

25.01.2024

Gesetzentwurf

der Landesregierung

Gesetz zur Änderung des Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetzes

A Problem

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen in Nordrhein-Westfalen (Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetz – VHMPG NRW) vom 30. Juni 2020 (GV. NRW. S. 672) wurde die Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (ABl. L 173 vom 9. Juli 2018, S. 25) umgesetzt. Damit wurde die Pflicht eingeführt, vor Erlass neuer und Änderung bestehender Berufsreglementierungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung in dem durch die Richtlinie (EU) 2018/958 (im Weiteren als Richtlinie bezeichnet) vorgegebenen inhaltlichen Rahmen durchzuführen.

Die Europäische Kommission erachtet die mit dem vorbezeichneten Gesetz in nationales Recht erfolgte Umsetzung von Artikel 3 der Richtlinie als nicht ausreichend und die Umsetzung von Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie als ungenau.

Gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie sind die Mitgliedsstaaten für die Zwecke von Artikel 7 Absatz 2 Unterabsatz 1 Buchstabe f der Richtlinie verpflichtet, die Auswirkung der neuen oder geänderten Vorschriften zu prüfen, wenn sie mit anderen Vorschriften kombiniert werden, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken. Eine nicht abschließende Liste derartiger potenziell vorliegender Anforderungen ist in Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie aufgeführt.

Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie wird in § 4 Absatz 3 i. V. m. Anlage 3 VHMPG NRW umgesetzt. Aus Sicht der Kommission wird hieraus nicht deutlich, dass die Liste der Anforderungen, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung von kombinierten Vorschriften (dies betrifft neue, geänderte und/oder bereits bestehende Vorschriften) zu prüfen sind, nicht abschließend ist.

Ferner fehlt aus Sicht der Europäischen Kommission in dem VHMPK NRW die wörtliche Übernahme der Begriffsbestimmungen aus Artikel 3 der Richtlinie. Die entsprechende Umsetzung durch einen ausschließlich inhaltsbezogenen Verweis in § 2 VHMPG NRW führt nach Ansicht der EU Kommission zur Rechtsunsicherheit. Zudem bestehe die Gefahr, dass die Richtlinie nicht korrekt angewendet wird, da eine nicht korrekt erfolgte Umsetzung von Begriffsbestimmungen wie „reglementierter Beruf“, „geschützte Berufsbezeichnung“ und „vorbehaltene Tätigkeiten“ dazu führen könne, dass bestimmte Anforderungen, mit denen die Aufnahme oder Ausübung reglementierter Berufe beschränkt wird, irrtümlich nicht unter den Geltungsbereich

des VHMPG NRW gefasst werden. In der Folge würden auch die materiell-rechtlichen Bestimmungen der Richtlinie nicht auf diese Anforderungen angewendet werden.

Da die Europäische Kommission ihre Bedenken der nicht ausreichenden Richtlinienumsetzung im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens (INFR(2021)2212) verfolgt, dient der vorliegende Entwurf der ergänzenden Umsetzung der Richtlinie insbesondere dem Ziel, den Bedenken der Europäischen Kommission abzuwehren.

B Lösung

Mit der Neufassung des § 4 Absatz 3 im vorliegenden Gesetzentwurf soll klar zum Ausdruck gebracht werden, dass die Liste der zu prüfenden Anforderungen aus Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie in der Anlage 3 zu § 4 Absatz 3 VHMPG NRW nicht erschöpfend ist und sich die Prüfung der Auswirkung der neuen oder geänderten Vorschrift nicht nur auf etwaige Kombinationen mit den in Anlage 3 zu § 4 Absatz 3 VHMPG NRW aufgeführten Anforderungen erstreckt. Verdeutlicht werden soll dies durch eine stärkere Orientierung am Wortlaut von Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie.

Ferner sollen die Begriffsbestimmungen aus Artikel 3 der Richtlinie wörtlich in § 2 VHMPG NRW aufgenommen werden. Darüber hinaus sollen die beiden für die Verhältnismäßigkeitsprüfung relevanten Begriffsbestimmungen „reglementierter Beruf“ und „Berufsqualifikation“ des Artikel 3 der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30. September 2005, S. 22), zuletzt geändert durch Artikel 15 des Abkommens zum Beschluss vom 5. Dezember 2011 (ABl. L 112 vom 24. April 2012, S. 6) explizit aufgenommen werden.

C Alternativen

Keine. Durch die Gesetzesänderung sollen die Bedenken der Europäischen Kommission im laufenden Vertragsverletzungsverfahren ausgeräumt werden, um eine Klageerhebung gegen die Bundesrepublik Deutschland und die damit verbundenen Kosten zu vermeiden.

D Kosten

Keine. Durch die Änderungen entstehen keine unmittelbaren Haushaltsausgaben. Berufsreglementierungen müssen bereits jetzt schon nach geltendem Landes- und Europarecht den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen.

E Zuständigkeit

Zuständig ist das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales. Beteiligt sind alle übrigen Ressorts.

F Auswirkungen auf die Selbstverwaltung und die Finanzlage der Gemeinden und Gemeindeverbände

Keine.

G Finanzielle Auswirkungen auf die Unternehmen und die privaten Haushalte

Keine.

H Geschlechterdifferenzierte Betrachtung der Auswirkungen des Gesetzes

Keine.

I Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung (im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie NRW)

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Landesregierung Nordrhein-Westfalens zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der NRW-Nachhaltigkeitsstrategie 2020. Die Regelungen sind insbesondere unter den Gesichtspunkten der menschenwürdigen Arbeit und des Wirtschaftswachstums (SDG 8) dauerhaft tragfähig. Betroffen ist insoweit der Indikator 8.5. a, b der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie (Erwerbstätigenquote). Es sollen unverhältnismäßige Beschränkungen des Zugangs zu reglementierten Berufen oder ihrer Ausübung vermieden werden. Damit soll ein Beitrag zu einem funktionsfähigen europäischen Binnenmarkt, insbesondere mit Blick auf einen ungehinderten Dienstleistungsverkehr, geleistet und gleichzeitig sichergestellt werden, dass Transparenz und ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet sind.

J Auswirkungen auf Menschen mit Behinderungen

Keine.

K Auswirkungen auf das E-Government und die Digitalisierung von Staat und Verwaltung (E-Government-Check)

Keine.

L Befristung

Eine Befristung des Gesetzes ist nicht angezeigt, da die Inhalte des Gesetzes durch die umzusetzende Richtlinie vorgegeben sind. Gemäß Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie legt die Europäische Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat bis zum 18. Januar 2024 und danach alle fünf Jahre einen Bericht über die Durchführung und Wirksamkeit der Richtlinie vor, der sich unter anderem auf ihren Geltungsbereich und ihre Effektivität erstreckt. Eine Evaluierung des durch europarechtliche Vorgaben geprägten Gesetzes sollte daher frühestens nach Vorlage des vorgenannten Berichts der Europäischen Kommission erfolgen.

G e g e n ü b e r s t e l l u n g

Gesetzentwurf der Landesregierung

Gesetz zur Änderung des Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetzes

Artikel 1

Das Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetz vom 30. Juni 2020 (GV. NRW. S. 672) wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Absatz 1 werden die Wörter „2019/608 der Kommission (ABl. L 104 vom 15.4.2019, S.1)“ durch die Wörter „2023/2383 der Kommission (ABl. L, 2023/2383, 09.10.2023, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_del/2023/2383/oj)“ ersetzt.

Auszug aus den geltenden Gesetzesbestimmungen

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen in Nordrhein-Westfalen (Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetz – VHMPG NRW)

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für in den Geltungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22; L 271 vom 16.10.2007, S. 18; L 93 vom 4.4.2008, S. 28; L 33 vom 3.2.2009, S. 49; L 305 vom 24.10.2014, S. 115; L 177 vom 8.7.2015, S. 60; L 268 vom 15.10.2015, S. 35; L 095 vom 9.4.2016, S. 20), die zuletzt durch Delegierten Beschluss (EU) 2019/608 der Kommission (ABl. L 104 vom 15.4.2019, S.1) geändert worden ist, fallende Vorschriften, die die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs oder eine bestimmte Art seiner Ausübung beschränken, einschließlich des Führens einer Berufsbezeichnung und der im Rahmen dieser Berufsbezeichnung erlaubten beruflichen Tätigkeiten.

(2) Als Vorschriften im Sinne von Absatz 1 gelten Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften des Landes sowie Rechtsnormen, die von Kammern oder sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die aufgrund von Landesrecht über die Befugnis zur Rechtsetzung verfügen, erlassen werden.

(3) Die Anwendung ist ausgeschlossen, sofern Vorschriften der Umsetzung eines besonderen Rechtsakts der Europäischen

Union dienen, in dem spezifische Anforderungen an einen bestimmten Beruf festgelegt sind und dieser Rechtsakt den Mitgliedstaaten keine Wahl der genauen Art und Weise der Umsetzung dieser Anforderungen lässt.

2. § 2 wird wie folgt gefasst:

**„§ 2
Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieses Gesetzes ist:

1. ein „reglementierter Beruf“ eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die Aufnahme, die Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist; eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer geschützten Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen;
2. eine „Berufsqualifikation“ eine Qualifikation, die durch einen Ausbildungsnachweis, durch einen Befähigungsnachweis im Sinne des Artikels 11 Buchstabe a Ziffer i der Richtlinie 2005/36/EG oder durch Berufserfahrung nachgewiesen wird;
3. eine „geschützte Berufsbezeichnung“ eine Form der Reglementierung eines Berufs, bei der
 - a) die Verwendung einer Bezeichnung bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit oder einer Gruppe von beruflichen Tätigkeiten aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften unmittelbar oder mittelbar an den Besitz einer bestimmten Berufsqualifikation gebunden ist und

**§ 2
Begriffsbestimmungen**

(1) Für die Zwecke dieses Gesetzes gelten die Begriffsbestimmungen der Richtlinie 2005/36/EG.

(2) Ergänzend gelten die Begriffsbestimmungen des Artikels 3 Satz 2 der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (ABl. L 173 vom 9.7.2018, S. 25).

- b) bei einer missbräuchlichen Verwendung der Bezeichnung Sanktionen verhängt werden und
4. eine „vorbehaltene Tätigkeit“ eine Form der Reglementierung eines Berufs, bei der der Zugang zu einer beruflichen Tätigkeit oder einer Gruppe von beruflichen Tätigkeiten aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften unmittelbar oder mittelbar Angehörigen eines reglementierten Berufs, die Inhaber einer bestimmten Berufsqualifikation sind, vorbehalten wird, und zwar auch dann, wenn diese Tätigkeit mit anderen reglementierten Berufen geteilt wird.“
3. § 4 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

§ 4 Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung

(1) Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind sämtliche in Anlage 1 enthaltenen Punkte zu berücksichtigen.

(2) Darüber hinaus sind bei der Prüfung die in Anlage 2 enthaltenen Elemente zu berücksichtigen, wenn sie für die Art und den Inhalt der neu eingeführten oder geänderten Vorschrift relevant sind.

„(3) Für die Zwecke von Absatz 1 in Verbindung mit Anlage 1 Buchstabe f ist die Auswirkung der neuen oder geänderten Vorschrift zu prüfen, wenn sie mit einer oder mehreren Anforderungen kombiniert wird, wobei die Tatsache zu berücksichtigen ist, dass diese Auswirkungen sowohl positiv als auch negativ sein können. Hierbei sind insbesondere die in Anlage 3 benannten Anforderungen zu berücksichtigen.“

(3) Wird die neue oder geänderte Vorschrift mit einer oder mehreren der in Anlage 3 enthaltenen Anforderungen kombiniert, so ist die Auswirkung der neuen oder geänderten Vorschrift zu prüfen, insbesondere, wie die neue oder geänderte Vorschrift kombiniert mit anderen Anforderungen zum Erreichen desselben legitimen Zwecks beiträgt und ob sie hierfür notwendig ist.

(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 in 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.

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

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Erforderlichkeit der Regelungen

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/985 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen in Nordrhein-Westfalen (Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetz – VHMPG NRW) wurde die Pflicht eingeführt, vor Erlass neuer und Änderung bestehender Berufsreglementierungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung in dem durch die Richtlinie vorgegebenen Rahmen durchzuführen. Die zentralen Inhalte der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind in den Artikeln 5 bis 7 der Richtlinie festgelegt.

§ 4 VHMPG NRW (Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung) dient der Umsetzung des Artikel 7 der Richtlinie (Verhältnismäßigkeit). § 4 Absatz 3 setzt Artikel 7 Absatz 2 Unterabsatz 1 Buchstabe f sowie Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie um. Hierbei handelt es sich um die Prüfung der sogenannten „kombinierten Wirkung“. D. h., dass bei Neuregelungen im Bereich der Berufsreglementierung auch das für einen bestimmten Beruf schon bestehende Berufsrecht zu berücksichtigen ist. Damit soll einer Situation vorgebeugt werden, in der zwar nicht die Neuregelung für sich betrachtet unverhältnismäßig ist, aber die Neuregelung zusammen mit den schon existierenden Anforderungen das Maß verhältnismäßiger Regulierungen überschreitet. Konkreter Anknüpfungspunkt für die Prüfung der kombinierten Wirkung ist ein Katalog von Anforderungen, der die hauptsächlich und mithin nicht abschließenden Formen der Berufsreglementierung wiedergibt.

Mit dem vorliegenden Entwurf soll durch eine stärkere Orientierung am Wortlaut von Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie verdeutlicht werden, dass die dort aufgeführte Liste der zu prüfenden Anforderungen nicht erschöpfend ist und sich somit die Prüfung von neuen oder geänderten Vorschriften, wenn sie mit einer oder mehreren Anforderungen kombiniert wird, nicht nur auf etwaige Kombinationen mit den Anforderungen aus der Anlage 3 zu § 4 Absatz 3 VHMPG NRW erstrecken darf.

Ferner werden die in Artikel 3 der Richtlinie enthaltenen Begriffsbestimmungen explizit in § 2 VHMPG NRW aufgenommen. Darüber hinaus werden die, für die Verhältnismäßigkeitsprüfung relevanten, Begriffsbestimmungen „reglementierter Beruf“ und „Berufsqualifikation“ aus der Richtlinie 2005/36/EG eingefügt.

Die vorbenannten Änderungen sind erforderlich.

Die Europäische Kommission erachtet die mit dem VHMPG NRW erfolgte Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958 als nicht ausreichend, soweit die durch das Gesetz geänderten Gesetze lediglich einen Verweis auf die Artikel 5 bis 7 der Richtlinie sowie die Vorgabe, dass die Verhältnismäßigkeit auf Grundlage der dort genannten Kriterien zu prüfen ist, enthalten. Zudem fehle in den geänderten Gesetzen die Übernahme der Begriffsbestimmungen aus Artikel 3 der Richtlinie. Da die Europäische Kommission ihre Bedenken der nicht ausreichenden Richtlinienumsetzung im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens (INFR(2021)2212) verfolgt, dient der vorliegende Entwurf der ergänzenden Umsetzung der Richtlinie mit dem Ziel, den Bedenken der Europäischen Kommission abzuwehren.

II. Alternativen

Keine. Durch die Gesetzesänderung sollen die Bedenken der Europäischen Kommission im laufenden Vertragsverletzungsverfahren ausgeräumt werden, um eine Klageerhebung gegen die Bundesrepublik Deutschland und die damit verbundenen Kosten zu vermeiden.

III. Gesetzesfolgenabschätzung

Bei dem Gesetz handelt es sich um eine Änderung des Verhältnismäßigkeitsprüfungsgesetzes zur Umsetzung einer EU-Richtlinie, die reine Verfahrensvorgaben wie Prüf-, Informations- und Veröffentlichungspflichten enthält. Durch die Änderungen ansich entsteht grundsätzlich kein Mehraufwand.

Die Beauftragte der Landesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderung sowie für Patientinnen und Patienten wurde beteiligt.

Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen wurde beteiligt.

Die Clearingstelle Mittelstand wurde beteiligt.

B Besonderer Teil

Zu Artikel 1

Zu Nummer 1 (Änderung des § 1 Absatz 1)

Die Änderung dient der Anpassung an die aktuelle Version der Richtlinie 2005/36/EG. Sie ist erforderlich, da die Richtlinie am 25. Mai 2023 (ABl. L, 2023/2383, 09.10.2023, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_del/2023/2383/oj) zuletzt geändert worden ist.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 2)

Aus Sicht der Europäischen Kommission ist ein bloßer Verweis auf die Begriffe der Richtlinien nicht ausreichend, sodass die jeweiligen Begriffe in § 2 VHMPG aufgenommen werden. Die Kommission begründet ihre Ansicht damit, dass im Gegensatz zu Verordnungen Richtlinien in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten nicht unmittelbar anwendbar sind. Sie erhalten ihren vollen legislativen Status erst, nachdem sie in nationales Recht umgesetzt wurden. Die Bestimmungen einer Richtlinie müssten aber mit unbestreitbarer Verbindlichkeit und mit der Konkretheit, Bestimmtheit und Klarheit umgesetzt werden, die notwendig sind, um den Erfordernissen der Rechtssicherheit zu genügen. Aus diesem Grund sei ein Verweis in diesem Zusammenhang nicht ausreichend. Des Weiteren müssen die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof eine Gesamtbetrachtung der Umsetzungen in sämtlichen Mitgliedstaaten vornehmen. Dass die in Deutschland praktizierte Gesetzgebungstechnik hier funktioniert, bedeutet nicht, dass dies in anderen Mitgliedstaaten ebenso der Fall ist. Aus Gleichbehandlungsgründen lehnt es die Europäische Kommission regelmäßig ab, gegen eine Vielzahl von Mitgliedstaaten erhobene gleichgelagerte Rügen gegenüber einzelnen Mitgliedstaaten fallen zu lassen. Dies betrifft die Begriffe „geschützte Berufsbezeichnung“ und „vorbehaltene Tätigkeit“ des Artikels 3 der Richtlinie (EU) 2018/958, sowie die beiden für das VHMPG NRW relevanten Begriffe („reglementierter Beruf“ und „Berufsqualifikation“) des Artikels 3 der Richtlinie 2005/36/EG.

Zu Nummer 3 (Änderung des § 4 Absatz 3)

Durch die Anpassung des § 4 Absatz 3 wird verdeutlicht, dass die Prüfung nicht nur bei einer Kombination mit den unter Anlage 3 benannten Anforderungen stattfinden soll und die Prüfung sich auch nicht nur auf diese Punkte beschränken soll, sondern diese vielmehr das Mindestmaß der Prüfung darstellen. Dies entspricht der Intention des Artikels 7 Absatz 3 der Richtlinie, der die dort nachfolgende Auflistung ebenfalls als nicht abschließend kennzeichnet („insbesondere“).

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes am Tag nach der Verkündung im Gesetzblatt. Das Gesetz soll in Anbetracht des laufenden Vertragsverletzungsverfahrens so zügig wie möglich in Kraft treten.