15.03.2005

Stellungnahme an die Monopolkommission zur Regulierung der Freien Berufe in Deutschland

Im Rahmen der Anhörung am 15.12.2004 in den Räumen der Regulierungsbehörde in Bonn hat der Vertreter der Bundesingenieurkammer zugesagt, zu den folgenden genannten Themenbereichen eine Stellungnahme abzugeben.
Die Bundesingenieurkammer vertritt die 16 deutschen Länderingenieurkammern und damit 41.000 Ingenieure auf der Bundesebene und bei der Europäischen Union. In den Ingenieurkammern in Deutschland gibt es ca. 14.000 Ingenieure, die den Titel Beratender Ingenieur führen. Der gesetzlich geschützte Titel „Beratender Ingenieur" fordert von seinem Träger Unabhängigkeit, Eigenverantwortlichkeit, mehrjährige Fachpraxis und ist an die Mitgliedschaft in einer der 16 Länderingenieurkammern gebunden. Als mittelständische Freiberufler üben Beratende Ingenieure ihre dem Gemeinwohl verpflichtete Tätigkeit selbstständig in allen ingenieurtechnischen Disziplinen aus. Die Freiheit von Liefer-, Handels- oder Produktionsinteressen garantiert ihre Unabhängigkeit und gewährleistet die Einhaltung höchster technisch-wissenschaftlicher Qualitätsstandards unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit.

1. Preisregelungen, Gebührenordnungen

Verbindliche Festpreise:

Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure wurde auf der Grundlage des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen mit Zustimmung des Bundesrates erlassen. Diese gilt nach wie vor. Sie regelt in § 4 HOAI verbindliche Mindest- und Höchstsätze.

Gegenwärtig beabsichtigt die Bundesregierung, das Honorarrecht für Architekten und Ingenieure zu novellieren. Hier werden mehrere Modelle erörtert. Der von der Bundesregierung in Auftrag gegebene Statusbericht 2000plus Architekten-Ingenieure bietet eine gründliche Auseinandersetzung mit den Legitimationsgrundlagen für eine staatliche Honorarfestsetzung und macht detaillierte Vorschläge für eine Novellierung der HOAI. Er liefert wesentliche Anstöße und Gesichtspunkte für eine umfassende Novellierung des Honorarrechts.

Höchst- und Mindestsätze:

In der Regel kann der Auftraggeber kaum übersehen, welche konkreten Leistungen der Planer zur Herbeiführung des erfolgreichen Abschlusses eines Bauvorhabens erbringen muss (asymmetrische Informationsverteilung). Aus diesem Grund ist es erforderlich, den Verbraucher vor unangemessen hohen Honorarforderungen zu schützen.

Mindestsätze dienen vorrangig dem Schutz des Auftraggebers. Diese sollen in erster Linie dazu beitragen, spätere Schäden beim Auftraggeber zu vermeiden. Der hinter den Mindestsätzen stehende Grundgedanke, dass eine ordnungsgemäße Leistungserbringung nicht möglich ist, wenn der Preis in einem unangemessenen Verhältnis zu

der Leistung steht, ist auch im Europäischen Richtlinienrecht antizipiert. In den Richtlinien zur Vergabe öffentlicher Aufträge hat der Gemeinschaftsgesetzgeber durchgehend Sonderregelungen für den Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten erlassen, die im Ergebnis einen Ausschluss von „Unterpreisangeboten“ ermöglichen (Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 55; Richtlinie 2004/17/EG, Artikel 57; ebenso bereits in der früheren Baukoordinierungsrichtlinie 93/37/EWG, Artikel 30).

Darüber hinaus ist in der bisherigen Diskussion eine hier wichtige Entwicklung der letzten Jahre nicht hinreichend berücksichtigt worden. Nach der Liberalisierungswelle im Bereich des Bauordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland wird heute dem einzelnen Ingenieur und Architekten wesentlich größere Verantwortung für die Einhaltung des öffentlichen Baurechts übertragen. Dort, wo früher Bauaufsichtsbehörden die Bauvorlagen im Einzelnen hoheitlich überprüften und gegebenenfalls Baugenehmigungen versagten, übernimmt inzwischen der Ingenieur und Architekt als Entwurfsverfasser die Gewähr für die Einhaltung des öffentlichen Baurechts. Genehmigungsfreies Bauen und die Einschränkung öffentlich-rechtlicher Kontrollen verlagern eine immense im öffentlichen Interesse wahrzunehmende Verantwortung von den Bauaufsichtsbehörden auf die Entwurfsverfasser.

Ähnlich wie bei anderen freien Berufen, z. B. den Notaren, übernimmt die Honorarordnung in diesen Bereichen eine Absicherung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit des Entwurfsverfassers, der notfalls auch gegenüber dem eigenen Auftraggeber die Wahrung der öffentlichen Belange und des öffentlichen Baurechts für die Allgemeinheit sicherstellt.

In Bezug auf die Gemeinschaftsfestigkeit der HOAI hat das vom Bundeswirtschaftsministerium in Auftrag gegebene Gutachten Statusbericht 2000plus Architekten-Ingenieure vom Oktober 2002 ausdrücklich festgestellt:

- die HOAI verstößt nicht gegen das Diskriminierungsverbot, weil sie als leistungsbezogene Preisregelung keinen Unterschied zwischen verschiedenen Gruppen von Leistungsanbietern macht;
- sie verstößt nicht gegen das Kartellverbot, weil sie von Anfang an als förmlicher Rechtsakt ausgestaltet ist;
- sie steht in Übereinstimmung mit den Zuschlagskriterien und den gesetzgeberischen Erwägungen des Europäischen Vergaberechts in der geltenden Fassung;
- sie ist eine zulässige Beschränkung der Dienstleistungsverkehrsfreiheit, die durch ein zwingendes Allgemeininteresse gerechtfertigt werden kann.

Als gemeinschaftsfeste Begründung gelten folgende Kriterien:

Verbraucherschutz, Umweltschutz, Erhaltung öffentlicher Sicherheit, Sicherung der Baukultur, Verhinderung der Ausübung von Käufermacht sowie Dämpfung von Bau- und Mietpreisen.

Preisempfehlungen:

Die Einführung von Preisempfehlungen käme einer totalen Abschaffung eines verbindlichen Preisrechts gleich. Damit würde das gesamte in der HOAI geregelte Preis-/Leistungsverhältnis ausgehebelt und der vertraglichen Vereinbarung überlassen. Es

würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Sowohl den durch stetigen Personalabbau und fortschreitende Privatisierung in Vertrags- und Vergabeverfahren unkundiger werdenden öffentlichen Auftraggebern wie auch privaten Bauherren würde die der HOAI innewohnende Rechts- und Anwendungssicherheit entzogen. Das verbindliche Gebührenrecht sichert jene Transparenz, die für den gerechten Interessenausgleich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im Sinne einer angemessenen Honorierung notwendiger Leistungen unerlässlich ist.

2. Zugangsbeschränkungen und Vorbehaltsaufgaben

Mangels eines Berufsausübungsgesetzes (näheres unter Ziffer 7) für Ingenieure besteht für die Berufsausübung als Ingenieur keine Beschränkung.

Alle Kammergesetze schützen die Berufsbezeichnung „Beratender Ingenieur“. Berufsaufgabe des Beratenden Ingenieurs ist die eigenverantwortliche und unabhängige Erbringung von Ingenieurleistungen. Somit wird für die freiberuflich tätigen Ingenieure ein Titelschutz neben dem Schutz des Titels Ingenieur geschaffen, der gleichzeitig Anknüpfungspunkt für die Mitgliedschaft in allen Ingenieurkammern ist. Zur Führung dieses Titels ist jedoch nur derjenige Ingenieur berechtigt, der in die Liste der Beratenden Ingenieure eingetragen ist. Voraussetzung dieser Eintragung ist, neben der Berechtigung der Berufsbezeichnung den Titel Ingenieur zu führen und gemäß der Berufsaufgabe, unabhängig und eigenverantwortlich tätig zu sein, eine praktische Tätigkeit von drei Jahren nachzuweisen.

Zur Qualitätssicherung wird den Ingenieurkammern der Länder aufgetragen, entsprechende Listen der Bauvorlageberechtigten oder Nachweisberechtigten zu führen und die Eintragung in diese Listen vorzunehmen. Die Einbeziehung dieser Berufsgruppe in die Kammern soll vor allem der Sicherung der Qualität und dem Verbraucherschutz durch die Berufsaufsicht dienen.

Die Kammermitgliedschaft wird auf Antrag erworben, erfolgt also freiwillig. Dies gilt auch für Beratende Ingenieure, für welche die Kammermitgliedschaft zur Führung der Berufsbezeichnung unverzichtbar ist.

Vorbehaltsaufgaben, die von Ingenieuren übernommen werden dürfen, sind in den Bauordnungen der Länder geregelt und beziehen sich auf die Bauvorlageberechtigung. Die Bauvorlageberechtigung setzt voraus, dass Berufsverfasser die Berufsbezeichnung Ingenieur führen darf und als Bauvorlageberechtigter Ingenieur in einer Ingenieurkammer eingetragen ist. Gemäß Musterbauordnung 2002, welche nicht von allen Bundesländern übernommen worden ist, wird in die Liste der Bauvorlageberechtigten von der Ingenieurkammer eingetragen, wer auf Grund einer Ausbildung im Bauingenieurwesen die Berufsbezeichnung Ingenieur führen darf und mindestens zwei Jahre als Bauingenieur tätig gewesen ist.

3. Werbebeschränkungen

Die Wirtschaftsministerkonferenz der Länder hat zur Harmonisierung der Ländergesetze und zur Förderung der Wirtschaftstätigkeit über die Ländergrenzen hinaus ein Musteringenieurkammergesetz am 10.11.12.2003 verabschiedet.

Die Berufspflichten der Kammermitglieder konkretisieren sich in der Generalklausel (hier § 26 Abs. 1 Musteringenieurkammergesetz). In Bezug auf die Werbung ist geregelt, dass die Kammermitglieder über ihre berufliche Tätigkeit, Person und Berufsgesellschaft nur sachlich zu informieren und anpreisende, aufdringliche, unlautere oder unsachliche Werbung zu unterlassen haben. Hierdurch werden unterschiedliche Handhabungen in den Ländern und damit verbundene Wettbewerbsnachteile vermieden. Auch im Hinblick darauf, dass auswärtige Ingenieure und Gesellschaften – also Personenkreise, die weder unmittelbar noch mittelbar Einfluss auf die Willensbildung innerhalb der Berufskammer haben – die Berufspflichten beachten müssen, ist einer Gesetzeslösung den Vorzug gegeben worden.

4. Regelungen über zulässige Rechtsformen

Das Musteringenieur(kammer)gesetz, das gegenwärtig nicht von allen Ländern umgesetzt worden ist, sieht keine Beschränkung auf die Partnerschaftsgesellschaft oder auf die Kapitalgesellschaft vor. Für Zusammenschlüsse in Form der Kapitalgesellschaft sollen im Hinblick auf die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit die gleichen Voraussetzungen wie für die Eintragung in die Liste der Beratenden Ingenieure gelten. Das von der jeweiligen Länderingenieurkammer im Interesse eines eindeutigen und einheitlichen Begriffs für den Rechtsverkehr zu führende Verzeichnis wird als Gesellschaftsverzeichnis bezeichnet. Zu den allgemeinen Eintragungsvoraussetzungen gehört auch der Nachweis über das Bestehen einer ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung. Bei einem Zusammenschluss Beratender Ingenieure mit anderen Freiberuflern muss die Firmierung die Berufsbezeichnung der Gesellschafter klarstellen. Beschränkungen der Unternehmensgröße bestehen nicht.

5. Aufgaben und Organisationen der Berufvertretungen

Laut Musteringenieurgesetz ist die Ingenieurkammer eine Organisation von Beratenden Ingenieuren und sonstigen Ingenieuren aus Mitgliedern, welche diese freiwillige Mitgliedschaft auf Antrag erworben haben. Der Schutz der Berufsbezeichnung „Beratender Ingenieur“ ist in den 16 Bundesländern differenziert ausgestaltet. Materiellrechtlich entscheidendes Kriterium zur Führung der Berufsbezeichnung Beratender Ingenieur ist die eigenverantwortliche und unabhängige Ausübung des Ingenieurberufs. Hierüber definiert sich inhaltlich der Kreis der Ingenieure, der unter der Berufsbezeichnung Beratende Ingenieure sein Beruf ausüben darf.

Die Kammer wacht über Berufsordnungen und darüber, dass der Beratende Ingenieur nicht im Lager der anbietenden Wirtschaft steht. So wird staatlicherseits der Schutz des Auftraggebers gewährt, der sich sicher sein kann, dass allein seine Interessen wahrgenommen werden und nicht die der anbietenden Wirtschaft. Der Personenkreis der freiwilligen Mitglieder, der nicht die Voraussetzung zur Führung der Berufsbezeichnung Beratender Ingenieur erfüllt, aber gleichwohl Kammermitglied ist, gibt durch seine Mitgliedschaft zu erkennen, dass er sich der Berufsordnung der Kammer unterwirft, auch wenn er angestellt, verbeamtet oder unternehmerisch tätig ist. Der den Kammern gesetzlich zugewiesene Aufgabenkreis hängt erst einmal davon ab, ob die Kammern in ihren jeweiligen Kammerngesetzen den Zusatz „Bau“ führen, oder ob die Kammern grundsätzlich Ingenieuren aller Fachrichtungen offen ste-

hen. Da die Mehrzahl der Beratenden Ingenieure Bauingenieure sind, werden diese in jedem Fall durch die Kammergesetzgebung erfasst. Die gesetzlichen Aufgaben der Ingenieurkammern sind überwiegend gleich definiert und ergeben sich aus § 12 - Musteringenieur(kammer)gesetz (Anlage). Die Mitgliedschaft als Beratender Ingenieur dient in erster Linie Verbraucherschutzgründen. Die Ingenieurkammern führen die Listen der Beratenden Ingenieure, der Bauvorlageberechtigten Ingenieure, der Stadtplaner und das Verzeichnis der Gesellschaften sowie weitere Listen von Ingenieuren, für die aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung besondere Qualifikationsvoraussetzungen gefordert sind, und stellen Bescheinigungen zum Nachweis besonderer Qualifikationen aus, sofern diese Aufgaben der Ingenieurkammer durch Gesetz- oder Rechtsverordnung übertragen ist. Hinzu kommen die gesetzlich übertragenen Aufgaben der Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen, die Aus- und Fortbildung sowie deren Einrichtungen Kammerangehörigen in Fragen der Berufausbildung zu beraten sowie Wettbewerbe zu fördern und bei der Regelung des Wettbewerbswesens mitzuwirken.

6. Vorkehrungen gegen unethisches Verhalten und niedriges Leistungsniveau

Berufswidriges Verhalten wird in allen Bundesländern aufgrund gesetzlicher Vorgaben entweder durch eine eigens eingerichtete Berufsgerichtsbarkeit oder durch Maßnahmen im Ehrenverfahren verfolgt. Das Musteringenieurgesetz hat sich letztendlich für ein Ehrenverfahren (§ 29) entschieden mit dem Argument, dass im Vergleich zu einer echten Berufsgerichtsbarkeit die Akzeptanz der Entscheidung erhöht wird. Die Mitwirkung von Berufsangehörigen als Beisitzer betone das berufsständische Element und stelle zudem sicher, dass die beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen der Beisitzer für das Ehrenverfahren nutzbar gemacht werden. Sie gewährleistet, dass in der Beurteilung des Verhaltens eines Betroffenen spezifische Kenntnisse über die Situation des Berufsstandes und seine besonderen Anforderungen einfließen können.

Die Berufspflichten für Kammermitglieder und Gesellschaften finden sich enumerativ in § 26 Musteringenieurgesetz.

7. Berufsausübungsrecht für Ingenieure

Die Bundesingenieurkammer setzt sich für ein Berufsausübungsrecht in Form eines Bundesingenieurgesetzes als Deregulierungsmaßnahme ein. Vor dem Hintergrund verstärkter europäischer Rechtsvereinheitlichung erweist sich der Zustand, des in 16 Bundesländern unterschiedlich geregelten Ingenieur- und Architektenrechts bereits auf nationaler Ebene als ein nicht nur gesetzgebungstechnisches, sondern auch politisch nicht mehr vertretbares Investitionshindernis, das die Rechts- und Wirtschaftseinheit in Deutschland gefährdet. Bereits das Bundesverfassungsgericht hat 1969 entschieden (BVerfGE 26, 246), dass der Bundesgesetzgeber die Kompetenz für ein Ingenieurgesetz aus Artikel 74 Nr. 11 GG in Anspruch nehmen kann, wenn er darin, nach dem Vorbild anderer berufsordnender Gesetze (Handwerksordnung, Wirtschaftsprüfverordnung), das Berufsbild des Ingenieurs umfassend ordnet. Die Bundesingenieurkammer hat einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorbereitet, der im Jahr 2003 an das BMWA weitergeleitet worden ist.

Obwohl die Wirtschaftsministerkonferenz 2003 ein Musteringenieurkammergesetz verabschiedet hat, weisen die Ingenieurkammergesetze starke Divergenzen auf. Beispielsweise ist es nicht erklärlich, dass man den Titel des Beratenden Ingenieurs in einem Bundesland erst nach einer praktischen Tätigkeit von mindestens zwei Jahren, in einem anderen erst nach einer praktischen Tätigkeit von mindestens drei Jahren erwirbt. Auch werden in einem Bundesland beispielsweise nur Beratende Ingenieure verkammert, wo hingegen in den anderen Bundesländern auch andere Ingenieure auf Antrag verkammert werden können. Letztlich könnte die Diversifizierung des Landeskammergesetzes dazu führen, dass die Bundesregierung mit einem Vertragsverletzungsverfahren überzogen wird, weil ein oder zwei Bundesländer eine EU-Richtlinie nicht umgesetzt haben. Dies wird deutlich am Beispiel der so genannten EU-Richtlinie 2001/19 EG (SLIM), die eine Ergänzung der Hochschuldiplomrichtlinie darstellt und eine verbesserte und beschleunigte Anerkennung beruflicher Qualifikationen in den EU-Mitgliedsstaaten bewirken soll. Diese Richtlinie, die bis Ende 2002 hätte umgesetzt werden müssen, ist bisher nicht in allen Bundesländern umgesetzt worden.

Ein Berufsausübungsrecht sichert und ermöglicht die länderübergreifende Ausübung des Ingenieurberufs unter bundeseinheitlichen Berufsbezeichnungen für Ingenieure und Ingenieurgesellschaften. Hierdurch wird der Leistungs- und Qualitätswettbewerb gefördert und auch eine größere Klarheit in der Firmierung von Ingenieurbüros gewährleistet. Es dient auch dem Verbraucherschutz, da es den Verbraucher vor Gefahren schützt, die bei der Verletzung von Regeln der Baukunst drohen bzw. unseriöse und unqualifizierte Berufsvertreter vom Markt abhält.

Berlin, März 2005

Bundesingenieurkammer

RA Thomas Noebel
Bundesgeschäftsführer