbenen auf dem gemeindlichen Friedhof durchführen zu lassen. „Wenn sich nun das Fehlgeborene als ‚Einwohner‘ (...) qualifizieren lässt und folglich friedhofsnutzungsberechtigt ist, dann wären auch die Eltern des Fehlgeborenen als dessen Angehörige Träger eines Bestattungsanspruchs“ (Rixen 1994, 419).

Rixen weist in seinen Ausführungen darauf hin, dass in der bestattungsrechtlichen Literatur die Frage bislang noch nicht behandelt worden ist, ob auch ein nicht-lebendgeborener Mensch kommunalrechtlich ‚Einwohner‘ der Gemeinde ist und damit einen Friedhofsnutzungsanspruch besitzt. „Zu bedenken ist aber, dass ‚Einwohner‘ jeder *lebende* Mensch ist, der – unabhängig von Alter, Willens- oder Geschäftsfähigkeit – in der Gemeinde ‚wohnt‘“ (Rixen 1994, 419). Und auch das fehlgeborene Kind ist, bevor es intrauterin verstirbt, in Anbetracht der Wertung des Art. 2 Abs. 2, Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, ein *lebender Mensch*. Denn es hat in der Zeit vor seinem intrauterinen Tod als ungeborenes, menschliches Individuum gelebt, und zwar in einer Lebens- oder ‚Hausgemeinschaft‘ mit der Mutter.

Vermittelt über die Mutter ‚wohnt‘ daher der ungeborene Mensch, ebenso wie der lebend neugeborene Mensch, in der Gemeinde und ist daher im kommunalrechtlichen Sinn Einwohner und somit friedhofsnutzungsberechtigt. (vgl. Rixen 1994, 420)

Darüber hinaus wird in der juristischen Fachliteratur darauf hingewiesen, dass Eltern auch nach dem Grundgesetz (GG) einen Anspruch darauf haben, ihr fehlgeborenes Kind zu bestatten. Denn nach Art. 6 Abs. 2, Satz 1 (Elternrecht) in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG fällt unter die Totenfürsorge der Eltern, nach heutiger Rechtsauffassung, auch der Schutz der postmortalen Menschenwürde des toten Fetus. Daraus lässt sich ableiten, dass die Eltern zumindest auf Antrag, im Wege einer Ausnahmegenehmigung, eine Bestattung auf dem kommunalen Friedhof vornehmen lassen können. (vgl. Müller-Hannemann 2002, 141)

Wie eingangs schon erwähnt, ist der Bereich Bestattungsrecht Ländersache. Daraus ergibt sich, dass die Länder (und erst in den von ihnen gezogenen Rechtskreisen die Gemeinden, gemäß Art. 70 Grundgesetz) eigenständig regeln, wer auf kommunalen Friedhöfen bestattet werden darf. Demzufolge bestehen in der Bundesrepublik Deutschland 16 unterschiedliche Bestattungsgesetze. In den zwei zuletzt erlassenen Bestattungsgesetzen der Bundesländer Bremen und Hamburg wurde auf den in der Mitte der achtziger Jahre verstärkt geäußerten Elternwunsch, die fehlgeborenen Kinder zu bestatten, reagiert.

Dem gegenüber stehen die Gesetze der anderen Bundesländer, die in den sechziger und siebziger Jahren entstanden. Sie enthalten entweder gar keine Vorschrift zu Fehlge-

burten-Bestattung oder führen die 500-Gramm-Grenze (in manchen Fällen sogar noch die 1000-Gramm-Grenze) auf, was in der Praxis zu Missverständnissen geführt hat. (vgl. Rixen 1994, 418)

In den sich anschließenden Kapiteln soll die Rechtslage verschiedener Bundesländer dargestellt werden, bezüglich der Bestattung totgeborener Kinder unter 500 Gramm Gewicht. Zum einen wird auf die Bestattungsgesetze derjenigen Länder eingegangen, die eine eindeutige Regelung bei der Bestattung Fehlgeborener besitzen. Zum anderen soll exemplarisch auf die Rechtslage der Bundesländer Bayern und Baden-Württemberg eingegangen werden, da die GesprächspartnerInnen, die für die Experteninterviews (vgl. Kap. 10.1) gewonnen werden konnten, zum größten Teil in diesen beiden Bundesländern tätig sind.

### ***3.2.1 Länder mit eindeutigen Regelungen***

In Bremen und Hamburg dürfen Eltern ein totgeborenes Kind mit einem Gewicht von unter 500 Gramm auf Grund von eindeutigen gesetzlichen Vorgaben bestatten.

§ 17 Abs. 3, Satz 1 des am 1.1.1993 in Kraft getretenen bremischen Gesetzes über das Leichenwesen lautet: „Auf Wunsch eines Elternteils werden Fehlgeborene bestattet, wenn eine ärztliche Bescheinigung (...) darüber vorliegt, dass es sich um eine Fehlgeburt handelt, dass die Fehlgeburt nicht innerhalb von zwölf Wochen nach der Empfängnis erfolgte und dass mit Ausnahme der Fälle des § 218a I und II Nr. 1 StGB [Schwangerschaftsabbruch] keine Anhaltspunkte für ein nichtnatürliches Geschehen bestehen“ (Rixen 1994, 418).

In § 12 Abs. 1, Satz 2 des hamburgischen Bestattungsgesetzes wurde festgesetzt, dass die Erd- und Feuerbestattung einer Fehlgeburt zulässig ist, wenn eine ärztliche Bescheinigung darüber vorliegt, dass keine Anhaltspunkte für ein nichtnatürliches Geschehen besteht. (vgl. Rixen 1994, 418)

Durch die 12-Wochen-Frist des Landes Bremen soll gewährleistet werden, dass zumindest auf Seiten eines Elternteils eine Beziehung zum fehlgeborenen Kind entstanden ist. „Allerdings kann in Einzelfällen auch schon vor Ablauf der 12. Schwangerschaftswoche eine Beziehung zum Kind entstanden sein, etwa bei Frauen, deren Kinderwunsch nach mehreren Aborten sehr stark ist. Die Bestattbarkeit des Frühabortes, also

der bis zum Ende der 12. SSW totgeborenen Leibesfrucht, auszuschließen, überzeugt in der Sache daher nicht“ (Rixen 1994, 418). Hamburg hingegen hat auf das Tatbestandsmerkmal der 12-Wochen-Frist verzichtet.

### **3.2.2 Länder mit missverständlichen Regelungen**

#### **3.2.2.1 Baden-Württemberg**

In § 30 Abs. 2 des baden-württembergischen Bestattungsgesetzes (BestG) heißt es: „Fehlgeborene, die nicht bestattet werden (...) sind hygienisch einwandfrei und dem sittlichen Empfinden entsprechend zu beseitigen“ (Deinert 2002, 230).

Nach ihrem Wortlaut ließe sich die Vorschrift folgendermaßen interpretieren:

„Fehlgeburten, die nicht bestattet werden...“ = „Fehlgeburten, die nicht bestattet werden dürfen...“

Legt man die Betonung jedoch an einer anderen Stelle, ergibt sich ein neuer Sachverhalt: „Fehlgeburten, die *nicht* bestattet werden...“, dann ergibt sich im Umkehrschluss, dass Fehlgeburten, *die* bestatten werden, nicht mehr anderweitig zu beseitigen sind. Dies würde allerdings voraussetzen, dass Fehlgeburten überhaupt bestattet werden dürfen.

Die zweite Variante der Auslegung des Wortlauts wird bestätigt in der Entstehungsgeschichte des baden-württembergischen Bestattungsgesetzes. In einer amtlichen Begründung des Landtags zum späteren § 30 BestG liest man nämlich, dass Fehlgeburten bestattet werden können, sie müssen es aber nicht. Demnach steht betroffenen Eltern im Bundesland Baden-Württemberg die Freiheit zu, ihr vor der Geburt verstorbenes Kind beerdigen zu lassen. (vgl. Rixen 1994, 421ff; Deinert 2002, 230)

#### **3.2.2.2 Bayern**

Die Ausführungen des bayerischen Bestattungsgesetzes sind demgegenüber eindeutiger geregelt. Hier ist in Art. 6 Abs. 1, Satz 2 BestG zu lesen:

„Eine totgeborene oder während der Geburt verstorbene Leibesfrucht mit einem Gewicht unter 500 Gramm (Fehlgeburt) kann bestattet werden“ (Klingshirn 2001, 5).

Das heißt, dass die Fehlgeburt bestattet werden kann, sofern derjenige, der im Falle einer Lebendgeburt das Personensorgerecht innegehabt hätte, dies wünscht.

Während vor dem 10.8.1994 die Bestattung fehlgeborener Kinder nicht in Betracht kam, wurde mit dem Änderungsgesetz diese Möglichkeit ausdrücklich eingeräumt.

Fehlgeburten, die nicht bestattet werden, sind nach Art. 6 BestG Abs. 3 unverzüglich und in gesundheitlich unbedenklicher Weise zu beseitigen. (vgl. Klingshirn 2001, 4ff)

### **3.3 Die Führung des Familien- und Geburtenbuchs**

#### ***3.3.1 Das Familienbuch***

Grundsätzlich ist im juristischen Sprachgebrauch zu unterscheiden zwischen dem ‚Familienbuch‘ und dem ‚Stammbuch‘. Das Stammbuch wird privat geführt. Es besteht keine Pflicht zur Führung eines solchen Buches.

Bei dem Familienbuch handelt es sich um ein standesamtlich geführtes Dokument, in dem die Daten über die Eheschließung aufgenommen werden, wie z.B. die Geburtsnamen der Ehegatten und die personenbezogenen Daten der Eltern des Ehepaares. Außerdem werden in das Familienbuch die Geburtsdaten der Kinder bzw. des Kindes eingetragen.

Nach § 15 PStG können die Ehegatten auf Wunsch ihr totgeborenes Kind mit dem Vornamen und dem Vermerk, dass es totgeboren wurde, eintragen lassen. Da der § 29 PStG definiert, dass ein vor der Geburt verstorbene Baby mindestens 500 Gramm Gewicht haben muss, um rechtlich als Totgeburt zu zählen, können fehlgeborene Kinder unter 500 Gramm nicht eingetragen werden.

#### ***3.3.2 Das Geburtenbuch***

Ein weiteres, standesamtlich geführtes Personenstandsbuch ist das Geburtenbuch.

Auch totgeborene Kinder werden nach § 21 Abs. 2 PStG in das Geburtenbuch eingetragen, allerdings ohne Vornamen des Kindes und mit dem Vermerk, dass das Kind tot geboren wurde. Nur auf Wunsch einer Person, der bei einer Lebendgeburt die Personensorge zugestanden hätte, kann der Vorname des verstorbenen Babys in das Geburtenbuch mit aufgenommen werden.

Ansonsten wird nach § 21 PStG unter anderem nur der Vor- und Familienname der Eltern, ihr Beruf und Wohnort sowie das Geschlecht des Kindes eingetragen.

Die Eintragung im Sterbebuch unterbleibt, weil bereits im Geburtenbuch der Vermerk über den Tod des Kindes aufgenommen wurde. (vgl. Schmitz/Bornhofen 2002, 15ff) *Für eine Fehlgeburt ist keine Beurkundung vorgesehen* und die Eltern erhalten somit vom Standesamt keine Dokumente über die Geburt ihres Kindes. (vgl. Internet 10)

Bis zum 30.06.1998 war, durch das Personenstandsgesetz, die Sachlage zur Eintragung in das Geburtenbuch anders geregelt: Der damalige § 24 PStG sah vor, dass bei einer Totgeburt lediglich eine Eintragung in das Sterbebuch vorgenommen wird, und zwar ohne Angabe des Vornamens. Seit dem 01.07.1998 wurde der § 24 PStG aufgehoben und in § 21 PStG ein zusätzlicher Absatz 2 eingefügt, der den Eltern die Möglichkeit bietet, auf Wunsch auch den Namen des Kindes in das Geburtenbuch mit eintragen zu lassen. (vgl. Internet 14)

Nachträglich können Eltern, deren totgeborenes Kind vor dem 01.07.1998 zur Welt kam, auf **Antrag bis zum 30.06.2003** den Vornamen des Kindes nachträglich eintragen lassen. Allerdings wird dieser nur durch einen Zusatz im Sterbebuch aufgenommen. (vgl. Deinert 2002, 147)

### **3.4 Regelungen zum Mutterschutz**

Das Mutterschutzgesetz (MuSchG) gilt für alle Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen. Es gilt demnach **nicht** für Hausfrauen und Selbständige. „Es gilt auch für Teilzeitbeschäftigte, Hausangestellte und Heimarbeiterinnen und für Frauen, die sich noch in der beruflichen Ausbildung befinden, wenn das Ausbildungsverhältnis auf einem Arbeitsvertrag beruht“ (Broschüre 2, 7).

Auch auf Frauen in sozialversicherungsfreien Arbeitsverhältnissen, sog. geringfügig Beschäftigte, findet das Mutterschutzgesetz grundsätzlich Anwendung.

Weder die Staatsangehörigkeit der Frau noch der Familienstand spielen eine Rolle. Entscheidend ist, dass die werdende Mutter ihren Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland hat. (vgl. Broschüre 2, 7)

### ***3.4.1 Allgemeine Schutzfristen vor und nach der Entbindung***

Nach § 3 Abs. 2 MuSchG dürfen werdende Mütter in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigt werden, es sei denn, dass die Schwangere sich ausdrücklich dazu bereit erklärt. Diese Erklärung kann sie jederzeit widerrufen.

Nach der Entbindung hat die Mutter, gemäß § 6 Abs. 1 MuSchG, im Normalfall eine achtwöchige Schutzfrist. Bei Früh- und Mehrlingsgeburten verlängert sich die Zeit auf zwölf Wochen nach der Entbindung. Während der Schutzfrist nach der Entbindung besteht ein absolutes Beschäftigungsverbot. In dieser Zeit dürfen Frauen auch dann nicht beschäftigt werden, wenn sie dazu bereit wären. (vgl. Broschüre 2, 21ff)

### ***3.4.2 Schutzfristen bei Tot- und Fehlgeburten***

Da es sich bei einer Totgeburt auch um eine Entbindung im Sinne des § 6 MuSchG handelt, stehen solchen Müttern die gleichen Schutzfristen zu wie Müttern, deren Kinder lebend zu Welt gekommen sind.

*Im Falle einer Totgeburt kann die Arbeitnehmerin allerdings auf ihr ausdrückliches Verlangen hin schon vor Ablauf ihrer Schutzfrist beschäftigt werden.* Voraussetzung ist, dass nach ärztlichem Zeugnis nichts dagegen spricht. Auch diese Erklärung kann von der Mutter jederzeit widerrufen werden.

Im rechtlichen Sinne ist eine Fehlgeburt keine Entbindung. Sie löst deshalb keine mutterschutzrechtlichen Folgen aus. D.h. für die Frau gelten die Schutzfristen nach der Entbindung nicht, sie scheidet aus dem Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes ganz aus.

Frauen, deren vor der Geburt verstorbene Kinder unter 500 Gramm wiegen, können sich arbeitsunfähig krankschreiben lassen, so gelten statt der Grundsätze des Mutterschutzgesetzes die Regelungen über Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. (vgl. Broschüre 2, 21ff; Internet 3)

### 3.5 Sonstige Leistungsansprüche werdender Mütter

Während das Mutterschutzgesetz nur für Frauen gilt, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, können auch selbständige und zu Beginn der Schutzfrist nicht erwerbstätige Frauen, während und nach der Schwangerschaft bestimmte Leistungsansprüche haben.

So umfassen die Leistungen der *gesetzlichen Krankenkasse* bei Schwangerschaft und Mutterschaft u.a. folgende Leistungen:

- ◆ Vorsorgeuntersuchungen
- ◆ ärztliche Betreuung
- ◆ Hebammenhilfe
- ◆ stationäre Entbindung

Demnach haben Frauen, deren Kinder tot zur Welt kommen, Anspruch auf Hebammenhilfe. Dies gilt auch für die Zeit nach der Entbindung.

Der Anspruch auf Hebammenhilfe bei totgeborenen Kindern begründet sich zusätzlich auch durch **§ 196 der ‚Vorschriften aus der Reichsversicherungsordnung über Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft‘**:

*(1) Die Versicherte hat während der Schwangerschaft, bei und nach der Entbindung Anspruch auf ärztliche Betreuung einschließlich der Untersuchungen zur Feststellung der Schwangerschaft und zur Schwangerschaftsvorsorge sowie auf Hebammenhilfe.*

(vgl. Broschüre 2; 28, 55)

Da Fehlgeburten rechtlich nicht als Entbindung angesehen werden, besteht für die Frauen in diesem Fall auch kein Anspruch auf Hebammenhilfe.