

Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Landesgesetz zum Verbot der Verwendung von Grabmalen, die mit ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt worden sind

Iwers, Steffen Johann

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Iwers, S. J. (2018). *Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Landesgesetz zum Verbot der Verwendung von Grabmalen, die mit ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt worden sind*. (Wahlperiode Brandenburg, 6/45). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-58563-6>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0>

Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Landesgesetz zum Verbot der Verwendung von Grabmalen, die mit ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt worden sind

Bearbeiter: Dr. Steffen Johann Iwers

Datum: 31. Juli 2018

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	3
B.	Stellungnahme	5
I.	Einführung zu den tatsächlichen und rechtlichen Hintergründen	5
1.	ILO-Konvention 182, Völkerrecht.....	5
2.	Produktion von Grabmalen in ausbeuterischer Kinderarbeit	7
3.	Überblick über bestehende landesgesetzliche Regelungen.....	7
a)	Baden-Württemberg.....	8
b)	Bayern.....	10
c)	Bremen	11
d)	Niedersachsen	12
e)	Nordrhein-Westfalen	13
f)	Saarland.....	14
II.	Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine landesgesetzliche Regelung.....	15
1.	Gesetzgebungskompetenz des Landes	15
2.	Anforderungen des Bestimmtheitsgebots.....	17
3.	Vereinbarkeit mit Grundrechten.....	18
a)	Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit.....	19
b)	Gesetzliche Grundlage erforderlich.....	19
c)	Rechtfertigung des Eingriffs	22
aa)	Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 16. Oktober 2013	22
bb)	Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs Baden- Württemberg.....	23
cc)	Ergänzende Möglichkeiten der Nachweisführung.....	24
(1)	Zertifikate nicht staatlich oder allgemein anerkannter Organisationen.....	24
(2)	Glaubhaftmachung, Zusicherung	26
dd)	Übergangsregelung	27
d)	Zitiergebot, Art. 5 Abs. 2 Satz 3 LV	29
e)	Zwischenergebnis	30
aa)	Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes und der Berufsfreiheit	30
bb)	Spezifische verfassungsrechtliche Anforderungen bei kommunalen Verwendungsverböten	31

4.	Kommunale Betroffenheit	32
a)	Art. 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV, Selbstverwaltungsgarantie	32
aa)	Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft	32
bb)	Recht zur eigenständigen Aufgabenerledigung	33
cc)	Eingriff eines Landesgesetzes in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie	34
dd)	Rechtfertigung	37
	(1) Kein Kernbereichseingriff	38
	(2) Hinreichende Gemeinwohlbelange	40
	(3) Verhältnismäßigkeit	40
	(a) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelung	41
	(b) Angemessenheit und Willkürfreiheit	43
b)	Art. 97 Abs. 3 LV, striktes Konnexitätsprinzip	44
aa)	Unmittelbares gesetzliches Verwendungsverbot	45
bb)	Verpflichtung der Gemeinden zum Erlass einer Satzungsregelung	49
cc)	Ermächtigung der Gemeinden zum Erlass eines Verwendungsverbots	50
5.	Im Falle einer Einbeziehung der Kirchen: Vereinbarkeit mit dem kirchlichem Selbstverwaltungsrecht, Art. 36 Abs. 2 Satz 1 LV	51
III.	Zusammenfassende Beantwortung der Fragen	52
1.	Frage 1	52
2.	Frage 2	53
3.	Frage 3	54
4.	Frage 4	55

A. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst (PBD) wurde um Prüfung gebeten, wie die mit dem Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (LT-Drs. 6/9061) zum Gesetzentwurf der Landesregierung – Gesetz zur Änderung bestattungs- und gräberrechtlicher Vorschriften (LT-Drs. 6/7368) – beabsichtigte gesetzliche Vorgabe, dass nur solche Grabsteine und Grabeinfassungen verwendet werden dürfen, die aus fairem Handel stammen und ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 hergestellt wurden, rechtssicher realisiert werden kann.

Der Änderungsantrag betrifft § 34 des Gesetzes über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Bestattungsgesetz – BbgBestG).¹ Die Vorschrift lautet in der geltenden Fassung:

„§ 34 Friedhofsordnungen

Der Friedhofsträger kann die Ordnung, Benutzung und Gestaltung der Friedhöfe sowie die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten auf dem Friedhof durch eine Satzung (Friedhofsordnung) regeln. Der Träger ist verpflichtet, über erfolgte Bestattungen Buch zu führen“.

Die Vorschrift soll nach Maßgabe des Änderungsantrags wie folgt geändert werden:

„a) Der bisherige § 34 wird zu § 34 Absatz 1.

b) In § 34 Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter ‘Der Friedhofsträger` durch die Wörter ‘Die Gemeinde` und die Wörter ‘dem Friedhof` durch das Wort ‘diesen` ersetzt.

c) In § 34 Absatz 1 wird der Satz 2 wie folgt gefasst: ‘Die Vorschriften der Religionsgemeinschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, über Ordnung, Benutzung und Gestaltung der Friedhöfe sowie Ausübung gewerblicher Tätigkeiten auf deren Friedhöfen bleiben unberührt.’

d) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt: ‘In Friedhofsordnungen ist festzulegen, dass nur Grabsteine und Grabeinfassungen verwendet werden dürfen, die nachweislich aus fairem Handel stammen und ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der Konvention 182 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) hergestellt sind. Die Anforderungen an den Nachweis nach Satz 1 sind in den Friedhofsordnungen festzulegen`.’“

Im Einzelnen lauten die zu begutachtenden Fragestellungen wie folgt:

1) Wie kann eine Regelung aussehen, welche die Durchführung und Überwachung einheitlich durch das Land regelt?

¹ Vom 7. Nov. 2001, GVBl. I/01 Nr. 16, S. 226, zuletzt geändert durch Art. 17 des Gesetzes vom 13. März 2012, GVBl. I/12 Nr. 16.

2) Wie könnten Übergangsvorschriften bzw. ein versetztes Inkrafttreten geregelt werden und welche Frist wäre angemessen?

3) Wie sähe eine rechtssichere Umsetzung einer alternativen Kann-Regelung aus (vgl. Art. 9a Bayerisches Bestattungsgesetz)?

4) Wie sieht die bisherige Rechtsprechung zu dem beabsichtigten Regelungsinhalt aus und wie muss diese berücksichtigt werden?

B. Stellungnahme

I. Einführung zu den tatsächlichen und rechtlichen Hintergründen

1. ILO-Konvention 182, Völkerrecht

Die verschiedenen existierenden landesrechtlichen Bestimmungen zum Verbot der Verwendung von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit (im Folgenden: Verwendungsverbot) beziehen sich auf das im Jahre 2000 in Kraft getretene „Übereinkommen über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit, 1999“ (Übereinkommen 182) der „Internationalen Arbeitsorganisation“, die sich selbst wie folgt präsentiert:

„Die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) ist eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen. Sie wurde im Jahr 1919 gegründet und hat ihren Hauptsitz in Genf. Die ILO verfügt über eine dreigliedrige Struktur, die im UN-System einzigartig ist: Die 187 Mitgliedsstaaten sind durch Regierungen, durch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie durch Arbeitgeber in den Organen der ILO vertreten. Schwerpunkte der Arbeit der ILO sind die Formulierung und Durchsetzung internationaler Arbeits- und Sozialnormen, insbesondere der Kernarbeitsnormen, die soziale und faire Gestaltung der Globalisierung sowie die Schaffung von menschenwürdiger Arbeit als eine zentrale Voraussetzung für die Armutsbekämpfung.“²

Die Konvention 182 (im Folgenden: ILO 182) verpflichtet die Unterzeichner dazu, unverzügliche und wirksame Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die schlimmsten Formen der Kinderarbeit vordringlich verboten und beseitigt werden. Als solche Kinderar-

² Homepage der ILO; <http://www.ilo.org/berlin/wir-uber-uns/lang--de/index.htm>.

beit wird im hier interessierenden Zusammenhang „Arbeit, die ihrer Natur nach oder aufgrund der Umstände, unter denen sie verrichtet wird, voraussichtlich für die Gesundheit, die Sicherheit oder die Sittlichkeit von Kindern schädlich ist“ ausgewiesen (Art. 3 Buchst. d ILO 182).

Die ILO 182 ist von 178 Nationen, unter ihnen Deutschland (und seit dem Jahr 2017 auch von Indien), ratifiziert worden³ und mit Zustimmungsgesetz⁴ in deutsches Recht im Range eines Bundesgesetzes⁵ transformiert worden.

Neben der ILO 182 regeln Art. 32 der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen⁶ und das ILO-Übereinkommen 138 „Übereinkommen über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung, 1973“⁷ den Schutz vor ausbeuterischer Kinderarbeit.

Aus den dargestellten internationalen Normen wird eine landesstaatliche oder gar kommunale (legislative) Handlungspflicht nicht abgeleitet.⁸

Die Frage, ob ein Verwendungsverbot gegen die europarechtliche Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV, Verbot von Einfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung) verstieße, kann hier nicht vertieft werden. Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags nehmen an, es sei nicht auszuschließen, dass ein möglicher Eingriff in Art. 34 AEUV durch das in Art. 32 Grundrechtecharta⁹ niedergelegte Verbot der Kinderarbeit gerechtfertigt werde.¹⁰

³ Näher *Krajewski*, Kommunalen Menschenrechtsschutz durch Verbote von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit, DÖV 2014, S. 721, 722.

⁴ Gesetz zu dem Übereinkommen Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 11. Dez. 2001, BGBl. II 2001, S. 1290.

⁵ Näher *Deiseroth*, Anforderungen an kommunale Friedhofsatzungen zum Verbot der Aufstellung von Grabmalen aus Kinderarbeit, jurisPR-BVerwG 2/2014 Anm. 6, C. II, m.w.N.

⁶ Die Vorschrift findet sich hier: <https://www.kinderrechtskonvention.info/kinderarbeit-3657/>.

⁷ Dieses findet sich hier:
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c138_de.htm.

⁸ *Krajewski* (Fn. 3), S. 722 f.

⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

¹⁰ Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, Verbot von Grabsteinen aus ausbeuterischer Kinderarbeit durch Bundesgesetz, WD 3 – 3000 – 206/13, vom 28. Nov. 2013 (unveröffentlicht), S. 8, unter Hinweis auf mögliche Verstöße eines Importverbots gegen das Allgemeine Zoll-

2. Produktion von Grabmalen in ausbeuterischer Kinderarbeit

Nach Angaben der ILO¹¹ ist für das Jahr 2016 von 152 Mio. Fällen von Kinderarbeit auszugehen, davon 73 Mio. Fälle von gefährdender Arbeit (hazardous work, that directly endangers their health, safety, and moral development); die statistischen Daten belegen dabei für die Jahre 2012 bis 2016 einen deutlichen, allerdings zuletzt stockenden Rückgang. Valide Daten darüber, wie viele Kinder im Naturstein-Sektor arbeiten, sind offenbar nicht verfügbar; es wird aber davon ausgegangen, dass Kinder nach wie vor weltweit beim Abbau und der Verarbeitung von Naturstein beschäftigt werden.¹² Zwei Drittel aller in Deutschland aufgestellten Grabsteine sollen aus Indien stammen, wo nach Angaben der Organisation Xertifix e.V. (bezogen allerdings wohl auf das Jahr 2009) rund 150.000 Kinder in Steinbrüchen arbeiten.¹³

3. Überblick über bestehende landesgesetzliche Regelungen

Sechs Bundesländer haben bereits landesgesetzliche Verwendungsverbote aufgestellt. Dabei werden weit überwiegend die Kommunen zum Erlass entsprechender (Verbots-) Satzungen verpflichtet oder ermächtigt. Nur NRW hat ein unmittelbar landesgesetzlich wirkendes Verbot statuiert. Die Ausgestaltung im Einzelnen differiert nicht unerheblich.

Für alle Landesgesetzgeber – auch für den brandenburgischen – stellt sich zentral das praktische Problem der Normierung der Ausgestaltung eines Nachweises, dass Grabmale nicht mit ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt worden sind. Diese Frage steht auch im Mittelpunkt der bisher erfolgten Überprüfung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Im Einzelnen stellen sich die Regelungen wie folgt dar:

und Handelsabkommen (GATT); vgl. auch *Hoppe*, Produkte aus Kinderarbeit: Wer regelt das Verbot?, LKV 2010, S. 497, 499.

¹¹ Global estimates of child labour: Results and trends 2012 – 2016, der Bericht findet sich hier:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575499.pdf.

¹² So das im Auftrag des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen erstellte Gutachten von *Eberlei*, Kinderarbeit im Naturstein-Sektor, vom 30. Nov. 2016, S. 13; die Studie findet sich hier:

https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/eberlei-kinderarbeit-im-natursteinsektor-_final-10_02_2017_.pdf.

¹³ BT-Drs. 17/2406 vom 2. Juli 2010, S. 1.

a) Baden-Württemberg

Die baden-württembergische Regelung findet sich in § 15 Abs. 3 BestattGBW¹⁴ und lautet:

„Ordnung auf Bestattungsplätzen

(3) In Friedhofsordnungen und Polizeiverordnungen kann festgelegt werden, dass nur Grabsteine und Grabeinfassungen verwendet werden dürfen, die nachweislich aus fairem Handel stammen und ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der Konvention 182 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) hergestellt sind. Die Anforderungen an den Nachweis nach Satz 1 sind in den Friedhofsordnungen und Polizeiverordnungen festzulegen.“

Diese Vorschrift wurde im Jahre 2012 eingefügt.¹⁵ Sie ist – davon abgesehen, dass sie keine Verpflichtung zum Erlass entsprechender Regelungen, sondern eine Ermächtigung enthält – strukturell vergleichbar zu der zu § 34 Abs. 2 BbgBestG vorgeschlagenen Norm, insbesondere wenn sie vorsieht, die Anforderungen an den zu erbringenden Nachweis, dass die Grabsteine ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt worden sind, seien in den Satzungen zu regeln.

Die Umsetzungsschwierigkeiten, die mit einer derartigen Ausgestaltung eines Verwendungsverbots verbunden sind, lassen sich anhand dieser Norm exemplarisch darstellen: Diverse auf § 15 Abs. 3 BestattGBW gestützte, im Detail unterschiedlich ausgestaltete gemeindliche Satzungen, die als Nachweis die Vorlage vertrauenswürdiger Zertifikate anerkannter Organisationen verlangten,¹⁶ sind vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGHBW) in den Jahren 2014 bis 2016 mit der Begründung „kassiert“ worden (die entsprechenden Satzungsbestimmungen wurden für nichtig und unwirksam erklärt), für die Normadressaten sei nicht hinreichend erkennbar, welche Nachweismöglichkeiten bestünden. Der Nachweis könne nämlich nur erbracht werden, wenn entweder erstens eine hinreichend gesicherte Verkehrsauffassung bestehe, welche Zertifikate als vertrauenswürdig gelten könnten, oder wenn zweitens eine zuständige staatliche Stelle Zerti-

¹⁴ Bestattungsgesetz vom 21. Juli 1970, GBl. 1970, S. 395, ber. S. 458; zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Apr. 2014, GBl. 2014, S. 93.

¹⁵ Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Bestattungsgesetzes vom 26. Juni 2012, GBl. 2012, S. 437.

¹⁶ Zum Teil war die Bestimmung der Zertifikate auf die Friedhofsverwaltung, die dies leisten sollte, „ausgelagert“ worden („Es dürfen nur Grabsteine ... verwendet werden, die ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der Konvention 182 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) hergestellt worden sind. Darüber hinaus wird empfohlen, Produkte aus fairem Handel zu verwenden. Details sind im Grabmalantrag geregelt.“), und in einem Fall war in der Satzung beispielhaft auf eine Organisation hingewiesen worden, von der entsprechende Zertifikate vorgelegt werden könnten („Im Übrigen wird der Nachweis in der Regel durch ein vertrauenswürdiges, allgemein anerkanntes Zertifikat (z. B. Fair-Stone) erbracht“).

fikate als vertrauenswürdig anerkannt habe oder wenn drittens im Gesetz selbst ausdrücklich unter Benennung der Zertifikate geregelt sei, welche Zertifikate als Nachweis ausreichten. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben, insbesondere lasse sich eine allgemeine Verkehrsauffassung, welche bestehenden Zertifikate als verlässlich einzustufen seien, nicht feststellen. (Für unerheblich hielt das Gericht, dass der Gesetzgeber die Zertifikate „Fair Stone“ und „Xertifix“ in der Gesetzesbegründung explizit aufgeführt hatte.) Die Satzungenormen seien daher mangels eines anerkannten Zertifikats nicht vollzugsfähig und genügten deshalb nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Unentschieden könne angesichts dessen bleiben, ob § 15 Abs. 3 BestGBW selbst verfassungsgemäß sei, insbesondere ob diese Norm dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG genüge.¹⁷

Der baden-württembergische Gesetzgeber hat auf diese Judikatur mit einer fraktionsübergreifenden Gesetzesinitiative reagiert¹⁸ und vorgeschlagen, dass der Nachweis durch Vorlage eines Zertifikats einer gemeinnützigen Organisation erbracht werden kann, die gewährleisten sollte, dass die Einhaltung der jeweiligen Kriterien durch unangemeldete und unabhängige Kontrollen vor Ort sichergestellt wird. Alternativ zur Vorlage eines Zertifikats sah der Vorschlag eine Händlererklärung vor, dass man sich vergewissert habe, dass der Grabstein ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt worden sei, oder dass (wenigstens) Maßnahmen ergriffen wurden, um dies zu vermeiden.¹⁹

In dem zu diesem Gesetzentwurf durchgeführten Beteiligungsverfahren²⁰ kritisierte allerdings das baden-württembergische Justizministerium,²¹ es werde nicht möglich sein, ein

¹⁷ VGHBW, Urt. vom 29. April 2014, Az. 1 S 1458/12, juris, Ls. und Rn. 41, 50 f.; VGHBW, Beschl. vom 21. Mai 2015, Az. 1 S 383/14, juris, Ls. 1, 2 und Rn. 42; VGHBW, Beschl. vom 21. Sept. 2015, Az. 1 S 536/14, juris, Ls. und Rn. 34 f., 37; VGHBW, Beschl. vom 25. Nov. 2016, Az. 1 S 490/14, juris, Ls. 1, 2 und Rn. 34, 38 f., 41. Dabei nahm der VGHBW zudem an, auch die in der Satzung vorgesehene Möglichkeit der Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO genüge nicht, da nicht erkennbar sei, welchen Inhalt die Glaubhaftmachung haben müsse, welche Tatsachen von den betroffenen Steinmetzen angegeben werden müssten, um den Nachweis zu erbringen.

¹⁸ Gesetzentwurf zur Änderung des Bestattungsgesetzes Baden-Württemberg vom 13. Okt. 2015, LT-Drs. 15/7553; dieser findet sich hier:

https://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP15/Drucksachen/7000/15_7553_D.pdf.

¹⁹ Im Übrigen war vorgesehen, dass für Grabsteine, die aus Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) oder der Schweiz stammten, der Nachweis erbracht sei. Das Sozialministerium sollte ermächtigt werden, weitere Staaten zu benennen, in denen keine ausbeuterische Kinderarbeit stattfindet.

²⁰ Mitteilung des Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg vom 10. Nov. 2015, LT-Drs. 15/7679; diese findet sich hier:

Zertifikat vorzulegen, da hierzu keine hinreichend gesicherte Verkehrsauffassung bestehe. Weiter sei nicht erkennbar, wie die Händler die geforderte Erklärung beibringen und den erheblichen praktischen Schwierigkeiten begegnen sollten, sich ein Bild über den kompletten Ablauf des im Ausland durchgeführten Produktionsprozesses zu machen. Daher laufe die künftige gesetzliche Forderung darauf hinaus, dass sich der Händler bei seinem Zulieferer erkundige – dieser aber werde regelmäßig die gewünschte Bestätigung abgeben. Ob die Norm damit noch geeignet sei, dem ausbeuterischen Einsatz von Kinderarbeit entgegenzuwirken, sei zweifelhaft. Schließlich sei auch unklar, welche „Maßnahmen“ der Händler alternativ zu ergreifen habe, um die Verwendung entsprechender Grabsteine zu vermeiden – der Norm fehle es an der erforderlichen Bestimmtheit.

Das Gesetzgebungsvorhaben erledigte sich sodann durch Ablauf der Wahlperiode und wurde hernach nicht wieder aufgegriffen.

b) Bayern

Das Land Bayern hat im Jahr 2016 in sein Bestattungsgesetz²² ein Verwendungsverbot eingefügt, nachdem das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) eine auf kommunaler Satzungsgrundlage fußende Bestimmung mit der Begründung aufgehoben hatte, dieser fehle es an der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage²³ (s. eingehend unten II. 3. c aa). Die Norm lautet:

„Art. 9a Verbote von Grabsteinen aus ausbeuterischer Kinderarbeit

(1) Der Friedhofsträger kann durch Satzung bestimmen, dass Grabsteine und Grabeinfassungen aus Naturstein nur aufgestellt werden dürfen, wenn sie nachweislich ohne schlimmste Formen von Kinderarbeit im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 17. Juni 1999

https://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/WP15/Drucksachen/7000/15_7679_D.pdf.

²¹ Schreiben vom 22. Okt. 2015, Mitteilung des Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg vom 10. Nov. 2015 (Fn. 20), S. 10 ff. Der Städtetag Baden-Württemberg, Schreiben vom 21. Okt. 2015, ebda., S. 21 ff., und der Gemeindetag Baden-Württemberg, Schreiben vom 2. Nov. 2015, ebda., S. 24 ff., hatten sich gleichgerichtet eingelassen. Vgl. hierzu VGHBW, Beschl. vom 25. Nov. 2016, Az. 1 S 490/14, juris, Rn. 35: „Gemeinsam ist diesen Stellungnahmen, dass nicht festgestellt werden kann, welche Zertifikate als zuverlässig eingeschätzt werden können. Dies belegt, dass eine allgemeine Verkehrsauffassung hierzu fehlt.“

²² Bestattungsgesetz vom 24. Sept. 1970, in der in der Bayerischen Rechtssammlung (BayRS 2127-1-G) veröffentl. ber. Fassung, zuletzt geänd. durch § 1 des Gesetzes vom 2. Aug. 2016 (GVBl. S. 246).

²³ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris.

über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (BGBl. 2001 II S. 1290, 1291) hergestellt worden sind. Herstellung im Sinne dieses Artikels umfasst sämtliche Bearbeitungsschritte von der Gewinnung des Natursteins bis zum Endprodukt.

(2) Der Nachweis kann im Sinne von Abs. 1 Satz 1 erbracht werden durch

1. eine lückenlose Dokumentation, wonach die Grabsteine oder Grabeinfassungen aus Naturstein ausschließlich in Mitgliedstaaten der Europäischen Union, weiteren Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz hergestellt worden sind, oder

2. die schriftliche Erklärung einer Organisation, wonach

a) die Herstellung ohne schlimmste Formen von Kinderarbeit erfolgt ist,

b) dies durch sachkundige und unabhängige Kontrolleure regelmäßig und unangemeldet vor Ort überprüft wird und

c) die ausstellende Organisation weder unmittelbar noch mittelbar an der Herstellung oder am Handel mit Naturstein beteiligt ist.

Ist die Vorlage eines Nachweises nach Satz 1 unzumutbar, genügt es, dass der Letztveräußerer schriftlich

1. zusichert, dass ihm keine Anhaltspunkte dafür bekannt sind, dass die verwendeten Grabsteine und Grabeinfassungen aus Naturstein unter schlimmsten Formen von Kinderarbeit hergestellt worden sind, und

2. darlegt, welche wirksamen Maßnahmen ergriffen worden sind, um die Verwendung von solchen Grabsteinen und Grabeinfassungen zu vermeiden.

(3) Eines Nachweises im Sinne von Abs. 1 Satz 1 bedarf es nicht, wenn der Letztveräußerer glaubhaft macht, dass die Grabsteine oder Grabeinfassungen aus Naturstein oder deren Rohmaterial vor dem 1. September 2016 in das Bundesgebiet eingeführt wurden.“

c) Bremen

Für Bremen regelt § 4 Abs. 5 des Bestattungsgesetzes²⁴ wie folgt:

„§ 4 Friedhofszwang, Bestattungsformen, Ausnahmen

(5) Der Friedhofsträger kann in seiner Friedhofsordnung festlegen, dass nur Grabsteine und Grabeinfassungen verwendet werden dürfen, die nachweislich aus fairem Han-

²⁴ Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen in der Freien Hansestadt Bremen vom 16. Okt.1990, Brem.GBl. S. 303, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Dez. 2015, Brem.GBl. S. 607. Die Vorschrift wurde bereits im Jahre 2010 durch Änderungsgesetz vom 16. Nov. 2010, Brem.GBl. S. 566, eingefügt.

del stammen und ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne des „Übereinkommens Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (BGBl. 2001 II S. 1290)“ hergestellt sind.“

Der bremische Gesetzgeber ging dabei davon aus, es bestünden verschiedene Zertifizierungsmöglichkeiten und entsprechende Organisationen (genannt wurden „Xertifix“ und „Fair Stone“) existierten.²⁵

d) Niedersachsen

In Niedersachsen ist jüngst eine Änderung des Bestattungsgesetzes²⁶ beschlossen worden, mit der den Kommunen zukünftig aufgegeben wird, in der Friedhofssatzung Verwendungsverbote aufzustellen:

„ § 13a Friedhofssatzung

- (1) Für Gemeindefriedhöfe kann die Gemeinde eine Satzung erlassen, um die Friedhofsordnung zu regeln.
- (2) In der Friedhofssatzung soll vorgesehen werden, dass Natursteine nur verwendet werden dürfen, wenn
 1. glaubhaft gemacht wird, dass sie in einem Staat oder Gebiet gewonnen oder hergestellt wurden, in dem das Übereinkommen über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291, Bekanntmachung vom 28. Juni 2002, BGBl. II S. 2352) eingehalten wird, oder
 2. ein Nachweis nach Absatz 3 vorliegt.
- (3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2 ist dem Friedhof nachzuweisen, dass die Waren unter Beachtung des Übereinkommens nach Absatz 2 Nr. 1 gewonnen und hergestellt worden sind. Der Nachweis ist zu führen durch ein Zertifikat einer unabhängigen Stelle oder Vereinigung, die sich für die Beachtung des Übereinkommens nach Satz 1 einsetzt. Der Friedhofsträger gibt in der Friedhofssatzung bekannt, welche Zertifikate er anerkennt. Er kann gleichwertige Erklärungen geeigneter Stellen oder Vereinigungen zulassen.“

²⁵ Bremische Bürgerschaft, PIPr vom 10. Nov. 2010, S. 5750 ff.; das Protokoll findet sich hier: <https://www.bremische-buergerschaft.de/dokumente/wp17/land/protokoll/P17L0075.pdf>.

²⁶ Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen vom 20. Juni 2018, Nds. GVBl. Nr. 7/2018 vom 28. Juni 2018.

Im Gesetzgebungsverfahren²⁷ wurde eine im Gesetzentwurf der Landesregierung vorgesehene weitere Vorgabe, nach der notfalls auch Eigenerklärungen des Verwenders oder gleichwertige Erklärungen Dritter ausreichen sollten, mit der Begründung gestrichen, es gebe immerhin vier anerkannte Zertifikate für den Natursteinbereich.²⁸

e) Nordrhein-Westfalen

Die im Jahre 2014 neu in das Bestattungsgesetz²⁹ aufgenommene Vorschrift lautet:

„§ 4a Grabsteine aus Kinderarbeit

(1) Grabmäler und Grabeinfassungen aus Naturstein dürfen auf einem Friedhof nur aufgestellt werden, wenn

1. sie in Staaten gewonnen, be- und verarbeitet (Herstellung) worden sind, auf deren Staatsgebiet bei der Herstellung von Naturstein nicht gegen das Übereinkommen Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit verstoßen wird, oder

2. durch eine Zertifizierungsstelle bestätigt worden ist, dass die Herstellung ohne schlimmste Formen von Kinderarbeit erfolgte, und die Steine durch das Aufbringen eines Siegels oder in anderer Weise unveränderlich als zertifiziert gekennzeichnet sind.

(2) Eine Organisation wird von dem für Eine-Welt-Politik zuständigen Ressort (anerkennende Behörde) als Zertifizierungsstelle anerkannt, wenn sie

1. über einschlägige Erfahrungen und Kenntnisse verfügt,

2. weder unmittelbar noch mittelbar an der Herstellung oder am Handel mit Steinen beteiligt ist,

3. sich schriftlich verpflichtet, eine Bestätigung nach Absatz 1 Nummer 2 nur auszustellen, wenn sie sich zuvor über das Fehlen schlimmster Formen von Kinderarbeit

²⁷ Niedersächsischer Landtag, LT-Drs. 18/1096 vom 13. Juni 2018, S. 11 f.; LT-Drs. 18/1126, S. 8 f., verteilt am 19. Juni 2018; die Drucksachen sind einsehbar auf der Internetseite des Parlamentsspiegels, diese findet sich hier:

https://www.parlamentsspiegel.de/home/suchergebnisseparlamentsspiegel.html?db=psakt&view=einzel&id=NDS_V-407404_015.

²⁸ Das Wirtschaftsministerium habe entsprechende Informationen zum Vergaberecht bereitgestellt. Die notwendige Klärung, ob die Zertifikate so weit verbreitet seien, dass eine Beschränkung auf diese zumutbar erscheine, könne nachgeholt und das Ergebnis in die vom Sozialministerium bereits früher eingeführten Praxishinweise zum Bestattungsrecht mit aufgenommen werden.

²⁹ Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen vom 17. Juni 2003, GV. NRW 2003, S. 313, geänd. durch Gesetz vom 9. Juli 2014, GV. NRW 2014, S. 405.

durch unangekündigte Kontrollen im Herstellungsstaat, die nicht länger als 6 Monate zurückliegen dürfen, vergewissert hat,

4. ihre Tätigkeit dokumentiert.

Die anerkennende Behörde kann die Anerkennung mit Nebenbestimmungen versehen; die Gültigkeitsdauer ist auf höchstens 5 Jahre zu befristen.

(3) Absatz 1 gilt nicht für Natursteine, die vor dem 1. Mai 2015 in das Bundesgebiet eingeführt wurden.“

Die Norm ist erkennbar aus sich selbst heraus nicht vollzugsfähig, vielmehr muss festgelegt werden, welche Staaten im Sinne ihres § 4a Abs. 1 Nr. 1 nicht gegen das Verbot ausbeuterischer Kinderarbeit verstoßen, und es müssen die anerkannten Zertifizierungsstellen im Sinne des § 4a Abs. 1 Nr. 2 behördlich benannt werden.

Nach Auskunft des Gesundheitsministeriums NRW soll zu diesem Zwecke in Kürze eine „Positivliste“ veröffentlicht werden, die auf einem wissenschaftlichen Gutachten³⁰ beruht (betroffen sind hiernach China, Indien, die Philippinen und Vietnam, nicht hingegen Brasilien und die Türkei), und ebenfalls zeitnah sollen (durch die Staatskanzlei) mehrere Zertifizierungsstellen anerkannt werden. Bis dahin ist die Umsetzung der Norm auf Grundlage eines Erlasses ausgesetzt, es besteht keine Zertifizierungspflicht.³¹

f) Saarland

Der im Jahre 2009 eingefügte³² § 8 Abs. 4 Bestattungsgesetz³³ lautet:

³⁰ *Eberlei* (Fn. 12). Erfasst wurden danach die für 97 % der Natursteinimporte Deutschlands verantwortlichen Lieferländer.

³¹ „Hinweise zur Auslegung von § 4a Absatz 1 Nummer 1 des Bestattungsgesetzes (Länderliste), RdErl. der Ministerin für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter und der Ministerin für Bundesangelegenheiten, Europa und Medien - 232 - 0265 im Einvernehmen mit dem Minister für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk, dem Minister für Inneres und Kommunales und dem Minister für Arbeit, Integration und Soziales v. 18.3.2015“, MBl. NRW vom 15. April 2015, S. 231; der Erlass findet sich hier:

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=7&vd_id=14972&menu=1&sg=0&keyword=bestattungsgesetz.

³² Gesetz Nr. 1693 zur Änderung des saarländischen Bestattungsgesetzes und weiterer Vorschriften vom 1. Juli 2009, ABl. 2009, S. 1240.

³³ Gesetz Nr. 1535 über das Friedhofs-, Bestattungs- und Leichenwesen vom 5. Nov. 2003, ABl. 2003, S. 2920, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. März 2017, ABl. I, S. 476.

„§ 8 Friedhofssatzung

(4) Der Friedhofsträger kann in der Satzung bzw. Friedhofsordnung festlegen, dass nur Grabsteine und Grabeinfassungen verwendet werden dürfen, die nachweislich aus fairem Handel stammen und ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 hergestellt sind.“

II. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine landesgesetzliche Regelung

Ein durch Landesgesetz aufgestelltes Verwendungsverbot unterliegt verschiedenen verfassungsrechtlichen Anforderungen, die nachfolgend dargestellt werden.

1. Gesetzgebungskompetenz des Landes

Gemäß Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich gemäß Art. 70 Abs. 2 GG nach den Vorschriften des Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Das BVerwG hat in einer Leitentscheidung aus dem Jahre 2013 ein in einer städtischen Friedhofssatzung aufgestelltes Verwendungsverbot³⁴ einer eingehenden Überprüfung unterworfen und dabei die erforderliche Regelungskompetenz bejaht: Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG (Warenverkehr mit dem Ausland) sei nicht anzunehmen, da das Verwendungsverbot auf Friedhöfen nicht den Warenverkehr mit dem Ausland regelt und allenfalls mittelbare Auswirkungen auf den Import und Handel von solchen Grabmalen habe. Ob (Satzungs-)Regelungen der angegriffenen Art dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft, Handwerk) zugeordnet werden könnten, ließ das Gericht dahinstehen, da sich eine Sperrwirkung zulasten der Länder und Gemeinden nur ergebe, wenn der Bund von seiner Gesetz-

³⁴ Die Norm lautete wie folgt: „Es dürfen nur Grabmale aufgestellt werden, die nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne des Übereinkommens über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO-Konvention 182), in Kraft getreten am 19. November 2000, hergestellt wurden.“

gebungszuständigkeit Gebrauch gemacht habe (Art. 72 Abs. 1 GG), was nicht der Fall sei.³⁵ Fragen des europäischen Rechts (s. oben I. 1.) ließ das Gericht ungeprüft.

Bereits zuvor hatte die Bundesregierung angenommen, Bundesrecht stehe der Schaffung solcher landesrechtlicher Regelungen nicht entgegen, mit denen Kommunen ausdrücklich dazu ermächtigt werden, das Aufstellen von Grabsteinen, die unter Verletzung der ILO-Konvention 182 hergestellt wurden, zu untersagen.³⁶ Diese Aussage wird in Rechtsprechung³⁷ und Literatur³⁸ dahin verstanden, dass auch der Bund vom Bestehen der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder ausgeht.

Das Verbot der Verwendung von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit betrifft zuletzt auch nicht die auswärtigen Angelegenheiten im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG. Dieser Kompetenztitel zielt auf das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt zu anderen Staaten und sonstigen Völkerrechtssubjekten. Nicht zu den auswärtigen Angelegenheiten zählt dagegen die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge in innerstaatliches Recht. Allein der Umstand, dass über einen Gegenstand ein Vertrag mit einem Völkerrechtssubjekt geschlossen wird, macht diesen noch nicht zu einer auswärtigen Angelegenheit. Die innerstaatliche Umsetzung völkerrechtlicher Verträge richtet sich nach der zu regelnden Sachmaterie.³⁹

Im Ergebnis erstreckt sich die den Ländern mangels anderweitiger Zuordnung als „klassische Residualkompetenz“ verbliebene Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Friedhofs- und Bestattungswesens auch auf das hier interessierende Verwendungsverbot.⁴⁰

³⁵ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 19; ebenso für eine landesgesetzliche Normierung VGHBW, Urt. vom 29. April 2014, Az.1 S 1458/12, juris, Rn. 43, m.w.N.

³⁶ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 28. Sept. 2009, BT-Drs. 16/14091.

³⁷ VGHBW, Urt. vom 29. April 2014, Az.1 S 1458/12, juris, Rn. 43.

³⁸ Hoppe (Fn. 10), S. 498.

³⁹ Kaltenborn/Reit, Das Verbot der Aufstellung von Grabsteinen aus Kinderarbeit, NVwZ 2012, S. 925, 928 f.; Krajewski (Fn. 3), S. 725 f., m.w.N.; ebenso Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, Verbot von Grabsteinen aus ausbeuterischer Kinderarbeit durch Bundesgesetz, WD 3 – 3000 – 206/13, vom 28. Nov. 2013 (unveröffentlicht), S. 4.

⁴⁰ Kaltenborn/Reit (Fn. 39), S. 929.

2. Anforderungen des Bestimmtheitsgebots

Das BVerwG hat in seiner Leitentscheidung die geprüfte kommunale Satzung allerdings bereits deshalb beanstandet, weil sie das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleitende Bestimmtheitsgebot verletze.

Hiernach gelte, dass sich aus einer Vorschrift mit ausreichender Bestimmtheit ermitteln lassen müsse, was von den pflichtigen Personen verlangt wird. Der Normgeber habe die Rechtsvorschrift so genau zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu beachtenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich sei. Die Norm dürfe zwar auslegungsbedürftig sein, die Betroffenen müssten die Rechtslage aber anhand objektiver Kriterien erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können.

Die Satzungsbestimmung genüge diesen Anforderungen nicht, wenn sie anordne, dass nur Grabmale aufgestellt werden dürften, die „nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette“ ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 hergestellt wurden. Durch diese Regelung habe es die Gemeinde der Friedhofsverwaltung überlassen zu überprüfen und zu beurteilen, ob die von den Steinmetzen beigebrachten Nachweise belegten, dass das Grabmal in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt worden sei. Damit aber würden die bei Anwendung dieser Bestimmung entstehenden Probleme unzulässigerweise in den Normvollzug verlagert. Das aber könne den Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit einer Norm nur gerecht werden, wenn für den Normbetroffenen unschwer erkennbar sei, welcher Nachweis genüge.

Das BVerwG verneint dies, da es keine validen Nachweismöglichkeiten gebe. Die Steinmetzbetriebe könnten sich nur auf Eigenerklärungen von Herstellern und Lieferanten stützen, die jedoch keinerlei Sicherheit hinsichtlich des Merkmals „frei von Kinderarbeit“ garantierten. Dagegen seien verlässliche Zertifizierungssysteme und Gütesiegel unabhängiger Organisationen bisher nicht bekannt. Ob die vorhandenen Zertifikate aussagekräftig seien und auf tatsächlichen Inspektionen in den Herkunftsländern der Grabmale beruhten, sei für die Steinmetze mit zumutbarem Aufwand nicht nachprüfbar.

Das BVerwG folgert abschließend, es bedürfe einer Bestimmung, welcher Art der geforderte Nachweis zu sein habe und welche Nachweise als ausreichend angesehen werden;

gegebenenfalls müsse der „Normgeber“ die Voraussetzungen für die Anerkennung der Zeugnisse privater Zertifizierungsstellen vorgeben.

Die Entscheidung des BVerwG betraf zwar eine gemeindliche Satzungsvorschrift, die aufgezeigte Grundproblematik der Einhaltung des Bestimmtheitsgebots durch eine klare Normierung des erforderlichen Nachweises der Herstellungsbedingungen der Grabmale stellt sich aber für den Landesgesetzgeber gleichermaßen. Das Gericht hat die Problematik der Nachweispflicht auch bei seiner Überprüfung der Satzung am Maßstab des Grundrechts der Berufsfreiheit aufgegriffen und konkretisiert (sogleich 3. b).

3. Vereinbarkeit mit Grundrechten

Vorschriften über Verwendungsverbote von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit sind grundrechtsrelevant. Dabei steht nicht das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit der Käufer der Grabmale (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 10 LV), sondern das der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 49 Abs. 1 LV) der Steinmetze und der mit Natursteinen Handel Treibenden im Fokus; auf dieses konzentriert sich die nachfolgende Betrachtung (zumal an die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Eingriffen in die Berufsfreiheit vergleichsweise höhere Anforderungen als an Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit gestellt werden).

Vorwegzunehmen ist, dass ein unmittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit jedenfalls dann vorliegen kann, wenn das Verwendungsverbot durch Landesgesetz selbst aufgestellt wird, ohne dass es also einer weiteren, umsetzenden kommunalen Satzung bedürfte. Sofern sich das Gesetz demgegenüber darauf beschränkt, die Gemeinden als Friedhofsträger dazu zu ermächtigen, ihrerseits durch Satzungen Verwendungsverbote aufzustellen, haben primär die satzungsrechtlichen Regelungen unmittelbare Grundrechtsrelevanz.⁴¹ Das führt in der Praxis dazu, dass die betroffenen Grundrechtsträger in erster Linie gegen die kommunalen Satzungen und etwaig hierauf beruhende Verwaltungsakte vorgehen können, während die Verfassungsgemäßheit des ermächtigenden Landesgesetzes regelmä-

⁴¹ Vgl. allerdings die Darstellung bei *Sachs*, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 126: „Die Freiheit (oder das sonstige primäre Schutzgut) des einzelnen wird durch eine gesetzliche Regelung an die Verwaltung nicht imperativ betroffen, sondern erst durch einen exekutiven Vollzugsakt; doch wird die durch das Nichtbestehen von Eingriffsermächtigungen geprägte Rechtsposition aller Träger des fraglichen Grundrechts bereits durch ein Ermächtigungsgesetz imperativ umgestaltet. Die Verteidigung dieser Grundrechtsposition mit der Verfassungsbeschwerde schneidet das Bundesverfassungsgericht durch das prozedurale Unmittelbarkeitskriterium grundsätzlich ab, wenn der primäre Schutzgegenstand noch gegenüber dem Vollzugsakt gesichert werden kann.“

ßig⁴² gerichtlich ungeprüft bleibt – mit den entsprechenden negativen Folgewirkungen für die Rechtssicherheit der Vollzugspraxis insgesamt.⁴³

a) Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit

Das BVerwG qualifiziert das (im Fall satzungsrechtlich begründete) Verwendungsverbot als Eingriff in die Berufsfreiheit der Steinmetze (und Händler). Es nimmt an, die Regelung belaste sie zwangsläufig mit den Kosten und Mühen der Nachweisbeschaffung, was ihre Berufsausübung einschränke, da Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 GG auch die Erwerbszwecken dienende freie unternehmerische Betätigung sei. Auch wenn die Steinmetze nicht die unmittelbaren Adressaten der Norm seien, so würden sie doch in das Nutzungsverhältnis zwischen dem Grabnutzungsberechtigten und der Kommune einbezogen und bedürften einer Zulassung durch die Friedhofsverwaltung. Faktische Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit, bei denen ein enger Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs bestehe und die sich nicht nur als vom Staat ausgehende Veränderungen der Marktbedingungen darstellten, hätten eine objektiv berufsregelnde Tendenz. Die angegriffene Bestimmung stelle eine solche nicht unerhebliche grundrechtsspezifische Einschränkung der gewerblichen Betätigungsfreiheit dar, da viele Steinmetze in Deutschland Grabmale aus Indien oder aus sonstigen Ländern der sogenannten Dritten Welt, in denen Kinderarbeit vorkomme, bezögen.⁴⁴

b) Gesetzliche Grundlage erforderlich

Das BVerwG fordert für diesen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit das Vorliegen eines formellen Gesetzes (also eines Parlamentsgesetzes) und formuliert die an dieses als Ermächtigungsgrundlage kommunaler Satzungsgebung zu stellenden

⁴² Von einer abstrakten Normenkontrollklage, Art. 113 Nr. 2 LV, § 12 Nr. 2 VerfGG Bbg, oder dem Fall des § 45 Abs. 2 Satz 2 VerfGG Bbg (grundsätzliche Bedeutung der Sache) abgesehen. In Betracht könnte allerdings auch eine kommunale Verfassungsbeschwerde in dem Fall kommen, in dem durch Landesgesetz eine Verpflichtung der Gemeinden zum Erlass eines satzungsrechtlichen Verwendungsverbots normiert wird. Es ist nicht ausgeschlossen, dass hier auch die Frage aufgeworfen wird, ob die gesetzlich begründete Verpflichtung von den Kommunen überhaupt rechtssicher umgesetzt werden kann.

⁴³ Vgl. etwa VGHBW, Urt. vom 29. April 2014, Az. 1 S 1458/12, juris, Rn. 47.

⁴⁴ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 23 f. Der VGHBW, Beschl. vom 25. Nov. 2016, Az. 1 S 490/14, juris, Rn. 22, hat klargestellt, dass dies für Steinmetze nicht nur dann gilt, wenn sie selbst auf dem jeweiligen Friedhof tätig werden, sondern auch dann, wenn sie mit Steinen Handel treiben. Auch der Handel mit Steinen sei vom Grundrecht der Berufsfreiheit geschützt.

verfassungsrechtlichen Anforderungen.⁴⁵ Das BVerwG greift dabei abermals auf den bereits bemühten Bestimmtheitsgrundsatz zurück und verbindet diesen mit dem Parlamentsvorbehalt (Wesentlichkeitstheorie)⁴⁶.

Das BVerwG führt aus, Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaube Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lasse. Der Gesetzgeber habe, so das Gericht, selbst alle wesentlichen Entscheidungen zu treffen, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich seien. Im Verhältnis staatlicher Normierung zu der von (kommunalen) Selbstverwaltungskörperschaften gebiete Art. 12 Abs. 1 GG dabei zwar nicht, dass Einschränkungen der Berufsfreiheit stets unmittelbar durch den staatlichen Gesetzgeber oder durch die von ihm ermächtigte Exekutive angeordnet werden müssten. Verfassungsrechtlich unverzichtbar sei jedoch, dass eine hinreichende, vom parlamentarischen Gesetzgeber geschaffene Ermächtigungsgrundlage vorhanden sei, die dem Satzungsgeber die Befugnis eröffne, in das Grundrecht der Berufsfreiheit einzugreifen.

Dabei seien die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung umso höher, je empfindlicher die freiberufliche Betätigung beeinträchtigt werde und je stärker die Interessen der Allgemeinheit von der Art und Weise der Tätigkeit berührt würden. Nach der Intensität des Grundrechtseingriffs richte sich namentlich, mit welchem Maß an Bestimmtheit der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der Satzungsregelung vorgeben müsse.

Zwar seien Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der für die Übertragung rechtsetzender Gewalt an die Exekutive gelte, und die vergleichbaren Vorschriften der Landesverfassungen auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt an die Gemeinden nicht anwendbar. Die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass gemeindlicher Satzungen, die Einschränkungen der Berufsfreiheit vorsehen, müsse deshalb bundesverfassungsrechtlich dem Bestimmtheitsgebot grundsätzlich nur insoweit genügen, als ihr zweifelsfrei zu entnehmen sein müsse, welchen Gegenstand die autonome Satzung betreffe und zu welchem Zweck sie erlassen werden dürfe. Darüber hinaus seien einschneidende, das Gesamtbild der beruflichen Betätigung wesentlich prägende Vorschriften über die Ausübung des Berufs dem Gesetzge-

⁴⁵ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 25 bis 29; ebenso VGHBW, Urt. vom 29. April 2014, Az. 1 S 1458/12, juris, Rn. 44.

⁴⁶ Vgl. Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 116 f.

ber vorbehalten. Aus dem Prinzip des Rechtsstaats sowie der Demokratie folge, dass auch im Rahmen einer an sich zulässigen Autonomiegewährung der Grundsatz bestehen bleibe, dass der Gesetzgeber sich seiner Rechtssetzungsbefugnis nicht völlig entäußern und seinen Einfluss auf den Inhalt der zu erlassenden Normen nicht gänzlich preisgeben dürfe. Die grundlegende Entscheidung, ob und welche Gemeinschaftsinteressen so gewichtig seien, dass das Freiheitsrecht des Einzelnen zurücktreten müsse, falle allein in den Verantwortungsbereich des staatlichen Gesetzgebers. Der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG solle sicherstellen, dass der Gesetzgeber dieser Verantwortung gerecht werde.

Das Gericht folgert in Anwendung dieser Grundsätze, der zur Überprüfung gestellten Satzungsbestimmung fehle es an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage; eine solche finde sich weder in der Gewährleistung der gemeindlichen Satzungsautonomie in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG noch in der von den jeweiligen Gemeindeordnungen (deklaratorisch) eingeräumten allgemeinen Befugnis zum Erlass von Satzungen und schließlich auch nicht in der landesgesetzlichen Ermächtigung, die „näheren Regelungen für die Nutzung der Friedhöfe“ zu normieren.

Abermals hebt das Gericht sodann zentral auf die Frage der Ausgestaltung der zu erbringenden Nachweise ab und nimmt an, gerade diese bedürfe einer gesetzlichen – und nicht nur einer satzungsrechtlichen – Grundlage, da sie nicht nur die Steinmetze im jeweiligen räumlichen Einzugsbereich einer Gemeinde betreffe, sondern wesentliche Bedingungen der Ausübung des Steinmetzberufs überhaupt. Schon dies unterstreiche die außerordentliche Bedeutung derartiger Regelungen für die Berufsausübung. Hinzu komme, dass der Gesetzgeber das erforderliche Nachweissystem wegen seiner Bedeutung für die Grundrechtsausübung – auch – der Händler (offenbar, weil diese über den Einzugsbereich der jeweiligen Gemeinden hinaus agieren) „jedenfalls in seinen Grundzügen selbst regeln“ müsse.⁴⁷

Schließlich argumentiert das BVerwG gleichheitsrechtlich, um die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Nachweises zu begründen: Auch unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsgleichheit unter den Steinmetzen sei es schwer erträglich, würde jede Ge-

⁴⁷ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 29; vgl. auch VGHBW, Urt. vom 29. April 2014, Az. 1 S 1458/12, juris, Rn. 45, der darauf abhebt, dass die tatsächliche Unsicherheit über das Nachweissystem es gebieten könne, dass der Gesetzgeber die Entscheidung an sich ziehe.

meinde in ihrem Gebiet Anforderungen stellen, die sich von denjenigen der Nachbargemeinde erheblich unterscheiden.⁴⁸

c) Rechtfertigung des Eingriffs

Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig treffen, also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.⁴⁹

aa) Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 16. Oktober 2013

Das BVerwG konzidiert im Rahmen seiner Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der kommunalen Satzungsbestimmung zunächst, dass Verbote der Verwendung von Grabmalen, die unter Einsatz von Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 erstellt wurden, einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck verfolgen. Das BVerwG stellt dabei allerdings nicht (unmittelbar) auf das Ziel der Bekämpfung ausbeuterischer Kinderarbeit ab, sondern nimmt an, derartige Verwendungsverbote sollten die Würde der Ruhestätte und des Friedhofs und die Schicklichkeit der Totenbestattung wahren und fördern.⁵⁰

Das BVerwG bejaht auch die Geeignetheit und Erforderlichkeit eines Verwendungsverbots: Dies sei geeignet, den Regelungszweck zu fördern, da bei Nichterbringung des geforderten Nachweises die Verwendung solcher Grabsteine verhindert werde, und weiter auch erforderlich, da ein milderer Mittel, das den Regelungszweck ebenso gut erreichte, die Berufsausübungsfreiheit der Steinmetze aber weniger beschränkte, nicht erkennbar sei.

Das BVerwG verwirft die Satzung jedoch schließlich wegen eines Verstoßes gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, wonach die Schwere des Eingriffs nicht völlig außer Verhältnis zum damit verfolgten Zweck stehen darf. Denn der Satzung fehle eine klare Normierung des Nachweissystems. Die Argumentation des Gerichts verläuft parallel zu der zur fehlenden Bestimmtheit der Norm: Der geforderte Nachweis, dass aufzustellende Grabmale nicht aus ausbeuterischer Kinderarbeit herrühren, stelle eine ein-

⁴⁸ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 29.

⁴⁹ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 31, mit Nachw. der Rspr. des BVerfG.

⁵⁰ Zur Berücksichtigungsfähigkeit derart „übergreifender“ Ziele eines Verwendungsverbots s. *Krajewski* (Fn. 3), S. 724 f.

schneidende, schwerwiegende Beschränkung der Berufsausübung der Steinmetze dar, da hiermit ein wesentlicher Teil ihrer beruflichen Betätigung davon abhängig gemacht werde, dass sie den vollen Beweis einer negativen Tatsache erbrächten. Die damit verbundene schwerwiegende Beeinträchtigung stehe außer Verhältnis zu dem mit der Norm verfolgten Zweck, solange nicht klar geregelt sei, welcher Art der geforderte Nachweis zu sein habe und welche Nachweise als ausreichend angesehen würden.

Ein Großteil der von den Steinmetzen verwendeten Grabmale, so das Gericht abschließend, werde aus Ländern der sogenannten Dritten Welt bezogen, in denen Kinderarbeit vorkomme. Die Steinmetze könnten aber nicht die Wertschöpfungskette jedes einzelnen von dort importierten Grabmals selbst verfolgen. Sie könnten ohne eine hinreichend bestimmte Regelung der Anforderungen an geeignete Nachweise auch nicht erkennen, welche der derzeit erhältlichen Bescheinigungen über eine von ausbeuterischer Kinderarbeit freie Wertschöpfungskette hinreichend verlässlich seien. Vielmehr werde ihnen das unkalulierbare Risiko aufgebürdet einzuschätzen, ob von ihnen beschaffte Nachweise anerkannt würden. Damit könnten für sie erhebliche Kosten, Umsatzeinbußen und gegebenenfalls auch Wettbewerbsnachteile gegenüber Konkurrenten, deren Nachweise im Einzelfall anerkannt würden, verbunden sein.⁵¹

bb) Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg

Der VGHBW hat die dargestellten Anforderungen des BVerwG noch „geschärft“ (s. bereits oben I. 3. a). In dem von ihm entschiedenen Fall sah eine auf § 15 Abs. 3 BestGBW beruhende, also anders als im vom BVerwG entschiedenen Fall auf eine spezielle gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gestützte kommunale Satzung vor, dass der Nachweis durch ein „vertrauenswürdigen, allgemein anerkanntes Zertifikat“ erbracht werden konnte.

Der VGHBW nimmt an, eine solche – durch Parlamentsgesetz oder durch Satzungsrecht getroffene – Regelung sei mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur vereinbar, wenn für den Betroffenen hinreichend erkennbar sei, welche Nachweismöglichkeiten bestünden und als ausreichend gälten. Diese Voraussetzung sei wiederum erfüllt, wenn eine hinreichend gesicherte Verkehrsauffassung bestehe, welche bestehenden Zertifikate als vertrauenswürdig angesehen werden könnten, oder wenn eine zuständige staatliche Stelle

⁵¹ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 30 bis 33.

Zertifikate als vertrauenswürdig anerkannt habe oder wenn im Gesetz ausdrücklich unter Benennung der Zertifikate geregelt sei, welche Zertifikate als Nachweis ausreichten. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben, insbesondere lasse sich eine (mangels gesetzlicher oder staatlicher Festlegung erforderliche) diesbezügliche allgemeine Verkehrsauffassung nicht feststellen. Das gelte auch für die vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung genannten Zertifikate „Fair-Stone“ und „Xertifix“. Damit sei die Norm wegen ihrer fehlenden Vollzugsfähigkeit bereits nicht geeignet, den verfolgten Zweck zu fördern, dass Grabsteine aus ausbeuterischer Kinderarbeit nicht verwendet werden dürften. Aufgrund ihrer mangelnden Umsetzbarkeit belaste die Norm zudem die betroffenen Steinmetze übermäßig und sei daher unverhältnismäßig im engeren Sinne.⁵²

Der VGHBW verlangt also eine eindeutige Bestimmung der Zertifikate, mit denen der Nachweis erbracht werden kann, die entweder vom Gesetzgeber oder satzungsmäßig vorzugeben ist, es sei denn, es existiert eine gesicherte Grundlage in Form einer allgemeinen Verkehrsauffassung, auf die dann verwiesen werden darf.

cc) Ergänzende Möglichkeiten der Nachweisführung

In zwei Bundesländern – in Bayern und in Niedersachsen – wird die Nachweisführung auch auf anderem Wege als durch Vorlage eines Zertifikats einer staatlich oder allgemein anerkannten Organisation ermöglicht. Es fragt sich, wie derartige Regelungen mit Blick auf die dargestellten Forderungen der Judikatur einzuordnen sind, ob sie insbesondere geeignet sind, die notwendige Rechtssicherheit herzustellen.

(1) Zertifikate nicht staatlich oder allgemein anerkannter Organisationen

Die bayerische Normierung sieht (neben einer unproblematischen Vorgabe für Natursteine, deren Herkunft aus Mitgliedstaaten der EU, des Europäischen Wirtschaftsraums oder der Schweiz nachgewiesen werden kann) vor, dass der Nachweis durch schriftliche Erklärung einer Organisation erbracht werden kann, dass die Herstellung ohne schlimmste Formen von Kinderarbeit erfolgt ist, dies vor Ort kontrolliert wird und die Organisation selbst nicht an der Herstellung oder am Handel mit Natursteinen beteiligt ist.

⁵² VGHBW, Urt. vom 29. April 2014, Az. 1 S 1458/12, juris, Rn. 50 f.

Die Norm ist dabei offenbar darauf gerichtet, ein erteiltes Zertifikat in der Vollzugspraxis ohne weitere inhaltliche Prüfung, ob die dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen tatsächlich vorliegen, anzuerkennen. Der dem Gesetz zugrunde liegende Gesetzentwurf der bayerischen Staatsregierung hatte hierzu ausgeführt, für Steinmetze sei es in aller Regel mit zumutbarem Aufwand nicht nachprüfbar, ob ein Zertifikat aussagekräftig und valide sei und auf tatsächlichen Inspektionen in den Herkunftsländern der Natursteine beruhe. Zugleich sei aber auch der Aufwand für staatliche und kommunale Stellen, die Validität der ausgestellten Zertifikate und die Herkunft von Natursteinen selbst konsequent nachzuprüfen, schlechthin unverhältnismäßig. Die von den Friedhofsträgern vorzunehmende Prüfung beschränke sich daher grundsätzlich darauf, ob ein Zertifikat den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt habe. Es würden grundsätzlich alle Zertifikate anerkannt, die diesen Formvorgaben genügten.⁵³

Der VGHBW hat die Vorschrift wie folgt bewertet: „Der Nachweis soll mithin offenbar allein durch eine in bestimmter Weise formulierte Erklärung erbracht werden können, ohne dass es von Bedeutung ist, ob der Inhalt der Erklärung zutrifft. Denn es soll grundsätzlich nur auf die Einhaltung der Formvorgaben ankommen, weil nach der ausdrücklichen Ansicht der Staatsregierung die Validität von Zertifikaten nicht mit verhältnismäßigem Aufwand nachprüfbar ist.“⁵⁴

Folgt man diesem Verständnis der Norm, genügt es für die Erbringung des Nachweises schon, dass sich Organisationen finden, die bereit sind, Zertifikate auszustellen. Verfassungsrechtlich ist mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot und die betroffenen Grundrechte zwar kritisch zu hinterfragen, ob eine derartige Regelung wirklich hinlänglich geeignet ist, den mit ihr verfolgten Zweck zu befördern oder ob „Blanko-Erklärungen“ nicht staatlich anerkannter Organisationen nicht vielmehr der Umgehung Tür und Tor öffnen. Eine klare Verfassungswidrigkeit der Norm wegen eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird man allerdings nicht apostrophieren können, da das eingesetzte Mittel, um geeignet zu sein, den verfolgten Zweck nicht erreichen, sondern diesen nur befördern

⁵³ Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 12. April 2016, LT-Drs. 17/10903; der Gesetzentwurf findet sich hier:

https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000006500/0000006932.pdf.

⁵⁴ VGHBW, Beschl. vom 25. Nov. 2016, Az. 1 S 490/14, juris, Rn. 36.

muss – dass dies rein gar nicht der Fall ist, dass eine evidente Ungeeignetheit der Norm gegeben ist,⁵⁵ wird wohl nicht anzunehmen sein.⁵⁶

Aus Sicht der betroffenen Steinmetze bringt die Vorschrift ein deutliches Mehr an Rechtssicherheit als der bloße Verweis auf „allgemein anerkannte Zertifikate“. Sofern sich Organisationen finden, die die Zertifikate ausstellen, besteht kein Risiko, dass diese Zertifikate, so sie nur die entsprechende Form wahren, von den zuständigen Behörden nicht anerkannt werden. Dies dürfte ausreichen, um den Grundrechtseingriff als verhältnismäßig zu qualifizieren.

(2) *Glaubhaftmachung, Zusicherung*

Sowohl Bayern als auch Niedersachsen sehen vor, dass alternativ zur Vorlage eines Zertifikats auch zugesichert bzw. glaubhaft gemacht werden kann, dass die Grabmale ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt wurden. Bayern verlangt dabei zusätzlich, dass dargelegt wird, welche wirksamen Maßnahmen ergriffen worden sind, um die Verwendung solcher Grabmale zu vermeiden.⁵⁷

Eine zu diesen Regelungen vergleichbare kommunale Satzungsnorm, nach der eine Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO zum Nachweis ausreichen sollte, hat allerdings der VGHBW bereits verworfen und hierzu wie folgt ausgeführt: „Auch die Ermöglichung des Nachweises durch Glaubhaftmachung ... gibt den Betroffenen Steinmetzen keine ausreichenden Nachweismöglichkeiten. Durch die Bezugnahme auf § 294 ZPO ist nur geregelt, dass für die Glaubhaftmachung alle Beweismittel, insbesondere die Versicherung an Eides statt zugelassen sind. Welchen Inhalt die Glaubhaftmachung haben muss, um den Nachweis der Verwendung von Grabsteinen, die nicht aus ausbeuterischer Kinderarbeit stammen, zu erbringen, ist aufgrund der Regelung jedoch in keiner Weise erkennbar. Die be-

⁵⁵ Zum Maßstab der Geeignetheit und den niedrigen Anforderungen, die das BVerfG insoweit stellt, *Sachs* (Fn. 46), Rn. 150, m.w.N.

⁵⁶ Nach telefonischer Auskunft des Bayerischen Städtetags vom 25. Juli 2018 haben weniger als die Hälfte der Mitglieder des Verbands entsprechende Satzungen erlassen, entsprechende Zertifikate werden aber erteilt.

⁵⁷ Nach telefonischer Auskunft des Bayerischen Städtetags vom 25. Juli 2018 wird von dieser Art des Nachweises rege Gebrauch gemacht, da die an ihn gestellten Anforderungen in der Praxis niedrig seien.

troffenen Steinmetze können nicht ermessen, welche Tatsachen glaubhaft zu machen sind, damit die Antragsgegnerin den Nachweis als erbracht ansieht.“⁵⁸

Das BVerwG nahm darüber hinaus an, Eigenerklärungen von Herstellern und Lieferanten garantierten „keinerlei Sicherheit hinsichtlich des Merkmals ´frei von Kinderarbeit`.“⁵⁹

Es ist, da die Normen ebenfalls keine näheren Vorgaben zu den darzulegenden Tatsachen machen, daher zweifelhaft, ob derartige Vorschriften, auch wenn sie gewissermaßen nur als „Auffangtatbestände“ zu einer vorrangigen Zertifizierung (so die bayerische Regelung) angelegt sind, für sich betrachtet den zur Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe erforderlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen.

In der juristischen Literatur wird ergänzend vorgeschlagen, das Nähere hierzu durch die kommunalen Satzungsgeber konkretisieren zu lassen.⁶⁰ Allerdings würden dann die zu entscheidenden Fragen, zu deren Regelung sich der Landesgesetzgeber offenbar außer Stande sieht, von den Gemeinden zu beantworten sein. Hier stellte sich aber wohl abermals die vom BVerwG als „schwer erträglich“ bewertete Gefahr erheblich voneinander abweichender – und somit die Steinmetze und Händler unterschiedlich belastender – satzungsrechtlicher Regelungen.

dd) Übergangsregelung

Ein Verwendungsverbot greift noch erheblicher in die Grundrechte der Steinmetze und Händler ein (insoweit kommt auch ein Eingriff in ihr Eigentumsrecht, Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 41 Abs. 1 LV, in Betracht), wenn es auch solche Grabmale erfasst, die bei Inkrafttreten der Norm bereits erworben worden waren und daher nach Inkrafttreten des Verwendungsverbots nicht mehr verwertet werden könnten. Einer solchen unerwünschten, im Zweifel unverhältnismäßigen Grundrechtsbeeinträchtigung muss dadurch begegnet werden, dass das Gesetz eine entsprechende Übergangsregelung vorsieht.⁶¹ Ihre Ausgestal-

⁵⁸ VGHBW, Beschl. vom 25. Nov. 2016, Az. 1 S 490/14, juris, Rn. 39.

⁵⁹ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 22.

⁶⁰ *Krajewski* (Fn. 3), S. 728 f., der für die zu ergreifenden Maßnahmen aber nur auf „Erkundigungen beim Großhändler, Aufsuchen alternativer Angebote usw.“ verweist.

⁶¹ Das BVerfG nimmt im Anwendungsbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit an, regelmäßig liege es nicht im Ermessen des Gesetzgebers, ob er eine Übergangsregelung in Fällen vorsieht, in denen er eine bislang zulässige Tätigkeit für die Zukunft untersagt; BVerfG, Beschl. vom 28. Nov. 1984, Az. 1 BvL 13/81, juris, Rn. 29, m.w.N.; BVerfG, Urt. vom 27. Okt. 1998, Az. 1 BvR 2306/96, 1 BvR 2314/96, 1 BvR

tung hängt dabei von Gewicht und Dringlichkeit der Regelung einerseits, der Zumutbarkeit der Belastung für die Betroffenen andererseits ab.⁶²

Diesem Maßstab nach ist die Übergangsregelung möglichst großzügig auszugestalten, da anderenfalls von den Grundrechtsträgern in der Vergangenheit gutgläubig getroffene Investitionen entwertet würden, obgleich aus der Verwendung bereits eingeführter Steine keine mit dem Gesetz (jedenfalls mittelbar) abzuwehrende Gefahren – Produktion der Steine unter Nutzung ausbeuterischer Kinderarbeit – mehr resultieren können. Ein Verwendungsverbot, dass sich auf bereits importierte Steine erstreckte, wäre daher im Zweifel nicht geeignet, den Gesetzeszweck zu erreichen und verstieße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Anders lässt sich allerdings argumentieren, wenn man ausschließlich auf den unmittelbaren Zweck des Verwendungsverbot, der vom BVerwG mit der Wahrung der Würde der Grabstätte und des Friedhofs angegeben wird, abstellt. Dann wäre das Verwendungsverbot umso wirksamer, wenn auch bereits importierte Steine nicht mehr aufgestellt werden dürften. Jedenfalls aber ist die erhebliche, mit dem Verwendungsverbot für bereits erworbene Steine einhergehende Belastung der Steinmetze in Rechnung zu stellen.⁶³

1108/97, 1 BvR 1109/97, 1 BvR 1110/97, juris, Rn. 188, m.w.N. Für das Eigentumsrecht fordert das BVerfG ebenfalls unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten die Normierung von Übergangsregelungen. Entstehe bei der Schaffung neuen Rechts ein Konflikt mit grundrechtlich geschützten Rechtspositionen, die nach den bisher geltenden Regelungen begründet worden sind, so sei der Gesetzgeber zur Vermeidung von Grundrechtsverletzungen regelmäßig gehalten, durch Überleitungsvorschriften einen schonenden Übergang vom alten ins neue Recht zu ermöglichen.; BVerfG, Beschl. vom 12. März 1980, Az. 1 BvR 643/77, 1 BvR 644/77, juris, Rn. 51.

⁶² BVerwG, Urt. vom 23. Mai 1996, Az. 3 C 18/95, juris, Rn. 25; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 53, m.w.N.

⁶³ Ebenso Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, Verbot von Grabsteinen aus ausbeuterischer Kinderarbeit durch Bundesgesetz (Fn. 39), S. 9.

Vgl. auch Gesetzentwurf der bayerischen Staatsregierung vom 12. April 2016, LT-Drs. 17/10903 (Fn. 53), S. 6: „Um dem grundrechtsrelevanten Bestandsschutzinteresse von Steinmetzbetrieben mit großen Lagerbeständen Rechnung zu tragen, ist schließlich eine Übergangsregelung notwendig. Gemäß Art. 9 Abs. 3 sind alle Natursteine, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ins Bundesgebiet eingeführt worden sind, von der Nachweispflicht befreit. Der Zeitpunkt der Einführung des Grabmals oder der Grabbeifassung in das Bundesgebiet ist gegenüber dem Friedhofsträger glaubhaft zu machen. Der Begriff der Glaubhaftmachung ist dabei wie in § 294 der Zivilprozessordnung zu verstehen. Regelmäßig wird die Beweisführung durch Rechnungen oder Lieferscheine möglich sein. Ist dies nicht möglich, können die maßgeblichen Umstände auch auf andere geeignete Weise glaubhaft gemacht werden. Zu denken ist etwa an Rohmaterial, das bereits jahrelang auf dem Betriebsgelände lagert, so dass Lieferdokumente nicht existieren. In diesem Fall kann etwa eine schriftliche, mit einer hinreichenden Begründung der Einzelfälle versehene eigene Erklärung des Letztveräußerers genügen.“

Die Übergangsregelung kann dahin gefasst werden, dass (nachweislich) vor Inkrafttreten des Gesetzes eingeführte Natursteine nicht unter das Verwendungsverbot fallen (so etwa die bayerische und die nordrhein-westfälische Norm, s. oben I. 3. b, e).

Alternativ kann das Inkrafttreten des Verwendungsverbotes auch für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen werden (so sieht etwa Niedersachsen ein Inkrafttreten erst rund ein halbes Jahr nach Verkündung des Gesetzes zum 1. Januar 2019 vor)⁶⁴, was aber mit dem Nachteil verbunden ist, dass die Betroffenen die bereits angeschafften Steine absehbar nicht in jedem Einzelfall noch vor diesem Zeitpunkt verwerten können. Derartige Fristenregelungen bieten sich eher für die Beendigung von Dauernutzungsverhältnissen als in Fällen notwendiger Verwertungshandlungen an.⁶⁵ Entschiede sich der Gesetzgeber (dennoch) für eine (starre) Übergangsfrist, müsste diese nach Maßgabe der festzustellenden Bedürfnisse der Praxis absehbar vergleichsweise lang ausgestaltet werden, um den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu genügen.

d) Zitiergebot, Art. 5 Abs. 2 Satz 3 LV

Gesetze, die in das Grundrecht der Berufsfreiheit eingreifen, müssen den Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 3 LV genügen.⁶⁶ Hiernach ist in dem einschränkenden Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels zu nennen. Der Gesetzentwurf der Landesregierung enthält in seiner Ziffer 34 (§ 39, Einschränkung von Grundrechten) eine entsprechende Bestimmung.

Sollte der in Rede stehende Änderungsantrag von dem Gesetzesvorhaben abgelöst und zu einem späteren Zeitpunkt als eigenständiges Änderungsgesetz weiterverfolgt werden,

⁶⁴ Art. 2 Satz 1 des Gesetzes des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen vom 20. Juni 2018, Nds. GVBl. Nr. 7/2018 vom 28. Juni 2018. NRW sah vor, dass das Gesetz am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden dritten Kalendermonats in Kraft tritt, Art. 2 des Gesetzes vom 9. Juli 2014, GV. NRW 2014, S. 405.

⁶⁵ Vgl. etwa BVerfG, Beschl. vom 15. Juli 1981, Az. 1 BvL 77/78 (Naßauskiesung), juris, Rn. 186 ff.; Beschl. vom 6. Nov. 1985, Az. 1 BvL 22/83, juris, Rn. 27.

⁶⁶ VerfGBbg, Beschl. vom 19. Okt. 2012, Az. VfG 31/11, juris, Rn. 41 bis 49; *Iwers* in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, Praxis der Kommunalverwaltung, A 3 Brandenburg (Loseblatt, Stand: März 2017), Art. 49 Ziff. 1.

ist in diesem abermals auf die mit ihm einhergehende (erneute) Einschränkung des Art. 49 LV hinzuweisen.⁶⁷

e) Zwischenergebnis

aa) Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes und der Berufsfreiheit

Landesgesetze oder kommunale Satzungen, die Verwendungsverbote für Grabmale normieren, verstoßen gegen das Bestimmtheitsgebot und verletzen wegen eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch das Grundrecht der Berufsfreiheit, wenn sie im Unklaren lassen, wie der Nachweis der normkonformen Herstellung der Grabmale erbracht werden kann.

Wie konkret die Nachweisregelung im Einzelnen ausgestaltet werden muss, hängt vom Ausmaß ihrer Grundrechtsrelevanz ab, was sich zuvörderst danach bestimmt, ob in der Praxis Unwägbarkeiten über die Verlässlichkeit von Zertifikaten bestehen. Je größer diese Unsicherheiten sind, etwa weil allgemein anerkannte Zertifikate nicht existieren, desto höher sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm, da den Steinmetzen unzumutbare Risiken für ihre berufliche Betätigung auferlegt werden, wenn unklar ist, ob die von ihnen vorgelegten Nachweise in der Vollzugspraxis akzeptiert werden.

Gegebenenfalls muss der Normgeber selbst die Voraussetzungen festlegen, die an die Zertifizierung zu stellen sind, und jedenfalls aus Gründen der Praktikabilität sollte er auch entscheiden, in welchen Fällen Zertifikate vorzulegen sind (Herkunftsländer, in denen ausbeuterische Kinderarbeit bei der Herstellung von Grabmalen existiert)⁶⁸; weiter müsste bedacht werden, wie übergangsweise bis zur praktischen Verfügbarkeit derart zertifizierter Stellen zu verfahren ist. Das Niveau der an die Zertifikate zu stellenden Anforderungen kann dabei, wie die Vorschriften der Länder Bayern einerseits und NRW andererseits zeigen, deutlich variieren. Ein Rekurs auf Zusicherungen oder Glaubhaftmachungen der Verwender könnte dagegen verfassungsrechtlichen Zweifeln begegnen.

⁶⁷ Vgl. BVerfG, Urt. vom 27. Juli 2005, Az. 1 BvR 668/04, juris, Rn. 86 bis 90; Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 31.

⁶⁸ Vgl. hierzu den Formulierungsvorschlag von *Krajewski* (Fn. 3), S. 727.

bb) Spezifische verfassungsrechtliche Anforderungen bei kommunalen Verwendungsverboten

Kommunale Satzungen können Verwendungsverbote nicht ohne spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage, die dem Bestimmtheitsgebot genügt und Umfang und Grenzen der aus ihr folgenden Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit festlegt, aufstellen.

Dabei sind die Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigung umso höher, je empfindlicher das Grundrecht der Berufsfreiheit getroffen wird. Das BVerwG unterstreicht die außerordentliche Bedeutung insbesondere des Nachweissystems und fordert, dass dies „jedenfalls in den Grundzügen“ vom Landesgesetzgeber selbst geregelt wird. Was unter derartigen „Grundzügen“ zu verstehen ist, lässt das Gericht zwar offen, jedoch nimmt es an, unter Gesichtspunkten der Wettbewerbsgleichheit der Steinmetze sei es „schwer erträglich“, würde jede Gemeinde in ihrem Gebiet Nachweisanforderungen stellen, die sich von denjenigen der Nachbargemeinde erheblich unterscheiden.

Vor diesem Hintergrund muss der Landesgesetzgeber den Blick zuvörderst auf die grundrechtlichen Auswirkungen seiner Normierung vor dem Hintergrund der tatsächlichen Rahmenbedingungen wenden.

Sofern als Nachweis Zertifikate dritter Stellen (Zertifizierungsstellen) vorgesehen werden sollen und der Gesetzgeber davon ausgeht, dass verlässliche, allgemein anerkannte derartige Zertifikate existieren, sollte es ausreichen, wenn landesgesetzlich die Möglichkeit des Nachweises durch Zertifizierung (für aus bestimmten Ländern stammende Grabmale) eröffnet und die Ausgestaltung im Übrigen den kommunalen Satzungsgebern überlassen wird.

Fehlt es dagegen an anerkannten Zertifikaten/Zertifizierungsstellen, sollte der Gesetzgeber das Nachweissystem möglichst umfassend selbst und damit rechtssicher regeln. Eine Übertragung der Festlegung der Zertifizierungsstellen in die Kompetenz der Gemeinden sähe sich dagegen angesichts der vom BVerwG für die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage aus dem Bestimmtheitsgebot, dem Parlamentsvorbehalt und den betroffenen Grundrechten aufgestellten Anforderungen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.⁶⁹

⁶⁹ *Krajewski* (Fn. 3), S. 728.

4. Kommunale Betroffenheit

Die landesgesetzliche Vorgabe eines Verwendungsverbots kann in unterschiedlicher Art und Weise, je nach Ausgestaltung der Regelung, die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung berühren. In Betracht kommen dabei das Recht auf Selbstverwaltung in Gestalt der Kompetenz zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV) und das strikte Konnexitätsprinzip des Art. 97 Abs. 3 Sätze 2 und 3 LV. Da Inhalt und Umfang der von Art. 97 LV gewährleisteten Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Anlehnung an die zu Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ergangene Rechtsprechung des BVerfG zu bestimmen sind und der Verfassungsgeber Brandenburgs den Bestand der grundgesetzlichen Norm mit der ausdrücklich Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nachgebildeten Formulierung des Art. 97 Abs. 2 LV inhaltlich übernommen hat,⁷⁰ wird im Folgenden allein Art. 97 LV zur Grundlage der Prüfung gemacht.

a) Art. 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV, Selbstverwaltungsgarantie

Art. 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV gewährleistet den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie die Befugnis zu eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte in diesem Bereich. Gesetzliche Regelungen, die die Art und Weise der Aufgabenerledigung betreffen, können die Gemeinden in ihrem Recht auf Selbstverwaltung verletzen.⁷¹

aa) Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft

Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht umfasst die eigenverantwortliche Wahrnehmung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Das sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen.⁷² Zu diesen Angelegenheiten rechnet die Regelung der Benutzung der kommunalen Friedhöfe, die als öffentliche Einrichtungen der Gemeinden eingerichtet sind, und

⁷⁰ VerfGBbg, Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. VfGBbg 61/15, juris, Rn. 53.

⁷¹ VerfGBbg, Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. VfGBbg 61/15, juris, Rn. 54.

⁷² BVerfG, Beschl. vom 23. Nov. 1988, Az. 2 BvR 1619/83, 2 BvR 1628/83 (Rastede), juris, Rn. 59; BVerfG, Beschl. vom 18. Mai 2004, Az. 2 BvR 2374/99; VerfGBbg, Beschl. vom 20. Okt. 1994, Az. VfGBbg 1/93, B. I., www.verfassungsgericht.brandenburg.de; BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn.16.

die Benutzungsregeln der Friedhöfe können ihrerseits Vorgaben zur Aufstellung von Grabmalen treffen. Derartige Regelungen stellen somit prinzipiell vom kommunalen Selbstverwaltungsrecht umfasste Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft dar.⁷³ Vom kommunalen Selbstverwaltungsrecht werden dabei auch Verwendungsverbote für die Aufstellung von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit gedeckt. Das BVerwG hat geurteilt, wenn eine Kommune der Auffassung sei, eine pietätvolle und würdige Friedhofsgestaltung setze voraus, dass ein Friedhofsnutzer die Einrichtung in dem Bewusstsein aufsuchen könne, nicht mit Grabsteinen konfrontiert zu werden, die in grob menschenrechtswidriger Weise hergestellt worden sind, stelle dies eine zulässige Konkretisierung des Friedhofszwecks dar, die mit Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar sei. Hierdurch werde der gegenständliche Bezug zu den kommunalen Friedhöfen nicht verlassen.⁷⁴ Ein Verwendungsverbot betrifft daher eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft.

bb) Recht zur eigenständigen Aufgabenerledigung

Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie beinhaltet ein Aufgabenverteilungsprinzip, das zugunsten der Gemeinden wirkt und das für die Wahrnehmung örtlicher Angelegenheiten einen Vorrang der gemeindlichen vor der staatlichen Aufgabenwahrnehmung begründet. Dieser Vorrang besteht nicht nur in Bezug auf die Aufgabenwahrnehmung an und für sich. Der Gesetzgeber muss vielmehr den prinzipiellen Vorrang einer dezentralen vor einer zentralen und damit staatlich determinierten Aufgabenwahrnehmung auch hinsichtlich der kommunalen Befugnis zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte berücksichtigen. Die Gemeinden sind keine beliebigen dezentralen Verwaltungsuntergliederungen, sondern selbständige Gemeinwesen, die auch in der Eigenverantwortlichkeit ihrer Aufgabenerfüllung ihren Bürgern ein überzeugender Anlass für ihre lokale politische Identifikation sein sollen. Im Bereich der örtlichen Angelegenheiten sind die Gemeinden vor staatlichen Reglementierungen, die die Art und Weise der Aufgabenerledigung betreffen, geschützt.⁷⁵

Das Recht zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte gewährleistet den Kommunen daher die Freiheit von staatlicher Reglementierung in Bezug auf die Art und Weise der Aufgabenerledigung; umfasst werden das „Ob, Wann und Wie“ der Aufgabenwahrneh-

⁷³ BVerwG Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 17.

⁷⁴ BVerwG Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 17; ebenso BayVerfGH, Entsch. vom 7. Okt. 2011, Az. Vf. 32-VI-10, juris, Rn. 24; *Kaltenborn/Reit* (Fn. 39), S. 927.

⁷⁵ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2002, Az. 2 BvR 329/97, juris, Rn. 48.

mung,⁷⁶ und die Gemeinden sind befugt, für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten im Einzelnen festzulegen. Hierzu rechnet die Ausgestaltung der Friedhofsordnung durch satzungsrechtliche Normierung,⁷⁷ was in § 34 BbgBestG, der es den Gemeinden von Gesetzes wegen ermöglicht, Friedhofsordnungen durch Satzungen zu erlassen, Bestätigung findet⁷⁸.

cc) Eingriff eines Landesgesetzes in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Da die Statuierung eines Verwendungsverbotes in der Friedhofssatzung von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gedeckt ist, kann eine landesgesetzlich erfolgende Regelung desselben Gegenstandes einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in Art. 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV darstellen. Dies gilt allerdings nur wenn und soweit die kommunale Gestaltungsbefugnis durch das Landesgesetz geschmälert und die Kommune dadurch belastet wird.

Das ist nicht der Fall, wenn den Gemeinden durch ein Landesgesetz die Möglichkeit eingeräumt wird, ein Verwendungsverbot aufzustellen. Einer solchen Regelung kommt in Bezug auf das kommunale Selbstverwaltungsrecht, das die Möglichkeit zur satzungsmäßigen Regelung bereits umfasst, zunächst lediglich deklaratorische Bedeutung zu.⁷⁹ Hierüber hinaus berechtigt das Landesgesetz jedoch die Gemeinden überhaupt erst dazu, in die Grundrechte Dritter einzugreifen, was, wie bereits gezeigt (s. oben 3. b), mit Blick auf die mit einem Verwendungsverbot einhergehenden Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Steinmetze und Händler erforderlich ist. Der Eingriff kann nicht bereits auf das allgemeine Satzungsrecht der Gemeinden (§ 3 Abs. 1 Kommunalverfassung Brandenburg)

⁷⁶ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2002, Az. 2 BvR 329/97, juris, Rn. 46; VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. 30/07, juris, Rn. 68; VerfGBbg, Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. VfGBbg 61/15, juris, Rn. 55; *Nierhaus/Engels*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 52.

⁷⁷ Vgl. nur *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 29, 32.

⁷⁸ Vgl. *Barthel*, in: Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts, 11. Aufl. 2016, Kap. 3 Rn. 31 f.; zum Aspekt der – im Anwendungsbereich der Selbstverwaltungsgarantie auch deklaratorischen – Wirkung gesetzlicher Satzungsermächtigungen *Kaltenborn*, Das landesgesetzliche Verbot der Aufstellung von Grabsteinen aus Kinderarbeit, Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen, März 2013, S. 21; diese findet sich hier:

https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/gutachten_zum_allgemeinen_aufstellungsverb_0t.pdf

⁷⁹ *Mann*, in: Bonner Kommentar, Stand: Feb. 2018, Art. 28 Rn. 231; für den Fall einer freiwilligen Aufgabenübertragung unter Hinweis auf Rspr. des BVerwG, *Pieroth* (Fn. 77), Rn. 35.

oder auf das (ebenfalls landesgesetzlich begründete) Recht zur Regelung der Friedhofsordnung durch Satzung (§ 34 Satz 1 BbgBestG) gestützt werden.⁸⁰

Wenn es zutrifft, dass Art. 28 Abs. 2 GG eine organisationsrechtliche Kompetenznorm darstellt, die nicht zu Eingriffen in Rechte Dritter ermächtigt, sondern die es auch bezüglich der Gemeinden bei der Bindung aller Hoheitsträger an die allgemeinen grundrechtlichen Eingriffsschranken belässt,⁸¹ erweitert das Landesgesetz die gemeindlichen Befugnisse zur Ausgestaltung ihrer Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft insoweit also um die Möglichkeit, auf satzungsrechtlicher Grundlage in Grundrechte Dritter einzugreifen, es beschneidet hingegen nicht die Kompetenz zur Wahrnehmung der örtlichen Angelegenheiten. Eine belastende Wirkung der Norm ist nicht zu erkennen.

Stellt ein Landesgesetz dagegen selbst ein unmittelbar wirkendes Verwendungsverbot auf, wird der Bereich der verfassungsrechtlich definierten örtlichen Angelegenheiten der Sache nach und nicht lediglich hinsichtlich der (fehlenden) Befugnis zur grundrechtsrelevanten Normierung betroffen. Dass den Gemeinden nicht das Recht zusteht, ohne gesetzliche Grundlage ein grundrechtsrelevantes Verwendungsverbot aufzustellen, dürfte bei der Bestimmung der Eingriffsqualität des Landesgesetzes dagegen keine Rolle spielen, da anderenfalls die durch das kommunale Selbstverwaltungsrecht definierte Ebene der Sachkompetenz, des durch die Verfassung eröffneten Aufgabenbereichs der örtlichen Angelegenheiten, mit der hiervon zu unterscheidenden Ebene der von den Grundrechten definierten Reichweite des Gesetzesvorbehalts (des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 49 Abs. 1 Satz 2 LV) und der hiernach erforderlichen Normierungskompetenzen vermengt würde.⁸²

⁸⁰ BVerwG, Urt. vom 16. Okt. 2013, Az. 8 CN 1/12, juris, Rn. 28, zur bayerischen Rechtslage. Das BVerwG nimmt an, die den Gemeinden gesetzlich eingeräumte Befugnis, die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen zu regeln, genüge hierfür auch dann nicht, wenn die Bestimmungen des BestGBY über die Nutzung der Friedhöfe mit einbezogen werden. Anders *Kaltenborn/Reit* (Fn. 39), S. 927 f.; *Kaltenborn* (Fn. 78), S. 21.

⁸¹ *Mann* (Fn. 79), Art. 28 Rn. 181.

⁸² Von der Bestimmung der die Selbstverwaltungsgarantie prägenden örtlichen Angelegenheiten sollte auch die Frage zu unterscheiden sein, inwieweit die Satzungshoheit als solche, unabhängig von der Sachmaterie, also als Instrument, von der Selbstverwaltungsgarantie geschützt wird. Insofern lässt sich durchaus vertreten, dass diese sich nur darauf bezieht, irgendein Ortsrecht selbstverantwortlich erlassen zu können, nicht aber darauf, auch grundrechtsrelevante Satzungen erlassen zu können; so *Mann* (Fn. 79), Rn. 230. Und mit Blick auf die Verschiedenheit der in den Blick zu nehmenden Ebenen der Kompetenzen trifft auch der Vorwurf *Krajewskis* (Fn. 3), S. 728, es sei wenig folgerichtig, wenn das BVerwG einerseits den Kommunen die Kompetenz überantworte, Grabsteine aus ausbeuterischer Kinderarbeit zu verbieten, andererseits genau für dieses Verbot jedoch eine spezielle gesetzliche Grundlage verlange, nicht.

Das Recht der Gemeinden zu einer eigenverantwortlichen Ausgestaltung ihrer Friedhofsordnungen wird mit einem landesgesetzlichen Verwendungsverbot also reduziert. Es ist ihnen nicht mehr möglich, selbst eine Sachregelung zu treffen oder hiervon Abstand zu nehmen.⁸³ Das VerfGBbg hat insofern grundlegend ausgeführt: „Letztlich bedeutet jede gesetzliche Beeinträchtigung der kommunalen Selbstverwaltung, sei es durch den Entzug einer Aufgabe oder durch die Regelung der Aufgabenerledigung, eine Beschneidung der Kompetenzen der Gemeindevertretung, indem der Gesetzgeber insoweit an ihrer Stelle (und gegebenenfalls gegen ihren Willen) eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft regelt.“⁸⁴ Dabei zeitigt das landesgesetzliche Verwendungsverbot nicht primär Wirkung für die eigentliche Kompetenz der Gemeinden zur Aufgabenwahrnehmung an und für sich – die Aufgabe der Ordnung der Friedhöfe verbleibt ihnen –, sondern betrifft die Art und Weise der Aufgabenerledigung, die nicht mehr uneingeschränkt in der Verantwortung der Gemeinde liegt. Dem Landesgesetz kommt damit beeinträchtigende, belastende Wirkung zu. Letztlich kann die Frage der Eingriffsqualität des Gesetzes aber dahinstehen, da der (hier angenommene) Eingriff jedenfalls gerechtfertigt ist (s. unten dd).

Sieht schließlich ein Landesgesetz eine Verpflichtung der Gemeinden vor, ein landesrechtlich inhaltlich vorgegebenes Verwendungsverbot in den Friedhofssatzungen aufzustellen, stellt dies in zweifacher Hinsicht einen Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht dar. Zum einen ist es den Gemeinden – ebenso wie im Falle einer unmittelbar ein Verwendungsverbot aufstellenden Landesnorm – nicht mehr möglich, selbst eine Sachregelung zu treffen oder hiervon Abstand zu nehmen. Darüber hinaus greift der Gesetzgeber aber auch in die kommunale Satzungshoheit als solche ein, indem er den Gemeinden zwingend aufgibt, satzungsrechtliche Regelungen zu erlassen. Hier wird die Entschließungsfreiheit der Gemeinden über das „Ob“ des Satzungserlasses beschnitten.⁸⁵ Die Sat-

⁸³ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 2. Nov. 1981, Az. 2 BvR 671/81, juris, Rn. 15: „inhaltlich und formell eingeschränkte Begrenzung der kommunalen Satzungshoheit“. Ebenso *Kaltenborn* (Fn. 78), S. 23, 27 ff.; vgl. grundsätzlich auch *Ehlers*, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301, 1306.

⁸⁴ VerfGBbg, Urt. vom 20. Jan. 2000, Az. VfG 53/98, 3/99, juris, Rn. 103; vgl. auch (zu die Finanzhoheit betreffenden landesgesetzlichen Regelungen) VerfGBbg, Urt. vom 15. Okt. 1998, Az. VfG 38/97, 39/97, 21/98, 24/98, juris, Rn. 41 ff., 51; VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 69.

⁸⁵ Vgl. VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 69; OVGSH, Beschl. vom 17. Okt. 2011, Az. 2 MB 39/11, juris, Rn. 9. Zur Eingriffsqualität derartiger Pflichten Satzungen *Mann* (Fn. 79), Rn. 233, unter Hinweis auf die insoweit offenbar wenig problembewusste Kommentarliteratur. „Dialektisch“ könnte man allerdings fragen, wie ein Satzungsrecht beschnitten werden kann, das es in dem hier interessierenden Ausschnitt – soweit grundrechtsrelevant – wegen des bestehenden Gesetzesvorbehalts ja gerade nicht gibt.

zungshoheit der Gemeinden als das Recht, die eigenen Angelegenheiten mit rechtsverbindlicher Wirkung durch Ortsrecht zu regeln, wird dabei in Teilen der Literatur sogar dem Wesenskern der Selbstverwaltung zugerechnet.⁸⁶

dd) Rechtfertigung

Das kommunale Selbstverwaltungsrecht steht unter dem Vorbehalt gesetzlicher Ausgestaltung (Art. 97 Abs. 2, Abs. 5 LV),⁸⁷ die ihrerseits die von Art. 97 LV gesetzten Grenzen beachten muss. Das Recht der Selbstverwaltung einschließlich der die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung begründenden gemeindlichen Hoheiten stellt eine institutionelle Garantie dar und ist als solche auf eine gesetzliche Ausgestaltung und Formung angelegt, wie es in Art. 97 Abs. 5 LV („Das Nähere regelt ein Gesetz“), aber auch in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG („... im Rahmen der Gesetze ...“), zum Ausdruck kommt. Die Ausgestaltungsbefugnis wird als Gesetzesvorbehalt interpretiert, der Gestaltungsauftrag und Eingriffsermächtigung in sich vereint.⁸⁸ Der Gesetzgeber muss dabei der verfassungsrechtlichen Verbürgung einer mit wirklicher Verantwortlichkeit ausgestatteten Selbstverwaltung, durch die den Bürgern eine wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens ermöglicht wird, Rechnung tragen und die Gemeinden zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben befähigen. Von daher sind dem Gesetzgeber Grenzen gesetzt:⁸⁹ Das Gesetz darf nicht in den Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung eingreifen (1), es muss weiter von hinreichend gewichtigen Gründen des Gemeinwohls legitimiert sein (2), und es muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren und darf nicht gegen das Willkürverbot verstoßen (3).⁹⁰

⁸⁶ *Nierhaus/Engels* (Fn. 76), Rn. 53; vgl. aber mit guten Gründen einschränkend auch *Mann* (Fn. 79), Rn. 230.

⁸⁷ VerfGBbg, Urt. vom 20. Jan. 2000, Az. VfG 53/98, 3/99, juris, Rn. 95; VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 53.

⁸⁸ VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 53, unter Hinweis auf *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst*, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Art. 97 Ziff. 7, und auf *Nierhaus*, in: *Sachs*, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 28 Rn. 61.

⁸⁹ BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91 (kommunale Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 30.

⁹⁰ VerfGBbg, Urt. vom 15. Okt. 1998, Az. VfG 38/97, 39/97, 21/98, 24/98, juris, Rn. 58; VerfGBbg, Urt. vom 20. Jan. 2000, Az. VfG 53/98, 3/99, juris, Rn. 97.

(1) *Kein Kernbereichseingriff*

Auf einer ersten Ebene der Prüfung setzt der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie dem Gesetzgeber eine – in ihrer praktischen Wirksamkeit allerdings sehr eingeschränkte – Grenze:⁹¹ Der Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung darf nicht ausgehöhlt werden.⁹²

Zum Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie wird herkömmlich zentral die Befugnis der Gemeinden gerechnet, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung zugewiesen sind, ohne Kompetenztitel anzunehmen.⁹³ Dabei ist ein bestimmter „Eigenverantwortlichkeitsstandard“ zwar ebenso wenig auszumachen wie ein fest umschriebener Aufgabenbestand,⁹⁴ jedoch wird ein „Grundbestand“ der Gemeindehoheiten (Gebiets-, Planungs-, Personal-, Organisations- und Finanzhoheit) hierzu gerechnet. Insofern verbietet der Schutz des Kernbereichs Regelungen, die die identitätsbestimmenden Merkmale gemeindlicher Selbstverwaltung faktisch oder rechtlich beseitigen⁹⁵ oder die diese derart aushöhlen, dass der Gemeinde kein ausreichender Spielraum zu ihrer Ausgestaltung mehr verbleibt⁹⁶ oder die schließlich eine eigenständige (organisatorische) Gestaltungsfähigkeit der Kommunen ersticken würden⁹⁷.

An diesen Maßstäben gemessen, kommt einem landesgesetzlichen Verwendungsverbot eine solche, die kommunale Gestaltungsfähigkeit gleichsam erstickende Wirkung in keiner seiner möglichen Ausprägungen zu. Die Regelung schränkt die Kompetenz der Kommunen nur in Bezug auf die Gestaltung ihrer Friedhofsordnungen und insoweit auch nur hin-

⁹¹ Zu Recht kritisch zu der praktischen Bedeutungslosigkeit derselben in der Rspr. des BVerfG *Nierhaus/Engels* (Fn. 76), Rn. 66 f.: Schutz vor nur hypothetisch denkbaren, krassen Verletzungen.

⁹² BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91 (kommunale Gleichstellungsbeauftragte), juris, Rn. 31.

⁹³ BVerfG, Beschl. vom 23. Nov. 1988, Az. 2 BvR 1619/83, 2 BvR 1628/83 (Rastede), juris, Rn. 47; BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2002, Az. 2 BvR 329/97, juris, Rn. 42; BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2014, Az. 2 BvL 2/13, juris, Rn. 44, 49; VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 48.

⁹⁴ *Nierhaus/Engels* (Fn. 76), Rn. 64.

⁹⁵ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2002, Az. 2 BvR 329/97, juris, Rn. 45.

⁹⁶ BVerfG, Beschl. vom 7. Okt. 1980, Az. 2 BvR 584/76, 2 BvR 598/76, 2 BvR 599/76, 2 BvR 604/76, juris Rn. 43, m.w.N.; BVerfG, Beschl. vom 7. Mai 2001, Az. 2 BvK 1/00, juris, Rn. 123.

⁹⁷ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2014, Az. 2 BvL 2/13, juris, Rn. 59, m.w.N.; VerfGBbg, Urt. vom 20. Jan. 2000, Az. VfG 53/98, 3/99, juris, Rn. 100 f.; VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 74.

sichtlich eines Ausschnittes ein. Eine hierdurch bedingte Beseitigung identitätsbestimmender Merkmale gemeindlicher Selbstverwaltung oder deren Aushöhlung scheidet ebenfalls ersichtlich aus.

Ein Eingriff in den unantastbaren Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung folgt auch nicht in dem Fall, in dem das Landesgesetz die Gemeinden verpflichtet, Verwendungsverbote durch Satzung aufzustellen und damit womöglich in ein Wesenselement kommunaler Selbstverwaltung eingreift.

Das VerfGBbg hat bereits entschieden, dass kein Kernbereichseingriff vorliegt, wenn der Gesetzgeber an Stelle der Gemeinden eine Angelegenheit regelt, die in die Organkompetenz der Vertretungskörperschaft (Gemeindevertretung) fällt. Das kommunale Selbstverwaltungsrecht schützt die Gemeinden, und zwar auch mit Blick auf das Demokratieprinzip, nicht absolut davor, dass der Gesetzgeber eine Entscheidung an Stelle der Gemeindevertretung trifft. Mit Blick auf die Einordnung der gemeindlichen Ebene in die Exekutive stelle es, so das Gericht, nicht gleichsam automatisch eine Verletzung des Demokratieprinzips dar, wenn der Gesetzgeber der Gemeindevertretung aus besonderen Gründen eine einzelne Entscheidung aus der Hand nehme. Die Grenze des Zulässigen werde erst dann überschritten, wenn der Gesetzgeber die Entscheidungsbefugnisse der Gemeindevertretung etwa flächendeckend gleichsam auf Null zurückführen oder jedenfalls so weitgehend einschränken würde, dass ihre Funktion als kommunalpolitisches Hauptorgan verloren gehe.⁹⁸

Gleiches muss (erst recht) gelten, wenn der Gesetzgeber der kommunalen Satzungshoheit eine einzelne Angelegenheit nicht dadurch entzieht, dass er die Entscheidung unmittelbar selbst durch Gesetz trifft, sondern dadurch, dass er die Gemeinde zum Erlass einer bestimmten Regelung verpflichtet. Auch hierdurch werden die Entscheidungsbefugnisse der Kommunalvertretung nicht „auf Null“ geführt und wird die Gemeindevertretung nicht

⁹⁸ VerfGBbg, Urt. vom 20. Jan. 2000, Az. VfG 53/98, 3/99, juris, Rn. 102 f.; im Fall handelte es sich um § 35 Abs. 2 Ziff. 29 Gemeindeordnung für das Land Brandenburg a. F. (Mitgliedschaft in Zweckverbänden und sonstigen Verbänden und Vereinigungen, Abschluss von Städtepartnerschaften und öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen).

ihrer hauptsächlichen Funktion beraubt. Das VerfGBbg hat dies für gesetzliche Anforderungen an Satzungen zur Schülerbeförderung entsprechend entschieden.⁹⁹

(2) *Hinreichende Gemeinwohlbelange*

Um das zugunsten der Gemeinden wirkende Aufgabenverteilungsprinzip (s. oben bb) zu überwinden, muss der Landesgesetzgeber auf hinreichende Gemeinwohlbelange verweisen können. Hierbei billigt das VerfGBbg dem Gesetzgeber eine gewisse Einschätzungsprärogative zu und überprüft die der gesetzlichen Regelung zugrundeliegende Bewertung nur darauf, ob sie unter Berücksichtigung der Intensität des Eingriffs sachlich vertretbar oder „offensichtlich fehlsam“ erscheint.¹⁰⁰

Das landesrechtlich aufgestellte Verwendungsverbot dient dem Zweck, zu verhindern, dass unter ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellte Grabmale Verwendung auf brandenburgischen (kommunalen) Friedhöfen finden und leistet damit zugleich einen Beitrag zur Bekämpfung dieser Form der Kinderarbeit, der völkerrechtlich begründet ist und auch in Art. 27 Abs. 8 LV („Kinderarbeit ist verboten“) einen grundsätzlichen Niederschlag gefunden hat.¹⁰¹ Dies stellt einen hinreichenden Gemeinwohlbelang dar, der das Landesgesetz, das das kommunale Selbstverwaltungsrecht sachlich nur geringfügig einschränkt, prinzipiell zu rechtfertigen vermag.¹⁰²

(3) *Verhältnismäßigkeit*

Das VerfGBbg bringt für die Überprüfung der Verfassungsgemäßheit von Eingriffen in das kommunale Selbstverwaltungsrecht regelmäßig den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zur Anwendung.¹⁰³ Der gesetzliche Eingriff muss hiernach geeignet, erforderlich und angemessen sowie willkürfrei sein.

⁹⁹ VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 69.

¹⁰⁰ VerfGBbg, Urt. vom 15. Okt. 1998, Az. VfG 38/97, 39/97, 21/98, 24/98, juris, Rn. 58; VerfGBbg, Urt. vom 20. Jan. 2000, Az. VfG 53/98, 3/99, juris, Rn. 97, 106; VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 76; VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 50.

¹⁰¹ Zu diesen „übergreifenden“ Zielen eines Verwendungsverbots s. *Krajewski* (Fn. 3), S. 724 f.

¹⁰² Im Ergebnis ebenso *Kaltenborn* (Fn. 78), S. 33 f.

¹⁰³ VerfGBbg, Urt. vom 20. Jan. 2000, Az. VfG 53/98, 3/99, juris, Rn. 97, 112 f.; zuletzt VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 50. Zur Judikatur des BVerfG vgl. die Nachw. bei *Nierhaus/Engels* (Fn. 76), Rn. 72 f.

(a) *Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelung*

Ein landesgesetzliches Verwendungsverbot stellt ein grundsätzlich legitimes Mittel¹⁰⁴ zur Verfolgung des Ziels des Gesetzgebers dar, dass Grabmale aus ausbeuterischer Kinderarbeit keine Verwendung auf brandenburgischen Friedhöfen finden und diese Form von Kinderarbeit hierdurch (im Rahmen der ihm hierfür zur Verfügung stehenden, sicherlich beschränkten Möglichkeiten) bekämpft wird. Dass das Verwendungsverbot nicht dazu beizutragen vermöchte, diese Ziele wenigstens zu befördern,¹⁰⁵ ist nicht ersichtlich.

Fraglich ist hingegen, ob das Landesgesetz in jeder seiner vorstellbaren Varianten erforderlich ist oder ob es nicht vielmehr ein gleich geeignetes, die kommunale Selbstverwaltung aber weniger beschneidendes „milderes“ Mittel gibt.¹⁰⁶

Diese Frage stellt sich zunächst mit Blick auf ein Landesgesetz, das unmittelbar selbst ein Verwendungsverbot aufstellt. Das VerfGBbg hat betont, dass gesetzgeberische Eingriffe in das kommunale Selbstverwaltungsrecht den bestehenden Gestaltungsspielraum der Kommunen so weit wie möglich und vertretbar wahren müssen und ihn nicht durch gesetzliche Festlegungen, für die in ihrer jeweiligen Regelungsdichte keine triftigen Gründe bestehen, auf Null schrumpfen lassen dürfen. Der Gesetzgeber kann, so das Gericht, der Wahrnehmung der Selbstverwaltungsaufgaben durch die Kommunen zwar Richtung und Rahmen vorgeben. Er darf sich jedoch nicht ohne Not gewissermaßen an die Stelle der Selbstverwaltungskörperschaften setzen und eine ihnen obliegende Angelegenheit gleichsam "durchentscheiden".¹⁰⁷ Das bedeutet allerdings nicht, dass es dem Gesetzgeber prinzipiell verwehrt wäre, wie vorliegend punktuell wirkende Vollregelungen zu treffen, wenn den Kommunen (im Übrigen) die eigenverantwortliche Wahrnehmung der Aufgabe (umfassend betrachtet) in ihrer Substanz erhalten bleibt.¹⁰⁸

Als ein derart „zurückhaltendes“, den Gestaltungsspielraum der Kommunen weitest möglich wahrendes Landesgesetz kommt eine Normierung in Betracht, die es den Kommunen überlässt, auf satzungsrechtlicher Grundlage ein Verwendungsverbot zu statuieren. Ein

¹⁰⁴ Zu diesem Erfordernis VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 60.

¹⁰⁵ Zum Maßstab der Geeignetheit *Sachs* (Fn. 46), Rn. 150.

¹⁰⁶ Zum Maßstab der Erforderlichkeit *Sachs* (Fn. 46), Rn. 152.

¹⁰⁷ VerfGBbg, Urt. vom 15. Okt. 1998, Az. VfG 38/97, 39/97, 21/98, 24/98, juris, Rn. 62; VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 79.

¹⁰⁸ VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 75.

derartiges Optionsmodell ist aber nicht zwingend vorzugswürdig: Es schonte zwar einerseits die kommunalen Gestaltungsmöglichkeiten, böte jedoch andererseits nicht die gleiche Effektivität wie ein unmittelbar wirkendes, landesweit geltendes Verwendungsverbot. Indem es den Gemeinden überlassen wäre, dieses zu statuieren, wird seine flächendeckende Wirkung in Frage gestellt. Damit ist es nicht „gleich geeignet“ im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und stellt damit kein milderes Mittel dar.¹⁰⁹

Dass dem Gesetzgeber im Übrigen die Möglichkeit offenstünde, unterhalb eines umfassenden Verwendungsverbotess sachlich-inhaltlich eine Regelung zu treffen, die nicht „durchentscheidet“, sondern den Kommunen einen Spielraum zu eigenständiger Regelung gerade dieses einen Punktes belässt (ansonsten bleibt die Gestaltung der Friedhofsordnungen unberührt), ist nicht erkennbar.

Fraglich ist aber des weiteren, ob ein Landesgesetz, das es den Kommunen verpflichtend aufgibt, ihrerseits auf satzungsrechtlicher Grundlage Verwendungsverbote aufzustellen, erforderlich ist. Als hierzu milderes Mittel könnte nämlich ein unmittelbar landesgesetzlich aufgestelltes Verbot angesehen werden, das jedenfalls in seiner Wirksamkeit zur Erreichung des gesetzlich verfolgten Zweckes mehr als nur gleich geeignet wäre. Es würde immerhin unmittelbar nach Verkündung flächendeckend für das ganze Land und ohne denjenigen zeitlichen Verzug, den eine einem Verpflichtungsgesetz erst nachgehende, peu à peu erfolgende kommunale Satzungsgebung mit sich brächte, Geltung erlangen.

Ein zur Satzungsgebung verpflichtendes Gesetz beschwerte die Gemeinden, was zunächst überraschend erscheinen vermag, auch stärker als ein unmittelbares gesetzliches Verwendungsverbot. Bezogen auf den gemeindlichen Kompetenzverlust ergibt sich zunächst materiell allerdings kein Unterschied. Es steht in beiden Fällen, also sowohl dann, wenn die Gemeinden verpflichtet werden, ein Verwendungsverbot zu erlassen, als auch im Falle eines unmittelbar von Gesetzes wegen wirkenden Verbotes, nicht mehr in ihrer Kompetenz, hierüber sachlich zu entscheiden. Darüber hinaus greift der Gesetzgeber aber, wie gezeigt (s. oben cc), auch in die kommunale Satzungsheute ein. Dabei würde nicht, wie vielfach üblich und unproblematisch, eine Option genereller Natur zur näheren Ausgestaltung einer bestimmten Materie durch kommunale Satzung (etwa: „Abgaben dür-

¹⁰⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 2. Nov. 1981, Az. 2 BvR 671/81, juris, Rn. 15.

fen nur aufgrund einer Satzung erhoben werden“¹¹⁰) oder eine Regelung organisatorischer Natur¹¹¹ statuiert werden, nebst der hierbei regelmäßig für die Gemeinden bestehenden Spielräume, sondern die Gemeinden werden verpflichtet, einen inhaltlich eindeutig vorgegebenen Sachverhalt durch Satzung einer bestimmten Normierung zuzuführen („Stelle ein Verwendungsverbot auf!“); Regelungsspielräume bestünden insoweit nicht. Neben der Beschneidung ihrer sachlich-inhaltlichen Normierungskompetenz wird für die Gemeinden also zusätzlich eine Pflicht zum (satzungsrechtlichen) Tätigwerden begründet, der sie nachzukommen haben. Dies geschieht in einem Bereich, dem der Satzungsgebung, der zu den wesentlichen Bestandteilen kommunaler Selbstverwaltungshoheit gerechnet wird. Der Eingriff ist also erheblich und könnte durch ein unmittelbar auf gesetzlicher Grundlage geschaffenes Verwendungsverbot vermieden werden. Dieses ließe sich damit als ein milderes, gleich geeignetes Mittel qualifizieren, mit der Folge, dass ein die Kommunen zur Satzungsgebung verpflichtendes Gesetz verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen sollte, sofern nicht weitere, hier nicht erkennbare Gründe zu seiner Rechtfertigung angeführt werden können. Diese These erhärtende Rechtsprechung existiert allerdings nicht.¹¹²

(b) Angemessenheit und Willkürfreiheit

Das landesgesetzliche Verwendungsverbot darf schließlich in seinen die Kommunen belastenden Wirkungen nicht völlig außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen (Angemessenheit). Insofern ist das Ausmaß des angestrebten Nutzens für die geförderten Belange dem Gewicht der Verkürzung der beeinträchtigten Rechtspositionen gegenüberzustellen. Das BVerfG nimmt die Verfassungswidrigkeit generell nur bei deutlicher Unangemessenheit an.¹¹³

Der Verlust an eigenen Steuerungsmöglichkeiten hält sich für die Gemeinden in vergleichsweise überschaubaren Grenzen, da nur punktuell in ihre diesbezügliche Wahrneh-

¹¹⁰ § 2 Abs. 1 Satz 1 Kommunalabgabengesetz.

¹¹¹ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91 (kommunale Gleichstellungsbeauftragte), juris.

¹¹² Das VerfGBbg hat mit seinem Urteil zur Schülerbeförderung vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 80, eine landesgesetzliche Vorgabe, in den kreislichen Satzungen eine Beteiligung der (volljährigen) Schüler an den Beförderungskosten vorzusehen, für verfassungsgemäß erklärt, ohne diesen Aspekt weiter zu untersuchen. Hier war den Landkreisen aber auch weiterer Gestaltungsspielraum geblieben.

¹¹³ Zum Maßstab der Angemessenheit *Sachs* (Fn. 46), Rn. 156, m.w.N.; vgl. auch VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 77 ff.; VerfGBbg, Urt. vom 20. Nov. 2008, Az. VfG 30/07, juris, Rn. 80.

mungshoheit eingegriffen wird. Dem steht die dargestellte Zielbestimmung der Norm (s. oben 3. c aa) gegenüber, der hoher Stellenwert beizumessen ist. Dass für die Gemeinden mit dem Verwendungsverbot eine unangemessene Härte¹¹⁴ verbunden wäre, lässt sich im Ergebnis nicht feststellen.¹¹⁵

Gleiches gilt für die Frage, ob ein landesgesetzliches Verwendungsverbot gegen das Willkürverbot verstieße. Ein solcher Verstoß kommt nur in Betracht, wenn die Sachwidrigkeit einer gesetzlichen Regelung offensichtlich ist, weil sich ein sachlicher Grund für sie nicht finden lässt. Mit Blick auf die aus dem Demokratieprinzip erwachsende politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist bei der Qualifizierung (verfassungsgerichtlichen Verwerfung) einer gesetzlichen Regelung als willkürlich besondere Zurückhaltung geboten.¹¹⁶ Vorliegend kommt eine derartige Annahme angesichts der Zielstellung des Gesetzes ersichtlich nicht in Betracht.

b) Art. 97 Abs. 3 LV, striktes Konnexitätsprinzip

Werden den Gemeinden neue Aufgaben übertragen, sieht das in Art. 97 Abs. 3 Satz 2 und 3 LV statuierte Konnexitätsprinzip zwingend vor, dass für die dadurch entstehenden Kosten ein finanzieller Ausgleich vorzusehen ist. Die Sätze 2 und 3 der Norm lauten:

„Werden die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zutreffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.“

Für die Frage, ob ein landesgesetzliches Verwendungsverbot in den Anwendungsbereich des strikten Konnexitätsprinzips fällt, ist (wiederum) zwischen den insoweit für den Gesetzgeber bestehenden drei Möglichkeiten – unmittelbares gesetzliches Verwendungsverbot (aa), Verpflichtung der Gemeinden zum Erlass einer Satzungsregelung (bb) und Ermächtigung der Gemeinden zum Erlass eines Verwendungsverbots (cc) – zu differenzieren.

¹¹⁴ VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 79.

¹¹⁵ Ebenso *Kaltenborn* (Fn. 78), S. 41 f.

¹¹⁶ Zu diesem Maßstab vgl. nur VerfGBbg, Urt. vom 6. Aug. 2013, Az. VfG 71/11, juris, Rn. 81 f., m.w.N.

aa) Unmittelbares gesetzliches Verwendungsverbot

Stellt der Landesgesetzgeber ein unmittelbar von Gesetzes wegen wirkendes Verwendungsverbot auf, das keiner weiteren Umsetzung durch gemeindliche Satzungen bedarf, verpflichtet er die Gemeinden dazu, dieses im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung zu vollziehen. Gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 BbgBestG haben die Gemeinden Friedhöfe anzulegen und zu erweitern sowie Leichenhallen zu errichten und diese Einrichtungen zu unterhalten, soweit hierfür ein öffentliches Bedürfnis besteht. Gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 BbgBestG nehmen die Gemeinden die Aufgaben der Errichtung und des Betriebs von Friedhöfen, Leichenhallen und sonstigen Bestattungseinrichtungen mit Ausnahme der Feuerbestattungsanlagen als pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten wahr. Die Ordnung, Benutzung und Gestaltung der Friedhöfe kann der Friedhofsträger – das sind gemäß § 26 Abs. 2 BbgBestG die Gemeinden und Religionsgemeinschaften – durch eine Satzung (Friedhofsordnung) regeln. Ein landesgesetzliches Verwendungsverbot beträfe diesen den Gemeinden zugeordneten Aufgabenbereich und wäre von ihnen zu vollziehen.

Dieser Bereich ist den Gemeinden, insgesamt betrachtet, allerdings bereits durch das BbgBestG zugewiesen worden, so dass sich die Frage stellt, ob nur eine völlig neue Übertragung einer Aufgabe unter das strikte Konnexitätsprinzip fällt oder ob hierunter auch eine bloß punktuelle Veränderung der bereits übertragenen Aufgabe zu subsumieren ist.

Das VerfGBbg hat Letzteres unter Zugrundelegung eines bei Aufnahme des strikten Konnexitätsprinzips in die Landesverfassung im Jahre 1999 vom Landtag Brandenburg gefassten Entschließungsantrags, mit dem Erläuterungen zu dem neugefassten Art. 97 Abs. 3 LV gegeben wurden,¹¹⁷ der Sache nach bejaht.

Der Begriff der „neuen Aufgabe“ umfasst nach Auffassung des Gerichts auch die Erhöhung kostenträchtiger Standards einer bestehenden kommunalen Aufgabe. Eine solche Auslegung gebiete schon die Schutzfunktion des Konnexitätsprinzips, das die kommunale Selbstverwaltungsgarantie von der Finanzierungsseite her gewährleiste und verhindern solle, dass infolge der Übertragung von Pflichtaufgaben der Spielraum für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben unangemessen verengt und damit die Eigenverantwortlichkeit

¹¹⁷ LT-DrS. 2/6179-B; PIPr 2/101, S. 8132.

ausgehöhlt wird. Diese Gefahr bestehe aber nicht nur bei der erstmaligen Aufgabenübertragung, sondern auch bei kostenträchtigen Aufgabenerweiterungen.¹¹⁸

Der Beschluss des Landtags lautete wie folgt:

„2. Die Verpflichtung zur Erfüllung 'neuer öffentlicher Aufgaben' erfasst alle Aufgaben, für deren Erfüllung - auch hinsichtlich des Umfangs oder Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden. Die Ausgleichszahlung soll auch erfolgen, wenn bisher freiwillige Aufgaben zu pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben werden und wenn die Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmte Aufgaben bereits wahrnehmen, jedoch Standards der Aufgabenerfüllung erhöht werden, die zu einer Mehrbelastung der Kommunen führen.“

Bereits zuvor hatte das Gericht den Landtagsbeschluss dahin verstanden, mit einer "Standarderhöhung" würden Fälle einer anspruchsvolleren und dadurch Mehraufwand bedingenden gesetzgeberischen Beschreibung der nämlichen Aufgabe erfasst.¹¹⁹ Dem strikten Konnexitätsprinzip des Art. 97 Abs. 3 LV sei nach seinem Sinn und Zweck ein Verschlechterungsverbot im Vergleich zum Status quo und bezogen auf die einzelne Aufgabe zu entnehmen.¹²⁰

Vor dem Hintergrund dieser verfassungsgerichtlichen Judikatur und des den Art. 97 Abs. 3 LV erläuternden Landtagsbeschlusses, der neben neuen gerade auch „zusätzliche“ In-

¹¹⁸ Ur. vom 30. April 2013, Az. VfG 49/11, juris, Rn. 85 f.

Der Beschluss des Landtags lautete insoweit wie folgt:

„2. Die Verpflichtung zur Erfüllung 'neuer öffentlicher Aufgaben' erfasst alle Aufgaben, für deren Erfüllung - auch hinsichtlich des Umfangs oder Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden. Die Ausgleichszahlung soll auch erfolgen, wenn bisher freiwillige Aufgaben zu pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben werden und wenn die Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmte Aufgaben bereits wahrnehmen, jedoch Standards der Aufgabenerfüllung erhöht werden, die zu einer Mehrbelastung der Kommunen führen.“

Der vom VerfGBbg nicht in Bezug genommene Ziff. 1 des Beschlusses bezog ausdrücklich auch Teilaufgaben in die Kostenerstattungspflicht mit ein; er lautete:

„1. Unter den Begriff 'öffentliche Aufgaben' in Artikel 97 Abs. 3 fallen sowohl Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung als auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben sowie Auftragsangelegenheiten. Der Aufgabenbegriff erfasst auch Teilaufgaben, Vollzugsaufgaben und die Festsetzung kostenträchtiger Standards.“

¹¹⁹ VerfGBbg, Ur. vom 14. Febr. 2002, Az. VfG 17/01, juris, Rn. 48.

¹²⁰ VerfGBbg, Ur. vom 14. Febr. 2002, Az. VfG 17/01, juris, Rn. 53.

pflichtnahmen erfasst, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber auch dann konnexitätsrelevant handelt, wenn er eine bestehende Aufgabe um eine neue Teilzuständigkeit erweitert.¹²¹ Es kann keine Rolle spielen, ob eine neu geschaffene Aufgabe als Teilaufgabe an ein bereits bestehendes Gesetz anknüpft oder isoliert hiervon erstmalig übertragen wird.¹²² Mit einem landesgesetzlichen Verwendungsverbot – bzw. der Zuständigkeit für seine Durchsetzung in der Verwaltungspraxis –¹²³ würde den Gemeinden daher eine neue Aufgabe im Sinne des Art. 97 Abs. 3 Satz 2 und 3 LV übertragen.

Mit der Aufgabenübertragung wäre für die Gemeinden auch eine Mehrbelastung¹²⁴ im Sinne der Norm verbunden, da ihnen entsprechender Verwaltungsaufwand entstünde. Sie müssten bei der Anlage von Grabstätten eine entsprechende Prüfung vornehmen. Dass der Mehraufwand aller Voraussicht nach eher gering ausfiele, sofern er sich darauf beschränkte, die Vorlage geeigneter Zertifikate zu verlangen, ist mangels einer der Norm des Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV immanenten „Wesentlichkeitsschwelle“ (so Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW) unerheblich.

Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV verlangt vom Landesgesetzgeber als Rechtsfolge einer die Kommunen belastenden neuen Aufgabenübertragung eine Kostendeckungsregelung. Auch ihr, so das VerfGBbg, kommt eine wesentliche Schutzfunktion des Konnexitätsprinzips zugunsten der Gemeinden und Gemeindeverbände zu, da sie den Landesgesetzgeber zwingt, sich bei jeder Übertragung öffentlicher Aufgaben die damit verbundenen finanziellen Belastungen bewusst zu machen und die Deckung dieser Kosten zu regeln. Das erfordert, dass sich der Gesetzgeber bei der Übertragung die Frage der Deckung der den Kommunen aus der Aufgabenwahrnehmung erwachsenden Verwaltungs- und Sachkosten stellt. Die Auswirkungen der Aufgabenüberbürdung sind dann in finanzieller Hinsicht zu neutralisieren. Da Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV nach seinem Wortlaut keine Vorgaben zum Inhalt der geforderten Kostendeckungsbestimmungen macht, steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum insbesondere hinsichtlich der Methode der Kostendeckung

¹²¹ Ebenso *Kaltenborn* (Fn. 78), S. 63 f., m.w.N.; *Schnelle*, Inhalt und Reichweite des Konnexitätsprinzips in den Landesverfassungen – Beleuchtung eines unterschätzten Finanzierungsinstruments, DVBl. 2015, S. 1141, 1144; *Dombert*, Auch für die Erhöhung kommunaler Aufgabenstandards gilt: Wer bestellt, der bezahlt!, LKV 2011, S. 353, 357.

¹²² *Ritgen*, Aufgabenübertragungsverbot und Konnexitätsprinzip – aktuelle Fragestellungen, LKV 2011, S. 481, 483.

¹²³ Zu Kontroll- und Überwachungspflichten vgl. *Ritgen* (Fn. 122), S. 487.

¹²⁴ Hierzu VerfGBbg, Urt. vom 20. Okt. 2017, Az. VfG 63/15, juris, Rn. 97.

zu. Diese kann über eine staatliche Kostenerstattung, die Erschließung eigener aufgabenbezogener Einnahmequellen für die Gemeinden und Gemeindeverbände (etwa durch Ermächtigung zur Erhebung von Gebühren oder Beiträgen) oder durch Entlastung an anderer Stelle (bspw. Abbau ausgaben-trächtiger Aufgaben oder Senkung kostentreibender Standards) erfolgen.¹²⁵

Das Konnexitätsprinzip stellt nach der Rechtsprechung des VerfGBbg darüber hinaus Anforderungen an die Ausgestaltung des finanziellen Ausgleiches. Der von Art. 97 Abs. 3 Satz 3 LV geforderte „entsprechende finanzielle Ausgleich“ gebietet, so das Gericht, grundsätzlich eine vollständige und finanzkraftunabhängige Erstattung der durch die Aufgabenübertragung verursachten Mehrbelastungen durch das Land. Der Gesetzgeber ist allerdings nicht gehindert, statt einer centgenauen Abrechnung unter Rückgriff auf generelle Erfahrungswerte eine Kostenerstattungsregelung in typisierender und pauschalierender Form zu treffen. Einer derartigen Pauschalierung muss aber eine vom Gesetzgeber vorzunehmende fundierte Prognose über die durch die Aufgabenübertragung bei den Kommunen verursachten notwendigen Kosten und ggf. ihre Beeinflussbarkeit durch die Kommunen zugrunde liegen; Art. 97 Abs. 3 LV verlangt vom Gesetzgeber nicht eine Prognoseentscheidung schlechthin, sondern er muss diese „unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse“ vornehmen und ist dabei zu prozeduraler Sorgfalt verpflichtet. Darüber hinaus ist eine pauschalierende und Kostensenkungspotentiale bei der Wahrnehmung der Aufgabe berücksichtigende Regelung unter Geltung des strikten Konnexitätsprinzips nur zulässig, wenn jede einzelne betroffene Kommune die realistische und nicht nur theoretische Möglichkeit hat, durch zumutbare eigene Anstrengungen zu einem vollständigen Mehrbelastungsausgleich zu kommen.¹²⁶

Im vorliegenden Fall bietet es sich an, in der Gesetzesbegründung auf die Möglichkeit der Gemeinden zu verweisen, nach Maßgabe des Kommunalabgabengesetzes (kostendeckende) Gebühren zu erheben. Die Gemeinden können nicht nur für die Genehmigung zur Aufstellung der Grabmale (vgl. etwa § 3 Nr. 5 Buchst. c der Friedhofsgebührensatzung der

¹²⁵ VerfGBbg, Urt. vom 20. Okt. 2017, Az. VfG 63/15, juris, Rn. 98 f.

¹²⁶ VerfGBbg, Urt. vom 30. April 2013, Az. VfG 49/11, juris, Rn. 88 f.; VerfGBbg, Urt. vom 14. Febr. 2002, Az. VfG 17/01, juris, Rn. 54, 56.

Stadt Brandenburg/Havel)¹²⁷, sondern auch für die Entgegennahme und Prüfung der Nachweise Gebühren erheben.¹²⁸

bb) Verpflichtung der Gemeinden zum Erlass einer Satzungsregelung

Verpflichtet der Landesgesetzgeber die Gemeinden dazu, ein Verwendungsverbot durch Satzung aufzustellen, ist dies ebenso wie im Falle einer eigenen landesgesetzlichen Regelung als Übertragung einer „neuen Aufgabe“ an die Gemeinden zu qualifizieren. Diese müssen das Verwendungsverbot in der Friedhofspraxis umsetzen, unabhängig davon, auf welcher rechtlichen Grundlage es beruht. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Aufgabenzuwachs auf der eigenen satzungsrechtlichen Entscheidung der jeweiligen Gemeinde beruhe; hier würde ersichtlich verkannt, dass den ersten und maßgeblichen Verursachungsbeitrag das Land setzt, dem sich die Gemeinden, die das Landesgesetz umzusetzen haben, nicht entziehen können. Die Frage nach der Verursachung der Aufgabenübertragung und der hiermit einhergehenden Mehrbelastung aber ist für die Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips auch der Judikatur des VerfGBbg nach entscheidend.¹²⁹

Wie bereits gezeigt (s. oben a dd 3) a)), würde eine derartige gesetzliche Ausgestaltung des weiteren eine (Handlungs-)Pflicht der Kommunen begründen, ihre Satzungen anzupassen. Damit ist allerdings keine neue Sachaufgabe verbunden, vielmehr wird eine Vorgabe organisatorischer Natur getroffen.¹³⁰ Daher könnte zweifelhaft sein, ob es sich um

¹²⁷ Satzung über die Erhebung von Gebühren für die Friedhöfe der Stadt Brandenburg an der Havel (Friedhofsgebührensatzung) vom 27. Sept. 2012 (ABL. Nr. 18 vom 28. Sept. 2012). Die Satzung findet sich hier:

https://www.stadt-brandenburg.de/fileadmin/pdf/10/Buero_SVV/Satzungen/Friedhofsgebuehrensatzung.pdf.

¹²⁸ Eingehend *Barthel* (Fn. 78), Kap. 3 Rn. 148; *Brüning*, in: Driehaus (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, Stand der Bearbeitung: 53. Lfg. Sept. 2015, § 6 Rn. 488b.

¹²⁹ VerfGBbg, Urt. vom 15. Dez. 2008, Az. VfG 66/07, juris, Rn. 27; VerfGBbg, Urt. vom 30. April 2013, Az. VfG 49/11, juris, Rn. 75; *Lieber*, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, Praxis der Kommunalverwaltung, A 3 Brandenburg (Loseblatt, Stand: März 2017), Art. 97 Ziff. 8.2, spricht zutreffend davon, dem Konnexitätsprinzip komme eine „Zuordnungsfunktion nach dem Verursacherprinzip“ zu; vgl. auch *Schnelle* (Fn. 121), S. 1143: Nach dem Konnexitätsprinzip knüpft die Ausgabenverantwortung an die Aufgabenverursachung an (sog. Veranlassungs- oder Verursacherprinzip); *Ritgen* (Fn. 122), S. 484.

¹³⁰ Wobei es allerdings nicht um die innere Organisation der Gemeinde und um eine nur intern wirkende Norm geht, sondern um die Pflicht, eine nach außen wirkende Satzungsregelung zu erlassen. Damit aber steht nicht eine staatliche Regelung in Rede, die der Mitgestaltung der inneren Verfassung der Kommunen dient, so die Definition des LVerfGMV, Urt. vom 26. Nov. 2009, Az. VerfG 9/08, juris, Rn. 60, für eine nicht vom Konnexitätsprinzip erfasste (staatliche) Organisationsnorm. Vgl. auch *Dombert* (Fn. 121), S. 357 f.: Indem mit dem Vergabegesetz verbindliche Maßgaben für die Preisbildung der kommu-

eine konnexitätsrelevante Regelung auch insoweit handelt.¹³¹ Für die Annahme einer Kostenerstattungspflicht des Landes spricht allerdings, dass eine landesgesetzliche Verpflichtung zur Satzungsgebung unmittelbar mit der neu übertragenen Vollzugsaufgabe verbunden wird. Insoweit besteht ein unauflösbarer Konnex mit der Übertragung der Sachaufgabe, so dass eine Unterscheidung zwischen dem kostenerstattungspflichtigen Vollzugsanteil und dem aus der Kostenerstattungspflicht herausfallenden „legislativen“ Anteil der Satzungsgebung eher gekünstelt erscheint.

cc) Ermächtigung der Gemeinden zum Erlass eines Verwendungsverbots

Beschränkt sich ein Landesgesetz darauf, den Gemeinden die Möglichkeit einzuräumen, selbst auf satzungsrechtlicher Grundlage ein Verwendungsverbot zu statuieren, liegt hierin weder die Übertragung einer neuen Sachaufgabe – abermals handelt es sich vielmehr um eine Regelung organisatorischer Natur –, noch werden die Gemeinden im Sinne des Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV dazu „verpflichtet“, diese neue Aufgabe zu erfüllen. Es handelt sich vielmehr um eine landesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage, von der die Gemeinden in freier Willensentscheidung Gebrauch machen können oder auch nicht. Aus der Norm selbst folgt unmittelbar keinerlei Mehrbelastung, sondern diese ergibt sich erst, wenn die jeweilige Gemeinde eine entsprechende Satzungsbestimmung erlässt. Verursacher dieser Mehrbelastung – und des folgenden Vollzugsaufwandes – ist somit nicht das Land, sondern die Gemeinde selbst, die deshalb auch nicht des Schutzes vor (von außen

nalen Aufträge getroffen werden, wird konnexitätsrelevant in die kommunale Organisations- und Finanzhoheit eingegriffen

¹³¹ Vgl. etwa VerfGHSa, Urt. vom 20. Mai 2005, Az. Vf. 34-VIII-04, juris, Rn. 147 f.: Die Verpflichtung zur Einrichtung eines örtlichen Prüfungsamtes ist keine ausgleichspflichtige Aufgabenübertragung. Vorschriften, die nur organisatorischen oder prozeduralen Inhalt haben, legen keine Aufgaben fest. Solche Normen haben lediglich mittelbaren Einfluss auf die Aufgabenerledigung, indem sie Gewichtung und Qualität der Aufgabenerfüllung lenken. Vgl. auch LVerfGMV, Urt. vom 26. Nov. 2009, Az. VerfG 9/08, juris, Ls. 1 und 2, Rn. 52 ff.: Das Konnexitätsprinzip erfasst allein Sachaufgaben, nicht jedoch Organisationsaufgaben. Das gilt auch, soweit organisationsrechtliche Entscheidungen des Landesgesetzgebers mittelbare Auswirkungen auf die Erledigung von Sachaufgaben haben. Die kommunale Haushalts- und Rechnungsführung ist keine öffentliche Aufgabe im Sinne des Art. 72 Abs. 3 LV. Daher ist die gesetzlich vorgegebene Umstellung von der Kameralistik auf die Doppik keine Zuweisung einer öffentlichen Aufgabe im Sinne des Konnexitätsprinzips. A.A. *Schnelle* (Fn. 121), S. 1144.

herrührender) finanzieller Belastung bedarf. Eine Pflicht des Landes zur Kostenerstattung sollte damit ausscheiden.¹³²

5. Im Falle einer Einbeziehung der Kirchen: Vereinbarkeit mit dem kirchlichem Selbstverwaltungsrecht, Art. 36 Abs. 2 Satz 1 LV

Sollte der Landesgesetzgeber das Verwendungsverbot nicht nur in Bezug auf die kommunalen Friedhöfe, sondern auch für die kirchlichen Friedhofsträger (§ 26 Abs. 2 Alt. 2 Bbg-BestG) statuieren wollen und ihm so zu einer umfassenden Geltung verhelfen, kann für die insoweit zu diskutierenden verfassungsrechtlichen Anforderungen auf das Gutachten von *Kaltenborn* verwiesen werden, der zu dem Ergebnis gelangt, dass die Verwaltung kirchlicher Friedhöfe zwar unter dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts der Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV steht, das durch ein Verwendungsverbot eingeschränkt wird, dieser Eingriff jedoch verhältnismäßig und damit verfassungsgemäß ist. Im Übrigen weist *Kaltenborn* darauf hin, dass ein Verwendungsverbot kaum mit dem kirchlichen Selbstverständnis in Konflikt geraten kann.¹³³

Demgegenüber ist der Gesetzgeber nicht dazu verpflichtet – etwa aus Gründen der Gleichbehandlung der Nutzer kommunaler mit Nutzern kirchlicher Friedhöfe –, die Kirchen in den Anwendungsbereich eines Verwendungsverbot einzubeziehen. Er hat, um dem allgemeinen Gleichheitssatz zu genügen, nicht die „zweckmäßigste und gerechteste Lösung“ zu wählen, sondern muss nur hinreichend gewichtige Gründe für die Differenzierung aufzeigen.¹³⁴ Ein solcher Grund für ein nur begrenzt wirkendes Verwendungsverbot, das die Gruppe der Nutzer kommunaler Friedhöfe im Übrigen allenfalls geringfügig pekuniär schlechter stellt,¹³⁵ kann darin liegen, dass das kirchliche Selbstverwaltungsrecht möglichst weitgehend unangetastet bleiben soll.¹³⁶

¹³² Ebenso *Dombert* (Fn. 121), S. 357. Vgl. auch Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 12. Aug. 2010 (Bearb.: *Schmidt/Brohm*), „Rechtliche Aspekte eines zukünftigen Landesvergabegesetzes“, S. 14.

¹³³ *Kaltenborn* (Fn. 78), S. 44 ff., 59 f.

¹³⁴ *Nußberger*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 95, m.N. der Rspr. des BVerfG.

¹³⁵ Zur Erheblichkeit des Gewichts der mit einer Ungleichbehandlung verbundenen Belastung *Nußberger* (Fn. 134), Rn. 91 f., m.w.N.

¹³⁶ Vgl. *Kaltenborn* (Fn. 78), S. 56 f.: Abwägungsprogramm, das das kirchliche Selbstverständnis berücksichtigt.

III. Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

1. Frage 1

Eine landesgesetzliche Regelung eines unmittelbar wirkenden Verwendungsverbots, das von den Gemeinden vollzogen wird, kann auf die Konvention 182 der ILO Bezug nehmen und festlegen, dass nur Grabmale verwendet werden dürfen, die nachweislich ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne dieser Konvention hergestellt wurden. Dies entspricht der Praxis aller Bundesländer, die entsprechend gesetzgeberisch tätig geworden sind.

Die in dem vorliegenden Änderungsantrag und in den einschlägigen Bestimmungen Baden-Württembergs, Bremens und des Saarlands aufgestellte weitere Anforderung, wonach die Grabmale auch aus „fairem Handel“ stammen müssen, geht inhaltlich über das Verbot der Verwendung von Grabmalen, die mit ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt worden sind, hinaus und sollte entfallen oder müsste im Sinne des Bestimmtheitsgebots näher untersetzt werden.¹³⁷

Im Zentrum der an das Landesgesetz zu stellenden Anforderungen steht die sehr praktische Frage, wie von den Steinmetzen und Natursteinhändlern der Nachweis erbracht werden soll, dass Grabmale der Konvention entsprechend hergestellt worden sind. Das gesetzlich geschaffene Nachweissystem muss dem Bestimmtheitsgebot Genüge tun und die Grundrechte der betroffenen Steinmetze und Händler wahren. Diesen darf kein Risiko aufgebürdet werden, dass vorgelegte Nachweise im Verwaltungsvollzug nicht anerkannt werden.

Der einschlägigen Judikatur insbesondere des BVerwG nach muss der Gesetzgeber daher regeln, welcher Art der geforderte Nachweis zu sein hat, welche Nachweise als ausreichend angesehen werden und welchen Voraussetzungen ggfls. die Zeugnisse privater Zertifizierungsstellen genügen müssen. Soll der Nachweis mithilfe eines Zertifikats er-

¹³⁷ Hierzu Stellungnahme des Dachverbands Entwicklungspolitik Baden-Württemberg e.V. zum Gesetzentwurf der Landtagsfraktionen für das Gesetz zur Änderung des Bestattungsgesetzes Baden-Württemberg, vom 3. Nov. 2015, abgedruckt in der Mitteilung des Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg vom 10. Nov. 2015 (Fn. 20), S. 42: „Das Bestattungsgesetz nimmt Bezug auf den ‚fairen Handel‘. Dies ist zumindest missverständlich und sollte unterbleiben: Der Begriff ‚Fairer Handel‘ sollte ausschließlich auf Produkte angewendet werden, die Fairtrade-zertifiziert sind oder den Kriterien der World Fair Trade Organization (WFTO) entsprechen. Die allgemeinen Kriterien des Fairen Handels gehen weit über ein Verbot ausbeuterischer Kinderarbeit hinaus, und produktspezifische Kriterien für Natursteine haben weder die WFTO noch Transfair International definiert. (Grab-)Steine aus Fairem Handel sind demzufolge nicht auf dem Markt.“

bracht werden, hat der Gesetzgeber eine eigene Regelung zu treffen, wenn er feststellt, dass sich in der Praxis noch keine gefestigte Verkehrsauffassung dazu gebildet hat, welche Zertifizierungsstellen verlässlich eine der Konvention entsprechende Herstellung bestätigen können (was von der Rechtsprechung bis in das Jahr 2016 hinein verneint wurde, von den Landesgesetzgebern aber offenbar unterschiedlich bewertet wird). Dabei kann er insbesondere vorsehen, dass Zertifizierungsstellen staatlich anerkannt werden (so § 4a Abs. 2 BestGNW; NRW hat als einziges Bundesland eine unmittelbar wirkende Landesregelung aufgestellt).¹³⁸ Das Niveau der an die Zertifikate zu stellenden Anforderungen kann allerdings, wie die Vorschriften der Länder Bayern einerseits und Nordrhein-Westfalen andererseits zeigen, deutlich variieren.

Ein Rekurs auf Zusicherungen oder Glaubhaftmachungen der Verwender, dass Natursteine konventionsgerecht hergestellt werden, begegnet dagegen verfassungsrechtlichen Zweifeln, wenn unklar bleibt, was genau verlangt wird und was sachliche Voraussetzung derartiger Erklärungen ist.

Ein unmittelbar wirkendes, umfassend regelndes landesgesetzliches Verwendungsverbot vermeidet die vom BVerwG hinsichtlich eines durch kommunales Satzungsrecht normierten Nachweissystems nachdrücklich kritisierte Gefahr der Uneinheitlichkeit und der hieraus folgenden unterschiedlichen Belastungen der Betroffenen.

Das Gesetz muss eine wirksame Übergangsregelung enthalten (s. sogleich 2.).

Da die Gemeinden ein landesgesetzliches Verwendungsverbot zu vollziehen haben, überträgt das Land ihnen eine ausgleichspflichtige neue (Vollzugs-)Aufgabe im Sinne des strikten Konnexitätsprinzips. Für den Ausgleich können die Gemeinden auf die Erhebung von Gebühren verwiesen werden.

2. Frage 2

Das Gesetz muss eine wirksame Übergangsregelung zugunsten der Steinmetze und Händler für solche Natursteine treffen, die bereits angeschafft wurden. Da ein „versetztes Inkrafttreten“ des Verwendungsverbots (z. B.: „Inkrafttreten zum 1. Januar 2019“) nicht

¹³⁸ Hierfür auch Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, Verbot von Grabsteinen aus ausbeuterischer Kinderarbeit durch Bundesgesetz (Fn. 39), S. 8 f.

sicher gewährleisten kann, dass alle vor Verkündung des Gesetzes erworbenen Steine noch verwertet werden können, bietet es sich an vorzusehen, dass (nachweislich) vor Inkrafttreten des Gesetzes eingeführte Natursteine nicht unter das Verwendungsverbot fallen (so die bayerische und die nordrhein-westfälische Regelung).

3. Frage 3

Eine landesgesetzliche Regelung, mit der die Gemeinden zur Aufstellung von Verwendungsverboten durch Satzungen ermächtigt werden, muss die wesentlichen Vorgaben selbst treffen und muss insbesondere das Nachweissystem „jedenfalls in den Grundzügen selbst regeln“.

Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn als Nachweis Zertifikate dritter Stellen (Zertifizierungsstellen) genügen sollen und der Gesetzgeber feststellt, dass allgemein anerkannte Zertifikate noch nicht existieren. Das BVerwG hält es mit Blick auf die Beeinträchtigung des Grundrechts der Berufsfreiheit und unter Gleichheitsgesichtspunkten für „schwer erträglich“, dass den Gemeinden Regelungsmöglichkeiten verbleiben, die zu erheblichen Unterschieden der folgenden satzungsrechtlichen Normierungen führen. Da es das BVerwG einerseits offen lässt, was es unter den „Grundzügen“ der Nachweisregelung versteht, es andererseits zu Recht nachdrücklich auf die Bedeutung derselben für die Grundrechte der Steinmetze hinweist, ist die Übertragung nicht ganz unwesentlicher diesbezüglicher Gestaltungsbefugnisse auf die gemeindliche Ebene – insbesondere wäre hier die Befugnis zu nennen, die Zertifizierungsstellen zu bestimmen – verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.¹³⁹ Wie die gerichtlichen Auseinandersetzungen der jüngsten Zeit in Baden-Württemberg gezeigt haben, führt eine Verlagerung der Ausgestaltung des Nachweissystems auf die Gemeinden im Vergleich zu einem unmittelbar geltenden Landesgesetz zudem zu erhöhter Rechtsunsicherheit. Die kommunalen Satzungsbestimmungen werden gerichtlich überprüft (und verworfen), das zugrundeliegende Landesgesetz regelmäßig aber nicht. Aus diesen Gründen ist eine Regelung, die das Nachweissystem ebenso abschließend ausgestaltet, wie dies in einem unmittelbar wirkenden Landesgesetz selbst zu geschehen hätte, einer Ausgestaltung durch die Gemeinden klar vorzuziehen. Alternativ kann, rein verfassungsrechtlich betrachtet, eine Regelung wie in Bayern gewählt werden, bei der eine Überprüfung der Zertifikate nicht erfolgt.

¹³⁹ So für die Regelungen in Baden-Württemberg, Bremen und Saarland ausdrücklich *Krajewski* (Fn. 3), S. 728 mit Fn. 73.

Sofern der Gesetzgeber dagegen feststellt, dass verlässliche, allgemein anerkannte Zertifikate existieren, sollte es ausreichen, wenn landesgesetzlich die Möglichkeit des Nachweises durch Zertifizierung (für aus bestimmten Ländern stammende Grabmale) eröffnet und die Ausgestaltung der Einzelheiten den kommunalen Satzungsgebern überlassen wird – dass diesen dann erhebliche Regelungsspielräume verbleiben, sie etwa unter verschiedenen Zertifizierungsstellen frei auswählen könnten, ist unter Geltung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 LV) allerdings recht zweifelhaft.¹⁴⁰

Das Landesgesetz sollte aus Gleichheitsgründen und aus Gründen der Rechtssicherheit ebenfalls selbst eine Übergangsregelung vorsehen und diese nicht der kommunalen Satzungsgebung überantworten (vgl. Art. 9a Abs. 3 BestGBY).

Beschränkt sich ein Landesgesetz darauf, den Gemeinden die Möglichkeit einzuräumen, selbst auf satzungsrechtlicher Grundlage ein Verwendungsverbot zu statuieren, liegt kein Anwendungsfall des strikten Konnexitätsprinzips vor. Den Gemeinden wird weder eine neue Sachaufgabe übertragen, noch werden sie im Sinne des Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV dazu „verpflichtet“, eine neue Aufgabe zu erfüllen.

4. Frage 4

Die sich aus der einschlägigen Judikatur insbesondere des BVerwG an ein Landesgesetz ergebenden Erfordernisse (Normierung des Verwendungsverbots, des Nachweissystems und der Übergangsregelung) sind bereits dargestellt worden. Bezüglich eines die kommunale Ebene zu einer entsprechenden Satzungsgebung verpflichtenden Gesetzes ist aber zweifelhaft, ob dieses mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV) vereinbar ist. Wenn den Kommunen angesichts der an die Inhalte des Landesgesetzes zu stellenden weitreichenden Anforderungen tatsächlich keine oder nur un-

¹⁴⁰ Entsprechend wiederholt etwa die entsprechende Vorschrift des § 28 der Bestattungs- und Friedhofssatzung der Stadt Nürnberg die Landesnorm im Wesentlichen nur: „Grabsteine und Grabeinfassungen aus Naturstein dürfen nur aufgestellt werden, wenn sie ohne schlimmste Formen von Kinderarbeit im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (BGBl. 2001 II S. 1290, 1291) hergestellt worden sind und hierfür ein Nachweis gemäß Art. 9a Abs. 2 BestG in der jeweils geltenden Fassung vorgelegt wird. Die Herstellung im Sinne dieser Vorschrift umfasst sämtliche Bearbeitungsschritte von der Gewinnung des Natursteins bis zum Endprodukt. Eines Nachweises gemäß Satz 1 bedarf es nicht, wenn der Letztveräußerer glaubhaft macht, dass die Grabsteine oder Grabeinfassungen aus Naturstein oder deren Rohmaterial vor dem 1. September 2016 in das Bundesgebiet eingeführt wurden.“ Die Satzung findet sich hier:

https://www.nuernberg.de/imperia/md/friedhofsverwaltung/dokumente/201803_bfs_740_070.pdf

wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten inhaltlicher Natur verblieben, könnte ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorliegen. Der Eingriff, der auch in der Inpflichtnahme der Kommunen zur Satzungsgebung liegt, könnte als nicht erforderlich qualifiziert werden, da der Gesetzgeber das Verwendungsverbot ebenso gut selbst umfassend regeln und so den Eingriff vermeiden könnte (milderes Mittel). Einschlägige Rechtsprechung existiert zu dieser Frage allerdings nicht.

Ein die Kommunen zur Aufstellung eines Verwendungsverbotens verpflichtendes Landesgesetz unterfällt wegen der Übertragung der Vollzugsaufgabe und wohl auch hinsichtlich der abverlangten Satzungsgebung dem strikten Konnexitätsprinzip.