

Ausschussvorlage

Ausschuss: INA, 53. Sitzung am 11.08.11

Stellungnahmen zu: Gesetzentwürfen Drucks. [18/3006](#), Drucks. [18/3116](#), Drucks. [18/3117](#), Drucks. [18/4031](#), Änderungsantrag Drucks. [18/4141](#)

– HGO/LKO –

Hessischer Gärtnereiverband e. V., FG Friedhofsgärtner

S. 234

Wirtschaftsprüferkammer,
Landesgeschäftsstelle Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Thüringen

S. 237

**Stellungnahme
der Fachgruppe Friedhofsgärtner im Hessischen Gärtnereiverband e.V.**

zum Antrag der Fraktionen der CDU und FDP betreffend

**Änderung des
Hessischen Friedhofs- und Bestattungsgesetzes – Drucks. 18/4031**

Vorbemerkung: Städte und Gemeinden neigen gerade in Zeiten zurückgehender Steuereinnahmen sowie der schwierigen Haushaltsituation dazu sich neue Einkommensquellen zu erschließen, anstatt den Personal- und Verwaltungsaufwand der eigenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anzupassen.

Wenn es um wirtschaftliche Betätigung der Kommunen geht, wird versucht Monopole aufzubauen bzw. sich Wettbewerbsvorteile gegenüber der Privatwirtschaft zu verschaffen. Dadurch kommt es nicht nur zu Wettbewerbsverzerrungen, sondern zu einer nachhaltigen Schädigung der Privatwirtschaft. Die Kommunen werden zum staatlichen Unternehmer, geschützt mit einer Art Gewährträgerhaftung mit der die Privatwirtschaft nicht konkurrieren kann.

Der hessische Gesetzgeber hat diese Gefahr erkannt und mit der Neufassung von § 121 HGO im Jahr 2006 eine bundesweit vorbildliche Entscheidung zugunsten freier wirtschaftlicher Betätigung getroffen. So heißt es in § 121 (1) Nr. 3 HGO, dass sich eine Gemeinde nur dann wirtschaftlich betätigen kann, wenn der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Im Bereich des Friedhofs- und Bestattungswesen hat sich diese Sichtweise zumindest aus dem Blickwinkel des VGH Kassel nicht durchgesetzt. In einer Entscheidung des 8.Senates v. 18.06.2009 (8 C 2265/08.N) hat das Gericht ausgeführt, dass das FBG nach der Novellierung der HGO neu gefasst worden sei und der Gesetzgeber bewusst in § 2 Abs. 1 S. 2 FGB eine abweichende Entscheidung von § 121 (1) S. 1 HGO getroffen habe. Selbst wenn es sich bei den Friedhöfen um wirtschaftliche Unternehmen handele, seien neue Leistungsangebote keine wesentliche Erweiterung, so der VGH Kassel.

Um den Gedanken der HGO zu stärken, ist das FBG aus unserer Sicht wie folgt zu modifizieren:

§ 2

Friedhöfe der Gemeinden

(1) Das Friedhofswesen als Einrichtung obliegt den Gemeinden als Selbstverwaltungsangelegenheit und Aufgabe der Daseinsfürsorge nach § 121 (2) Nr. 1 HGO. Der Betrieb des Friedhofs und der Umfang eigener wirtschaftlicher Betätigung richtet sich nach § 121 (1) Nr. 3 HGO und betrifft auch neue Leistungsangebote für Nutzer des Friedhofs.

Begründung der Änderung:

Das Friedhofswesen ist eine originäre Aufgabe der Kommune. Aus Sicht des Gesetzgebers und der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die sich auf die Grundrechte der Verfassung stützt, bedeutet dies die Einrichtung eines funktionierenden Friedhofs für die Nutzungsberechtigten im Rahmen der Daseinsfürsorge.

Dies bedeutet aber nicht, dass die Kommune alle Leistungen von der Bestattung, über gärtnerische Leistungen bis hin zum Steinmetz anbieten und somit das private Gewerbe als Wettbewerber ausschließen darf.

Die Kommunen neigen dazu, möglichst mehr und mehr Angebote nicht nur zu unterbreiten, sondern in ein Pauschalangebot einzubinden. Beispiel: Urnengräber samt Grabpflege und Blumenschmuck, Abdeckplatten samt Blumenschmuck.

Nach Gaedke (Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrecht) wird definiert, dass eben nicht alle Leistungen, die unmittelbar mit der Bestattung zusammenhängen, dem Friedhofsträger vorbehalten bzw. übertragen sind.

Nach Gaedke sind hoheitliche Leistungen als Pflichtaufgabe der Kommune, nur die Leistungen, die zu einer angemessenen und geordneten Bestattung gehören. Hierzu gehören:

- das Vorhalten der Grabflächen,
- der Verkauf der Gräber (Gebührenhoheit),
- der Bestattungsvorgang, wie das Öffnen und das Schließen der Gräber und
- das Führen der Grabdatei

Privatwirtschaftliche Leistungen stehen nach Gaedke und auch nach unserer Auffassung nicht mehr in der Verantwortung der Kommune, sondern ausschließlich im Belieben der Angehörigen. Daher sind auch alle privatwirtschaftlichen Leistungen umsatzsteuerbar. Dies sind im Folgenden:

- Kremation (seit 2002 in Hessen privatisiert)
- Grabanlage und Grab- und Gießpflege (ausgenommen sind Gräber von Krieg und Gewaltherrschaft)
- Bestatterleistungen über die Mindestanforderung
- Grün- und Rahmenpflege des Friedhofs
- Bestellung von Sargträgern
- Durchführung und Gestaltung der Beisetzungsfeiern
- Trauerhallendekoration
- Steinmetzarbeiten
- Abräumen alter Grabstätten
- usw.

Die Rechtsprechung des VGH hat zum Inhalt, dass all' diese Dinge nur eine Ergänzung des bestehenden Angebots seien, die Bestandschutz genießen. Diese Sichtweise ist für das Gewerbe inakzeptabel, da fortlaufend kleine Ergänzungen des Leistungsangebots immer wieder hinzukommen und im Laufe der Jahre ganze Auftragsbereiche für die Privatwirtschaft bereits entzogen sind (siehe Kassel und Darmstadt) und nach dem Urteil weiter wegbrechen werden.

Die Auffassung der Fraktionen der SPD und der Die Linke, dass nicht damit zu rechnen ist, dass eine Aufsaugung oder wesentliche Schädigung selbständiger Betriebe durch den Wegfall der Subsidiaritätsklausel im § 121 HGO erfolgen wird, ist mehr als naiv und entspricht schon heute nicht der Realität, wie die oben aufgeführte Beispiele zeigen.

***Die Fachgruppe der hessischen Friedhofsgärtner spricht sich entschieden gegen eine Änderung des § 121 HGO in der derzeitigen Fassung aus.
Siehe Gesetzentwurf der Fraktion der SPD – Drucks. 18/3006 – und der Fraktion der Die Linke – Drucks. 18/3116 u. 18/4141***

Die Fachgruppe der hessischen Friedhofsgärtner befürwortet unbedingt die Klarstellung des Subsidiaritätsprinzips im Friedhofs- und Bestattungsgesetz (FBG) und unterstützt den Antrag der Fraktionen der CDU und FDP.

Hiervon betroffen sind 330 friedhofsgärtnerische Fachbetriebe im Hessischen Gärtnereiverband e.V. mit einem geschätzten Auftragsvolumen von ca. 126 Mio. Euro (Gesamtvolumen friedhofsgärtnerischer Leistungen für Grabanlagen und -pflege, Wechselbepflanzung, Trauerdekoration und Grabschmuck) sowie 250 Steinmetzbetriebe im Landesinnungsverband Hessen des Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerks (Auftragsvolumen k. A.).

Frankfurt, 08.08.2011



Hessischer Gärtnereiverband e.V.
Fachgruppe Friedhofsgärtner
Stefan Friedel



**Stellungnahme
der Wirtschaftsprüferkammer
zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP
des Hessischen Landtages
für ein
Gesetz zur Änderung der
Hessischen Gemeindeordnung und anderer Gesetze
(Drucksache 18/4031)**

Berlin, den 9. August 2011

Ansprechpartner: RA Norman Geithner
Wirtschaftsprüferkammer (WPK)
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin
Rauchstraße 26, 10787 Berlin
Telefon: 0 30 - 72 61 61 – 311
Telefax: 0 30 - 72 61 61 – 287
E-Mail: norman.geithner@wpk.de
www.wpk.de

RA Dr. Christian Weiser
Landesgeschäftsstelle Hessen der WPK

Sternstraße 8, 60318 Frankfurt am Main
0 69 – 3 65 06 26 - 31
0 69 – 3 65 06 26 - 32
christian.weiser@wpk.de

Verteiler:

Hessischer Landtag – Innenausschuss

CDU-Fraktion im Hessischen Landtag

FDP-Fraktion im Hessischen Landtag

Hessisches Ministerium des Innern und für Sport

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundesverband der freien Berufe

Verband freier Berufe in Hessen

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.

Deutscher Buchprüferverband e. V.

wp.net e. V. Verband für die mittelständische Wirtschaftsprüfung

Deutscher Wirtschaftsprüferverein e. V.

Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V. (Prüfungsstellen)

Deutscher Steuerberaterverband e.V.

Deutscher Anwaltverein e.V.

Deutscher Notarverein e.V.

Deutscher Richterbund e.V.

Ver.di, Abt. Richterinnen und Richter

Neue Richtervereinigung - Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die WPK hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Unsere gesetzlich definierten Aufgaben sind unter www.wpk.de in den Rubriken „Über die WPK / Allgemeines“ und „Über die WPK / Aufgaben“ (<http://www.wpk.de/ueber/allgemeines.asp> und <http://www.wpk.de/ueber/aufgaben.asp>) ausführlich beschrieben.

Wir beschränken unsere Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP des Hessischen Landtags über ein Gesetz zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung und anderer Gesetze (Drucksache 18/4031) auf die Fragestellungen, die unsere Mitglieder betreffen. Dies betrifft die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts der Anstalt öffentlichen Rechts, die mit diesem Gesetzentwurf als Rechtsform eingeführt werden soll, mithin § 126a Hessische Gemeindeordnung-Entwurf (HGO-E).

Wir begrüßen das Ziel des Gesetzentwurfs, die Übertragung von gemeindlichen Aufgaben auf rechtlich selbständige Unternehmen, insbesondere auf Anstalten des öffentlichen Rechts, zu erleichtern. Die Regierungsparteien verfolgen das Ziel, den Mittelstand und damit auch die Freien Berufe zu stärken¹ und Aufgaben, die ebenso gut von privaten Dritten erfüllt werden können, nicht staatlichen Institutionen, sondern privaten Dritten zu übertragen². Vor diesem Hintergrund regen wir an, die Jahresabschlussprüfung von Anstalten öffentlichen Rechts nicht – wie derzeit in § 126a Abs. 9 Satz 2 HGO-E vorgesehen – durch die Rechnungsprüfungsämter, sondern durch Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften durchführen zu lassen.

Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer sind auf Grund ihrer umfassenden Aus- und Fortbildung, ihrer Berufsexamina und des ihnen gesetzlich zugewiesenen Tätigkeitsbereichs dazu berufen, Jahresabschlussprüfungen durchzuführen (vgl. für Wirtschaftsprüfer § 2 Abs. 1 Wirtschaftsprüferordnung - WPO: Durchführung von betriebswirtschaftliche Prüfungen, insbesondere solche von Jahresabschlüssen von wirtschaftlichen Unternehmen, für vereidigte Buchprüfer vgl. § 129 Abs. 1 WPO). Dies ist ihnen in vielen Bereichen gesetzlich vorbehalten, so insbesondere z. B. durch §§ 316 Abs. 1, 319 Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB für die Prüfung von nach den Vorschriften des HGB aufzustellenden Jahresabschlüssen und Lageberichten von mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaften. Da auch die Anstalten öffentlichen Rechts in Hessen ihre

¹ Vgl. beispielsweise Punkt 11 des Abschnitts „Wirtschaft und Arbeit“ der Koalitionsvereinbarung für die Legislaturperiode 2009 bis 2014 sowie den Abschnitt „Innovationen fördern und Zukunftschancen nutzen“ der Regierungserklärung von Ministerpräsident Bouffier vom 7. September 2010.)

² Vgl. § 121 Absatz 1 Nr. 3 HGO

Buchführung nicht nach dem Prinzip der Kameralistik führen sollen, sondern den Jahresabschluss und den Lagebericht nach den Vorschriften des HGB aufzustellen haben (§ 126a Abs. 9 Satz 1 HGO-E), sind Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften somit die „geborenen“ Abschlussprüfer, auch der Anstalten öffentlichen Rechts in Hessen.

Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer unterliegen denselben Berufspflichten der WPO – insbesondere den Kardinalspflichten der Unabhängigkeit, Gewissenhaftigkeit, Verschwiegenheit, Eigenverantwortlichkeit und Unparteilichkeit (§ 43 Abs. 1 WPO), wobei zu Letzterer sonst nur noch der Notar verpflichtet ist - und der Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer. Durch die Zulassungs- und Prüfungsanforderungen des Examens zum Wirtschaftsprüfer oder zum vereidigten Buchprüfer ist eine hohe Qualität und fachliche Eignung, betriebswirtschaftliche Prüfungen durchzuführen, sichergestellt. Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und deren Berufsgesellschaften sind verpflichtet, Qualitätssicherungssysteme zu unterhalten, um die Regelungen zur Einhaltung der Berufspflichten, die durch die WPO und die Berufssatzung WP/vBP vorgegebenen werden, einzuhalten (§ 55b WPO). Diejenigen, die gesetzlich vorgeschriebene Abschlussprüfungen durchführen, sind darüber hinaus verpflichtet, ihre Qualitätssicherungssysteme regelmäßig einer (externen) Qualitätskontrolle zu unterwerfen. Die hierüber von externen Dritten gefertigten Qualitätskontrollberichte werden der Wirtschaftsprüferkammer vorgelegt, die diese würdigt und ggf. Maßnahmen zur Abstellung von etwaigen Mängeln anordnen kann (§§ 57a ff WPO).

Des Weiteren dürfen wir darauf aufmerksam machen, dass nach § 27 Eigenbetriebsgesetz Hessen auch die Abschlussprüfung von Eigenbetrieben nicht dem Rechnungsprüfungsamt zugewiesen ist, sondern dem „Abschlussprüfer“, mithin Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern sowie den entsprechenden Berufsgesellschaften.

Nach unserer Einschätzung würden aus einer solchen Regelung für die Anstalten des öffentlichen Rechts sowie für die sie tragenden Gemeinden keine Nachteile entstehen. Mit Blick darauf, dass die Rechnungsprüfungsämter für die Aufgabe der Abschlussprüfung ganzjährig qualifiziertes Personal zur Verfügung halten müssten, während bei der Beauftragung privater Dritter nach entsprechender Ausschreibung nur die jeweiligen, an den konkreten Aufwand gebundenen Honore gezahlt werden müssten, erscheint uns die Annahme als plausibel, dass die Belastung der öffentlichen Haushalte bei der Beauftragung von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften mit der Prüfung der Jahresabschlüsse geringer ausfällt als bei der Vorhaltung von Personal zur Prüfung der Jahresabschlüsse durch die Rechnungsprüfungsämter.

Wir schlagen daher vor, § 126a Abs. 9 Satz 2 HGO-E wie folgt zu fassen:

Geeignete Abschlussprüfer nach Abs. 6 Satz 3 Nr. 4 sind Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sowie vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften.³

Sollten Sie diesem Vorschlag nicht folgen können, könnten auch zwei weitere Varianten erwogen werden. Entweder es wird bestimmt, dass das Rechnungsprüfungsamt für die Abschlussprüfung zuständig ist und sich hierzu Wirtschaftsprüfern, vereidigte Buchprüfern, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Buchprüfungsgesellschaften bedient. Oder es wird bestimmt, dass neben dem Rechnungsprüfungsamt auch Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und deren Berufsgesellschaften geeignete Abschlussprüfer sind.

Unabhängig von diesen Grundsatzfragen dürfen wir Sie auf eine aus unserer Sicht nicht vollständige Konsistenz der derzeit vorgesehenen Regelungen zur Bestellung des Abschlussprüfers bzw. zur Zuständigkeit für die Prüfung des Jahresabschlusses einer Anstalt öffentlichen Rechts aufmerksam machen. § 126a Absatz 9 Satz 2 HGO-E sieht vor, dass der Jahresabschluss und der Lagebericht der Anstalt durch das für die Gemeinde zuständige Rechnungsprüfungsamt geprüft werden. Nach § 126a Absatz 6 Satz 3 Nr. 4 HGO-E obliegt hingegen dem Verwaltungsrat der Anstalt des öffentlichen Rechts die Bestellung des Abschlussprüfers.

Ob und inwieweit die Bereitschaft besteht, darüber nachzudenken, auch die Abschlussprüfung der Gemeinden (§§ 128 ff HGO) anstelle oder neben Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften zu übertragen, kann diesseits nicht abgeschätzt werden. Wir denken, dass dies jetzt, da die HGO novelliert werden soll, erwogen werden könnte.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens Berücksichtigung finden.

³ Die Regierungsbegründung nimmt Bezug auf die Einführung der Anstalt öffentlichen Rechts in den Bundesländern Bayern, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und zuletzt Niedersachsen (Drs. 18/4031, S. 50). Der diesseitige Vorschlag orientiert sich an § 114a GO Abs. 10 Satz 1 NRW.