

Arno METZLER

RA Arno METZLER

Hauptgeschäftsführer

Stellungnahme anlässlich der Anhörung der Europäischen Kommission

Brüssel, 28. Oktober 2003

„Regulierung der Freien Berufe und Verbraucherschutz“

-Es gilt das gesprochene Wort-

Sehr geehrter Herr Kommissar Monti,

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

Dank für die Gelegenheit der Mitwirkung,

„Berufsregelungen und Verbraucherschutz“ – dieser Titel umfasst so viele verschiedene Aspekte, dass die vorgesehene Redezeit von acht Minuten kaum ausreichen kann, um der Vielschichtigkeit des Themas auch nur halbwegs gerecht zu werden.

Die Frage nach dem Zusammenhang bzw. dem Zusammenspiel von Regulierungen bei den Freien Berufen und dem Verbraucherschutz ist eine für die 783 000 selbstständigen Freiberufler in Deutschland eine ganz zentrale Frage, der im Rahmen der Beurteilung der Studie nachgegangen werden muss. Die Arbeit mit der IHS-Studie bedarf insoweit einer erweiternder Betrachtung. Der Rechtsrahmen, in den die Regelungssysteme eingebunden sind, muss den Ergebnissen hinterlegt werden, um ein reales Lebensbild zu zeichnen.

Europäische Dimension des Verbraucherschutzes

Verbraucherschutz ist eines der Hauptziele der EU – siehe Art. 3 Abs.1 lit. t), Art.153 EG-Vertrag –, das sich auf alle anderen Politiken der EG auswirkt.¹ Dabei geht der europäische Gesetzgeber ausdrücklich von der Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus aus. In Bezug auf die Freien Berufe hat die Kommission zuletzt anlässlich einer Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht beim Deutschen Kartellamt betont, dass gesetzliche Regulierungen erforderlich sind, um die Erbringung qualitativ hochwertiger Dienstleistungen zu gewährleisten².

Merkmale des Verbraucherschutzes

Vor dem geschilderten Hintergrund stellt sich die Frage, wie dieses so wichtige Vertragsziel in der Praxis – hier für den Bereich der Freien Berufe - erreicht werden kann. Auf europäischer Ebene soll der Verbraucherschutz zum einen Schäden im Zusammenhang mit der privaten Abnahme oder Nutzung von Waren und Dienstleistungen verhindern, zum anderen soll er die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Verbraucher ihre Rolle verantwortlich und in wirtschaftlicher Hinsicht vernünftig ausüben können³.

In Europa haben sich in den einzelnen Mitgliedstaaten im Laufe der Zeit unterschiedliche Wege zum Verbraucherschutz entwickelt. Diese lassen sich ganz grob in zwei Gruppen aufteilen:

Präventives System

In Kontinental-Europa finden wir überwiegend ein auf dem Prinzip der Prävention aufbauendes Verbraucherschutzsystem vor. Danach wird der Schutz des Verbrauchers

¹ Geiger, EUV/EGV, 3. Auflage, München 2000, Art.153 Rn.1, S.590.

² Philip Lowe, Europäische Kommission – Generaldirektor GD Wettbewerb, „Die Durchsetzung der EG-Wettbewerbsregeln im Recht der Freien Berufe“, Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht beim Bundeskartellamt, Bonn, 29.09.2003.

³ Vgl. Calliess-Ruffert/Wichard, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 1. Auflage, Neuwied 1999, Art.153, Rn. 4, S.1488.

über die Überwachung des Berufszugangs und der Berufsausübung gewährleistet. Ziel muss sein, bereits beim Zugang zum Beruf ein möglichst hohes Niveau der Qualifikation zu gewährleisten, indem der Zugang zum Beruf von dem Vorliegen bestimmter Qualifikationen abhängig gemacht wird. Nur um Missverständnissen vorzubeugen: Der Zugang unterliegt dabei nicht der „Beliebigkeit“ der zuständigen Behörden oder Berufskammern. Vielmehr ist er an objektive Kriterien geknüpft, die jeder bei entsprechender Eignung erlangen kann.

Der zweite mehr praktische Teil für die Zeit der Ausübung des Berufes ist die Kontrolle von Qualität und Qualifikation über den Lebenszyklus der freiberuflichen Tätigkeit. Daher hat der Gesetzgeber in Deutschland Berufsausübungsregelungen geschaffen, die Kriterien für die Tätigkeit der Berufsangehörigen formulieren. Die Überwachung der Einhaltung dieser Regelungen unterliegt jedenfalls in Deutschland Berufskammern mit öffentlich-rechtlichen Status, deren Kompetenz auch die „Sanktionierung“ von Fehlverhalten umfasst. Wichtig erscheint es mir hier darauf hinzuweisen, dass der Erlass solcher Berufsregelungen, weil dies im Wege förmlicher Gesetze geschieht (Gebührenordnungen etc.), eine enge Bindung an das Allgemeininteresse und damit auch an den Verbraucherschutz aufweist.

Kompensatorisches System

Einen anderen Ansatz wählt das – nennen wir es - „kompensatorisches“ System (überwiegend in angelsächsischen Ländern), das nicht auf Prävention setzt, sondern das den Verbraucherschutz bis auf Ausnahmen über Haftungsmechanismen zu gewährleisten sucht. Dieses System wird durch eine teilweise auf freiwilliger Basis beruhende Aufsicht privat-rechtlicher Natur ergänzt. Mit einem solchen System stößt der Freiberufler nur dann an Regeln, wenn es zu einem wie auch immer gearteten Fehlverhalten mit schädigendem Ergebnis gekommen ist und damit Kompensation erforderlich wird. Weitere aufsichtsrechtliche Maßnahmen erfolgen hingegen nur dann, wenn er sich zuvor einer Berufsaufsicht, die jedoch in den meisten Fällen nicht obliga-

torisch ist, unterworfen hat. Allgemeingültige Standards oder Kriterien für die Ausübung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen gibt es regelmäßig nicht.

In diesem System geht die Verbraucherschutzwirkung berufsrechtlicher Regelungen von Haftungsregelungen aus, so dass, wollte man einen Überblick über die „Regelungsdichte“ im Zusammenhang mit dem jeweiligen Berufsbild erhalten, die jeweiligen Regeln über die Durchsetzung von Ansprüchen in den jeweiligen Ländern hinzuzulesen sind.

Anforderungen an einen funktionierenden Verbraucherschutz in Europa

Verschiedenste Entwicklungen oder besser Nichtentwicklungen auf europäischer und internationaler Ebene haben die Kommission dazu zu veranlasst, die Systeme des Verbraucherschutzes bei Freien Berufen mit präventivem Systemansatz in Frage zu stellen. Maßstab der Kommission hierfür die Frage: „Welche Regelungen dienen tatsächlich dem Verbraucherschutz und nicht etwa lediglich der Marktabschottung zu Gunsten einiger weniger Marktteilnehmer?“

Die IHS-Studie trifft in diesem Zusammenhang zwei wesentliche Aussagen:

- *Es sei kein Zusammenhang nachweisbar zwischen der Höhe der Regulierungsdichte und dem Maß des Verbraucherschutzes;*
- *Eine hohe Regelungsdichte im Bereich der Freien Berufe schadet der wirtschaftlichen Effizienz.*

Da die Studie auf eine vollständige Abbildung des Regelungsumfeldes der Berufe und der zugrundeliegenden Regelungsbegründungen verzichtet, bleibt die angeführte Wertung zu hinterfragen, interessant in diesem Zusammenhang, die Wertung eines führenden Vertreters unserer Gastgeber, dass:

„die Studie einige Ungenauigkeiten aufweisen könnte“⁴.

Zentrales Anliegen für die deutschen Freiberufler ist es, die Anforderungen an ein funktionales System des Verbraucherschutzes zu klären. In einem zukünftigen Europa kommt der richtigen Balance zwischen dem Staat und seinen Bürgern eine entscheidende Bedeutung zu. Es gilt deshalb Regelungsstrukturen zu prüfen, zu erarbeiten und weiterzuentwickeln die auf der einen Seite einen angemessenen Ausgleich zwischen staatlicher Regulierung und freiheitlicher Berufsausübung sicherstellen, auf der anderen Seite aber – ich zitiere erneut - : „Die Erbringung qualitativ hochwertiger Dienstleistungen gewähren.“ Zugleich sollte dieses System die Merkmale Transparenz, Nachhaltigkeit und Effizienz erfüllen.

Der Fall „Enron“ hat gezeigt, dass ein auf vollkommen freiwilliger Basis - jenseits jeglicher Regulierung und staatlicher Kontrolle - basiertes System den Verbraucher im Zweifelsfall nicht in ausreichendem Maße schützen kann. Zugleich scheint ein System der rein staatlichen Supervision den Anforderungen von Deregulierung, Marktnähe und Liberalisierung nicht gerecht werden zu können. Von den Kosten ganz abgesehen.

Wo also liegt der Mittelweg zwischen diesen beiden Polen? Bereits heute existieren in Europa Systeme, die diese Vorgaben erfüllen und die sich bewährt haben: Einen Lösungsansatz könnte das bei den Freien Berufen in vielen Mitgliedstaaten – und im übrigen in auch den Beitrittsstaaten - bestehende System der Selbstverwaltung und -kontrolle durch Berufskammern / Organisationen sein. Neben den dargestellten Vorteilen für den Verbraucher gewährleistet dieses System ein gewisses Maß an Liberalisierung und Deregulierung, kombiniert mit Transparenz bei Erlass und Durchführung

⁴ So Generaldirektor Philip Lowe, Europäische Kommission – Generaldirektion Wettbewerb – anlässlich einer Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht beim Bundeskartellamt, Bonn am 29.09.2003 („Die Durchsetzung der EG-Wettbewerbsregelungen im Recht der Freien Berufe“).

entsprechender Regelungen. Dies wird in den meisten Ländern Europas heute so praktiziert.

Die Einführung eines Regelsystems nach angelsächsischem Vorbild würde ein harmonisiertes Zivil- und Prozessrecht voraussetzen, um einen einheitlichen Verbraucherschutz gewährleisten zu können. Für eine solche Harmonisierung – auch im Bereich der Dienstleistungshaftung – fehlen jedoch alle Voraussetzungen. Es ist nicht absehbar, dass eine solche umfassende Reform in näherer Zukunft angestrebt würde oder erwünscht sei.

Schlussfolgerungen

Wir sind der Überzeugung, dass ein System entsprechend dem präventiven Ansatz mittels Berufszugangs- und Ausübungsregelungen nebst Überwachung ein Lösungsmodell für die aufgeworfenen Fragen darstellt, dass es den Verbraucherschutz in angemessenem Rahmen zu handhabbaren Kosten gewährleisten kann. Klar ist dabei, dass auch hier die Kriterien des Arduino-Urteils des EuGH⁵ zum Zusammenspiel von Selbstregulierung und staatlicher Einflussnamemöglichkeit erfüllt sein müssen - so wie dies bei den berufsrechtlichen Regelungen in Deutschland geschieht. Dieses System stellen wir auf den Prüfstand der GD Wettbewerb vor dem Hintergrund des Wissens, dass das Wettbewerbsrecht verschiedene Systeme würdigen kann.

Sehr geehrter Herr Kommissar Monti,

meine Damen und Herren,

ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und freue mich auf eine hoffentlich rege und fruchtbare Diskussion!

⁵ Urteil des EuGH vom 19. Februar 2002 in der Rechtssache C-35/99, „Arduino“.