



Rüdiger Zachert

Die Tätigkeit der Vermessungsstellen im Rahmen des europäischen Binnenmarkts

Das Verhältnis der deutschen Vermessungsstellen zum europäischen Gemeinschaftsrecht bedarf spätestens seit der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes 1993 einer kritischen Hinterfragung. Dieser Beitrag untersucht, welche Auswirkungen das Gemeinschaftsrecht auf die Tätigkeit der Vermessungsstellen entfaltet.

1 Einleitung

Der europäische Binnenmarkt ist eine der wesentlichen Grundlagen der Europäischen Gemeinschaft (EG). Er wurde 1993 vollendet. Eine der „vier großen Freiheiten“ des Binnenmarkts ist der Komplex „Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Anerkennung der Berufsqualifikationen“. Die großen Freiheiten basieren auf den Grundprinzipien „Nichtdiskriminierung“ und „gegenseitige Anerkennung“.

Die Begriffe des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs sind eng miteinander verbunden, im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) verankert und gelten für alle Wirtschaftsteilnehmer der EG mit unmittelbarer Wirkung. In beiden Fällen muss eine Person aus der Gemeinschaft genauso wie ein Inländer behandelt werden, d.h. die Voraussetzungen, die die Person erfüllen muss, müssen, unter Berücksichtigung der genannten Prinzipien, die gleichen sein, die auch für einen inländischen Dienstleister gelten. Nach dem EGV sind jedoch Dienstleistungen, die mit der Ausübung öf-

fentlicher Gewalt verbunden sind, von den beiden Freiheiten ausgeschlossen. Ferner können sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden.

Die Vermessungsberufe mit langem Hochschulstudium (in Deutschland „Vermessungsingenieure“) genießen im Rahmen ihrer Tätigkeit grundsätzlich dasselbe Recht wie jeder andere Wirtschaftsteilnehmer, der im Binnenmarkt tätig ist. Die Einbeziehung der Tätigkeit der deutschen Vermessungsingenieure in den europäischen Binnenmarkt wurde jedoch bis heute nicht vollständig umgesetzt. Dies ist zurückzuführen auf die Definition der Tätigkeit der Vermessungsstellen als „Hoheitsaufgabe“ durch die deutschen Interessenvertreter AdV und BDVI (TEETZMANN 1998, TIE-MANN 2000). Unterzieht man jedoch die Tätigkeit der Vermessungsstellen einer europarechtlichen Prüfung, so darf nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nicht von nationalen Begriffsinhalten ausgegangen werden. Der Untersuchungsgegenstand wird vielmehr nach der gemeinschaftsrechtlichen Systematik überprüft. Zwischenzeitlich erfährt das Problem eine neue Dynamik, da die Europäische Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt, diesbezüglich ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV gegen Deutschland eingeleitet hat.

2 Die Tätigkeit der Vermessungsingenieure

Die Tätigkeit der Vermessungsingenieure in Deutschland ist vielseitig. Von Interesse sind hier nur die vermessungstechnischen Leistungen

i.e.S. („operative Vermessungstätigkeit“), also

- das Erfassen ortsbezogener Daten,
- das Erstellen von Plänen,
- das Übertragen von Planungen in die Örtlichkeit sowie
- das vermessungstechnische Überwachen von Objekten,

soweit die Leistungen mit besonderen instrumentellen und vermessungstechnischen Verfahrensanforderungen erbracht werden müssen (vgl. § 96 Abs. 1 HOAI).

Damit scheidet die aus öffentlichem Interesse wahrgenommene „nachweisführende Vermessungstätigkeit“ als Kernaufgabe der Vermessungs- und Katasterverwaltung aus der weiteren Betrachtungsweise aus. Werden vergleichbare Tätigkeiten aus privatem Interesse wahrgenommen, ist bereits heute ein freier Markt gegeben (z. B. Bay-Sat, ascos, Tele Atlas).

Aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des letzten Jahrhunderts heraus zerfällt die operative Vermessungstätigkeit in Deutschland in

- hoheitliche Vermessungsleistungen, das sind solche, die nach den jeweiligen Landes-Vermessungsgesetzen oder anderer Fachgesetze (wie z. B. BauO) staatlichen oder unterstaatlichen Vermessungsorganen vorbehalten sind und
- private Vermessungsleistungen, das sind diejenigen, welche auch von übrigen Leistungserbringern getätigt werden dürfen.

Für den Bereich der privaten Vermessungsleistungen („priv. Ingenieurvermessung“) ist ein freier Markt ebenfalls bereits gegeben, so dass sich die weitere Betrachtung auf die hoheitlichen Vermessungsleistungen reduziert.

Die öffentlichen Vermessungsorgane werden auch (privilegierte) Vermessungsstellen genannt. Man unter-

scheidet nach abnehmender Aufgabenwahrnehmungskompetenz

- Vermessungs- und Katasterbehörden,
- andere behördliche Vermessungsstellen,
- Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure (ÖbVermIng) (nicht in Bayern) und
- Feldgeschworene (nur in 4 Ländern).

Während die behördlichen Vermessungsstellen, unabhängig von ihrer Organisationsform, durchweg Organe von Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, sind die ÖbVermIng mit hoheitlichen Befugnissen beliehene Privatrechtssubjekte (natürliche Personen). Durch das Institut der Beleihung erhalten sie funktional Behördeneigenschaft und sind daher kein Beispiel einer echten Privatisierung (MAURER 2002).

Die Disziplinen der hoheitlichen Vermessungsleistungen sind

- Vermessungen zum amtlichen Landesbezugssystem (Grundlagenvermessung),
- Vermessungen zum amtlichen Nachweis der Topografie (top. Landesaufnahme),
- Vermessungen zum amtlichen Nachweis der Liegenschaften (Fortführungsvermessung),
- Vermessungen zu bestimmten baurechtlichen Aufgaben („amtl. Ingenieurvermessung“),
- öffentliche Beurkundungen von Tatbeständen, die durch vermessungstechnische Ermittlungen am Grund und Boden festgestellt werden.

Die Tätigkeiten zu 3 bis 5 haben typischen Dienstleistungscharakter und werden auf Antrag eines Leistungsempfängers aus überwiegend privatem Interesse nach gesetzlichen Maßgaben erbracht. Die Vermessungen zu 1 und 2 werden i.d.R. von den Vermessungs- und Katasterbehörden in originärer Aufgabenwahrnehmung aus überwiegend öffentlichem Interesse erbracht, können aber natürlich auch vergeben werden.

3 Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit und Berufsqualifikation

Für Unternehmer, die ihren Beruf als Selbständige ausüben oder die zu einer Sozietät zusammengeschlossen sind, gelten die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs, welche in den Art. 43 ff. bzw. 49 ff. EGV verankert sind.

3.1 Die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV)

Der Grundsatz der Niederlassungsfreiheit soll gewährleisten, dass die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die in einem anderen Mitgliedstaat in stabiler und kontinuierlicher Weise eine selbständige Tätigkeit ausüben wollen, wie Inländer behandelt werden. Das Niederlassungsrecht beschränkt sich nicht nur auf das Recht, seine Haupttätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, sondern umfasst auch die Möglichkeit, unter Beachtung der jeweiligen Berufsregelungen, im Gebiet der EG mehr als einen Sitz für die Ausübung der Tätigkeit einzurichten. Es kann also nicht ohne Weiteres vorgeschrieben werden, nur ein einziges Büro innerhalb der EG zu unterhalten.

Eine Inländerbehandlung setzt voraus, dass die für Inländer geltenden Regelungen beachtet werden, soweit diese keine ungerechtfertigten Diskriminierungen oder Beschränkungen enthalten. Dazu gehören solche Maßnahmen, die geeignet sind, die Inanspruchnahme der im EGV garantierten Niederlassungsfreiheit ungerechtfertigterweise zu behindern oder unattraktiver zu machen.

3.2 Die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV)

Der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs erlaubt es einem Erwerbstätigen, der in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig ist, rechtmäßig eine Dienstleistungstätigkeit ausübt, in einem anderen Mitgliedstaat gegen Entgelt vorübergehend entsprechende Dienste zu erbringen. Nach Art. 50 EGV kann der Leisten-

de seine Tätigkeit in dem Staat, in dem die Leistung erbracht wird, nur unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt, ausüben. Hierzu hat der EuGH entschieden, dass die Bestimmungen des Art. 50 EGV nicht implizieren, dass jede für die Staatsangehörigen des Aufnahme Staates geltende nationale Regelung in vollem Umfang auf zeitlich begrenzte Tätigkeiten angewandt werden könnte, die von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Personen ausgeübt werden; diese Personen müssen nämlich bereits den Vorschriften ihrer Staaten entsprechen. Daher können sich die Voraussetzungen bezüglich des Dienstleistungserbringers auf die Anerkennung seiner beruflichen Qualifikation und der Rechtmäßigkeit seiner Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, reduzieren (RS C-154/89).

3.3 Gegenseitige Anerkennung der Berufsqualifikationen

Von den konkreten Maßnahmen zur Erleichterung der beiden Freiheiten sieht Art. 47 Abs. 1 EGV in erster Linie die gegenseitige Anerkennung der Berufsqualifikationen vor, die in den einzelnen Ländern für den Zugang zu Berufen erforderlich sind. Was die berufliche Qualifikation, die für die Ausübung eines reglementierten Berufs in einem bestimmten Mitgliedstaat verlangt wird, angeht, so muss nach der hier einschlägigen „Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen“ (Allg. Hochschuldiplom-Richtlinie) die im Herkunftsland erworbene berufliche Qualifikation eines Wirtschaftsteilnehmers berücksichtigt werden. Art. 1 lit. a) RL 89/48/EWG definiert den Begriff „Diplom“ als die Summe aller für den Zugang zu einem reglementierten Beruf erforderlichen Befähigungsnachweise nach mindestens dreijährigem Hochschulstudium. Art. 3 S. 1 RL 89/48/EWG enthält den Grundsatz der automatischen Anerkennung durch den Aufnahme Staat. Art. 4 Abs. 1 RL 89/48/EWG



ermöglicht es dem Aufnahmestaat, gewisse „Ausgleichsmaßnahmen“ zu verlangen. Ausgleichsmaßnahmen sind: a) ein Berufspraktikum, wenn die Dauer der Ausbildung des Zuwanderers unter der in dem Aufnahmestaat geforderten Ausbildungsdauer liegt oder b) ein Anpassungslehrgang bzw. eine Eignungsprüfung, wenn der Aufnahmestaat wesentliche Unterschiede zwischen der geforderten und der tatsächlichen Ausbildung nachweist. In Deutschland haben die Ingenieurkammern auf Ausgleichsmaßnahmen bei der Anerkennung ausländischer Diplome (i.S.d. deutschen Begriffs) verzichtet. Sie sind dabei der allgemein herrschenden Auffassung unter den Mitgliedstaaten gefolgt, dass die Ingenieurausbildungen in der Gemeinschaft weitestgehend vergleichbar sind (für den Vermessungsingenieur: MATTSSON 2001).

4 Begrenzungen der beiden Freiheiten

Die in den Art. 43 und 49 EGV verankerten Freiheiten können nur ausgeübt werden, wenn es seitens des Landes, in dem die Dienstleistung erbracht wird, keine Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit gibt. Solche Diskriminierungen sind mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn sie in einer Sonderregelung enthalten sind. Art. 45 EGV normiert eine Ausnahmeregelung bezüglich „Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“. Art. 46 Abs. 1 lässt Sonderregelungen für Ausländer zu, die „aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind“ (Allgemeininteresse). Art. 55 EGV erweitert den sachlichen Geltungsbereich der Art. 45, 46 EGV über das Sachgebiet „Niederlassungsrecht“ hinaus auf das Sachgebiet „Dienstleistungen“. Der EuGH verfolgt einen sehr restriktiven Ansatz, was die Rechtmäßigkeit von Diskriminierungen angeht.

4.1 Ausnahmetatbestand „Ausübung öffentlicher Gewalt“ (Art. 45 EGV)

Die Ausnahme für Ausübung öffentlicher Gewalt kommt nur dort zur Geltung, wo an Personen außerhalb der öffentlichen Verwaltung i.S.v. Art. 39 Abs. 4 EGV staatliche Gewalt übertragen wird (zu deutsch „Beleihung“). Diese Bestimmung berücksichtigt die für Beliehene besonders ausgeprägte Staatsgebundenheit. Dabei findet Art. 45 EGV dort Anwendung, wo ein echtes Subordinationsverhältnis zugunsten eines Privaten entsteht. Ob dies gegeben ist, bestimmt sich nach dem Einzelfall. Da Art. 45 EGV als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist, ist nicht auf die Tätigkeit insgesamt, sondern auf die jeweilige einzelne Funktion abzustellen. Dies bedeutet, dass einzelne Tätigkeiten nicht insgesamt aus dem Anwendungsbereich der Grundfreiheiten herausgenommen werden dürfen, nur weil bestimmte Akte oder Handlungen in einem Hoheitsverhältnis ergehen (RS 2/74).

Hinsichtlich der Bestimmung des Begriffs „öffentliche Gewalt“ geht der EuGH davon aus, dass die „Ausübung öffentlicher Gewalt“ zwar für jeden Mitgliedstaat gesondert anhand der nationalen Bestimmungen über die Struktur und die Ausübung des betreffenden Berufs zu würdigen sei, bei dieser Prüfung jedoch nicht von nationalen Begriffsinhalten ausgegangen wird. Den Ausnahmen gem. Art. 45 EGV sind gemeinschaftsrechtliche Grenzen gesetzt, die verhindern sollen, dass der Vertrag durch einseitige Maßnahmen der Mitgliedstaaten seiner Wirksamkeit beraubt wird. Die Tätigkeit muss objektiv, d. h. ihrem Charakter und der ganzen jeweiligen Rechtsordnung nach hoheitlich sein und nicht nur willkürlich den Stempel des Hoheitlichen tragen. Ein Indiz dafür, dass Mitgliedstaaten eine bestimmte Tätigkeit nur willkürlich hoheitlich ausführen lassen, kann gegeben sein, wenn sie in der Mehrheit der Mitgliedstaaten nicht hoheitlich erbracht wird. In der Rechtssache 2/74 wurde ausgeführt, der Begriff der öffentlichen Gewalt beinhalte für denjenigen, der sie ausübt, die Möglichkeit, dem Bürger gegenüber von Sonderrechten Gebrauch zu ma-

chen. Ein Rückgriff auf Art. 45 EGV ist damit nur und insoweit möglich, als die in Rede stehende spezifische Tätigkeit die Ausübung von Zwangsbefugnissen notwendigerweise mitumfasst und der öffentliche Zweck auch nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen, wie staatliche Funktionsvorbehalte, erreicht werden kann (TIEMANN 2000). [zum Begriff „unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt“ siehe die Rechtssachen 2/74 „Rechtsanwalt“, C-306/89 „Sachverständiger für Verkehrsunfälle“, C-42/92 „Wirtschaftsprüfer“, C-55/93 „Technische Überwachung“, C-114/97 „Sicherheitsunternehmen“].

4.2 Ausnahmetatbestand „Allgemeininteresse“ (Art. 46 EGV)

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verlangt die Beachtung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht nur die Beseitigung jeglicher Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern. Zulässig sind nur einzelstaatliche Maßnahmen, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, soweit dieses Interesse im Staat der Niederlassung des Dienstleistenden nicht ausreichend geschützt ist, und die im Verhältnis zu dem zu schützenden Allgemeininteresse verhältnismäßig sind (RS C-76/90). Diese Auslegung wurde auf die Niederlassungsfreiheit ausgedehnt (RS C-19/92). Die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses sind zum Einen die in Art. 46 Abs. 1 genannten (öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit), aber auch sonstige Gründe, die der EuGH in seiner Rechtsprechung anerkennt (z. B. Funktionsfähigkeit der Rechtspflege). Es obliegt den Behörden des Aufnahmestaats zunächst zu prüfen, ob das Allgemeininteresse, das den beschränkenden Maßnahmen zugrunde liegt, nicht schon durch Regelungen des Staates, in dem der Leis-

tungserbringer niedergelassen ist, gewährleistet ist (RS C-180/89). Die Voraussetzungen des Aufnahme- staats dürfen keine Wiederholung der bereits im Niederlassungsstaat erfüllten gleichwertigen gesetzlichen Voraussetzungen darstellen und die Aufsichtsbehörde des Aufnahme- staats muss die bereits im Niederlas- sungsstaat vorgenommenen Kontrol- len und Überprüfungen berücksichti- gen (RS 205/84).

Der EuGH analysiert jeweils sehr ge- nau die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen, mit denen das Allge- meininteresse geschützt werden soll. Er erkennt nur solche einzel- staatliche Maßnahmen an, die 1. keine willkürliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellen, 2. geeignet sind, die mit den Maßnahmen verfolgten Ziele zu erreichen, 3. erforderlich sind, also nicht über das zum Erreichen des Ziels notwendige Maß hinausge- hen und nicht durch weniger ein- schneidende Maßnahmen ersetzt werden können und 4. durch zwin- gende Gründe des Allgemeininteres- ses gerechtfertigt sind.

5 Die Anwendbarkeit der Ausnahmen auf die Tätigkeit der Vermessungsstellen

Die Interessenvertreter der deutschen Vermessungsstellen stehen dem euro- päischen Binnenmarkt abwehrend gegenüber (TEETZMANN 2003). Neuerdings werden jedoch erhebliche Unsicherheiten bezüglich der Zu- ordnung der Vermessungstätigkeit zum hoheitlichen Bereich festge- stellt, wobei angesichts der Recht- sprechung des EuGH eine solche Zu- ordnung eher verneint werden muss (TIEMANN 2000).

5.1 Zur Tätigkeit der Vermessungsstellen als „Ausübung öffentlicher Gewalt“

Ob die hoheitlichen Vermessungs- leistungen unter Ausübung öffentlicher Gewalt erbracht werden, ist nicht nur nach europäischem Ge- meinschaftsrecht fraglich, sondern

wird auch innerhalb Deutschlands und innerhalb der Bundesländer kon- trovers diskutiert. Der Begriff „Aus- übung hoheitlicher Gewalt“ bereitet erhebliche Auslegungsprobleme. Im deutschen Verwaltungsrecht reichen die Varianten vom Verwaltungshan- deln allgemein (Erfüllung öffentlicher Aufgaben unabhängig von der Rechtsform) über schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln (Erfüllung öffentlicher Aufgaben auf öffentlich rechtlicher Grundlage) bis zu obrig- keitlich hoheitlichem Verwaltungs- handeln (Erfüllung öffentlicher Auf- gaben in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts) (HOLTHAU- SEN 2002). Das Europarecht geht darüber hinaus. Hier wird zwingend das Erfordernis des Vorliegens von Sonderrechten, Hoheitsprivilegien und Zwangsbefugnissen für notwen- dig erachtet. Dazu zählt vor allem das Verwaltungshandeln der Voll- streckungs- und Vollzugsbehörden sowie regelmäßig der Erlass der dazu notwendigen befehlenden Ver- waltungsakte. Der Erlass von rechts- gestaltenden Verwaltungsakten wird nur in Ausnahmefällen dazugezählt. Eindeutig nicht dazugehörig ist der unübersichtliche Bereich der feststel- lenden Verwaltungsakte, deren un- mittelbare Außenwirkung im Einzel- fall umstritten ist (OBERMAYER 1980) und die aufgrund ihrer Natur weder vollzugsfähig noch -bedürftig i.S.d. VwVG sind (MAURER 2002). Für den Bereich der Tätigkeit der deutschen Vermessungsstellen gibt es, abhängig vom jeweiligen Bundes- land, unterschiedliche Ausgestaltun- gen und Interpretationen und das, ob- wohl materiell in jedem Land die gleichen Handlungen mit den glei- chen Rechtsfolgen vorgenommen werden (zum Stand der Diskussion über Rechtsakte im Vermessungswe- sen: PÜSCHEL 1995). Allgemein stellen alle vermessungstechnischen Realakte, einschließlich der Beur- kundungen, schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln dar. Als Rechts- akt ist die Grenzfeststellung in eini- gen, die Abmarkung in allen Bundes- ländern in Form des feststellenden Verwaltungsakts ausgebildet. Ledig- lich die Duldungspflichten (Betreten von Grundstücken, Vermessungsmar- ken) werden über befehlende Verwal- tungsakte bewirkt.

Die Diskussion, ob hoheitliche Ver- messungsleistungen unter den Be- griff „Ausübung öffentlicher Gewalt“ i.S.d. EGV fallen oder nicht, muss nicht vertieft werden. Die Beantwor- tung der Frage, ob diese Leistungen *notwendigerweise* hoheitlich er- bracht werden *müssen*, also ob die deutschen Regelungen dem Grund- satz der Verhältnismäßigkeit folgen, führt einfacher zum Ziel. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass in der Vergangenheit neben den behördlichen Vermessungsstel- len schon immer Privatrechtssubjekte an der Aufgabenerledigung partizi- pieren konnten.

- bis zur GewO v. 21.06.1869 war die Tätigkeit der Landmesser (Feldmesser) Gewerbe, das nicht frei betrieben werden durfte; sie wurden öffentlich bestellt und vereidigt.
- bis zur ÖbVermIng BO v. 20.01.1938 war die Tätigkeit der Landmesser (Feldmesser) Gewerbe, das frei betrieben werden durfte; sie wurden öffentlich be- stellt und vereidigt.
- erst seit der ÖbVermIng BO v. 20.01.1938 ist die Tätigkeit der ÖbVermIng per Definition kein Gewerbe, sondern ein staatlich ge- bundener freier Beruf; sie werden öffentlich bestellt, vereidigt und sind kraft Gesetzes mit hoheitli- chen Befugnissen beliehen.
- die Beleihung erfasste bis in die 70er-Jahre hinein nur schlicht ho- heitliche Befugnisse.
- nach wie vor gibt es Länder, die den Beleihungsbereich nicht auf obrigkeitlich hoheitliche Befug- nisse ausgedehnt haben, sondern diesbezüglich Behördenvorbehalte kennen.
- nach wie vor ist die Rechtsbezie- hung zwischen ÖbVermIng und Auftraggeber in einigen Ländern teilweise privatrechtlicher Natur (STROBEL 1992).
- nach wie vor entscheidet über die Eignung der Vermessungen in al- len Ländern die zuständige Ver- messungs- und Katasterbehörde (Kontrollaufsicht).
- der Vermessungsvorbehalt für Ver- messungsstellen war und ist in den meisten Ländern mehrfach durch- brochen (insb. bez. Lagepläne, Ge- bäudeverm., Grundlagenverm.,



top. Landesaufnahme; siehe auch die aktuelle Entwicklung in Nds. (MI NI 2003)).

- eine Beleihung ist mit dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG nur dann vereinbar, wenn der Beliehene ohne relevante eigene Entscheidungsbefugnis für die Gestaltung des Staat-Bürger-Verhältnisses ausgestattet wird (KUNIG 2001), wenn also seine Tätigkeit in qualitativer Hinsicht keine hoheitliche Gewalt i.S.d. GG darstellt (BATTIS 2002).

- Vermessungsleistungen werden nur in drei Mitgliedstaaten der EG hoheitlich erbracht.

Nach alledem wird deutlich, dass in Deutschland die hoheitlichen Vermessungsleistungen nicht zwingend hoheitlich erbracht werden müssen, die deutschen Regelungen mithin im europäischen Kontext unverhältnismäßig sind. Entstaatlicht man diese Leistungen, was ohne weiteres mit einfachen Mitteln möglich ist, erreicht man automatisch die breit geforderte staatliche Deregulierung (SCHOLZ 2002) in Form der funktionalen Privatisierung (Public Private Partnership). Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass die Aufgabenzuständigkeit und damit die Aufgabenverantwortung bei den Verwaltungsträgern verbleibt. Der Vollzug der Aufgabe wird jedoch auf ein Privatrechtssubjekt übertragen, welches als Verwaltungshelfer fungiert (z.B. Verwaltungshelfer nach Städtebaurecht, Flurbereinigungsrecht). Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Tätigkeiten der Vermessungsstellen einen helfenden und vorbereitenden Charakter aufweisen und überwiegend nur nach vermessungstechnischen Grundsätzen durchzuführen sind. Sie müssen nicht zwingend dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt i.S.v. Art. 45 EGV verbunden sein.

5.2 Zur Tätigkeit der Vermessungsstellen unter dem Aspekt des „Allgemeininteresses“

Es ist grundsätzlich schwer vorstellbar, dass einschneidende einzelstaatliche Maßnahmen zur Einschränkung der europäischen Freiheiten bei helfenden und vorbereitenden Tätigkei-

ten durch Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gem. Art. 46 Abs. 1 EGV gerechtfertigt sein könnten. Man kann wohl kaum behaupten, dass die vermessungstechnischen Leistungen von Verwaltungshelfern die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gefährden, zumal die Letztentscheidungsbefugnis über die Eignung der Vermessungsergebnisse den Vermessungs- und Katasterbehörden vorbehalten ist und Staatsschutzaspekte im deutschen Vermessungswesen heute praktisch keine Bedeutung mehr haben. Diese Aussage lässt die scheinbar entgegengesetzte rein nationale Binnenrechtsprechung unberührt (z.B. BVerfGE 73, 301). Das vom EuGH anerkannte Allgemeininteresse „Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege“ kommt nicht zum Tragen, weil sämtliche in Frage kommende Tätigkeiten Verwaltungstätigkeiten sind (MÖLLERING 2002), die Wechselwirkungen zum Grundbuch nur von der Führung des Liegenschaftskatasters ausgehen und selbst die Führung des Grundbuchs nach europäischem Recht Verwaltungstätigkeit ohne Rechtsprechungscharakter darstellt (RS C-178/99). Lediglich den Rechtspflegeberufen, deren Ausübung eine genaue Kenntnis des nationalen Rechts erfordert und bei denen die Beratung und der Beistand in Fragen des innerstaatlichen Rechts ein wesentlicher und ständiger Bestandteil der beruflichen Tätigkeit ist, wird diese Funktion zuerkannt (RS C-106/91).

6 Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Tätigkeit der Vermessungsstellen

Nach dieser Betrachtungsweise entfaltet die unmittelbare Wirkung des EGV zwei wesentliche Auswirkungen:

- die Tätigkeiten der Vermessungsstellen sind Dienstleistungen i.S.v. Art. 50 EGV und stehen damit den europäischen Wirtschaftsteilnehmern grundsätzlich offen, auch in Bayern. Es gilt automa-

tisch das europäische Vergaberecht.

- für die qualifizierten Wirtschaftsteilnehmer der Mitgliedstaaten gilt die RL 89/48/EWG. Dadurch sind sie objektiv besser gestellt als die deutschen Vermessungsingenieure.

Die Tätigkeit der Vermessungsstellen enthält berufsbildcharakterisierende Merkmale, so dass man durchaus bei den „qualifizierten Vermessungsingenieuren“ von einem eigenständigen Beruf ausgehen kann (TETTINGER 2001, GUBELT 2000), der sich, wie z.B. auch in Frankreich, vom „ordinären Vermessungsingenieur“ abgrenzt. Da es keine besonderen gemeinschaftlichen Vorschriften für den Beruf des „qualifizierten Vermessungsingenieurs“ gibt, kann jeder Mitgliedstaat die Ausübung des Berufs auf seinem Hoheitsgebiet regeln. Die Zulassung zu dem Beruf „Ingenieur“ (Bestellung, Eintragung in das Berufsregister) ist in acht Mitgliedstaaten reglementiert; dabei geht es hauptsächlich um die berufliche Qualifikation, die Beachtung des Standesrechts und die Stellung bestimmter finanzieller Sicherheiten. Die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates können von einem „qualifizierten Vermessungsingenieur“, der in diesem Aufnahmestaat in stabiler und kontinuierlicher Weise seine Tätigkeit auszuüben beabsichtigt, dieselbe berufliche Qualifikation fordern wie von Inländern. Dabei ist gemäß RL 89/48/EWG die in einem anderen Mitgliedstaat erworbene berufliche Befähigung zu berücksichtigen; es kann lediglich eine Ausgleichsmaßnahme verlangt werden (z.B. Frankreich: Regelungen zum Géomètre-Expert). Ist der Zugang der Tätigkeit des qualifizierten Vermessungsingenieurs für Inländer bestimmten Disziplinar- und standesrechtlichen Vorschriften unterworfen, von Gesundheit, Vereidigung oder Stellung finanzieller Sicherheiten (z.B. Berufshaftpflichtversicherung) abhängig, so müssen diese nach Art. 6 RL 89/48/EWG auch von Berufsträgern aus einem anderen Mitgliedstaat beachtet werden. Die Pflicht zur Errichtung einer beruflichen Niederlassung kann nicht als Behinderung der Niederlassungsfreiheit betrachtet werden, da das Büro unmittelbar mit der Stabili-

tät der Tätigkeit verknüpft ist. Die Niederlassungsfreiheit beschränkt sich jedoch nicht auf das Recht, eine einzige Niederlassung in der Gemeinschaft zu gründen. Art. 43 EGV sieht die Möglichkeit zur Gründung von Zweigniederlassungen und Gesellschaften ausdrücklich vor.

Die RL 89/48/EWG gilt grundsätzlich sowohl für die Niederlassungs-, als auch für die Dienstleistungsfreiheit. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des EuGH und den ihr folgenden Ausführungen der Europäischen Kommission zu den Patentanwälten (KOMMISSION 2000) darf mit Blick auf die Dienstleistungsfreiheit die Eintragung in das Berufsregister jedoch nicht mehr als eine Formalität darstellen, mit der der Dienstleister und seine Kompetenz anerkannt werden. Die Zulassung ist daher nur dann mit dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit vereinbar, wenn es sich dabei um die Anerkennung als „qualifizierter Vermessungsingenieur“ handelt, für die überprüft wird, ob er in seinem Heimatland zum Führen der Berufsbezeichnung berechtigt ist, im Herkunftsmitgliedstaat gleichwertige standesrechtliche Vorschriften gelten und finanzielle Sicherheiten vorhanden sind. Diese starke Betonung des „Prinzips der gegenseitigen Anerkennung“ findet seinen Niederschlag in der „Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen“, die bis 2005 die europäischen Gesetzgebungsorgane passiert haben wird und mit der die 15 bestehenden Einzelrichtlinien auf diesem Bereich abgelöst werden (KOMMISSION 2002). Hiernach darf jeder niedergelassene Ausübende eines reglementierten Berufs im Prinzip vorübergehend und punktuell unter der Berufsbezeichnung seines Herkunftslandes Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringen, ohne dass er hierfür eine Anerkennung seiner Qualifikation beantragen muss. Bei den Architekten (RL 85/384/EWG) und Rechtsanwälten (RL 77/249/EWG und RL 98/5/EG sowie Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland vom 09.03.2000) ist dies bereits langjährige Praxis.

Literatur

- BATTIS: Übertragung der operativen Landvermessung auf ÖbVermIng als Beliehene. Forum, Heft 2, 2002, S. 330 f.
- GUBELT: in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar Bd. 1, Rn. 11 z. Art. 12. Beck, München 2000.
- HOLTHAUSEN: Zur Abgrenzung hoheitliche/nicht hoheitliche Tätigkeit der ÖbVermIng. Forum, Heft 2, 2002, S. 332 f.
- KOMMISSION: Die Tätigkeit der Vertreter vor den Patentämtern im Rahmen des Binnenmarktes. Broschüre der Europäischen Kommission 2000.
- KOMMISSION: Anerkennung von Berufsqualifikationen. Pressemitteilung der Europäischen Kommission 2002.
- KUNIG: in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar Bd. 2, Rn. 49 z. Art. 33. Beck, München 2001.
- MATSSON: Ausbildung und Beruf des Vermessungsingenieurs in Westeuropa. Forum, Heft 1, 2001, S. 6 ff.
- MAURER: Allgemeines Verwaltungsrecht. Beck, München 2002.
- MI NI: Erweiterte Begründung zum NVermG. NaVKV, Heft 1, 2003, S. 9 ff.
- MÖLLERING u. KUMMER: Vermessungs- und Katasterrecht Sachsen-Anhalt – Kommentar –. Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden 2002.
- OBERMAYER: Das Dilemma der Regelung eines Einzelfalles nach dem VwVfG. NJW, Heft 44, 1980, S. 2386 ff.
- PÜSCHEL: Vermessungsrecht in Bayern. S. Roderer Verlag, Regensburg 1997.
- SCHOLZ: Schlanker Staat tut Not. Forum, Heft 2, 2002, S. 324 f. und Heft 3, S. 394 ff.
- STROBEL: Vermessungsrecht für Baden-Württemberg. Konrad Wittwer, Stuttgart 1992.
- TEETZMANN: 100 Jahre Berufsverband der vereideten Landmesser/ÖbVermIng. Forum, Heft 4, 1998, S. 472 ff.
- TEETZMANN: Brüssel will Bewegung in Richtung Europa. Forum, Heft 1, 2003, S. 5 ff.
- TETTINGER: Grundfragen der Selbstverwaltung der Ingenieure. Forum Heft 1, S. 26 ff. und Heft 2, 2001, S. 82 ff.
- TIEMANN: Das öffentliche Vermessungswesen auf dem Weg in die EG? Forum, Heft 4, 2000, S. 422 ff.

Anschrift des Verfassers:
StOVermR Dipl.-Ing. (Univ)
RÜDIGER ZACHERT,
In der Eck 4,
41372 Niederkrüchten

Zusammenfassung

Die Tätigkeiten der deutschen Vermessungsstellen sind grundsätzlich Dienstleistungen i.S.d. Art. 50 EGV. Es gibt keine zwingende Gründe, nach denen operative Vermessungsleistungen hoheitlich (Art. 45 EGV) erbracht werden müssen oder Sonderregelungen aufgrund des Allgemeininteresses (Art. 46 EGV) notwendig sind. Der durch die deutschen Sonderregelungen verfolgte öffentliche Zweck kann durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden. Damit sind die nationalen Maßnahmen zur Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) unverhältnismäßig und stehen im Widerspruch zu unmittelbar geltendem Europarecht. Für die Voraussetzungen zur Ausübung des reglementierten Berufs „qualifizierter Vermessungsingenieur“ gilt für EG-Migranten die Richtlinie 89/48/EWG unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des EuGH. Die nationale Gesetzeslage ist schnellstmöglich an die europäischen Normen anzupassen, wobei aber die föderalistisch bedingte Heterogenität im amtlichen Vermessungswesen erhebliche Schwierigkeiten bereiten wird.