

**Gesetzentwurf zur Änderung des Niedersächsischen Architektengesetzes, des Niedersächsischen Ingenieurgesetzes und der Niedersächsischen Bauordnung;
Hier: Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen:
Änderung des § 19 Niedersächsisches Ingenieurgesetz sowie des § 53
Niedersächsische Bauordnung**

I. Erforderlichkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Nach § 38 a der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Landesregierung und der Ministerien in Niedersachsen (GGO) sind Entwürfe von Gesetzen, die die Aufnahme oder Ausübung eines Berufes oder einer bestimmten Art seiner Ausübung beschränken und dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. EU Nr. L 255 S. 22), zuletzt geändert durch den Delegierten Beschluss (EU) 2021/2183 der Kommission vom 25. August 2021 (ABl. EU Nr. L 444 S. 16), unterliegen, auf ihre Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Maßgabe der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (ABl. EU Nr. L 173 S. 25), insbesondere nach den Artikeln 5 bis 7, zu überprüfen; diese Prüfung ist nach Maßgabe des Artikels 4 Abs. 3 und 4 zu erläutern.

Mit dem Gesetzentwurf zur Änderung des Niedersächsischen Architektengesetzes, des Niedersächsischen Ingenieurgesetzes (NIngG) und der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO) sollen u. a. die Regelungen zur Bauvorlageberechtigung europarechtskonform angepasst werden. Hintergrund ist das Vertragsverletzungsverfahren 2018/2291. Die Europäische Kommission hat hier in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 30.10.2020 (C(2020) 6071 final) Regelungen in den Ländern zur Bauvorlageberechtigung gerügt, in denen sie einen Verstoß gegen Verpflichtungen aus Art. 13 und 14 der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen sieht. Die Kommission beanstandet, dass

- zuziehende Ingenieure sowohl aus Mitgliedstaaten, in denen der Beruf reglementiert ist, als auch aus Mitgliedstaaten, in denen der Beruf nicht reglementiert ist, die zwecks Niederlassung in Niedersachsen bauvorlageberechtigt werden wollen, nach § 19 Absatz 1 NIngG einen berufsqualifizierenden Hochschulabschluss eines Studiums der Fachrichtung Bauingenieurwesen sowie zwei Jahre praktische Erfahrung auf dem Gebiet der Objektplanung von Gebäuden nach Erwerb des Hochschulabschlusses nachweisen müssen und
- nicht sichergestellt wird, dass bauvorlageberechtigte Ingenieure sich auf die Regeln zu Ausgleichsmaßnahmen gemäß Artikel 14 der Berufsanerkennungsrichtlinie berufen können.

Deutschland hat zu den Vorwürfen eine mit den Ländern auf Ebene der Bauressorts koordinierte Stellungnahme abgegeben und mit der Kommission einen Entwurf zur Änderung der Musterbauordnung (MBO-E) abgestimmt. Dieser wurde von der Bauministerkonferenz in ihrer 140. Sitzung am 22./23. September 2022 einstimmig angenommen. Die Kommission hat angekündigt, das Vertragsverletzungsverfahren nicht fortzusetzen, wenn die Änderungen der MBO in den Ländern umgesetzt würden.

Da in Niedersachsen Regelungen zur Bauvorlageberechtigung von Ingenieuren sowohl in § 19 NIngG als auch in § 53 NBauO getroffen werden, sollen mit dem vorliegenden Gesetzentwurf beide Vorschriften europarechtskonform angepasst werden.

§ 53 NBauO regelt, wer bauvorlageberechtigt ist. Absatz 3 Satz 2 Nr. 3 verweist auf die von der Ingenieurkammer Niedersachsen geführte Liste der Entwurfsverfasserinnen und Entwurfsverfasser. § 19 NIngG regelt die Voraussetzungen für eine Eintragung in diese Liste.

Es handelt sich hier um berufsreglementierende Regelungen im Sinne der Richtlinie 2005/36/EG. Gemäß Artikel 2 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2018/958 ist für unter die Richtlinie 2005/36/EG fallende Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs oder einer bestimmten Art seiner Ausübung beschränken, einschließlich des Führens einer Berufsbezeichnung und der im Rahmen dieser Berufsbezeichnung erlaubten beruflichen Tätigkeiten, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen.

Die Prüfung erfolgt vor Erlass oder Änderung der entsprechenden Vorschriften daraufhin, ob sie nichtdiskriminierend (Artikel 5 der Richtlinie [EU] 2018/958), durch Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigt (Artikel 6 der Richtlinie [EU] 2018/958) und verhältnismäßig (Artikel 7 Abs. 1 bis 4 der Richtlinie (EU) 2018/958) sind.

II. Beachtung des Diskriminierungsverbots nach Artikel 5 der Richtlinie (EU) 2018/958

Nach Artikel 5 der Richtlinie (EU) 2018/958 haben die Mitgliedstaaten bei der Änderung bestehender Rechtsvorschriften, mit denen der Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränkt wird, sicherzustellen, dass diese Vorschriften weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellen.

Weder die Änderungen in § 19 NIngG noch die Änderungen des § 53 NBauO knüpfen an die Staatsangehörigkeit an. Soweit von den Änderungen Personen betroffen sind, die über einen Ausbildungsnachweis nach Artikel 11 der Richtlinie 2005/36/EG verfügen oder die in einem Staat, in dem der Beruf nicht reglementiert ist, diesen Beruf bereits mindestens ein Jahr lang ausgeübt haben und hierfür qualifiziert sind, stellen die Änderungen des § 19 NIngG sicher, dass keine darin begründete Benachteiligung erfolgt. Die Änderungen des § 53 NBauO stellen auch nicht auf den Wohnsitz ab. Die Änderungen des § 19 NIngG stellen gerade auf Personen ab, die sich in Niedersachsen niederlassen wollen, da die Kommission die diesbezüglichen Regelungen des § 19 NIngG als nicht europarechtskonform gerügt hat. Für Dienstleister, die in einem anderen EU-Staat ihren Wohnsitz haben und sich nicht in Niedersachsen niederlassen wollen, findet § 19 NIngG allerdings keine Anwendung; in diesen Fällen gilt § 20 NIngG, der Regelungen zur Gleichstellung im europäischen Dienstleistungsverkehr trifft. Eine Diskriminierung aufgrund des Wohnsitzes liegt damit ebenfalls nicht vor.

III. Rechtfertigung durch Ziele des Allgemeininteresses gemäß Artikel 6 der Richtlinie (EU) 2018/958

Nach § 19 Abs. 1 S. 1 NInG wird auf Antrag in die Liste der Entwurfsverfasserinnen und Entwurfsverfasser eingetragen, wer aufgrund eines Studiums des Bauingenieurwesens an einer in- oder ausländischen Hochschule die Berufsbezeichnung „Ingenieurin“ oder „Ingenieur“ führen darf und nach dem Studium mindestens zwei Jahre lang auf dem Gebiet der Objektplanung von Gebäuden praktisch tätig gewesen ist. Mit dem neuen § 19 Abs. 2 NInG soll die Möglichkeit der Eintragung in diese Liste zusätzlich auch Personen eröffnet werden,

- die über einen, dem inländischen Hochschulabschluss des Bauingenieurwesens gleichwertigen, Ausbildungsnachweis nach Artikel 11 der Richtlinie 2005/36 EG sowie über eine zweijährige berufspraktische Tätigkeit verfügen oder
- die den Beruf ein Jahr lang in Vollzeit oder entsprechend länger in Teilzeit in den vorangegangenen zehn Jahren in einem europäischen Staat, in dem der Beruf nicht reglementiert ist, ausgeübt haben und im Besitz von Befähigungs- oder Ausbildungsnachweisen der zuständigen Behörde sind, die bescheinigen, dass die Person auf die Ausübung des Berufs vorbereitet wurde, sofern eine Gleichwertigkeit vorliegt.

Der neue § 19 Abs. 3 NInG führt zudem Ausgleichsmaßnahmen für diese Personengruppen ein.

Mit den Änderungen in § 19 NInG werden die Vorgaben des § 65 a Abs. 3 sowie des § 65 c MBO-E vollumfänglich umgesetzt. Die Möglichkeit, sich in die Liste der Entwurfsverfasserinnen und Entwurfsverfasser eintragen zu lassen, wird hiermit auf weitere Personengruppen ausgedehnt, die ihre berufliche Qualifikation auf anderen Wegen als über einen Hochschulabschluss des Bauingenieurwesens erlangt haben. Innerhalb der EU sind damit zukünftig alle denkbaren Personengruppen von der Regelung des § 19 NInG erfasst. Insoweit ist mit der Änderung des § 19 NInG keine Beschränkung der Aufnahme oder Ausübung eines Berufes oder einer bestimmten Art seiner Ausübung verbunden. Eine Prüfung, ob die Änderungen durch Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, erübrigt sich somit. Damit ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung zu den Änderungen des § 19 NInG abgeschlossen. **Die Änderungen des § 19 NInG sind mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar.**

Mit der Änderung des § 53 NBauO wird neben der uneingeschränkten Bauvorlageberechtigung der Entwurfsverfasserinnen und Entwurfsverfasser und der sog. „Kleinen Bauvorlageberechtigung“ der Landschaftsarchitektinnen und -architekten, Handwerksmeisterinnen und -meister und staatlich geprüften Technikerinnen und Techniker der Fachrichtung Bautechnik noch eine zusätzliche „eingeschränkte Bauvorlageberechtigung“ eingeführt. Diese ermöglicht es auch Bauingenieurinnen und Bauingenieuren ohne Berufserfahrung zukünftig, Bauvorlagen für bestimmte Bauvorhaben einzureichen.

Wie sich unmittelbar aus Erwägungsgrund 17 der Richtlinie (EU) 2018/958 sowie aus der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ergibt, sind insbesondere die öffentliche Sicherheit, die öffentliche Ordnung, die öffentliche Gesundheit, der Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der Dienstleistungsempfängerinnen und -empfänger als Ziele des Allgemeininteresses anerkannt, die Beschränkungen der Personenverkehrsfreiheiten des Gemeinschaftsrechts vom Grundsatz her rechtfertigen können.

§ 53 NBauO bezweckt den Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter.

Die Beschränkung der neu in § 53 Abs. 4 Nr. 5 NBauO eingeführten Bauvorlageberechtigung für Personen mit Hochschulabschluss ohne Berufserfahrung auf die dort genannten Baumaßnahmen dient unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Baumaßnahmen nur eingeschränkt bauaufsichtlich geprüft werden,

- dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher (sowohl Nutzern der Gebäude als auch Dritten) vor Gefahren für Leib und Leben, die durch unsichere Gebäude entstehen könnten,
- dem Schutz der Dienstleistungsempfängerinnen und Dienstleistungsempfänger, da fehlerhafte Bauvorlagen zu erheblichen finanziellen Folgen führen können, wenn entsprechend den eingereichten Unterlagen errichtete Anlagen zurückgebaut oder an nicht berücksichtigte Anforderungen angepasst werden müssen,
- dem Schutz der Umwelt, weil Umweltbelange tendenziell bei größeren Baumaßnahmen stärker berührt sind,
- dem Schutz der städtischen Umwelt, da nur mit einer ausreichenden Ausbildung und Erfahrung auch bei größeren Baumaßnahmen eine gute städtebauliche Qualität erreicht werden kann.

IV. Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Artikel 7 der Richtlinie (EU) 2018/958

1. Berücksichtigung der Eigenart der mit den angestrebten Zielen des Allgemeininteresses verbundenen Risiken, insbesondere der Risiken für Dienstleistungsempfängerinnen und -empfänger, einschließlich Verbraucherinnen und Verbraucher, Berufsangehörige und Dritte

Wie unter III. dargestellt sind für Dienstleistungsempfängerinnen und -empfänger einschließlich Verbraucherinnen und Verbraucher mit einer Schlechtleistung der eingeschränkt Bauvorlageberechtigten erhebliche gesundheitliche und finanzielle Risiken verbunden. Die Anforderungen an die Berufsqualifikation der Bauvorlageberechtigten und die Beschränkung auf bestimmte Baumaßnahmen sind angesichts dieser Risiken angemessen und dienen auch dem Schutz der Bauvorlageberechtigten vor straf- und zivilrechtlichen Folgen einer Schlechtleistung.

2. Berücksichtigung, ob bestehende Regelungen spezifischer oder allgemeiner Art, etwa die Regelungen in Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Produktsicherheit oder des Verbraucherschutzes, nicht ausreichen, um das angestrebte Ziel zu erreichen

Die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen dienen zwar dem Ziel, Empfängerinnen und Empfänger von Dienstleistungen für finanzielle Folgen von Schlechtleistungen zu entschädigen. Sie bieten aber keinen Schutz vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Auch der Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt erfordert eine präventive Gefahrenabwehr, die durch die genannten bestehenden Regelungen nicht hinreichend gewährleistet ist.

3. Eignung der Vorschrift hinsichtlich ihrer Angemessenheit zur Erreichung des angestrebten Ziels, sowie die Frage, ob sie diesem Ziel tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise gerecht wird und somit den Risiken entgegenwirken, die bei vergleichbaren Tätigkeiten in ähnlicher Weise identifiziert wurden

Die durch die geforderte Hochschulausbildung vermittelten Kenntnisse über technische und rechtliche Erfordernisse bei der Errichtung baulicher Anlagen und die mangels geforderter Berufserfahrung vorgesehene Beschränkung auf bestimmte Baumaßnahmen sind zur Erreichung der im Allgemeininteresse unter III. beschriebenen Ziele geeignet. Sie sind angesichts der hohen Verantwortung der Bauvorlageberechtigten angemessen. Die Anforderungen an die Ausbildung sind vergleichbar mit anderen Tätigkeitsbereichen wie beispielsweise die Tätigkeit von Prüfsachverständigen, Prüfingenieuren, Finanzanlagenvermittlern oder Vermessungsingenieuren.

Die Regelungen sind geeignet und erforderlich, im Ergebnis verhältnismäßig.

4. Auswirkungen auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU, die Wahlmöglichkeiten für die Verbraucherinnen und Verbraucher und die Qualität der bereitgestellten Dienstleistungen

Die vorgesehenen Regelungen beschränken weder das Recht von Verbraucherinnen und Verbrauchern, Bauvorlageberechtigte aus anderen Staaten zu beauftragen, noch das Recht von Bauvorlageberechtigten aus anderen Staaten, Leistungen in Niedersachsen anzubieten. Da die Berufsqualifikationen auswärtiger Bauvorlageberechtigter gleichwertig sein müssen, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass auch die Dienstleistungen gleichwertig sind.

5. Berücksichtigung der Möglichkeit des Rückgriffs auf mildere Mittel zur Erreichung des im Allgemeininteresse liegenden Ziels; wenn die Vorschrift nur durch den Verbraucherschutz gerechtfertigt ist und sich die identifizierten Risiken auf das Verhältnis zwischen dem oder der Berufsangehörigen und der Verbraucherin oder dem Verbraucher beschränken und sich deshalb nicht negativ auf Dritte auswirken, ist insbesondere zu prüfen, ob das Ziel durch Maßnahmen erreicht werden kann, die milder sind als die Maßnahme, die Tätigkeiten vorzubehalten

Aufgrund der großen Gefahren, die durch die Umsetzung von Planungen nicht ausreichend qualifizierter Bauvorlageberechtigter für Leben und Gesundheit von Verbraucherinnen und Verbrauchern und andere unter III. genannte wichtige Rechtsgüter entstehen können, ist ein milderer Mittel als die Festlegung einer Berufsqualifikation und die Beschränkung der Bauvorlageberechtigung auf bestimmte Baumaßnahmen nicht erkennbar. Die vorgeschriebene Ausbildung ist der Schwierigkeit der Planungsaufgaben angemessen. Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass die Risiken sich möglicherweise auf das Verhältnis zwischen der oder dem Berufsangehörigen und Verbraucherinnen und Verbrauchern beschränken. Letzteres ist nämlich nicht der Fall, da der Kreis von Personen, die durch falsch geplante Gebäude gefährdet werden können, deutlich über die Bauherrschaft hinausgeht.

6. Zusammenhang zwischen dem Umfang der Tätigkeiten, die von einem Beruf erfasst oder einem Beruf vorbehalten sind, und der erforderlichen Berufsqualifikation

Nur für eine umfassende Bauvorlageberechtigung, die jede Art von Gebäuden umfasst, wird die Berechtigung zum Führen der Berufsbezeichnung „Architektin“ oder „Architekt“ oder ein abgeschlossenes Hochschulstudium des Bauingenieurwesens mit

anschließender Berufserfahrung auf dem Gebiet der Objektplanung von Gebäuden verlangt. Für einfachere Gebäude werden geringere oder andere Anforderungen für die Bauvorlageberechtigung gestellt.

7. Zusammenhang zwischen der Komplexität der betreffenden Aufgaben und der Notwendigkeit, dass diejenigen, die sie wahrnehmen, im Besitz einer bestimmten Berufsqualifikation sind, insbesondere in Bezug auf Niveau, Eigenart und Dauer der erforderlichen Ausbildung oder Erfahrung

und

8. Berücksichtigung der Möglichkeit, die berufliche Qualifikation auf alternativen Wegen zu erlangen

Die Planung auch der Gebäude im Umfang der neuen Vorschrift des § 53 Abs. 4 Nr. 5 NBauO erfordert die Beachtung aller mit der Errichtung und Nutzung von Gebäuden verbundenen Anforderungen des öffentlichen Baurechts. Da ein großer Teil dieser Anforderungen in bauaufsichtlichen Verfahren nicht geprüft wird, ist die bauvorlageberechtigte Person allein für deren Einhaltung verantwortlich. Daher ist ein Hochschulstudium, das die erforderlichen Kenntnisse vermittelt, erforderlich. Ausreichend ist aber ein Studium mit mindestens drei Studienjahren.

9. Berücksichtigung, ob und warum die bestimmten Berufen vorbehaltenen Tätigkeiten mit anderen Berufen geteilt oder nicht geteilt werden können

§ 53 NBauO öffnet die Bauvorlageberechtigung bereits für andere Berufsgruppen. Aufgrund der Komplexität der Aufgaben, dem Bedarf an speziellem Fachwissen und der damit verbundenen Verantwortung der Bauvorlageberechtigten kommt eine weitere Öffnung nicht in Betracht.

10. Grad an Autonomie bei der Ausübung eines reglementierten Berufs und die Auswirkungen von Organisations- und Überwachungsmodalitäten auf die Erreichung des angestrebten Ziels, insbesondere wenn die mit einem reglementierten Beruf zusammenhängenden Tätigkeiten unter der Kontrolle und Verantwortung einer ordnungsgemäß qualifizierten Fachkraft stehen

Die bauvorlageberechtigte Person ist grundsätzlich allein für die ordnungsgemäße Erstellung der Bauvorlagen verantwortlich. Ein Vieraugenprinzip vor Einreichung der Bauvorlagen bei den Bauaufsichtsbehörden ist nicht vorgesehen und kann damit auch nicht zu geringeren Anforderungen führen.

11. Wissenschaftliche und technologische Entwicklungen, die die Informationsasymmetrie zwischen Berufsangehörigen und Verbraucherinnen und Verbrauchern tatsächlich abbauen oder verstärken können

Wissenschaftliche oder technologische Entwicklungen, die dazu führen, dass Bauherinnen und Bauherren Gebäude im Umfang der neuen Vorschrift des § 53 Abs. 4 Nr. 5 NBauO ohne Hilfe von Bauvorlageberechtigten oder mit Hilfe weniger qualifizierter Bauvorlageberechtigter planen können, sind nicht zu erwarten. Angesichts der voraussichtlich weiter zunehmenden Anforderungen insbesondere im Hinblick auf die Bewältigung der Folgen des Klimawandels ist eher mit einer zunehmenden Informationsasymmetrie zu rechnen.