Anlage 11a

(zu § 21a Absatz 1 und 7)

Ergänzende Bestimmungen zur Erstellung von Gesetzentwürfen, einschließlich solcher, die durch Volksinitiativen und Volksbegehren eingebracht werden und berufsreglementierend wirkender Vorschriften, insbesondere Rechtsverordnungen mit Regelungen zur Aufnahme oder Ausübung eines reglementierten Berufs

A. Prüfraster für die Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen

I. Prüfung der Verhältnismäßigkeit

1. Vor der Einführung neuer oder der Änderung bestehender Vorschriften, die dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG unterfallen und die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, ist eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach den folgenden Bestimmungen durchzuführen. Der Umfang der Prüfung muss im Verhältnis zu der Art, dem Inhalt und den Auswirkungen der Vorschrift stehen. Zur Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/958 erfolgt die Anwendung der Begriffsbestimmung eines reglementierten Berufes nach der Richtlinie 2005/36/EG.

   a) Begriffsbestimmung nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a) der Richtlinie 2005/36/EG

   Ein reglementierter Beruf ist danach eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist; eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen.

   b) Begriffsbestimmung nach Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 2005/36/EG

   Trifft die Begriffsbestimmung unter a) nicht zu, so wird ein unter Art. 3 Absatz 2 der Richtlinie 2005/36/EG fallender Beruf als reglementierter Beruf behandelt. Einem reglementierten Beruf gleichgestellt ist ein Beruf, der von Mitgliedern von Verbänden oder Organisationen im Sinne des Anhangs I der Richtlinie 2005/36/EG ausgeübt wird.

2. Jede Vorschrift im Sinne der Nummer 1 Satz 1 ist mit einer Erläuterung zu versehen, die so ausführlich ist, dass eine Bewertung der Übereinstimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ermöglicht wird.

3. Die Gründe, aus denen sich ergibt, dass eine Vorschrift im Sinne der Nummer 1 Satz 1 gerechtfertigt und verhältnismäßig ist, sind durch qualitative und, soweit möglich und relevant, quantitative Elemente zu substantiieren.[1]

4. Vorschriften im Sinne der Nummer 1 Satz 1 dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellen.

---

[1] Qualitative Elemente sind vor allem die in Abschnitt A Ziffer I Nummer 5 aufgeführten Erwägungstatbestände zum Allgemeininteresse. Falls möglich und relevant sollten diese im Rahmen der Analyse und Bewertung durch Zahlen/Umfänge oder Ähnliches ergänzt werden.

5. Vorschriften im Sinne der Nummer 1 Satz 1 müssen durch zwingende Ziele des Allgemeininteresses im Sinne des Artikels 6 der Richtlinie (EU) 2018/958 objektiv gerechtfertigt sein. Hierbei kommen insbesondere in Betracht

   a) die öffentliche Sicherheit und Ordnung,

   b) die öffentliche Gesundheit,

   c) die geordnete Rechtspflege,

   d) der Schutz der Verbraucher und der sonstigen Dienstleistungsempfänger,

   e) der Schutz der Arbeitnehmer,

   f) die Lauterkeit des Handelsverkehrs,

   g) die Betrugsbekämpfung,

   h) die Verhinderung von Steuerhinterziehung und Steuervermeidung einschließlich der wirksamen Steueraufsicht,

   i) der Schutz des geistigen Eigentums,

   j) der Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt,

   k) die Sozialpolitik einschließlich des finanziellen Gleichgewichts der sozialen Sicherungssysteme und

   l) die Kulturpolitik einschließlich des Schutzes des Kulturerbes.

   Gründe, die rein wirtschaftlicher Natur sind, oder rein verwaltungstechnische Gründe stellen keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses dar, die eine Beschränkung des Zugangs zu reglementierten Berufen oder ihrer Ausübung rechtfertigen können.

6. Die Vorschriften im Sinne der Nummer 1 Satz 1 müssen für die Verwirklichung des angestrebten Ziels des Allgemeininteresses geeignet sein und dürfen nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgehen. Hierbei sind die unter A. II. Nummer 1 und Nummer 2 genannten Prüfungspunkte zu berücksichtigen.

II. Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung

1. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist Folgendes zu berücksichtigen:

   a) die Eigenart der mit den angestrebten Zielen des Allgemeininteresses verbundenen Risiken, insbesondere der Risiken für Verbraucherinnen und Verbraucher und sonstige Dienstleistungsempfängerinnen und -empfänger, für Berufsangehörige und für Dritte;

   b) die Eignung bereits bestehender spezifischer oder allgemeiner Regelungen, etwa solcher des Verbraucherschutzes oder auf dem Gebiet der Produktsicherheit, um das angestrebte Ziel zu erreichen;

   c) die Eignung der Vorschrift im Sinne der Ziffer I Nummer 1 Satz 1 das angestrebte Ziel angemessen, kohärent und systematisch zu erreichen, wobei insbesondere zu beachten ist, wie solchen Risiken entgegengewirkt werden soll, die bei vergleichbaren Tätigkeiten in ähnlicher Weise identifiziert wurden;

d) die Auswirkungen auf den freien Personen-und Dienstleistungsverkehr innerhalb der Europäischen Union, mit den anderen Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums und mit der Schweiz;

e) die Auswirkungen auf die Wahlmöglichkeiten der Verbraucherinnen und Verbraucher;

f) die Auswirkungen auf die Qualität der bereitgestellten Dienstleistungen;

g) die Möglichkeit, das angestrebte Ziel mit milderen Mitteln zu erreichen; hierbei ist in dem Fall, in dem die Vorschrift nur durch den Verbraucherschutz gerechtfertigt ist und sich die identifizierten Risiken auf das Verhältnis zwischen den Berufsangehörigen und den Verbraucherinnen und Verbrauchern beschränken und sich deshalb nicht negativ auf Dritte auswirken, insbesondere zu prüfen, ob mildere Mittel in Betracht kommen, als eine Tätigkeit einem reglementierten Beruf vorzubehalten. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Ziel durch Maßnahmen erreicht werden kann, die milder sind als die Maßnahme, die Tätigkeiten im Sinne des Artikel 3 Satz 2 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2018/958 bestimmten Berufen vorzubehalten.

2. Wird die neue oder geänderte Vorschrift im Sinne der Ziffer I Nummer 1 Satz 1 mit einer oder mehreren der folgenden Anforderungen kombiniert, insbesondere in Bezug auf andere Vorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, so sind die positiven und negativen Auswirkungen der neuen oder geänderten Vorschrift zu prüfen. Insbesondere ist zu prüfen, wie die neue oder geänderte Vorschrift kombiniert mit anderen Anforderungen zum Erreichen desselben legitimen Ziels beiträgt und ob sie hierfür notwendig ist. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die nachfolgenden Anforderungen:

   a) Tätigkeitsvorbehalte, geschützte Berufsbezeichnungen oder jede sonstige Form der Reglementierung im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2005/36/EG; eine geschützte Berufsbezeichnung ist nach Artikel 3 Buchstabe a) der Richtlinie (EU) 2018/958 eine Form der Reglementierung eines Berufs, bei der die Verwendung einer Bezeichnung bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit oder einer Gruppe von beruflichen Tätigkeiten aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften unmittelbar oder mittelbar dem Besitz einer bestimmten Berufsqualifikation unterliegt und bei einer missbräuchlichen Verwendung dieser Bezeichnung Sanktionen verhängt werden;

   b) Verpflichtungen zur kontinuierlichen beruflichen Weiterbildung;

   c) Vorschriften in Bezug auf Berufsorganisation, Standesregeln und Aufsicht;

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

   e) quantitative Beschränkungen, insbesondere Anforderungen, die die Zahl der Zulassungen zur Ausübung eines Berufs begrenzen oder eine Mindest- oder Höchstzahl derjenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder Vertreterinnen und Vertreter festsetzen, die bestimmte Berufsqualifikationen besitzen müssen oder dürfen;

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;

g) geografische Beschränkungen, einschließlich solcher Bestimmungen, die den Beruf in einigen Teilen der Bundesrepublik Deutschland in anderer Weise reglementieren als in anderen Teilen;

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

i) Unvereinbarkeitsregeln;

j) Anforderungen an den Versicherungsschutz oder andere Mittel des persönlichen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht;

k) Anforderungen an Sprachkenntnisse, soweit diese für die Ausübung des Berufs erforderlich sind;

l) Festlegungen zu Mindest- oder Höchstpreisen;

m) Anforderungen an die Werbung.

3. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind die in den folgenden Punkten benannten Kriterien zu berücksichtigen, sofern sie für die Art und den Inhalt der neuen oder geänderten Vorschrift im Sinne der Ziffer I Nummer 1 Satz 1 relevant sind:

a) der Zusammenhang zwischen dem Umfang der Tätigkeiten, die von einem Beruf erfasst sind oder die einem Beruf vorbehalten sind, und der erforderlichen Berufsqualifikation; zur Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie (EU) 2018/958 erfolgt die Anwendung der Begriffsbestimmung der Berufsqualifikation nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Richtlinie 2005/36/EG; Berufsqualifikationen sind danach Qualifikationen, die durch einen Ausbildungsnachweis, einen Befähigungsnachweis nach Artikel 11 Buchstabe a Ziffer i Richtlinie 2005/36/EG einer zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaates und/oder Berufserfahrung nachgewiesen werden; Berufserfahrung ist nach Artikel 1 Nummer 3 Buchstabenfolge a) i) f) der Richtlinie 2013/55/EU die tatsächliche und rechtmäßige Ausübung des betreffenden Berufs als Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigung in einem Mitgliedstaat.

b) der Zusammenhang zwischen der Komplexität der betroffenen Aufgaben und der Notwendigkeit einer bestimmten Berufsqualifikation der sie wahrnehmenden Personen, insbesondere in Bezug auf das Niveau, die Eigenart und die Dauer der erforderlichen Ausbildung oder Erfahrung;

c) die Möglichkeit, die berufliche Qualifikation auf alternativen Wegen zu erlangen;

d) die Frage, ob und warum die bestimmten Berufen vorbehaltenen Tätigkeiten mit anderen Berufen geteilt oder nicht geteilt werden können; eine vorbehaltene Tätigkeit ist nach Artikel 3 Buchstabe b) der Richtlinie (EU) 2018/958 eine Form der Reglementierung eines Berufs, bei der der Zugang zu einer beruflichen Tätigkeit oder einer Gruppe von beruflichen Tätigkeiten aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften unmittelbar oder mittelbar Angehörigen eines reglementierten Berufs, die Inhaber

einer bestimmten Berufsqualifikation sind, vorbehalten wird; dies gilt auch dann, wenn diese Tätigkeit mit anderen reglementierten Berufen geteilt wird;

e) der 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;

f) die wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen, die die Informationsasymmetrie zwischen Berufsangehörigen und Verbraucherinnen und Verbrauchern tatsächlich abbauen oder verstärken können.

4. Zusätzlich ist 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 folgenden Anforderungen, neu eingeführt oder geändert werden:

   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 Absatz 2 des genannten Artikels erforderlichen Dokumente oder eine sonstige gleichwertige Anforderung;

   c) die Zahlung von Gebühren oder von Entgelten, die vom Dienstleistungserbringer für die Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit dem Zugang zu reglementierten Berufen oder im Zusammenhang mit deren Ausübung gefordert werden.

   Die Verpflichtung nach dieser Nummer 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.

5. Bei Vorschriften, die die Reglementierung von Gesundheitsberufen betreffen und die Auswirkungen auf die Patientensicherheit haben, ist das Ziel der Sicherstellung eines hohen Niveaus des Gesundheitsschutzes zu berücksichtigen.

III. In der Begründung einer Vorschrift im Sinne der Ziffer I Nummer 1 Satz 1 oder in der Kabinettvorlage hierzu soll dargestellt werden, wie der Verpflichtung zur Überwachung nach Abschnitt B Ziffer I nachgekommen werden soll.

B. Weitere Maßnahmen

I. Überwachung nach Erlass

Nach dem Erlass oder der Änderung von Vorschriften im Sinne des Abschnitts A Ziffer I Nummer 1 Satz 1 hat das berufsfachlich zuständige Ressort die Übereinstimmung der Vorschriften mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu überwachen und Entwicklungen im betreffenden Bereich des reglementierten Berufs, die nach dem Erlass oder der Änderung eingetreten sind, gebührend Rechnung zu tragen.

II. Information und Beteiligung der Öffentlichkeit

1. Entwürfe von Gesetzen und Verordnungen, mit denen Vorschriften im Sinne des Abschnitts A Ziffer I Nummer 1 Satz 1 eingeführt oder geändert werden sollen, sind auf der Internetseite des fachlich zuständigen Ministeriums zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen der Landesregierung mit berufsreglementierender Wirkung soll mit Einleitung des Mitzeichnungsverfahrens erfolgen. Bei einer Ressortverordnung mit berufsreglementierender Wirkung entscheidet das fachlich zuständige Ministerium eigenverantwortlich über eine geeignete Weise nach Satz 1 Informationen zur Verfügung zu stellen und berücksichtigt Art. 8 Absatz 1 und Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2018/958.

2. Das fachlich zuständige Ministerium hat sicherzustellen, dass alle außerhalb der Landesregierung zu beteiligenden Stellen (vgl. § 22 Absatz 1 bis 6) in geeigneter Weise einbezogen werden und Gelegenheit haben, ihren Standpunkt darzulegen.

3. Öffentliche Konsultationen sind durchzuführen, sofern dies sachdienlich und angemessen ist. Bei der Prüfung des Erfordernisses einer öffentlichen Konsultation sind insbesondere

   a) die Heterogenität der von der Berufsreglementierung betroffenen Personenkreise,

   b) die Betroffenheit von Personen, die nicht Angehörige des betroffenen Berufs sind,

   c) Umfang und Intensität der beabsichtigten Reglementierung,

   d) die Komplexität der erwarteten Auswirkungen,

   e) das Ausmaß der Veränderung im Vergleich zu einer bereits bestehenden Reglementierung sowie

   f) die Verhältnismäßigkeit des Aufwands bei der Durchführung der öffentlichen Konsultation in Relation zu den damit verfolgten Zielen zu berücksichtigen. Öffentliche Konsultationen können auch online oder über andere geeignete informationstechnische Verfahren erfolgen.

III. Eintragung in die Datenbank für reglementierte Berufe, Stellungnahmen

1. Die Gründe, nach denen Vorschriften, die nach dem vorstehenden Prüfraster geprüft wurden und die der Europäischen Kommission nach Artikel 59 Absatz 5 der Richtlinie 2005/36/EG mitzuteilen sind, als gerechtfertigt, notwendig und verhältnismäßig anzusehen sind, sind in die in Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2005/36/EG genannte Datenbank für reglementierte Berufe einzutragen. Die fachlich zuständigen Ministerien wirken im Rahmen des zwischen Bund und Ländern abgestimmten Verfahrens daran mit, dass die erforderlichen Eintragungen in die Datenbank erfolgen.

2. Zu den Eintragungen vorgebrachte Stellungnahmen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sonstiger Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums oder der Schweiz sowie interessierter Kreise sind von dem berufsfachlich zuständigen Ressort entgegenzunehmen.