



Ingenieurkammer-Bau
Nordrhein-Westfalen

Körperschaft des öffentlichen Rechts

Zollhof 2, 40221 Düsseldorf

Telefon 0211-130 67-111

Telefax 0211-130 67-150

E-Mail boekamp@ikbaunrw.de

www.ikbaunrw.de

Ingenieurkammer-Bau NRW Zollhof 2 40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/2605

Alle Abg

Präsident

Stellungnahme

der

Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen

zum

Entwurf der Landesregierung für ein
Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2018/958/EU
über eine

Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen
in Nordrhein-Westfalen –

VHMPG NRW

Drucksache 17/8797 - Neudruck

Die Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen (IK-Bau NRW) vertritt auf der Grundlage des Baukammergesetzes in der Fassung vom 17. Dezember 2014 in der Organisationsform einer Körperschaft öffentlichen Rechts die berufspolitischen Interessen der im Bauwesen tätigen rund 11.000 Ingenieurinnen und Ingenieure in Nordrhein-Westfalen. Darüber hinaus erfüllt sie auf gesetzlicher Grundlage Aufgaben der mittelbaren Landesverwaltung und untersteht insoweit der Aufsicht durch das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen.

Mit Datum vom 4. März 2020 hat die Landesregierung den Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen in Nordrhein-Westfalen in den Landtag eingebracht. Der Gesetzentwurf wurde zur weiteren Beratung federführend an den Ausschuss für Europa und Internationales sowie mitberatend an die Ausschüsse für Recht, für Arbeit, Gesundheit und Soziales, für Wirtschaft, Energie und Landesplanung sowie an den Haushalts- und Finanzausschuss überwiesen.

I. IK-Bau NRW nicht vom Anwendungsbereich der Gesetzesvorlage erfasst

Die IK-Bau NRW betrachtet die Abgabe einer Stellungnahme auch im Geleit mit anderen Freien (verkammerten) Berufen in Nordrhein-Westfalen, die von einer Umsetzung der Gesetzesvorlage stark betroffen werden.

Im Gegensatz zu diesen ist die IK-Bau NRW vom Anwendungsbereich des geplanten Gesetzes nicht erfasst. Der Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeitsprüfungsrichtlinie (EU) 2018/958, die dem vorliegenden Gesetzentwurf zugrunde liegt, ist in den weit überwiegenden kammerangehörigen Freien Berufen dadurch eröffnet, dass die Berechtigung zur Berufsausübung in diesen Fällen unmittelbar mit der Kammermitgliedschaft über eine geschützte Berufsbezeichnung verbunden ist. Demgegenüber besteht die Mitgliedschaft für den größten Teil der kammerangehörigen im Bauwesen tätigen Ingenieur*innen allein auf freiwilliger Grundlage.

Darüber hinaus ist die **Ausübung ingenieurspezifischer Tätigkeiten nicht an das Führen einer geschützten Berufsbezeichnung und größtenteils nicht an die Mitgliedschaft in der IK-Bau NRW gebunden**. Dies hat der Europäische Gerichtshof spiegelbildlich bestätigt, indem er auf die fehlende Kohärenz der Ausübung planerischer Tätigkeiten hingewiesen hat (ECLI:EU:C:2019:562).

Die **geschützte Berufsbezeichnung „Ingenieurin / Ingenieur“** fällt in den Anwendungsbereich der Berufsanerkennungsrichtlinie (BARL), damit auch in den Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie und damit auch in den Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetzes (VHMPG NRW). Für das die geschützte Berufsbezeichnung enthaltende Ingenieurgesetz NRW ist die IK-Bau NRW jedoch nicht der zuständige Normgeber und insoweit nicht vom Anwendungsbereich des VHMPG NRW erfasst.

Die **geschützte Berufsbezeichnung „Beratende Ingenieurin / Beratender Ingenieur“** ist hingegen im Baukammergesetz NRW geregelt, für das die IK-Bau NRW jedoch ebenfalls nicht der zuständige Normgeber ist und insoweit nicht vom Anwendungsbereich des VHMPG NRW erfasst wird.

Soweit die IK-Bau NRW selbst auf gesetzlicher Grundlage als Normgeber tätig wird (wie z.B. mit der Regelung der Verfahrensordnung für die Bestellung von gerichtlichen Sachverständigen), betrifft dies weder geschützte Berufsbezeichnungen noch Berufe im Anwendungsbereich der BARL. Tätigkeiten, wie zum Beispiel die des bauvorlageberechtigten Entwurfsverfassers und in gleicher Weise diejenige, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger unterfallen allein dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie. Sie unterfallen jedoch nicht dem Anwendungsbereich der BARL, damit nicht der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie und damit auch nicht dem diese Richtlinie umsetzenden VHMPG NRW.

II. Umsetzungserfordernis bedeutet einen substanziellen Eingriff in die berufliche Selbstverwaltung der Freien Berufe und steht dem Ziel der Entbürokratisierung entgegen

Die Landesregierung kennzeichnet die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 durch eine entsprechende landesrechtliche Regelung als zwingend. Unter Hinweis darauf, dass der Erlass berufsreglementierender Regelungen bereits der Prüfung der Angemessenheit und der Verhältnismäßigkeit unterliegt, soll lediglich eine 1:1-Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben erfolgen. Es ist jedoch festzuhalten, dass die im Rahmen des Gesetzentwurfs zur Umsetzung vorgesehene Prüfprozedur zur Rechtfertigung berufsbezogener Reglementierungen, die formal weiter in der Hoheit der EU-Mitgliedsstaaten liegen sollen, dieses Subsidiaritätsrecht in erheblicher Weise einschränkt und zu einem ganz erheblichen bürokratischen Mehraufwand führen wird.

Die damit einhergehenden schwerwiegenden Eingriffe, insbesondere in die freiberufliche Selbstorganisation und in die Sicherung berufsbezogener Qualitätssicherungsinstrumente waren bereits Gegenstand einer früheren Subsidiaritätsrüge im Kontext des 2017 von der EU-Kommission vorgelegten EU-Dienstleistungspakets. Seinerzeit wandten sich außer der Bundesrepublik Deutschland neun weitere EU-



Staaten mit einer Subsidiaritätsrüge gegen einen Vorläuferentwurf der jetzt in Form der vorliegenden Gesetzesvorlage umzusetzenden Richtlinie (EU) 2018/958. Von der Möglichkeit, sich der Subsidiaritätsrüge anzuschließen, machten die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Sachsen-Anhalt und Sachsen gebrauch. (Siehe hierzu auch die kürzliche Stellungnahme 17/2288 der IK-Bau NRW anlässlich der Beratungen zum Antrag der regierungstragenden Fraktionen „*Freie Berufe unterstützen: Qualität, Qualifikation, Verbraucherschutz und Transparenz stärken, EU-Dienstleistungspaket begleiten*“, Drucksache 17/7909).

Inhaltlich bezog sich die Subsidiaritätsrüge des Bundesrats auf den mit den Richtlinienvorschlag verbundenen „*erheblichen Eingriff in nationale Hoheitsrechte und in die nationalen Gesetzgebungskompetenzen*“. Danach sei der Grundsatz der Subsidiarität verletzt, der vorgesehene Richtlinienentwurf unverhältnismäßig und nicht durch die einschlägigen Bestimmungen des Vertrags über die Europäische Union (EUV) und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gedeckt. Insgesamt stelle „*der Richtlinienentwurf einen wesensverändernden Eingriff in das vertraglich geordnete Verhältnis der europäischen Institutionen untereinander*“ dar. Insbesondere der „*präventive Prüfvorbehalt der Kommission*“ mit Blick auf nationalstaatliche neue Regeln zur Berufsreglementierung, der an die Seite des bislang geltenden nachlaufenden Normkontrolle im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens bis hin zu einer Klage der Kommission vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) treten sollte, veranlassten den Bundesrat zu der Feststellung, dies führe zu einer „*faktischen Beweislastumkehr zulasten des Mitgliedsstaates*“. Angesichts des bereits bestehenden Instruments des Vertragsverletzungsverfahrens sei der vorgesehene Prüfvorbehalt unverhältnismäßig. Ebenfalls gerügt wurde die vorgesehene Regelung, weil nicht nur neue Reglementierungsregeln auf ihre Angemessenheit hin geprüft und diesbezügliche aufwändige Nachweise geführt werden sollte, sondern auch auf die Wechselwirkung mit anderen Reglementierungsvorschriften hin untersucht werden sollten. Insgesamt resultiere aus dem Richtlinienvorschlag für den Fall der Umsetzung ein Notifizierungsverfahren, welches „... *zu einer kaum kalkulierbaren Verzögerung von Rechtsverfahren führen ...*“¹ könne.

Das Ergebnis dieser Überarbeitung ist die nun mehr in Kraft getretene **Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen**. Artikel 13 der Richtlinie schreibt den

¹ Vgl. Landtag von Nordrhein-Westfalen: Ausschuss für Europa und Eine Welt. 50. Sitzung (öffentlich, am 24.03.2017. Ausschussprotokoll AP 16/16/1652, S. 18-20; (<https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument?Id=MMA16%2F1652|1|2&Id=MMA16%2F1652|18|20> – 24.02.2020).



Mitgliedsstaaten vor, die zu ihrer Einhaltung erforderlichen Rechtsakte bis zum 30. Juli 2020 umzusetzen, und die Kommission hiervon zu unterrichten.²

Die Richtlinie verpflichtet die Staaten, **trotz** der in der **Subsidiaritätsrüge** geäußerten Bedenken unter **Umkehr der Beweislast zulasten der Mitgliedsstaaten**, zum Nachweis der Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit.³ Die Mitgliedstaaten sind darüber hinaus dazu verpflichtet, die Verhältnismäßigkeitsprüfung jeweils objektiv und unabhängig durchzuführen beziehungsweise von fachlich geeigneten Stellen durchführen zu lassen. Das gilt ebenso für Berufsorganisationen, denen entsprechende Befugnisse zum Erlass von Berufsreglementierungen direkt übertragen worden sind.⁴ Die in Artikel 4 so statuierte Verpflichtung zur Durchführung dieser Ex-ante-Prüfung neuer Maßnahmen und Überwachung wird in den Vorschriften des Artikels 7 (Verhältnismäßigkeit) konkretisiert. Die Prüfung bezieht sich sowohl auf neue Reglementierungen als auch auf die Änderung bestehender. Außerdem wird eine Vorabprüfung der Kombinationswirkung mit anderen bestehenden reglementierenden Regelungen vorgesehen. Wie oben beschrieben war dies eine der mit Blick auf die Dauer möglicher Gesetzgebungsverfahren im Rahmen der Subsidiaritätsrüge 2017 besonders stark kritisierten Vorschriften des seinerzeitigen Richtlinienvorschlags.

Insgesamt, je nach Geltungsumfang der vorgesehenen neuen oder zu ändernden Reglementierungsregel, ergibt sich so ein rund 30 Prüferfordernisse umfassender Katalog, der durch eine Angemessenheitsprüfung ergänzt wird.⁵ Darüber hinaus sieht Artikel 8 der Richtlinie ein umfassendes öffentliches Beteiligungsverfahren vor. Darin stellen die Mitgliedstaaten zu der geplanten Einführung neuer oder zu den beabsichtigten Änderungen an bestehenden Reglementierungen *„...Bürgern, Dienstleistungsempfängern und Interessenträgern, auch solchen, die keine Angehörigen des betroffenen Berufs sind, auf geeignete Weise Informationen zur Verfügung ...“*⁶, mit Gelegenheit zur Stellungnahme beziehungsweise sie führen öffentliche Konsultationen hierzu durch. Gemäß Artikel 11 werden die als verhältnismäßig betrachteten Vorschriften einschließlich der Beurteilungsgründe in die Datenbank für reglementierte Berufe bei

² Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über die Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, in: ABl. L 173 vom 09.07.2018, S. 33; (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0958&from=DE> – 24.02.2020).

³ Vgl. ebd., Erwägungsgrund 13, S. 26.

⁴ Vgl. ebd., Artikel 4, S. 30.

⁵ Vgl. ebd., S. 31ff.

⁶ Ebd., S. 33.

der Kommission eingegeben und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und für weitere Stellungnahmen zur Verfügung gestellt, die in die Bewertung durch die Kommission einfließen.⁷

Insgesamt erwächst daraus, dass der von den regierungstragenden Fraktionen in ihrem erwähnten Antrag zu den Freien Berufen (Drucksache 17/7909) formulierte „befürchtete Eingriff in die Kompetenzordnung der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten“ durch das Umsetzungserfordernis der Richtlinie (EU) 2018/958 in Landesrecht somit bereits eingetreten ist. Weder ist aufgrund der nicht begrenzten Laufzeit der Richtlinie eine Befristung des Umsetzungsgesetzes vorgesehen, noch wird es eine Evaluierung der Vorschriften durch das Land geben, da dies hinsichtlich der Richtlinie selbst in die Zuständigkeit der EU-Kommission fällt.

Da Umsetzungsgesetz und Richtlinie sich auf die reglementierten Berufe im Regelungsbereich der Richtlinie (EG) 2005/36 (Berufsanerkennungsrichtlinie) beziehen, sind die **Freien Berufe und ihre Selbstverwaltungsorganisationen weitestgehend erfasst**. Mit Artikel 4 der Richtlinie (EU)2018/958, der die Ex-ante-Prüfung für „...die Einführung neuer oder die Änderung bestehender Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken...“⁸ vorsieht, ist auch **von einem tatsächlichen weitreichenden Eingriff in die berufsständische Selbstverwaltung auszugehen**, der die Kammern der Freien Berufe in besonderer Weise betrifft und sie mit einem **beträchtlichen verwaltungstechnischen Mehraufwand** konfrontieren wird. Dies **läuft** jeder Absicht der Landesregierung, mittels **der Entfesselungsoffensive die Vorschriftenlast einzudämmen, faktisch zuwider**.

Gerade auch vor diesem Hintergrund ist es dringend erforderlich, es bei einer 1:1- Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 zu belassen. Daraus resultierend erwächst nach Abgleich mit anderen freiberuflichen Kammern ein Änderungsbedarf für § 8 des Gesetzentwurfs.

III. 1:1-Umsetzung der Richtlinie EU 2018/958 – Präzisierung § 8 Gesetzentwurf der Landesregierung

§ 8 Abs. 1 des vorliegenden Gesetzentwurfs liefere darauf hinaus, dass die Kammern künftig vorab die Satzungsentwürfe mit dem Ergebnis ihrer Verhältnismäßigkeitsprüfung ihrer Aufsichtsbehörde zuleiten, demzufolge bevor die Kammerversammlung mit der Angelegenheit befasst wird. Spätere Änderungen

⁷ Vgl. ebd.

⁸ Richtlinie (EU) 2018/958 a.a.O., S. 30.

mit Auswirkungen auf eine Berufsreglementierung dürfen sich dann nicht mehr ergeben, wenn keine Nachprüfung vorgesehen ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfs müssten im Übrigen auch Satzungen, die nicht der Genehmigung bedürfen, künftig vorab vorgelegt werden. Darüber hinaus ist, wie eingangs dargestellt, die Ingenieurkammer-Bau NRW vom Geltungsbereich der Richtlinie beziehungsweise des Gesetzes nicht erfasst. Daher wird eine entsprechend klarstellende Formulierung in § 8 Absatz 1 vorgeschlagen.

§ 8 Absatz 1 wird wie folgt formuliert:

(1) Für Kammern oder sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten die §§ 3 und 4 sinngemäß. Nichtgenehmigungspflichtige Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, werden bei Einführung neuer oder Änderung bestehender Vorschriften vor dem Inkrafttreten dem zuständigen Aufsichtsministerium zugeleitet. Die Beschlussfassung wird unter den Beanstandungsvorbehalt des Aufsichtsministeriums gestellt. Genehmigungspflichtige Rechtsvorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, werden nach Beschlussfassung und vor deren Genehmigung von der Rechtsaufsicht geprüft.

Düsseldorf, den 04.05.2020

Mit freundlichen Grüßen



Dr.-Ing Heinrich Bökamp
(Präsident)



Christoph Spieker M.A
(Hauptgeschäftsführer)