

13. Tag des Friedhofsgärtners in Dresden

12. Juni 2010



Die EU-Dienstleistungsrichtlinie im Bereich der Friedhofsgärtnerei

Rechtsanwalt Torsten F. Barthel, LL.M.

Referent:

Torsten F. Barthel

Rechtsanwalt / Dipl.-Verwaltungswirt

Master of Laws (LL.M.)

Hannover / Berlin

E-Mail: *mail@torsten-barthel.de*

Veröffentlichungen:

Gesetzeskommentare zu
Friedhofsgesetzen

Aufsätze „Friedhofskultur“

Gesetzgebungsverfahren

Bücher

Publikation:



Torsten F. Barthel:

Anpassung der Friedhofssatzung
an die EU-Dienstleistungsrichtlinie

Friedhofskultur 2009, Heft 11,
Seite 13-17

Thematik:

1. Bedeutung der EU-DLRL
2. Bezug zum Friedhof
3. Normadressaten
4. Der Friedhofsgärtner
5. Umsetzungsmöglichkeiten
6. Lösungsmodelle
7. Grabmalerrichtung
8. Verwaltungsverfahren

Chancen und Ziele der EU-DLRL

- Mehr Wettbewerb
- Verbesserung des Wirtschaftsstandortes
- Reduktion und Vereinfachung der Verwaltungskontakte (Beseitigung von Hemmnissen)
- One-Stop-Administration
- Enge Kooperation der Behörden national und international
- Umsetzung der E-Government-Konzeption im gesamten öffentlichen Bereich

Adressatenkreis der EU-DLRL

Die EU-DLRL hat als **Normadressaten**

- **Bund** (z. B. Gewerberecht/Handwerksrecht)
- **Länder** (z. B. Verwaltungsverfahrenrecht)
- **Kommunen** (Friedhofssatzungen)
- **Kirchen** (Friedhofssatzungen)
- **Kammern** (IHK, Handwerkskammer)

Probleme aus Sicht der EU



Anlass für die Schaffung der EU-DLRL

Die Verwaltungsverfahren in den EU-Staaten waren kompliziert, langwierig, unübersichtlich und uneinheitlich in

v e r f a h r e n s r e c h t l i c h e r Hinsicht

und diskriminierend und prohibitiv in

i n h a l t l i c h e r Hinsicht

*Traditionelle
Friedhofs-
satzungen:*

**Zwingende vorherige
Erlaubniseinholung für
Gewerbetreibende**

1. Gärtnerische Arbeiten
 2. Bestatter
 3. Trauerredner
 4. Steinmetze,
Grabmalanlagen
 5. Fotografen
- ... und sonstige Gewerbe

Anlass für die Schaffung der EU-DLRL

Beispiel:

Ein in Tschechien ansässiger Friedhofsgärtner möchte gelegentlich und nur vorübergehend einzelne Gräber bepflanzen auf den sächsischen Friedhöfen in X. und Y. (grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung). Er war gezwungen, sich über die deutschen Genehmigungsvoraussetzungen zu unterrichten und die vorherigen **Genehmigungen** einzuholen.

Anlass für die Schaffung der EU-DLRL

Diskriminierende und **wettbewerbs-
hemmende** Wirkungen der traditionellen
Satzungsregelungen in Friedhofssatzungen:

- Interessenten werden abgeschreckt
- Ausländer finden keinen (legalen)
Marktzugang
- Der freie Wettbewerb wird behindert



Der Friedhofsgärtner



Der Friedhofsgärtner als Dienstleistungserbringer im Sinne der EU-DLRL

Fokus:

Ist die EU-DLRL auf den Gärtner auf kommunalen / kirchlichen Friedhöfen im Freistaat Sachsen anwendbar und welche Konsequenzen folgen daraus?

„Jedermann-Anforderungen“

Die EU-DLRL hat keine Auswirkung auf sog. „Jedermann-Anforderungen“ in Friedhofssatzungen:

- **Befahrungserlaubnis für Wege**
- **Anforderungen an Grabstätten**
- **Gestaltungsvorschriften**
- **Leichenhalle, Trauerfeier**

ZULÄSSIG



Betrachtungsweise



Anlass für die Schaffung der EU-DLRL

Aus Sicht des ortsansässigen sächsischen / deutschen Gewerbetreibenden stellt(e) sich die Lage dar:

- Gleiches Recht für alle – auch der Ortsansässige benötigt die Genehmigungen
- Schutz der Kunden vor unzuverlässigen Anbietern
- Gute Kontrollmöglichkeiten der Friedhofsverwaltung
- Vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Friedhof

POSITIVE ASPEKTE

Anlass für die Schaffung der EU-DLRL

Aus Sicht des ortsansässigen sächsischen / deutschen Gewerbetreibenden stellt(e) sich die Lage dar:

- Teilweise überzogene Anforderungen, tw. prohibitiv und unverhältnismäßig
- Hohe Genehmigungsgebühren (bei Tätigkeit auf mehreren Friedhöfen)
- „Abschreckungseffekte“ gegen unliebsame Konkurrenz für kommunale/kirchliche Friedhofsgärtner

NEGATIVE ASPEKTE

Die „traditionelle“ Lösung



Traditionelle Lösung I:

Einige Friedhofsträger bleiben bewusst ihren bisherigen Satzungsbestimmungen treu:

Weiterhin muss jeder Gewerbetreibende (Ortsansässige und EU-Ausländer) vor Beginn der Tätigkeit friedhofsgewerberechtliche Erlaubnis beim Friedhofsträger beantragen und erhalten

Modell der umfänglichen präventiven Kontrolle

UNZULÄSSIG

Traditionelle Lösung II:

Nach EU-DLRL ist die „traditionelle Lösung“ nur haltbar mit Satzungszusatz (vgl. § 4 GewO):

„Werden Gewerbetreibende von einer Niederlassung in einem anderen EU-Staat aus vorübergehend im Geltungsbereich dieser Satzung tätig, so ist § X der Satzung insoweit nicht anzuwenden. Dies gilt nicht im Falle einer Umgehung der Satzung (...).“

ZULÄSSIG

PROBLEM DER INLÄNDERDISKRIMINIERUNG

Regelungen zur Grabmalerrichtung

Auch in Anwendung der EU-DLRL bleiben zulässig

- **Satzungsregelungen in Friedhofssatzung**
 - **Präventive (vorherige) Einholung einer Grabmalerrichtungsgenehmigung im Einzelfall durch Nutzungsberechtigten (Vertretung durch Gewerbetreibenden möglich)**
 - **Anwendung eines technischen Regelwerkes (z. B. TA Grabmal oder BIV-Richtlinien)**
 - **ACHTUNG: Es darf vom Anbieter nicht die Eintragung in die Handwerksrolle bzw. Meisterqualifikation gefordert werden (OVG-Entscheidung)**

Grabmalerrichtung birgt Gefahrenpotential

- **Umstürzende Grabsteine**
- **Gesundheits- und Lebensgefahr**
- **Verkehrssicherungspflichten des Nutzungsberechtigten und des Standdauer**

Die „Anzeigelösung“



Lösung „Anzeigeverfahren“

In manchen Friedhofssatzungen wird das bisherige vorherige Genehmigungsverfahren abgelöst durch ein Anzeigeverfahren:

Der Nutzungsberechtigte (Vertretung durch den Gewerbetreibenden) hat (über Bagatellgrenze liegende) gewerbliche Tätigkeit vorher anzuzeigen

„Vorfeld-Registrierung und Vorfeld-Reglementierung“

Lösung „Anzeigeverfahren“

Probleme:

Anzeigeverfahren gemäß EU-DLRL unzulässig für EU-Dienstleister, da die Richtlinie Anzeigeverfahren gleichsetzt mit vorheriger Erlaubnis

- Unpraktikabel: Was soll mit Anträgen geschehen? Wer prüft?**
- Keine zwingende Notwendigkeit aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Bezug auf Gärtner**



***Die „moderne“ repressive
Lösung***



Lösung „Repressive Kontrolle“

Das Lösungsmodell der repressiven Kontrolle beinhaltet folgende Elemente:

- Gewerbetreibender hat Vorschriften des allgemeinen Gewerbe-/Handwerksrechts zu beachten**
- Keine vorherige friedhofsrechtliche Zulassung oder irgendwelche Anzeigen**
- Satzungsbestimmungen regeln die allgemein einzuhaltenden Anforderungen an gärtnerische Tätigkeiten, Verhalten und Gestaltung**

Lösung „Repressive Kontrolle“

Vorteile und EU-DLRL-Konformität:

- 1. Gewerbetreibende unterliegen bereits allgemeiner Überwachung (Gewerbebehörde, Handwerksrecht, allgemeines Polizeirecht)**
- 2. Es liegt keine rechtliche Notwendigkeit aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für erweiterte (präventive) Kontrolle vor**

Frage an Friedhofsverwaltung: Wie oft musste gegen unzuverlässige („gefährliche“) Gärtner friedhofsrechtlich vorgegangen werden?

3. Das Modell der repressiven Kontrolle ist eindeutig EU-DLRL-konform:

Die Ziele der Richtlinie werden erreicht

4. Es droht kein Vertragsverletzungsverfahren durch die Kommission

Lösung „Repressive Kontrolle“

Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten

Friedhofsträger überwacht repressiv („im Nachhinein“) die Einhaltung der Satzungsanforderungen durch die Gewerbetreibenden:

Anstaltsrechtliche Ordnungsverfügungen

Zwangsmittelandrohung / -anwendung

ggf. Bußgeldahndung (kommunale Friedhöfe)

Ausschluss vom Friedhof (Verbotsverfügung)

Auswirkungen der Liberalisierung

Die konsequente Umsetzung der EU-DLRL durch das „repressive Modell“ bringt aus Sicht des traditionell orientierten ortsansässigen sächsischen Friedhofsgärtners einige **negative Folgen** mit sich:

- U. U. Umsatz- / Existenz-Verluste durch unqualifizierte ausländische Billiganbieter, „Reisegewerbe-Gärtner“
- Ansehensverlust der Friedhofsgärtner insgesamt
- Ausbildungsbereitschaft und Qualifikationsniveau sinken drastisch ab



Verwaltungsverfahrensrecht



Auswirkungen im Verwaltungsverfahren

Im Verwaltungsverfahrensgesetz (SächsVwVfG) sind vorgesehen:

- 1. Der Einheitliche Ansprechpartner (EAP)**
- 2. Die Genehmigungsfiktion**
- 3. Multikanal-Zugang (elektronisches Verwaltungsverfahren, auch per Email)**
- 4. Bundesweite Geltung von Erlaubnissen**

Umfang der Zuständigkeit des EAP

- Abwicklung aller Formalitäten und Verfahren zur Ausübung der Dienstleistungstätigkeit.
- Bereithalten von Informationen über die im Mitgliedstaat geltenden Anforderungen (z. B. Verbraucherschutz) an Dienstleister.
- Informationen über Verbände und Organisationen, die beraten und unterstützen.
- Informationen über die bei Streitfällen zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe.

§ 25 VwVfG - Beratung, Auskunft

1 Die Behörde **erörtert**, soweit erforderlich, bereits vor Stellung eines Antrags mit dem zukünftigen Antragsteller, welche **Nachweise** und **Unterlagen** von ihm zu erbringen sind und in welcher Weise das Verfahren **beschleunigt** werden kann. 2 Soweit es der Verfahrensbeschleunigung dient, soll sie dem Antragsteller nach Eingang des Antrags unverzüglich Auskunft über die voraussichtliche Verfahrensdauer und die Vollständigkeit der Antragsunterlagen geben.

§ 42a Absatz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz - Genehmigungsfiktion

1 Eine beantragte Genehmigung gilt nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt (Genehmigungsfiktion), wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. 2 Die Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten und über das Rechtsbehelfsverfahren gelten entsprechend.

§ 42a Absatz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz - Genehmigungsfiktion

1 Die Frist nach Absatz 1 Satz 1 beträgt drei Monate, soweit durch Rechtsvorschrift nichts Abweichendes bestimmt ist. 2 Die Frist beginnt mit Eingang der vollständigen Unterlagen. 3 Sie kann einmal angemessen verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. 4 Die Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen.

Neuerungen im Verfahrensrecht:

Die Neuerungen im Verwaltungsverfahrenrecht haben kaum Bedeutung für den (deutschen) Gärtner:

EAP ist nicht erforderlich

Bundesweite Genehmigungsgeltung kommt nicht zum Tragen

Genehmigungsfiktion (drei Monate) „kommt i. d. R. zu spät“

Berufshaftpflichtversicherung

Darf der Friedhofsträger die gewerbliche Tätigkeit des Friedhofsgärtners vom Bestehen einer

Berufshaftpflichtversicherung

abhängig machen und diese in der Satzung fordern?

Art. 23 EU-DLRL lässt zu, dass „gefahrenträchtige“ Dienstleistungserbringer („finanzielles Risiko“) eine Versicherung oder anderweitige Sicherheit nachweisen müssen

Satzungsbestimmung grds. zulässig

Exkurs: Schutz vor Kinderarbeit

Friedhofssatzung enthält Bestimmungen zum Schutz vor Kinder- und Sklavenarbeit:

Nachweis wird gefordert, dass verwendete Materialien zertifiziert sind (insbesondere Grabsteine)

- keine Satzungsangelegenheit / Zuständigkeit**
- Verstoß gegen Völkerrecht**
- Verstoß gegen Art. 12 I, 14 I Grundgesetz**
- Verstoß gegen Art. 28, 49 EG-Vertrag**

OVG Lüneburg: UNZULÄSSIG

Rechtsschutz des Gärtners:

Gegen überzogene
Satzungsanforderungen
kann sich der Gärtner
wehren:

Beschwerde

Widerspruchsverfahren

Klage beim VG

Normenkontrollklage

Kompetente
Rechtsberatung durch
Rechtsanwalt
Torsten F. Barthel, LL.M.
030 – 42850582
0172 – 5107901
mail@torsten-barthel.de



*Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!*