

# **BGer 2C 234/2016 vom 24. Mai 2017**

Bundesgericht, 2017-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_234\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_234_2016)

FR: TF 2C 234/2016 du 24 mai 2017

IT: TF 2C 234/2016 del 24 maggio 2017

## **Regeste**

Bestattungswesen | Zuständigkeitsfragen, Garantie des Wohnsitzrichters und des v...

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht ( Art. 100 Abs. 1, Art. 42 BGG ) eine Beschwerde gegen einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid betreffend einen kantonalen Erlass erhoben. Besteht auf kantonalen Ebene ein abstraktes Normkontrollverfahren, ist zunächst dieses zu durchlaufen, weshalb diesfalls der kantonal letztinstanzliche Entscheid Anfechtungsobjekt des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens bildet ( Art. 87 Abs. 2 BGG ; BGE 141 I 36 E. 1.2.2 S. 39 f. ; 137 I 107 E. 1.4.1 S. 109). Die Beschwerde ist zulässig.

### **E. 1.2**

Entgegen genommen werden kann sowohl der Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, wie auch derjenige auf Aufhebung von § 29 Abs. 3 BesV. Die Rechtsunterworfenen sollen unabhängig von der Ausgestaltung des kantonalen Instanzenzuges vom Bundesgericht eine Überprüfung der kantonalen Erlasse ( Art. 82 lit. b BGG ) auf ihre Bundesrechtmässigkeit und gegebenenfalls deren Aufhebung einfordern können. Entsprechend kann im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Normenkontrollentscheid nicht nur dessen Aufhebung, sondern auch diejenige des im vorinstanzlichen Verfahren angefochtenen kantonalen Erlasses beantragt werden ( BGE 141 I 36 E. 1.2.2 S. 40; Urteil 2C\_275/2009 vom 26. Oktober 2010 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 137 I 107 ).

### **E. 1.3**

Entsprechend richtet sich die materielle Beschwer in einem Verfahren gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid betreffend einen kantonalen Erlass inhaltlich nach den Grundsätzen des abstrakten Normenkontrollverfahrens ( BGE 141 I 36 E. 1.2.2 S. 40, mit weiteren Hinweisen). Soweit der Beschwerdeführer die Beschwerde zur Wahrung seiner eigenen Interessen ( Art. 89 Abs. 1 BGG ), insbesondere seiner privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit, erhebt, ist rügegemäss davon auszugehen, dass er mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit eine Bestattungstätigkeit ausserhalb öffentlicher Friedhöfe im Sinne eines Gewerbes auszuüben gedenkt. Insofern die Beschwerde zur Wahrung der Interessen der Mitglieder des Beschwerdeführers erhoben worden ist ("egoistische Verbandsbeschwerde"; BGE 142 II 80 E. 1.4.2 S. 84; 137 II 40 E. 2.6.4 S. 46 f.; 136 II 539 E. 1.1 S. 542), macht der Beschwerdeführer eine potentielle Beeinträchtigung seiner Mitglieder in verfassungs- und konventionsmässig geschützten Rechten geltend, die, in Übereinstimmung mit den Vereinsstatuten, Sterbebegleitung in Anspruch nehmen, durch §

29 Abs. 3 BesV/ZH, die sämtlichen ihrer Mitgliedern zukommen. Der Beschwerdeführer ist unter beiden Gesichtspunkten als möglicherweise durch § 29 Abs. 3 BesV/ZH materiell beschwert anzusehen. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist mit seinen Anträgen unterlegen und legitimiert, das Urteil der Vorinstanz vom 28. Januar 2016 bei Bundesgericht anzufechten.

#### **E. 1.4**

Das Bundesgericht prüft frei die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten, kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen sowie von interkantonalem Recht ( Art. 95 BGG ). Abgesehen davon prüft das Bundesgericht die Anwendung kantonalen Rechts nur auf Bundesrechtsverletzungen, namentlich auf Willkür hin ( BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f. ). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft es aber nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern die angerufenen Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 135 III 232 E. 1.2 S. 234 ; 134 I 83 E. 3.2 S. 88 ).

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, der Ordnungsgeber und die Vorinstanz hätten die Wirtschaftsfreiheit ( Art. 27 BV ) verletzt. Im Kanton Zürich gelte zwar auf Grund einer kantonalen Regelung für Personen mit Wohnsitz im Kanton Zürich oder für Personen ohne Wohnsitz im Kanton Zürich, die im Kanton verstorben sind, ein Bestattungsmonopol. Falls jedoch eine Feuerbestattung stattfindet, könnten die sterblichen Überreste der verstorbenen Person den Angehörigen überlassen werden, die im Rahmen der Schicklichkeit darüber verfügen dürften. § 29 Abs. 3 BesV/ZH, welcher das Beisetzen von Urnen oder Ausbringen von Kremationsasche ausserhalb von Friedhöfen verbietet, falls dies gewerbsmässig erfolgt, schränke demzufolge Art. 27 BV ein, ohne dass dafür eine ausreichende gesetzliche Grundlage oder ein öffentliches Interesse vorliege, und wahre den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht. Sowohl die angefochtene Ordnungsbestimmung als auch das angefochtene Urteil würden zudem eine ganze Anzahl rechtsstaatlicher Prinzipien von Verfassungsrang - wie das Legalitätsprinzip ( Art. 5 Abs. 1 BV ), die Rechtsgleichheit ( Art. 8 Abs. 1 BV ), die Gewaltenteilung ( Art. 38 Abs. 1 lit. b KV/ZH ), das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) und das Diskriminierungsverbot ( Art. 8 Abs. 2 BV ) - verletzen.

#### **E. 2.1**

Art. 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit, insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung ( BGE 142 I 162 E. 3.2.1 S. 164 f. ; 138 I 378 E. 6.1 S. 384 f. ; 136 I 29 E. 3.2 S. 32 f. ; JOHANNES REICH, Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, Diss. Basel 2009, S. 70; ETIENNE GRISEL, Liberté économique, 2. Aufl. 2006, S. 130 ff. ). Gemäss Art. 94 Abs. 1 BV halten sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Abweichungen von diesem Grundsatz, insbesondere Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind ( Art. 94 Abs. 4 BV ). Art. 27 BV schützt damit den individualrechtlichen Gehalt, Art. 94 BV als grundlegendes Ordnungsprinzip einer auf

marktwirtschaftlichen Prinzipien beruhenden Wirtschaftsordnung die systembezogene oder institutionelle Dimension der Wirtschaftsfreiheit, wobei diese beiden Aspekte freilich eng aufeinander bezogen sind und nicht isoliert betrachtet werden können ( BGE 142 I 162 E. 3.2.1 S. 165; mit zahlreichen Hinweisen; Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 175 ff., 293, 296; REICH, a.a.O., S. 436). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Handels- und Gewerbebefreiheit gemäss der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (vgl. Art. 31 Abs. 2 aBV, in der Fassung der Wirtschaftsartikel von 1947) ist es den Kantonen gestattet, neben den vom Regalvorbehalt gewährleisteten historischen Grund- und Bodenregalien (wie das Jagd-, Fischerei-, Berg- und Salzregal) auch weitere Monopole zu errichten, sofern dies durch hinreichende Gründe des öffentlichen Wohls, namentlich polizeiliche oder sozialpolitische Gründe, gerechtfertigt und verhältnismässig ist; insbesondere im Lichte von Art. 94 Abs. 4 BV grundsätzlich unzulässig sind solche Monopole zur Verfolgung von rein fiskalischen Interessen ( BGE 132 I 282 E. 3.3 S. 287 f. ; 128 I 3 E. 3a S. 9 f. ; 125 I 209 E. 10a S. 221 f. ; 124 I 11 E. 3b S. 15 f., mit Hinweisen auf Lehre und Praxis).

## **E. 2.2**

Gemäss § 55 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich vom 2. April 2007 (GesG/ZH) erfolgt die Bestattung auf dem Friedhof der Gemeinde, wo die oder der Verstorbene den letzten Wohnsitz hatte; hatte der oder die Verstorbene nicht im Kanton Zürich Wohnsitz und wird die Leiche nicht an den ausserkantonalen Friedhof überführt, erfolgt die Bestattung auf dem Friedhof der Gemeinde, wo der Tod eingetreten oder die Leiche aufgefunden worden ist (§ 55 Abs. 2 GesG/ZH). In der Wohngemeinde erfolgt die Bestattung unentgeltlich (§ 56 GesG/ZH). Die Gemeinden stellen auf den Friedhöfen genügend Grabplätze für Erd- und Urnenbestattungen zur Verfügung (§ 57 GesG/ZH). Bei Kremationen können die Angehörigen der verstorbenen Person über die in einer Urne gesammelte Leichenasche im Rahmen der Schicklichkeit verfügen (§ 55 Abs. 4 GesG/ZH; vgl. BGE 129 I 173 E. 2.1 S. 177 mit zahlreichen Hinweisen; so auch REMUND, a.a.O., S. 152 ff.). Das Bestattungswesen ist im Kanton Zürich, wie in anderen Kantonen auch (vgl. etwa für den Kanton Wallis § 129 Abs. 4 des Gesundheitsgesetzes vom 14. Februar 2008, abweichend die Rechtslage im Kanton Bern gemäss Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über das Bestattungswesen vom 27. Oktober 2010), monopolisiert und als öffentliche Aufgabe der Gemeinde ausgestaltet worden (zu Art. 53 Abs. 2 aBV bereits BGE 43 I 167 E. 3 S. 178 ; 45 I 119 E. 5 S. 132; Urteil 2P.156/1991 vom 31. Januar 1992 E. 8; PETER REMUND, Die rechtliche Organisation des Bestattungswesens im Aargau, Diss. Freiburg 1946, S. 72 ff.; und neustens RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Historische Entwicklung des Bestattungsrechts in der Schweiz, in: Konfessionelle Grabfelder auf öffentlichen Friedhöfen, 2016, S. 17 f.; vgl. auch die Übersicht bei BURIM RAMAJ, Dokumentation des Friedhofrechts in der Schweiz, in: Konfessionelle Grabfelder auf öffentlichen Friedhöfen, 2016, S. 65 ff.). Die rechtliche Monopolisierung des Bestattungswesens im Kanton Zürich hält vor den Schranken von Art. 36 BV ( BGE 132 I 282 E. 3.2 und E. 3.3 S. 287 ; 128 I 3 E. 3a und b S. 9 ff.; Urteil 2C\_1007/2015 vom 10. Mai 2016 E. 4.2) und von Art. 94 Abs. 4 BV ( BGE 142 I 99 E. 2.4.1 S. 111 ; 142 I 162 E. 3.2.1 S. 165) stand, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

### **E. 2.2.1**

Gemäss § 55 Abs. 1 GesG/ZH erfolgt die Bestattung auf dem Friedhof der Gemeinde, wo die oder der Verstorbene den letzten Wohnsitz hatte. Unter Beachtung der langjährigen

höchstrichterlichen Praxis, wonach die (Leichen-) Bestattung sowohl die Erd- wie auch die Feuerbestattung umfasst ( BGE 43 I 167 E. 3 S. 179 ; 45 I 119 E. 5 S. 132), beruht die Monopolisierung des Bestattungswesens im Kanton Zürich auf einer formell-gesetzlichen und damit einer Art. 36 Abs. 1 BV genügenden rechtlichen Grundlage . Die Monopolisierung ist des Weiteren aus überwiegenden sozialpolitischen und polizeilichen Gründen gerechtfertigt ( Art. 36 Abs. 2 und Abs. 3 BV ; Urteil 2P.156/1991 vom 31. Januar 1992 E. 8b). Die Wurzeln des Bestattungswesens als öffentliche Aufgabe des Gemeinwesens liegen in seiner Säkularisierung. Ausgehend von der Überlegung, dass gemäss "Sitte sämtlicher gebildeter Völker" dem Leichnam Achtung gebührt (grundlegend ALBERT MÄCHLER, Das Begräbniswesen nach Schweizerischen Bundesrecht, Diss. Bern 1892, S. 48; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3. Aufl. 2013, N. 464; PETER KARLEN, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 1987, S. 380; ebenso BGE 125 I 300 E. 2a S. 305), wurde das Begräbniswesen nicht mehr als religiös, sondern als bürgerlich (im Sinne von "weltlich" [ BGE 45 I 119 E. 6 S. 134]) eingestuft, und dem Gemeinwesen aus Gründen der Menschenwürde die Aufgabe übertragen dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene schicklich begraben werden kann ( Art. 53 Abs. 2 aBV vgl. ausführlich MÄCHLER, a.a.O., S. 36 ff.; PAHUD DE MORTANGES, a.a.O., S. 12 ff.; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 160; zur Rechtslage seit Inkrafttreten von Art. 7 BV siehe Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 141; bestätigt in BGE 129 I 302 E. 1.2.5 S. 311 ; 125 I 300 E. 2a S. 306; PAHUD DE MORTANGES, a.a.O., S. 29 f.; MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 161; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, a.a.O., NN. 464, 508). Seit Inkrafttreten raumplanungs- und gewässerschutzrechtlicher Vorschriften insbesondere rechtfertigt sich eine Monopolisierung des Bestattungswesens auch aus polizeilichen Gründen , wird auf diesem Weg doch zuverlässig verhindert, dass etwa öffentliche Gewässer als Entsorgungsstätten für Urnen mit Totenasche zweckentfremdet werden (siehe "Versenkte Urnen im Zürichsee", Zeitungsartikel NZZ vom 19. April 2010; "Anzeige wegen 'Störung des Totenfriedens' nach Urnenfund", Zeitungsartikel Tagesanzeiger vom 19. April 2010). Angesichts dessen, dass gemäss der anwendbaren gesetzlichen Grundlage (§ 56 GesG/ZH) die Bestattung in der Wohngemeinde unentgeltlich ist, wird zum Vornherein ausgeschlossen, dass die Monopolisierung des Begräbniswesens aus fiskalischen Gründen erfolgt, weshalb ihre Vereinbarkeit mit Art. 94 BV offensichtlich vorliegt.

### **E. 2.2.2**

Wie aufgezeigt (oben, E. 2.2.1) erstreckt sich die Monopolisierung des Bestattungswesens im Kanton Zürich sowohl auf Erd- wie auch auf Feuerbestattungen und wurde das Bestattungswesen in seiner Gesamtheit gesetzlich der Gemeinde zur Erfüllung zugewiesen. Durch die zulässige Monopolisierung (oben, E. 2.2.1) wurde das Bestattungswesen im Kanton Zürich dem sachlichen Anwendungsbereich der Wirtschaftsfreiheit ( Art. 27 BV ) entzogen ( BGE 140 II 112 E. 3.1.1 S. 116 ; 130 I 26 E. 4.1 S. 40; Urteil 2C\_1007/2015 vom 10. Mai 2016 E. 4.1). § 55 Abs. 4 GesG/ZH, wonach die Angehörigen im Rahmen der Schicklichkeit über die in einer Urne gesammelten Totenasche verfügen können, weicht, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, dieses Bestattungsmonopol nicht auf. Er bringt vielmehr das im Anspruch auf schickliches Begräbnis mitenthaltene negative Abwehrrecht zum Ausdruck, durch das staatliche Recht, sofern vom Gesichtspunkt der polizeilichen Interessen und der Schicklichkeit nicht zu beanstanden , nicht in der Wahl der Bestattung (Erd- oder Feuerbestattung) eingeschränkt zu werden ( BGE 45 I 119 E. 6 S. 132

ff. ; 123 I 112 E. 4c S. 119 ; 125 I 300 E. 2a S. 305; MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 161; FAMOS, a.a.O., S. 40 f.) und in Fragen der Betätigung der geistigen und sittlichen Individualität betreffend keinen Zwang zu erleiden ( BGE 45 I 119 E. 6. S. 133). Dieser als individuelles Abwehrrecht zu verstehende Anspruch des Verstorbenen bzw. seiner Angehörigen, über den Leichnam zu bestimmen und insbesondere die Art und den Ort der Bestattung festzulegen, kann jedoch bereits angesichts der zulässigen Monopolisierung keinen aus der Wirtschaftsfreiheit ( Art. 27 BV ) fliessenden Anspruch darauf vermitteln, das Bestattungswesen ausserhalb von öffentlichen Friedhöfen nach der Art eines Gewerbes zu betreiben und damit als eigentliche privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit ausüben zu können. Die Rüge der Verletzung der Wirtschaftsfreiheit ( Art. 27 BV ) erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, ohne dass näher zu prüfen wäre, inwiefern der Beschwerdeführer zur Verfolgung seines ideellen Vereinszweckes überhaupt ein Gewerbe betreiben könnte (vgl. dazu BGE 90 II 333 E. 2 S. 335, E. 7 S. 345, bestätigt in BGE 131 III 97 E. 3.1 S. 103).

### **E. 3**

Als unbegründet erweist sich die Beschwerde auch hinsichtlich der Rügen der Verletzung des konventions- und verfassungsrechtlich geschützten Rechts auf Privatsphäre ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK ; Art. 13 BV ) und auf Vereinigungsfreiheit ( Art. 11 EMRK ; Art. 23 BV ) sowie des Legalitätsprinzips ( Art. 5 Abs. 1 BV ; Art. 38 Abs. 1 lit. b KV/ZH ), der Gewaltenteilung ( Art. 38 Abs. 1 lit. b KV/ZH ), des Willkürverbots ( Art. 9 BV ), des Rechtsgleichheitsgebots ( Art. 8 Abs. 1 BV ) und des Diskriminierungsverbots ( Art. 8 Abs. 2 BV ).

#### **E. 3.1**

§ 55 Abs. 4 GesG/ZH vermittelt, in Übereinstimmung mit Art. 7 BV , den Angehörigen der verstorbenen Person das Recht, über die in einer Urne gesammelte Leichenasche im Rahmen der Schicklichkeit zu verfügen. § 29 Abs. 3 BesV/ZH lässt diesen Anspruch unberührt und untersagt lediglich das gewerbsmässige Beisetzen von Urnen oder Ausbringen von Kremationsasche ausserhalb von Friedhöfen . In ihrer Beschwerdeschrift legt der Beschwerdeführer nicht in einer den qualifizierten Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise dar, inwiefern das gewerbsmässige Beisetzen von Urnen oder Ausbringen von Kremationsasche ausserhalb von Friedhöfen vom sachlichen Anwendungsbereich des Rechts auf Privatsphäre ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK ; Art. 13 BV ) oder auf Vereinigungsfreiheit ( Art. 11 EMRK ; Art. 23 BV ) erfasst wäre. Auf die Rüge der Verletzung dieser verfassungsmässigen Rechte ist mangels Substanziierung nicht weiter einzugehen.

#### **E. 3.2**

Ebensowenig verletzt § 29 Abs. 3 BesV/ZH das Legalitätsprinzip. Die gerügte Einschränkung von Grundrechten ohne genügende gesetzliche Grundlage ( Art. 36 Abs. 1 BV ) erweist sich deshalb als unbegründet, weil für den Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit eine genügende gesetzliche Grundlage vorliegt (vorne E. 2.2.2) und weil bezüglich der anderen angerufenen verfassungsmässigen Rechte (Recht auf Privatsphäre und Vereinigungsfreiheit) keine rechtsgenügende Rüge erhoben wurde (vorne E. 3.1). Das Legalitätsprinzip wurde auch unter dem Gesichtspunkt der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen von der Legislative auf die Exekutive (Gewaltenteilung; Art. 51 Abs. 1 BV ; Art. 38 Abs. 1 lit. b KV/ZH ; vgl. ausführlich BGE 127 I 60 E. 2a S. 63 f.) nicht

verletzt. Die Vorinstanz erkannte, das in § 29 Abs. 3 BesV/ZH enthaltene Verbot der gewerbmässigen Beisetzung ausserhalb von Friedhöfen finde in § 55 Abs. 4 GesG/ZH, wonach ein Verfügungsrecht der Angehörigen nur im Rahmen der Schicklichkeit bestehe, eine genügende gesetzliche (Delegations-) Grundlage. Mit dieser zutreffenden Rechtsauffassung ist die Vorinstanz bei der Auslegung des kantonalen Gesetzesrechts nicht in Willkür verfallen (vgl. zur Kognition des Bundesgerichts im Zusammenhang mit dem Prinzip der Gewaltentrennung BGE 127 I 60 E. 2a S. 63 f. ; 126 I 180 E. 2a/aa S. 182 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ), wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist ( BGE 142 V 316 E. 6.1.1 S. 323 ; 136 I 241 E. 3.1 S. 250; 136 II 120 E. 3.3.2 S. 127). Entgegen der in der Beschwerdeschrift geltend gemachten Auffassung entbehrt die Regelung von § 29 Abs. 3 BesV/ZH nicht eines sachlichen, vernünftigen Grundes, sondern hat ihren Regelungszweck im Gebot der Menschenwürde ( Art. 7 BV ).

### **E. 3.4**

Nicht verletzt ist auch das Rechtsgleichheitsgebot ( Art. 8 Abs. 1 BV ) oder das Diskriminierungsverbot ( Art. 8 Abs. 2 BV ).

#### **E. 3.4.1**

Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung ( Art. 8 Abs. 1 BV ) ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltung, den das Bundesgericht nicht durch eigene Gestaltungsvorstellungen schmälert ( BGE 138 I 225 E. 3.6.1 S. 229 f. ; 136 I 1 E. 4.1 S. 5; 135 V 361 E. 5.4.1 S. 369 ; 134 I 23 E. 9.1 S. 42). § 55 Abs. 4 GesG/ZH in Verbindung mit § 29 Abs. 3 BesV/ZH räumt Angehörigen von Verstorbenen mit Wohnsitz im Kanton Zürich wie ausserhalb davon das Recht ein, im Rahmen der Schicklichkeit über die in der Urne gesammelte Leichenasche zu verfügen, und verbietet sämtlichen Personen gleichermassen deren gewerbmässige Beisetzung ausserhalb von Friedhöfen. Dass die Regelung Personen mit Wohnsitz ausserhalb des Kantons Zürich systematisch benachteiligen würde, wie der Beschwerdeführer geltend macht, ist nicht erstellt, ist doch davon auszugehen, dass zahlreiche Personen mit Wohnsitz im Kanton Zürich ebenfalls nicht auf (nahe) Angehörige in unmittelbarer Umgebung zählen können, die für ein nach den Wünschen des Verstorbenen ausgestaltetes Begräbnis besorgt sein könnten. Die Regelung trifft somit Personen mit und ohne Wohnsitz im Kanton gleichermassen, weshalb das Rechtsgleichheitsgebot ( Art. 8 Abs. 1 BV ) nicht verletzt ist.

#### **E. 3.4.2**

Dass § 29 Abs. 3 BesV/ZH an ein in Art. 8 Abs. 2 BV verpöntes Merkmal anknüpfen würde und somit das verfassungsmässige Diskriminierungsverbot verletzen würde, wurde in der Beschwerdeschrift nicht in einer der qualifizierten Rügepflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ) genügenden Weise geltend gemacht, weshalb auf diese Rüge nicht weiter einzugehen ist.

### **E. 3.5**

Die abschliessende Überlegung des Beschwerdeführers, dass die Verstorbenen selbst (bei Lebzeiten) oder nach deren Tod die Angehörige im Rahmen der Schicklichkeit über die in einer Urne gesammelte Leichenasche verfügen könnten, weshalb es auch möglich sein müsse, Dritte ohne staatliche Einmischung mit solchen Auflagen zu betrauen, ist logisch nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer übersieht jedoch, dass das Bundesgericht das angefochtene Urteil bzw. die angefochtene kantonale Regelung von § 29 Abs. 3 BesV/ZH nicht frei, sondern nur auf im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren zulässige Rügen, vorab Bundesrechtsverletzungen und Willkür ( Art. 95 BGG , vgl. dazu oben, E. 1.4), überprüft. § 29 Abs. 3 BesV/ZH hindert die Angehörigen von Verstorbenen nicht an einer Verfügung über die in der Urne gesammelten Leichenasche im Rahmen der Schicklichkeit und steht einer Betrauung von Dritten mit solchen Auflagen auch nicht entgegen; sie untersagt (gestützt auf die zulässige Monopolisierung) potentiellen Dritten einzig, solchen Auflagen gewerbsmässig nachzukommen. Dieser letztlich in der Achtung der Menschenwürde ( Art. 7 BV ) gründende Ausschluss der Wirtschaftsfreiheit (ausführlich oben, E. 2.2) verletzt die gerügten bundesrechtlichen Vorgaben nicht, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

### **E. 4**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen werden nicht gesprochen (Art. 68 Abs. 1 e contrario , Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.