

Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

Korbion / Mantscheff / Vygen

10. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-71978-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

sicherheitsrelevanten Tätigkeitsbereichen für Hochbau- und Infrastrukturprojekte. Die Befähigung zur Übernahme dieser Verantwortung soll durch eine einheitlich geregelte Kammermitgliedschaft in Verbindung mit Aufgaben der Berufszulassung und des Berufsrechts gewährleistet werden.

Vereinzelt finden sich in den Gesetzen der Länder Regelungen, nach denen im Bauwesen 47 tätige Ingenieure Pflichtmitglieder der Baukammern sind (§ 41 Abs. 1 Nr. 3 ABKG). Die Berechtigung zum Führen der geschützten Berufsbezeichnung wird anhand von Studienleistungen und Studienabschlüssen (länderübergreifend jedoch nicht einheitlich) definiert. So ist für das Land Berlin nach § 1 Nr. 1a) IngG Berlin das Studium einer technischen oder naturwissenschaftlichen Fachrichtung an einer deutschen wissenschaftlichen Hochschule, an einer deutschen Fachhochschule oder an einer deutschen Berufsakademie vorgesehen, ohne dass hierzu eine Mindeststudiendauer gesetzlich näher aufgeführt ist. Für Nordrhein-Westfalen hingegen ist nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 IngG NRW der erfolgreiche Abschluss eines Studiums einer technischen oder naturwissenschaftlichen Fachrichtung an einer deutschen Hochschule mit der Dauer von mindestens drei Studienjahren vorgesehen. Regelungen, welche in Angleichung an die Umstellung auf das Bachelor-/Master-System auf erworbene ECTS-Punkte referieren, sehen wie in Bayern Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 BayIngG vor, dass ein grundständiges Studium einer technisch-naturwissenschaftlichen Fachrichtung an einer staatlichen oder staatlich anerkannten deutschen Hochschule mit Erfolg abgeschlossen sein muss, wobei in einer Regelstudienzeit von mindestens sechs Semestern mindestens 180 ECTS-Punkte erworben sein müssen und innerhalb der Studieninhalte die Fächer Mathematik, Informatik, Naturwissenschaft und Technik (MINT-Fächer) überwiegen müssen. Der niedersächsische Gesetzgeber fordert mit § 6 Nr. 1a) NIngG als Voraussetzung für die Berechtigung zum Führen der geschützten Berufsbezeichnung den erfolgreichen Abschluss eines Studiums mit einer Regelstudienzeit von mindestens drei Studienjahren in einem Studiengang einer technisch-naturwissenschaftlichen Fachrichtung. Dabei muss diese Fachrichtung in Anlehnung an den vormaligen Hochschulabschluss „Diplom-Ingenieur“ zu mindestens 70 Prozent von den MINT-Fächern geprägt sein.

Aus der gesetzgeberischen Entscheidung, die geschützte Bezeichnung nicht an die Mitgliedschaft in einer Ingenieurkammer zu binden, haben in der Praxis breit gefächerte Folgen: So wenden sich regelmäßig Verbraucher, welche einen Ingenieur beauftragt haben oder bei einer Person die Sorge haben, dass diese die Bezeichnung zu Unrecht verwendet, an die Ingenieurkammern; diese können sodann im Fall einer fehlenden Mitgliedschaft jedoch nur wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltend machen oder Ordnungswidrigkeiten ahnden. Zudem agieren Marktteilnehmer in der Weise, dass sie ingenieurspezifische Fortbildungsangebote auch Personen zugänglich machen, die schon nicht berechtigt sind, die geschützte Bezeichnung in ihrer Grundform zu verwenden (zB Fachingenieurlehrgänge für Handwerker oder Techniker). Schließlich ist in Beratungen immer häufiger festzustellen, dass sich Absolventen mit den akademischen Graden Bachelor oder Master mangels einer eindeutigen gesetzlichen Regelung an die nach den jeweiligen Ingenieurgesetzen zuständigen Behörden wenden und um eine Bestätigung bitten, dass sie die geschützte Bezeichnung „Ingenieur“ zu Recht führen dürfen. Da aber eine solche Regelung wie zB in Nordrhein-Westfalen fehlt, scheint es zur Lösung des Missstands sachgerecht, eine Behörde für zuständig zu erklären, die auch außerhalb der Mitgliedschaft in der Kammer für die Bestätigung zum Führen der geschützten Bezeichnung zuständig ist. Anders als mancherorts vermutet, sind Hochschulen nicht die für diese Frage zuständige Stelle. Vielmehr haben Hochschulen die Freiheit über die Themengebiete Wissenschaft, Forschung und Lehre zu entscheiden; dies gilt hingegen nicht für Regelungen nach dem Berufsbezeichnungsrecht. Für die betroffenen Personen bedeutet dies wirtschaftliche Nachteile zB in Vergabeverfahren, bei denen die Berechtigung zum Führen der Bezeichnung gefordert wird. Das unberechtigte Verwenden der geschützten Bezeichnung stellt nach Landesrecht eine Ordnungswidrigkeit dar, welche überwiegend im Zuständigkeitsbereich der Länderkammern und im Übrigen zB der jeweiligen Bezirksregierungen (so in NRW) liegt.

Über in den jeweiligen Landesgesetzen enthaltene reziprok wirkende Regelungen folgen aus 49 der Berechtigung zum Führen der Bezeichnung in einem Bundesland, dass sie in allen Bundesländern geführt werden darf. Dies ist insbesondere mit Blick auf die ländergrenzenübergreifende Wirkung von Internetpräsenzen praxistauglich. Hier gilt es jedoch zu beachten, dass das jeweilige Landesrecht nur für diejenigen Personen Anwendung findet, die sich in der Regel aufgrund des Wohnsitzes auf die Regelung berufen können. Nicht hingegen kann aufgrund der wechselseitigen Anerkennung angenommen werden, die Bezeichnung dürfe geführt werden, weil die Voraussetzungen (irgend-)eines anderen Bundeslandes erfüllt werden, in dem die betroffene

Person jedoch gar keinen Wohnsitz hat (VG Köln IBR 2022, 1006; ergänzend hierzu Petschulat/Hennig *ibr-online* 2022, 2097). So soll die Regelung nicht die Voraussetzungen anderer Bundesländer zum Maßstab für die Berechtigung zum Führen im eigenen Bundesland machen (andernfalls wäre in nahezu jedem Fall dasjenige Bundesland, das die geringsten Anforderungen vorsieht, Maßstab für alle anderen Bundesländer und würde das föderalistische Gefüge der Ingenieurgesetze konterkarieren), sondern allein dann, wenn die Person im eigenen Bundesland zum Führen berechtigt ist, diese Berechtigung auf das gesamte Bundesgebiet erstrecken. Soweit die Berechtigung zum Führen der Bezeichnung Voraussetzung für die Mitgliedschaft in der Länderkammer ist, gilt daher das jeweilige Landesgesetz mit seinen individuellen Anforderungen als Maßstab. Antragsteller können sich hingegen für die Voraussetzungen der Kammermitgliedschaft nicht darauf berufen, dass sie hinsichtlich der geschützten Bezeichnung (theoretisch) zum Führen berechtigt wären, wenn sie dort einen lokalen Ankerpunkt hätten.

- 50 c) Beratender Ingenieur.** Der Begriff des Beratenden Ingenieurs wird häufig als geschützte Berufsbezeichnung aufgeführt (§ 24 Abs. 1 BaukaG NRW 2021; Art. 1 Abs. 2 BaukaG Bay.; § 3 Abs. 5 ThürAIKG). Richtigerweise handelt es sich dabei jedoch um eine geschützte Berufsausübungsbezeichnung, die konkretisiert, wie der Beruf des Ingenieurs ausgeübt wird (BVerfG NVwZ-RR 1994, 153 zu der parallelen Berufsausübungsregelung zu der Trennung freier und baugewerblicher tätiger Architekten). Die Art der Berufsausübung als Beratender Ingenieur hebt sich vom Ingenieur dadurch ab, dass Beratende Ingenieure eigenverantwortlich und unabhängig tätig sein müssen (§ 23 Abs. 1 BaukaG NRW 2021; Art. 3 Abs. 5 BaukaG Bay.; § 1 Abs. 6 ThürAIKG). Eine eigenverantwortliche Tätigkeit liegt bei Personen vor, die ihre berufliche Tätigkeit als alleiniger Inhaber eines Büros selbstständig und auf eigene Rechnung und Verantwortung ausüben. Die Abgrenzung erfolgt hier im Verhältnis zu Personen, die im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses tätig und damit im Rahmen des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts weisungsgebunden sind. In einigen Bundesländern sind zudem leitende Angestellte oder Hochschulprofessoren hinsichtlich der Eigenverantwortlichkeit den Freiberuflern gleichgestellt und können ebenfalls als Beratende Ingenieure eingetragen werden (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 und 4 BauKaG NRW 2021; § 13 Abs. 3 IngKammG BW; § 4 Abs. 2 S. 2 HIngG). Wesentliches Motiv dieser Gleichstellung ist – in Anlehnung an die Entwicklung der Syndikusrechtsanwälte – die Fokussierung auf die fachliche Unabhängigkeit. So können Personen, die in betriebswirtschaftliche Abläufe eingegliedert sind, auch innerhalb dieser aufgrund fachlicher Expertise unabhängige Entscheidungen treffen. Voraussetzung ist, dass der leitende Angestellte in einem unabhängigen Ingenieurunternehmen tätig ist und dort seine Aufgaben im Wesentlichen selbstständig wahrnimmt. In der Praxis sind dies Ingenieurunternehmen, die zB unter kaufmännischer Leitung stehen, in denen die fachlichen Entscheidungen jedoch von einem dort leitend angestellten Ingenieur getroffen werden. Weder positiv noch negativ entscheidend sind hingegen die Berechtigung zur selbstständigen Einstellung oder Entlassung von Personal oder das Innehaben einer Prokura, da Personalentscheidungen nicht an ingenieurfachliche Kompetenzen gebunden sind und eine Prokura im Innenverhältnis beschränkt sein kann. Maßgeblich ist daher, dass die Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses die fachliche Unabhängigkeit vertraglich wie auch tatsächlich gewährleisten. Unabhängig sind Personen, die bei der Ausübung ihrer Berufstätigkeit weder eigene Produktions-, Handels- oder Lieferinteressen haben noch fremde Interessen dieser Art vertreten, die unmittelbar oder mittelbar im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehen. Das unberechtigte Verwenden der geschützten Bezeichnung Beratender Ingenieur (auch in der Firma von Gesellschaften) stellt eine landesgesetzlich geregelte Ordnungswidrigkeit dar (zB nach § 42 BauKaG NRW 2021).
- 51** Für die Beteiligung Beratender Ingenieure an Gesellschaften gilt, dass das Freihalten vom Einfluss beruhsfremder Dritter über die Voraussetzung eines nur begrenzten Personenkreises bewirkt wird, welcher zugleich an diesen Gesellschaften beteiligt sein darf. Dieser Personenkreis kann zB auf andere Beratende Ingenieure, Angehörige anderer Freier Berufe oder Angehörige anderer Berufe, deren Tätigkeit eine dem Zusammenschluss dienende Funktion hat, beschränkt sein.
- 52** Die Berufsqualifikation Beratender Ingenieure, deren Funktion häufig als Sachwalter oder auch Treuhänder des Auftraggebers beschrieben wird, ist nach § 75 Abs. 2 VgV ausdrücklich als Eignungskriterium in Vergabeverfahren gesetzlich benannt. Danach ist zuzulassen, wer nach dem für die öffentliche Auftragsvergabe geltenden Landesrecht berechtigt ist, die entsprechende Berufsbezeichnung zu tragen oder in der Bundesrepublik Deutschland entsprechend tätig zu werden. Die Eignung Beratender Ingenieure kann sich neben klassischen Planungsleistungen zB

auch in der Tätigkeit als Projektmanager iSd § 28b PBefG (idF des Gesetzes zur weiteren Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich v. 3.3.2020) bei Infrastrukturprojekten ergeben. Die damit verbundenen interessenübergeordneten Koordinierungsaufgaben zwecks Verfahrensbeschleunigung legen die Beauftragung an eine aus fachgesetzlichen Gründen bereits eigenverantwortlich und unabhängige Person nahe. Zudem stellt die Abfrage der Berechtigung zum Führen der geschützten Berufsbezeichnung eine Variante dar, mit der öffentliche Auftraggeber im Rahmen ihrer Ausschreibungen die gesetzliche Verpflichtung zur Prüfung der beruflichen Leistungsfähigkeit nach §§ 46 Abs. 2 iVm 73 Abs. 3 VgV erfüllen können, wonach Aufträge über Architekten- und Ingenieurleistungen unabhängig von Ausführungs- und Lieferinteressen vergeben werden sollen.

d) Exkurs: Diplom-Ingenieur (Dipl.-Ing.). Die Bezeichnung „Diplom-Ingenieur (Dipl.-Ing.)“ ist ein akademischer Grad, der von Hochschulen als Studienabschluss nach einem dreieinhalb bis vier- (Fachhochschule) bzw. viereinhalb bzw. fünfjährigen (Universität) Studium verliehen wurde. Für die Ausbildung von Bauingenieuren waren dabei die sogenannten Vertieferrichtungen konstruktiver Ingenieurbau, Verkehrswesen, Wasserwirtschaft und Baubetrieb prägend. Der in Deutschland langjährig etablierte Hochschulgrad besitzt auch heute noch internationales Renommee. Im Rahmen des Bologna-Prozesses wurde die Bezeichnung gegen den Widerstand der berufsständischen Vertretungen durch die Studienabschlüsse Bachelor und Master ersetzt. Dabei ging es den Vertretungen nicht um die Umstellung der Studienstruktur – diese wurde im Sinne des Bologna-Prozesses unterstützt – sondern ausschließlich um die Beibehaltung anerkannter akademischer Grade. Im Übrigen war die häufig vorgetragene Aussage, dass der Bologna-Prozess auch eine Umstellung der akademischen Abschlüsse verlangen würde, unzutreffend. Davon zeugen akademische Grade anderer europäischer Länder, die trotz Umstellung der Studienstruktur unverändert Bestand haben. 53

Innerhalb des Bachelor-Master-Systems werden Studienleistungen mit ECTS-Punkten hinterlegt, die den Arbeitsaufwand abbilden. Dabei entspricht ein ECTS-Leistungspunkt ca. 25–30 Arbeitsstunden. Die erforderlichen Studienleistungen für einen Bachelor-Abschluss betragen bei einer Studiendauer von mindestens drei und höchstens vier Jahren 180–240 ECTS-Punkte und für einen Master-Abschluss mit einer Regelstudienzeit von zwei Jahren weitere 60 bis 120 ECTS-Punkte. In Addition eines vorangegangenen Bachelor-Studiums erfordert ein Masterstudium zwischen 240 und 360 ECTS-Punkte. Dabei entscheiden die jeweiligen Hochschulen im Rahmen ihrer grundgesetzlich garantierten Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre über Inhalt und Ausrichtung ihrer Studiengänge, welche sodann im Rahmen von Programm- oder Systemakkreditierungen anzuerkennen sind. Maßgeblich für diese Akkreditierung ist dabei jedoch nicht, ob die Studiengänge die Voraussetzungen zum Führen von geschützten Berufsbezeichnungen erfüllen. Durch die Ausdifferenzierung der Studienrichtungen und Verbindung mit Nicht-MINT-Inhalten zeigen sich in der Praxis vermehrt Sachverhalte, in denen, obgleich ingenieurrelevante Studienleistungen oder Studiengänge mit ingenieurbezogenen Bezeichnungen absolviert werden, die Voraussetzungen zum anschließenden Führen der Berufsbezeichnung nicht erfüllt werden. Konkret haben diese Absolventen einen Studienabschluss Bachelor bzw. Master inne, sind auf dieser Grundlage jedoch nicht berechtigt, sich Ingenieur zu nennen, woraus sich Folgen für ihre berufliche Tätigkeit sowie die Mitgliedschaft in der jeweiligen Ingenieurkammer ergeben können. 54

Während der vormalige akademische Grad „Diplom-Ingenieur“ nur noch in Einzelfällen von Hochschulen ergänzend zum Bachelor-Master-System vergeben wird, zeigen sich Bestrebungen des Berufstands, den Begriff aufzunehmen und als geschützte Berufsbezeichnung auszugestalten. Dies kann insbesondere dann sinnvoll sein, wenn das jeweilige Landesgesetz die Bezeichnung Ingenieur mit einem MINT-Anteil von nur noch 50 Prozent hinterlegt. In diesen Fällen erfordert die Berechtigung zum Führen der geschützten Berufsbezeichnung „Ingenieur“ strukturell weniger ingenieurtypische Ausbildungsinhalte, was üblicherweise durch andere Ausbildungsinhalte wie zB Wirtschaftswissenschaften, Recht oder Logistik ersetzt wird. Als Folge dieser Entwicklung hat die Wirtschaftsministerkonferenz 2018 beschlossen, die Bezeichnung „Wirtschaftsingenieur“ als Wortverbindung in das Musteringenieurgesetz aufzunehmen (Beschlussammlung der Wirtschaftsministerkonferenz am 27./28.6.2018 am Bostalsee, S. 37 f., abrufbar unter www.wirtschaftsministerkonferenz.de, zuletzt abgerufen am 20.4.2023). Im Verhältnis hierzu scheint es vorzugswürdiger, den Begriff als eigene Bezeichnung und nicht (nur) als Wortverbindung auszuformen, um einer Verwechslungsgefahr vorzubeugen. Zudem sieht die Neufassung des Musteringenieurgesetzes vor, dass die Berufsbezeichnung Wirtschaftsingenieur 55

von Personen mit erfolgreich abgeschlossenem wirtschaftswissenschaftlichem Studium geführt werden darf, wobei dieses Studium keinen MINT-Anteil enthalten muss. Dies wird dem enthaltenen Begriff „Ingenieur“ nicht gerecht, da Verbraucher hiermit die Erwartungshaltung eines jedenfalls relevanten MINT-Anteils in der Ausbildung verbinden. Zudem stellt sich auch die Frage nach dem erforderlichen Regelungsbedürfnis jenseits eines definierten MINT-Anteils, wodurch der gesetzliche Anspruch an ein Berufsbezeichnungsrecht konterkariert wird. Vor diesem Hintergrund scheint für den „Wirtschaftsingenieur“ ein Mindest-MINT-Anteil von nicht weniger als 30 Prozent angemessen.

- 56 Während damit im Verhältnis zu der Bezeichnung Ingenieur strukturell weniger ingenieurspezifische Ausbildungsinhalte verbunden sind, ist die Schaffung einer eigenen Bezeichnung mit ingenieurspezifischen Ausbildungsinhalten von mindestens 70 Prozent systemkongruent. Eine hierfür geeignete Berufsbezeichnung muss zum einen die Begrifflichkeit „Ingenieur“ enthalten und zum anderen dazu geeignet sein, die qualitätsbezogenen bestehenden Grade „Bachelor“ und „Master“ sinnvoll zu ergänzen, die ebenfalls zum Führen der geschützten Berufsbezeichnung „Ingenieur“ nach dem Gesetz berechtigen können. Hierfür kann auf die bislang als akademischen Grad verwendete (obgleich dies grundsätzlich auch weiterhin zulässig wäre, BT-Drs. 14/8732, 7; BVerfG NVwZ-RR 2008, 33 (34)) Bezeichnung „Diplomingenieur“ abgestellt werden, wobei das Recht zum Führen akademischer Grade unberührt zu bleiben hätte. Flankierend hat bereits mit der in Nordrhein-Westfalen vorgenommenen Novelle des Hochschulgesetzes 2004 der Gesetzgeber festgelegt, dass die Idee eines europäischen Hochschulraums, in dem die Studienabschlüsse länderübergreifend kompatibel und problemlos möglich sind, sich nur mit europaweit einheitlichen Studienabschlüssen verwirklichen lasse (Hochschulrektorenkonferenz, Bologna-Reader, 2004, S. 279, abzurufen unter www.uni-mainz.de, zuletzt abgerufen am 20.4.2023). Dementsprechend sichere vor dem Hintergrund des Bologna-Prozesses der Umbau des Systems der Studiengänge zu einem ausschließlichen Angebot von Bachelor und Masterstudiengängen den Beitrag zur Internationalisierung. Während es systemkonform bei der Eingrenzung auf diese Studienabschlüsse bleibt, würde die Einführung der geschützten Berufsbezeichnung „Diplomingenieur“ mit eigenen Voraussetzungen verknüpft werden müssen.
- 57 Der Einführung dieser Regelung würden Vorschriften wie zB § 69 Abs. 1 S. 2 HG NRW, nach dem Bezeichnungen, die Graden zum Verwechseln ähnlich sind, nicht vergeben dürfen, nicht entgegen. Dieses Irreführungsverbot bewegt sich jedoch im Geleitzug gleichrangigen Landesrechts, sodass eine landesrechtliche Regelung über eine geschützte Berufsbezeichnung von dem Verbot gerade nicht erfasst wäre (anders im Fall einer Verwendung derartiger Bezeichnungen durch private Organisationen, OVG Berlin BeckRS 2013, 57481). Ferner steht der Einführung einer zusätzlichen geschützten Berufsbezeichnung „Diplomingenieur“ auch nicht entgegen, dass hierfür ein früherer akademischer Grad herangezogen wird. Dies findet seine Berechtigung einerseits darin, dass der frühere akademische Grad „Dipl.-Ing.“ in der öffentlichen Wahrnehmung nicht nur eine breite Rezeption erfährt, sondern darüber hinaus auch mit einem hohen Qualitätsversprechen in den Augen des Verbrauchers verbunden wird. Entsprechend erfüllt die Verankerung dieser geschützten Berufsbezeichnung den Anspruch der Allgemeinheit an die Lauterkeit der Titelführung vollumfänglich und es wird verhindert, dass die gesetzlich mit dem Titel verbundenen Qualitätsvoraussetzungen an eine anderslautende Berufsbezeichnung geknüpft werden muss, die mangels Wiedererkennungswert keine allgemeine Akzeptanz finden kann. Den Ansatz hierzu bieten die mit Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung (BBiG) des Bundes seit dem 1.1.2020 eingeführten Fortbildungsstufen „Bachelor Professional“ und „Master Professional“. Dabei wurden akademische Grade aufgrund ihrer weitläufigen Akzeptanz als Bezeichnung für bestimmte Qualifikationsniveaus beruflicher Bildung eingeführt (in Anlehnung an das Vorgehen besteht die Option, die geschützte Berufsbezeichnung durch Ergänzungen von dem vormaligen akademischen Grad abzuheben; in diese Richtung argumentierend auch Becker GewArch 2014, 474 (477); iVm einer Körperschaft als listenführend zuständige Stelle könnte die Bezeichnung zB Diplomingenieur (Ingenieurkammer-Bau NRW) lauten). Systemkohärent ist es in diesem Zusammenhang, dass der vormalig akademische Grad „Dipl.-Ing.“ Verwendung als geschützte Berufsbezeichnung „Diplomingenieur“ findet, besonders da diese sodann ihrerseits auf akademischen Bildungsgängen und -abschlüssen beruht.
- 58 e) **Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure.** Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure (ÖbVI) sind vorrangig Organ des öffentlichen Vermessungswesens und in dieser Funktion per Beilehung mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet. Diese Befugnisse umfassen zB die

amtliche Katastervermessung, das Erstellen amtlicher Lagepläne, die Einmessung von Gebäuden, Grenz- und Teilungsvermessungen. In ihrer hoheitlichen Funktion unterstehen die ÖbVI der Aufsicht über das jeweilige (Innen-)ministerium zB in NRW durch die Bezirksregierungen. Die parallele Tätigkeit im nichthoheitlichen Bereich wie zB das Abstecken von Gebäuden oder die Fertigung nichtamtlicher Lagepläne ist teilweise mit der Aufsicht durch die jeweilige Baukammer und einer dortigen Pflichtmitgliedschaft verbunden. Die hoheitliche Tätigkeit ist mit entsprechenden Gebühren hinterlegt, wohingegen die nichthoheitliche Tätigkeit auf vertraglicher Basis mit einem Honoraranspruch erfolgt. Soweit hoheitliche wie nichthoheitliche Aufgaben in Kombination zu erbringen sind, sehen landesrechtliche Regelungen teilweise vor, dass dabei unüblich geringe Honorare für die nichthoheitliche Tätigkeit eine Kostenunterschreitung der Amtshandlung darstellen. Sowohl in diesen Fällen wie auch bei allein hoheitlichen Tätigkeiten stellt die Aufforderung gegenüber dem ÖbVI, die Vergütung zu unterschreiten, eine Ordnungswidrigkeit dar. Ebenfalls stellt das unberechtigte Verwenden der Bezeichnung ÖbVI eine Ordnungswidrigkeit – zB nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 ÖbVIG NRW – dar.

f) Prüfsachverständige/staatlich anerkannte Sachverständige/Prüfingenieure. Für die inhaltliche Prüfung bautechnischer Nachweise sowie die (stichprobenhafte) Kontrolle ihrer Umsetzung ist die Zuständigkeit von Prüfsachverständigen, staatlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfingenieuren vorgesehen. Während die inhaltliche Art der Tätigkeit ungeachtet der verschiedenen Bezeichnungen identisch ist, unterscheidet sich die Art des Rahmens, in dem diese Tätigkeit ausgeführt wird: **59**

Für den Bereich bautechnischer Nachweise sehen die bauordnungsrechtlichen Vorschriften der Länder vor, dass diese durch Prüfsachverständige (zB § 2 PrüfVO NRW), staatlich anerkannte Sachverständige (zB § 68 Abs. 2 BauO NRW 2018) bzw. Prüfingenieure (zB § 58 Abs. 5 BauO NRW 2018) geprüft bzw. deren regelkonforme Umsetzung anhand von stichprobenhaften Kontrollen auf der Baustelle kontrolliert werden. Diese ursprünglich vollständig im Zuständigkeitsbereich der Bauaufsichtsbehörden gelegene Aufgabe wurde einhergehend mit dem Stellenabbau im öffentlichen Dienst, der Zunahme von Anzahl und Komplexität von Bauvorhaben sowie der beabsichtigten Stärkung der Eigenverantwortung der Bauherrschaft zunehmend (in NRW und Bayern beginnend ab 1996; verschiedene andere Bundesländer folgten sukzessiv) verlagert.

Prüfsachverständige bzw. staatlich anerkannte Sachverständige (in Abgrenzung zu den Prüfsachverständigen erstreckt sich das Tätigkeitsfeld der staatlich anerkannten Sachverständigen nicht auf Sonderbauten) prüfen die Einhaltung bauordnungsrechtlicher Anforderungen im unmittelbaren Auftrag der Bauherrschaft, wobei sie unabhängig agieren und an Weisungen des Auftraggebers nicht gebunden sind (hierzu § 2 Muster-Verordnung über die Prüfingenieure und Prüfsachverständigen (M-PPVO), abrufbar unter www.is-argebau.de, zuletzt aberufen am 20.4.2023, zur M-PPVO siehe Ebert NZBau 2017, 707 (708 f.)). Die Prüftätigkeit findet in den Bereichen Standsicherheit (in den Fachrichtungen Massivbau, Metallbau und Holzbau), baulicher Brandschutz, Erd- und Grundbau sowie Schall- und Wärmeschutz statt. Darüber hinaus findet sie auch bei konkreten technischen Anlagen statt, die in bestimmten Sonderbauten zum Einsatz kommen (so zB nach § 1 PrüfVO NRW). Die Bedeutung und Verantwortung ihrer Tätigkeit ergibt sich insbesondere daraus, dass sie gegenüber den Bauaufsichtsbehörden Bescheinigungen in baupolizeilich bzw. hoheitlich relevanten Sachverhalten ausstellen, woraufhin seitens der Bauaufsichtsbehörden keine (eigenen) Kontrollen mehr stattfinden. Überdies sieht Landesrecht teilweise vor, dass die Erforderlichkeit eines baurechtlichen Dispenses entfällt, wenn staatlich anerkannte Sachverständige fachbereichsbezogen entsprechende Bescheinigungen ausstellen (so in NRW nach § 69 Abs. 1a BauO NRW 2018 für die Zulassung von Abweichungen im Bereich Brandschutz, wenn nach Bescheinigung eines staatlich anerkannten Sachverständigen das Vorhaben den Anforderungen an den Brandschutz entspricht und die erforderlichen Voraussetzungen für Abweichungen vorliegen). Auch im Rahmen der bundesweit erstmalig in Nordrhein-Westfalen eingeführten referenziellen Baugenehmigung ist in § 66 Abs. 5 Nr. 3 BauO NRW 2018 die Beteiligung solch prüfender Sachverständiger vorgesehen. **60**

Hingegen nehmen Prüfingenieure bauaufsichtliche Prüfaufgaben im unmittelbaren Auftrag der Bauaufsichtsbehörde wahr und werden im Innenverhältnis als Verwaltungshelfer für diese tätig. Umgangssprachlich als „beliehene Unternehmer“ bezeichnet übernehmen sie Prüfaufgaben für die Behörde dann, wenn die Komplexität der Aufgabe regelmäßig über das typische Aufgabengebiet der Behördenmitarbeiter hinausgeht. Das typische Beispiel hierfür sind die Prüfingenieure für Baustatik. **61**

- 62 Teilweise regeln die Landesbauordnungen darüber hinaus, dass Prüfsachverständige (bzw. staatlich anerkannte Sachverständige) für bestimmte Vorbehaltsaufgaben allein oder vorrangig zuständig sind: So sieht § 54 Abs. 3 BauO NRW 2018 vor, dass staatlich anerkannte Sachverständige (neben öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für vorbeugenden Brandschutz) für die Aufstellung von Brandschutzkonzepten (in NRW für große Sonderbauten) zuständig sind. Sonstige Personen können hierfür nur herangezogen werden, wenn sie im Einzelfall nach Sachkunde und Erfahrung vergleichbar geeignet sind (für die Praxis bedeutet dies, dass pro Einzelfall anhand des Vorhabens, für das das Brandschutzkonzept erstellt werden soll, die individuelle Eignung festgestellt werden muss, VG Minden BeckRS 2022, 890 Rn. 6 f. Dies ergibt sich gerade nicht allgemein übergreifend aus Zertifizierungen, VG Minden BeckRS 2022, 20243 Rn. 63). Über die einschlägigen Vorschriften der Landesbauordnungen hinaus werden Personen mit Prüfsachverständigenaufgaben zB im Auftrag des Eisenbahnbundesamtes (eine Liste der Prüfsachverständigen konstruktiver Ingenieurbau für das Teilgebiet Brückenbau einschließlich konstruktiver Ingenieurbau findet sich unter www.eba.bund.de, zuletzt abgerufen am 20.4.2023; obgleich Art und Inhalt der Beauftragung eine Prüfsachverständigen-Tätigkeit darstellen, wurde an dieser Stelle vom Eisenbahnbundesamt systemfremd der Begriff des Prüfsachverständigen verwendet) oder der Bundeswasserstraßenverwaltung (eine Liste der Prüfsachverständigen im Bereich der Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung findet sich unter www.izw.baw.de, zuletzt abgerufen am 20.4.2023) tätig, um in Wahrnehmung der Interessen des (öffentlichen) Auftraggebers die Planung und Realisierung von Großprojekten zu unterstützen.
- 63 Eine Verpflichtung auf die Honorare der HOAI ergibt sich für staatlich anerkannte Sachverständige aus entsprechenden Regelungen wie zB § 24 Abs. 1 SV-VO (NRW). Danach haben zB staatlich anerkannte Sachverständige für Schall- und Wärmeschutz für ihre aufstellende Planungstätigkeit Honorare nach der HOAI in der jeweils geltenden Fassung anzubieten und abzurechnen. Im Verhältnis zur HOAI abweichende Regelungen hierzu ergeben sich zB für die Prüfung der Standsicherheit nach § 24 Abs. 2 SV-VO oder des (baulichen) Brandschutzes nach § 24 Abs. 5 SV-VO, des Erd- und Grundbaus nach § 24 Abs. 6 SV-VO und des Schall- und Wärmeschutzes nach § 24 Abs. 7 S. 2 SV-VO. Die prüfende Tätigkeit der staatlich anerkannten Sachverständigen für Schall- und Wärmeschutz hingegen ist gemäß § 24 Abs. 7 SV-VO nach Zeitaufwand abzurechnen. Diese Regelungen weisen im Sinne der Entscheidung des EuGH (NJW 2019, 2529) im Übrigen die für die HOAI als fehlend monierte Kohärenz auf, da an die staatlich anerkannten Sachverständigen konkrete fachliche Anforderungen gestellt werden und es sich damit um einen fest definierten Personenkreis handelt (Kluth NJW 2020, 1471 (1474)). Das unbefugte Verwenden der Bezeichnung stellt nach Landesrecht eine Ordnungswidrigkeit dar, für welche zB in Nordrhein-Westfalen die Baukammern nach § 25 Abs. 3 SV-VO zuständige Verwaltungsbehörden sind.
- 64 **g) Bauvorlageberechtigung.** Die Bauvorlageberechtigung (teilweise auch als Planvorlage-recht bezeichnet) ist die personengebundene Befugnis, Bauvorlagen in einem bauaufsichtlichen Verfahren durch Unterschrift anzuerkennen und zusammen mit dem Bauantrag bei den zuständigen Bauaufsichtsbehörden einzureichen.
- 65 Nachdem es zunächst keine einheitlichen Regelungen zur Berechtigung für das Einreichen von Bauvorlagen gab, führte ein Vorstoß in Baden-Württemberg zu einer Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 28, 364 = VerwRSpr 1971, 132), welches die Verfassungsmäßigkeit einer Planvorlage-Regelung im Grundsatz bestätigte. Richtigerweise ist das Planvorlagerecht in den jeweiligen Landesbauordnungen und nicht in der Gewerbeordnung geregelt, da es im Schwerpunkt als Gefahrenabwehr auf ordnungsrechtlicher Kompetenz beruht. Aus dem für die Bauvorlageberechtigung prägenden Motivbündel von Aspekten der Sicherheit, Wirtschaftlichkeit und Gestaltung hat das Gericht hervorgehoben, dass die baupolizeiliche Sicherheit – gerade bei anspruchsvolleren Vorhaben – mit der Vorbildung und Erfahrung der damit befassten Personen korreliert; bezogen hierauf kann das Personal bei den in Verantwortung stehenden und bleibenden Bauaufsichtsbehörden nicht variabel erweitert werden, was spiegelbildlich zu Kompetenzstandards für Planverfasser als bauvorlageberechtigte Entwurfsverfasser berechtigt.
- 66 Der Entwurfsverfasser ist zunächst einmal derjenige, welcher den Bauantrag (üblicherweise in Vertretung des Bauherrn) einreicht, hierzu nach Sachkunde und Erfahrung geeignet sein muss und für die Vollständigkeit sowie Brauchbarkeit des Entwurfs die Verantwortung trägt. Die Eignung kann sich aus der Befassung in vorangegangenen Projekten ähnlichen Charakters ergeben und ist nicht an das Innehaben einer Bauvorlageberechtigung gebunden. Bei Vorhaben,

welche nicht von der Bauvorlageberechtigung erfasst sind (insbesondere Vorhaben von untergeordneter Bedeutung (§ 67 Abs. 2 BauO NRW 2018; § 67 Abs. 1 S. 2 HBO) sowie in einigen Ländern der Umbau im Bestand) bedarf es daher in jedem Fall der erforderlichen Sachkunde und Erfahrung (§ 54 Abs. 1 BauO NRW 2018; § 57 Abs. 1 S. 1 HBO), welche von der zuständigen Bauaufsichtsbehörde zu prüfen und gegenüber dieser im Zweifel zu belegen sind.

Im Bereich zwischen dieser Tätigkeit des Entwurfsverfassers und derjenigen des uneingeschränkt bauvorlageberechtigten Entwurfsverfassers sind spezifisch unterschiedlich nach der jeweiligen Landesbauordnung eingeschränkte Varianten der Bauvorlageberechtigung vorgesehen. Beispiele sind eine Berechtigung für Innenarchitekten zur baulichen Änderung von Gebäuden gemäß ihrer Berufsaufgabe (zB § 67 Abs. 2 Nr. 3 HBO; üblicherweise Innenraumgestaltung und hierzu erforderliche bauliche Änderungen), öffentlich Bedienstete mit entsprechender Qualifikation für ihre dienstliche Tätigkeit (zB § 66 Abs. 2 Nr. 5 LBO Saarland) sowie Handwerker. Für letztere (sowie teilweise auch nach HwO gleichgestellte Personen und Techniker) sind mit einer Listeneintragung, nachgewiesener Berufserfahrung einer Haftpflichtversicherung sowie Fort- und Weiterbildungsverpflichtungen zusätzliche Voraussetzungen vorgesehen (so zB § 67 Abs. 4a BauO NRW 2018). Das Weiterbildungserfordernis ergibt sich aus dem Umstand, dass die Ausrichtung des Studiums Bauingenieurwesen, Hochbau oder Architektur auf die statisch-konstruktive Planung von Vorhaben abzielt und die hierzu erforderlichen Grundlagen vermittelt, wohingegen die Ausbildung von Handwerksmeistern auf die Erbringung von Ausführungsleistungen sowie das Führen eines Betriebs gerichtet ist. Entsprechend können für die erforderliche Weiterbildung Inhalte der Meisterausbildung nicht in nennenswertem Umfang angerechnet werden. Bezüglich der Haftung ist zu beachten, dass – sofern nach Landesrecht überhaupt eine Haftpflichtversicherung verlangt wird – die bekannten Versicherungen wie Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung nicht die Leistung selbst, sondern allein Folgeschäden aus der Leistung absichern. Werden also neben Planungs- auch bauausführende Leistungen geschuldet, sind Schäden aus der Planung, die sich in dem realisierten Gebäude niederschlagen, vom Versicherungsschutz nicht umfasst, sondern allein Drittschäden z. B. am Nachbargebäude. Aus diesem Grund ist im Landesrecht (zB § 67 Abs. 4a BauO NRW 2018) teilweise vorgesehen, dass es eines Versicherungsschutzes bedarf, der eben die Art von Schäden an der realisierten Leistung abdeckt. Zu den Details der Einführung einer eingeschränkten Bauvorlageberechtigung für Handwerksmeister in Nordrhein-Westfalen Petschulat/Jaenicke, BauR 2024, 1 ff.

Mit Aufforderungsschreiben vom 19.7.2018 (Vertragsverletzung Nr. 2018/2171 – C(2018) 67a 4650final) hatte die EU-Kommission die Bundesrepublik bezüglich des Zugangs von Personen mit innereuropäischem nichtdeutschem Studienabschluss betreffend die Bauvorlageberechtigung angefragt und darauf hingewiesen, dass in den Landesbauordnungen für Absolventen im Bereich Bauingenieurwesen nicht die Berufsankennungsrichtlinie 2005/36/EG (BARL), sondern (nur) die Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG umgesetzt worden sei. Dies ist zutreffend, da nach Einschätzung der Landesgesetzgeber die Bauvorlageberechtigung kein eigenes Berufsbild, sondern eine Ausübungsvariante der Berufsbildes Ingenieur – mithin eine Art der Dienstleistung – darstellt. Zur Vermeidung der Fortsetzung des Vertragsverletzungsverfahrens scheint die Umsetzung der BARL in den Landesbauordnungen naheliegend.

Die Bauministerkonferenz hat im Rahmen der beabsichtigten Anpassungen der Musterbauordnung an die BARL auch die Einführung einer Bauvorlageberechtigung für Absolventen ohne Berufserfahrung in § 65 Abs. 3 Nr. 1 MBO vorgesehen. Die Ergänzung beruht auf einer Absprache zwischen der Kommission und Deutschland als Mitgliedstaat. Nach diesem Deal soll das Vertragsverletzungsverfahren eingestellt werden, sofern die für die Musterbauordnung vorgesehenen Änderungen umgesetzt werden. Dies begegnet erheblichen Bedenken. Einerseits zeigt sich, dass die mit der Kommission besprochenen Änderungen der Musterbauordnung offensichtlich europarechtswidrig sind. So sieht § 65d Abs. 5 MBO (abzurufen unter www.bauministerkonferenz.de) vor, dass auswärtige bauvorlageberechtigte Ingenieure die Berufspflichten zu beachten haben und hierfür wie Mitglieder der jeweiligen Ingenieurkammer zu behandeln sind. Da es eine entsprechende Pflicht nach der MBO nicht für inländische bauvorlageberechtigte Ingenieure gibt, bedeutet die Regelung eine europarechtswidrige Diskriminierung. Selbst wenn im jeweiligen Bundesland (üblicherweise) ergänzend die Berufspflichten auch für inländische Personen (in der Regel über eine Kammermitgliedschaft) gelten, ergibt sich andererseits aus der Umsetzung der Absprache mit der EU-Kommission keine Gewähr dafür, dass das Vertragsverletzungsverfahren nicht fortgesetzt oder ein neues eröffnet wird. Maßstab der Kontrolle durch den EuGH sind nicht Deals mit der EU-Kommission, sondern das geltende Europarecht, im konkreten Fall die BARL.

- 67b** Die Umsetzung von 65 Abs. 3 Nr. 1 MBO ist zur Europarechtskonformität der Landesbauordnungen nicht erforderlich, da die BARL dazu dient, den Zugang zu im Mitgliedsstaat vorhandenen Berufen zu ermöglichen, nicht jedoch dazu, neue Berufe zu schaffen. So erklärt auch der brandenburgische Gesetzgeber ausdrücklich, dass die Änderung der Landesbauordnung nicht der Gewährleistung der BARL, sondern des „des mit der Europäischen Kommission erzielten Kompromisses“ dienen (LT-Drs. 7/7264, S. 9). Die sklavische Umsetzung von Deals dient der Gewährleistung von Europarechtskonformität ebenso wenig wie das 1:1-Abschreiben von Richtlinieninhalten in Gesetze. Für Nordrhein-Westfalen hat der Gesetzgeber für die Umsetzung der BARL in § 87 Abs. 2b) BauO NRW 2018 eine Verordnungsermächtigung geschaffen. Hiermit macht er deutlich, dass die Absicht besteht, Europarechtskonformität herzustellen. Da § 87 Abs. 2b) BauO NRW 2018 als Ermächtigungsgrundlage Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu schaffenden Rechtsverordnung begrenzt, wären Inhalte über die BARL hinaus in der Rechtsverordnung rechtswidrig.
- 68** Als bauvorlageberechtigte Entwurfsverfasser sehen die Landesbauordnungen vorrangig und uneingeschränkt Architekten und entsprechend listengeführte Bauingenieure vor. Dabei ist die Bauvorlageberechtigung von Architekten unmittelbar an deren Berechtigung zum Führen der geschützten Berufsbezeichnung geknüpft. Hingegen (im Ergebnis sind die Voraussetzungen beider Berufsgruppen hinsichtlich der Bauvorlageberechtigung vergleichbar, da Architekten diese für die Mitgliedschaft in der Kammer erfüllen müssen, welche sodann zu einer Bauvorlageberechtigung führt, wohingegen Ingenieure (ohne Bauvorlageberechtigung) Mitglied der Kammer werden (können) und sodann bei Nachweis entsprechender Voraussetzungen die Bauvorlageberechtigung gesondert erhalten) ist Voraussetzung für die Eintragung in die von den Länderingenieurkammern geführten Listen neben einem berufsqualifizierenden Hochschulabschluss (in der Regel eines Studiums der Fachrichtung Bauingenieurwesen oder Hochbau), eine nachgewiesene praktische Tätigkeit sowie in der Regel die Mitgliedschaft in einer Ingenieurkammer (so ist in den Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Sachsen, Schleswig-Holstein die Bauvorlageberechtigung nicht mit der Mitgliedschaft in einer Ingenieurkammer verbunden. In den Bundesländern Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Thüringen folgt aus der Eintragung als Bauvorlageberechtigter die (Pflicht-)Mitgliedschaft in einer Ingenieurkammer; als Sonderfall nennt § 67 Abs. 3 Nr. 2 BauO NRW 2018 für NRW die (bereits bestehende) Mitgliedschaft in einer Ingenieurkammer als Eintragungsvoraussetzung).
- 69** Grundsätzlich trägt die Bauherrschaft die Verantwortung dafür, geeignetes Personal auszusuchen und zB einen bauvorlageberechtigten Entwurfsverfasser zu beauftragen. Die Bauaufsichtsbehörden werden jedoch in ihrem eigenen Interesse an fachlich brauchbaren Entwürfen Bauanträge bzw. Bauvorlagen zurückweisen bzw. eine Überarbeitung bei solchen Unterlagen fordern, welche nicht von bauvorlageberechtigten Entwurfsverfassern gefertigt bzw. unterschrieben sind. Hierzu stellen die Länderkammern auf ihren Internetpräsenzen Datenbanken zur Verfügung, welche die Prüfung der Berechtigung ermöglichen. Zudem haben sich im Rahmen der Einführung eines digitalen Bauantragsverfahrens eine Vielzahl von Baukammern zusammengeschlossen und eine digitale bundesweite Auskunftsstelle für Architekten und Ingenieure (di.BASTAI) gegründet. Über diese sollen neben der Bauvorlageberechtigung künftig auch weitere Berechtigungen zu Vorbehaltsaufgaben zum automatisierten Abruf durch die Bauaufsichtsbehörden bereitgestellt werden. Je nach Landesrecht stellt zudem das unberechtigte Unterzeichnen oder Einreichen von Bauvorlagen eine Ordnungswidrigkeit dar.
- 70 h) Qualifizierte Tragwerksplaner/Nachweisberechtigte für Standsicherheit.** Anders als die Bauvorlageberechtigung ist die Berechtigung zum Aufstellen von Standsicherheitsnachweisen nicht in allen Bundesländern als Vorbehaltsaufgabe definiert, obgleich von den so tätigen Personen allein aus baupolizeilichen Erwägungen in jedem Fall eine entsprechende Sachkunde und Erfahrung zu fordern ist. Vergleichbar zur Bauvorlageberechtigung erfordert die Eintragung in die von den Baukammern geführte Liste der qualifizierten Tragwerksplaner (im Rahmen einer zeitlich begrenzten Übergangsregelung wurde in NRW nach § 54 Abs. 4 S. 2 BauO NRW 2018 der Kreis der entsprechend berechtigten Personen über die qualifiziert Tragwerksplanenden hinaus erweitert. Zu den so berechtigten Personen zählen auch solche, die sich aufgrund vorhandener Sachkunde und Erfahrung durch die zuständige Baukammer listenführen lassen) – länderspezifisch auch Nachweisberechtigte für Standsicherheit – regelmäßig neben der Mitgliedschaft in einer (Bau-)Kammer einen berufsqualifizierenden Hochschulabschluss (in der Regel Architektur, Hochbau oder Bauingenieurwesen) sowie eine nachgewiesene Berufserfah-