

Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Ordnung der Hamburgischen Ingenieurkammer-Bau über die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen inklusive Prüfungsordnung

I) Notwendigkeit der Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung: § 3 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 1 und 2 HmbVHMPG

Die Ordnung der Hamburgischen Ingenieurkammer-Bau über die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen (Sachverständigenordnung) enthält gemäß § 14 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 Hamburgisches Gesetz über das Ingenieurwesen (HmbIngG) Bestimmungen über die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen für Ingenieurleistungen. Sie regelt, wer sich „öffentlich bestellt und vereidigter Sachverständiger“ nennen und unter dieser Bezeichnung Gutachten erstatten darf. Mithin beinhaltet die Sachverständigenordnung Vorschriften zur Berufsbezeichnung und der im Rahmen dieser Berufsbezeichnung erlaubten beruflichen Tätigkeiten, sodass die Vorschriften des Hamburgischen Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetz (HmbVHMPG) auf die Erstfassung der Sachverständigenordnung inklusive Prüfungsordnung Anwendung finden und die Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich machen.

II) Prüfung der Verhältnismäßigkeit, § 4 HmbVHMPG

Die Erstfassung der Sachverständigenordnung inklusive Prüfungsordnung ist verhältnismäßig.

1. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind gem. § 4 Abs. 1 HmbVHMPG sämtliche in der Anlage 1 enthaltenen Kriterien zu berücksichtigen:

- a) *„die Eigenart der mit den angestrebten Zielen des Allgemeininteresses verbundenen Risiken, insbesondere der Risiken für Dienstleistungsempfänger, einschließlich Verbraucher, Berufsangehörige und Dritte“*

Das Ziel der Erstfassung der Sachverständigenordnung inklusive Prüfungsordnung ist, die in § 14 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 HmbIngG geregelte gesetzliche Aufgabe der Hamburgischen Ingenieurkammer-Bau umzusetzen.

Dadurch wird es in Hamburg erstmalig die Möglichkeit geben, sich spezifisch für Ingenieurbau-Sachgebiete öffentlich bestellen und vereidigen zu lassen.

Darüber hinaus soll die Erstfassung der Sachverständigenordnung eine Zusammenarbeit mit der Architekten- und Ingenieurkammer Schleswig-Holstein ermöglichen, die bereits seit vielen Jahren erfolgreich Sachverständige nach den Vorgaben eines entsprechenden Regelwerks bestellt und vereidigt.

Die Prüfungsordnung, die der Neufassung der Sachverständigenordnung als Anlage beigelegt ist, soll ein transparentes und objektives Bestellungsverfahren sicherstellen. Es entspricht ebenfalls weitestgehend dem entsprechenden Regelwerk der Architekten- und Ingenieurkammer Schleswig-Holstein, um eine Zusammenarbeit zu ermöglichen.

Risiken sind mit der Erstfassung nicht verbunden.

- b) *„die Frage, 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,“*

Anderweitige Vorschriften über die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen für Ingenieurleistungen durch die Hamburgische Ingenieurkammer-Bau als Bestellungsorgan gibt es nicht. Bereits bestehende Regelungen von anderen Bestellungsorganen befassen sich nicht mit den spezifischen Aufgaben von Bauingenieuren in Hamburg und reichen deshalb nicht aus, das angestrebte Ziel zu erreichen.

- c) *„die Eignung der Vorschriften hinsichtlich ihrer Angemessenheit zur Erreichung des angestrebten Ziels und ob sie diesem Ziel tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise gerecht werden und somit den Risiken entgegenwirken, die bei vergleichbaren Tätigkeiten in ähnlicher Weise identifiziert wurden,“*

Das angestrebte Ziel, die gesetzliche Aufgabe der Kammer in § 14 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 HmbIngG zu erfüllen, kann mit der Erstfassung der Sachverständigenordnung auch erreicht werden, da die Kammer dadurch erstmalig Bestimmungen über die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen für Ingenieurleistungen im Einvernehmen mit der zuständigen Behörde erlassen, Sachverständige für Ingenieurleistungen bestellen und bei der Ernennung von anderen Sachverständigen mitwirken kann.

- d) *„die Auswirkungen auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr innerhalb der Europäischen Union, die Wahlmöglichkeiten für die Verbraucher und die Qualität der bereitgestellten Dienstleistungen,“*

Negative Auswirkungen auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr sind nicht zu erwarten. Im Gegenteil dürfte die Erstfassung der Sachverständigenordnung der Wahlmöglichkeit von Verbrauchern sowie der Qualität der bereitgestellten Dienstleistungen sogar zugutekommen, wenn mehr Sachverständige, erstmalig auch bauingenieurspezifische, sich öffentlich bestellen und vereidigen lassen und alle Antragsteller durch das vorgesehene Prüfungsverfahren vorab zudem einen Lehrgang für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständigen erfolgreich absolvieren und sich entsprechend qualifizieren müssen.

- e) *„die Frage, ob zur Erreichung des im Allgemeininteresse liegenden Ziels auch auf mildere Mittel zurückgegriffen werden kann; wenn die Vorschrift nur durch den Verbraucherschutz gerechtfertigt ist und sich die identifizierten Risiken auf das Verhältnis zwischen dem Berufsangehörigen und 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 zu reglementieren,“*

Es gibt kein milderes Mittel, um den Zweck zu erreichen. Mit dem Erlass der Sachverständigenordnung werden die Bestimmungen auf untergesetzlichem Niveau eingeführt.

- f) *„die Wirkung der neuen und geänderten Vorschriften, wenn sie mit anderen Vorschriften kombiniert werden, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, und insbesondere, wie die neuen oder geänderten Vorschriften kombiniert werden mit anderen Anforderungen zum Erreichen desselben im Allgemeininteresse liegenden Ziels und ob sie hierfür notwendig sind.“*

Die Sachverständigenordnung inklusive Prüfungsordnung steht isoliert und wird nicht mit anderen Vorschriften kombiniert.

2. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind laut § 4 Abs. 2 HmbVHMPG die in der Anlage 2 enthaltenen Kriterien zu berücksichtigen, wenn sie für die Art und den Inhalt der neu eingeführten oder geänderten Vorschrift relevant sind, § 4 Abs. 2 HmbVHMPG.

- a) *„Den Zusammenhang zwischen dem Umfang der von einem Beruf erfassten oder einem Beruf vorbehaltenen Tätigkeiten und der erforderlichen Berufsqualifikation,*
- b) *den 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,“*

Die Bezeichnung „Sachverständiger“ ist nicht geschützt. Jeder, der sich selbst eine gewisse Expertise auf einem Gebiet zuschreibt, darf sich so bezeichnen. Hingegen darf die geschützte Berufsbezeichnung „öffentlich bestellt und vereidigter Sachverständiger“ nur von Personen geführt werden, die von einer öffentlichen Stelle entsprechend bestellt und vereidigt wurden. Die öffentliche Bestellung ist ein Qualitätssiegel, das besondere Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit bescheinigt und bei Gerichten, Behörden und Privatpersonen Vertrauen in das Können schafft, weshalb hohe Anforderungen an die Person sowie ein geregeltes Prüfungsverfahren gerechtfertigt sind.

- c) *„die Möglichkeit, die beruflichen Qualifikationen auf alternativen Wegen zu erlangen,“*

Es gibt keine Möglichkeit, die berufliche Qualifikation auf alternativen Wegen zu erlangen. Es besteht lediglich die Möglichkeit sich „nur“ Sachverständiger zu nennen oder sich von anderen Körperschaften auf anderen Gebieten bestellen zu lassen.

- d) *„die Frage, ob und warum die bestimmten Berufen vorbehaltenen Tätigkeiten mit anderen Berufen geteilt oder nicht geteilt werden können,“*

Die Berechtigung zur Führung der Berufsbezeichnungen „öffentlich bestellt und vereidigter Sachverständiger“ ist nicht teilbar.

- e) *„den 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,“*

Öffentlich bestellt und vereidigte Sachverständige haben die unter Abschnitt III der Sachverständigenordnung geregelten Pflichten einzuhalten. Darüber hinaus sind sie in ihrer Berufsausübung frei.

- f) *„die wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen, die die Informationsasymmetrie zwischen Berufsangehörigen und Verbrauchern tatsächlich abbauen oder verstärken können.“*

./.

3. Für die Zwecke von Absatz 1 in Verbindung mit Anlage 1 Buchstabe f sind laut § 4 Abs. 3 HmbVHMPG die Auswirkung der neuen oder geänderten Vorschrift zu prüfen, wenn sie mit einer oder mehreren in Anlage 3 enthaltenen Anforderungen kombiniert wird, wobei die Tatsache zu berücksichtigen ist, dass diese Auswirkungen sowohl positiv als auch negativ sein können, § 4 Abs.3 HmbVHMPG.

- a) *Tätigkeitsvorbehalte, geschützte Berufsbezeichnungen oder jede sonstige Form der Reglementierung im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2005/36/EG,*

Es gibt keine den eingetragenen Personen vorbehaltenen Tätigkeiten. Jeder darf Gutachten erstatten. Aber nur öffentlich bestellt und vereidigte Sachverständige dürfen sich auch als solche bezeichnen. Die Erstfassung der Sachverständigenordnung bringt diesbezüglichen keine Änderungen mit sich.

b) Verpflichtungen zur kontinuierlichen beruflichen Weiterbildung,

Sachverständige haben sich gemäß § 15 der Sachverständigenordnung auf dem Sachgebiet, für das sie bestellt und vereidigt sind, im erforderlichen Umfang fortzubilden und den notwendigen Erfahrungsaustausch zu pflegen und auf Verlangen nachzuweisen.

c) Vorschriften in Bezug auf Berufsorganisation, Standesregeln und Überwachung,

Abschnitt III der Sachverständigenordnung befasst sich mit den Pflichten der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. Darunter fallen auch Regeln zur Auskunftspflicht gegenüber der Kammer, zur Verschwiegenheitspflicht sowie zur höchstpersönlichen Erbringung von Aufträgen.

d) Pflichtmitgliedschaft in einer Berufsorganisation, Registrierungs- und Genehmigungsregelungen, insbesondere wenn diese Anforderungen den Besitz einer bestimmten Berufsqualifikation implizieren,

Die Antragsteller müssen Mitglieder der Kammer sein und die Voraussetzungen nach § 2 der Sachverständigenordnung erfüllen.

e) quantitative Beschränkungen, insbesondere Anforderungen, die die Zahl der Zulassungen zur Ausübung eines Berufs begrenzen oder eine Mindest- oder Höchstzahl der Arbeitnehmer, Geschäftsführer oder Vertreter festsetzen, die bestimmte Berufsqualifikationen besitzen,

./.

f) Anforderungen an bestimmte Rechtsformen oder Anforderungen in Bezug auf die Beteiligungsstruktur oder Geschäftsleitung eines Unternehmens, soweit diese Anforderungen unmittelbar mit der Ausübung des reglementierten Berufs zusammenhängen,

Die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen ist an die jeweilige Person geknüpft.

g) geografische Beschränkungen, insbesondere wenn der Beruf in Teilen eines Mitgliedstaates in einer Weise reglementiert ist, die sich von der Reglementierung in anderen Teilen unterscheidet,

Gemäß § 2 Absatz 2 der Sachverständigenordnung kann zum Sachverständigen nur öffentlich bestellt und vereidigt werden, wer im Geltungsbereich des Hamburgischen Gesetzes über das Ingenieurwesen als Sachverständige oder Sachverständiger ansässig ist; ausgenommen sind Berechtigte nach § 36a Gewerbeordnung, also Sachverständige mit vergleichbaren Qualifikationen aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (Auswärtige).

h) Anforderungen, die die gemeinschaftliche oder partnerschaftliche Ausübung eines reglementierten Berufs beschränken, sowie Unvereinbarkeitsregeln,

./. s siehe f)

i) „Anforderungen an den Versicherungsschutz oder andere Mittel des persönlichen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht,“

Die Sachverständigenordnung verlangt in § 2 Absatz 2 Buchstabe j) als allgemeine Bestellungs Voraussetzung, insbesondere durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung, in der Lage zu sein, etwaige durch die Sachverständigentätigkeit begründete Schadenersatzverpflichtungen zu regulieren.

j) „Anforderungen an Sprachkenntnisse, soweit diese für die Ausübung des Berufs erforderlich sind,“

Es müssen keine Sprachkenntnisse nachgewiesen werden. Aber die Sachverständigenordnung verlangt in § 2 Absatz 2 Buchstabe h), dass der Antragsteller nachweist, über einschlägige Kenntnisse des deutschen Rechts und die Fähigkeit zur verständlichen Erläuterung fachlicher Feststellungen und Bewertungen zu verfügen.

k) „festgelegte Mindest- beziehungsweise Höchstpreisanforderungen,“

./.

l) „Anforderungen an die Werbung.“

Sachverständige dürfen die öffentliche Bestellung und Vereidigung in angemessener Weise kundmachen und gemäß den Vorgaben aus § 17 Abs. 2 Nr. 10 HmbIngG für sich derart werben, über ihre berufliche Tätigkeit und Person nur sachlich zu informieren und aufdringliche, unlautere oder unsachliche Werbung zu unterlassen.

Es ist laut § 4 Abs. 4 HmbVHMPG sicherzustellen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten wird, wenn spezifische Anforderungen im Zusammenhang mit der vorübergehenden oder gelegentlichen Erbringung von Dienstleistungen gemäß Titel II der Richtlinie 2005/36/EG, einschließlich der in der Anlage 4 enthaltenen Anforderungen, neu eingeführt oder geändert werden. Diese Verpflichtung gilt nicht für Maßnahmen, durch die die Einhaltung geltender Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewährleistet werden soll, die im Einklang mit dem Recht der Europäischen Union angewendet werden.

Nach § 4 Absatz 4 zu berücksichtigende Anforderungen:

- a) Eine automatische vorübergehende Eintragung oder eine Pro-Forma-Mitgliedschaft bei einer Berufsorganisation gemäß Artikel 6 Satz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2005/36/EG,*
- b) eine vorherige Meldung gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2005/36/EG, die gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2005/36/EG erforderlichen Dokumente oder eine sonstige gleichwertige Anforderung,*
- c) die Zahlung einer Gebühr oder von Entgelten, die vom Dienstleistungserbringer für die Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit dem Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung gefordert werden.*

Antragsteller müssen gemäß der Gebühren- und Auslagenordnung der Hamburgischen Ingenieurkammer-Bau eine Gebühr für ihren Antrag auf öffentliche Bestellung und Vereidigung zahlen. Dieser Umstand ist jedoch durch den Prüfungsaufwand und -umfang sowie das Kostendeckungsprinzip gerechtfertigt.