

Approved inspectors in Germany

Henning JÄDE

I.

Herkömmlich war die Baugenehmigung in Deutschland eine umfassende öffentlich-rechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung. Sie attestierte dem Bauherrn – und zwar als hoheitliche, d. h. in der Regel staatliche Bescheinigung –, dass sein Bauvorhaben mit allen dafür jeweils maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Anforderungen übereinstimmte. Der Preis für die mit diesem perfekten Attest verbundene ebenso perfektionierte Rechts- und Investitionssicherheit waren – jedenfalls tendenziell – lange Verfahren mit umfangreichen und aufwändigen Prüfungen. Die anfangs der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts einsetzende Diskussion um eine vor allem Verfahrensverkürzung, Staatsentlastung sowie Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der Bauherrn und der von ihnen am Bau Beteiligten anstrebende Bauordnungsreform¹ verabschiedet sich von diesem Konzept. Sie zielt auf eine möglichst Verschlankung der Prüfprogramme in bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren. Das bewirkte vor allem einen weitgehenden Verzicht auf die Prüfung der geläufigen bautechnischen Anforderungen – Standsicherheit, Brandschutz, Schall-, Wärme- und Erschütterungsschutz. Namentlich auf den in hohem Maße sicherheitsrelevanten Anforderungsfeldern Standsicherheit und Brandschutz kann es indessen bei einem schlichten Verzicht auf die präventive bauaufsichtliche Prüfung nicht sein Bewenden haben, sondern muss darüber nachgedacht werden, wie der Rückbau der Prüfprogramme ohne Beeinträchtigung eines sicherheitsrechtlich unverzichtbaren Minimums kompensiert werden kann. Damit ist die Frage nach dem Einsatz privaten Sachverständigen im Zusammenhang mit den verschlankten Baugenehmigungsverfahren, aber auch der Überwachung der Bauausführung neu gestellt.

Die Darstellung der auf diese Frage gegebenen Antworten muss berücksichtigen, dass die Bundesrepublik Deutschland ein Bundesstaat ist. Das Bauordnungsrecht, das mit den bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren auch die abzuarbeitenden Prüfprogramme regelt, ist Gegenstand der Landesgesetzgebung. Folglich gibt es – prinzipiell – 16 unterschiedliche Landesbauordnungen. Allerdings bildet die von der Bauministerkonferenz zuletzt am 8.11.2002 einstimmig in einer neuen Fassung beschlossene Musterbauordnung (MBO 2002)² eine zwar nicht rechtlich verbindliche, aber immerhin von den Ländern gemeinsam erarbeitete Leitlinie, an der sich die meisten derjenigen deutschen Länder, die seit 2003 ihre Landesbauordnungen novelliert haben, mehr oder weniger eng orientiert haben, ebenso wie –

¹ Zusammenfassend Jäde, Bilanz der Bauordnungsreform, WuV 2005, 1; Literaturzusammenstellung auf aktuellem Stand bei Jäde, Bayerische Bauordnung 1998/2008. Textsynopse mit Begründung, 2007 (in Vorbereitung).

² Jäde, Musterbauordnung (MBO 2002). Textsynopse der Fassungen Dezember 1997 und November 2002 mit Begründung, 2003; zur Geschichte des bauordnungsrechtlichen Verfahrensrechts in Deutschland Gnatzy, Verfahrensliberalisierung im Bauordnungsrecht der Länder, 1999, S. 38 ff.- Die Mustertexte der Bauministerkonferenz sind im Internet unter www.is-argebau.de – Mustervorschriften/Mustererlasse – verfügbar.

für den hier interessierenden Bereich – an der Muster-Verordnung über die Prüffingenieure und Prüfsachverständigen nach § 85 Abs. 2 MBO (M-PPVO). Auf die diesen Mustern zugrunde liegenden Erwägungen muss sich die nachfolgende Darstellung beschränken; eine Beschreibung der Länderbesonderheiten müsste demgegenüber unvermeidlich den Rahmen des vorliegenden Beitrags sprengen, sodass insoweit nur einige Seitenblicke möglich sind.

II.

Die Kompensation entfallender bauaufsichtlicher, namentlich bautechnischer Prüfungen im Rahmen der MBO 2002 beruht auf einem dreistufigen Modell:

- In einem weniger sicherheitsrelevanten Bereich kann die Erfüllung bautechnischer Anforderungen der Eigenverantwortung des Entwurfsverfassers überlassen bleiben, der für das jeweilige Bauvorhaben bauvorlageberechtigt ist. Das gilt generell für den Schall- und den Wärmeschutz, bei kleineren Bauvorhaben – Gebäuden der Gebäudeklassen 1 bis 3³ – auch für den Brandschutz.
- In einem – gewissermaßen – mittleren Bereich werden an die fachliche Qualifikation des Erstellers des bautechnischen Nachweises (Fachplaner) besondere Anforderungen gestellt. Das gilt hinsichtlich der Standsicherheit für Gebäude bis zur Gebäudeklasse 3 und sonstige bauliche Anlagen, die keine Gebäude sind⁴, hinsichtlich des Brandschutzes für Gebäude der Gebäudeklasse 4⁵. Auch hier bleibt es aber – ohne bauaufsichtliche Prüfung im Genehmigungsverfahren – bei der Eigenverantwortung des Entwurfsverfassers bzw. des von ihm – wenn er selbst diese Voraussetzungen nicht erfüllt – heranzuziehenden Fachplaners.
- Bei Bauvorhaben mit höherem Risikopotential wird die Qualifikation des Entwurfsverfassers bzw. des Fachplaners zur Kompensation der entfallenden bautechnischen Prüfungen als nicht mehr ausreichend angesehen, sondern es bedarf einer Kontrolle durch einen Dritten, die die ansonsten im Baugenehmigungsverfahren erfolgende bauaufsichtliche Vorkontrolle ersetzt. Die Abgrenzung zwischen dem Bereich der Eigenverantwortlichkeit des Entwurfsverfassers/Fachplaners einerseits, des Vier-Augen-Prinzips andererseits wird durch die MBO – anders als zuvor in zahlreichen Landesbauordnungen – nicht (mehr) verfahrens-, sondern vorhabensabhängig vorgenommen. Das leuchtet unmittelbar ein, weil die Abgrenzung der unterschiedlichen Verfahren voneinander teils nicht von bautechnischen Kriterien abhängt – wie zwischen der Genehmigungsfreistellung⁶ einerseits, den Genehmigungsverfahren⁷ andererseits –,

³ Alle Gebäude mit einer Höhe des Maßes der Fußbodenoberkante des höchstgelegenen Geschosses, in dem ein Aufenthaltsraum möglich ist, bis zu 7 m über der Geländeoberfläche im Mittel (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 bis 3, Sätze 2 und 3 MBO), grundsätzlich nutzungsunabhängig, es sei denn, es läge ein Sonderbau (Anlagen und Räume besonderer Art oder Nutzung, insbesondere mit besonderem Gefährdungspotential, aufgezählt in § 2 Abs. 4 MBO) vor

⁴ Qualifizierter Tragwerksplaner: listengeführter Bauingenieur oder Architekt mit mindestens dreijähriger Berufserfahrung in der Tragwerksplanung (vgl. § 66 Abs. 2 Satz 1 MBO).

⁵ Gebäudeklasse 4: Gebäude mit einer Höhe von mehr als 7 m bis zu 13 m und Nutzungseinheiten mit jeweils nicht mehr als 400 m² (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 MBO); qualifizierter Brandschutzplaner: listengeführter Bauvorlageberechtigter, der die erforderlichen Kenntnisse des Brandschutzes nachgewiesen hat, oder Prüffingenieur/Prüfsachverständiger für Brandschutz (vgl. § 66 Abs. 2 Satz 3 MBO).

⁶ § 62 MBO.

⁷ §§ 63 f. MBO.

teils zwar längs der Grenze zwischen Sonderbauten⁸ und sonstigen Bauvorhaben, die aber namentlich für die statisch-konstruktive Schwierigkeit des jeweiligen Bauvorhabens keine spezifische Aussage enthält. Die vorhabensabhängige Abgrenzung desjenigen Bereichs, in dem das Vier-Augen-Prinzip gefordert wird, erfolgt naturgemäß in erster Linie anforderungsspezifisch. Da sich der Grad der statisch-konstruktiven Schwierigkeit eines Bauvorhabens in einer sowohl rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernissen genügenden als auch für Bauherrn und Entwurfsverfasser klar und unzweideutig ablesbaren Weise nur schwierig beschreiben lässt, unterscheidet die MBO insoweit zwischen drei Kategorien von Bauvorhaben: solchen, bei denen der Standsicherheitsnachweis nie geprüft wird, es also bei der Eigenverantwortung von Entwurfsverfasser/Fachplaner verbleibt (vereinfacht gesagt: Ein- und Zweifamilienhäuser⁹), solchen, bei denen wegen ihres Risikopotentials der Standsicherheitsnachweis stets geprüft wird¹⁰, und solchen¹¹, bei denen der qualifizierte Tragwerksplaner anhand eines durch Rechtsverordnung¹² festgelegten Kriterienkatalogs (für die Beteiligten verbindlich) für den jeweiligen Einzelfall entscheidet, ob eine Prüfung des Standsicherheitsnachweises erforderlich ist oder nicht. Beim Brandschutz sind stets (aber auch nur) Sonderbauten¹³, Mittel- und Großgaragen¹⁴ sowie Gebäude der Gebäudeklasse 5¹⁵ prüfpflichtig.

III.

Zu den im Bauordnungsrecht rechtspolitisch schwierigsten und strittigsten rechtspolitischen Problemen gehört die Frage, wie in den Fällen der Prüfpflicht das Vier-Augen-Prinzip organisiert werden soll. Gänzlich unproblematisch ist das nur, soweit die Bauaufsichtsbehörde alles selbst prüft, also selbst das zweite Augenpaar darstellt, das kontrolliert, was das erste Augenpaar – Entwurfsverfasser und/oder Fachplaner – geplant hat. Soll die Bauaufsichtsbehörde von dieser Prüfung entlastet und stattdessen privater Sachverstand als zweites (prüfendes) Augenpaar genutzt werden, gibt es verschiedene Varianten:

- (1) Die Prüfaufgabe kann – einschließlich der abschließenden hoheitlichen (staatlichen) Entscheidung (der Genehmigung) – auf den Privaten (als beliebigen Unternehmer) übertragen werden. In diesem Fall liegt lediglich eine Funktions-, nicht eine Aufgabenprivatisierung vor.

⁸ § 2 Abs. 4 MBO.

⁹ § 66 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 MBO: Wohngebäude der Gebäudeklassen 1 und 2 (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a, Nr. 2 MBO).

¹⁰ § 66 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 Nr. 1: Gebäude der Gebäudeklassen 4 (vgl. o. Fußn. 5) und 5 (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 MBO: alle Gebäude, die nicht unter die Gebäudeklassen 1 bis 4 fallen, einschließlich unterirdischer Gebäude).

¹¹ Gebäuden der Gebäudeklassen 1 bis 3 (mit der Ausnahme o. Fußn. 9), Behältern, Brücken, Stützmauern, Tribünen, sonstigen baulichen Anlagen, die keine Gebäude sind, mit einer Höhe von mehr als 10 m (§ 66 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 MBO).

¹² Anhang 2 („Kriterienkatalog nach § 14 Abs. 3 MBauVorIV“) der Muster-Verordnung über Bauvorlagen und bauaufsichtliche Anzeigen (Musterbauvorlagenverordnung – MBauVorIV).

¹³ § 2 Abs. 4 MBO; die vollständige Einbeziehung der Sonderbauten rechtfertigt sich daraus, dass die Abgrenzung zwischen ihnen und den sonstigen Bauvorhaben (mit Ausnahme des § 2 Abs. 4 Nr. 2 MBO: bauliche Anlagen mit einer Höhe von mehr als 30 m) auf Brandschutzkriterien (vor allem: große Zahl und Schutzbedürftigkeit von Personen in Gebäuden) beruht.

¹⁴ Garagen mit über 100 m² Nutzfläche (§ 1 Abs. 8 Nrn. 2 und 3 der Muster-Verordnung über den Bau und Betrieb von Garagen [Muster-Garagenverordnung – M-GarVO]).

¹⁵ S. o. Fußn. 10.

- (2) Nur die Prüfaufgabe wird als hoheitliche Prüfaufgabe auf den Privaten übertragen, der dann als beliehener Unternehmer aber nicht die Genehmigungsentscheidung trifft, sondern lediglich der Bauaufsichtsbehörde zuarbeitet. Auch hier handelt es sich – erst recht – nicht um eine Aufgaben-, sondern nur um eine Funktionsprivatisierung.
- (3) Das fragliche Anforderungsfeld – wie Standsicherheit, Brandschutz – wird aus dem bauaufsichtlichen Prüfprogramm ausgeklammert. Der Bauherr wird aber verpflichtet, durch eine von ihm aus einem bestimmten Personenkreis auszuwählende Person (oder ggf. auch Stelle) die Einhaltung der jeweiligen bautechnischen Anforderung prüfen zu lassen. Zwischen dem Bauherrn und der prüfenden Person entstehen lediglich zivilrechtliche Rechtsbeziehungen; die prüfende Person trifft keine Genehmigungs- oder genehmigungsartige Entscheidung. Rechtsbeziehungen zwischen ihr und dem Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde bestehen nicht. Bei dieser Konstellation liegt nicht nur eine Funktions-, sondern darüber hinausgehend eine echte Aufgabenprivatisierung vor.

Die Variante (1) ist auf der Ebene der Muster-Vorschriften der Bauministerkonferenz nicht realisiert. Sie kommt in einzelnen Ländern vor, wenn insbesondere die Zuständigkeit für die Erteilung von Ausführungsgenehmigungen für fliegende Bauten¹⁶ auf Private übertragen wird¹⁷. Die Variante (2) entspricht dem Modell des in Deutschland seit 1942¹⁸ öffentlich-rechtlich geregelten Prüfingenieurs für Baustatik, also eines lediglich mit hoheitlichen (staatlichen) Prüfaufgaben beauftragten Verwaltungshelfers. Ob dieser Variante oder der „Vollprivatisierung“ im Sinne der Variante (3) der Vorzug zu geben sei, blieb während der Beratungen über die MBO 2002 strittig. Nachdem weder die eine noch die andere Lösung eine (deutliche) Mehrheit unter den Ländern fand, entschloss sich die Bauministerkonferenz¹⁹ dazu, die Frage im Rahmen der MBO 2002 offen und den Ländern die Entscheidung für das eine oder das andere System zu überlassen. Die MBO 2002 fährt daher gewissermaßen „zweigleisig“ mit dem Begriffspaar „bauaufsichtlich geprüft“ einerseits, „durch einen Prüfsachverständigen bescheinigt“ andererseits²⁰. Dabei schließt die bauaufsichtliche Prüfung diejenige durch die Bauaufsichtsbehörde selbst ebenso wie diejenige durch einen Prüfingenieur ein, dem – so die MBO – „bauaufsichtliche Prüfaufgaben einschließlich der Bauüberwachung und der Bauzustandsbesichtigung übertragen werden“²¹. Demgegenüber sind Prüfsachverständige Private, „die im Auftrag des Bauherrn oder des sonstigen nach Bauordnungsrecht Verantwortlichen die Einhaltung bauordnungsrechtlicher Anforderungen

¹⁶ Vgl. insoweit § 76 MBO.

¹⁷ Z. B. in Bayern durch § 6 der Zuständigkeitsverordnung im Bauwesen (ZustVBau) für Oberbayern, Niederbayern, die Oberpfalz und Schwaben auf die TÜV Industrie Service GmbH – TÜV Süd, München, in Berlin durch § 39 Abs. 1 der Bautechnischen Prüfungsverordnung (BauPrüfVO) und in Brandenburg durch § 20 Abs. 1 der Verordnung über die Anerkennung von Prüfingenieuren und über die bautechnischen Prüfungen im Land Brandenburg (Brandenburgische Bautechnische Prüfungsverordnung – BbgBauPrüfV) auf die TÜV Service GmbH TÜV Rheinland Group Regionalbereich Berlin, in Hamburg durch § 21 Abs. 1 der Verordnung über die Prüfingenieurinnen und Prüfingenieure, Prüfsachverständige und Technische Prüfungen (Prüfverordnung – PrüfVO) auf den Technischen Überwachungsverein Nord e. V., Hamburg.

¹⁸ Verordnung über die statische Prüfung genehmigungspflichtiger Bauvorhaben v. 22.8.1942, RGBl. I S. 546; zur geschichtlichen Entwicklung Kluth, Der Prüfingenieur für Bauleistungen. Zugleich ein Beitrag zur Beleihung Privater mit hoheitlichen Befugnissen, 2005, S. 25 ff. (allerdings eine insgesamt mit vielerlei Schwächen behaftete Arbeit, vgl. die Rezension von Jäde, ZfBR 2006, 624).

¹⁹ Auf Vorschlag der Sitzung des Ausschusses für Bauwesen und Städtebau am 25./26.10.2001 in Potsdam (TOP 2), den die 104. Bauministerkonferenz am 6./7.12.2001 in Hamburg zustimmend zur Kenntnis nahm.

²⁰ Vgl. insbesondere § 66 Abs. 3 MBO.

²¹ § 85 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MBO. Entsprechend die Definition in § 2 Abs. 1 Satz 1 M-PPVO: „Prüfingenieure nehmen in ihrem jeweiligen Fachbereich bauaufsichtliche Prüfaufgaben aufgrund der MBO oder von Vorschriften aufgrund der MBO im Auftrag der Bauaufsichtsbehörde wahr.“

prüfen und bescheinigen“²². Sie sind gewissermaßen funktionell der bauaufsichtlichen Prüfung gleichwertig: Ihre Bescheinigung erstreckt auch auf die Zulässigkeit von Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Anforderungen erstreckt²³; es bedarf also auch in diesen Fällen nicht der Einschaltung der Bauaufsichtsbehörde²⁴. Ist die Bescheinigung eines Prüfsachverständigen erforderlich, darf vor deren Vorliegen bei der Bauaufsichtsbehörde ebenso wenig mit der Bauausführung begonnen werden²⁵ wie ohne Baugenehmigung²⁶. Ebenso wenig darf die Nutzung des Bauvorhabens aufgenommen werden, solange nicht die jeweils erforderlichen Bescheinigungen des Prüfsachverständigen über die ordnungsgemäße Bauausführung²⁷ Mit der Entscheidung für die bauaufsichtliche Prüfung (Bauaufsichtsbehörde oder Prüfsachverständigen) oder für den Prüfsachverständigen fällt zugleich die Entscheidung darüber, wer die Bauausführung überwacht²⁸ – es gilt der Grundsatz: „Wer prüft, überwacht“²⁹.

Die Musterverordnung der Bauministerkonferenz hat diese Wahlmöglichkeit insofern konkretisiert, als sie für Standsicherheit und Brandschutz sowohl die Variante des Prüfsachverständigen als auch des Prüfsachverständigen vorhält, während sie für (sicherheits-) technische Anlagen und Einrichtungen³⁰ sowie für Erd- und Grundbau lediglich Prüfsachverständige vorsieht³¹. Dabei sind die allgemeinen wie die jeweiligen fachspezifischen Anforderungen an Prüfsachverständige einerseits, Prüfsachverständige andererseits deckungsgleich ausgestaltet worden, um die qualitative Gleichwertigkeit und

²² § 85 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 MBO. Entsprechend die Definition in § 2 Abs. 2 Satz 1 M-PPVO: „Prüfsachverständige prüfen und bescheinigen in ihrem jeweiligen Fachbereich im Auftrag des Bauherrn oder des sonstigen nach Bauordnungsrecht Verantwortlichen die Einhaltung bauordnungsrechtlicher Anforderungen, soweit dies in der MBO oder in Vorschriften aufgrund der MBO vorgesehen ist; sie nehmen keine hoheitlichen bauaufsichtlichen Prüfaufgaben wahr.“

²³ § 66 Abs. 4 Satz 2, § 67 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 MBO.

²⁴ Über die (schwierige) rechtliche Konstruktion eines Privaten, der Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Anforderungen zulässt, ohne einen Verwaltungsakt zu erlassen und damit unter die Variante (1) zu fallen, schweigt sich die MBO aus (auch in der Begründung, vgl. *Jäde*, MBO [o. Fußn. 2], S. 234). Bayern regelt, dass bei Bescheinigung durch einen Prüfsachverständigen die einschlägigen Anforderungen als eingehalten gelten (derzeit Art. 69 Abs. 4 der Bayerischen Bauordnung [BayBO] 1998, ab 1.1.2008 Art. 62 Abs. 4 Satz 2, Art. 77 Abs. 1 Satz 3 BayBO 2008; zu dieser „materiellen Legalisätsfiktion“ *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß*, Die neue Bayerische Bauordnung, Art. 69 RdNrn. 103 ff.).

²⁵ § 69 Abs. 6 Nr. 2 MBO.

²⁶ § 69 Abs. 6 Nr. 1 MBO.

²⁷ § 82 Abs. 6 Satz 2 Nrn. 1 und 2 MBO; bei Gebäuden der Gebäudeklasse 4 (o. Fußn. 5), ausgenommen Sonderbauten (§ 2 Abs. 4 MBO), Mittel- und Großgaragen (o. Fußn. 14) ist eine Bestätigung eines (allerdings nicht notwendig des den Nachweis erstellenden) Brandschutzplaners vorzulegen (§ 82 Abs. 6 Satz 2 Nr. 3 MBO).

²⁸ § 81 Abs. 2 Satz 1 MBO.- Eine andere Frage ist freilich, ob der Prüfsachverständige die Bauüberwachung auf einen Dritten, z. B. den Tragwerksplaner übertragen kann; die M-PPVO sieht dies allerdings nicht vor.

²⁹ Das gilt freilich nur hinsichtlich Standsicherheit und Brandschutz. Den Prüfsachverständigen für Erd- und Grundbau, die vom Prüfsachverständigen für Standsicherheit im Einvernehmen mit dem Auftraggeber einzuschalten sind, wenn der Prüfsachverständige für Standsicherheit nicht über die zur Beurteilung der Gründung erforderliche Sachkunde verfügt oder er Zweifel hinsichtlich der verwendeten Annahmen oder der bodenmechanischen Kenngrößen hat (§ 14 Abs. 3 Satz 3 M-PPVO), kommt lediglich eine Hilfsfunktion zu. „Die Prüfsachverständigen für die Prüfung technischer Anlagen und Einrichtungen bescheinigen die Übereinstimmung der technischen Anlagen und Einrichtungen mit den öffentlich-rechtlichen Anforderungen im Sinne von §§ 1 und 2 M-PrüfVO“ (§ 22 Satz 1 M-PPVO), haben also von vornherein nur eine Aufgabe im Rahmen der Bauüberwachung, namentlich auch der wiederkehrenden Prüfungen.

³⁰ Vgl. insoweit auch die Muster-Verordnung über Prüfungen von technischen Anlagen und Einrichtungen nach Bauordnungsrecht (Muster-Prüfverordnung – M-PrüfVO).

³¹ § 1 Satz 2 M-PPVO.

damit zugleich die Vergleichbarkeit und die wechselseitige Durchgängigkeit der Systeme zu gewährleisten³².

IV.

In der Folge haben sich die Länder, die ihre Bauordnungen im Anschluss an die MBO 2002 novelliert haben, in den Fachbereichen Standsicherheit und Brandschutz durchgängig für das Modell des Prüflingenieurs entschieden. Dabei kommt es freilich nachgerade unvermeidlich zu systematischen Ungereimtheiten dann, wenn bei genehmigungsfrei gestellten Bauvorhaben³³, bei denen ein bauaufsichtliches Genehmigungsverfahren gerade nicht stattfindet, der hoheitlich tätige Prüflingenieur – definitionswidrig – durch den Bauherrn beauftragt wird³⁴. Daneben gibt es Länder, die hinsichtlich der Standsicherheit einerseits, des Brandschutzes andererseits unterschiedlich optieren, schließlich Länder, die innerhalb eines Fachbereichs ein gespaltenes System aufweisen – wie etwa Bayern, das die Standsicherheit bei Sonderbauten – soweit die Bauaufsichtsbehörde nicht selbst prüft – durch Prüflingenieure prüfen, im Übrigen durch Prüfsachverständige bescheinigen lässt³⁵. Insgesamt ergibt sich ein durchaus buntes,

³² Zu den allgemeinen Anforderungen § 4 M-PPVO:

„Prüflingenieure und Prüfsachverständige können nur Personen sein, die

1. nach ihrer Persönlichkeit Gewähr dafür bieten, dass sie ihre Aufgaben ordnungsgemäß ... erfüllen,
2. die Fähigkeit besitzen, öffentliche Ämter zu bekleiden,
3. eigenverantwortlich und unabhängig tätig sind,
4. den Geschäftssitz im Land ... haben und
5. die deutsche Sprache in Wort und Schrift beherrschen.

²Eigenverantwortlich tätig im Sinne des Satzes 1 Nr. 3 ist,

1. wer seine berufliche Tätigkeit als einziger Inhaber eines Büros selbstständig auf eigene Rechnung und Verantwortung ausübt,
2. wer
 - a) sich mit anderen Prüflingenieuren/Prüfsachverständigen, Ingenieuren oder Architekten zusammengeschlossen hat,
 - b) innerhalb dieses Zusammenschlusses Vorstand, Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter mit einer rechtlich gesicherten leitenden Stellung ist und
 - c) kraft Satzung, Statut oder Gesellschaftsvertrag dieses Zusammenschlusses seine Berufsaufgaben als Prüflingenieur und Prüfsachverständiger selbstständig auf eigene Rechnung und Verantwortung und frei von Weisungen ausüben kann oder
3. wer als Hochschullehrer im Rahmen einer Nebentätigkeit in selbstständiger Beratung tätig ist.

³Unabhängig tätig im Sinne des Satzes 1 Nr. 3 ist, wer bei Ausübung seiner Berufstätigkeit weder eigene Produktions-, Handels- oder Lieferinteressen hat noch fremde Interessen dieser Art vertritt, die unmittelbar oder mittelbar im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehen.“

Das deutsche System der Prüflingenieure und Prüfsachverständigen baut also grundsätzlich auf den freien Berufen auf; Organisationsanerkennungen sind ihm fremd. Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit werden aber nicht von den Prüfsachverständigen für die Prüfung technischer Anlagen und Einrichtungen nicht gefordert, wenn sie Beschäftigte eines Unternehmens oder einer Organisation sind, deren Zweck in der Durchführung vergleichbarer Prüfungen besteht und deren Beschäftigte für die Prüftätigkeit als Prüfsachverständige keiner sachlichen Weisung unterliegen (§ 20 Abs. 2 M-PPVO), und von den Prüfsachverständigen für den Erd- und Grundbau, wenn sie in fachlicher Hinsicht für ihre Tätigkeit allein verantwortlich sind und Weisungen nicht unterliegen (§ 23 Abs. 2 M-PPVO).

³³ Zur Genehmigungsfreistellung s. § 62 MBO.

³⁴ Vgl. etwa § 15 Abs. 2 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Durchführung der Sächsischen Bauordnung (Durchführungsverordnung zur SächsBO – DVOSächsBO), Nr. 63a.5 der Bekanntmachung des Ministeriums für Bau und Verkehr zum Vollzug der Thüringer Bauordnung (VollzBekThürBO).

³⁵ Derzeit noch Art. 64 Abs. 5, Art. 65 Abs. 2 Satz 2, Art. 73 Abs. 2 i. V. m. Art. 69 Abs. 4 Satz 1, Art. 78 Abs. 2 der BayBO 1998, § 10 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die verantwortlichen Sachverständigen im Bauwesen (Sachverständigenverordnung Bau – SVBau) einerseits, § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die bautechnische Prüfung baulicher Anlagen (Bautechnische Prüfungsverordnung – BauPrüfV) andererseits, ab 1.1.2008 Art. 62 Abs. 3 Satz 1 BayBO 2008. Die ursprünglich (Referentenentwurf von 2002/2003) angedachte

wenn nicht bisweilen verwirrendes Bild. Gewährleistet ist eine länderübergreifende und bundesweite Tätigkeit letztlich nur bei den Prüfsachverständigen für Standsicherheit, die freilich in concreto von der Bereitschaft der Bauaufsichtsbehörden in den Ländern mit Prüfsachverständigen-System abhängt, auch auswärtige Prüfsachverständige zu beauftragen, und bei den Prüfsachverständigen für die Prüfung technischer Anlagen und Einrichtungen³⁶. Im Übrigen bestehen hinsichtlich der Vergleichbarkeit namentlich der Prüfsachverständigen für Brandschutz unter den Ländern (noch) erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Diese Vielfalt ist indessen – zum einen – der Preis des Föderalismus. Zum anderen darf das mögliche Tempo einer Entwicklung zu mehr Rechtseinheit im Bauordnungsrecht – und damit auch hinsichtlich der Einbindung des privaten Sachverständigen – nicht überschätzt werden, das von einem allein rechtspolitische Vorbildwirkung entfaltenden Muster ausgeht. Gleichwohl zeigen die Novellierungen von Landesbauordnungen seit 2003 eine nicht unbeachtliche Annäherung.

Im Zuge der künftigen Entwicklung wird sich auch erweisen, ob der Trend hin zum (hoheitlichen) Prüfsachverständigen-System und weg vom (privaten) Prüfsachverständigen anhält. Er geht – soweit ersichtlich – einmal auf den Widerstand der Bauaufsichtsbehörden zurück, zum anderen auf diejenigen der vorhandenen Prüfsachverständigen für Baustatik. Die Bauaufsichtsbehörden haben, soweit sie auf den insoweit strittigen Feldern der Standsicherheit und/oder des Brandschutzes noch selbst prüfen³⁷, ein Interesse daran, diese Prüfzuständigkeit zu behalten, und zwar aus finanziellen Gründen (wegen der lukrativen Gebühreneinnahmen und der schweren Umsetzbarkeit des bei „Vollprivatisierung“ freigesetzten hochspezialisierten Personals) und aus solchen der Erhaltung der Fachkompetenz – das letztere bei einer „Vollprivatisierung“ verloren geht oder zumindest ausdünnert, ist indessen eine unvermeidliche Konsequenz jeder Privatisierung von Staatsaufgaben. Die Prüfsachverständigen für Standsicherheit argumentieren³⁸ mit ihrer durch die Beauftragung durch die Bauaufsichtsbehörde und die allein durch diese Abhängigkeit vermittelten Unabhängigkeit vom Bauherrn, die im (privaten) Prüfsachverständigen-System nicht mehr gewährleistet sei³⁹; die in den Muster-Vorschriften enthaltene Garantie der

„Vollprivatisierung“ auch der Standsicherheitsprüfung (beim Brandschutz kann der Bauherr seit 1998 zwischen der Prüfung durch die Bauaufsichtsbehörde und einer Bescheinigung durch einen verantwortlichen Sachverständigen für vorbeugenden Brandschutz wählen) ist nicht umgesetzt worden.

³⁶ Soweit es sich nicht um „Altfälle“ handelt, in denen einzelne Länder ohne Ansehen der Person ganze Prüforganisationen anerkannt haben.

³⁷ Für Bayern ist insoweit festzustellen, dass die Standsicherheit nur noch von einigen wenigen Bauaufsichtsbehörden in großen Städten selbst geprüft, vielmehr in der Regel die Prüfaufträge an Prüfsachverständige oder Prüfämter vergeben werden. Umgekehrt sind die Verhältnisse beim Brandschutz: Hier gibt es nur 16 verantwortliche Sachverständige für vorbeugenden Brandschutz (nach bisherigem Recht, nach künftiger: Prüfsachverständige für Brandschutz), die für die Bedienung des Prüfbedarfs nicht ausreichen, sodass die Möglichkeit der Option für die Prüfung durch die Bauaufsichtsbehörde selbst dem Bauherrn nach wie vor eröffnet bleiben muss (vgl. Art. 62 Abs. 3 Satz 3 BayBO 2008). Die geringe Zahl der vorhandenen Prüfsachverständigen geht nicht nur auf die unvermeidlich hoch anzusetzenden Anforderungen an die fachliche Qualifikation zurück, sondern auch auf die deutliche Zurückhaltung der angesprochenen freien Berufe, hier Verantwortung zu übernehmen, die sich viele lieber von der Bauaufsicht abnehmen lassen.

³⁸ Allerdings teilweise mit bedenklicher Irrationalität: So beruft sich die Bundesvereinigung der Prüfsachverständigen für Bautechnik e. V. (auf ihrer Homepage www.pvpi.de) für ihr Engagement gegen den „Privatisierungswahn“ auf das Eishallenunglück von Bad Reichenhall am 2.1.2005: Hier war freilich nichts im Sinne der heutigen Diskussion „privatisiert“, sondern entscheidend beteiligt waren ein hoheitlicher Bauherr (die Stadt), die zugleich (hoheitliche) Bauaufsichtsbehörde war (und ist), und zusätzlich ein (hoheitlicher) Prüfsachverständiger, wobei die Aufklärung des Ablaufs und der Verantwortlichkeiten im Einzelnen dem noch nicht abgeschlossenen Strafverfahren vorbehalten bleiben muss.

³⁹ In diesem Sinne auch *Degenhart*, Privatisierung bauaufsichtlicher Prüffunktionen und Unabhängigkeit der bautechnischen Prüfung, in: Bauer/Breuer/Degenhart/Oldiges (Hrsg.), 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, 2000, S. 571/577 f.; allgemein kritisch *Wagner*, Der Prüfsachverständige für Baustatik – ein Auslaufmodell?, Bautechnik 79 (2002), 790.

Unabhängigkeit⁴⁰, die – den Interessenkonflikt mit dem Bauherrn lösende – ausdrückliche Verpflichtung zur Unterrichtung der Bauaufsichtsbehörde bei fehlender „Bescheinigungsfähigkeit“ des Bauvorhabens⁴¹ und die Einschaltung einer gemeinsamen Abrechnungsstelle zur Verhinderung von Honorardumping⁴² genügen ihnen nicht. Andererseits stößt die in einer Reihe von Ländern partiell vorgesehene oder doch mögliche Beauftragung des Prüfsingenieurs durch den Bauherrn selbst (und nicht durch die Bauaufsichtsbehörde) ersichtlich nicht auf durchgreifende Kritik. Jedenfalls auf den ersten Blick kontrastiert das ansonsten in besonderem Maße von Verantwortungsbereitschaft und – fähigkeit charakterisierte Bild des freien Berufs mit einem solchen eher beamtentypischen Absicherungsbedürfnis.

Das ist an dieser Stelle nicht abschließend zu bewerten. Alle diese Fragen werden voraussichtlich alsbald neu auf den Prüfstand zu stellen sein – auch mit Blick auf die Dienstleistungsrichtlinie⁴³, aber nicht nur. Die Diskussion um das deutsche Schornsteinfegermonopol⁴⁴ seit 2003 zeigt, dass eine Immunsierung einer bestimmten Berufsaufgabe gegen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nicht allein dadurch erfolgen kann, dass man sie als hoheitliche ausgestaltet und durch staatlichen Hoheitsakt auf Private überträgt. Jedenfalls allem Anschein nach fällt das Verständnis der Europäischen Kommission von den hoheitlichen Kernaufgaben, die genuin staatliche Aufgaben sind, enger aus mit der Folge, dass darunter nicht schon eine – wie auch immer rechtlich ausgestaltete – Prüftätigkeit gefasst werden kann, sondern die Befugnis zu Eingriffsmaßnahmen und einschließlich deren ggf. zwangsweiser Durchsetzung hinzutreten muss. Ob mit einer in diese Richtung weisenden Neukonzeption ihrer Aufgaben und Befugnisse den Prüfsingenieuren ein Dienst getan wäre, bedarf jedenfalls sehr sorgfältiger und gründlicher Prüfung. Dies gilt auch und gerade – wie ich meine – mit dem Blick auf Europa, zu dem wir uns – meine ich – nicht nur dann bekennen sollten, wenn es gerade in unserem tatsächliche oder vermeintlichen nationalen oder berufsständischen Interesse liegt.