



# Göttinger Examenskurs

## Juristische Fakultät

### Probeklausur: Sachverhalt

D ist Referentin beim Fachausschuss Steuern, Recht und Wettbewerb der niedersächsischen Architektenkammer, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Niedersächsischen Wirtschaftsministeriums unterliegt (§ 22 II 1, §§ 28 f. Niedersächsisches Architektengesetz). Die Kammer vertritt die Interessen der in Niedersachsen niedergelassenen Architekten. Sie ist seit einigen Monaten über ein zunehmend aggressives Markteintrittsverhalten von Wettbewerbern aus der EU, insbesondere aus Polen, Tschechien und der Slowakei, besorgt. Diese unterbieten, was zutrifft, die in Deutschland üblichen Preise für Architektendienstleistungen regelmäßig. Dieser „Billigwettbewerb“ gefährdet nach Ansicht der Kammer nicht nur die Zuverlässigkeit und Sicherheit der Durchführung von Bauvorhaben, sondern auch das Vertrauen in den Berufsstand als solchen, weil Kunden Opfer unrealistischer Angebote werden könnten. Diese Befürchtungen seien ernst zu nehmen, bevor es zu spät ist.

Da das Problem auch in anderen Bundesländern bekannt ist, tritt D mit informeller Billigung des Bundeswirtschaftsministeriums (BMWi) an das Nds. Wirtschaftsministerium heran und schlägt – als „Pilotprojekt zur Stärkung des Architektenstandes in Niedersachsen“ – die Ausarbeitung einer Mindestpreissordnung für in Niedersachsen zu erbringende Architektendienstleistungen vor. Das Nds. Wirtschaftsministerium übernimmt den Entwurf und erlässt ihn als Rechtsverordnung (Nds. EntgeltVO-Architekt), die zum 1.12.2019 in Kraft tritt. Sollte sich das niedersächsische Projekt bewähren, plant das BMWi, an andere Bundesländer heranzutreten, um gleichlaufende Regelungen im gesamten Bundesgebiet herzustellen.

Die relevanten Teile der Nds. EntgeltVO-Architekt lauten:

#### § 1 – Anwendungsbereich

Diese Verordnung findet auf alle in Niedersachsen zu erbringenden Architektendienstleistungen Anwendung.

#### § 12 – Entgegenstehende Abreden

Privatrechtliche Abreden, die den in den §§ [...] und ihren Anhängen festgelegten Mindestentgelten widersprechen, sind nichtig.

Die Europäische Kommission (KOM) wurde von der Bundesregierung (BReg) auf Veranlassung des BMWi am 20.11.2019 über das Vorhaben unterrichtet. Mit einem an die BReg gerichteten ersten Schreiben, das am 30.11.2019 zugeht und als „Anhörungs- und Aufforderungsschreiben“ betitelt ist, äußert die KOM Bedenken gegenüber dem Vorhaben und bittet um Äußerungen zur Sache. Ihrer Ansicht nach verstoße die Nds. EntgeltVO-Architekt gegen die Dienstleistungsrichtlinie und die Niederlas-



sungsfreiheit. Den Wettbewerbern aus dem EU-Ausland werde der Anreiz genommen, Dienstleistungen in Niedersachsen zu erbringen, da sie gegenüber schon ansässigen „inländischen“ Architekten keinen Preisvorteil mehr ausspielen könnten und so der Marktzugang faktisch unmöglich werde. Bei dieser Sachlage würden sich die Kunden am Markt erwartbar an das bewährte Angebot der ihnen bekannten Architekten halten. Das komme einem Innovationshemmnis gleich, weil dem Marktgeschehen die Dynamik entzogen und dem so „geschützten“ inländischen Architektenstand der Anreiz genommen wird, Leistungen kosteneffizient anzubieten. Dieses und ein am 13.1.2020 erneut zugegangenes Schreiben gleichen Inhalts, in dem die KOM innerhalb von sechs Wochen zur Sachäußerung sowie Beseitigung der errichteten Hindernisse auffordert, bleiben seitens der BReg unbeantwortet.

Am 2.3.2020 geht bei der BReg ein weiteres, mit „Gelegenheit zur Stellungnahme“ betitelt Schreiben ein. Es nimmt inhaltlich erneut auf das erste Schreiben Bezug, vertieft die dort genannten Erwägungen und fordert die BReg auf, bis spätestens zum 15.5.2020 für die Beseitigung der unionsrechtswidrigen Binnenmarkthindernisse zu sorgen. Andernfalls werde der Rechtsweg beschritten.

Die BReg, vertreten durch den zuständigen Referatsleiter aus dem BMWi, tritt gemeinsam mit D eine auf europäisches Wirtschaftsrecht spezialisierte Kanzlei heran. Nach Ds Auffassung greift die KOM unzulässig in einen innerstaatlichen Sachverhalt, zumal ein niedersächsisches Pilotprojekt in Erprobung, ein. Da es schon an einem grenzüberschreitenden Sachverhalt fehlt, bestehe hier gar keine EU-Kompetenz. Die BReg ist zudem der Auffassung, dass sie selbst schon nicht der richtige Adressat der Schreiben sei. Weder habe sie als Kollegium noch das BMWi einen rügefähigen Rechtsakt erlassen, vielmehr gehe es um einen rein niedersächsischen Sachverhalt. Damit dürfte den Schreiben schon keine rechtliche Bedeutung zukommen. Außerdem seien die Schreiben etwas verwirrend, da sie nicht immer mit einer Äußerungsfrist versehen gewesen seien. Man wolle die Klageerhebung seitens der KOM im Ergebnis zwar vermeiden, wisse aber auch, dass die Nds. Landesregierung das Pilotprojekt wenigstens acht Monate, d.h. bis zum 1.8.2020, durchführen muss, weil sich erst dann aussagekräftige Feststellungen dazu treffen lassen, ob sich der Ansatz „bewährt“ hat.

**Aus diesen Gründen bittet die BReg vorsorglich um Beratung und Prüfung, ob**

- 1) eine Klage der Kommission Aussicht auf Erfolg hätte,**
- 2) sich ein Rechtsstreit noch vermeiden lässt, wenn das Land Niedersachsen die Nds. EntgeltVO-Architekt erst nach dem 15.5.2020 aufhebt.**

## Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Auszug)

### Erwägungsgrund 2

Ein wettbewerbsfähiger Dienstleistungsmarkt ist für die Förderung des Wirtschaftswachstums und die Schaffung von Arbeitsplätzen in der Europäischen Union wesentlich. Gegenwärtig hindert eine große Anzahl von Beschränkungen im Binnenmarkt Dienstleistungserbringer, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen (KMU), daran, über ihre nationalen Grenzen hinauszuwachsen und uneingeschränkt Nutzen aus dem Binnenmarkt zu ziehen. Dies schwächt die globale Wettbewerbsfähigkeit der Dienstleistungserbringer aus der Europäischen Union. Ein freier Markt, der die Mitgliedstaaten zwingt, Beschränkungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr abzubauen, bei gleichzeitiger größerer Transparenz und besserer Information der Verbraucher, würde für die Verbraucher größere Auswahl und bessere Dienstleistungen zu niedrigeren Preisen bedeuten.

### Erwägungsgrund 5

Es ist deshalb erforderlich, die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in den Mitgliedstaaten und des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten zu beseitigen und den Dienstleistungsempfängern und -erbringern die Rechtssicherheit zu garantieren, die sie für die wirksame Wahrnehmung dieser beiden Grundfreiheiten des Vertrags benötigen. Da die Beschränkungen im Binnenmarkt für Dienstleistungen sowohl die Dienstleistungserbringer beeinträchtigen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen möchten, als auch diejenigen, die in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen erbringen, ohne dort niedergelassen zu sein, ist es erforderlich, den Dienstleistungserbringern zu ermöglichen, ihre Dienstleistungstätigkeiten im Binnenmarkt dadurch zu entwickeln, dass sie sich entweder in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen oder den freien Dienstleistungsverkehr nutzen. Die Dienstleistungserbringer sollten zwischen diesen beiden Freiheiten wählen und sich für diejenige entscheiden können, die ihrer Geschäftsstrategie für die einzelnen Mitgliedstaaten am besten gerecht wird.

### Artikel 4 – Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck:

1. „Dienstleistung“ jede von Artikel 50 des Vertrags erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird;
2. „Dienstleistungserbringer“ jede natürliche Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, und jede in einem Mitgliedstaat niedergelassene juristische Person im Sinne des Artikels 48 des Vertrags, die eine Dienstleistung anbietet oder erbringt; [...]
7. „Anforderungen“ alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind [...]; [...].

### Artikel 14 – Unzulässige Anforderungen

Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von einer der folgenden Anforderungen abhängig machen:

1. diskriminierenden Anforderungen, die direkt oder indirekt auf der Staatsangehörigkeit oder – für Unternehmen – dem satzungsmäßigen Sitz beruhen, [...].

## Artikel 15 – Zu prüfende Anforderungen

- (1) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnungen die in Absatz 2 aufgeführten Anforderungen vorsehen, und stellen sicher, dass diese Anforderungen die Bedingungen des Absatzes 3 erfüllen. Die Mitgliedstaaten ändern ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um sie diesen Bedingungen anzupassen.
- (2) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von folgenden nicht diskriminierenden Anforderungen abhängig macht: [...]
- g) der Beachtung von festgesetzten Mindest- und/oder Höchstpreisen durch den Dienstleistungserbringer [...]
- (3) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob die in Absatz 2 genannten Anforderungen folgende Bedingungen erfüllen:
- a) Nicht-Diskriminierung: die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes darstellen;
- b) Erforderlichkeit: die Anforderungen müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;
- c) Verhältnismäßigkeit: die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist; diese Anforderungen können nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden, die zum selben Ergebnis führen. [...]
- (6) Ab dem 28. Dezember 2006 dürfen die Mitgliedstaaten keine neuen Anforderungen der in Absatz 2 genannten Art einführen, es sei denn, diese neuen Anforderungen erfüllen die in Absatz 3 aufgeführten Bedingungen. [...].