



Bayerisches Staatsministerium des Innern • 80524 München.....

Bayerischer Städtetag
Prannerstraße 7
80333 München

Bayerischer Gemeindetag
Dreschstraße 8
80805 München

nachrichtlich

—
Regierungen
Kreisverwaltungsbehörden

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IB3-1505-18	Bearbeiterin Frau Merkel	München 07.12.2009
	Telefon / - Fax 089 2192-2728 / -12728	Zimmer BR4-0378	E-Mail Ute.Merkel@stmi.bayern.de

—
Umsetzung der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie (DLRL) beim Erlass kommunaler Friedhofssatzungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

—
das Staatsministerium des Innern wird in absehbarer Zeit in einer anstehenden Änderung der Bekanntmachung zu „Aufgaben der Gemeinden beim Vollzug des Bestattungsgesetzes“ (BestBek) auch auf die notwendige Umsetzung der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie (DLRL) in kommunalen Friedhofssatzungen hinweisen.

Der Deutsche Städtetag hat zum 01.08.2009 eine Leitfassung für eine Friedhofssatzung erarbeitet, die ihrerseits Vorgaben der DLRL aufgreift. In zwei Gesichtspunkten stimmen wir allerdings nicht mit der Rechtsauffassung des Deutschen Städtetags überein. Nach unserer Ansicht setzt die Leitfassung eine zwingende

Vorgabe der DLRL, nämlich (insb. bürokratische) Hemmnisse auch bei der Niederlassung von Dienstleistern aus anderen EU-Mitgliedstaaten abzubauen, nicht ausreichend um. Dem gegenüber geht der Deutsche Städtetag bei nur vorübergehend tätigen Dienstleistern aus anderen EU-Mitgliedstaaten abweichend von unserer Einschätzung davon aus, dass keine materiellen Anforderungen mehr gestellt werden können, wohl aber formelle Vorgaben zulässig sind.

Wir weisen daher auf Folgendes hin:

Zielsetzung der DLRL ist es nicht ausschließlich sicherzustellen, dass Dienstleistungserbringer aus anderen EU-Mitgliedstaaten gegenüber inländischen nicht schlechter gestellt werden. Vielmehr sollen generell bestehende Hemmnisse für die Erbringung von Dienstleistungen abgebaut und der grenzüberschreitende Handel gefördert werden.

Angesichts der unbestimmten Rechtsbegriffe, mit der die Richtlinie die Voraussetzungen für die Festlegung von Anforderungen beschreibt und angesichts des Ermessensspielraums beispielsweise bei der Beurteilung der notwendigen Verhältnismäßigkeit, sind unterschiedliche Rechtsauffassungen bei der Umsetzung nicht ausgeschlossen. Konkrete Rechtsprechung, die den Rahmen der nach der DLRL zulässigen Anforderungen definieren könnte, gibt es bisher noch nicht.

Nach Auffassung des Staatsministeriums des Innern bieten aber jedenfalls die nachfolgend dargestellten Grundsätze und Möglichkeiten ausreichende Rechtssicherheit für die Zulassung gewerblicher Tätigkeit in kommunalen Friedhofssatzungen.

1. Die Aufnahme der Tätigkeit eines im Inland niedergelassenen Gewerbetreibenden auf dem Friedhof unterliegt den Anforderungen an die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer in Kapitel III der DLRL. Sie kann von einer vorherigen förmlichen Genehmigung durch den Friedhofsträger abhängig gemacht werden, soweit die Voraussetzungen der Art. 9 ff. DLRL erfüllt sind. Nach Art. 9 Abs. 1 DLRL muss eine entsprechende Regelung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie muss verhältnismäßig sein und sie darf nicht diskriminierend sein. Die Satzungsbestimmungen zu einer förmlichen Genehmigung und zu den Voraussetzungen für deren Erteilung oder Versagung müssen sich für jeden Berufszweig auf solche beschränken,

die aus Sicherheitsgründen erforderlich sind oder ohne die die notwendige Achtung der Totenruhe auch bei Einhaltung eventuell angezeigter Verhaltensregeln nicht sichergestellt werden kann. Dies gilt auch für Regelungen zu notwendigen fachlichen Qualifikationen.

Vor diesem Hintergrund ist die Forderung einer gemeindlichen Genehmigung bei Gärtnern und eine nicht weiter differenzierte Ausdehnung auf „sonstige Gewerbetreibende“ nicht vertretbar.

Soweit eine Genehmigungspflicht für eine gewerblichen Tätigkeit nach den o. g. Kriterien zulässig ist, kann sie von einer Überprüfung der Sachkunde, Eignung und Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden abhängig gemacht werden. An die Sachkunde dürfen allerdings keine Anforderungen gestellt werden, die über das geltende Handwerksrecht hinausgehen.

Bei einer zulässigen Genehmigungspflicht sind die in Art. 6 und Art. 13 DLRL genannten Anforderungen an das Verfahren zu beachten. In der Satzung ist demnach die Anwendbarkeit folgender hierzu im Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) vorgesehenen Verfahrensvorschriften ausdrücklich anzuordnen:

- Festlegung einer Bearbeitungsfrist, die auch von der im BayVwVfG geregelten Standardfrist von drei Monaten abweichen kann (Art. 13 Abs. 3 DLRL; Art. 42a Abs. 2 BayVwVfG);
- Einführung einer Genehmigungsfiktion (Art. 13 Abs. 4 DLRL, Art. 42a BayVwVfG).

Von der Anordnung einer Genehmigungsfiktion kann abgesehen werden, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Dies entbindet nicht von der Festlegung einer Bearbeitungsfrist.

Grundsätzlich gilt eine Genehmigung im gesamten Bundesgebiet (Art. 10 Abs. 4 DLRL), sofern nicht zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine Genehmigung für jede einzelne Betriebsstätte rechtfertigen. Der Friedhofsträger hat auf dieser Grundlage zu prüfen, ob eine Zulassung aus anderen Bundesländern für die Zulassung der gewerblichen Tätigkeit auf dem Friedhof anerkannt werden kann.

2. Beabsichtigt ein Gewerbetreibender mit Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat die Aufnahme einer vorübergehenden Tätigkeit auf dem Friedhof, so sind die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit in Kapitel IV der DLRL berührt. Nach Art. 16 Abs. 2 DLRL dürfen hierfür keine ungerechtfertigten Beschränkungen festgelegt werden. Da der Dienstleister hier bereits dem Recht seines Herkunftsstaates unterliegt, sind die Eingriffsmöglichkeiten des Mitgliedsstaates, in der die Leistung erbracht wird, wesentlich eingeschränkter als bei im Inland niedergelassenen Gewerbetreibenden. Sie sind jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen.

Anforderungen sind nach Art. 16 Abs. 3 DLRL nur dann zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sind. Sie müssen jedenfalls erforderlich, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein (Art. 16 Abs. 1 DLRL).

Begründbar sind Anforderungen aus unserer Sicht beim Aufstellen von Grabsteinen, da aufgrund der damit verbundenen Unfallgefahr gesundheitliche Schäden für Dritte entstehen können.

Für eine Reihe von Anforderungen, die in Art. 16 Abs. 2 DLRL aufgeführt sind, besteht aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des EuGH eine erhebliche Vermutung, dass sie in der Regel unverhältnismäßig und damit nicht zulässig sind. Dazu gehört beispielsweise die Pflicht, vor Aufnahme der Tätigkeit eine Genehmigung oder einen besonderen Berechtigungsausweis einzuholen. Eine solche Vorabkontrolle ist nur in Ausnahmefällen zu rechtfertigen, wenn eine begleitende Überwachung oder eine nachträgliche Überprüfung ungeeignet wäre oder zur Vermeidung eines schweren Schadens zu spät käme.

Als gegenüber einer förmlichen Zulassung (Genehmigung) milderes Mittel wird eine Anzeigepflicht empfohlen.

In den Fällen, in denen zulässige materielle Anforderungen bestehen, kann dabei die Vorlage von solchen Unterlagen gefordert werden, die unabdingbar sind, um nachzuweisen, dass diese erfüllt sind. Auf Wunsch des Dienstleistungserbringers kann die Einhaltung der Anforderungen schriftlich bestätigt werden; dies ist aber im Gegensatz zur Zulassung keine Voraussetzung für das Tätigwerden.

In Fällen, in denen die Voraussetzungen für Anforderungen nicht erfüllt sind, wird eine „Anzeigepflicht“ jedenfalls nur deklaratorische Wirkung haben können, d.h. die Tätigkeit auf dem Friedhof kann nicht von ihr abhängig gemacht werden.

Die Ausstellung eines Ausweises für die Bediensteten steht den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dann nicht entgegen, wenn er lediglich der Zugangskontrolle dient und die Möglichkeit der Ausübung der Dienstleistung nicht davon abhängig gemacht wird. Unberührt bleibt im Übrigen die Möglichkeit, als nicht von der DLRL betroffene „Jedermann-Anforderung“ eine Ausweis-/Vignettenpflicht für Fahrzeuge einzuführen, mit denen abweichend von einem Verbot in der Friedhofssatzung eine Ausnahmegewilligung für das Befahren des Friedhofs erteilt werden kann.

3. Generell sind die in der DLRL in Kapitel II getroffenen Festlegungen zur Verwaltungsvereinfachung zu berücksichtigen.

Die Anwendung des im BayVwVfG vorgesehenen Verfahrens über einen einheitlichen Ansprechpartner (Art. 6 DLRL; Art. 71a bis Art. 71d BayVwVfG) ist daher in der Satzung ausdrücklich anzuordnen.

Die Satzung darf außerdem einer elektronischen Abwicklung des Verfahrens nach Art. 71e BayVwVfG, die auf Wunsch des Dienstleisters ermöglicht werden muss (Art. 8 DLRL), nicht entgegenstehen.

4. Die DLRL enthält in Kapitel V Möglichkeiten, die Qualität der Dienstleistungen sicherzustellen.

So kann vom Dienstleistungserbringer nach Art. 23 Abs. 1 und 2 DLRL eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung oder eine im Wesentlichen vergleichbare Sicherheit oder gleichwertige Vorkehrung verlangt werden, wenn seine Dienstleistungen ein unmittelbares und besonderes Risiko für die Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers oder eines Dritten oder für die finanzielle Sicherheit des Dienstleistungsempfängers darstellen.

Überprüfungen und Kontrollen vor Ort sind gem. Art. 31 DLRL zulässig, soweit

sie nicht diskriminierend sind und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

Weitere Details zur Umsetzung der DLRL können im Übrigen einem von der Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen der Europäischen Kommission erarbeiteten und im Internet unter

http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_de.pdf abrufbaren Handbuch entnommen werden.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Ziegler
Ministerialdirigent