

Schriftlicher Bericht

Entwurf eines Gesetzes zur Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen im Bereich der öffentlich-rechtlichen Körperschaften

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/6342 neu

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung - Drs. 18/6837

Berichterstattung: Abg. Karl-Heinz Bley (CDU)

Der Ausschuss für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung empfiehlt Ihnen in der Drucksache 18/6837, den Gesetzentwurf anzunehmen. Diese Beschlussempfehlung kam mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU, FDP und AfD bei Stimmenthaltung des Ausschussmitglieds der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zustande. Der mitberatende Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen hat sich der Beschlussempfehlung einstimmig angeschlossen.

Der Gesetzentwurf wurde am 28. April 2020 direkt an die Ausschüsse überwiesen und am 8. Mai 2020 im federführenden Ausschuss von einem Ausschussmitglied der CDU-Fraktion eingebracht. Er dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (Verhältnismäßigkeitsrichtlinie - VHM-RL), soweit öffentlich-rechtliche Körperschaften (Kammern) aufgrund von Landesrecht oder § 36 Abs. 4 der Gewerbeordnung (GewO) über die Befugnis zur Rechtsetzung im Hinblick auf Berufsreglementierungen verfügen. Die Kammern sollen verpflichtet werden, die Vorgaben der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie einzuhalten, wenn sie Satzungsregelungen erlassen oder ändern, die den Zugang oder die Ausübung eines Berufs betreffen. Die jeweilige Kammeraufsicht soll die Einhaltung dieser Vorgaben sicherstellen.

Der federführende Ausschuss führte eine schriftliche Anhörung der von dem Gesetzentwurf betroffenen Kammern durch.

Hauptdiskussionspunkt der Beratung im federführenden Ausschuss war die Frage, ob sich der Gesetzentwurf auf sämtliche Satzungen der Kammern bezieht und damit über eine „1:1-Umsetzung“ der Richtlinie hinausgeht. Dabei wurde Bezug genommen auf Stellungnahmen der Kammern, die sich insoweit teilweise kritisch geäußert hatten. Die Beschlussempfehlung des Ausschusses stellt durch den empfohlenen Begriff „Satzungsregelungen“ sicher, dass der Gesetzentwurf nur auf die einzelnen berufsreglementierenden Vorschriften Anwendung findet, also nicht über die Anforderungen der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie hinausgeht.

Den einzelnen Änderungsempfehlungen liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Zur Gesetzesüberschrift:

Da der Gesetzentwurf der Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie dient, empfiehlt der Ausschuss, die im Landesrecht übliche Bezugnahme auf die Richtlinie in einer Fußnote aufzunehmen.

Zu Artikel 1 (Änderung des Niedersächsischen Architektengesetzes):

Zu den Nummern 0/1 und 0/2:

Der Ausschuss empfiehlt die Nummern 0/1 und 0/2 zur Verbesserung der Rechtssystematik innerhalb des § 26 des Niedersächsischen Architektengesetzes (NArchTG). Der Gesetzentwurf enthält zum einen Vorschriften über die Verhältnismäßigkeitsprüfung, die von der Architektenkammer beim

Erläss von Satzungen zu beachten sind. Zum anderen werden Anforderungen an die Aufsicht gestellt, die teilweise an den Genehmigungsvorbehalt in Absatz 2 g. F. anknüpfen. Diese Zweiteilung der Regelung über die Verhältnismäßigkeitsprüfung soll in der Absatzstruktur zum Ausdruck kommen. Dazu sollen hinter dem empfohlenen Absatz 2 (Absatz 3 g. F.) in dem empfohlenen Absatz 3 zunächst die für die Architektenkammer geltenden Vorschriften zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Satzungen geregelt werden. Anschließend soll im empfohlenen Absatz 4 der Genehmigungsvorbehalt aus Absatz 2 g. F. mit den dazu im Gesetzentwurf in Nummer 2 vorgesehenen Änderungen aufgenommen werden. Auch die Einfügung des Klammerzusatzes „(Ordnungen)“ in Nummer 0/2 ist dieser empfohlenen neuen Systematik geschuldet.

Zu Nummer 1:

Zu Absatz 2 des Entwurfs:

Der Ausschuss empfiehlt, Absatz 2 des Gesetzentwurfs zu streichen. Da Satz 1 keinen über Satz 2 hinausgehenden Regelungsgehalt enthält, ist die Vorschrift entbehrlich. Dass Behörden in Niedersachsen das geltende Europarecht einzuhalten haben, ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner gesetzlichen Bekräftigung bedarf.

Die in Satz 2 enthaltene Verpflichtung, die Vorgaben der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie einzuhalten, ist hier ebenfalls entbehrlich, weil die Vorgaben in Absatz 3 des Gesetzentwurfs näher konkretisiert werden. Zur Umsetzung der Richtlinie wird lediglich die Verweisung auf den Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie benötigt; diese Verweisung kann aber einfacher in Absatz 3 Satz 1 aufgenommen werden (vgl. die dortige Empfehlung).

Zu Absatz 3:

Zu Satz 1:

Zu dem ersten Nebensatz des Satzes 1 empfiehlt der Ausschuss, den Regelungsgehalt von Absatz 2 Satz 2 des Gesetzentwurfs aufzunehmen (vgl. die dortige Erläuterung). Dabei soll anstelle von „Vorschriften“ auf „Satzungsregelungen“ abgestellt werden (ebenso in den folgenden Sätzen und Artikeln des Gesetzes). Dadurch wird zum einen klargestellt, dass nicht zwingend die gesamte Satzung überprüft werden muss, sondern nur die der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie unterfallenden Einzelvorschriften. Zum anderen gibt es nach Mitteilung des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung (MW) keine Verwaltungsvorschriften der Kammer, die in den Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie fallen. Solche Verwaltungsvorschriften wären auch verfassungswidrig, weil eine Berufsreglementierung durch Verwaltungsvorschrift nicht dem Gesetzesvorbehalt des Artikels 12 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) genügt (BVerwGE 75, 109, 116; *Mann*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 121). Berufsverbände dürfen berufsreglementierende Vorschriften nur im Rahmen ihrer gesetzlichen Satzungsbefugnis erlassen (*Mann*, a. a. O., Rn. 117, *Böllhoff/Ruffert*, in: *Kluth*, Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl. 2020, § 9 Rn. 6 bis 8).

Im ersten Nebensatz soll zudem die Verweisung auf den „Anwendungsbereich der Richtlinie (...)“ durch Bezugnahme auf Artikel 2 VHM-RL präzisiert werden. Der Ausschuss bevorzugt diese Lösung gegenüber einer alternativ denkbaren Wiedergabe des Richtlinienwortlauts im Gesetz.

Ebenso empfiehlt der Ausschuss zur Präzisierung der Anforderung „die Vorgaben dieser Richtlinie einzuhalten“, die materiell einzuhaltenden Kriterien der Verhältnismäßigkeitsprüfung ausdrücklich in Bezug zu nehmen. Durch die „sprechenden“ Verweisungen auf Artikel 5 VHM-RL (Nichtdiskriminierung), Artikel 6 VHM-RL (Rechtfertigung durch Ziele des Allgemeininteresses) und Artikel 7 Abs. 1 bis 4 VHM-RL (Verhältnismäßigkeit) wird für die Kammer deutlicher, welche konkreten Anforderungen an die Prüfung gestellt werden (auf Artikel 7 Abs. 5 VHM-RL wird hier nicht verwiesen, weil diese Regelung nur für Gesundheitsberufe gilt). Näherer (Satzungs-)Regelungen über die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung bedarf es insoweit nicht. Auch das in der Gesetzesbegründung (Drs. 18/6342 neu, S. 5) erwähnte „Prüfraster für die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung“ soll nach Auskunft des MW keine zusätzlichen verbindlichen Regelungen enthalten. Durch die Verweisung wird die alternativ denkbare Ausformulierung der einzelnen Prüfkriterien aus Artikel 5 bis 7 VHM-RL, z. B. in einer Anlage zum Gesetz (vgl. § 4 des Gesetzentwurfs zur Umsetzung der VHM-RL in Schleswig-Holstein, SH-LT-Drs. 19/2205, am 19.06.2020 angenommen; § 4 des Gesetzentwurfs zur Umsetzung der VHM-RL in Nordrhein-Westfalen, NW-LT-Drs. 17/8797; Artikel 1 Nr. 1 Abs.

1b des Gesetzentwurfs zur Umsetzung der VHM-RL in Sachsen-Anhalt, ST-LT-Drs. 7/6026;), entbehrlich.

Zu Sätzen 3 und 4:

Zu der durch die Passivformulierung in Satz 3 des Entwurfs aufgeworfenen Frage, von wem die Bewertung der Übereinstimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorgenommen werden können muss, hat das MW erklärt, dass diese Bewertung in unterschiedlichen Zusammenhängen benötigt werde, etwa bei der Rechtsaufsicht, in Gerichtsverfahren oder bei der Eingabe in die Datenbank für reglementierte Berufe nach Artikel 11 Abs. 1 VHM-RL.

Den Formulierungen der Sätze 3 und 4 des Entwurfs ist zwar das Verhältnis dieser Regelungen zueinander nicht eindeutig zu entnehmen; auch erschließt sich weder, was die Begriffe „qualitative“ und „quantitative Elemente“ genau bedeuten sollen, noch, in welchen Fällen von einer „Möglichkeit und Relevanz“ auszugehen ist. Das MW hat insoweit jedoch auf den Wortlaut von Artikel 4 Abs. 3 und 4 VHM-RL verwiesen, der auch in das Bundesrecht Eingang finde (vgl. den Gesetzentwurf in der BT-Drs. 19/17288, der in der Fassung der Beschlussempfehlung in der BT-Drs. 19/18767 am 07.05.2020 vom Bundestag angenommen wurde), und dass somit eine „1:1-Umsetzung“ der Richtlinie gewährleistet sei.

Zu Satz 5:

Der Ausschuss empfiehlt eine Aktivformulierung, um klarzustellen, wer zur Veröffentlichung verpflichtet ist. Zu der Verpflichtung, den Satzungsentwurf mindestens zwei Wochen vor der Beschlussfassung auf der Internetseite der Kammer zu veröffentlichen, hat das MW mitgeteilt, dass sich im Rahmen der Bund-Länder-Besprechungen zur Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie darauf verständigt worden sei, dass dies geeignete Kriterien zur Konkretisierung der Vorgaben in Artikel 8 Abs. 1 VHM-RL seien, „einschlägige Interessenträger“ „auf geeignete Weise“ zu informieren (vgl. dazu auch die Umsetzung im Bundesrecht, d. h. den Gesetzentwurf in der BT-Drs. 19/17288, der in der Fassung der Beschlussempfehlung in der BT-Drs. 19/18767 am 07.05.2020 vom Bundestag angenommen wurde).

Zu Satz 6:

Die Änderung dient zur Klarstellung, dass der Architektenkammer die Überwachung obliegt.

Der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sich anders als Artikel 4 Abs. 2, 3, 4 und 6 VHM-RL, die in den Sätzen 2, 3, 4 und 6 des Gesetzentwurfs umgesetzt werden, das Erfordernis einer objektiven und unabhängigen Prüfung (Artikel 4 Abs. 5 VHM-RL) nur in der Gesetzesbegründung (Drs. 18/6342 neu, S. 6) findet. Nach Ansicht des MW wird die Vorgabe einer objektiven und unabhängigen Prüfung durch die Architektenkammer in Verbindung mit der erweiterten Rechtsaufsicht nach Absatz 4 des Gesetzentwurfs gewährleistet. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts nehme die Architektenkammer ohnehin Aufgaben im öffentlichen Auftrag und Interesse wahr und sei damit von ihrem gesetzlichen Auftrag her auch dem Allgemeininteresse verpflichtet. Die Objektivität und Unabhängigkeit der Kammer werde zusätzlich durch die Aufsichtsregelungen sichergestellt. Damit werde auch der in der Literatur teilweise aus EG 14 VHM-RL abgeleiteten Skepsis hinsichtlich der Objektivität und Unabhängigkeit von Kammern (vgl. Schäfer, EuZW 2018, 789, 793) begegnet. Insoweit diene auch die in Absatz 4 Satz 1 des Gesetzentwurfs vorgesehene Einführung eines Genehmigungsvorbehalts für Satzungen nach § 36 Abs. 4 GewO dem Kriterium der Unabhängigkeit und Objektivität im Sinne der gewollten 1:1-Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie. Der Ausschuss hat sich dieser Einschätzung mit seiner Empfehlung angeschlossen.

Zu Absatz 4:

Die in Nummer 2 des Gesetzentwurfs enthaltenen Regelungen sollen infolge der empfohlenen Rechtssystematik hier aufgenommen und mit Absatz 2 g. F. („Beschlüsse über die Hauptsatzung und die weiteren in diesem Gesetz genannten Satzungen (Ordnungen) [...] bedürfen der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde“) verbunden werden (vgl. dazu die Erläuterung zu Nummer 0/2).

Zu Satz 1 empfiehlt der Ausschuss, anstelle des Begriffs „Vorschriften“ über die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen (Nummer 2 Buchst. a des Entwurfs), den genaueren Begriff

„Satzungsregelung“ zu verwenden. Der empfohlene Klammerzusatz „(§ 36 Abs. 4 der Gewerbeordnung)“ dient der Präzisierung.

In Satz 2 verdeutlicht die empfohlene Ersetzung des Wortes „oder“ durch das Wort „und“, dass die Prüfungen im Rahmen der Genehmigung und im Rahmen der Aufsicht kumulativ zu erfolgen haben. Eine Prüfung allein im Rahmen der Aufsicht erfolgt nur bei Satzungen, die nicht dem Genehmigungsvorbehalt aus Satz 1 unterliegen (d. h. nach dem empfohlenen Absatz 2 [Absatz 3 g. F.] „im Übrigen“ erlassene Satzungen, falls diese berufsreglementierende Einzelregelungen enthalten). Hinsichtlich der Einhaltung der Prüfungsvorgaben soll nicht auf die (umsetzungsbedürftigen) Richtlinienvorschriften verwiesen werden, sondern auf die von der Kammer einzuhaltenden Vorschriften in Absatz 3 und - für die Satzung nach § 36 Abs. 4 GewO - in § 36 Abs. 4 a GewO (vgl. den Gesetzentwurf in der BT-Drs. 19/17288, der in der Fassung der Beschlussempfehlung in der BT-Drs. 19/18767 am 07.05.2020 vom Bundestag angenommen wurde), auch wenn diese wiederum auf die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie verweisen.

In dem empfohlenen Satz 3 sollen Absatz 4 Sätze 3 und 4 des Gesetzentwurfs aus sprachlichen Gründen und zur Verdeutlichung ihres Verhältnisses zusammengezogen werden. Der Begriff „neue oder geänderte Satzungsregelung“ anstelle von „Satzungen“ dient der Angleichung an Absatz 3 Satz 1. Zum zweiten Satzteil (beginnend mit „insbesondere“) hat das MW mitgeteilt, dass dieser sicherstelle, dass die Pflicht aus Artikel 11 Abs. 1 der VHM-RL erfüllt werden kann. Wer die Eintragung in die Datenbank nach Artikel 11 Abs. 1 der VHM-RL vorzunehmen habe, sei zwar noch nicht abschließend geklärt, werde aber in den Anwendungsbestimmungen der Ministerien zur Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen geregelt. Jedenfalls solle die Eintragung nicht durch die Kammern selbst erfolgen, weshalb eine gesetzliche Regelung entbehrlich sei. Die Formulierung „gerechtfertigt, notwendig und verhältnismäßig“ entspricht Artikel 11 Abs. 1 VHM-RL und soll eine 1:1-Umsetzung der Richtlinie gewährleisten.

Zu Nummer 2:

Siehe die Empfehlung zu Nummer 1 (dort Absatz 4).

Zu Nummer 3:

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der empfohlenen Rechtssystematik (vgl. dazu die Erläuterung zu Nummer 0/2).

Zu den Artikeln 2 bis 5:

Da es sich bei den weiteren Artikeln dieses Gesetzentwurfs um Regelungen handelt, die denen in Artikel 1 entsprechen, wird auf die jeweiligen Empfehlungen zu Artikel 1 verwiesen. Die Empfehlungen zu den Artikeln 2 bis 5 werden nur dort erläutert, wo sich Abweichungen von Artikel 1 oder neue Fragestellungen ergeben.

Zu Artikel 2 (Änderung des Niedersächsischen Ingenieurgesetzes):

In Absatz 4 Satz 1 entfällt abweichend von der Empfehlung zu § 26 Abs. 4 Satz 1 NArchG (Artikel 1) der Klammerzusatz „(Ordnungen)“, weil im Niedersächsischen Ingenieurgesetz (NIngG) keine Satzungen als „Ordnungen“ bezeichnet werden.

Zu Artikel 3 (Änderung des Kammergesetzes für die Heilberufe):

Zu § 25 a:

Zur Paragrafenüberschrift:

Die Überschrift soll widerspiegeln, dass der Paragraph keine (allgemeinen) Anforderungen an (sämtliche) Satzungen enthält, sondern (nur) spezifische Anforderungen aus der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie.

Zu Absatz 2:

Anders als in den Empfehlungen zu § 26 Abs. 3 Satz 1 NArchG (Artikel 1) und § 28 Abs. 3 Satz 1 NIngG (Artikel 2) soll in Satz 1 auch auf Artikel 7 Abs. 5 VHM-RL verwiesen werden, da es um Gesundheitsberufe geht.

Zu Absatz 3:

Anders als in den Empfehlungen zu § 26 Abs. 4 Satz 2 NArchG (Artikel 1) und § 28 Abs. 4 Satz 2 NIngG (Artikel 2) bedarf es in Satz 1 keiner Verweisung auf § 36 Abs. 4 a GewO, weil § 36 GewO hier keine Anwendung findet.

Zu Artikel 4 (Änderung des Kammergesetzes für die Heilberufe in der Pflege):**Zu Nummer 1:**

Zur Erleichterung der Verständlichkeit durch eine verbesserte Gesetzesstruktur empfiehlt der Ausschuss, die Regelungen wie im Kammergesetz für die Heilberufe (Artikel 3) in einem eigenständigen Paragraphen zu treffen. Dieser soll vor § 19 als neuer § 18 a eingefügt werden.

Anders als in den Empfehlungen zu § 26 Abs. 3 Satz 1 NArchG (Artikel 1) und § 28 Abs. 3 Satz 1 NIngG (Artikel 2) soll hier auch auf Artikel 7 Abs. 5 VHM-RL verwiesen werden, da es um Gesundheitsberufe geht (vgl. auch die Empfehlung zu Artikel 3).

Zu Nummer 2:

Anders als in den Empfehlungen zu § 26 Abs. 4 Satz 2 NArchG (Artikel 1) und § 28 Abs. 4 Satz 2 NIngG (Artikel 2) bedarf es in § 19 Abs. 1 Satz 2 keiner Verweisung auf § 36 Abs. 4 a GewO, weil § 36 GewO hier keine Anwendung findet (vgl. auch die Empfehlung zu Artikel 3).

Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über die Landwirtschaftskammer Niedersachsen):

Der Ausschuss empfiehlt, die Entwurfsregelung rechtssystematisch als neuen Absatz 3 einzufügen, um zu verdeutlichen, dass die Regelung im empfohlenen Absatz 4 (entspricht Absatz 3 g. F.) auch für die hier genannte Satzung gilt.

Das fachlich zuständige Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (ML) hat mitgeteilt, dass lediglich die Satzung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Satz 3 des Gesetzes über die Landwirtschaftskammer Niedersachsen (LwKG) in Verbindung mit § 36 Abs. 4 GewO in den Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie falle. Da für diese Satzung bereits der Bundesgesetzgeber die Anforderungen aus der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie in § 36 Abs. 4 a GewO geregelt hat (vgl. den Gesetzentwurf in der BT-Drs. 19/17288, der in der Fassung der Beschlussempfehlung in der BT-Drs. 19/18767 am 07.05.2020 vom Bundestag angenommen wurde), sind die Sätze 1 bis 8 des neuen Absatzes 3 zu streichen.

Die Empfehlungen zu den Sätzen 9 bis 13 des neuen Absatzes 3 entsprechen denen zu § 26 Abs. 4 NArchG (Artikel 1). Abweichend vom Gesetzentwurf soll hier - wie in § 3 Abs. 2 Satz 1 und auch ansonsten im Gesetz - der Begriff „Aufsichtsbehörde“ verwendet werden (der in § 34 Abs. 1 Satz 1 LwKG definiert wird).