

25.03.2004

## **Stellungnahme der Bundesingenieurkammer zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM(2004)2 endgültig)**

### **I. Vorbemerkung**

In der Bundesingenieurkammer sind die 16 Ingenieurkammern der Länder zusammengeschlossen. Sie vertritt 41.000 Ingenieure in der Bundesrepublik in berufspolitischen Angelegenheiten. Im Zentrum ihrer Arbeit stehen die 16.000 Beratenden Ingenieure, deren Tätigkeit durch die Ingenieurgesetze der Länder geregelt wird.

Die BIngK nimmt zum o. g. Entwurf vorbehaltlich einer weiteren vertieften inhaltlichen Prüfung des Vorschlages wie folgt Stellung:

- Die BIngK unterstreicht die Bereitschaft und die Fähigkeit des Kammersystems in Deutschland, die Bestimmungen zum einheitlichen Ansprechpartner auf der Basis der bestehenden föderalen Struktur umzusetzen. Gleiches gilt für die elektronische Verfahrensabwicklung. Diese ist bereits jetzt möglich.
- Die Anerkennung der wichtigen Rolle der Berufskammern im Vorschlag ist als Stärkung der Selbstverwaltung und der Entlastung des Staates von Aufgaben im Zuge der Governance-Diskussion zu begrüßen.
- Die BIngK begrüßt die Absicht der Europäischen Kommission, den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zu liberalisieren, befürwortet jedoch die Beibehaltung des Bestimmungslandprinzips im besonders sensiblen Bereich komplexer freiberuflicher Dienstleistungen.
- Die BIngK begrüßt insbesondere, dass Maßnahmen zur Qualität der Dienstleistungen vorgeschlagen werden. Die Betonung von Qualitätsaspekten (auch und gerade der beruflichen Qualifikation) hat für den Bereich der freiberuflichen Dienstleistungen überragende Bedeutung und sollte noch stärker herausgestellt werden. Es fragt sich jedoch, ob die getroffenen Regelungen jeweils zur Zielerreichung geeignet sind.
- Das Verhältnis dieses Vorschlags zur Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen ist deutlicher zu bestimmen. Die vorgeschlagene Regelung (Vorrang der Berufsankennungsrichtlinie und Ausnahme vom Herkunftslandprinzip) dürfte zu Anwendungsschwierigkeiten in der Praxis führen.
- Die BIngK hält ferner den Katalog der zu prüfenden Anforderungen gem. Art. 15 des Richtlinienvorschlages (RL-Vorschlag), gepaart mit der Beweislastumkehr zu Lasten der Mitgliedstaaten, für bedenklich.

### **II. Die Vorschläge im Einzelnen**

#### 1. Einheitliche Ansprechpartner

Die Ingenieurkammern in Deutschland sehen sich als natürliche Adressaten der Vorschriften zum einheitlichen Ansprechpartner gem. Art. 6 ff. RL-Vorschlag. Hierdurch sollen den Dienstleistungserbringern in den jeweiligen Gastländern „einheitliche Ansprechpartner“ als Kontaktstellen zur Verfügung gestellt werden, über die alle Verfahren und Formalitäten einschließlich der Beantragung von

Genehmigungen, die für die Aufnahme und Dienstleistungstätigkeiten erforderlich sind, abwickeln. In einigen Bundesländern erfüllen die Ingenieurkammern die gleiche Funktion im Rahmen des allgemeinen Anerkennungssystems der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG. Die Kammern entlasten durch viele weitere Leistungen als Organe der Selbstverwaltung und Körperschaften des öffentlichen Rechts die unmittelbare Staatsverwaltung von Aufgaben und Kosten.

Die Versicherung der Kommission, die innerstaatlichen Strukturen bei der Umsetzung der Bestimmungen zum einheitlichen Ansprechpartner gebührend zu berücksichtigen und entsprechend flexible Lösungen zu akzeptieren, wird begrüßt. In einem föderalen Staatsgebilde werden die Lösungen und Strukturen der Umsetzung naturgemäß anders aussehen als in einem zentralistisch organisierten Staat.

Die Ingenieurkammern sind der Ansicht, dass Bestimmungen zum einheitlichen Ansprechpartner auf der Basis der bestehenden föderalen Struktur ohne größere praktische Probleme umsetzbar sind. Die Kammern arbeiten, von vielen bilateralen Kontakten abgesehen, auf Bundesebene in der jeweiligen Bundeskammer e.V., Bundesarbeitsgemeinschaft der Länderkammern zusammen.

Zwar kann die Zusammenarbeit des Kammersystems zum größten Teil auf der Basis bestehender Gesetze erfolgen, doch müssten in Teilbereichen ggf. die Bundesländer bereit sein, durch Verwaltungsvereinbarungen zusätzliche Regelungen zu treffen.

Das von der Wirtschaftsministerkonferenz am 16.12.2003 verabschiedete „Musteringenieurgesetz“ ist ein deutlicher Schritt in die gewünschte Richtung.

Allerdings ist darauf zu achten, dass die Informationspflicht der Kammern nur so weit geht, wie die Länderkammern auch in der Lage sind, Informationen zu erbringen.

Die BInGK nimmt ferner mit Befriedigung die Passagen des RL-Vorschlags zur Kenntnis, die die wichtige Rolle der Berufskammern anerkennen. Die Selbstverwaltung durch Berufskammern wird im RL-Vorschlags vorausgesetzt, das Konzept damit auf europäischer Ebene ge-stärkt.

## 2. Verhältnis zu anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts

Die in Art. 3 Abs. 2 RL-Vorschlag getroffene Regelung, wonach diese Richtlinie und andere Gemeinschaftsrechtsakte kumulativ anwendbar sein sollen, erscheint problematisch. Eine klarere Abgrenzung ist aus Gründen der Rechtssicherheit unbedingt notwendig. Auch die Ausnahme vom Herkunftslandprinzip, die für bestimmte Passagen der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (KOM/2002/119 endgültig) in Art. 17 Nr. 8 RL-Vorschlag vorgesehen ist, erscheint rein theoretischer Natur.

Zum einen erscheint problematisch, dass man auf einen Text verweist, der sich noch im Gesetzgebungsverfahren befindet, es also noch nicht klar ist, auf welche Regelung genau sich der Verweis bezieht. Es dürften jedoch Art. 5 ff. des Vorschlags KOM/2002/119 endgültig gemeint sein. Diese regeln aber u. a. die Pflicht zur Eintragung in ein Register oder die Mitgliedschaft in einer Standesorganisation. Dies vorzusehen soll aber gem. Art. 16 Abs. 3 b) RL-Vorschlag den Mitgliedstaaten verwehrt sein.

## 3. Herkunftslandprinzip

Ein zentraler Punkt des RL-Vorschlags ist die Einführung des Herkunftslandprinzips zu Lasten des Bestimmungslandprinzips im Bereich der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 ff. EG-Vertrag. Das Herkunftslandprinzip gilt seit dem Urteil „Cassis de Dijon“

des EuGH vom 20.02.1979 (Rs. C- 120/78) für den Bereich der Warenverkehrsfreiheit. Im Kern besagt es, dass in einem Mitgliedstaat hergestellte und vermarktete Erzeugnisse auch im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten zugelassen sind. Dieses für den Warenverkehr angemessene Prinzip ist nicht vorbehaltlos auf die Dienstleistungsfreiheit, insbesondere auf die komplexen Dienstleistungen von Ingenieuren, übertragbar.

Wie oben bereits angedeutet, stellt die Frage der Einführung des Herkunftslandprinzips einen der wesentlichen Konfliktpunkte in der Diskussion um den Richtlinienvorschlag über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (KOM/2002/119 endgültig) dar. Die zurzeit noch geltenden berufsspezifischen sektoralen Richtlinien (für Ärzte, Zahnärzte, Veterinäre, Hebammen, Krankenschwestern und Apotheker) sehen vor, dass die Mitgliedstaaten die automatische Eintragung oder Pro-forma-Mitgliedschaft bei einem Berufsverband oder einer Berufskörperschaft für Dienstleister aus anderen Mitgliedstaaten vorsehen dürfen. So wird ein Mindeststandard an Qualität durch die Kontrolle der Berufsorganisationen im Aufnahmemitgliedstaat garantiert. Die Kammern sind als Verbraucherschutzorganisation zwischen Dienstleister und Verbraucher (Patient, Bauherr, Kunde) geschaltet.

Ferner hat der EuGH in seinem Urteil vom 11.12.2003 in der Rs. Schnitzer (C 215-01) den Begriff der Dienstleistung in der Abgrenzung zur Niederlassung in zeitlicher Hinsicht in bemerkenswerter Weise ausgedehnt, indem er feststellt, eine grenzüberschreitende Dienstleistung im Sinne des Vertrags könne auch dann vorliegen, wenn die Leistung „über einen längeren Zeitraum, bis hin zu mehreren Jahren“ oder „mehr oder weniger häufig und regelmäßig auch über einen längeren Zeitraum“ erbracht werde. Für die Anwendung des Herkunftslandprinzips muss daher gelten: je weiter der Begriff der Dienstleistung gefasst wird, desto eher muss das Bestimmungslandprinzip beibehalten werden.

Abschließend sei noch die Bemerkung erlaubt, dass die in Art. 16, Abs. 2 RL-Vorschlag getroffene Regelung, wonach der Herkunftsmitgliedstaat die Verantwortung für die Kontrolle des Dienstleistungserbringers auch insoweit tragen soll, als eine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat betroffen ist, als zurzeit noch wenig praktikabel erscheint. Das zugrunde liegende Konzept geht von einer – durchaus wünschenswerten – grenzüberschreitenden Vernetzung der zuständigen Behörden aus, die aber momentan noch nicht der Realität entspricht.

#### 4. Keine Beweislastumkehr für zu prüfende Anforderungen gem. Art. 15 RL-Vorschlag

Art. 15 Abs. 4 RL-Vorschlag erlegt den Mitgliedstaaten auf, zu begründen, warum bestimmte bestehende Anforderungen ihrer Ansicht nach diskriminierungsfrei, erforderlich und verhältnismäßig seien. Im Zusammenhang mit der Stand-still-Klausel des Absatzes 5 und der Möglichkeit, den Mitgliedstaat binnen drei Monaten aufzufordern, die beanstandete Anforderung nicht zu erlassen, scheint hier die Umkehr der Beweislast beabsichtigt zu sein. Die Kommission hat jedoch als Hüterin der Verträge im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren selbst den Beweis zu erbringen, dass eine nationale Maßnahme gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt. Es wird bezweifelt, dass die Aufnahme von festgesetzten Mindest- und Höchstpreisen in den Katalog des Art. 15 Abs. 2 RL-Vorschlag (unter Nr. g) notwendig ist.

Bei der deutschen Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) handelt es sich um ein materielles Gesetz. Der deutsche Gesetzgeber hat darin im Rahmen seiner Letztentscheidungsbefugnis festgelegt, dass die Honorarordnung Mindest- und Höchstsätze enthalten und den berechtigten Interessen der Bauherren einerseits sowie der Ingenieure andererseits gleichermaßen Rechnung tragen muss.

Die Aufhebung dieser Honorarordnung würde zu einem Dumping-Wettbewerb für Planungsleistungen mit entsprechenden Qualitätsverlusten führen. Das ist weder im Interesse der Bauherren, noch im Interesse der Allgemeinheit. Die Bauherren haben einen Anspruch auf qualifizierte Planung im Interesse einer langen Lebensdauer und günstiger Gebrauchskosten ihrer Gebäude. Das Interesse der Allgemeinheit erfordert angesichts wachsender ökologischer Probleme mehr Nachhaltigkeit im Bauen, das heißt nicht weniger, sondern mehr und bessere Planung von Bauwerken. Ferner sind die von der Generaldirektion Wettbewerb in der Mitteilung KOM/2004/83 vom 09.02.2004 selbst angeführte Informationsasymmetrie auf dem Markt für freiberufliche Bauleistungen sowie die externen Effekte (Gebäudesicherheit!) zu berücksichtigen. Die deutsche HOAI ist damit durch klar definierte Ziele des Allgemeininteresses legitimiert. Nach unserer Rechtsauffassung ist sie gemäß der Arduino-Rspr. des EuGH (Rs. C-35/99 bzgl. italienischer Anwaltshonorare) mit dem EU-Wettbewerbs- und Binnenmarktrecht vereinbar. Außerdem arbeitet die Bundesregierung derzeit an einer HOAI-Novelle, die das Interesse der Allgemeinheit noch stärker berücksichtigen und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit noch deutlicher Rechnung tragen soll als die derzeitige Fassung. Abgesehen davon sind keine Fälle bekannt, in denen die HOAI die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen beeinträchtigt hätte.

Nach der Logik dieses Entwurfs zur Dienstleistungsrahmenrichtlinie würde eine "Schranken"-prüfung der Dienstleistungsfreiheit nicht mehr stattfinden. Ob der schematisierende Katalogansatz des Artikels 15 der bisherigen bewährten Einzelfallprüfung vorgezogen werden sollte, erscheint zweifelhaft.

#### 5. Keine berufsrechtlichen Werbeschränkungen

Zu Art. 29 RL-Vorschlag, den Werbeverböten in der kommerziellen Kommunikation in den reglementierten Berufen, nur noch folgende Bemerkung:

Im Bereich der Ingenieurkammern in Deutschland bestehen quasi keine berufsrechtlichen Werbeverböte mehr. Die noch vorhandenen Regelungen finden sich ausschließlich im Bereich des deutschen Wettbewerbsrechtes (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in der Fassung vom 28.11.2003) und genügen den unter Art. 29 Nr. 2 RL-Vorschlag genannten Anforderungen, nämlich die Unabhängigkeit, Würde und Integrität des Berufstandes zu sichern.

#### 6. Kammern besitzen neutrales System der außergerichtlichen Streitbeilegung

Die Anerkennung des von Berufsorganisationen vorgehaltenen Systems der außergerichtlichen Streitbeilegung in Art. 32, Abs. 5 RL-Vorschlag wird ausdrücklich begrüßt. Diese Anerkennung stellt einen Fortschritt gegenüber dem „Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelrecht“ (KOM/2002/196 endgültig) vom 19.04.2002 dar, in dem die Kommission die Definition außergerichtlicher Streitbeilegung ausdrücklich nicht auf die von den Berufsorganisationen angebotenen Schlichtungsverfahren für Kundenbeschwerden erstreckt hat, da diese nicht von neutralen Dritten, sondern von einer der Streitparteien geleitet würden. Dass die damalige Annahme nicht der Realität

entspricht, lässt sich anhand der Schlichtungsordnungen der Kammern darlegen.

## 7. Verhaltenskodices auf Gemeinschaftsebene

Die Bundesingenieurkammer begrüßt die Förderung der Verhaltenskodices der Berufsorganisation auf Gemeinschaftsebene. Für die grenzüberschreitende Tätigkeit des Ingenieurs wird der European Council of Engineering Chambers (ECEC) einen europäischen Code of Conduct erarbeiten.

### **III. Bitte um Klarstellung**

Folgende Punkte erfordern eine weitere vertiefte Prüfung bzw. nähere Erläuterung durch die Kommission:

- Ist durch das Verbot der doppelten Anwendung von Anforderungen und Kontrollen gem. Art. 10 Abs. 3 RL-Vorschlag nur eine Doppeleintragung erfasst oder auch die bloße doppelte Prüfung der genannten Anforderungen, z.B. durch eine zweite regionale Berufskammer für die Genehmigung einer zweiten Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat?
- Das Verbot der Befristung der Genehmigung gem. Art. 11 RL-Vorschlag erscheint sehr problematisch. Eine Überprüfung des Dienstleisters in gewissen Zeiträumen muss im Interesse des Verbraucherschutzes möglich sein, ob es sich um heimische oder um grenzüberschreitend tätige Personen handelt. Ein solches Verbot könnte durch einen Anspruch auf (automatische) Verlängerung der Genehmigung ersetzt werden, sofern und solange die Voraussetzungen der Erteilung einer Genehmigung vorliegen. Eine unbefristete quasi „ewige“ Genehmigung würde allen Forderungen nach Maßnahmen für die Qualität widersprechen. In Anbetracht der Forderung nach lebenslangem Lernen und in der Diskussion um eine Weiterbildungspflicht von Dienstleistungserbringern wäre ein solches Verbot kontraproduktiv.

Berlin, 25.03.2004

RA Thomas Noebel  
Bundesgeschäftsführer

Bundesingenieurkammer  
10969 Berlin  
[www.bingk.de](http://www.bingk.de)  
E-Mail: [info@bingk.de](mailto:info@bingk.de)  
Tel.: +49 (030) 25342900  
Fax: +49 (030) 25342903