

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts

Freie Berufe auf dem Prüfstand

*Vortrag
beim Saarbrücker Rechtsforum
am 7. März 2017*

Lieber Herr Birkenheier,
meine sehr verehrten Damen und Herren,

die Freien Berufe stehen unter Veränderungsdruck. Die Zeichen stehen auf Deregulierung und Liberalisierung, als Ziel winkt - oder droht - die allgemeine Gewerbefreiheit. Diese Zeichen werden von außen gesetzt, von der Rechtsprechung, von der Politik, besonders von der Brüsseler Politik; die Berufsträger selbst sind überwiegend skeptisch.

Dabei haben sich die treibenden Kräfte der Liberalisierung abgelöst. Zunächst war es das Bundesverfassungsgericht, das solche Reglementierungen beseitigte, die sich unter den Grundrechten der deutschen Verfassungsordnung nicht länger rechtfertigen ließen.ⁱ Heute ist es vor allem die europäische Kommission, die auch die verbliebenen Regulierungen noch beseitigen möchte. Was sich unter den nationalen Grundrechten rechtfertigen lässt, ist offenbar unter den europäischen Grundfreiheiten noch lange nicht legitim.

Doch regt sich Widerstand, nicht nur hier in Deutschland. Man dürfe das Kind nicht mit dem Bade ausschütten; begründete Deregulierung bedeute noch keine blinde Gleichmacherei. Dieses Anliegen ist berechtigt. Es nötigt zu genauerem Hinsehen. Das soll in vier Schritten geschehen. Zunächst muss das Terrain in einer knappen Bestandsaufnahme sondiert werden: Was sind überhaupt Freie Berufe? Was sind sie in Deutschland, was in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union? Alsdann interessieren in einem zweiten Schritt die Pläne der Kommission, soweit sie denn bis heute bekannt sind. In einem dritten Schritt sollen diese Pläne bewertet werden. Schließlich ist - viertens - zu überlegen, was getan werden kann. Als Richter möchte ich dabei insbesondere überlegen, was in der Justiz getan werden kann, und einen kleinen Vorschlag unterbreiten.

I. Freie Berufe - reglementierte Berufe

1. Begriff des Freien Berufs - Gründe der Besonderheit

Was ist eigentlich ein Freier Beruf? In der Wissenschaft ist man sich einig, dass es einen feststehenden Begriff des Freien Berufs nicht gibt. Man könne nur ein Bündel von Kennzeichen angeben, die auch nicht immer alle erfüllt sein müssen; erst wenn eine kritische Mindestzahl vorliege, könne man von einem Freien Beruf sprechen.ⁱⁱ So werden denn aufgezählt: höhere, regelmäßig akademische Ausbildung; höchstpersönliche Dienstleistung; besondere Vertrauensstellung; große Selbständigkeit bei der Berufsausübung.ⁱⁱⁱ An die Stelle der besonderen Befähigung mag auch eine besondere Begabung treten, wie

beim Kunstmaler oder Schriftsteller. Andere halten weitere Merkmale bereit.

Den Juristen befriedigt das alles nicht. Er sieht zuerst das Beschränkende, die Reglementierung, und fragt nach der Rechtfertigung hierfür. In den Anfangsjahren der Bonner Republik waren viele Reglementierungen dem Verdacht ausgesetzt, sie dienten letztlich dazu, die Pfründe den Platzhirschen der Branche zu sichern und sie gegen unliebsame Konkurrenten - namentlich gegen jüngere und unkonventionelle Berufsträger - abzuschirmen. Das konnte vor den Grundrechten des Grundgesetzes nicht bestehen, und so hat das Bundesverfassungsgericht diesem Gesichtspunkt des Schutzes vor unliebsamer Konkurrenz denn auch im Laufe der Jahre das verdiente Ende bereitet.

Damit ist die Liste der möglichen Rechtfertigungsgründe jedoch noch nicht erschöpft. Im Gegenteil hat das Ende des Konkurrenzschutzes erst den Blick auf die eigentlichen Gründe für die besondere Reglementierung der Freien Berufe freigegeben. Bei aller Verschiedenheit der Berufsbilder lassen sich zwei Grundgedanken herausheben, die auch europarechtlich standhalten dürften.^{iv}

Zum einen nehmen etliche Freie Berufe eine spezifische Funktion im Sozial- und Wirtschaftsleben wahr, woran ein dringendes öffentliches Interesse besteht. Regelmäßig stehen sie im Zentrum eines bestimmten umfassenderen Funktionszusammenhanges. So sind die Rechtsanwälte „Organe der Rechts-

pflege“; auch Notaren oder Steuerberatern sind bestimmte Funktionen innerhalb des übergreifenden Funktionszusammenhanges der öffentlichen Rechtspflege zugewiesen. Dass Ärzte^v - auch als Kassenärzte - und Apotheker^{vi} im Kontext des Gesundheitswesens zentrale Funktionen ausüben, liegt auf der Hand. Architekten und Ingenieure sind tragende Stützen im Bauwesen;^{vii} Lotsen und Fluglotsen sind für Schiff- und Luftfahrt unverzichtbar; Wirtschaftsprüfer dienen einem geordneten Bilanz- und Rechnungswesen; und so ließe sich fortfahren. All dies führt dazu, dass die Freien Berufe für die Belange der Allgemeinheit besonders in die Pflicht genommen werden: Der Allgemeinheit kann nicht gleichgültig sein, ob und wie diese Dienstleistungen erbracht werden.

Daneben tritt das andere Motiv des Kunden-, Mandanten- oder Patientenschutzes. Das erschöpft sich nicht in dem auch sonst geläufigen Verbraucherschutz. Der Auftraggeber des Freiberuflers ist vielmehr in spezifischer Weise schutzbedürftig. Zum einen ist er auf die Dienstleistung des Freiberuflers oft dringend - mitunter sogar existentiell - angewiesen. Zugleich ist er ihm aber regelmäßig an Fach- und Sachkunde weit unterlegen; oft kann er schon Umfang und nähere Fachrichtung der in seiner Lage indizierten Dienstleistung nicht selbst einschätzen, geschweige denn die Güte und das Preis-Leistungs-Verhältnis der ihm angebotenen Dienste beurteilen. Kurz: Zwischen dem Freiberufler und seinem Auftraggeber besteht nicht die prinzipielle Gleichheit an Information, an Selbständigkeit, an Entscheidungsfreiheit, mit der die liberale Marktordnung ansonsten rechnet und rechnen kann. Es besteht keine Symmetrie, son-

dern Asymmetrie.^{viii} Ihr darf und muss die Rechtsordnung durch spezifische Schutzvorschriften Rechnung tragen.

2. Formen der Regulierung

Die genannten beiden Motive bieten die Grundlage für eine Reihe von Regulierungen, denen die Freien Berufe unterworfen sind und in denen sie sich vom Gewerbe abheben. Natürlich unterscheiden sich diese Regulierungen je nach Branche erheblich. Es lassen sich aber durchgängig drei Arten von Regulierung unterscheiden:

An erster Stelle stehen die Voraussetzungen für den Berufszugang. Die meisten Freien Berufe - und sämtliche Freien Berufe, von denen im Folgenden die Rede sein soll - setzen ein Hochschulstudium voraus, manche noch eine Praxisphase, ggf. mit einer abschließenden zweiten Prüfung.

Davon zu unterscheiden sind die Regelungen über die Art und Weise der Berufsausübung. Die Themen sind überaus vielfältig: von der Fort- und Weiterbildung über Preis- und Honorargestaltung bis zur Werbung, von der Abwehr von Interessenkollisionen über die Sicherung der Unabhängigkeit als Arbeitnehmer bis zu gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen, und vieles andere mehr.

Schließlich kennt Deutschland in langer Tradition die Verkammerung der meisten Freien Berufe. Der Staat macht sich die Sachkunde, aber auch die besondere Selbständigkeit und das

besondere Ethos der Freiberufler zunutze und überträgt ihren Berufsorganisationen bestimmte Aufgaben der berufsbezogenen Verwaltung und auch der Rechtsprechung zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung. Dahinter steht der Gedanke der Mobilisierung des Gemeinsinns von Bürgern für die Angelegenheiten der Allgemeinheit. Dieser Gedanke beschränkt sich nicht auf die Freien Berufe; er beherrscht auch andere Felder der öffentlichen Verwaltung. Gerade bei den Freien Berufen besitzt er aber eine besondere Tradition, einen spezifischen Sinn und ein eigenes Ethos.

3. EU-Ländervergleich

Mit all dem steht Deutschland nicht allein. Die Entwicklung hat vielmehr in den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union - trotz mancher Unterschiede - einen ähnlichen Verlauf genommen.

Die Freien Berufe unterliegen in den meisten Mitgliedstaaten einem spezifischen Berufsrecht.^{ix} Dabei differiert die Reglungsdichte nach Mitgliedstaaten ebenso wie nach Berufen: In den östlichen und nördlichen Ländern ist sie geringer als weiter westlich und südlich;^x und sie ist regelmäßig^{xi} bei Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und den Heilberufen höher als bei Architekten, Ingenieuren^{xii} oder Steuerberatern.^{xiii} Das zeigt sich sowohl für das Recht des Berufszugangs wie für die Regeln der Berufsausübung. Den besten Beleg bietet aber das Recht der Berufsorganisationen.^{xiv} Neben Deutschland folgen Österreich sowie die romanischen Staaten des Südens: Frankreich,

Italien, Spanien und Portugal dem Kammermodell.^{xv} Hier bestehen für einige der „klassischen“ Freien Berufe öffentlich-rechtliche Berufskammern mit Pflichtmitgliedschaft, die zum einen im Wege der Selbstverwaltung bestimmte Berufsausübungsregelungen selbst treffen dürfen und denen der Staat zum anderen die nötige Berufsaufsicht übertragen hat, unter Einschluss der Disziplinargewalt.^{xvi} Das liberale Gegenmodell findet sich in Skandinavien, wo es keine Kammern gibt; die Berufsregelung und die Berufsaufsicht obliegen hier allein dem Staat.^{xvii} Die anderen Mitgliedstaaten kennen abstufende Zwischenformen.^{xviii} Überall aber bestehen - ggf. neben den Kammern - privatrechtliche Berufsverbände, welche die Interessenvertretung für die Berufsträger wahrnehmen und zudem an vielfältigen Aufgaben mitwirken, von der Berufsausbildung und Fortbildung bis hin zur Pflege der Berufsethik.^{xix}

II. Pläne der EU-Kommission

1. Die Binnenmarktstrategie

Die Europäische Kommission hat seit einigen Jahren besondere Aktivitäten mit dem Ziel entwickelt, die weitere Liberalisierung der Freien Berufe voranzutreiben - und dabei die nationalen Unterschiede immer weiter zu beseitigen. Die Kommission sieht, dass das Recht der Freien Berufe weitgehend nicht harmonisiert ist und damit der Regelungshoheit der Mitgliedstaaten obliegt. Nationale Regelungen dürfen aber den Marktzugang von Berufsträgern aus anderen Mitgliedstaaten nicht unverhältnismäßig beschränken. Die Kommission steht deshalb

auf dem Standpunkt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, bei allen ihren Berufsregulierungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen. Sie anerkennt, dass viele Vorschriften zur Regelung von Berufszugang und Berufsausübung ursprünglich öffentlichen Interessen oder dem Schutz der Dienstleistungsempfänger dienen sollten; sie meint aber, dass diese Vorschriften mittlerweile nicht mehr verhältnismäßig seien, sondern heute unnötige Hindernisse für die Mobilität von Freiberuflern darstellten und sich nachteilig auf die Produktivität auswirkten.^{xx}

Schon im Oktober 2013 hat die Kommission deshalb ein umfassendes Papier für die für nötig gehaltene Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorgelegt.^{xxi} Im Dezember 2013 wurde die Berufsqualifikations-Richtlinie^{xxii} neu gefasst; darin wurden die Mitgliedstaaten zur Vorlage von Aktionsplänen verpflichtet.^{xxiii} Auf dieser Grundlage fand in den beiden folgenden Jahren eine gegenseitige mitgliedstaatliche Evaluierung der Freien Berufe statt.^{xxiv} Deren Ergebnisse führte die Kommission in der Folgezeit als Beleg für ihre Auffassung an, dass das unterschiedliche Maß der Regulierung der Freien Berufe in den Mitgliedstaaten und die unterschiedlichen Regelungen vergleichbarer Fragestellungen ein Hindernis für den freien Dienstleistungsverkehr darstellten, das nicht länger zu rechtfertigen sei. In diesem Sinne lesen sich die den Freien Berufen gewidmeten Passagen der sogenannten EU-Binnenmarktstrategie, welche die Kommission am 28. Oktober 2015 vorstellte^{xxv} und zu welcher sie Mitte 2016 eine öffentliche Konsultation durchführte.^{xxvi}

2. Eine Art Doppelstrategie

Zur Umsetzung ihrer Pläne verfolgt die Kommission eine Art Doppelstrategie. Die Strategie verbindet ein direktes mit einem indirekten Element.

Das direkte Element besteht darin, dass die Kommission ausgewählte Mitgliedstaaten, darunter auch Deutschland, mit einer stattlichen Zahl von Vertragsverletzungsklagen überzieht. So hat sie allein zu preisrechtlichen Regulierungen gegen sechs Staaten Klagen wegen der Gebührenordnungen für Architekten, Ingenieure und Steuerberater erhoben;^{xxvii} nachdem die Bundesregierung bezüglich der Steuerberater zugesagt hat abzuweichen, wird das Verfahren gegen Deutschland noch wegen der HOAI fortgeführt.^{xxviii} Gegen Österreich klagt die Kommission wegen einzelner Regelungen zu interprofessionellen Kooperationen.^{xxix} Die Liste ließe sich fortsetzen.

Die Kommission möchte es aber bei diesen judiziellen Maßnahmen nicht belassen. Sie stehen sogar nur im Hintergrund; im Vordergrund stehen politische Maßnahmen, mit denen die Kommission auf eigene Deregulierungsanstrengungen der Mitgliedstaaten hinwirken möchte. Die Vertragsverletzungsklagen sollen diesen politischen Maßnahmen lediglich den nötigen Nachdruck verleihen.

Ansatzpunkt hierfür ist die erwähnte Verpflichtung der Mitgliedstaaten, nationale Aktionspläne aufzustellen und zu verwirklichen, um nationale Regulierungen abzubauen. Um die erwartete

ten Maßnahmen der Mitgliedstaaten zielgenauer anzuleiten, hat die Kommission schon in ihrer Binnenmarkt-Strategie vom Oktober 2015 die Entwicklung eines Analyse-Rasters vorgeschlagen, um die Verhältnismäßigkeit mitgliedstaatlicher Regulierungen zu evaluieren. Darauf könnten auch die Mitgliedstaaten für ihre Selbstprüfung zurückgreifen. Nach Ansicht der Kommission sind die Mitgliedstaaten verpflichtet nachzuweisen, dass ihre Gemeinwohlziele ausschließlich durch Zugangsbeschränkungen oder Berufsausübungsregeln erreicht werden könnten.^{xxx} Die erwähnte mitgliedstaatliche Evaluation von 2014 bis 2016 vermochte die Kommission aber nicht zu befriedigen, weshalb sie ihre Idee eines Analyse-Rasters weiterverfolgen und vorantreiben will. Im Juni 2016 präsentierte sie eine Road-map mit Leitlinien zur weiteren Deregulierung^{xxxii} sowie eine Folgenabschätzung zur Verhältnismäßigkeitsprüfung,^{xxxii} und Ende 2016 legte sie einen Richtlinienvorschlag vor, in dem genaue Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung festgelegt werden.

3. Deutschland im Visier

Auch Deutschland hat einen Aktionsplan für eine weitere Deregulierung der Freien Berufe vorgelegt, der jedoch in den Augen der Kommission erwartungsgemäß keine Gnade fand.

Deutschland geriet damit auf die europäische Sünderbank. Das dürfte noch dadurch verstärkt worden sein, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten - namentlich diejenigen aus Südeuropa - mit der von der Bundesregierung verfolgten Wirtschaftspolitik generell eher weniger zufrieden ist. Dass gerade diese südli-

chen Länder ebenfalls über eine hohe Regulierungsdichte bei den Freien Berufen verfügen, veranlasst offenbar nicht zu berufsrechtlicher Solidarität.

So hat sich der Rat der Europäischen Union die Sichtweise der Kommission zu eigen gemacht. Er hat im Juli 2016^{xxxiii} auf Empfehlung der Kommission^{xxxiv} bemängelt, dass die politischen Maßnahmen Deutschlands zur Belebung des Wettbewerbs insbesondere bei den freiberuflichen Dienstleistungen unzureichend gewesen seien. Deutschland sei ein Mitgliedstaat mit hohen regulatorischen Hürden im Dienstleistungssektor. Die Probleme erwüchsen aus Zulassungsanforderungen, Beschränkungen bei multidisziplinären Tätigkeiten, Versicherungspflichten und festen Vergütungssätzen. Auch für die Rechtsform und die Beteiligung am Gesellschaftskapital bestünden weiterhin Restriktionen, die für einen freien Wettbewerb hinderlich seien. Es bedürfe einer erheblichen Deregulierung. Gemessen hieran sehe der deutsche Aktionsplan nur unzureichende Maßnahmen vor; die Kommission sieht beträchtlichen Spielraum für ein ambitionierteres Programm.

4. Reaktionen aus Europa und aus Deutschland

Zur Binnenmarktstrategie der Kommission wurde von verschiedenen Seiten Stellung genommen. Aus dem europäischen Raum fordert der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss einheitliche Regelungen für die Freien Berufe in allen EU-Mitgliedstaaten. Allerdings unterstreicht er, dass die Besonderheiten für Freiberufler gegenüber dem allgemeinen

Dienstleistungsgewerbe beibehalten werden sollten.^{xxxv} Abgewogener äußerte sich das Europäische Parlament.^{xxxvi} Es stellt auf der einen Seite heraus, dass unterschiedliche Regulierungskonzepte nicht von sich aus ein Hindernis für die Vertiefung des Binnenmarkts darstellen, und betont, dass Berufszugangs- und Berufsausübungsregelungen zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen und zum Verbraucherschutz notwendig sein könnten und deren Bewertung nur eingebettet im jeweiligen nationalen Kontext sinnvoll sei. Auf der anderen Seite teilt es die Einschätzung der Kommission, dass viele Regelungen der Mitgliedstaaten über den Zugang zu Freien Berufen und über deren Ausübung in keinem Verhältnis zu diesen Gemeinwohlbelangen stünden und Hemmnisse für den Binnenmarkt schüfen. Im Ergebnis begrüßt das Parlament daher die Maßnahmen der Kommission, stellt aber heraus, dass jede Maßnahme von Seiten der Union die hochwertigen Standards für die freiberuflichen Dienstleistungen sowie die Sicherheit der Verbraucher wahren sollte.

In Deutschland ist die Binnenmarktstrategie der Kommission überwiegend auf Kritik gestoßen. Von den Verbänden der Freien Berufe war das zu erwarten.^{xxxvii} Es gilt aber auch für die offizielle Politik. Die Bundesregierung äußerte sich schon im November 2015 zurückhaltend zu den Vorschlägen, die die Freien Berufe betreffen.^{xxxviii} Der Deutsche Bundestag befasste sich erstmals im Januar 2016 mit der Binnenmarktstrategie.^{xxxix} Im Juni 2016 fasste er eine EntschlieÙung, derzufolge „die legitimen Schutzzwecke, insbesondere der Verbraucherschutz, die Qualitätssicherung und die Ausbildungsleistung, denen die Re-

gelingen des Berufszugangs und der Berufsausübung dienen, weiter gewährleistet bleiben“ müssten.^{xi}

Im Mittelpunkt der deutschen Kritik steht das von der Kommission entwickelte Raster zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit nationaler Regulierungen.^{xii} Diese Methode schert alle Mitgliedstaaten, alle Berufsbilder und alle Regelungsgegenstände über einen Kamm; zudem zielt sie nicht auf eine ergebnisoffene Evaluierung, sondern von vornherein auf Beanstandung und weitere Deregulierung.^{xiii}

III. Bewertung und Kritik

Jede Bewertung der Binnenmarktstrategie sollte rechtliche Gegebenheiten und politische Wünschbarkeiten auseinanderhalten.

1. Rechtliche Bewertung

Die rechtliche Bewertung muss davon ausgehen, dass das Recht der Freien Berufe nicht harmonisiert ist: In Europa gilt kein einheitliches Berufsrecht; vielmehr gelten die nationalen Berufsrechtsordnungen in ihrer Vielgestaltigkeit.^{xiiii} Das bedeutet nun freilich keinen Freibrief zu nationaler Beliebigkeit. Die nationalen Bestimmungen stehen vielmehr unter dem Regime der allgemeinen Dienstleistungsfreiheit des Unionsvertrages, je nach Sachgestaltung zusätzlich auch unter der allgemeinen Niederlassungsfreiheit. Beide Grundfreiheiten gebieten, Dienstleistern aus anderen Mitgliedstaaten ungehinderten Zugang

nach Deutschland zu denselben Bedingungen zu verschaffen, wie sie hier für Inländer gelten.^{xiv} Reglementierungen jeder Art schaffen insofern ein potentiellles Zugangshindernis. Deshalb sind sie aber nicht generell unzulässig; sie bedürfen lediglich - aber immerhin - eines rechtfertigenden Grundes, der vor den gestrengen Augen der Organe der Europäischen Union Bestand haben kann - nicht nur vor den Augen der Kommission, sondern auch und vor allem vor den Augen des Gerichtshofs.

Für diese Rechtfertigung sind nun zwei Umstände von ausschlaggebender Bedeutung.

Zum einen kommt es auf die Gründe an, welche für eine bestimmte Regulierung angeführt werden. Eingangs habe ich auf die beiden zentralen Gründe hingewiesen, die hierfür angeführt werden und die auch weitgehend anerkannt sind: die Bedeutung der Dienstleistungen der diversen Freiberufler für die Belange des allgemeinen Wohls, also für die Rechtspflege, für das Gesundheitswesen oder das Bauwesen; und den besonderen Schutz der Kunden, Mandanten und Patienten, die auf die Dienstleistung des Freiberuflers oft existenziell angewiesen, diesem aber typischerweise unterlegen sind. Alle berufsrechtlichen Reglementierungen sind immer wieder auf diese beiden Gründe zurückzuführen und an ihnen zu messen. Das erfordert argumentativen Aufwand und argumentative Sorgfalt.

Lässt sich aber für eine bestimmte Regelung einer dieser Gründe anführen, so ist nunmehr - zweitens - die Regelungsautonomie des Mitgliedstaates zu respektieren. Zwar kann der

Mitgliedstaat nicht jede beliebige Regelung treffen; er muss vielmehr den Rahmen des Verhältnismäßigen einhalten.^{xlv} In diesem Rahmen aber darf er selbst einschätzen, welches Maß an Reglementierung ihm erforderlich erscheint, namentlich welchen Effekt er sich von einer bestimmten Regelung verspricht und welche nachteiligen Wirkungen er befürchtet, wenn auf die Regelung verzichtet würde.

Vor diesem Hintergrund muss die Binnenmarktstrategie der Kommission in dreifacher Hinsicht bemängelt werden:

Zum einen achtet sie die Regelungsautonomie der Mitgliedstaaten gering. Namentlich ignoriert sie weitgehend, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu beurteilen, welche Regelungen zur Wahrung der anerkannten Gemeinwohlziele ihm geeignet und erforderlich erscheinen. Die Organe der Europäischen Union dürfen die Einschätzungen des Mitgliedstaates erst beanstanden, wenn sie schlechterdings unhaltbar sind. Regelungen auf solcherart unhaltbarer Grundlage wären aber wohl auch schon nach dem deutschen Grundgesetz verfassungswidrig.

Zum zweiten überspannt die Kommission die Beweislast des Mitgliedstaates. Zwar obliegt dem Mitgliedstaat, der sich zur Rechtfertigung einer nationalen Regelung auf ein zwingendes Erfordernis beruft, der Nachweis, dass seine Regelung angemessen und zur Erreichung des angestrebten legitimen Ziels erforderlich ist. Diese Beweislast geht jedoch nicht so weit, dass der Mitgliedstaat positiv belegen müsste, dass sich das

Ziel mit keiner anderen vorstellbaren Maßnahme unter den gleichen Bedingungen erreichen lasse.^{xlvi} Davon geht aber die Binnenmarktstrategie der Kommission aus.^{xlvii}

Und drittens beruhen die tatsächlichen Annahmen, auf deren Grundlage die Kommission gerade Deutschland an den Pranger stellt, auf einer wenig tauglichen Grundlage. Die Kommission steht generell auf dem Standpunkt, dass weniger Deregulierung automatisch zu mehr Wachstum führt. In tatsächlicher Hinsicht beruft sie sich hierfür auf vier Studien.^{xlviii} Eine davon betrifft speziell Deutschland,^{xlix} und die Kommission stützt ihre Haltung zu Deutschland gerade auf diese Studie. Diese Studie bezieht sich aber gar nicht auf einen Freien Beruf, sondern auf das Handwerk. Das verfehlt nicht nur das Beweisthema, sondern zeigt auch, dass der Binnenmarktstrategie kein präziser Begriff des Freien Berufs zugrunde liegt.^l Sie nimmt alle irgendwie reglementierten Berufe in den Blick, ignoriert aber deren gravierende Unterschiede.^{li}

2. Verfassungspolitische Bewertung

Die Debatte spiegelt eine grundsätzliche Kontroverse, die derzeit das Unionsrecht durchzieht und die Fragen der Verfassung der Europäischen Union von großer Tragweite betrifft. In Rede steht sowohl die Gewaltenteilung zwischen Politik und Recht oder zwischen Politik und Gerichtsbarkeit als auch die Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Union.

Wenn von Einschätzungsspielräumen die Rede ist, dann verbirgt sich dahinter der Spielraum, den das Recht - und den damit die Gerichte - der Politik belassen, um ihre legitimen Ziele mit den ihr richtig erscheinenden Maßnahmen zu erreichen. Diese politische Einschätzungsprärogative der Mitgliedstaaten steht nun aber im Unionsrecht zunehmend in der Diskussion, und dies nicht nur im Bereich der Freien Berufe, sondern im gesamten Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit und der anderen Grundfreiheiten. Die Debatte betrifft die Frage, ob ein Mitgliedstaat eine freiheitsbeschränkende Regelung auch dann noch für erforderlich halten darf, wenn ein anderer Mitgliedstaat eine vergleichbare Regelung nicht für erforderlich hält. Wollte man die Frage verneinen, so hieße dies, dass die jeweils liberalste Auffassung alle anderen von Rechts wegen ebenfalls zur Liberalisierung zwingt; die Befugnis, diese Auffassung für allzu liberal zu halten und für seinen eigenen Zuständigkeitsbereich eher restriktiver zu entscheiden, bestünde dann von Rechts wegen nicht mehr.

Am Rande sei darauf hingewiesen, dass daneben auch ein weiteres Vergleichspaar diskutiert wird, nämlich ob ein Mitgliedstaat eine freiheitsbeschränkende Regelung in dem einen Freien Beruf für erforderlich halten darf, wenn er selbst auf eine vergleichbare Regelung bei einem anderen Freien Beruf verzichtet. Auch hierdurch entsteht ein Zwang oder doch ein gewisser Druck zur Deregulierung auf dem liberalsten Niveau.

Natürlich bleibt unbenommen, auf vorhandene Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten oder zwischen den Berufsbildern

zu verweisen. Aber das muss auch geschehen; dem regulierenden Mitgliedstaat obliegt insofern die Darlegungs- und Beweislast. Zudem betrifft diese Darlegungs- und Beweislast nicht länger ein milderer Mittel, welches im eigenen Zuständigkeitsbereich des regulierenden Mitgliedstaates alternativ in Betracht käme. Sie betrifft vielmehr die andere Einschätzung eines anderen Mitgliedstaates mit ganz anderen sozialen, wirtschaftlichen und politischen Gegebenheiten. Aus dem Vergleich der Mittel ist ein Vergleich der Mitgliedstaaten geworden.

Der Effekt dieser Operation besteht zum einen in einer Kompetenzverschiebung von den politischen Entscheidungsträgern hin zu den Gerichten und zugleich von den Mitgliedstaaten hin zur Union: Eine an sich politische Frage wird verrechtlicht, und die Kompetenz zur rechtlichen Bewertung wächst den Hütern der Unionsverträge, also den Organen der Union zu. Damit verbindet sich ein weiterer Effekt: Wenn einem Mitgliedstaat das Recht eines anderen Mitgliedstaates entgegengehalten werden darf, dann birgt dies die Tendenz zur Vereinheitlichung, zur Konvergenz, zur Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen. Hier geht es um eine Harmonisierung auf Umwegen in einem Rechtsgebiet, das nach den Verträgen ausdrücklich nicht harmonisiert ist. Und es bewirkt schließlich - dritter Effekt - die Harmonisierung auf dem Niveau der geringsten Regulierung. Das mag man begrüßen oder nicht; es kommt jedenfalls dem allgemeinen Ziel der Binnenmarktstrategie zupass.

3. Politische Bewertung

Bei all dem bleibt aber fraglich, inwieweit sich die Kommission oder der Europäische Gerichtshof von diesen Einwänden beeindruckt lassen werden. Nun hat sich die Kommission von der ihr ursprünglich in den Verträgen zgedachten Rolle einer bloßen Rechtsaufsicht über die Vertragstreue der Mitgliedstaaten längst fortbewegt; sie ist politischer geworden. Gerade die Kommission Juncker verfolgt explizit eine politische Agenda. In dieser Perspektive steht Deutschland als ein Mitgliedstaat mit einer vergleichsweise hohen Regulierungsdichte massiv unter Druck. Das gilt nicht nur für die Regelungen zum Berufszugang und zur Berufsausübung, sondern über kurz oder lang auch für das Organisationsmodell der Verkammerung. Auf der anderen Seite besteht gleichwohl kein Anlass zum Pessimismus oder gar zu Kapitulation und vorauseilendem Gehorsam. Anlass zu einer gewissen Zuversicht hat die Binnenmarktkommissarin Elżbieta Bieńkowska jüngst geboten. Sie hat klargestellt, dass bei der Überprüfung der Reformbedürftigkeit einzelner Regelungen die spezifischen nationalen Zusammenhänge berücksichtigt werden sollen - also gerade kein „one size fits all“.^{lii}

Falsch wäre es aber, die Dinge laufen zu lassen und angstvoll zu warten, was die Zukunft bringen mag. Vielmehr gilt es, auf die weitere Entwicklung selbst aktiv einzuwirken. Argumentation ist gefragt, Überzeugungsarbeit - und Zutrauen in die Überzeugungskraft der eigenen Argumente. Und es gilt, sich für diese argumentative Auseinandersetzung möglichst gut aufzustellen. Welche Beiträge insofern Regierung und Parlament,

Parteien und Verbände leisten können, vermag ich nicht besser zu beurteilen als jeder Zeitungleser sonst. Es ist aber vorherzusehen, dass ein Gutteil der vor uns liegenden Debatte juristischer Natur sein wird. Sie wird nicht nur mit Rechtsargumenten geführt werden; sie wird auch vor Gericht und durch Gerichte geführt werden. Und welche Beiträge die deutsche Justiz insofern leisten könnte, vermag ich durchaus zu beurteilen. Gerade im Hinblick auf die Berufsgerichtsbarkeit ist Deutschland alles andere als gut aufgestellt. Hier besteht dringender Handlungsbedarf. Einige abschließende Bemerkungen mögen deshalb der Zukunft der Berufsgerichtsbarkeit gelten.

IV. Der mögliche Beitrag der Justiz

1. Bedeutung des justiziellen Dialogs

Zunächst sollte man sich vergegenwärtigen, welche große Bedeutung dem justiziellen Dialog bei der Fortentwicklung des Unionsrechts zukommt. Das gilt natürlich in erster Linie für den Dialog innerhalb des förmlichen Gerichtsverfahrens, im nationalen Kontext also im Wege des gerichtlichen Instanzenzuges, möglichst mit einer Zusammenführung und Vereinheitlichung der Rechtsprechung durch ein nationales Höchstgericht, dann aber auch zwischen der nationalen Gerichtsbarkeit und dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines möglichen Vorabentscheidungsverfahrens. Jedoch darf nicht übersehen werden, dass dieser innerprozessuale Diskurs eingebettet ist in die dauernde Debatte in der juristischen Fachwelt, nicht nur zwischen nationalen und europäischen Richtern und Generalan-

wälten, sondern unter Einschluss von Rechtsanwälten, Verwaltungsbeamten und Rechtsprofessoren, auf vielfältigen Tagungen sowie in literarischen Beiträgen aller Art. So bilden sich „herrschende Meinungen“ heraus, und es ist sicherlich nicht ohne Nutzen, in dieser juristischen Debatte als bedeutender Akteur von sachlichem Gewicht wahrgenommen zu werden.

Eine einheitliche Berufsgerichtsbarkeit für die verkammerten Freien Berufe kann das Gewicht des deutschen Rechts in diesem Diskurs nur erhöhen. Unabhängig davon schafft sie in jedem Fall mehr Kohärenz und Konsistenz - erkennbar innerhalb, aber auch außerhalb Deutschlands. Sie könnte aus den Besonderheiten der diversen Berufsbilder das Gemeinsame der Freien Berufe, deren Regelungsmuster und Grundstrukturen herausarbeiten und auf tragende Grundgedanken zurückführen. Das ist auch möglich, da die hauptsächlichen Rechtfertigungsgründe für Regelungen der Freien Berufe berufsübergreifend im Kern dieselben sind. Eine derart konsistente Rechtsprechung würde den Begriff der Freien Berufe weiter verdeutlichen und ihm das verdiente Gewicht beilegen; die Anliegen des deutschen Berufsrechts würden damit auch in den Nachbarstaaten und in Europa besser verständlich, und seine Behauptungskraft würde erhöht.

2. Aktuelle Zersplitterung

Leider muss man aber feststellen: Für eine derartige konsistente Rechtsprechung fehlen die institutionellen Voraussetzungen. Der Rechtsschutz für die Berufsträger der verkammerten

Freien Berufe in Deutschland ist heillos zersplittert. Das gilt praktisch in jeder Hinsicht: mit Blick auf den Träger der Gerichtsbarkeit, mit Blick auf den Rechtsweg, auch mit Blick auf die Besetzung der Richterbank. So gibt es bei den Rechtsanwälten echte Berufsgerichte, deren Träger die berufsständischen Kammern sind und deren Richter ausschließlich Berufsträger sind (was schon für sich genommen europarechtlich bedenklich erscheint). Alle anderen Berufsgerichte stehen in der Trägerschaft des Staates. Dort aber sind teilweise die Zivilgerichte, teilweise die Verwaltungsgerichte zuständig. Häufig trifft diese Rechtswegspaltung sogar denselben Beruf, namentlich wenn Disziplinarsachen bei den ordentlichen Gerichten laufen, Verwaltungssachen aber bei den Verwaltungsgerichten. Bei den Steuerberatern besteht sogar noch die zusätzliche Komplizierung, dass sogar die Verwaltungssachen noch einmal gespalten sind zwischen den Verwaltungs- und den Finanzgerichten. Auch die Besetzung der Richterbank variiert, insbesondere hinsichtlich der Mitwirkung von Berufsträgern als Laienbeisitzer: Bei Disziplinarsachen wirken Freiberufler regelmäßig mit, bei Verwaltungssachen hingegen nur bei einzelnen Branchen. Über allem steht aber: Nirgends ist gewährleistet, dass das Berufsrecht branchenübergreifend in denselben Händen liegt.

3. Vorschlag

Dieser Zustand ist ohnehin schwer erträglich. Für die vor uns liegende Aufgabe, das argumentative Gewicht der deutschen Rechtslage zu erhöhen, ist er absolut unhaltbar. Es ist dringend geboten, der heillosen Zersplitterung ein Ende zu bereiten und

die diversen Zweige und Zweiglein der Berufsgerichtsbarkeit zusammenzuführen. Dabei sollte darauf Bedacht genommen werden, eine fachlich niveauvolle und zugleich argumentationsstarke Berufsgerichtsbarkeit zu etablieren.

Deshalb sollten wir eine gemeinsame Berufsgerichtsbarkeit aller verkammerten Freien Berufe errichten. Es sollte sich um besondere Spruchkörper bei den staatlichen Gerichten handeln, die durchgängig in allen drei Instanzen jeweils mit drei Berufsrichtern und zwei Laienrichtern aus der jeweiligen Branche besetzt sind. Wenn die Berufsrichter in der Mehrheit sind, so zerstreut dies von vornherein Bedenken, die von Seiten des Europarechts gegen eine Besetzung mit einer Mehrheit von Berufsträgern zu erwarten wären. Obendrein sollte dafür gesorgt werden, dass die drei Berufsrichter quer durch alle Branchen möglichst dieselben sind, um so das Gemeinsame der Freien Berufe, ihre Grundprinzipien und Grundstrukturen durchgängig hervorzuheben, während die wechselnden Berufsträger ihre fachliche Expertise einbringen und die Besonderheiten ihrer jeweiligen Branche, auch deren Berufsethos zur Geltung bringen.

Diese Berufsgerichte sollten für alle berufsbezogenen Verwaltungssachen und auch für die Disziplinarsachen der Angehörigen der verkammerten Freien Berufe zuständig sein. Außerdem spricht vieles dafür, ihnen obendrein die Angelegenheiten der Versorgungswerke zuzuweisen. Dabei handelt es sich zwar nicht im strengen Sinne um berufsrechtliche Streitigkeiten; der Sachbezug zu den Freien Berufen ist jedoch sehr eng, und die

Versorgungswerke sind zumeist ebenfalls als Kammern organisiert.

Diese Berufsgerichte sollten bei den allgemeinen Verwaltungsgerichten eingerichtet werden; denn das Berufsrecht ist durchgängig öffentliches Recht. Für Verwaltungssachen und für die Angelegenheiten der Versorgungswerke liegt das auf der Hand. Es sollte aber auch für Disziplinarsachen gelten. Das geltende Recht tut so, als handele es sich um Strafrecht. Das ist mehr als überholt. Es stammt aus Kaisers Zeiten. Heute weiß man: Disziplinarrecht ist kein Strafrecht. So gilt bei den Beamten längst nicht mehr das Strafprozessrecht, sondern allgemeines Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht.^{liii} Auch die Freien Berufe sollten diesen Schritt ins 21. Jahrhundert jetzt vollziehen.

Dann könnte als oberste Instanz ein besonderer Senat für die Angelegenheiten der verkammerten Freien Berufe beim Bundesverwaltungsgericht in Leipzig eingerichtet werden. Darin läge noch eine besondere Pointe: Wo könnte das oberste Gericht für eine Berufsgruppe, die stolz ist auf ihre Unabhängigkeit und die ihre besondere Verantwortung für das gemeine Wohl gerne nach Regeln wahrnimmt, die sie sich zu guten Teilen selbst gibt, besser, passender angesiedelt sein als in der alten Handels- und Messestadt Leipzig? Das wäre für beide Seiten eine stimmige Allianz, die zugleich neue Perspektiven eröffnet: für die Freien Berufe ebenso wie für diese Stadt.

-
- ⁱ Aus jüngerer Zeit namentlich zu interprofessionellen Partnerschaften: BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2014, BVerfGE 135, 90; Beschluss vom 12. Januar 2016, NJW 2016, 700. - Im Jahr 2016 stehen Entscheidungen zur Pflichtmitgliedschaft in der IHK an: BVerfG, 1 BvR 2222/12 und 1 BvR 1106/13.
- ⁱⁱ Rennert, Das Recht der Freien Berufe in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl 2012, S. 593 m.w.N.
- ⁱⁱⁱ So auch die Begriffsbestimmung durch den EuGH: Urteil vom 11.10.2001 – C 267/99, Slg. I-7482 (Adam), Rn. 39. Im Anschluss hieran dann die Begriffsbildung in der Berufsqualifikations-Richtlinie: RL 2005/36/EG (ABl Nr. L 255, S. 22), zuletzt geändert durch RL 2013/55/EU (ABl Nr. L 354, S. 132), Erwägungsgrund Nr. 43.
- ^{iv} Vgl. Kämmerer (Fn. 8), 30, 49 ff.
- ^v BVerwG, Buchholz 418.00 Ärzte Nr. 110 = NJW 2010, 547 (Rn. 17).
- ^{vi} BVerwGE 137, 213 (Rn. 29 f.).
- ^{vii} BVerwG, Beschluss vom 28.09.2010 - BVerwG 8 B 5.10 - juris -.
- ^{viii} BVerfGE 117, 163 (184) - dort freilich nur die hier zweitgenannte Besonderheit; vgl. noch BVerfGE 76, 196 (208).
- ^{ix} Dabei gibt es zwei Regelungssysteme, die meist in Mischformen vorkommen: ein durch Normen geprägtes System (rules-based regulation) und ein durch Prinzipien geprägtes System (principles-based regulation), vgl. EWSA (Fn. 9), S. 53f., 4.2.
- ^x EWSA (Fn. 9), S. 57, 5.1.
- ^{xi} Bei manchen Berufen bestehen besonders unterschiedliche Regelungen, z.B. beim Notar: vgl. EWSA (Fn. 9), S. 59, 5.2.1.4.
- ^{xii} EWSA (Fn. 9), S. 60, 5.2.1.6.
- ^{xiii} EWSA (Fn. 9), S. 58, 5.2.1.3. und S. 65, 5.3.4.3. sowie S. 87.
- ^{xiv} Zu den folgenden Ausführungen s. EWSA (Fn. 9), S. 54 f., 4.3.1.
- ^{xv} EWSA (Fn. 9), S. 64, 5.3.
- ^{xvi} In Deutschland besteht für schwerere Disziplinarmaßnahmen ein Richtervorbehalt (Vorbehalt eines Disziplinargerichts); das ist in Europa sonst ohne Beispiel. Dass Gerichte für Disziplinarmaßnahmen zuständig sind, ist aber nicht zwingend. So hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst entschieden, dass die disziplinare Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Verwaltungsakt nach dem Landesrecht in Baden-Württemberg verfassungskonform ist, BVerwG, Urteil vom 21. April 2016 - 2 C 4.15 - juris. Gleiches dürfte „erst recht“ für eine entsprechende gesetzliche Ausgestaltung bei Freien Berufen gelten.
- ^{xvii} EWSA (Fn. 9), S. 55.
- ^{xviii} EWSA (Fn. 9), S. 55.
- ^{xix} EWSA (Fn. 9), S. 64, 5.3.
- ^{xx} Europäische Kommission, Den Binnenmarkt weiter ausbauen: mehr Chancen für die Menschen und die Unternehmen, Mitteilung vom 28.10.2015 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, COM (2015) 550 final, S. 9 f.
- ^{xxi} Europäische Kommission, Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs, Mitteilung vom 02.10.2013 an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, COM (2013) 676 final.
- ^{xxii} Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. 2005 Nr. L 255 S. 22-142, Berufsqualifikationsrichtlinie), geändert durch Richtlinie 2013/55/EU (ABl. 2013 Nr. L 354 S. 132-170). Die Europäische Kommission hat am 29.9.2016 Deutschland zur Umsetzung der geänderten Richtlinie aufgefordert. Europäische Kommission, Factsheet, 29.9.2016, [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-3125_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3125_de.htm) (letzter Aufruf 8.10.2016), Nr. 7.
- ^{xxiii} Richtlinie 2013/55/EU (ABl 2013 Nr. L 354 S. 132).
- ^{xxiv} Europäische Kommission (Fn. 39), S. 10.
- ^{xxv} Europäische Kommission (Fn. 39). Vgl. dazu auch das Commission Staff Working Document, A Single Market Strategy for Europe - Analysis and Evidence, SWD (2015) 202 final, Abschnitt 2.3.2., S. 32 - 39.
- ^{xxvi} Europäische Kommission, Inception Impact Assessment - Regulation of professions: proportionality test (Consultation approach), S. 6.
- ^{xxvii} Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 18. Juni 2015, IP/15/5199, Unzureichende Einhaltung der Dienstleistungsrichtlinie bei reglementierten Berufen – Kommission leitet gegen sechs

Mitgliedstaaten Vertragsverletzungsverfahren ein, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5199_de.htm; vgl. Arentz / Wambach, Mehr Freiheit für die Freien Berufe, FAZ v. 10.10.2015.

^{xxxviii} Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 25.02.2016, IP/16/323, Binnenmarkt: Kommission fordert vier Mitgliedstaaten auf, die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie zu reglementierten Berufen einzuhalten, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-323_de.htm; Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V. (AHO), Mitgliederinformation vom 10.6.2016, EU-Vertragsverletzungsverfahren HOAI - Aktueller Sachstand, http://www.aho.de/pdf/AHO_Mitgliederinformation_20160610.pdf.

^{xxxix} Die Klage betrifft Gesellschaften von Ziviltechnikern und Patentanwälten: Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 25.02.2016, IP/16/323.

^{xxx} Europäische Kommission (Fn. 39), S. 10.

^{xxxi} Europäische Kommission, Roadmap - Guidance on reforms needs for Member States in regulation of professions, 16.06.2016, http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_grow_059_guidance_reform_needs_en.pdf.

^{xxxii} Europäische Kommission, Inception Impact Assessment – Regulation of professions: proportionality test, 16.06.2016, http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_grow_048_regulation_of_professions_en.pdf

^{xxxiii} Rat der Europäischen Union, Empfehlung vom 12.07.2016 zum nationalen Reformprogramm Deutschlands 2016 mit einer Stellungnahme zum Stabilitätsprogramm Deutschlands 2016 (Abl. Nr. C 299, S. 21), Grund 9.

^{xxxiv} Europäische Kommission, Empfehlung für eine Empfehlung des Rates zum nationalen Reformprogramm Deutschland 2016 mit einer Stellungnahme des Rates zum Stabilitätsprogramm Deutschlands 2016, COM (2016) 326 final.

^{xxxv} Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss, Stellungnahme vom 16.03.2016 zu COM (2015) 550 final, Den Binnenmarkt weiter ausbauen (ABl. C 177, S. 7), Punkt 5.3.1.

^{xxxvi} Europäisches Parlament, Binnenmarktstrategie (2015/2354 <INI>), v. 26.05.2016, P 8_TA-Prov (2016) 0237, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0237+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE>, Nr. 95 bis 100. Vgl. Europäisches Parlament, Nichttarifäre Handelshemmnisse im Binnenmarkt (2015/2346 <INI>), v. 26.05.2016, P8_TA-Prov (2016) 0236, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0236+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE>, Nr. 37.

^{xxxvii} Bundesverband der Freien Berufe (BFB), Positionspapier vom 09.12.2015; Bundeszahnärztekammer (Peter Engel), Stellungnahme vom 01.06.2016 anlässlich des 11. Europatages der Bundeszahnärztekammer (in Kooperation mit dem Bundesverband der Freien Berufe); Landesverband der Freien Berufe Sachsen e.V., Erklärung vom 01.07.2016: EU-Regulierung der Freien Berufe - Denkzettel BREXIT; Landes Zahnärztekammer Sachsen, Stellungnahme vom 02.09.2016 anlässlich des Europa-Nachmittags zur Zukunft der Freien Berufe.

^{xxxviii} Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Stellungnahme der Bundesregierung zur Binnenmarktstrategie 2015, November 2015.

^{xxxix} BT-Drucksache 18/7395 vom 27.01.2016.

^{xl} BT-Drucksache 18/8867 vom 23.06.2016.

^{xli} Namentlich etwa Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme 45/2016 vom 19.08.2016 zur Konsultation der Europäischen Kommission zur Regulierung von Berufen: Verhältnismäßigkeit und nationale Aktionspläne der Mitgliedstaaten.

^{xlii} BT-Drucksache 18/8867, S. 5 Nr. 8.

^{xliii} Vgl. EuGH, Urteil vom 16. April 2015 - Rs. C-477/13 -, juris, Rn. 47, 48. Die Berufsqualifikationsrichtlinie regelt weder die Voraussetzungen für den Zugang zum Beruf (hier: Architekt) noch legt sie die Art der Tätigkeiten fest, die von den Angehörigen dieses Berufs ausgeübt werden können.

^{xliv} Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 17.12.2015 - Rs. C-342/14 - juris, Rn. 44. Der EuGH hat entschieden, dass Art. 56 AEUV es nicht zulässt, dass eine Regelung eines Mitgliedstaats die Dienstleistungsfreiheit einer Steuerberatergesellschaft beschränkt, ohne dass die Qualifikation, die diese Gesellschaft oder die natürlichen Personen, in anderen Mitgliedstaaten erworben haben, ihrem Wert entsprechend anerkannt und angemessen berücksichtigt wird. Dazu Weberstaedt, AnwBl 2016, 208, und Hellwig, AnwBl 2016, 201.

^{xlv} St. Rspr.; etwa EuGH, Urteil v. 10.02.2009 - Rs. C-110/05 - Slg. 2009 I-0519, Rn. 59.

^{xlvi} EuGH, Urteil v. 10.2.2009 - Rs. C-110/05 - Slg. 2009 I-0519, Rn. 66.

^{xlvii} Europäische Kommission, COM (2015) 550 final, S. 10.

^{xlviii} Europäische Kommission, COM (2015) 550, final, S. 9 Fn. 20.

^{xlix} Europäische Kommission, Commission Staff Working Document, A Single Market Strategy for Europe - Analysis and Evidence, SWD (2015) 202 final, S. 36 f.

ⁱ Anders etwa die von der Kommission eingerichtete Arbeitsgruppe zu den Freien Berufen: Europäische Kommission, Action lines for liberal professions, S. 5.

ⁱⁱ So wird nicht klar, weshalb die Binnenmarktstrategie der Kommission, COM (2015) 550 final, auf S. 10 vom Zugang zu „reglementierten Berufen“ handelt, dagegen auf S. 11 vom Zugang zu „Dienstleistungen der freien Berufe“. Bezeichnend auch, dass auf S. 10 in Fn. 26 unterschiedslos Bauingenieure, Architekten, Buchprüfer, Rechtsanwälte, Immobilienmakler, Fremdenführer und Patentanwälte nebeneinander gestellt werden. Vgl. auch EWSA (Fn. 9), S. 10. - Wie hier Bundesverband der Freien Berufe, Positionspapier zur Neuen EU-Binnenmarktstrategie, 2015, S. 6.

ⁱⁱⁱ Rede der Binnenmarktkommissarin Bienkowska vom 18.05.2016 „Moving forward on regulation of professions“, Abschnitt „How can we do more?“ https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/bienkowska/announcements/moving-forward-regulation-professions_en.

ⁱⁱⁱⁱ Zudem muss die Disziplinargewalt - auch für schwere Sanktionen - nicht unbedingt dem Richter vorbehalten sein. Das Gericht kann auch auf die Kontrolle von Disziplinarmaßnahmen beschränkt werden, welche die Verwaltung - auch etwa die Kammer - erlässt. So hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst entschieden, dass die disziplinare Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Verwaltungsakt nach dem Landesrecht in Baden-Württemberg verfassungskonform ist, BVerwG, Urteil vom 21.4.2016 - 2 C 4.15 - juris. Entsprechendes dürfte erst recht bei Freien Berufen gelten.