

**Vorschlag für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass
neuer Berufsreglementierungen
COM(2016) 822 final**

**Stellungnahme
des
Bundesverbandes der Freien Berufe**

Brüssel/Berlin, den 21. Februar 2017

Bundesverband der Freien Berufe

Reinhardtstraße 34 – 10117 Berlin – Tel.: +49 30 284444-0 – Fax: +49 30 284444-78
Avenue de Cortenbergh 116 – B-1000 Brüssel – Tel.: +32 2 50010-50 Fax: +32 2 51210-55
Email: info-bfb@freie-berufe.de
www.freie-berufe.de

Kernforderungen

- Vorgeschlagenes Prüfraster für die Verhältnismäßigkeitsprüfung unnötig – keinen zusätzlichen bürokratischen Aufwand!
- EuGH-Rechtsprechung gibt bereits klare Kriterien für die Verhältnismäßigkeitsprüfung vor – weitere Kriterien sind nicht erforderlich
- Entscheidungsfreiheit der nationalen Gesetzgeber bei der Reglementierung von Berufen respektieren – Subsidiaritätsgrundsatz darf nicht eingeschränkt werden!
- Keine verbindliche Prüfmethodik!

Vorwort

Der Bundesverband der Freien Berufe e. V. (BFB) vertritt als einziger Spitzenverband der freiberuflichen Kammern und Verbände die Interessen der Freien Berufe in Deutschland. Sie sind Wachstums- und Beschäftigungsmotor: Als Arbeitgeber beschäftigen die rund 1,34 Millionen selbstständigen Freiberufler in Deutschland fast 3,6 Millionen Mitarbeiter – darunter ca. 122.000 Auszubildende. Gemeinsam erwirtschaften sie einen Jahresumsatz von rund 388 Milliarden Euro und steuern somit 10,1 Prozent oder jeden zehnten Euro zum Bruttoinlandsprodukt bei. Die Bedeutung der Freien Berufe für Wirtschaft und Gesellschaft geht jedoch weit über ökonomische Aspekte hinaus: Die Gemeinwohlorientierung ist ein Alleinstellungsmerkmal der Freien Berufe.

Die Europäische Kommission hat am 10. Januar 2017 das sogenannte Dienstleistungspaket vorgestellt. Teil dieses Dienstleistungspakets ist der Vorschlag für eine Richtlinie über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen [COM(2016) 822 final].

Der BFB hat sich erstmalig in seinem Positionspapier vom 9. Dezember 2015 zur EU-Binnenmarktstrategie [KOM(2015) 550 final] kritisch zu dem Ansinnen der EU-Kommission geäußert, einen Vorschlag für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung machen zu wollen. Der BFB stellte hierzu fest, „[...] dass bereits nach geltender Rechtslage – sowohl im Unionsrecht als auch im deutschen Verfassungsrecht – eine Rechtfertigung von Einschränkungen der Berufsfreiheit erforderlich ist. Sowohl der EuGH als auch die deutschen Gerichte – insbesondere das BVerfG – haben in ständiger Rechtsprechung bewährte Maßstäbe für diese Rechtfertigung aufgestellt. Diese Maßstäbe führen zu einem angemessenen Ausgleich der jeweils widerstreitenden Interessen und gewährleisten die erforderliche Berücksichtigung nationaler Wertungsspielräume.“ Vor diesem Hintergrund **lehnt der BFB ein verpflichtendes Analyseraster zur Verhältnismäßigkeitsprüfung als unnötig ab.**

Der BFB hat in der Folge auf nationaler und europäischer Ebene für diese Sichtweise geworben. Der Deutsche Bundestag hat dies aufgegriffen und stellte in seinem Beschluss vom 22. Juni 2016 zum Antrag „Den europäischen Binnenmarkt weiter vertiefen – Bewährte Standards erhalten“ (Drucksache 18/8867) ebenfalls klar, dass er einem Prüfraster zur Verhältnismäßigkeit ablehnend gegenübersteht.

I. Zielsetzung und Anwendungsbereich

Die EU-Kommission ist nach der Transparenzinitiative zur Evaluierung der Berufsreglementierungen (gemäß Art. 59 der Berufsqualifikationsrichtlinie) zu dem Schluss gelangt, dass die Prüfungsintensität bzw. -kriterien zwischen den Mitgliedstaaten stark variieren. Daher sieht sie die Notwendigkeit, den Mitgliedstaaten einheitliche Kriterien in einem verbindlichen Prüfraster vorzugeben.

Mit dem Richtlinienvorschlag für ein Analyseraster zur Verhältnismäßigkeitsprüfung soll eine EU-weit vergleichbare ex-ante Bewertungsmethode vor der Einführung neuer Berufsregulierungen bzw. vor der Änderung bereits bestehender Berufsregulierungen in den Mitgliedstaaten eingeführt werden. Grundlage hierfür soll ein Kriterienkatalog sein, an dem sich die Mitgliedstaaten zu orientieren haben. Die EU-Kommission möchte so auch die ständige Rechtsprechung des EuGH zur Verhältnismäßigkeitsprüfung kodifizieren.

Der Anwendungsbereich dieses Richtlinienvorschlags deckt sich mit dem Anwendungsbereich der Berufsqualifikationsrichtlinie (2005/36/EG).

II. Wesentliche Inhalte

Der Richtlinienvorschlag sieht in Art. 4 Abs. 1 vor, dass die Mitgliedstaaten vor der Einführung neuer Berufsregulierungen oder der Änderung bestehender Berufsregulierungen (sowohl Rechts- als auch Verwaltungsvorschriften) diese darauf hin überprüfen müssen, ob sie nach den in der Richtlinie vorgegebenen Prüfkriterien verhältnismäßig sind. Dies muss ausführlich begründet werden (Art. 4 Abs. 2).

Sollte der Mitgliedstaat eine Vorschrift als gerechtfertigt, notwendig und verhältnismäßig betrachten, muss er die Gründe hierfür qualitativ und, soweit möglich, quantitativ unterfüttern (Art. 4 Abs. 3).

Die Mitgliedstaaten haben grundsätzlich sicherzustellen, dass neue Berufsregulierungen oder zu ändernde Berufsregulierungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses objektiv gerechtfertigt sind (Art. 5)

In Art. 6 erläutert die EU-Kommission das Prinzip der Verhältnismäßigkeitsprüfung und listet detailliert Aspekte auf, welche die Mitgliedstaaten bei der Bewertung beachten sollen. Dazu zählen etwa die etwaigen Risiken für das Allgemeinwohl, der Zusammenhang zwischen den Vorbehaltsaufgaben und der erforderlichen Berufsqualifikation, die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Regulierung (Wettbewerb, Qualität der Dienstleistung, Freizügigkeit im Binnenmarkt) sowie das grundsätzliche Erwägen weniger restriktiver Maßnahmen zur Sicherung von Allgemeinwohlinteressen. Ferner sollen die kumulativen Effekte für folgende Anforderungen geprüft werden:

- Vorbehaltsaufgaben zusammen mit Titelschutz;
- Verpflichtungen zur beruflichen Fortbildung;
- Regulierungen zur Berufsorganisation, Standesregeln und Berufsaufsicht;
- Verpflichtende Mitgliedschaft in einer Berufsorganisation, Registrierungs- oder Genehmigungsregelungen, insbesondere in den Fällen, wo diese Anforderungen mit dem Besitz einer bestimmten Berufsqualifikation einhergehen;
- Anforderungen an die Rechtsform bzw. Fremdkapitalbestimmungen;
- Quantitative Beschränkungen, etwa hinsichtlich der Begrenzung der Berufszulassungen oder die Festlegung einer Mindest- bzw. Höchstzahl von Arbeitnehmern, die im Besitz besonderer Berufsqualifikationen sein müssen;
- Territoriale Beschränkungen, insbesondere solche, die auf unterschiedliche Regulierungen des Berufes auf subnationaler Ebene zurückzuführen sind;
- Beschränkungen der multidisziplinären Zusammenarbeit;
- Anforderungen hinsichtlich Versicherungen und Berufshaftpflicht;
- Anforderungen hinsichtlich von Sprachkenntnissen.

III. Wertung

- Der **EuGH** hat in seiner Judikatur stets anerkannt, dass **jeder Mitgliedstaat selbst bestimmen kann, welche Berufe er reglementiert und auf welchem Niveau** die Reglementierung erfolgt. Unerheblich ist, ob andere Mitgliedstaaten keine Berufsreglementierung vorsehen oder nur ein geringes Qualifikationsniveau erfordern.
- Eine **Verhältnismäßigkeitsprüfung** bestehender und zukünftiger Berufsreglementierungen findet **in Deutschland bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen** statt. Zudem hat der Europäische Gesetzgeber in Art. 59 Abs. 3 der Berufsqualifikationsrichtlinie die **Verhältnismäßigkeitskriterien** bereits benannt, die in der **Rechtsprechung des EuGH** entwickelt wurden. Bestehende Anforderungen
 - dürfen weder eine direkte oder indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellen;
 - müssen durch übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;
 - müssen zur Verwirklichung des mit ihnen erfolgten Ziels geeignet sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

Weitergehende Kriterien als die drei genannten sind von der EuGH-Judikatur nicht gedeckt. Dennoch werden seitens der EU-Kommission elf neue Prüfkriterien vorgeschlagen. Diese werden den bürokratischen Aufwand deutlich erhöhen und die Entscheidungsfreiheit der nationalen Gesetzgeber in autonomen Zuständigkeitsbereichen signifikant einschränken ohne einen nennenswerten Mehrwert zu erzielen.

- **Dass den Mitgliedstaaten für die Verhältnismäßigkeitsprüfung eine verbindliche Methodik vorgegeben werden soll, ist abzulehnen.** Der EU kommt hier keine Gesetzgebungskompetenz im Sinne rechtsmethodischer Vorgaben zu. Der Vorschlag widerspricht dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 EUV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 EUV) und dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.
- **Der Richtlinienvorschlag soll die Verlässlichkeit, Transparenz und Vergleichbarkeit zwischen den Mitgliedstaaten stärken. Dieses Ziel wird jedoch nicht erreicht.** Die Transparenzinitiative nach Art. 59 der Berufsqualifikationsrichtlinie hat gezeigt, dass innerhalb der EU unterschiedliche Regulierungssysteme vorherrschen. Ex ante Regulierungen stellen generelle Anforderungen an Qualifikation, Titelschutz, Berufsausübungsregeln und vorbehalten Tätigkeiten bei bestimmten Berufen, während Ex post Regulierungen eine verschärfte staatliche Kontrolle und Überwachung der Ergebnisse dieser Tätigkeit oder Einzelfallprüfungen der erforderlichen Qualifikationen vorsehen. Ex post Regulierungen können mindestens ebenso restriktiv für die Berufsausübung sein. Dies hat auch die EU-Kommission am Ende der Transparenzinitiative festgestellt. Der jetzt vorliegende Vorschlag für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung adressiert hingegen ausschließlich Ex ante Regulierungen. **Ein objektiver Vergleich der mitgliedstaatlichen Regulierungssysteme auf der Basis dieses Verfahrens ist daher ausgeschlossen.**

- Die EU-Kommission stellt die Pflichtmitgliedschaft in Kammern als belastendes Element einer Regulierung dar. Dabei übersieht sie jedoch, dass Kammern Teil der mittelbaren Staatsverwaltung sind und in dieser Funktion wichtige öffentliche Aufgaben, wie z.B. die Registrierung und die Berufsaufsicht sowie die Qualitätssicherung, übernehmen. **Die berufsständischen Kammern bzw. die Selbstverwaltung insgesamt entlasten somit den Staat und sind demzufolge gelebte Subsidiarität.** Nicht zuletzt ist mit dem Kammersystem das Prinzip der beruflichen Selbstverwaltung verbunden. Dies ermöglicht es, im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und unter staatlicher Aufsicht die Angelegenheiten in eigener fachlicher Verantwortung zu regeln und gewährt unmittelbare demokratische Mitwirkungsrechte der Mitglieder, die es bei der klassischen staatlichen Aufgabenerfüllung so nicht gibt.
- Der Richtlinienentwurf hätte zur Folge, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung selbst bei kleineren Änderungen von Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden wäre und den damit verbundenen Begründungsaufwand auslösen würde. Aufgrund der Übertragung gesetzlicher Aufgaben, müsste die **umfassendere Begründungspflicht** in Deutschland letztlich vielfach die freiberufliche Selbstverwaltung übernehmen. Der bürokratische Mehraufwand wäre erheblich, zumal dann, wenn vorhandene bzw. einfach zu erhebende Daten aus Sicht der EU-Kommission nicht ausreichend wären und neue extensive Gutachten gefordert würden.
- Auch die **Mitwirkung unabhängiger Kontrollstellen unterläuft das Prinzip der freiberuflichen Selbstverwaltung**, das sich gerade dadurch auszeichnet, dass diejenigen gemeinsam und eigenverantwortlich mitwirken, die betroffen sind. Dadurch können berufsnahere und damit adäquatere Entscheidungen getroffen werden. Eine Kontrollinstanz einzuführen, die gerade nicht über die speziellen Fachkenntnisse verfügt, würde diesem Prinzip diametral entgegenlaufen, hohe Kosten verursachen und unnötigen Bürokratieaufbau bewirken.
- Es ist nicht auszuschließen, dass die vorgesehenen Prüfkriterien weitreichende Implikationen auch auf bestehende Berufsreglementierungen haben – z.B. dann wenn sie als Referenz im Rahmen einer juristischen Auslegung herangezogen werden. **Falls die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Prüfkriterien in deutsches Recht Eingang fänden, könnte dies am Ende bedeuten, dass auch die bereits bestehenden beruflichen Reglementierungen dieser neuen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden müssten und damit bestehende gesetzliche Regelungen im Nachhinein in Frage gestellt werden.**