



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

GD Binnenmarkt und Dienstleistungen

HANDBUCH ZUR UMSETZUNG DER DIENSTLEISTUNGSRICHTLINIE

Erklärung über den Haftungsausschluss

Das vorliegende von den zuständigen Dienststellen der Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen erstellte Dokument ist für die Europäische Kommission als Institution nicht bindend. Hierbei ist zu beachten, dass die Europäische Kommission nach einer eingehenden Untersuchung nationaler Umsetzungsmaßnahmen eine andere als die in diesem Dokument dargestellte Haltung einnehmen kann, beispielsweise im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren.

Dieses Dokument ist im Internet verfügbar und kann in allen Amtssprachen der EU unter der folgenden Adresse vom Europa Server heruntergeladen werden:

http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_de.htm

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2007

© Europäische Gemeinschaften, 2007

Eine Wiedergabe ist gestattet, sofern die Quelle angegeben wird.

EINFÜHRUNG	5
1. ALLGEMEINE FRAGEN	8
1.1. DIE BEZIEHUNG ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND DEM EG-VERTRAG	8
1.2. UMSETZUNGSMETHODE.....	8
1.2.1. Gesetzgebung zur Umsetzung	8
1.2.2. Nicht-legislative Umsetzungsmaßnahmen	9
1.2.3. Folgemaßnahmen.....	10
2. ANWENDUNGSBEREICH DER RICHTLINIE	10
2.1. ERFASSTE DIENSTLEISTUNGEN.....	10
2.1.1. Der Begriff der „Dienstleistung“	10
2.1.2. Aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommene Dienstleistungen.....	12
2.1.3. Der Bereich der Steuern	17
2.1.4. Verhältnis zum freien Warenverkehr	17
2.2. VON DER RICHTLINIE ERFASSTE DIENSTLEISTUNGSERBRINGER	18
2.3. ERFASSTE ANFORDERUNGEN	18
2.3.1. Der Begriff der Anforderung	18
2.3.2. Allgemeine Anforderungen, welche die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistung nicht betreffen	19
2.3.3. Anforderungen im Hinblick auf den Zugang zu öffentlichen Mitteln.....	19
3. BEZIEHUNG ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND SPEZIFISCHEN RECHTS- ODER POLITIKBEREICHEN	19
3.1. STRAFRECHT	19
3.2. ARBEITSRECHT UND SOZIALVERSICHERUNGSGESETZGEBUNG	20
3.3. GRUNDRECHTE	21
3.4. INTERNATIONALES PRIVATRECHT	21
4. DIE BEZIEHUNG ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND ANDEREN BESTIMMUNGEN DES GEMEINSCHAFTSRECHTS.....	22
5. VERWALTUNGSVEREINFACHUNG	22
5.1. VEREINFACHUNG VON AUF DIENSTLEISTUNGSERBRINGER ANWENDBARE VERFAHREN UND FORMALITÄTEN	23
5.2. EINHEITLICHE ANSPRECHPARTNER	26
5.2.1. Die Einrichtung der „einheitlichen Ansprechpartner“	27
5.2.2. Die Abwicklung von Verfahren und Formalitäten über die „einheitlichen Ansprechpartner“	29
5.3. INFORMATIONEN UND UNTERSTÜTZUNG ÜBER DIE „EINHEITLICHEN ANSPRECHPARTNER“	30
5.3.1. Zur Verfügung zu stellende Informationen	30
5.3.2. Zu erbringende Unterstützung	31
5.3.3. Ermutigung zur Verwendung anderer Sprachen.....	31
5.4. ELEKTRONISCHE VERFAHREN	32
5.4.1. Umfang der Verpflichtung zur Einrichtung von elektronischen Verfahren	32
5.4.2. Umsetzung elektronischer Verfahren.....	34
6. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT.....	35
6.1. GENEHMIGUNGSREGELUNGEN UND VERFAHREN	36
6.1.1. Die Identifizierung und Bewertung von Genehmigungsregelungen.....	37
6.1.2. Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung	38
6.1.3. Vermeidung von doppelten Anforderungen und Kontrollen	38
6.1.4. Geltungsdauer von Genehmigungen.....	39
6.1.5. Räumlicher Geltungsbereich	40
6.1.6. Beschränkungen der Anzahl der Genehmigungen	41
6.1.7. Begründungspflicht und Recht auf Überprüfung	41
6.1.8. Genehmigungsverfahren.....	42
6.2. VERBOTENE NIEDERLASSUNGSANFORDERUNGEN	43
6.2.1. Verbot von direkt oder indirekt auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Anforderungen.....	43
6.2.2. Verbot von Anforderungen, durch die die Niederlassung von Dienstleistungserbringern auf einen Mitgliedstaat beschränkt wird.....	45
6.2.3. Verbot von Anforderungen, die die Wahl des Dienstleistungserbringers zwischen Haupt- und Zweitniederlassung beschränken	46
6.2.4. Verbot von Bedingungen der Gegenseitigkeit.....	46

6.2.5.	Verbot wirtschaftlicher Überprüfungen.....	47
6.2.6.	Verbot der Beteiligung von konkurrierenden Marktteilnehmern an Entscheidungen zuständiger Behörden	48
6.2.7.	Verbot der Verpflichtung, finanzielle Sicherheiten oder Versicherungen von Anbietern zu stellen, die im gleichen Mitgliedstaat niedergelassen sind	48
6.2.8.	Verbot von Verpflichtungen, bereits vorher registriert gewesen zu sein oder die Tätigkeit bereits vorher während eines bestimmten Zeitraumes im gleichen Mitgliedstaat ausgeübt zu haben	49
6.3.	ZU PRÜFENDE ANFORDERUNGEN	49
6.3.1.	Mengenmäßige oder territoriale Beschränkungen	51
6.3.2.	Verpflichtungen für Dienstleistungserbringer, eine bestimmte Rechtsform zu wählen.....	51
6.3.3.	Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen.....	52
6.3.4.	Anforderungen, durch die die Erbringung bestimmter Dienstleistungen spezifischen Dienstleistungserbringern vorbehalten wird.....	53
6.3.5.	Verbote, in ein und demselben Hoheitsgebiet mehrere Niederlassungen zu unterhalten	53
6.3.6.	Verpflichtungen, eine Mindestanzahl von Mitarbeitern zu haben	54
6.3.7.	Verpflichtungen, festgesetzte Mindest- oder Höchstpreise anzuwenden.....	54
6.3.8.	Verpflichtung des Dienstleistungserbringers zusammen mit seiner Dienstleistung bestimmte andere Dienstleistungen zu erbringen.....	55
7.	DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT.....	55
7.1.	DIE BESTIMMUNG ÜBER DIE DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT UND DIE DIESBEZÜGLICHEN AUSNAHMEN.....	55
7.1.1.	Die Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen.....	55
7.1.2.	Anwendungsbereich und Wirkung der Bestimmung zur Dienstleistungsfreiheit.....	56
7.1.3.	Anforderungen, die auf grenzüberschreitende Dienstleistungen angewendet werden können	57
7.1.4.	Die Ausnahmen in Artikel 17	63
7.1.5.	Ausnahmen im Einzelfall gemäß Artikel 18.....	67
7.2.	VERPFLICHTUNGEN IM HINBLICK AUF DIE RECHTE DER EMPFÄNGER VON DIENSTLEISTUNGEN	68
7.2.1.	Beschränkungen, die Empfängern nicht auferlegt werden können.....	69
7.2.2.	Das Prinzip der Nicht-Diskriminierung.....	70
7.2.3.	Verpflichtung zur Unterstützung von Empfängern.....	71
8.	QUALITÄT DER DIENSTLEISTUNGEN	73
8.1.	INFORMATIONEN ÜBER DIE ERBRINGER UND DEREN LEISTUNGEN.....	74
8.1.1.	Auf eigene Initiative des Dienstleistungserbringers zur Verfügung zu stellende Informationen	75
8.1.2.	Auf Anforderung des Empfängers zur Verfügung zu stellende Informationen.....	75
8.2.	BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG UND SICHERHEITEN	75
8.2.1.	Versicherung oder Garantiepflichten für Erbringer von Dienstleistungen, die ein bestimmtes Risiko darstellen.....	76
8.2.2.	Nicht-Duplizierung von Versicherungs- oder Garantieanforderungen	76
8.3.	KOMMERZIELLE KOMMUNIKATION DURCH DIE REGLEMENTIERTEN BERUFE	76
8.4.	MULTIDISZIPLINÄRE TÄTIGKEITEN	77
8.4.1.	Abschaffung von Beschränkungen multidisziplinärer Tätigkeiten.....	78
8.4.2.	Vermeidung von Interessenkonflikten und Sicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Dienstleistungserbringern.....	78
8.4.3.	Überprüfung der Gesetzgebung und Inhalt des Bewertungsberichtes.....	79
8.5.	POLITIK ZUR QUALITÄT VON DIENSTLEISTUNGEN.....	79
8.6.	STREITBEILEGUNG.....	80
8.6.1.	Verbesserter Umgang mit Beschwerden durch Dienstleistungserbringer	80
8.6.2.	Finanzielle Sicherheiten im Fall gerichtlicher Entscheidungen	80
8.7.	VERHALTENSKODIZES	80
8.7.1.	Entwicklung gemeinsamer Vorschriften auf Gemeinschaftsebene.....	80
8.7.2.	Inhalt der Verhaltenskodizes.....	81
9.	VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT	81
9.1.	DER GRUNDGEDANKE DER VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT.....	81
9.2.	GRUNDLEGENDE MERKMALE.....	82
9.2.1.	Amtshilfe	82
9.2.2.	Technische Unterstützung durch das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)	83
9.3.	INFORMATIONEN- UND DATENAUSTAUSCH.....	84
9.3.1.	Verpflichtung, auf Anfrage Informationen bereitzustellen.....	84

9.3.2.	<i>Verpflichtung, auf Anfrage Kontrollen durchzuführen</i>	85
9.4.	GEGENSEITIGE UNTERSTÜTZUNG BEI DER GRENZÜBERSCHREITENDEN ERBRINGUNG VON DIENSTLEISTUNGEN	86
9.4.1.	<i>Verteilung von Überwachungsaufgaben zwischen den Mitgliedstaaten</i>	86
9.4.2.	<i>Amtshilfe in Bezug auf Ausnahmen im Einzelfall</i>	87
9.5.	VORWARNUNGSMCHANISMUS	88
10.	ÜBERPRÜFUNG DER GESETZGEBUNG UND PROZESS ZUR GEGENSEITIGEN	
	EVALUIERUNG	88
10.1.	ZIELE UND GRUNDSÄTZE	88
10.2.	DAS IN ARTIKEL 39 ABSATZ 1 BIS 4 VORGESCHRIEBENE VERFAHREN	90
10.2.1.	<i>Überprüfung und Evaluierung der Rechtsvorschriften</i>	90
10.2.2.	<i>Vorzulegende Berichte</i>	91
10.2.3.	<i>Der Prozess der gegenseitigen Evaluierung</i>	91
10.2.4.	<i>Prüfung und Evaluierung von Anforderungen gemäß Artikel 15 Absatz 2 und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse</i>	91
10.2.5.	<i>Notifizierung neuer Anforderungen der in Artikel 15 Absatz 2 genannten Art</i>	92
10.3.	DAS VERFAHREN GEMÄß ARTIKEL 39 ABSATZ 5	93

Einführung

Das Ziel der Dienstleistungsrichtlinie¹ besteht darin, Fortschritte im Hinblick auf einen echten Binnenmarkt für Dienstleistungen zu erreichen, so dass im größten Sektor der europäischen Wirtschaft sowohl die Unternehmen als auch die Verbraucher den vollen Nutzen aus seinen Möglichkeiten ziehen können. Durch die Unterstützung der Entwicklung eines wahrhaft integrierten Binnenmarktes für Dienstleistungen trägt die Richtlinie dazu bei, das beträchtliche Potenzial im Hinblick auf Wirtschaftswachstum und die Schaffung von Arbeitsplätzen im Dienstleistungssektor in Europa zu realisieren. Aus diesem Grund bildet die Dienstleistungsrichtlinie ein zentrales Element der erneuerten Lissabon-Strategie für Wachstum und Arbeitsplätze². Überdies unterstützt sie durch die Festschreibung der Verwaltungsvereinfachung auch das Programm zur besseren Rechtsetzung³.

Die Dienstleistungsrichtlinie bildet einen großen Fortschritt dabei, sicherzustellen, dass sowohl die Erbringer als auch die Empfänger von Dienstleistungen leichter von den in Artikeln 43 und 49 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft garantierten Grundfreiheiten – dem Niederlassungsrecht und dem freien Dienstleistungsverkehr über die Grenzen hinweg – profitieren. Zur Erreichung dieses Ziels wird mit den Bestimmungen der Richtlinie eine Vereinfachung der Verwaltungsverfahren, der Abbau von Hindernissen für Dienstleistungen sowie die Stärkung des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten und des Vertrauens von Dienstleistungserbringern und Verbrauchern in den Binnenmarkt angestrebt.

Die Richtlinie findet auf eine große Bandbreite von Dienstleistungen Anwendung. Ihre Bestimmungen beruhen im hohen Maße auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr und sie ergänzt bestehende Instrumente der Gemeinschaft, die weiterhin vollständig anwendbar bleiben.

Neben der Forderung an die Mitgliedstaaten⁴, konkrete rechtssetzende Maßnahmen zu ergreifen, werden die Mitgliedstaaten in der Richtlinie aufgefordert, eine Vielzahl von praktischen Maßnahmen, wie zum Beispiel einheitliche Ansprechpartner für Dienstleistungserbringer, elektronische Verfahren und Verwaltungszusammenarbeit, einzuführen. Überdies werden durch die Richtlinie auch innovative Instrumente, wie die Überprüfung von Anforderungen in der nationalen Gesetzgebung und das Verfahren der gegenseitigen Evaluierung, eingeführt. Sofern sie ordnungsgemäß umgesetzt werden, setzen diese unterschiedlichen Instrumente die Weiterentwicklung des Binnenmarktes für Dienstleistungen deutlich über den Umsetzungstermin für die Richtlinie hinaus fort. Es steht außer Frage, dass die Dienstleistungsrichtlinie nicht nur einen einmaligen Akt der Umsetzung

¹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L376 vom 27.12.2006, S. 36.

² Mitteilung der Kommission „Zusammenarbeit für Wachstum und Arbeitsplätze - Ein Neubeginn für die Strategie von Lissabon“, KOM(2005) 24 vom 02.02.2005.

³ Mitteilung der Kommission „Strategische Überlegungen zur Verbesserung der Rechtsetzung in der Europäischen Union“, KOM(2006) 689 vom 14.11.2006.

⁴ Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) erweitert den Binnenmarkt auf die drei EFTA Staaten: Island, Liechtenstein und Norwegen. Die im vorliegenden Handbuch festgelegte Unterstützung ist auch für diese Staaten gedacht.

erfordert, sondern auch einen dynamischen Prozess auslösen wird, dessen Vorteile sich im Laufe der Jahre entwickeln werden.

Überdies ist es auch wichtig zu betonen, dass die Richtlinie die Rechte der Empfänger von Dienstleistungen, insbesondere von Verbrauchern, verbessern wird und dass damit konkrete Maßnahmen festgelegt werden, um eine Qualitätspolitik auf dem Gebiet der Dienstleistungen in ganz Europa zu entwickeln.

Zur Erreichung der Ziele der Richtlinie ist eine vollständige und rechtzeitige Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie von grundlegender Bedeutung. Aus diesem Grund kam der Europäische Rat auf seinem Gipfel im März 2007 zu folgender Schlussfolgerung: „*Die vor kurzem angenommene Dienstleistungsrichtlinie ist ein entscheidendes Instrument zur Erschließung des gesamten Potenzials des europäischen Dienstleistungssektors. Der vollständigen, kohärenten und rechtzeitigen Umsetzung der Bestimmungen dieser Richtlinie sollte konsequent hohe Priorität eingeräumt werden.*“ Die vollständige und rechtzeitige Umsetzung der Richtlinie wird den Mitgliedstaaten auch dabei helfen, ihre nationalen Verwaltungen sowie ihre Regulierungssysteme zu modernisieren. Die Richtlinie wurde am 12. Dezember 2006 verabschiedet und muss von den Mitgliedstaaten drei Jahre nach ihrer Veröffentlichung, d. h. bis spätestens zum 28. Dezember 2009, umgesetzt werden.

Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie bildet eine beträchtliche Herausforderung für die Mitgliedstaaten und erfordert umgehende und ernsthafte Anstrengungen. Unter Berücksichtigung ihres weiten Anwendungsbereichs und der großen Bandbreite der von ihr abgedeckten Themen sowie der Neuheit des Ansatzes und der Vielzahl der umzusetzenden Maßnahmen ist klar, dass die enge Zusammenarbeit und Partnerschaft zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten in diesem Fall besonders wichtig sein wird. Daher - und auch im Einklang mit ihrer allgemeinen Politik zur besseren Anwendung des Gemeinschaftsrechts - hat die Kommission ihre Unterstützung angeboten und sich verpflichtet, mit den Mitgliedstaaten während des gesamten Umsetzungsprozesses eng zusammenzuarbeiten. Dies soll zur korrekten und einheitlichen Umsetzung und Anwendung der Richtlinie durch alle Mitgliedstaaten und zur Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen für die Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen beitragen. Dabei dürfte es besonders hilfreich sein, Probleme in einer frühen Phase zu erkennen und zu behandeln.

Das vorliegende “Handbuch zur Umsetzung” will den Mitgliedstaaten technische Unterstützung im Umsetzungsprozess an die Hand geben und ist Bestandteil konkreter Begleitmaßnahmen, mit denen die Kommission die Mitgliedstaaten unterstützen möchte. Es ist auch Teil der Reaktion der Kommission auf das Ersuchen des Rates auf der Tagung vom 29. und 30. Mai 2006, in dem um Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung dieser Richtlinie gebeten wurde⁵. Das vorliegende Handbuch ist weder erschöpfend noch rechtlich verbindlich und schreibt keinen bestimmten Weg der Umsetzung vor. Es versucht vielmehr, angemessene Methoden zur Umsetzung zu beschreiben und lenkt die Aufmerksamkeit auf wichtige Themen im Umsetzungsprozess. Es beruht auf den vorläufigen Erörterungen mit den Mitgliedstaaten und versucht, Fragen zu beantworten, die von diesen bereits aufgeworfen worden sind, bzw. die sehr wahrscheinlich zu erwarten sind. Im Laufe des Umsetzungsprozesses werden sicherlich noch mehr Fragen aufgeworfen werden und

5 Erklärungen im Dokument des Rates Nr. 11296/06 vom 14.07.2006
(<http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/06/st11/st11296-ad01.de06.pdf>)

erforderlichenfalls wird das vorliegende Handbuch zu einem späteren Zeitpunkt ergänzt werden.

1. ALLGEMEINE FRAGEN

1.1. Die Beziehung zwischen der Richtlinie und dem EG-Vertrag

Wie jede andere Bestimmung des Sekundärrechts muss die Dienstleistungsrichtlinie im Zusammenhang mit den Primärrechtsvorschriften, d. h. dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) sowie insbesondere mit den Binnenmarktfreiheiten gesehen werden. Die Richtlinie ist in diesem Zusammenhang auszulegen und umzusetzen.

Auch sollte klar sein, dass Angelegenheiten, die aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen sind, weiterhin vollständig dem EG-Vertrag unterliegen. Selbstverständlich fallen die ausgenommenen Dienstleistungen auch in Zukunft unter die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit. Die nationalen Rechtsvorschriften, die diese Dienstleistungen regeln, müssen im Einklang mit den Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrags stehen und die Prinzipien, die der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf der Grundlage der Anwendung dieser Artikel entwickelt hat, müssen beachtet werden. Es obliegt den Mitgliedstaaten selbst, sicherzustellen, dass ihre Rechtsvorschriften im Einklang mit dem EG-Vertrag in der Auslegung durch den EuGH stehen. Die Kommission wird auch weiterhin ihre Rolle als Hüterin der Verträge wahrnehmen und die Mitgliedstaaten bei dieser Aufgabe unterstützen.

1.2. Umsetzungsmethode

Die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie wird es erforderlich machen, dass die Mitgliedstaaten eine Kombination aus legislativen und nicht-legislativen, d. h. organisatorischen oder praktischen, Maßnahmen ergreifen. Die Richtlinie bildet ein horizontales Instrument, das eine große Bandbreite unterschiedlicher Dienstleistungen abdeckt und das wahrscheinlich eine erhebliche Anzahl nationaler Rechtsvorschriften und Regulierungen beeinflussen wird. Aus diesem Grund und insoweit die Umsetzung durch Gesetzgebung betroffen ist, werden die Mitgliedstaaten wahrscheinlich eine Mischung aus spezifischen und horizontalen legislativen Maßnahmen in Betracht ziehen müssen, die die Änderung bestehender Rechtsvorschriften sowie die Verabschiedung neuer spezifischer Rechtsvorschriften und horizontaler "Rahmenvorschriften" umfassen.

1.2.1. Gesetzgebung zur Umsetzung

Auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH ist klar, dass „um die volle Anwendung von Richtlinien nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht zu gewährleisten, [müssen die Mitgliedstaaten] einen eindeutigen rechtlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet vorsehen“, so „dass der einzelne seine Rechte erkennen und sich vor den nationalen Gerichten auf sie berufen kann“⁶. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten nationale Bestimmungen verbindlichen Charakters schaffen müssen, so dass sich die Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen auf die ihnen durch die Dienstleistungsrichtlinie gewährten Rechte stützen können.

⁶ Siehe unter anderem: Urteil vom 18. Januar 2001, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-162/99; Urteil vom 15. Juni 1995, *Kommission gegen Luxemburg*, Rechtssache C-220/94; Urteil vom 30. Mai 1991, *Kommission gegen Deutschland*, Rechtssache C-361/88.

Einige der Artikel könnten durch Änderungen bestehender Rechtsvorschriften umgesetzt werden. So könnten beispielsweise die Artikel betreffend die Genehmigungsregelungen in einigen Mitgliedstaaten durch die Änderung nationaler Vorschriften auf dem Gebiet der Verwaltungsverfahren umgesetzt werden. In anderen Fällen, insbesondere im Zusammenhang mit den Artikeln, die allgemeine Prinzipien festlegen, wie z. B. Artikel 16 oder 20, sollten neue horizontale Rahmenvorschriften in Betracht gezogen werden⁷.

Rechtsvorschriften auf der angemessenen Ebene mit horizontalem Charakter könnten insbesondere als Auffangvorschriften in Bezug auf Bestimmungen in spezifischen Bereichen notwendig sein, die dem prüfenden Blick entgangen sind, sowie um sicherzustellen, dass neu entstehende Dienstleistungen, die in der Zukunft auf nationaler Ebene reguliert werden, ebenfalls abgedeckt sind. Dabei ist klar, dass die Mitgliedstaaten, sollten sie sich dafür entscheiden, die Richtlinie bzw. bestimmte Artikel der Richtlinie mit Hilfe horizontaler Rechtsvorschriften umzusetzen, sicherstellen müssen, dass diese Vorrang vor anderen spezifischen Rechtsvorschriften haben.

Überdies müssen die Mitgliedstaaten unter Umständen auch ihre bestehenden spezifischen Rechtsvorschriften anpassen, deren Modifizierung oder Abschaffung die Richtlinie explizit fordert. Dies betrifft beispielsweise die Artikel 9, 14 und 15 im Hinblick auf spezifische Anforderungen, die die Niederlassungsfreiheit beschränken. Weitere Beispiele dafür sind die Artikel 24 und 25 zur kommerziellen Kommunikation in den reglementierten Berufen und multidisziplinären Tätigkeiten.

Den Rechtsvorschriften, die spezifische Regeln für Dienstleistungserbringer, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, enthalten, muss besondere Aufmerksamkeit zuteil werden. Insoweit solche Vorschriften nicht mit der Richtlinie vereinbar sind und nicht auf anderen Gemeinschaftsinstrumenten beruhen, müssen sie durch eine Änderung der betreffenden Rechtsvorschriften abgeschafft werden. So müssen die Mitgliedstaaten beispielsweise prüfen, ob ihre Rechtsvorschriften Registrierungsanforderungen für Dienstleistungserbringer mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten, die Dienstleistungen in ihrem Hoheitsgebiet erbringen wollen, enthalten. Sofern solche Anforderungen weder in einem anderen Gemeinschaftsinstrument festgelegt noch nach Artikel 16 oder 17 gerechtfertigt sind, müssen sie abgeschafft werden.

Um bewerten zu können, ob die Umsetzung vollständig erfolgt ist, wird den Mitgliedstaaten empfohlen, Umsetzungstabellen zu verwenden, in denen angegeben wird, wie die verschiedenen Bestimmungen der Richtlinie umgesetzt worden sind.

1.2.2. Nicht-legislative Umsetzungsmaßnahmen

Einige Bestimmungen der Richtlinie erfordern eine Umsetzung durch die Einführung angemessener administrativer Vorkehrungen und Verfahren. Dies ist beispielsweise der Fall bei der Einrichtung einheitlicher Ansprechpartner und elektronischer Verfahren. Dies betrifft auch die Identifizierung und Bewertung von Rechtsvorschriften, die Mitgliedstaaten vornehmen müssen, bevor sie entscheiden, ob die Rechtsvorschriften ergänzt oder abgeschafft

⁷

Ein Beispiel, bei dem ein solcher Ansatz aus den selben Gründen erfolgreich verfolgt wurde, ist die Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. L 178, 17.7.2000, S. 1.

werden müssen (beispielsweise, um zu überprüfen, ob ihre Genehmigungsregelungen gerechtfertigt sind oder um ihre Rechtsvorschriften durchzusehen und einschlägige Anforderungen zu identifizieren).

Überdies bestehen in der Richtlinie Bestimmungen, durch die die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Maßnahmen durch private Parteien (zum Beispiel Erbringer von Dienstleistungen, Berufsverbände oder Verbraucherverbände) zu unterstützen, wie beispielsweise Artikel 26 zur Qualität von Dienstleistungen oder Artikel 37 zu Verhaltenskodizes auf der Ebene der Gemeinschaft. Die Umsetzung dieser Verpflichtungen wird es erforderlich machen, dass die Mitgliedstaaten praktische Maßnahmen ergreifen (eher als Rechtsvorschriften zu erlassen), z.B. Marktteilnehmer oder deren Verbände zu unterstützen.

Schließlich erfordert der gesamte Abschnitt zur "Verwaltungszusammenarbeit" die Einrichtung von praktischen Maßnahmen, die notwendig sind, damit die zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten effektiv miteinander kooperieren können.

All dies sind Verpflichtungen, bei denen die Mitgliedstaaten, praktische Ergebnisse erzielen (z. B. die Einrichtung einheitlicher Ansprechpartner bis zum Umsetzungstermin) oder bestimmte Maßnahmen ergreifen müssen (beispielsweise die Überprüfung, ob Genehmigungsregelungen mit den in der Richtlinie festgelegten Bedingungen im Einklang stehen).

1.2.3. Folgemaßnahmen

Die Dienstleistungsrichtlinie erfordert auch, dass die Mitgliedstaaten über den Termin für die Umsetzung im Dezember 2009 hinaus Maßnahmen ergreifen. Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit der Überprüfung der Rechtsvorschriften und dem in Artikel 39 der Richtlinie festgelegten Prozess der gegenseitigen Evaluierung der Fall. So besteht zum Beispiel auf der Grundlage von Artikel 39 Absatz 5 für die Mitgliedstaaten die kontinuierliche Verpflichtung, Änderungen der Anforderungen, die sie auf grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen anwenden, anzuzeigen (eine ähnliche Verpflichtung besteht im Hinblick auf bestimmte Anforderungen für die Niederlassung gemäß Artikel 15 Absatz 7). Überdies sind die Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Artikel 39 Absatz 2 verpflichtet, sich an der gegenseitigen Evaluierung zu beteiligen, die der Überprüfung und Meldung von Rechtsvorschriften folgen wird. Schließlich steht ebenso außer Frage, dass sich eine Politik zur Qualität von Dienstleistungen, wie in Kapitel V der Richtlinie vorgesehen, im Laufe der Jahre weiter entwickeln wird.

2. ANWENDUNGSBEREICH DER RICHTLINIE

2.1. Erfasste Dienstleistungen

2.1.1. Der Begriff der „Dienstleistung“

Als Grundregel gilt, dass die Dienstleistungsrichtlinie auf alle Dienstleistungen Anwendung findet, die nicht ausdrücklich von der Richtlinie ausgenommen sind.

Zunächst ist ein Verständnis des Begriffs „Dienstleistung“ und der von ihm abgedeckten Bandbreite von Tätigkeiten wichtig. Der Begriff der „Dienstleistung“ ist im Einklang mit dem

EG-Vertrag und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH sehr weit definiert⁸. Er umfasst – wie in Artikel 50 EG-Vertrag geregelt – jede selbständige wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird.

Folglich muss eine Tätigkeit eine selbständige Tätigkeit sein, damit sie eine „Dienstleistung“ im Sinne des EG-Vertrags und der Dienstleistungsrichtlinie darstellt, d. h. sie muss durch einen Dienstleistungserbringer (bei dem es sich um eine natürliche oder juristische Person handeln kann) außerhalb der Beschränkungen eines Arbeitsvertrags erbracht werden⁹. Außerdem muss die Tätigkeit in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Anders ausgedrückt bedeutet dies, dass sie wirtschaftlicher Natur sein muss. Ob dies der Fall ist, muss für jede Tätigkeit auf Einzelfallbasis untersucht werden. Die alleinige Tatsache, dass eine Tätigkeit durch den Staat, durch eine staatliche Einrichtung oder durch eine gemeinnützige Organisation erbracht wird, bedeutet nicht, dass sie keine Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrags und der Dienstleistungsrichtlinie darstellt¹⁰. Vielmehr gilt gemäß der Rechtsprechung des EuGH, dass es *„das Wesensmerkmal des „Entgelts“ ist, dass es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt.“*¹¹ Die Frage, ob das Entgelt durch den Empfänger der Dienstleistung oder durch eine dritte Partei erfolgt, spielt dabei keine Rolle¹². Allerdings sollte beachtet werden, dass der EuGH – im Zusammenhang mit Bildungsdienstleistungen, die im Rahmen des nationalen Bildungssystems erbracht werden, – entschieden hat, dass eine Unterrichts- oder Aufnahmegebühr, die Schüler bzw. deren Eltern im Rahmen des nationalen Bildungssystems manchmal bezahlen müssen, um einen gewissen Beitrag zu den Betriebskosten für das System zu leisten, kein Entgelt als solches bildet, wenn das System noch im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert wird¹³.

Auf dieser Basis müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie auf eine große Bandbreite von Tätigkeiten Anwendung finden, unabhängig davon, ob diese für Unternehmen oder für Verbraucher erbracht werden. Ohne abschließend zu sein, können die folgenden Beispiele als für durch die Richtlinie abgedeckte Beispiele angeführt werden: Tätigkeiten der meisten reglementierten Berufe¹⁴ (z. B. Rechts- und Steuerberater, Architekten, Ingenieure, Buchhalter, Vermessungsingenieure), Handwerker, unternehmensbezogene Dienstleistungen (wie z. B. Unterhaltung von Büroräumen, Managementberatung, Organisation von Veranstaltungen, Beitreibung von Forderungen, Werbung und Personalagenturen), Handel (einschließlich des Einzel- und Großhandels von Gütern und Dienstleistungen), Dienstleistungen im Bereich des Fremdenverkehrs (wie z. B. die Dienstleistungen von Reisebüros), Dienstleistungen im Freizeitbereich (wie z. B. von Sportzentren und Freizeitparks), Dienstleistungen des Baugewerbes, Dienstleistungen auf dem Gebiet der Installation und Wartung von

⁸ Siehe Artikel 4 Absatz 1.

⁹ Urteil vom 12. Dezember 1974, *Walrave*, Rechtssache 36/74.

¹⁰ Urteil vom 11. April 2000, *Deliège*, Verbundene Rechtssachen C-51/96 und C-191/97.

¹¹ Urteil vom 27. September 1988, *Humbel*, Rechtssache 263/86.

¹² Urteil vom 26. April 1988, *Bond van Adverteerders*, Rechtssache 352/85; Urteil vom 13. Mai 2003, *Müller Fauré*, Rechtssache C-385/99; Urteil vom 12. Juli 2001, *Smits and Peerbooms*, Rechtssache C-157/99.

¹³ Urteil vom 7. Dezember 1993, *Wirth*, Rechtssache C-109/92.

¹⁴ In diesem Zusammenhang sollte klar sein, dass bestehende Gemeinschaftsinstrumente wie, im Hinblick auf die reglementierten Berufe, Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255, 30.9.2005, S. 22) auch weiterhin gelten. Siehe Kapitel 4 dieses Handbuchs.

Ausrüstungen, Informationsdienstleistungen (wie z. B. Web-Portale, Nachrichtenagenturen, Verlagswesen und Computerprogrammierung), Beherbergungs- und Verpflegungsdienstleistungen (wie z. B. Hotels, Restaurants, Catering-Service), Dienstleistungen auf dem Gebiet der Ausbildung und Bildung, Miet- (einschließlich der Vermietung von Fahrzeugen) und Leasingdienstleistungen, Immobiliendienstleistungen, Zertifizierungs- und Prüfungstätigkeiten, Unterstützungsdienste im Haushalt (wie z. B. Reinigungsdienste, private Kinderbetreuung oder Gärtnerdienstleistungen) usw.

Im Zusammenhang mit Rahmenvorschriften für die Umsetzung der Richtlinie wäre es für die Mitgliedstaaten empfehlenswert, den gleichen Ansatz zu verfolgen, d. h. den Anwendungsbereich solcher Rahmenvorschriften so zu definieren, dass diese auf alle Dienstleistungen, die nicht ausdrücklich ausgenommen sind, Anwendung finden.

2.1.2. Aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommene Dienstleistungen

Die Dienstleistungsrichtlinie nimmt eine Reihe von Dienstleistungen ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich aus. Diese Ausnahmen sind in dem Sinne fakultativ, als die Mitgliedstaaten, sofern sie dies wünschen, einige der allgemeinen, in der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten Prinzipien und Vorkehrungen, wie beispielsweise die „einheitlichen Ansprechpartner“, auch auf einige oder alle der ausgenommenen Dienstleistungen anwenden können. Auf jeden Fall steht außer Frage, dass nationale Vorschriften und Bestimmungen, die ausgenommene Dienstleistungen betreffen, den anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, insbesondere aber der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr im Sinne von Artikel 43 und 49 EG-Vertrag, genügen müssen.

Im Hinblick auf den Anwendungsbereich dieser Ausnahmen können die folgenden Erklärungen gegeben werden:

- **Nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a) ist eng mit dem oben erklärten Begriff der „Dienstleistung“ verbunden. Die Begriffe „nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen“ beziehen sich auf Dienstleistungen die nicht für eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden. Diese Tätigkeiten stellen keine Dienstleistung im Sinne von Artikel 50 EG-Vertrag dar und werden folglich in jedem Fall nicht von der Dienstleistungsrichtlinie erfasst. Aus diesem Grund werden nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, wie z. B. Dienstleistungen, im Bereich der nationalen Grund- und Sekundarschulausbildung, die ohne Gegenleistung erbracht werden, nicht von der Dienstleistungsrichtlinie erfasst. Im Gegensatz dazu sind Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, wie beispielsweise die im Strom- und Gassektor, Dienstleistungen, die für eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden. Diese fallen daher grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie¹⁵. Die Frage, ob eine Dienstleistung, die ein Mitgliedstaat als von allgemeinem Interesse erachtet, wirtschaftlicher oder nicht-wirtschaftlicher Natur ist, muss auf der Basis der oben genannten Rechtsprechung des EuGH entschieden werden¹⁶. Jedenfalls wird es den Mitgliedstaaten nicht möglich sein, alle Dienstleistungen in einem bestimmten Bereich,

¹⁵ Allerdings werden spezifische Bestimmungen bestehender Richtlinien zur Regulierung dieser Dienstleistungen im Fall eines Widerspruchs zu einer der Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie Priorität erhalten. Siehe Kapitel 4 des vorliegenden Handbuchs.

¹⁶ Siehe Abschnitt 2.1.1 des vorliegenden Handbuchs.

wie z. B. alle Dienstleistungen im Bildungsbereich, als nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu betrachten.

- **Finanzdienstleistungen**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b) umfasst alle Finanzdienstleistungen, einschließlich Bankdienstleistungen, Dienstleistungen im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowie Wertpapier- und Investmentfondsdienstleistungen, Versicherungen und Altersversorgungsdienstleistungen. Dazu zählen die in Anhang I zur Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute¹⁷ aufgeführten Dienstleistungen, wie z. B. Konsumentenkredite, Hypothekendarlehen, Finanzierungsleasing sowie die Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln. Dienstleistungen, die keine Finanzdienstleistung darstellen, wie z. B. Operating-Leasing-Dienstleistungen, die aus der Vermietung von Gütern bestehen, werden nicht durch diese Ausnahme erfasst. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass solche Dienstleistungen durch Umsetzungsmaßnahmen erfasst werden.

- **Dienstleistungen und Netze der elektronische Kommunikation**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c) betrifft Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste wie in Artikel 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) definiert¹⁸. Derartige Dienstleistungen und Netzwerke umfassen beispielsweise Sprachtelefonie und E-Mail-Übertragungsdienste. Allerdings sind diese Dienstleistungen nur im Hinblick auf Bereiche ausgenommen, die in den fünf Richtlinien, die im sogenannten „Telekompaket“ enthalten sind, geregelt sind¹⁹. Im Hinblick auf Bereiche, die nicht in diesen fünf Richtlinien geregelt sind, wie beispielsweise „einheitliche Ansprechpartner“ oder elektronische Verfahrensabwicklung, findet die Dienstleistungsrichtlinie Anwendung. Daher müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass diese Dienstleistungen von den entsprechenden Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie profitieren. Dies kann erreicht werden, indem entweder die spezifischen Rechtsvorschriften im Telekommunikationssektor geändert werden oder indem die Frage in horizontalen Rahmenrechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie behandelt wird.

¹⁷ ABl. L 177, 30.6.2006, S. 1.

¹⁸ ABl. L 108, 24.4.2002, S. 33.

¹⁹ Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. L 108, 24.4.2002, S. 7); Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. L 108, 24.4.2002, S. 21); Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), (ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33); Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 51) und Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) (ABl. L 201, 31.7.2002, S. 37, wie durch Richtlinie 2006/24/EG (ABl. L 105, 13.4.2006, S. 54) geändert).

- **Verkehrsdienstleistungen**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d) deckt die Verkehrsdienstleistungen ab, die unter Titel V des EG-Vertrags fallen. Somit deckt sie den Luftverkehr, den Seeverkehr und die Binnenschifffahrt, einschließlich Hafendienstleistungen, sowie Straßen- und Schienenverkehr, einschließlich insbesondere des Personennahverkehrs, Taxis und Krankenwagen ab²⁰. Die Ausnahme von Verkehrsdienstleistungen erfasst jedoch nicht Dienstleistungen, die keine Verkehrsdienstleistungen als solche sind, wie z. B. Fahrschulen, Umzugsservice, Fahrzeugvermietungen, Beerdigungsdienstleistungen und Luftphotographiedienstleistungen. Sie deckt auch nicht geschäftlichen Tätigkeiten in Häfen und Flughäfen, wie beispielsweise Geschäfte und Restaurants, ab. Solche Dienstleistungen fallen daher unter die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie und müssen durch die Umsetzungsmaßnahmen erfasst werden.

- **Dienstleistungen von Leiharbeitsagenturen**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e) deckt die Dienstleistung der Überlassung von Arbeitnehmern, die durch Zeitarbeitsagenturen erbracht wird, ab. Andere Leistungen als die der Überlassung von Arbeitnehmern, die mitunter durch den gleichen Dienstleistungserbringer erbracht werden, wie z. B. Vermittlungs- oder Personalbeschaffungsleistungen, werden durch die Ausnahme nicht abgedeckt und müssen daher von den Umsetzungsmaßnahmen erfasst werden.

- **Gesundheitswesen**

Der Ausschluss von Gesundheitsdienstleistungen in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f) umfasst „Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen, die von Angehörigen eines Berufs im Gesundheitswesen gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn diese Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einem reglementierten Gesundheitsberuf vorbehalten sind“.²¹ Dies bedeutet, dass Dienstleistungen, die nicht gegenüber einem Patienten, sondern gegenüber Gesundheitsdienstleistungserbringern selbst oder gegenüber einem Krankenhaus erbracht werden, wie z. B. Buchhaltungsdienstleistungen, Reinigungsdienstleistungen, Sekretariats- und Verwaltungsdienstleistungen, die Bereitstellung und Aufrechterhaltung von medizinischen Ausrüstungen sowie die Dienstleistungen von medizinischen Forschungszentren, von der Ausnahme nicht erfasst werden. Darüber hinaus deckt die Ausnahme keine Tätigkeiten ab, die nicht zur Erhaltung, Beurteilung oder Wiederherstellung des Gesundheitszustandes von Patienten gedacht sind. So werden beispielsweise Tätigkeiten, die auf eine Verbesserung des Wohlbefindens bzw. auf Entspannung abzielen, wie z. B. Sport- oder Fitnessclubs, durch die Dienstleistungsrichtlinie erfasst und müssen durch Umsetzungsmaßnahmen abgedeckt werden. Überdies erfasst die Ausnahme von Gesundheitsdienstleistungen nur Tätigkeiten, die Angehörigen eines reglementierten Gesundheitsberufs in dem Mitgliedstaat vorbehalten sind, in dem die Dienstleistung erbracht wird. Dienstleistungen, die ohne spezifische berufliche Qualifikationen erbracht werden können, müssen folglich durch Umsetzungsmaßnahmen abgedeckt werden. Schließlich sollte klar sein, dass die Ausnahme von Gesundheitsdienstleistungen sich auf Dienstleistungen für die menschliche Gesundheit bezieht und nicht dahingehend verstanden werden sollte, dass sie die

²⁰ Siehe Erwägungsgrund 21.

²¹ Siehe Erwägungsgrund 22.

Leistungen von Tierärzten einschließt. Folglich sollten diese Dienstleistungen durch Umsetzungsmaßnahmen abgedeckt werden.

- **Audiovisuelle Dienste und Rundfunkdienstleistungen**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe g) erfasst audiovisuelle Dienste, d. h. Leistungen, deren Hauptzweck die Bereitstellung von bewegten Bildern mit oder ohne Ton ist, einschließlich des Fernsehens und der Vorführung von Filmen in Kinos, und unabhängig von der Art ihrer Herstellung, Vertrieb und Übertragung. Die Ausnahme erfasst auch Rundfunkdienstleistungen. Andere, mit audiovisuellen Diensten oder Rundfunksendungen verbundene Dienstleistungen, wie z. B. Werbedienstleistungen oder der Verkauf von Getränken und Speisen innerhalb von Kinos, sind nicht ausgenommen und müssen durch Umsetzungsmaßnahmen erfasst werden.

- **Glücksspielaktivitäten**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe h) erfasst jegliche Glücksspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen, einschließlich insbesondere Zahlenspiele wie Lotterien, Rubbelkarten, Glücksspieldienstleistungen, die in Kasinos oder lizenzierten Räumlichkeiten angeboten werden, Wettdienstleistungen, Bingo-Spiel-Dienstleistungen sowie Glücksspieldienstleistungen, die durch und zu Gunsten von Wohltätigkeitsorganisationen und gemeinnützigen Organisationen betrieben werden. Im Gegensatz dazu werden Geschicklichkeitsspiele, Spielautomaten, die keine Preise ausschütten oder die Preise nur in Form von Freispielen vergeben, sowie Werbespiele, deren ausschließlicher Zweck darin besteht, den Absatz von Waren oder Dienstleistungen zu fördern, nicht durch die Ausnahme erfasst; folglich profitieren diese Dienstleistungen von der Dienstleistungsrichtlinie. Darüber hinaus werden andere in Kasinos erbrachte Dienstleistungen, wie beispielsweise der Verkauf von Getränken und Speisen, ebenfalls nicht von der Ausnahme erfasst und müssen durch Umsetzungsmaßnahmen abgedeckt werden.

- **Mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeiten**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe i) trägt Artikel 45 EG-Vertrag Rechnung, dem zufolge Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, nicht durch die Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr erfasst sind. Diese Ausnahme erfasst – in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH – nur bestimmte Tätigkeiten und nicht ganze Berufe²². Die Frage, ob spezifische Tätigkeiten direkt oder spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind oder nicht, kann nicht einseitig durch einen Mitgliedstaat bestimmt werden, sondern muss auf der Grundlage der allgemeinen, vom EuGH festgelegten Kriterien bewertet werden. Folglich bedeutet die alleinige Tatsache, dass ein Mitgliedstaat eine Tätigkeit als Ausübung öffentlicher Gewalt ansieht oder dass eine Tätigkeit durch den Staat, eine staatliche Einrichtung oder einer Einrichtung, der öffentliche Aufgaben übertragen worden sind, erbracht wird, nicht, dass diese Tätigkeit durch Artikel 45 EG-Vertrag abgedeckt ist. Sofern sie mit Fällen konfrontiert werden, in denen sie bewerten müssen, ob eine Dienstleistung unter Artikel 45

²²

Urteil vom 9. März 2000, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-355/98; siehe auch Urteil vom 29. Oktober 1998, *Kommission gegen Spanien*, Rechtssache C-114/97, Urteil vom 13. Juli 1993, *Thijssen*, Rechtssache C-42/92 und Urteil vom 21. Juni 1974, *Reyners*, Rechtssache 2/74.

EG-Vertrag fällt und folglich von der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen ist, sollten die Mitgliedstaaten berücksichtigen, dass der EuGH diesen Artikel eng ausgelegt hat²³.

- **Soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen**

Die sozialen Dienstleistungen in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j) sind insoweit ausgenommen, als sie durch den Staat selbst, durch Dienstleistungserbringer, die vom Staat beauftragt wurden und somit einer Verpflichtung zur Erbringung derartiger Dienstleistungen unterliegen, oder durch vom Staat als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden. Der Begriff von „durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen“ umfasst Kirchen und kirchliche Organisationen, die wohltätigen und gemeinnützigen Zwecken dienen. Auf der Grundlage der Formulierung dieser Ausnahme und der in Erwägungsgrund 27 gegebenen Erklärungen ist klar, dass solche Dienstleistungen nicht ausgenommen sind, wenn sie von anderen Dienstleistungserbringern, wie beispielsweise privaten Unternehmen, die ohne einen entsprechenden Auftrag des Staates handeln, erbracht werden. So sind beispielsweise Kinderbetreuung, die durch private Kindermädchen erbracht wird, oder sonstige Kinderbetreuungsdienste (wie beispielsweise Sommerferienlager), die von privaten Unternehmen erbracht werden, nicht vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen. Desgleichen sind soziale Dienstleistungen zur Unterstützung von Familien und Personen, die aufgrund des unzureichenden Familieneinkommens oder eines völligen oder teilweisen Verlustes ihrer Selbstständigkeit dauerhaft oder vorübergehend besonders hilfsbedürftig sind, bzw. von Personen, die Gefahr laufen, marginalisiert zu werden, wie beispielsweise Dienstleistungen der Pflege älterer Menschen oder Dienstleistungen für Arbeitslose, nur insoweit von der Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen, als diese durch oben aufgeführten Dienstleistungserbringer erbracht werden (d. h. durch den Staat selbst, durch vom Staat beauftragte Dienstleistungserbringer bzw. durch vom Staat als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen). Daher sind beispielsweise private Unterstützungsleistungen im Haushalt nicht von der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen und müssen durch die Umsetzungsmaßnahmen erfasst werden.

23

Der EuGH hat entschieden, dass Artikel 45 keine Tätigkeiten umfasst, die im Hinblick auf die Ausübung der öffentlichen Gewalt rein unterstützend und vorbereitend sind (Urteil vom 13. Juli 1993, *Thijssen*, Rechtssache 42/92), oder Tätigkeiten, die rein technischer Natur sind, wie beispielsweise zur Konzeption, Programmierung und zum Betrieb von Datenverarbeitungssystemen (Urteil vom 5. Dezember 1989, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache 3/88). Überdies gibt es eine Reihe von Dienstleistungen, die der EuGH bereits als außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 45 EG-Vertrags stehend bewertet hat, wie z. B. die Tätigkeiten des „avocats“ (Urteil vom 21. Juni 1974, *Reyners*, Rechtssache 2/74), von Sicherheitsunternehmen (Urteil vom 31. Mai 2001, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-283/99; Urteil vom 9. März 2000, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-355/98; Urteil vom 26. Januar 2006, *Kommission gegen Spanien*, Rechtssache C-514/03), Tätigkeiten zugelassener Wirtschaftsprüfer bei Versicherungsunternehmen (Urteil vom 13. Juli 1993, *Thijssen*, Rechtssache C-42/92), Tätigkeiten zur Konzeption, Programmierung und zur Verwaltung von Datenverarbeitungssystemen (Urteil vom 5. Dezember 1989, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache 3/88), Tätigkeiten im Rahmen von Verträgen, die sich auf die Räumlichkeiten, Hilfs- und Betriebsstoffe, Einrichtungen, die Wartung, den Betrieb und die Übertragung von Daten beziehen, die zum Betrieb einer Lotterie notwendig sind (Urteil vom 26. April 1994, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-272/91).

- **Private Sicherheitsdienste**

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe k) erfasst Dienstleistungen wie die Überwachung von Immobilien und Räumlichkeiten, den Schutz von Personen (Bodyguards), Sicherheitsrundgänge oder die Überwachung von Gebäuden sowie die Deponierung, sichere Verwahrung, den Transport und die Verteilung von Bargeld und Wertgegenständen. Dienstleistungen, die keine „Sicherheitsdienstleistungen“ als solche sind, beispielsweise der Verkauf, die Lieferung, die Installation und die Wartung von technischen Sicherheitsgeräten, werden von der Ausnahme nicht erfasst. Diese Dienstleistungen müssen daher durch Umsetzungsmaßnahmen zur Richtlinie erfasst werden.

- **Tätigkeiten von Notaren und Gerichtsvollziehern, die durch staatliche Stellen bestellt werden**

Diese Dienstleistungen sind nach Artikel 2 Absatz 2 Unterabsatz 1) aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen – unabhängig davon, ob sie als mit der Ausübung öffentlicher Gewalt wie in Artikel 45 des EG-Vertrags festgelegt verbunden betrachtet werden können oder nicht. Diese Ausnahme deckt die von Notaren und Gerichtsvollziehern, die durch staatliche Stellen bestellt werden, erbrachten Dienstleistungen ab. Dies umfasst beispielsweise die Beurkundungsleistungen von Notaren sowie die Pfändung von Eigentum durch Gerichtsvollzieher.

2.1.3. Der Bereich der Steuern

Wie in Artikel 2 Absatz 3 angegeben, findet die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung auf den Bereich der Steuern. Dazu gehören das materielle Steuerrecht sowie die zur Durchsetzung des Steuerrechts notwendigen Verwaltungsanforderungen, wie die Zuteilungen von Mehrwertsteurnummern. Die Mitgliedstaaten können natürlich entscheiden, bestimmte Aspekte der Dienstleistungsrichtlinie auch auf Steuerangelegenheiten anzuwenden; so können sie beispielsweise Mehrwertsteurnummern über „einheitliche Ansprechpartner“ und auf elektronischem Wege vergeben.

2.1.4. Verhältnis zum freien Warenverkehr

Wie in Erwägungsgrund 76 angegeben, betrifft die Dienstleistungsrichtlinie keine Tätigkeiten, die unter die Artikel 28 bis 30 EG-Vertrag über den freien Warenverkehr fallen. Folglich findet die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung auf Anforderungen, die nach den Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr bewertet werden müssen und die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistung nicht beeinträchtigen, wie z. B. Anforderungen im Hinblick auf die Kennzeichnung von Produkten, Baumaterial oder die Verwendung von Pestiziden. Allerdings sollte klar sein, dass Anforderungen, die den Gebrauch von Ausrüstungsgegenständen beschränken, die für die Erbringung einer Dienstleistung notwendig sind, die Ausübung einer Dienstleistung beeinträchtigen und folglich unter die Dienstleistungsrichtlinie fallen.²⁴

Bei der Umsetzung der Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten bedenken, dass, obwohl die Produktion von Waren selbst keine Dienstleistung darstellt²⁵, es viele Tätigkeiten gibt, die mit

²⁴ Siehe Abschnitt 7.1.3.4 dieses Handbuchs.

²⁵ Urteil vom 7. Mai 1985, *Kommission gegen Frankreich*, Rechtssache 18/84; Urteil vom 11. Juli 1985, *Cinéthèque*, Verbundene Rechtssachen 60-61/84.

Waren verbunden sind (z. B. Einzelhandel, Installation und Wartung sowie Kundendienst), und die durchaus eine Dienstleistung darstellen. Diese müssen daher von den Umsetzungsmaßnahmen erfasst werden.

2.2. Von der Richtlinie erfasste Dienstleistungserbringer

Die Dienstleistungsrichtlinie findet auf Dienstleistungen Anwendung, die durch eine natürliche Person, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt, oder durch eine juristische Person im Sinne von Artikel 48 EG-Vertrag²⁶, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, erbracht werden. Wie in Erwägungsgrund 38 dargelegt umfasst der Begriff der „juristischen Person“ sämtliche nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates errichtete Einheiten, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates errichtet wurden oder diesem Recht unterstehen²⁷, unabhängig davon, ob diese nach dem nationalen Recht eine Rechtspersönlichkeit haben. Alle diese Einheiten müssen durch die Umsetzung der Richtlinie erfasst werden. Im Gegensatz dazu werden Dienstleistungen, die durch natürliche Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, oder durch Einheiten, die außerhalb der Gemeinschaft niedergelassen sind oder die nicht gemäß den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründet wurden, nicht von der Richtlinie erfasst.

2.3. Erfasste Anforderungen

2.3.1. Der Begriff der Anforderung

Die Dienstleistungsrichtlinie findet auf Anforderungen für die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistung Anwendung. Wie in Artikel 4 Absatz 7 angegeben, deckt der Begriff der Anforderung alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder sonstige Beschränkungen ab, die Dienstleistungserbringern (oder den Empfängern von Dienstleistungen) auferlegt werden, wie z. B. die Pflicht, eine Genehmigung einzuholen oder gegenüber den zuständigen Behörden eine Erklärung abzugeben. Der Begriff umfasst all diese Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, unabhängig davon, ob sie in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind und unabhängig davon, ob sie auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene geregelt sind. Darüber hinaus findet die Richtlinie – in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH²⁸ auch Anwendung auf jegliche derartige Bestimmung, die durch Vorschriften von Berufsverbänden oder durch kollektive Regeln, die von Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen in Ausübung ihrer Rechtsautonomie erlassen wurden, auferlegt wird.

²⁶ Siehe Erwägungsgrund 36. Artikel 48 des EG-Vertrags bezieht sich auf Unternehmen oder sonstige juristische Personen, die in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates errichtet wurden und ihren eingetragenen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder Hauptgeschäftssitz innerhalb der Gemeinschaft haben.

²⁷ Beispielsweise einschließlich der Limited Liability Company [Gesellschaft mit beschränkter Haftung] nach britischem Recht oder der nach deutschem Recht errichteten „offenen Handelsgesellschaft“ (oHG).

²⁸ Nach der Rechtsprechung des EuGH sollte die Abschaffung von staatlichen Hindernissen nicht durch Hindernisse, die durch von Verbänden oder Organisationen im Zuge der Ausübung ihrer rechtlichen Selbstverwaltung geschaffene Vorschriften entstehen, neutralisiert werden. Siehe Urteil vom 12. Dezember 1974, *Walrave*, Rechtssache 36/74, Rdnr. 17, 23 und 24; Urteil vom 14. Juli 1976, *Donà*, Rechtssache 13/76, Rdnr. 17 und 18; Urteil vom 15. Dezember 1995, *Bosman*, Rechtssache C-415/93, Rdnr. 83 und 84; Urteil vom 19. Februar 2002, *Wouters*, Rechtssache C-309/99, Rdnr. 120.

2.3.2. Allgemeine Anforderungen, welche die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistung nicht betreffen

Wie in Erwägungsgrund 9 erläutert, findet die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung auf jene Anforderungen, die nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder spezifisch betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausführung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit genauso beachtet werden müssen, wie durch Personen, die in ihrer privaten Eigenschaft handeln. Dies bedeutet beispielsweise, dass Straßenverkehrsvorschriften, Vorschriften bezüglich der Stadtentwicklung oder Bodennutzung, der Stadtplanung und der Raumordnung sowie Baunormen im Allgemeinen von der Dienstleistungsrichtlinie nicht betroffen sind. Allerdings ist klar, dass die alleinige Tatsache, dass Vorschriften in bestimmter Weise bezeichnet werden, beispielsweise als stadtplanerische Vorschriften, oder dass Anforderungen allgemein formuliert sind, d. h. dass sie nicht speziell an Dienstleistungserbringer gerichtet sind, nicht ausreicht, um festzustellen, dass sie nicht von der Dienstleistungsrichtlinie betroffen werden. Vielmehr müssen die tatsächlichen Auswirkungen der in Frage stehenden Anforderungen untersucht werden, um zu ermitteln, ob sie allgemeiner Natur sind oder nicht. Daher müssen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie die Tatsache berücksichtigen, dass als „Städteplanung“ oder „Baunormen“ bezeichnete Rechtsvorschriften Anforderungen enthalten können, die Dienstleistungen spezifisch regeln und folglich unter die Dienstleistungsrichtlinie fallen. So würden beispielsweise Vorschriften zur maximalen Fläche bestimmter gewerblicher Betriebe unter die Dienstleistungsrichtlinie fallen, selbst wenn sie in allgemeinen städteplanerischen Bestimmungen enthalten sind. Infolgedessen fallen sie unter die Verpflichtungen des Kapitels zu Niederlassungen der Richtlinie.

2.3.3. Anforderungen im Hinblick auf den Zugang zu öffentlichen Mitteln

Wie in Erwägungsgrund 10 erklärt, betrifft die Dienstleistungsrichtlinie keine Anforderungen, die eine Bedingung für den Zugang zu öffentlichen Mitteln darstellen, wie z. B. im Hinblick auf Qualitätsnormen oder spezifische Vertragsbedingungen für bestimmte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Solche Anforderungen werden durch die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie nicht beeinflusst. Insbesondere verpflichtet die Dienstleistungsrichtlinie die Mitgliedstaaten nicht dazu, Dienstleistungserbringern, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, die gleiche Finanzierung zu gewähren, wie Dienstleistungserbringern mit Sitz innerhalb ihres eigenen Hoheitsgebiets. Allerdings ist klar, dass Anforderungen für den Zugang zu öffentlichen Mitteln für Dienstleistungserbringer sowie andere, durch Mitgliedstaaten (oder mittels staatlicher Ressourcen) gewährte Hilfen, im Einklang mit anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, einschließlich des Wettbewerbsregeln, insbesondere Artikel 87 EG-Vertrag, stehen müssen.

3. BEZIEHUNG ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND SPEZIFISCHEN RECHTS- ODER POLITIKBEREICHEN

3.1. Strafrecht

Wie in Erwägungsgrund 12 erläutert, zielt die Dienstleistungsrichtlinie auf die Schaffung eines Rechtsrahmens, der die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr zwischen Mitgliedstaaten garantiert; führt aber weder zu einer Harmonisierung des Strafrechts noch greift sie in dieses ein und – wie in Artikel 1 Absatz 5 angegeben – berührt das

Strafrecht der Mitgliedstaaten nicht. So ist beispielsweise klar, dass im Fall, dass ein Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedsstaat bei Gelegenheit seiner Dienstleistungstätigkeit eine Straftat, z. B. eine Beleidigung oder einen Betrug begeht, dies nicht von der Dienstleistungsrichtlinie erfasst wird.

Allerdings steht auch außer Frage, dass strafrechtliche Vorschriften nicht verwendet werden können, um die durch das Gemeinschaftsrecht gewährten, grundlegenden Freiheiten zu beschränken²⁹ und dass Mitgliedstaaten die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie nicht dadurch umgehen können bzw. ihre Anwendung nicht dadurch vermeiden können, dass sie strafrechtliche Regelungen verwenden. Dies bedeutet beispielsweise, dass ein Mitgliedstaat, der – gemäß Artikel 9 der Dienstleistungsrichtlinie – eine Genehmigungsregelung nicht aufrechterhalten kann, weil diese diskriminierend oder unverhältnismäßig ist, dies nicht umgehen kann, indem im Fall einer Nichteinhaltung der Genehmigungsregelung eine strafrechtliche Sanktion verhängt wird. Desgleichen gilt, dass ein Mitgliedstaat, wenn er bestimmte nationale Anforderungen für eingehende Dienstleistungen nicht anwenden kann, weil diese die in Artikel 16 festgelegten Kriterien nicht erfüllen, dies nicht dadurch vermeiden kann, dass er eine strafrechtliche Sanktion für die Nichteinhaltung solcher Anforderungen verhängt. Folglich gilt bei der Untersuchung nationaler, auf die Dienstleistungserbringer anwendbarer Bestimmungen, dass die Mitgliedstaaten unter Umständen auch gewisse Bestimmungen ihres Strafrechts überprüfen müssen, deren Anwendung zu einer Umgehung der Bestimmungen in der Richtlinie führen könnte.

3.2. Arbeitsrecht und Sozialversicherungsgesetzgebung

Artikel 1 Absatz 6 besagt, dass die Dienstleistungsrichtlinie das Arbeitsrecht oder die Sozialversicherungsgesetzgebung der Mitgliedstaaten nicht berührt. Die Richtlinie enthält weder Vorschriften aus dem Bereich des Arbeitsrechts oder der Sozialversicherung, noch verpflichtet sie die Mitgliedstaaten, ihre Arbeitsrechtsgesetzgebung bzw. ihre Sozialversicherungsgesetzgebung zu modifizieren. Da es kein einheitliches gemeinschaftsrechtliches Konzept des Arbeitsrechts gibt, erläutert Artikel 1 Absatz 6, was mit dem Begriff Arbeitsrecht gemeint ist: gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen über Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, einschließlich des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit am Arbeitsplatz, sowie die Beziehung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Dies umfasst all die Bestimmungen, die sich mit den individuellen Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern und der Beziehung zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber beschäftigen. Es umfasst Vorschriften zu Löhnen, Arbeitszeit, Jahresurlaub sowie die gesamten Rechtsvorschriften, die die vertraglichen Verpflichtungen zwischen dem Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern regeln. Artikel 1 Absatz 6 besagt weiterhin, dass in Bezug auf die Anwendung der nationalen Gesetzgebung das Gemeinschaftsrecht eingehalten werden muss. Dies bedeutet, dass im Hinblick auf entsandte Arbeitnehmer der Aufnahmemitgliedstaat an die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern gebunden ist³⁰.

²⁹ Siehe z. B. Urteil vom 19. Januar 1999, *Calfa*, Rechtssache C-348/96; Urteil vom 6. März 2007, *Placanica*, Verbundene Rechtssachen C-338/04, C-359/04 und C-360/04.

³⁰ Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1.

3.3. Grundrechte

Artikel 1 Absatz 7 besagt, dass die Richtlinie nicht die Ausübung der in den Mitgliedstaaten und durch das Gemeinschaftsrecht anerkannten Grundrechte berührt, ohne dieses Konzept weiter zu spezifizieren. Sein zweiter Satz bezieht sich auf das Recht, Tarifverträge gemäß nationalem Recht und nationalen Praktiken unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts auszuhandeln, abzuschließen und durchzusetzen. Artikel 1 Absatz 7 bezieht keine Stellung dazu, ob die Aushandlung, der Abschluss und die Durchsetzung von Tarifverträgen Grundrechte sind. Im Zusammenhang mit diesem Artikel ist Erwägungsgrund 15 von besonderer Bedeutung. Er drückt das grundlegende Prinzip aus, dass es keinen inhärenten Konflikt zwischen der Ausübung von Grundrechten und den Grundfreiheiten des EG-Vertrags gibt und dass keines Vorrang vor dem anderen hat³¹.

3.4. Internationales Privatrecht

Wie in Artikel 3 Absatz 2 angegeben, betrifft die Dienstleistungsrichtlinie nicht die Vorschriften des internationalen Privatrechts. Vorschriften des internationalen Privatrechts, einschließlich des Übereinkommens von Rom (und zukünftiger Rom I und Rom II-Verordnungen)³², bestimmen, welche privatrechtlichen Vorschriften anwendbar sind, insbesondere auf vertragliche und außervertragliche Verpflichtungen in Fällen von Rechtsstreitigkeiten zwischen den Erbringern und Empfängern von Dienstleistungen bzw. anderen Dienstleistungserbringern. In Artikel 17 Absatz 15 legt die Dienstleistungsrichtlinie eine spezifische Ausnahme von der Bestimmung zur Dienstleistungsfreiheit fest und stellt somit sicher, dass die Vorschriften des internationalen Privatrechts nicht durch die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie berührt werden.

Dies gilt im Hinblick auf alle Bestimmungen des internationalen Privatrechts, einschließlich solcher, die – wie Artikel 5 des Rom-Übereinkommens – vorsehen, dass in bestimmten, Verbraucher betreffenden Fällen, das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers Anwendung findet. Es sollte allerdings beachtet werden, dass die Vorschriften des internationalen Privatrechts nur bestimmen, welche privatrechtlichen Vorschriften auf eine vertragliche oder außervertragliche Beziehung, einschließlich der zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem Verbraucher, Anwendung finden. Sie bestimmen hingegen z.B. nicht, welche Vorschriften des öffentlichen Rechts angewendet werden können. Die Frage, ob Vorschriften des Mitgliedstaates des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers, die keine privatrechtlichen Vorschriften sind, auf einen speziellen Dienstleistungserbringer Anwendung finden oder nicht, wird nicht durch das internationale Privatrecht bestimmt. Für diese Frage ist die Dienstleistungsrichtlinie, insbesondere ihr Artikel 16, maßgeblich.

³¹ In Übereinstimmung mit der Argumentation des EuGH in seinen Urteilen vom 12. Juni 2003, *Schmidberger*, Rechtssache C-112/00 und vom 9. Dezember 1995, *Kommission gegen Frankreich (Strawberries)*, Rechtssache C-265/95, kann und muss die Ausübung der Grundrechte mit der Ausübung der Grundfreiheiten des EG-Vertrags in Einklang gebracht werden.

³² Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. C 27, 26.01.1998, S. 34, das gegenwärtig aktualisiert und in ein Gemeinschaftsinstrument umgewandelt wird, siehe Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), KOM/2005/0650 endg. Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“) (Vorlage der Kommission, KOM/2006/0083 endg.) wie durch das Europäische Parlament am 10. Juli 2007 verabschiedet.

Schließlich betrifft die Dienstleistungsrichtlinie nicht die gerichtliche Zuständigkeit. Diese Fragen werden durch die bestehende Gemeinschaftsverordnung zur gerichtlichen Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen geregelt³³.

4. DIE BEZIEHUNG ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND ANDEREN BESTIMMUNGEN DES GEMEINSCHAFTSRECHTS

Als Grundregel gilt, dass die Dienstleistungsrichtlinie neben dem bestehenden Gemeinschaftsrecht gilt. Mögliche Konflikte zwischen der Dienstleistungsrichtlinie und anderen Instrumenten des sekundären Gemeinschaftsrechts sind im Allgemeinen in der Richtlinie ausdrücklich berücksichtigt, insbesondere mit Hilfe von Ausnahmen von speziellen Bestimmungen³⁴. Nichtsdestotrotz sieht Artikel 3 eine Vorschrift für mögliche verbleibende Ausnahmefälle vor, in der ein Konflikt zwischen einer Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie und einer Bestimmung eines anderen Instruments des sekundären Gemeinschaftsrechts entstehen könnte.

Artikel 3 besagt, dass im Fall eines Konflikts zwischen einer Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie und einer Bestimmung eines anderen Instruments des sekundären Gemeinschaftsrechts, die Bestimmung des Letzteren Vorrang hat. Dies bedeutet, dass in solchen Fällen die Bestimmung des anderen Gemeinschaftsinstruments gilt und die Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie nicht angewendet wird. Es sollte dabei jedoch beachtet werden, dass dies nur die spezifische, im Widerspruch stehende Bestimmung betrifft und nicht die verbleibenden Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie, welche weiterhin Anwendung finden.

Die Frage, ob ein Widerspruch zwischen einer Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie und einer Bestimmung eines anderen Gemeinschaftsinstruments besteht, muss in jedem speziellen Fall sorgfältig untersucht werden. Die alleinige Tatsache, dass ein anderes Gemeinschaftsinstrument (einschließlich der in Artikel 3 erwähnten) spezifische Aspekte einer bestimmten Dienstleistung regelt, reicht nicht aus, um zu der Schlussfolgerung zu kommen, dass ein Widerspruch zu einer Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie besteht. Um eine Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie außer Anwendung zu lassen, muss vielmehr nachgewiesen werden, dass sich die konkreten Vorschriften beider Instrumente widersprechen. Diese Bewertung muss auf einer sorgfältigen Interpretation der umstrittenen Bestimmungen in Übereinstimmung mit deren Rechtsgrundlage und mit den in Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrags kodifizierten Grundfreiheiten beruhen.

5. VERWALTUNGSVEREINFACHUNG

In Kapitel II der Dienstleistungsrichtlinie (Artikel 5 bis 8) wird ein ehrgeiziges Programm der Verwaltungsvereinfachung und Modernisierung dargelegt. Es fordert, dass die Mitgliedstaaten ihre Verwaltungsverfahren vereinfachen, dass „einheitliche Ansprechpartner“ als einheitliche Gesprächspartner für Dienstleistungserbringer eingeführt werden, dass die

³³ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L12 vom 16.1.2001, S. 1.

³⁴ Siehe beispielsweise Artikel 5 Absatz 3, Artikel 9 Absatz 3 oder Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d.

Möglichkeit des Abschlusses von Verfahren auf dem Fernweg und über elektronische Mittel geboten wird und dass Informationen zu nationalen Anforderungen und Verfahren für die Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen leicht zugänglich werden.

Artikel 5 bis 8 gelten für alle Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistung notwendig sind, für alle Dienstleistungen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, unabhängig davon, ob diese auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene auferlegt werden. Sie unterscheiden nicht zwischen inländischen und ausländischen Dienstleistungserbringern. Aus diesem Grund gelten sie genauso für Dienstleistungserbringer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat und für Dienstleistungserbringer, die ihren Sitz innerhalb des Hoheitsgebiets ihres eigenen Mitgliedstaates haben (oder einen solchen Sitz errichten wollen).

Überdies gelten diese Artikel für alle Verfahren unabhängig davon, ob der Dienstleistungserbringer diese Verfahren einhalten muss, um sich in einem Mitgliedstaat niederzulassen oder um Dienstleistungen grenzüberschreitend zu erbringen (insoweit als Verfahren und Formalitäten auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten, die ihre Dienstleistungen grenzüberschreitend erbringen, angewendet werden können)³⁵.

Die Verwaltungsvereinfachung wie in der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehen wird einen Beitrag zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft leisten³⁶. Aus diesem Grund können die Mitgliedstaaten unter Umständen die Möglichkeit der Anwendung eines Teils oder aller Bestimmungen des Kapitels II, insbesondere die einheitlichen Ansprechpartner und elektronischen Verfahren, auch für Dienstleistungen und Angelegenheiten in Erwägung ziehen, die nicht durch die Dienstleistungsrichtlinie abgedeckt werden.

5.1. Vereinfachung von auf Dienstleistungserbringer anwendbare Verfahren und Formalitäten

Gemäß Artikel 5 Absatz 1 müssen die Mitgliedstaaten alle auf die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistung anwendbaren Verfahren und Formalitäten prüfen sowie diese vereinfachen, wenn sie nicht hinreichend einfach sind. Dies macht es erforderlich, dass die Mitgliedstaaten echte Anstrengungen zur Verwaltungsvereinfachung unternehmen. Bei der Durchführung dieser Maßnahme sollten die Mitgliedstaaten die Verfahren und Formalitäten aus der Sicht des Erbringers prüfen und bewerten, und dabei bedenken, dass eine Vereinfachung von Verfahren wiederum die Verwaltungslast auch für die Verwaltung selbst reduziert. Die Mitgliedstaaten könnten in anderen Mitgliedstaaten eingesetzte, vereinfachte Verwaltungsverfahren in Erwägung ziehen und sich über die beste Vorgangsweise austauschen. Die Kommission wird alles in ihren Kräften Stehende unternehmen, um dies zu unterstützen.

³⁵ In diesem Zusammenhang muss berücksichtigt werden, dass die Mitgliedstaaten auf der Grundlage des Artikels 16 ihre Anforderungen für in das Land kommende Dienstleistungserbringer nur in beschränkten Fällen anwenden können. Siehe dazu Abschnitt 7.1.3 des vorliegenden Handbuchs.

³⁶ Im Einklang mit der erneuerten Strategie von Lissabon und den Initiativen zur „verbesserten Rechtssetzung“, siehe Mitteilung der Kommission „Zusammenarbeit für Wachstum und Arbeitsplätze - Ein Neubeginn für die Strategie von Lissabon“ KOM(2005) 24 vom 02.02.2005 und Mitteilung der Kommission „Strategische Überlegungen zur Verbesserung der Rechtsetzung in der Europäischen Union“ KOM(2006) 689 vom 14.11.2006.

Das Konzept der Verfahren und Formalitäten ist ein umfassendes und beinhaltet jeglichen Verwaltungsschritt, den Unternehmen ergreifen müssen, wie z. B. die Einreichung von Dokumenten, die Abgabe einer Erklärung oder die Einreichung einer Registrierung bei der zuständigen Behörde. Es deckt nicht nur Verfahren und Formalitäten ab, die eine Vorbedingung für die Ausübung einer Dienstleistung sind, sondern auch solche, die zu einem späteren Zeitpunkt im Zuge der Ausübung der Dienstleistung oder sogar bei der Beendigung einer solchen auferlegt werden (beispielsweise die Verpflichtung zur jährlichen Berichterstattung über die durchgeführten Transaktionen).

Praktisch ausgedrückt bedeutet dies, dass die Mitgliedstaaten bewerten müssen, ob ihre Verwaltungsanforderungen tatsächlich notwendig sind oder ob Teile dieser Verfahren abgeschafft oder durch Alternativen ersetzt werden können, die für die Erbringer von Dienstleistungen weniger belastend sind. Überdies müssen die Mitgliedstaaten auch die Anzahl der verschiedenen Verwaltungsverfahren bewerten, mit denen ein Dienstleistungserbringer konfrontiert wird, deren mögliche Verdoppelung, Kosten, Klarheit und Zugänglichkeit sowie die Verzögerung und die praktischen Schwierigkeiten bewerten, die diese Verfahren für die betreffenden Dienstleistungserbringer darstellen.³⁷

Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten bewerten, ob alle angeforderten Nachweise und Dokumente notwendig sind und ob verlangt werden muss, dass die gesamten Nachweise durch den Dienstleistungserbringer selbst erstellt werden müssen oder ob bestimmte Informationen unter Umständen bereits aus anderen Quellen (beispielsweise von anderen zuständigen Behörden) verfügbar sind. So sind beispielsweise Vorschriften, nach denen ein Dienstleistungserbringer eine vollständige Akte vorlegen muss, ohne die Möglichkeit einer Ausnahme zu erhalten für Dokumente/ Nachweise, die sich bereits im Besitz der Verwaltung befinden, normalerweise unnötig und sollten, wenn dies der Fall ist, abgeschafft werden. Desgleichen könnten Verfahrensweisen, die separate Einreichungen für unterschiedliche Anforderungen erfordern, dahingehend vereinfacht werden, dass eine einheitliche Einreichung gestattet wird.

Außerdem müssen die Mitgliedstaaten auch bewerten, ob es gerechtfertigt ist zu fordern, dass bestimmte Nachweise in einer speziellen Form, beispielsweise im Original, als beglaubigte Kopie oder mit einer beglaubigten Übersetzung, eingereicht werden müssen oder ob es hinreichend wäre, eine nicht beglaubigte Kopie bzw. eine nicht beglaubigte Übersetzung einzureichen. In jedem Fall dürfen die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 Absatz 3 die Vorlage von Dokumenten im Original, als beglaubigte Kopie oder durch eine beglaubigte Übersetzung nur dann verlangen, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist oder wenn dies durch ein anderes Gemeinschaftsinstrument festgelegt wird. Es muss darauf hingewiesen werden, dass der alleinige Zweifel im Hinblick auf die Echtheit eines bestimmten Dokuments bzw. dessen genauen Inhalts durch die entsprechenden Kontakte zwischen den zuständigen Behörden (speziell mit der Behörde, die das Dokument ausgestellt hat) insbesondere durch die Zusammenarbeit der Verwaltungen behandelt werden kann. Dies sollte keine besondere Belastung darstellen, da das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)³⁸ das leichte Hochladen von Dokumenten sowie deren Überprüfung aus der Ferne ermöglichen wird.

³⁷ Siehe Erwägungsgrund 45.

³⁸ Siehe Abschnitt 9.2.2 des vorliegenden Handbuchs.

Überdies müssen gemäß Artikel 5 Absatz 3 die Mitgliedstaaten Dokumente von anderen Mitgliedstaaten, die einem gleichwertigen Zweck dienen oder aufgrund derer klar wird, dass die fragliche Anforderung erfüllt worden ist, akzeptieren. Dies verlangt Anstrengungen auf Seiten der nationalen Verwaltungen, um den Inhalt anstelle der bloßen Form der durch andere Mitgliedstaaten ausgestellten Dokumente zu bewerten. So dürfen die Mitgliedstaaten unter Umständen die Vorlage einer Bescheinigung über die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz nicht verlangen, wenn diese Details durch andere amtliche Identifikationsdokumente (zum Beispiel einen Pass oder einen Personalausweis) bereits nachgewiesen sind.

Artikel 5 Absatz 3 findet allerdings auf eine Vielzahl von Dokumenten, auf die in den folgenden Gemeinschaftsinstrumenten verwiesen wird, keine Anwendung: die Richtlinie zu Berufsqualifikationen³⁹, die Richtlinie über das öffentliche Auftragswesen⁴⁰, die Richtlinie über die Niederlassung von Rechtsanwälten⁴¹ sowie die Erste und die Elfte Gesellschaftsrechtsrichtlinie⁴².

Gemäß Artikel 5 Absatz 2 kann die Kommission das Verfahren der Komitologie, auf das in Artikel 40 Absatz 2 verwiesen wird, zur Einführung harmonisierter Formulare verwenden, die *Zeugnissen, Bescheinigungen, und sonstigen vom Dienstleistungserbringer vorzulegenden Dokumenten gleichwertig*“ sind. Harmonisierte Formulare können für spezifische Bescheinigungen oder ähnliche Dokumente verwendet werden, wenn die Abweichungen zwischen nationalen Dokumenten, die für ähnliche Zwecke gestaltet wurden, es für die zuständigen Behörden schwierig machen, den Inhalt oder die Bedeutung der Bescheinigung zu ermitteln und die Dienstleistungserbringer infolgedessen mit einer Vielzahl unterschiedlicher Formulare konfrontiert werden. So kann beispielsweise ein Nachweis über die Niederlassung in einem Mitgliedstaat aus einer Vielzahl von unterschiedlichen juristischen Dokumenten abgeleitet werden, die je nach Mitgliedstaat von einer durch eine öffentliche Behörde ausgestellten Gründungsbescheinigung bis zur Bestätigung der Mitgliedschaft in einer Industrie- oder Handelskammer reichen können. Sollte die praktische Erfahrung zeigen, dass die Dienstleistungserbringer (trotz der durch die nach der Richtlinie einzurichtende Zusammenarbeit der Verwaltungen gebotene Unterstützung) auch weiterhin mit einer Vielzahl unterschiedlicher Formulare konfrontiert werden, könnte sich ein harmonisiertes Formular als wirkungsvolle Lösung erweisen. Dies ist allerdings eine Entscheidung, die erst zu einem späteren Zeitpunkt, auf der Grundlage der im Zuge der Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie gewonnenen Erfahrung gefällt werden kann.

³⁹ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255, 30.9.2005, S. 22.

⁴⁰ Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114.

⁴¹ Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl. L 77, 14.3.1998, S. 36.

⁴² Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABl. L 65, 14.3.1968, S. 8; Elfte Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen; ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 36.

5.2. Einheitliche Ansprechpartner

Auf der Grundlage des Artikels 6 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass die Dienstleistungserbringer alle für die Aufnahme und die Ausübung ihrer Dienstleistung nötigen Verfahren und Formalitäten über „einheitliche Ansprechpartner“ abwickeln können. Dies ist eine der Verpflichtungen der Dienstleistungsrichtlinie, ein Ergebnis zu erreichen. Die Mitgliedstaaten müssen eine Reihe von Entscheidungen im Hinblick auf die Organisation ihrer „einheitlichen Ansprechpartner“ fällen und sicherstellen, dass die „einheitlichen Ansprechpartner“ spätestens bis zum Ende der Umsetzungsphase eingerichtet sind und funktionieren.

Die „einheitlichen Ansprechpartner“ sollen die institutionellen Gesprächspartner aus der Sicht des Dienstleistungserbringers sein, so dass dieser nicht Kontakt mit verschiedenen zuständigen Behörden oder Körperschaften aufnehmen muss, um alle notwendigen Informationen zu sammeln und alle notwendigen Schritte im Hinblick auf seine Dienstleistungen abzuwickeln. Die Mitgliedstaaten müssen die „einheitlichen Ansprechpartner“ für alle Erbringer von Dienstleistungen zugänglich machen, unabhängig davon, ob diese ihren Sitz in ihrem Hoheitsgebiet oder im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates haben. Selbstverständlich findet die Verpflichtung nur auf durch die Richtlinie erfassten Dienstleistungsbereiche Anwendung. Die Mitgliedstaaten können aber auch eine Ausdehnung der Tätigkeiten der „einheitlichen Ansprechpartner“ auf alle oder einige der von der Richtlinie ausgenommenen Sektoren in Erwägung ziehen. Das gleiche gilt auch im Hinblick auf bestimmte, aus der Richtlinie ausgenommene Bereiche. So könnten beispielsweise die Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Einbeziehung bestimmter steuerbezogener Anforderungen, wie z. B. die Zuteilung von Mehrwertsteurnummern, bei den „einheitlichen Ansprechpartnern“ in Erwägung ziehen.

Die Zielsetzung der Einrichtung von „One-Stop Shops“ für Unternehmen wurde durch die Mitgliedstaaten bereits mehrere Jahre verfolgt. Die in der Dienstleistungsrichtlinie enthaltene Verpflichtung steht daher im Einklang mit den Zielen anderer Gemeinschaftsinitiativen, insbesondere der vom Europäischen Rat gemachten Zusage zur Einrichtung dieser „One-Stop Shops“ für Start-ups bis zum Ende des Jahres 2007, und ergänzt diese⁴³. Allerdings ist die in der Dienstleistungsrichtlinie enthaltene rechtliche Verpflichtung umfassender und deckt alle Arten von Unternehmen (nicht nur Start-ups), die Empfänger von Dienstleistungen (für Informationszwecke) sowie alle Arten von Verfahren (nicht nur Verfahren zur Unternehmensgründung) ab. Andererseits ist klar, dass andere Funktionen, welche die One-Stop Shops für Start-ups erfüllen sollen⁴⁴, wie die Beratung, Schulung, Finanzberatung und Unterstützung im Hinblick auf Geschäftspläne, über die in der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten Verpflichtungen hinaus gehen. Die Umsetzung der vom Europäischen Rat festgesetzten Ziele des One-Stop Shops trägt zur Umsetzung der „einheitlichen Ansprechpartner“ bei. Auf jeden Fall ist klar, dass die Mitgliedstaaten keine zwei getrennten

⁴³ Die Zielsetzung der Schaffung von One-Stop Kontaktpunkten für Unternehmer bis Ende des Jahres 2007 wurde in die *„integrierten Richtlinien für Wachstum und Arbeitsplätze 2005-2008“* (Richtlinie Nr. 15) aufgenommen, die durch den Rat im Juni 2005 verabschiedet wurden; Empfehlung des Rates vom 12. Juli 2005 zu den Grundzügen der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft (2005-2008) (2005/601/EG).

⁴⁴ Siehe Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen: Überprüfung der Unternehmensgründungsverfahren im Zusammenhang mit der Erneuerung der Lissabon-Strategie für Wachstum und Arbeitsplätze (SEK(2007) 129).

Netzwerke schaffen müssen und dass sie auf bestehende Initiativen aufbauen können, um die in der Dienstleistungsrichtlinie enthaltene rechtliche Verpflichtung zu erfüllen.

5.2.1. Die Einrichtung der „einheitlichen Ansprechpartner“

Jeder Mitgliedstaat kann frei darüber entscheiden, wie die „einheitlichen Ansprechpartner“ in seinem Hoheitsgebiet organisiert werden sollen, aber er muss sicherstellen, dass sie sämtlichen Dienstleistungserbringern zur Verfügung stehen, denen durch die Richtlinie die Erfüllung aller Verfahren und Formalitäten im Hinblick auf Dienstleistungen und Angelegenheiten, die in den Geltungsbereich der Richtlinie fallen, ermöglicht wird.

Das Konzept der „einheitlichen Ansprechpartner“ bedeutet nicht, dass die Mitgliedstaaten eine einzige zentralisierte Einrichtung innerhalb ihres Hoheitsgebiets schaffen müssen. Die Mitgliedstaaten können sich auch entscheiden, mehrere „einheitliche Ansprechpartner“ innerhalb ihres Hoheitsgebiets zu schaffen. Der „einheitliche Ansprechpartner“ muss allerdings aus der Sicht des einzelnen Dienstleistungserbringers „einheitlich“ sein (d. h. der Dienstleistungserbringer sollte in der Lage sein, sämtliche Verfahren unter Hinzuziehung nur eines solchen Ansprechpartners zu erfüllen).

Die Mitgliedstaaten können sich entscheiden, verschiedene „einheitliche Ansprechpartner“ für verschiedene Sektoren, wie beispielsweise „einheitliche Ansprechpartner“ für reglementierte Berufe und „einheitliche Ansprechpartner“ für kommerzielle Tätigkeiten, wie z. B. den Einzelhandel usw. einzuführen. Allerdings ist es wichtig, dass mögliche Lücken in der Erfassung abgedeckt werden. Aus diesem Grund gilt, dass die Mitgliedstaaten, wenn sie sich entscheiden, „einheitliche Ansprechpartner“ nach spezifischen Sektoren einzuführen, (zusätzliche) „einheitliche Ansprechpartner“ benötigen, die für alle Dienstleistungen kompetent sind, die unter Umständen nicht durch die sektorenspezifischen „einheitlichen Ansprechpartner“ abgedeckt werden. Auf jeden Fall sollten, wenn ein Mitgliedstaat sich entscheidet, unterschiedliche „einheitliche Ansprechpartner“ zu schaffen, die Zuständigkeiten für den Dienstleistungserbringer leicht zu erkennen sein. Dies erfordert wahrscheinlich eine zentrale Webseite, die die Dienstleistungserbringer in die Lage versetzen würde, den betreffenden „einheitlichen Ansprechpartner“ in einem Mitgliedstaat leicht zu identifizieren und Kontakt mit diesem aufzunehmen. Überdies sollte, wenn verschiedene „einheitliche Ansprechpartner“ bestehen, ein „einheitlicher Ansprechpartner“, mit dem ein Dienstleistungserbringer Kontakt aufgenommen hat, der aber für diese Tätigkeiten nicht zuständig ist, den Dienstleistungserbringer dabei unterstützen, den in seinem Fall zuständigen „einheitlichen Ansprechpartner“ zu finden.

Die Einrichtung verschiedener „einheitlicher Ansprechpartner“ für ausländische und nationale Dienstleistungserbringer kann Diskriminierung zur Folge haben. Es kann auch zur Diskriminierung kommen, wenn die Mitgliedstaaten unterschiedliche „einheitliche Ansprechpartner“ für Fragen im Hinblick auf die Niederlassung und Fragen im Hinblick auf die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen einrichten. Aus diesem Grund sollten derartige Unterscheidungen vermieden werden.

Die Mitgliedstaaten können zudem entscheiden, dass die „einheitlichen Ansprechpartner“ nur eine koordinierende Rolle erfüllen, so dass die endgültigen Entscheidungen bei den bestehenden zuständigen Behörden verbleiben. Die Mitgliedstaaten, die sich dafür entscheiden, müssten die Kommunikation zwischen den „einheitlichen Ansprechpartnern“ und den zuständigen Behörden so organisieren, dass deren Schnelligkeit und Zuverlässigkeit

gesichert ist. Nichtsdestotrotz können sich die Mitgliedstaaten auch entscheiden, den „einheitlichen Ansprechpartnern“ bestimmte Entscheidungsbefugnisse zu übertragen. Beispielsweise könnten die Mitgliedstaaten der Ansicht sein, dass die „einheitlichen Ansprechpartner“ direkt für die Registrierung von Unternehmen oder die Gewährung von Genehmigungen einfacher Art verantwortlich sind. In jedem Fall stellt die Richtlinie klar, dass die „einheitlichen Ansprechpartner“ die Aufteilung der Kompetenzen unter den zuständigen Behörden nicht beeinträchtigen⁴⁵.

Überdies steht es den Mitgliedstaaten frei, zu entscheiden, an wen sie die Aufgabe der „einheitlichen Ansprechpartner“ vergeben wollen: an die zuständigen Behörden auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene, an die Berufskammern, an andere Berufsorganisationen oder sogar an private Betreiber. Auf jeden Fall müssen - sofern sie anwendbar sind - die Vorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen, sowie insbesondere die Bestimmungen über öffentliche Dienstleistungsaufträge eingehalten werden⁴⁶. Wenn sich die Mitgliedstaaten dafür entscheiden, „einheitliche Ansprechpartner“ von privaten Betreibern führen zu lassen, sollten die Mitgliedstaaten angemessene Mechanismen einführen, um sicherzustellen, dass diese ihre Aufgabe in Übereinstimmung mit den in der Richtlinie festgelegten Anforderungen erfüllen.

Überdies können sich die Mitgliedstaaten auch entscheiden, „einheitliche Ansprechpartner“ nur auf elektronischer Grundlage einzuführen, und somit keine spezifische physische Infrastruktur, zu der die Dienstleistungserbringer tatsächlich gehen können, zu schaffen. Für diesen Fall ist die Notwendigkeit einer klaren Struktur der Informationen und Verfahren, die auf den Webseiten oder durch ähnliche elektronische Mittel zur Verfügung gestellt werden, zu betonen. Diese müssen eine verständliche Anleitung für alle Verfahren und Formalitäten im Zusammenhang mit der Aufnahme und der Ausübung der Dienstleistungen bieten. Es sollte den Dienstleistungserbringern durch diese ausschließlich elektronischen „einheitlichen Ansprechpartner“ möglich sein, sämtliche für ihre speziellen Anforderungen maßgeblichen Verfahren und Formalitäten leicht zu identifizieren und einen folgerichtigen Überblick über ihre laufenden Anträge zu erhalten. Dementsprechend wäre es nicht ausreichend, wenn die Mitgliedstaaten nur eine Liste oder Zusammenstellung von Web-Links auf einer zentralen Webseite zur Verfügung stellen. Überdies wird es, wenn die „einheitlichen Ansprechpartner“ nur auf elektronischer Grundlage geschaffen werden, auch notwendig sein, eine Hotline einzurichten, die Dienstleistungserbringer bei Problemen anrufen können. Trotzdem sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Unterstützung der elektronischen Funktion der „einheitlichen Ansprechpartner“ mittels einer bestimmten physischen Infrastruktur in Betracht ziehen, insbesondere, wenn dies deren Verwendung durch Dienstleistungserbringer erleichtert, die nicht zwangsläufig mit der Nutzung elektronischer Mittel vertraut sind.

Letztendlich steht es den Mitgliedstaaten frei, sich zu entscheiden, wie die „einheitlichen Ansprechpartner“ finanziert werden. Wie in Erwägungsgrund 49 angegeben, können die „einheitlichen Ansprechpartner“ den Benutzern die von ihnen erbrachten Leistungen in Rechnung stellen. Allerdings müssen die berechneten Gebühren zu den tatsächlichen Kosten der behandelten Verfahren in einem angemessenen Verhältnis stehen. Auf jeden Fall sollten die Gebühren nicht so hoch sein, dass die Dienstleistungserbringer von der Nutzung des

⁴⁵ Siehe Artikel 6 Absatz 2.

⁴⁶ Siehe insbesondere Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114.

„einheitlichen Ansprechpartners“ abgeschreckt werden. Außerdem können die Mitgliedstaaten auch „einheitliche Ansprechpartner“ mit der Einziehung anderer Verwaltungsgebühren, wie z. B. den Gebühren für Aufsichtsbehörden, betrauen.

Die Kommission unternimmt alles in ihren Kräften Stehende, um einen Austausch über die besten Vorgangsweisen in Bezug auf die Organisation und die Finanzierung der „einheitlichen Ansprechpartner“ zwischen den Mitgliedstaaten zu erleichtern.

5.2.2. Die Abwicklung von Verfahren und Formalitäten über die „einheitlichen Ansprechpartner“

Wie oben erwähnt, müssen die „einheitlichen Ansprechpartner“ zur Abwicklung der Verfahren und Formalitäten zur Verfügung stehen, die die Dienstleistungserbringer in einem Mitgliedstaat einhalten müssen, um eine Dienstleistung aufnehmen oder ausüben zu können (unabhängig davon, ob über eine Niederlassung oder grenzüberschreitend von einem anderen Mitgliedstaat aus, insoweit Verfahren und Formalitäten im Fall von grenzüberschreitenden Dienstleistungen anwendbar sind). Dies umfasst Genehmigungen sowie Erklärungen, Benachrichtigungen, die Zuteilung einer Unternehmensregistrierungsnummer sowie andere Verfahren und Formalitäten. Es sollte klar sein, dass spätere Rechtsbehelfsverfahren, gleich ob gerichtlicher oder administrativer Natur, wie beispielsweise die Einreichung von Beschwerden oder Klagen in Bezug auf die Annullierung einer Entscheidung, nicht durch „einheitliche Ansprechpartner“ behandelt werden müssen.

Zur Abwicklung aller Verfahren über „einheitliche Ansprechpartner“ müssen die Dienstleistungserbringer in der Lage sein, sämtliche für die Verfahren maßgeblichen Informationen, Formulare und Dokumente zu erhalten, Dokumente und Anträge einzureichen und die Entscheidungen sowie sonstige Antworten im Hinblick auf ihren Antrag über diese entgegenzunehmen.

Einige der über die „einheitlichen Ansprechpartner“ abzuwickelnden Verfahren können unter Umständen komplex sein, wie z. B. bestimmte Verfahren für die Niederlassung großer, kommerzieller Einzelhändler, bzw. können eine Reihe verschiedener Genehmigungen umfassen. Allerdings kann, wie oben angeführt, ein „einheitlicher Ansprechpartner“ auch nur eine koordinierende Rolle haben, wobei die Entscheidungsbefugnis bei den speziellen zuständigen Behörden verbleibt. Auf jeden Fall bleibt es sehr wichtig, dass die „einheitlichen Ansprechpartner“ den Dienstleistungserbringern einen klaren Überblick über alle Schritte geben, die sie ergreifen müssen, und dass sie diese im Verfahren unterstützen und eine Rückmeldung über das laufende Verfahren geben.

Natürlich sind die Dienstleistungserbringer nicht verpflichtet, auf die „einheitlichen Ansprechpartner“ zurückzugreifen. Es steht ihnen frei, diese Möglichkeit zu nutzen; es ist ihnen auch möglich, direkt mit der zuständigen Behörde Kontakt aufzunehmen und Dokumente/Genehmigungen usw. direkt einzureichen/entgegenzunehmen. In den Fällen, in denen die über die „einheitlichen Ansprechpartner“ abzuwickelnden Verfahren und Formalitäten Fristen umfassen (beispielsweise weil eine Frist für die Einreichung eines Dokuments besteht oder eine zuständige Behörde innerhalb einer bestimmten Frist eine Entscheidung im Hinblick auf einen Antrag auf Genehmigung treffen muss), sollte der Zeitpunkt des Eingangs sämtlicher erforderlichen Dokumente beim „einheitlichen Ansprechpartner“ der für die Berechnung einer solchen Frist maßgebliche Zeitpunkt sein.

Nachdem ein Antrag gestellt worden ist, müssen die „einheitlichen Ansprechpartner“ so schnell wie möglich reagieren und den Antragsteller ohne Verzögerung informieren, wenn ein Antrag fehlerhaft oder unbegründet ist.

Schließlich ist darauf zu hinzuweisen, dass die in der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten „einheitlichen Ansprechpartner“ und die in Artikel 57 der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen festgelegte „Kontaktstelle“⁴⁷ verschiedene Ziele verfolgen. Während nach Artikel 57 der letztgenannten Richtlinie, eine Kontaktstelle in jedem Mitgliedstaat errichtet werden soll, die Bürgern, die ihre Berufsqualifikationen in einem anderen Mitgliedstaat anerkennen lassen wollen, Informationen im Hinblick auf die Anerkennung von Berufsqualifikationen und Unterstützung zur Verfügung stellen wird, ermöglichen die „einheitlichen Ansprechpartner“, auf die in der Dienstleistungsrichtlinie verwiesen wird, es Bürgern und Unternehmen, über diese tatsächlich alle Verfahren und Formalitäten im Hinblick auf die Aufnahme und die Ausübung von Dienstleistungen, einschließlich jener, die mit der Anerkennung der Berufsqualifikation in Zusammenhang stehen, abzuwickeln.

5.3. Informationen und Unterstützung über die „einheitlichen Ansprechpartner“

5.3.1. Zur Verfügung zu stellende Informationen

Artikel 7 Absatz 1 enthält eine Liste grundlegender Informationen, die die Mitgliedstaaten den Dienstleistungserbringern und Dienstleistungsempfängern über die „einheitlichen Ansprechpartner“ leicht verfügbar machen müssen. Diese Informationen müssen auch aus der Ferne und mit elektronischen Mitteln zugänglich sein. „Einheitliche Ansprechpartner“ müssen jeder Bitte um Informationen so schnell wie möglich nachgehen und sollen, sofern die Anfrage unklar oder unvollständig ist, den Antragsteller dementsprechend unverzüglich informieren.

Die zur Verfügung zu stellenden Informationen umfassen die Anforderungen, die Dienstleistungserbringer einhalten müssen, wenn sie Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat erbringen wollen. Sie decken auch die Mittel und die Bedingungen für den Zugriff auf öffentliche Register und Datenbanken zu Dienstleistungserbringern und Dienstleistungen, wie Unternehmensverzeichnisse, Datenbanken zu reglementierten Berufen oder öffentliche Datenbanken zu Dienstleistungsstatistiken ab. Die zur Verfügung zu stellenden Informationen umfassen auch die Kontaktinformationen der zuständigen Behörden, einschließlich der für die Überwachung der Ausübung der Dienstleistungen zuständigen Behörden sowie die Kontaktinformationen der Verbände oder Organisationen, von denen die Dienstleistungserbringer oder Empfänger praktische Unterstützung oder zusätzliche Informationen erhalten können. Die Informationen zu den Rechtsmitteln, die im Allgemeinen im Fall von Streitigkeiten verfügbar sind, sollten ebenfalls leicht zugänglich sein.

Zur Umsetzung dieser Verpflichtung müssen die Mitgliedstaaten eine bestimmte Menge von Informationen zusammenstellen. Bestehende Datenbanken oder On-line-Informationsangebote (wie z. B. die Webseiten von Ministerien oder regionalen Behörden) sollten die Aufgabe erleichtern, aber die Mitgliedstaaten müssen trotzdem noch große Anstrengungen zur klaren Organisation der Informationen (beispielsweise nach

⁴⁷

Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255, 30.9.2005, S. 22, Artikel 57.

Dienstleistungssektor und durch die Unterscheidung zwischen den Anforderungen, die durch diejenigen erfüllt werden müssen, die eine Niederlassung anstreben, und die durch diejenigen erfüllt werden müssen, die einfach grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen wollen) unternehmen und sicherstellen, dass diese in einfacher, direkter Sprache dargestellt sowie kohärent, verständlich und strukturiert präsentiert werden. Ein einfacher Verweis auf oder die Wiedergabe der maßgeblichen Rechtstexte wird dazu eindeutig nicht ausreichend sein. Die Mitgliedstaaten müssen zudem die Informationen regelmäßig überprüfen und aktualisieren.

Die Richtlinie beschäftigt sich nicht mit Fragen der Haftung für Handlungen oder der Unterlassung solcher durch die „einheitlichen Ansprechpartner“ oder für nicht korrekte oder irreführende Informationen. Dies bestimmt sich nach nationalem Recht⁴⁸.

5.3.2. Zu erbringende Unterstützung

Neben den Informationen zu den Anforderungen, die Dienstleistungserbringer erfüllen müssen, sollten die zuständigen Behörden auf Ersuchen von Dienstleistungserbringern oder -empfängern Unterstützung zur Art und Weise bieten, wie diese Anforderungen normalerweise angewendet oder ausgelegt werden müssen. Eine solche Unterstützung kann beispielsweise mittels leicht verständlicher Leitfäden gewährt werden, in denen die allgemeine Anwendung bestimmter Bedingungen und Voraussetzungen sowie die verschiedenen, zu ergreifenden Schritte erklärt werden. Wie in Artikel 7 Absatz 6 erläutert bildet die Verpflichtung zur Unterstützung eine Verpflichtung zur Gewährung allgemeiner Informationen und erfordert nicht, dass die zuständige Behörde Rechtsberatung in Einzelfällen bietet.

Diese zusätzlichen Informationen müssen auf klare und eindeutige Art und Weise dargestellt werden und aus der Ferne sowie durch elektronische Mittel, wie z. B. im Internet oder per E-Mail, leicht zugänglich sein. Wie in Artikel 7 Absatz 4 erläutert, müssen die zuständigen Behörden so schnell wie möglich auf jedes Ersuchen um Informationen oder um Unterstützung reagieren und müssen, sofern das Ersuchen unklar oder unvollständig ist, den Antragsteller ohne Verzögerung dementsprechend informieren.

5.3.3. Ermutigung zur Verwendung anderer Sprachen

Zur Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarktes und zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Niederlassung und Erbringung von Dienstleistungen ist es wichtig – und liegt im Interesse der Mitgliedstaaten, der Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen –, die Informationen durch die „einheitlichen Ansprechpartner“ nicht nur in der/den eigenen Sprache/n der Mitgliedstaaten, sondern auch in anderen Gemeinschaftssprachen zur Verfügung zu stellen.⁴⁹ Wie in Artikel 7 Absatz 5 festgelegt, muss dies unterstützt werden. So könnten es Mitgliedstaaten in Erwägung ziehen, Informationen in den Sprachen benachbarter EU-Mitgliedstaaten oder in den häufig durch Unternehmen in der EU verwendeten Sprachen zur Verfügung zu stellen.

⁴⁸ Siehe Erwägungsgrund 51.

⁴⁹ Wie in Artikel 7 Absatz 5 angegeben beeinträchtigt dies nicht die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten zur Verwendung von Sprachen.

5.4. Elektronische Verfahren

Die Einrichtung voll funktionsfähiger und interoperabler elektronischer Verfahren bis zum Ende der Umsetzungsperiode bildet ein Schlüsselement für die Erreichung des Ziels der Verwaltungsvereinfachung der Dienstleistungsrichtlinie. Elektronische Verfahren sind ein wesentliches Instrument, wenn es darum geht, die Verwaltungsverfahren für die Erbringer von Dienstleistungen sowie für öffentliche Behörden beträchtlich einfacher zu gestalten. Die Möglichkeit der Abwicklung von Verwaltungsverfahren aus der Ferne wird insbesondere für Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten wichtig sein. Überdies tragen elektronische Verfahren zur Modernisierung der öffentlichen Verwaltungen bei, indem sie effizienter gestaltet werden. Nach einer anfänglichen Investition sollte die Verwendung der elektronischen Verfahren sich als geld- und zeitsparend für die Verwaltungen erweisen.

Die Einrichtung von elektronischen Verfahren, die über Grenzen verwendet werden können, ist bereits seit geraumer Zeit Bestandteil der e-Government Ziele der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft⁵⁰. In der Dienstleistungsrichtlinie sind die Mitgliedstaaten nunmehr eine rechtliche Verpflichtung zur Umsetzung von „e-Government“ Leistungen bis zu einem festgelegten Termin eingegangen. Bis zum Ende des Jahres 2009 sollten die Dienstleistungserbringer in der Lage sein, sämtliche zur Erbringung einer bestimmten Dienstleistung erforderlichen Verfahren und Formalitäten elektronisch und aus der Ferne abzuwickeln.

5.4.1. Umfang der Verpflichtung zur Einrichtung von elektronischen Verfahren

In Artikel 8 wird eine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten festgelegt, *„[sicherzustellen], dass alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, problemlos aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden einheitlichen Ansprechpartner oder bei der betreffenden zuständigen Behörde abgewickelt werden können.“*

Um sicherzustellen, dass elektronische Verfahren für die Erbringer leicht zugänglich sind, sollten sie prinzipiell über öffentlich zugängliche Netzwerke wie das Internet verfügbar sein. Dieses Verständnis steht auch mit der Verwendung des Begriffs „elektronische Form“ in anderen Instrumenten des Binnenmarkts im Einklang⁵¹.

⁵⁰ Auf der politischen Ebene erkannte die Ministererklärung zum e-Government von Manchester aus dem Jahr 2005, dass *„der effektive Einsatz von IKT positive Auswirkungen auf die Freizügigkeiten des Binnenmarktes, die im EG-Vertrag enthalten sind (Personen, Waren, Kapital und Dienstleistungen), haben sollte ...“* und setzte das Ziel für 2010 fest, um einen weit verbreiteten, vertrauten Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen in der gesamten EU über wechselseitig anerkannte elektronische Identifizierungen zu schaffen (*„Bis zum Jahr 2010 werden die europäischen Bürger und Unternehmen in der Lage sein, von sicheren Formen der elektronischen Identifikation zu profitieren, die die Vorteile des Nutzers maximieren, während sie gleichzeitig die Datenschutzbestimmungen einhalten. Solche Mittel werden unter der Verantwortung der Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt, allerdings über die gesamte EU hinweg anerkannt.“*).

⁵¹ Der Begriff „elektronische Form“ wurde beispielsweise in der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998, ABl. L 217, 5.8.1998, S. 18 (auch als „Transparenzrichtlinie“ bezeichnet) definiert. Die Richtlinie 2000/31/EG, Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. L 178, 17.7.2000, S. 1) verwendete die gleiche Definition. Der Begriff ist auch in den neuen Richtlinien zum öffentlichen Beschaffungswesen - Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 134, 30.04.2004, S. 114) und 2004/17/EG (ABl. L 134, 30.04.2004, S. 1) - verwendet worden. In der Richtlinie 98/48/EG werden „elektronisch erbrachte Dienstleistungen“ so definiert, dass „eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler

In Artikel 8 werden Verfahren und Formalitäten, die für die Niederlassung notwendig sind, sowie alle Verfahren und Formalitäten abgedeckt, die im Fall der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen erforderlich sein könnten. Elektronische Verfahren müssen nicht nur für die in dem Mitgliedstaat der betreffenden Verwaltung ansässigen oder niedergelassenen Dienstleistungserbringer, sondern auch für in anderen Mitgliedstaaten ansässige oder niedergelassene Dienstleistungserbringer verfügbar sein. Dies bedeutet, dass die Dienstleistungserbringer in der Lage sein sollten, Verfahren und Formalitäten über Grenzen hinweg elektronisch abzuwickeln.⁵²

Verfahren und Formalitäten, die Dienstleistungserbringer in elektronischer Form abzuwickeln in der Lage sein müssen, umfassen sämtliche Verfahren und Formalitäten im Hinblick auf die Aufnahme bzw. die Ausübung einer Dienstleistung. Elektronische Mittel müssen, sofern notwendig, bei der maßgeblichen zuständigen Behörde für den gesamten administrativen Prozess von der anfänglichen Beantragung/Einreichung von Dokumenten durch den Dienstleistungserbringer bis zur endgültigen Antwort verfügbar sein. Trotzdem werden in Artikel 8 Absatz 2 drei logische Ausnahmen von der Verpflichtung zur Bereitstellung elektronischer Mittel festgelegt: (i) die Kontrolle des Ortes der Dienstleistungserbringung, (ii) die Überprüfung der vom Dienstleistungserbringer verwendeten Ausrüstungsgegenstände und (iii) die physische Untersuchung der Eignung oder persönlichen Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers oder seiner zuständigen Mitarbeiter.

Auf der Grundlage von Artikel 8, sollten elektronische Verfahren für Verfahren sowohl über „den einheitlichen Ansprechpartner“⁵³ als auch für direkt über die zuständigen Behörden abgewinkelte Verfahren verfügbar sein. Praktisch bedeutet dies erstens, dass elektronische Verfahren für alle Verwaltungsverfahren verfügbar sein müssen, die Dienstleistungserbringer über die einheitlichen Ansprechpartner auszuführen haben. Zweitens sollten die Dienstleistungserbringer eine Möglichkeit haben, direkt mit einer zuständigen Behörde zu kommunizieren, wenn sie sich dafür entscheiden, z.B. wenn nur eine zuständige Behörde am Verfahren beteiligt ist und es unter Umständen leichter sein kann, direkt mit der Behörde zu kommunizieren.

Die Festlegung elektronischer Verfahren für die Abwicklung aller notwendigen Verfahren und Formalitäten bedeutet natürlich nicht, dass Mitgliedstaaten keine anderen Formen der Abwicklung von Verfahren und Formalitäten aufrechterhalten oder festlegen können⁵⁴. Im Gegenteil: unterschiedliche Methoden zur Abwicklung von Verwaltungsverfahren und Formalitäten sollen, wenn möglich, nebeneinander bestehen. Allerdings müssen die Dienstleistungserbringer jedenfalls die Wahl haben, elektronische Verfahren zu verwenden.

Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird“. Die gleiche Richtlinie besagt in ihrem Anhang V auch ausdrücklich, dass über Sprachtelefonie und Telefax übertragene Dienstleistungen nicht als durch elektronische Dienstleistungen erbrachte Leistungen betrachtet werden. Im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen wird beispielsweise die Haltung vertreten, dass das zur elektronischen Beschaffung verwendete Netzwerk offen sein muss und dass jeder in der Lage sein muss, sich an dieses Netzwerk anzuschließen und dass diese allgemein verfügbaren Techniken wie das Internet und E-Mail umfassen.

⁵² Siehe Erwägungsgrund 52.

⁵³ Siehe Artikel 6.

⁵⁴ Siehe Erwägungsgrund 52.

Schließlich würde es im Einklang mit der Zielsetzung des e-Government Sinn machen, elektronische Verfahren nicht nur für die durch die Dienstleistungsrichtlinie erfassten Dienstleistungen, sondern auch für andere Dienstleistungen einzuführen, insoweit die Vorteile der nach der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten elektronischen Verfahren auch im Rahmen der e-Government-Dienstleistungen für Unternehmen weitreichender eingesetzt werden könnten.

5.4.2. *Umsetzung elektronischer Verfahren*

In einer Reihe von Mitgliedstaaten sind bereits einige e-Government-Dienstleistungen für Unternehmen umgesetzt worden bzw. befinden sich in der Umsetzungsphase. Überdies sind auch einige Initiativen gestartet worden und werden sowohl auf nationaler Ebene als auch auf der Ebene der Gemeinschaft insbesondere im Rahmen der i2010 Strategie fortgeführt, die auf interoperable e-Government-Dienstleistungen abzielt⁵⁵.

Die Umsetzung der in Artikel 8 eingegangenen Verpflichtung bis zum Ende des Jahres 2009 wird eine beträchtliche Herausforderung für die Mitgliedstaaten sein, die ihre bereits bestehenden Bemühungen im Hinblick auf die Arbeit für interoperable e-Government Dienstleistungen für Unternehmen verstärken sollten. Die Mitgliedstaaten werden ermutigt, auf die bestehenden Initiativen aufzubauen. In der Tat sollte die Verpflichtung in der Dienstleistungsrichtlinie als Chance gesehen werden, die gegenwärtigen Anstrengungen zu verstärken und die Mitgliedstaaten bei der Konzentration auf sowie der Erreichung der von ihnen als Bestandteil ihrer e-Government-Arbeit für sich selbst gesetzten Zielsetzungen zu unterstützen.

Eine der Kernfragen, die angegangen werden muss, um funktionsfähige elektronische Verfahren in der EU umzusetzen ist die Interoperabilität⁵⁶. Angesichts der Tatsache, dass auf nationaler Ebene bereits verschiedene Anforderungen und juristische, organisatorische, semantische und technische Regelungen im Hinblick auf bestehende oder geplante elektronische Verfahren vorhanden sind, können verschiedene Fragen, die politischer, rechtlicher oder technischer Natur (in Verbindung mit der Identifikation, der Feststellung der Echtheit, dem elektronischen Austausch/ der elektronischen Anerkennung von Dokumenten usw.) sein können, aufkommen, für die ein gewisses Maß an Koordinierung und Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten erforderlich wäre. Dies bedeutet allerdings nicht, dass erwartet wird, dass die Mitgliedstaaten ihre e-Government-Lösungen harmonisieren oder nur ein Modell verwenden. Es steht den Mitgliedstaaten frei, ihre Modelle unter Berücksichtigung der Tatsache auszuwählen, dass elektronische Verfahren sowohl für ihre eigenen Staatsangehörigen/ Einwohner als auch für Dienstleistungserbringer aus anderen Staaten verfügbar sein müssen, die prinzipiell in der Lage sein sollten, ihre nationalen Mittel zum Umgang mit öffentlichen Behörden in anderen Mitgliedstaaten zu verwenden. Dies steht im Einklang mit der Zielsetzung von grenzüberschreitenden interoperablen e-Government-Dienstleistungen, dem Konzept der Verwaltungsvereinfachung und der Erleichterung der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen. Wenn der Zugang zu e-Government-Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat es erforderlich macht, dass die

⁵⁵ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 1. Juni 2005 – *“i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung”*, KOM(2005) 229 endg.

⁵⁶ Der EIF - Europäische Interoperabilitätsrahmen (Version 1.0) definiert die Interoperabilität als „die Fähigkeit von Informations- und Kommunikationstechnologie- (IKT) Systemen und der von ihnen unterstützten Geschäftsverfahren, Daten auszutauschen und das Teilen von Informationen und Wissen zu ermöglichen“ (S. 5), siehe <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/2319/5644>.

Erbringer von Dienstleistungen das (Identifikations-/ Authentifizierungs-) Mittel des anderen Staates verwenden, kann dies zu neuen Schwierigkeiten und Lasten für die Dienstleistungserbringer führen. Die Notwendigkeit, dass Dienstleistungserbringer sich die nationalen Formulare aller Mitgliedstaaten beschaffen müssen, in denen sie ihre Dienstleistungen erbringen, würde in der Tat zu Verzögerungen und Kosten führen, die grundsätzlich vermieden werden sollten (überdies kann es in einigen Mitgliedstaaten sogar notwendig sein, dass sie verschiedene Formulare, d. h. ein separates Formular für jeden Antrag beschaffen müssen, was die Situation weiter kompliziert). Bei der Erwägung der Frage, wie dieses Thema angegangen werden soll, müssen die Mitgliedstaaten die Schaffung zusätzlicher Hindernisse oder die Annahme von Lösungen vermeiden, durch die die Einführung interoperabler e-Government-Dienstleistungen grenzüberschreitend langfristig verlangsamt werden kann.

Um auf interoperable Lösungen hinzuarbeiten wird die Kommission eine aktive Rolle spielen und die Mitgliedstaaten bei der Aufgabe der Einführung elektronischer Verfahren unterstützen. Insbesondere wird die Kommission die Ausnutzung von Synergieeffekten zwischen den bestehenden e-Government-Initiativen im Rahmen der i2010 Strategie und der Zielsetzung der Erreichung elektronischer Verfahren in der gesamten EU bis zum Ende des Jahres 2009 unterstützen.

Die mit der grenzüberschreitenden Interoperabilität verschiedener e-Government-Dienstleistungen verbundenen Schlüsselthemen (wie die Authentifizierung/ Identifizierung oder elektronische Dokumente) werden bereits erörtert und mögliche Lösungen werden im Rahmen des e-Government in Betracht gezogen. Es ist bisher nicht klar, ob und inwieweit die Notwendigkeit besteht, auf ein in Artikel 8 Absatz 3 erwähntes Komitologie-Verfahren zurückzugreifen. Das Ziel sollte darin bestehen, nicht die in anderen Foren geleistete Arbeit zu replizieren, sondern die Komitologie nur dann einzusetzen, wenn dadurch ein zusätzlicher Wert geschöpft werden kann. Um zu entscheiden, ob ein Ausschuss verwendet werden soll und welche Rolle dieser spielen könnte, ist es notwendig, die Frage der Interoperabilität weiter zu analysieren, um festzustellen, ob und inwieweit die bestehenden Initiativen zur Lösung der Fragen nicht hinreichend sind.

6. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

Die Bestimmungen des Kapitels III (Artikel 9 bis 15) finden nur auf Fälle der Niederlassung, nicht aber auf Fälle der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen Anwendung, die in Kapitel IV behandelt werden.

Erfasst sind alle Fälle, in denen ein Unternehmen beabsichtigt, sich in einem Mitgliedstaat niederzulassen, unabhängig davon, ob ein Dienstleistungserbringer ein neues Unternehmen gründen will oder ob ein bestehendes Unternehmen eine neue Niederlassung, beispielsweise eine Tochterfirma oder Zweigstelle, eröffnen möchte. Genauso ist sowohl die Situation, in der ein Dienstleistungserbringer sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen möchte, als auch die Situation erfasst, in der sich ein Dienstleistungserbringer in seinem eigenen Mitgliedstaat niederlassen möchte.

Die Bestimmungen des Kapitels III finden auf alle Anforderungen im Hinblick auf die Niederlassung eines Dienstleistungserbringers Anwendung, unabhängig davon, ob diese auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene auferlegt wurden. Überdies finden sie auf durch

Berufskörperschaften und andere Berufsverbände oder Organisationen im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 verabschiedete Vorschriften Anwendung, die im Rahmen der Ausübung ihrer rechtmäßigen Selbstverwaltung die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistung kollektiv regeln⁵⁷.

6.1. Genehmigungsregelungen und Verfahren

Genehmigungsregelungen bilden eine der häufigsten Formalitäten, die auf Dienstleistungserbringer in den Mitgliedstaaten Anwendung finden und eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit bilden, wie durch ständige Rechtsprechung des EuGH anerkannt⁵⁸. Aus diesem Grund legt die Dienstleistungsrichtlinie fest, dass die Mitgliedstaaten ihre bestehenden Genehmigungsregelungen überprüfen und in Einklang mit Artikel 9 bis 13 der Richtlinie bringen müssen.

Artikel 9 bis 13 finden auf alle Genehmigungsregelungen im Zusammenhang mit der Aufnahme oder der Ausübung einer Dienstleistung Anwendung. Wie allerdings in Artikel 9 Absatz 3 angegeben, finden diese Artikel keine Anwendung auf die Aspekte von Genehmigungsregelungen, die direkt oder indirekt durch andere Gemeinschaftsinstrumente geregelt sind⁵⁹. Gemeinschaftsinstrumente, die einige Aspekte von Genehmigungsregelungen indirekt regeln, sollten als die Rechtsakte der Gemeinschaft verstanden werden, die selbst keine Genehmigungsregelungen vorschreiben, aber ausdrücklich auf die Möglichkeit hinweisen, dass die Mitgliedstaaten eine Genehmigungsregelung festlegen können. Gemeinschaftsinstrumente, die einen solchen ausdrücklichen Hinweis nicht enthalten, können nicht als solche Regelungen indirekt regelnd betrachtet werden.

Im Hinblick auf die Aspekte der Genehmigungsregelungen, die nicht durch andere Gemeinschaftsinstrumente geregelt sind, sind die entsprechenden Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie anwendbar. So fordert beispielsweise die Abfallrichtlinie⁶⁰ ausdrücklich, dass die Mitgliedstaaten bestimmte Tätigkeiten im Hinblick auf Abwasser einer Genehmigungsregelung unterwerfen. Aus diesem Grund unterliegen solche Genehmigungsregelungen nicht der Bewertung nach Artikel 9. Da sich die Abfallrichtlinie jedoch nicht mit spezifischen Aspekten, wie zum Beispiel den Bedingungen für die Gewährung der Genehmigung, ihrer Dauer oder das anwendbare Verfahren beschäftigt, sind die Artikel 10 bis 13 in dieser Hinsicht anwendbar. Folglich müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass solche Genehmigungsregelungen (und deren Verfahren) die in diesen Artikeln festgelegten Vorschriften einhalten.

In den Artikeln 9 bis 13 wird eine Reihe allgemeiner Prinzipien zur Überprüfung und Anpassung der Genehmigungsregelungen festgelegt. Zur Vermeidung von Lücken in der Umsetzung sowie zur Gewährleistung, dass diese Prinzipien auf allen Ebenen eingehalten werden, sollten die Mitgliedstaaten die Verankerung dieser Prinzipien in ihren horizontalen

⁵⁷ Siehe die Definition des Begriffs „Anforderung“ in Artikel 4 Absatz 7 und die Definition des Begriffs „zuständige Behörde“ in Artikel 4 Absatz 9. Zur Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage siehe beispielsweise das Urteil vom 15. Dezember 1995, *Bosman*, Rechtssache C-415/93, und die darin zitierte Rechtsprechung.

⁵⁸ Urteil vom 22. Januar 2002, *Canal Satellite*, Rechtssache C-390/99.

⁵⁹ Beispielsweise finden die Artikel 9 bis 13 bei reglementierten Berufen auf die Aspekte der Genehmigungen keine Anwendung, für die die Richtlinie 2005/36/EG maßgeblich ist.

⁶⁰ Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle, ABl. L 194, 25.7.1975, S. 47, wie in der Richtlinie 2006/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Abfälle, ABl. L 114, 27.4.2006, S. 9 kodifiziert.

Rahmenvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie oder auch, sofern vorhanden, in den allgemeinen Rechtsvorschriften zu Genehmigungsregelungen, wie Kodizes für Verwaltungsverfahren, in Erwägung ziehen.

6.1.1. Die Identifizierung und Bewertung von Genehmigungsregelungen

Der Begriff „Genehmigungsregelung“ umfasst jegliches Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken⁶¹.

Bei der Überprüfung der Rechtsvorschriften zur Identifizierung der bestehenden Genehmigungsregelungen durch Mitgliedstaaten, kommt es entscheidend darauf an, ob die fraglichen Vorschriften eine Entscheidung, gleich ob in expliziter oder impliziter Form, einer zuständigen Behörde erfordern, bevor der Dienstleistungserbringer die Tätigkeit rechtmäßig ausüben kann. Der Begriff der Genehmigungsregelung umfasst beispielsweise Verfahren mittels derer ein Dienstleistungserbringer eine Erklärung gegenüber einer zuständigen Behörde abgeben muss und die Dienstleistung erst nach einer gewissen Zeit danach ausüben kann, wenn die zuständige Behörde nicht reagiert hat. Genauso umfasst sind auch Fälle, in denen Erklärungen durch den Dienstleistungserbringer abgegeben und deren Eingang durch die zuständige Behörde bestätigt werden müssen, sofern eine solche Bestätigung notwendig ist, um die fragliche Dienstleistung aufnehmen zu können oder damit sie rechtmäßig ist.

Gemäß der Rechtsprechung des EuGH⁶² und Artikel 9 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie können Genehmigungsregelungen nur dann aufrechterhalten werden, wenn sie nicht diskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sind.

Folglich muss der betreffende Mitgliedstaat für jede identifizierte Genehmigungsregelung zunächst überprüfen, ob die Regelung nicht diskriminierend ist, d. h. ob sie nicht direkt oder indirekt eine unterschiedliche Behandlung von inländischen Dienstleistungserbringern und von Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten vorsieht. Zweitens muss der Mitgliedstaat prüfen, ob die Genehmigungsregelung dem Schutz eines Allgemeininteresses dient (einer der sogenannten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses⁶³) und ob die Genehmigungsregelung tatsächlich zur Erreichung dieser Zielsetzung geeignet ist. Schließlich müssen die Mitgliedstaaten bewerten, ob die verfolgte Zielsetzung nicht durch andere weniger einschränkende Maßnahmen erreicht werden kann.

Dabei sollten die Mitgliedstaaten berücksichtigen, dass in vielen Situationen Genehmigungsregelungen einfach abgeschafft oder durch weniger einschränkende Maßnahmen, wie z. B. die Überwachung der Tätigkeiten des Dienstleistungserbringers durch die zuständigen Behörden oder einfache Erklärungen (die keine Genehmigungsregelung darstellen), die durch den Dienstleistungserbringer abgegeben werden, ersetzt werden können. In derartigen Fällen wäre die Aufrechterhaltung von vorab zu erteilenden Genehmigungen nicht verhältnismäßig.

⁶¹ Siehe die Definition für „Genehmigungsregelung“ in Artikel 4 Absatz 6.

⁶² Urteil vom 20. Februar 2001, *Analir*, Rechtssache C-205/99.

⁶³ Siehe die Definition für „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ in Artikel 4 Absatz 8.

Artikel 9 verlangt von den Mitgliedstaaten nicht nur, dass sie ihre Genehmigungsregelungen überprüfen und jene Regelungen abschaffen oder ändern, die nicht gerechtfertigt sind, sondern auch, dass sie der Kommission berichten, warum sie die verbleibenden Genehmigungsregelungen für mit dem Kriterium der Nichtdiskriminierung vereinbar und für aufgrund eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses gerechtfertigt und für verhältnismäßig halten.

6.1.2. Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung

Während Artikel 9 von den Mitgliedstaaten die Überprüfung fordert, ob eine Genehmigungsregelung selbst aufrechterhalten werden muss, enthält Artikel 10 spezifische Verpflichtungen im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung. Diese aus der Rechtsprechung des EuGH abgeleiteten Kriterien stellen einerseits sicher, dass die Genehmigungsregelungen für die Dienstleistungserbringer weniger belastend werden und machen diese andererseits stärker vorhersehbar und garantieren Transparenz. Ziel ist es, wie in Artikel 10 Absatz 1 angegeben, sicherzustellen, dass die Dienstleistungserbringer darauf vertrauen können, dass Entscheidungen nicht willkürlich gefällt werden.

Artikel 10 Absatz 2 fordert, dass die Voraussetzungen für die Erteilung von Genehmigungen eine Reihe von Kriterien erfüllen. Zunächst müssen die Voraussetzungen selbst nicht diskriminierend sowie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein und dürfen nicht über das notwendige Maß hinausgehen. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung – wie beispielsweise Versicherungsanforderungen, Anforderungen im Hinblick auf einen Nachweis der Solvenz oder Anforderungen im Hinblick auf das Personal des Dienstleistungserbringers – die Kriterien der Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit erfüllen.

Überdies fordert Artikel 10 Absatz 2, dass die Voraussetzungen für die Erteilung von Genehmigungen klar und unzweideutig, objektiv, transparent und zugänglich sind und im Voraus bekannt gemacht werden. Klarheit bezieht sich hierbei auf die Notwendigkeit, Kriterien für jeden leicht verständlich zu gestalten, indem unklare Formulierungen vermieden werden. Objektive Kriterien sollten für die zuständige Behörde keinen solchen Bewertungsspielraum lassen, der willkürliche Entscheidungen ermöglicht. Dies ist notwendig, um sicherzustellen, dass alle Dienstleistungserbringer gerecht und unparteiisch behandelt und dass Anträge sachlich bewertet werden. Transparenz, Zugänglichkeit und Öffentlichkeit garantieren, dass die Genehmigungsregelung für alle potentiellen Antragsteller verständlich ist und dass die verschiedenen Verfahrensschritte im Voraus bekannt sind.

Die in Artikel 10 Absatz 2 festgelegten Kriterien sollten auf Genehmigungsregelungen Anwendung finden, die für die Aufnahme und die Ausübung der Dienstleistungen auf allen Ebenen maßgeblich sind. Um Lücken bei der Umsetzung zu vermeiden, sollten die Mitgliedstaaten die Aufnahme dieser Kriterien als Bestandteil der allgemeinen Prinzipien in ihrer horizontalen Rahmenvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie oder in den allgemeinen Vorschriften zu Verwaltungsverfahren in Betracht ziehen.

6.1.3. Vermeidung von doppelten Anforderungen und Kontrollen

Dienstleistungserbringer, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind, haben in diesem Mitgliedstaat bereits häufig eine Genehmigung erhalten und damit bereits nachgewiesen, dass

sie eine Reihe von Verpflichtungen und Voraussetzungen erfüllen. Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH⁶⁴ besagt Artikel 10 Absatz 3, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung für eine Neugründung Anforderungen und Kontrollen, die im Hinblick auf ihren Zweck den Anforderungen und Kontrollen, denen der Erbringer bereits im gleichen oder einem anderen Mitgliedstaat unterworfen war, gleichwertig oder im wesentlichen vergleichbar sind, nicht duplizieren darf. Dies bedeutet, dass die zuständige Behörde bei der Anwendung ihrer nationalen Anforderungen die gleichwertigen oder im Wesentlichen vergleichbaren Anforderungen, die der Dienstleistungserbringer bereits erfüllt hat, berücksichtigen muss.⁶⁵ Um die wirkungsvolle Einhaltung des Artikels 10 Absatz 3 sicherzustellen, sollten die Mitgliedstaaten eine klare Verpflichtung für die zuständigen Behörden festlegen, gleichwertige Anforderungen, die bereits in anderen Mitgliedstaaten erfüllt worden sind, zu berücksichtigen.⁶⁶ Dies könnte als Bestandteil der horizontalen Rahmenvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie geschehen. Alternativ dazu könnte dies in die nationalen Rechtsvorschriften zu Verwaltungsverfahren aufgenommen werden.

6.1.4. *Geltungsdauer von Genehmigungen*

Das Bestehen einer befristeten Geltungsdauer für Genehmigungen behindert die Ausübung von Dienstleistungen, da diese die Entwicklung einer langfristigen Strategie des Dienstleistungserbringers hindert, auch im Hinblick auf Investitionen. Darüber hinaus schafft eine befristete Geltungsdauer generell eine gewisse Unsicherheit für die Unternehmen. Nachdem ein Dienstleistungserbringer nachgewiesen hat, dass er die Anforderungen für die Erbringung der Dienstleistung erfüllt, besteht allgemein keine Notwendigkeit zur zeitlichen Befristung von Genehmigungen. Daher legt Artikel 11 fest, dass Genehmigungen allgemein für einen unbefristeten Zeitraum erteilt werden müssen.

Artikel 11 gestattet Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel der unbegrenzten Geltungsdauer von Genehmigungen unter anderem dann, wenn die zeitliche Befristung durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann oder wenn die Anzahl der verfügbaren Genehmigungen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses beschränkt ist.

Bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten das allgemeine Prinzip der unbefristeten Dauer der Genehmigungen und die möglichen Ausnahmen dazu festlegen. Dies hindert die Mitgliedstaaten nicht, wie in Artikel 11 Absatz 4 ausdrücklich festgelegt, Genehmigungen zu widerrufen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.

Wenn die Mitgliedstaaten überlegen, ob es notwendig ist, eine zeitliche Befristung von Genehmigungen zum Schutz eines Zieles des Allgemeininteresses (beispielsweise die

⁶⁴ Urteil vom 22. Januar 2002, *Canal Satélite*, Rechtssache C-390/99, Rdnr. 36.

⁶⁵ Siehe Erwägungsgrund 61.

⁶⁶ In Artikel 10 Absatz 3 wird festgelegt, dass der Erbringer und die in dem Kapitel zur Verwaltungszusammenarbeit bestimmten „Verbindungsstellen“, einschließlich der „Verbindungsstellen“ des Mitgliedstaates der (ersten) Niederlassung, verpflichtet sind, die zuständige Behörde zu unterstützen, um festzustellen, welche Anforderungen den in deren Hoheitsgebiet anwendbaren gleichwertig oder im Wesentlichen vergleichbar sind. In einigen Fällen werden die zuständigen Behörden tatsächlich in der Lage sein, die Gleichwertigkeit durch den Zugriff auf das nach der Richtlinie eingerichtete Verwaltungskooperationssystem und den direkten Kontakt mit ihren Kollegen in anderen Mitgliedstaaten leichter feststellen.

Verpflichtung der Dienstleistungserbringer zur regelmäßigen Teilnahme an bestimmten Lehrgängen, um den Schutz der Dienstleistungsempfänger zu gewährleisten) beizubehalten, sollten die Mitgliedstaaten zunächst sorgfältig abwägen, ob die kontinuierliche Überwachung des Dienstleistungserbringers in Verbindung mit der Möglichkeit, Genehmigungen zu widerrufen, nicht ausreicht, um das verfolgte Ziel zu erreichen (im oben angeführten Beispiel bestünde eine weniger einschränkende Alternative darin, von den Dienstleistungserbringern die Einreichung von Nachweisen über die Teilnahme an den Lehrgängen zu verlangen).

Im Gegensatz dazu kann in den Fällen, in denen die Anzahl der verfügbaren Genehmigungen beschränkt ist, eine zeitliche Befristung der Genehmigungen in vielen Fällen notwendig sein, um sicherzustellen, dass alle Dienstleistungserbringer auf gleichberechtigter Grundlage Zugang zum Markt erhalten. In jedem Fall sind die Mitgliedstaaten in Fällen, in denen die Anzahl der Genehmigungen aufgrund der Knappheit der natürlichen Ressourcen bzw. der technischen Kapazität beschränkt ist auf der Grundlage des Artikels 12 verpflichtet, Genehmigungen nur für einen befristeten Zeitraum auszustellen.

6.1.5. Räumlicher Geltungsbereich

Genehmigungen, die nicht für das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, sondern nur für einen spezifischen Teil dieses gewährt werden, können die Ausübung von Dienstleistungen behindern und bilden eine zusätzliche Hürde für die Dienstleistungserbringer. In den meisten Fällen besteht keine Notwendigkeit dafür, den räumlichen Geltungsbereich der Genehmigung zu beschränken, wenn ein Dienstleistungserbringer eine Genehmigung erhalten hat und folglich berechtigt ist, seine Dienstleistung in diesem Mitgliedstaat zu erbringen. Aus diesem Grund wird in Artikel 10 Absatz 4 festgelegt, dass Genehmigungen im Allgemeinen die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistung im gesamten nationalen Hoheitsgebiet ermöglichen sollen, z.B. durch Errichtung von Zweigniederlassungen oder Geschäftsstellen.

Allerdings können die Mitgliedstaaten den räumlichen Geltungsbereich in den Fällen beschränken, in denen eine Genehmigungen für jede Betriebsstätte oder eine Beschränkung der Genehmigung auf einen bestimmten Teil des Hoheitsgebiets durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt, verhältnismäßig und nicht diskriminierend ist. Einzelne Genehmigungen für jede Niederlassung sind normalerweise in den Fällen gerechtfertigt, in denen die Genehmigung an eine physische Infrastruktur (beispielsweise ein Ladenlokal) gebunden ist, da hier eine individuelle Bewertung jeder fraglichen Einrichtung notwendig sein kann.

Wenn in einem Mitgliedstaat die Erteilung einer Genehmigung für eine bestimmte Tätigkeit innerhalb des Verantwortungsbereiches regionaler oder lokaler Behörden liegt, so fordert die Richtlinie von den Mitgliedstaaten nicht, dies zu ändern. Allerdings ist die alleinige Tatsache, dass die Befugnis zur Erteilung von Genehmigungen bei lokalen oder regionalen Behörden liegt, an sich kein gültiger Grund, der eine Beschränkung des Geltungsbereichs der Genehmigungen rechtfertigt.

Stattdessen gilt, dass die Genehmigung, nachdem sie einmal durch die zuständige regionale oder lokale Behörde gewährt worden ist (beispielsweise an dem Ort, an dem der Dienstleistungserbringer seine Niederlassung errichtet), grundsätzlich durch alle anderen Behörden des Mitgliedstaats anerkannt werden muss. Folglich kann - vorbehaltlich gerechtfertigter Ausnahmen - von einem Dienstleistungserbringer nicht verlangt werden, eine weitere Genehmigung von einer anderen Behörde einzuholen, wenn er seine Tätigkeit im

gesamten Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates ausüben möchte. So kann beispielsweise ein Dienstleistungserbringer, der ein Inkassogeschäft betreibt und der eine Genehmigung zur Ausübung dieser Dienstleistung durch eine zuständige lokale Behörde erhalten hat, nicht zusätzlichen Genehmigungsregelungen durch andere lokale Behörden in dem gleichen Mitgliedstaat unterworfen werden⁶⁷.

Auch hier sollten die Mitgliedstaaten die Einführung dieses Prinzips (sowie der unten angeführten Prinzipien, d. h. der Anforderungen im Hinblick auf die Begrenzung der Anzahl von Genehmigungen, die Begründungspflicht sowie das Recht auf Überprüfung und die Anforderungen an Genehmigungsverfahren) in ihrer horizontalen Rahmengesetzgebung zur Umsetzung der Richtlinie in Erwägung ziehen. Als Alternative dazu könnte dieses Prinzip auch in die nationale Gesetzgebung zu Verwaltungsverfahren aufgenommen werden.

6.1.6. Beschränkungen der Anzahl der Genehmigungen

Beschränkungen der Anzahl der Genehmigungen sind nur dann zulässig, wenn sie durch die Knappheit der natürlichen Ressourcen oder der technischen Kapazität bedingt sind oder wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind.

Nach Artikel 12 muss es, wenn die Anzahl der verfügbaren Genehmigungen aufgrund der Knappheit der natürlichen Ressourcen oder der technischen Kapazitäten beschränkt ist, ein spezifisches Verfahren zur Auswahl geben, um die Unparteilichkeit, Transparenz sowie offene Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen⁶⁸. Speziell die Unparteilichkeit erfordert eine Beurteilung nach Sachlage jedes Antrags und verbietet es den zuständigen Behörden, bestimmte Anträge mit jeglichen, auch faktischen, Vorteilen auszustatten. So müssen die Mitgliedstaaten beispielsweise sicherstellen, dass angemessene Bestimmungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten vorhanden sind. Die Anforderung der Transparenz bezieht sich vor allem auf die Pflicht, dem Auswahlverfahren eine angemessene Öffentlichkeit zu gewähren. Insbesondere muss die Verwaltung alle relevanten Informationen zu dem Verfahren, einschließlich des Gegenstandes der Genehmigungsregelung, die Gründe, warum die Anzahl der Genehmigungen begrenzt ist, jegliche anwendbaren Termine sowie die Kriterien veröffentlichen, die zur Auswahl der erfolgreichen Kandidaten herangezogen werden.

Weiterhin besagt Artikel 12 auch, dass diese Genehmigungen nur für einen befristeten Zeitraum gewährt werden dürfen und dass sie nicht automatisch erneuert werden können. Der Zeitraum, für den Genehmigungen erteilt werden, muss angemessen sein, d. h. er sollte so gestaltet sein, dass er den Erbringer der Leistungen in die Lage versetzt, die Kosten der Investition zurückzubekommen und einen angemessenen Gewinn mit der getätigten Investition zu erzielen⁶⁹.

6.1.7. Begründungspflicht und Recht auf Überprüfung

Gemäß Artikel 10 Absatz 6 muss jegliche durch zuständige Behörden gefällte Entscheidung, mit Ausnahme der Entscheidung, dem Antragsteller die beantragte Genehmigung zu erteilen, vollständig begründet sein. Dies bedeutet, dass die Verwaltung sämtliche sachlichen und

⁶⁷ Urteil vom 18. Juli 2007, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-134/05, Rdnr. 61.

⁶⁸ Siehe Erwägungsgrund 62.

⁶⁹ Siehe Erwägungsgrund 62.

rechtlichen Gründe offen legen muss, die dazu geführt haben, dass die zuständige Behörde die fragliche Entscheidung getroffen hat. Rein tautologische oder Standardformulierungen erfüllen die Anforderungen dieser Bestimmung nicht.

Eng mit dieser Verpflichtung verbunden ist die ebenfalls in Artikel 10 Absatz 6 festgelegte Verpflichtung, dass alle Entscheidungen vor den Gerichten oder anderen Rechtsbehelfsinstanzen angefochten werden können. Hierbei sind vollständig begründete Entscheidungen notwendig, um eine effektive gerichtliche Überprüfung zu garantieren.

6.1.8. Genehmigungsverfahren

Dienstleistungserbringer können mit langwierigen und nicht transparenten Genehmigungsverfahren konfrontiert werden, die Raum für willkürliche und diskriminierende Entscheidung lassen. Um diese Situation zu beheben wird in Artikel 13 gefordert, dass die Verfahren auf objektiven, transparenten Vorschriften beruhen, um sicherzustellen, dass die Anträge unparteiisch bearbeitet werden. Bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Verfahren weder den Dienstleistungserbringer entmutigen noch die Erbringung der Dienstleistung unangemessen komplizieren oder verzögern. Überdies sollten die Verfahrensvorschriften leicht verfügbar sowie leicht verständlich sein.

Anträge auf Genehmigungen müssen so schnell wie möglich bestätigt und bearbeitet werden (Artikel 13 Absatz 3 und Absatz 5). Sofern der Antrag unvollständig ist, muss der Antragsteller umgehend über die Notwendigkeit der Einreichung zusätzlicher Dokumente und Informationen benachrichtigt werden. Sobald feststeht, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung erfüllt sind, müssen die Genehmigungen erteilt werden (Artikel 10 Absatz 5). Sofern ein Antrag abgelehnt wird, weil er die notwendigen Verfahren oder Formalitäten nicht einhält, muss der Antragsteller so schnell wie möglich über die Ablehnung informiert werden. Die Dienstleistungserbringer können dann schnell entscheiden, ob rechtliche Schritte eingeleitet werden sollen.

In jedem Fall müssen Genehmigungsverfahren innerhalb angemessener Zeiträume durchgeführt werden. Solche Zeiträume, innerhalb derer die Behörden, die Genehmigungsverfahren abschließen müssen, müssen im Voraus von den Mitgliedstaaten festgelegt und öffentlich gemacht werden (Artikel 13 Absatz 3). Welcher Zeitraum als für einen bestimmten Typ von Genehmigung angemessen betrachtet werden kann, hängt von der Komplexität des Verfahrens und den damit verbundenen Fragestellungen ab. Hierbei ist klar, dass die Mitgliedstaaten für unterschiedliche Arten von Genehmigungsregelungen verschiedene Zeiträume festsetzen können.

Gemäß Artikel 13 Absatz 4 müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass – sofern auf einen Antrag innerhalb des vorgegebenen Zeitraums keine Antwort erfolgt ist – die Genehmigung als an den Erbringer erteilt erachtet wird. Dieser Mechanismus der stillschweigenden Genehmigung ist bereits von vielen Mitgliedstaaten in ihren Bemühungen um eine Verwaltungsvereinfachung zu Gunsten von Unternehmen und Bürgern eingeführt worden. Der Mechanismus der stillschweigenden Genehmigung lässt in jedem Fall ausreichend Zeit, so dass die zuständigen Behörden den Antrag prüfen können, da der entsprechende Zeitraum im Hinblick auf die zur Prüfung eines Antrags notwendige Zeit festgesetzt werden sollte und dieser Zeitraum erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, an dem die gesamten Unterlagen eingereicht worden sind (Artikel 13 Absatz 3). Außerdem können die Mitgliedstaaten festlegen, dass die zuständigen Behörden in Ausnahmefällen, in denen dies aufgrund der

Komplexität der Frage notwendig ist, den Zeitraum einmal um einen begrenzten Zeitraum verlängern können. Eine solche Verlängerung und deren Dauer müssen ordnungsgemäß begründet sein und dem Antragsteller vor Ablauf der ersten Frist mitgeteilt werden.

Es gibt spezifische Fälle, in denen sich die Mitgliedstaaten – wenn dies durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist – entscheiden können, eine andere Gestaltung als einen Mechanismus der stillschweigenden Genehmigung anzuwenden. Dies kann beispielsweise bei Tätigkeiten mit potentiell dauerhafter Auswirkung auf die Umwelt der Fall sein. Auf jeden Fall gilt, dass die Mitgliedstaaten, selbst wenn sie sich für diese Alternative entscheiden, nichtsdestotrotz schnelle Verfahren garantieren müssen und sicherzustellen haben, dass die Entscheidungen begründet sind und vor Gericht angefochten werden können.

Schließlich müssen die Verfahren für die Antragsteller (siehe Artikel 6 bis 8) leicht zugänglich sein. Jegliche Gebühr, die dem Antragsteller entstehen kann, muss zumutbar (d. h. sie sollten unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeit und der damit verbundenen Investition keine beträchtliche wirtschaftliche Barriere darstellen) und den Kosten der Genehmigungsverfahren angemessen sein.

6.2. Verbotene Niederlassungsanforderungen

Artikel 14 stellt eine Liste von Anforderungen auf, die ein Mitgliedstaat für die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistung nicht vorschreiben darf. Diese Anforderungen sind diskriminierend oder auf andere Art und Weise besonders beschränkend und können aus diesem Grund nicht aufrechterhalten werden. Der EuGH hat solche Regeln bereits in vielen Fällen als nicht mit Artikel 43 des EG-Vertrags vereinbar befunden.

Zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Umsetzung müssen die Mitgliedstaaten ihre Gesetzgebung prüfen und Anforderungen der in Artikel 14 aufgeführten Art systematisch und für alle durch die Richtlinie abgedeckten Dienstleistungen abschaffen. Die Mitgliedstaaten können solche Anforderungen auch in der Zukunft nicht neu einführen. Angesichts des sehr restriktiven Charakters der in Artikel 14 aufgeführten Anforderungen und der Tatsache, dass diese in vielen Fällen als nicht mit dem EG-Vertrag vereinbar befunden worden sind, sollten die Mitgliedstaaten deren Abschaffung auch in Sektoren in Erwägung ziehen, die nicht von der Dienstleistungsrichtlinie erfasst werden.

6.2.1. Verbot von direkt oder indirekt auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Anforderungen

Artikel 14 Ziffer 1 untersagt jegliche direkt oder indirekt auf Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. – im Hinblick auf Unternehmen – auf Gründen des Ortes des satzungsmäßigen Sitzes beruhende Diskriminierung.

Die direkte Diskriminierung betrifft Anforderungen, die auf der Staatsangehörigkeit bzw. – im Hinblick auf Unternehmen – dem Ort des satzungsmäßigen Sitzes beruhen. Die indirekte Diskriminierung betrifft insbesondere die auf dem Wohnort bzw., im Fall von Unternehmen, dem Ort der Hauptniederlassung beruhende Anforderungen⁷⁰. Allerdings können auch

⁷⁰ Siehe Urteil vom 27. Juni 1996, *Asscher*, Rechtssache C-107/94; Urteil vom 25. Juli 1991, *Factortame I*, Rechtssache C-221/89 (in der der EuGH entschied, dass eine nationale Gesetzgebung, die eine auf

Unterschiede in der Behandlung, die auf andere Kriterien gestützt werden, eine indirekte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bilden – wenn diese Kriterien in der Praxis ausschließlich oder größtenteils durch die Staatsangehörigen oder Unternehmen des sie festlegenden Mitgliedstaates erfüllt werden. Derartige Kriterien können sich beispielsweise auf den Ort der hauptsächlichen Erbringung der Dienstleistung, dem Recht, nach dem ein Unternehmen errichtet worden ist oder die Tatsache beziehen, dass eine Mehrheit der Anteile sich direkt oder indirekt in öffentlichem oder staatlichem Besitz befinden müssen⁷¹.

Artikel 14 Ziffer 1 erwähnt ausdrücklich Anforderungen, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz des Erbringers, seiner Beschäftigten, seiner Gesellschafter oder der Mitglieder der Geschäftsführung oder der Kontrollorgane abhängig machen. So wäre beispielsweise eine Vorschrift, nach der nur Unternehmen, die im Besitz von Staatsangehörigen stehen, eine bestimmte Dienstleistung erbringen dürfen oder eine Vorschrift, nach der die Mitglieder der Unternehmensführung im Staatsgebiet wohnhaft sein müssen, durch Artikel 14 Ziffer 1 untersagt⁷².

Artikel 14 Ziffer 1 verbietet auch Vorschriften, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit für ausländische Erbringer dadurch schwieriger gestalten als für einheimische Akteure, dass sie diskriminierende Anforderungen im Hinblick auf den Zugang zu oder die Verwendung von Objekten oder Ausrüstungen, die für die Erbringung der Dienstleistung notwendig sind, festlegen⁷³. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn an Betreiber diskriminierende Anforderungen im Hinblick auf den Erwerb oder die Nutzung von Immobilien, Ausrüstungen, Werkzeugen, Fahrzeugen usw. gestellt werden (wie beispielsweise eine Vorschrift, nach der sich nur Staatsangehörige um die Zuweisung von

dem Wohnort beruhende Unterscheidung festlegt, sich wahrscheinlich hauptsächlich für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten nachteilig auswirkt, da Gebietsfremde häufiger Nicht-Staatsangehörige sind) und Urteil vom 13. Juli 1993, *Commerzbank*, Rechtssache C-330/91.

⁷¹ Siehe Urteil vom 5. Dezember 1989, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache 3/88.

⁷² Solche Anforderungen sind durch den EuGH bereits in vielen Fällen ausgeschlossen worden. Siehe Urteil vom 21. Juni 1974, *Reyners*, Rechtssache 2/74; Urteil vom 14. Juli 1988, *Kommission gegen Griechenland*, Rechtssache 38/87 und Urteil vom 7. März 2002, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-145/99 im Hinblick auf Gesetze, nach denen die Aufnahme von Rechtsanwälten in die Anwaltskammer vom Besitz der Staatsangehörigkeit eines bestimmten Staates abhängig gemacht wird; Urteil vom 29. Oktober 1998, *Kommission gegen Spanien*, Rechtssache C-114/97 zu Staatsangehörigkeitsanforderungen für das Personal sowie Wohnsitzerfordernisse für Aufsichtsratsmitglieder und Mitglieder der Unternehmensführung der gleichen Unternehmen; Urteil vom 9. März 2000, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-355/98 im Hinblick auf eine Verpflichtung für Mitglieder der Unternehmensführung und Mitarbeiter ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet zu haben; Urteil vom 7. März 1996, *Kommission gegen Frankreich*, Rechtssache C-334/94; Urteil vom 25. Juli 1991, *Factortame I*, Rechtssache C-221/89 und Urteil vom 27. November 1997, *Kommission gegen Griechenland*, Rechtssache C-62/96 im Hinblick auf nationale Rechtsvorschriften, die die Ausführung von Tätigkeiten in einem Mitgliedstaat nur Unternehmen gestatten, die sich teilweise oder vollständig im Besitz von Staatsangehörigen eines bestimmten Staates befinden und deren Manager und Aufsichtsratsmitglieder Bürger des gleichen Landes sind.

⁷³ Siehe Urteil vom 14. Januar 1988, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache 63/86, zum Zugang zu Immobilien, in der der EuGH in Absatz 14 entschieden hat, dass die Niederlassungsfreiheit nicht nur „die Vorschriften, die sich speziell auf die Ausübung der einschlägigen Berufstätigkeiten beziehen [betrifft], sondern auch diejenigen, bei denen es um die verschiedenen, für die Ausübung dieser Tätigkeiten nützlichen allgemeinen Befugnisse geht. Zu den in beiden Programmen erwähnten Beispielen gehören die Befugnis, Rechte sowie bewegliches oder unbewegliches Vermögen zu erwerben, zu nutzen oder darüber zu verfügen, sowie Darlehen aufzunehmen und vor allem Zugang zu den verschiedenen Arten von Krediten zu erhalten.“

durch eine Kommune vermietete und durch Handwerker zur Ausstellung und zum Verkauf kunsthandwerklicher Produkte genutzte kleinen Geschäfte bewerben können)⁷⁴. Anforderungen, welche die Rechtsfähigkeit oder die Rechte von Gesellschaften, gerichtliche Verfahren zu führen, beschränken, beispielsweise aufgrund der Tatsache, dass sie nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates errichtet worden sind⁷⁵, stellen ebenfalls durch Artikel 14 Ziffer 1 verbotene indirekte Diskriminierungen dar.

6.2.2. *Verbot von Anforderungen, durch die die Niederlassung von Dienstleistungserbringern auf einen Mitgliedstaat beschränkt wird*

Artikel 14 Ziffer 2 fordert, dass die Mitgliedstaaten alle Anforderungen abschaffen, durch die es Dienstleistungserbringern untersagt wird, eine Niederlassung in mehr als einem Mitgliedstaat zu haben oder durch die es Dienstleistungserbringern untersagt wird, in mehr als einem Mitgliedstaat in Registern eingetragen zu sein bzw. in mehr als einem Mitgliedstaat einer Berufsorganisationen oder -vereinigungen anzugehören.

Anforderungen dieser Art bedeuten, dass es Dienstleistungserbringern, die bereits in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind, nicht möglich ist, sich zusätzlich auch im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates niederzulassen, was eindeutig im Widerspruch zur Freiheit der Errichtung und Führung einer Niederlassung in mehr als einem Mitgliedstaat steht.

Die Mitgliedstaaten müssen jegliche in ihrem Rechtssystem (einschließlich von Regelungen durch Berufsorganisationen oder – verbände) bestehende Vorschriften, die es einem Erbringer untersagen, Mitglied in einem Berufsverband zu werden, wenn er bereits Mitglied einer ähnlichen Vereinigung in einem anderen Mitgliedstaat ist, identifizieren und abschaffen.⁷⁶ Überdies müssen die Mitgliedstaaten auch alle Anforderungen beseitigen, durch die Dienstleistungserbringer – wenn sie sich im Gebiet eines Mitgliedstaates niederlassen wollen – dazu verpflichtet werden, ihre vorherige Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat

⁷⁴ Wie die Anforderung, die vom EuGH im Urteil vom 18. Juni 1985, *Steinhauser gegen die Stadt Biarritz*, Rechtssache 197/84 analysiert wurde, die es nur Staatsangehörigen gestattete, sich um die Zuweisung von öffentlichen, im Besitz einer Kommune befindlichen Immobilien – vermietete kleine Ladenräume –, die von Kunsthandwerkern zur Ausstellung und zum Verkauf von kunsthandwerklichen Produkten verwendet wurden, zu bewerben. Für ein Beispiel für eine im Zusammenhang mit der Registrierung von für die Erbringung der Dienstleistungen notwendigen Ausrüstungen (wie z. B. Maschinen, Fahrzeuge usw.) auferlegte, diskriminierende Anforderung, siehe Urteil vom 27. November 1997, *Kommission gegen Griechenland*, Rechtssache C-62/96.; Urteil vom 7. März 1996, *Kommission gegen Frankreich*, Rechtssache C-334/94, und Urteil vom 25. Juli 1991, *Factortame I*, Rechtssache C-221/89. Für ein Beispiel im Hinblick auf die Registrierung eines für Luftfotographiedienstleistungen verwendeten Flugzeugs, siehe das Urteil vom 8. Juni 1999, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-203/98; siehe auch das Urteil vom 14. Januar 1988, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache 63/86 und das Urteil vom 30. Mai 1987, *Kommission gegen Griechenland*, Rechtssache 305/87. Für eine Anforderung gemäß der nur Verbänden mit einer Mindestanzahl an Staatsangehörigen eines bestimmten Mitgliedstaates in dem betreffenden Staat die Rechtsfähigkeit verliehen wurde, siehe das Urteil vom 29. Juni 1999, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-172/98.

⁷⁵ Siehe Urteil vom 5. November 2002, *Überseering*, Rechtssache C-208/00.

⁷⁶ So brachte beispielsweise der EuGH in seinem Urteil vom 12. Juli 1984, *Klopp*, Rechtssache 107/83, ein nationales Gesetz zu Fall, das die Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer für Rechtsanwälte untersagte, die bereits in einem anderen Mitgliedsland Mitglied der Anwaltskammer waren. Eine analoge Anforderung im Hinblick auf die Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers wurde im Urteil vom 20. Mai 1992, *Ramrath*, Rechtssache C-106/91 als nicht im Einklang mit Artikel 43 des EG-Vertrags stehend befunden.

aufzugeben. Dies könnte auch Folge einer Regelung sein, welche die Löschung der Handelsregistereintragung in einem anderen Mitgliedstaat fordert⁷⁷.

6.2.3. *Verbot von Anforderungen, die die Wahl des Dienstleistungserbringers zwischen Haupt- und Zweitniederlassung beschränken*

Nach Artikel 14 Ziffer 3 müssen die Mitgliedstaaten Anforderungen abschaffen, die die Wahl eines Erbringers, der bereits in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, im Hinblick auf die Art der Niederlassung, die dieser in einem anderen Mitgliedstaat errichten will, einschränken (z. B. eine Haupt- oder Zweitniederlassung oder eine spezielle Art von Zweitniederlassung, wie beispielsweise eine Zweigstelle oder ein Tochterunternehmen). Anforderungen, durch die die Wahl der Dienstleistungserbringer im Hinblick auf die Art der Niederlassung beschränkt werden, können für Dienstleistungserbringer sehr belastend sein und können unter Umständen – insbesondere im Fall einer Verpflichtung, die Hauptniederlassung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu errichten – die Änderung des Standorts des Unternehmens erforderlich machen, wodurch de facto das Recht der Niederlassung in einem Mitgliedstaat über eine Zweitniederlassung negiert wird⁷⁸.

Zur Umsetzung dieser Bestimmung müssen die Mitgliedstaaten Verpflichtungen abschaffen, die Dienstleistungserbringern auferlegen, ihre Hauptniederlassung in ihrem Hoheitsgebiet zu haben, wie beispielsweise Anforderungen, welche die Aufnahme oder die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit auf juristische Personen beschränken, die ihren eingetragenen Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat haben⁷⁹. Des Weiteren müssen sie auch Anforderungen abschaffen, durch welche die Freiheit der Wahl zwischen verschiedenen Arten von Zweitniederlassungen in ihrem Hoheitsgebiet beschränkt wird, wie beispielsweise eine Verpflichtung, für die Aufnahme einer bestimmten Geschäftstätigkeit eine Tochtergesellschaft zu errichten (und keine Zweigstelle oder eine andere Form einer Zweitniederlassung), und auch Anforderungen, die einer bestimmten Art von Zweitniederlassung eine günstigere Behandlung als anderen gewähren⁸⁰.

6.2.4. *Verbot von Bedingungen der Gegenseitigkeit*

Artikel 14 Ziffer 4 verbietet jegliche Anforderungen, auf der Grundlage derer ein Mitgliedstaat die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit durch Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat von einer Bedingung der Gegenseitigkeit abhängig macht (d. h. einer Bedingung, dass der Mitgliedstaat des Dienstleistungserbringers die Dienstleistungserbringer aus dem anderen Mitgliedstaat in gleicher Weise behandelt). Das Prinzip der Gegenseitigkeit ist im Allgemeinen nicht mit dem

⁷⁷ Siehe z. B. das Urteil vom 30. April 1986, *Kommission gegen Frankreich*, Rechtssache 96/85, zu einem System, nach dem Angehörige der freien Berufe (im speziellen Fall Zahnärzte) verpflichtet waren, ihre Mitgliedschaft oder Registrierung in einem anderen Mitgliedstaat aufzugeben, um ihre Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben zu können.

⁷⁸ Urteil vom 18. Januar 2001, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-162/99, und Urteil vom 9. März 1999, *Centros*, Rechtssache C-217/97.

⁷⁹ Siehe Urteil vom 6. Juni 1996, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-101/94. Siehe auch die Rechtssachen zu den Registrierungen von Schiffen: Urteil vom 27. November 1997, *Kommission gegen Griechenland*, Rechtssache C-62/96; Urteil vom 7. März 1996, *Kommission gegen Frankreich*, Rechtssache C-334/94 und Urteil vom 25. Juli 1991, *Factortame I*, Rechtssache C-221/89.

⁸⁰ Siehe Urteil vom 28. Januar 1986, *Kommission gegen Frankreich*, Rechtssache 270/83; Urteil vom 21. September 1999, *Saint Gobain*, Rechtssache C-307/97; Urteil vom 12. April 1994, *Halliburton*, Rechtssache C-1/93.

Konzept eines Binnenmarktes, der auf dem Prinzip der Gleichbehandlung aller Anbieter der Gemeinschaft beruht, vereinbar. Aus diesem Grund ist der EuGH in vielen Fällen zu dem Schluss gekommen, dass Gegenseitigkeitsbestimmungen im Widerspruch zum EG-Vertrag stehen⁸¹.

Zur Umsetzung dieser Bestimmung müssen die Mitgliedstaaten beispielsweise Anforderungen abschaffen, nach denen ein bereits in einem anderen Mitgliedstaat ansässiger Dienstleistungserbringer sich nur dann in Berufsregistern in dessen Hoheitsgebiet einschreiben kann, wenn der Mitgliedstaat der Erstiniederlassung dieses Dienstleistungserbringers die Registrierung von Staatsangehörigen aus dem Mitgliedstaat gestattet, in dem die Registrierung beantragt wird.

6.2.5. Verbot wirtschaftlicher Überprüfungen

Artikel 14 Ziffer 5 fordert, dass Mitgliedstaaten Anforderungen, die wirtschaftliche Überprüfungen im Einzelfall vorsehen, abschaffen. Die Mitgliedstaaten müssen daher insbesondere prüfen, ob ihre Rechtsvorschriften die Erteilung bestimmter Genehmigungen von einem Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs oder einer Marktnachfrage, von einer Beurteilung der tatsächlichen oder möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen der Tätigkeit, beispielsweise auf Wettbewerber, oder von einer Bewertung ihrer Eignung für die Verwirklichung wirtschaftlicher, von der zuständigen Behörde festgelegter Programmziele abhängig machen. Sofern Bestimmungen dieser Art bestehen, müssen diese abgeschafft werden. Artikel 14 Ziffer 5 stellt klar, dass das in dieser Bestimmung festgelegte Verbot nicht die territorialen Planungsanforderungen betrifft, die keine wirtschaftlichen Ziele verfolgen sondern zwingenden Gründe des Allgemeininteresses dienen, wie beispielsweise den Umweltschutz, einschließlich den Schutz der städtischen Umwelt, oder die Sicherheit im Straßenverkehr usw..

Wirtschaftliche Überprüfungen bestehen in einigen Mitgliedstaaten insbesondere im Handelssektor (beispielsweise zur Eröffnung von Supermärkten, Einkaufszentren usw.) und erfordern häufig, dass die Dienstleistungserbringer kostenintensive und zeitaufwändige Wirtschaftsstudien, deren Ergebnis im Allgemeinen unsicher ist, durchführen⁸². Solche Überprüfungen sind für die Dienstleistungserbringer sehr belastend und können besonders willkürlichen Ergebnissen Tür und Tor öffnen. Sie verzögern die Niederlassung von Dienstleistungserbringern beträchtlich, wenn sie die Niederlassung von Neuankömmlingen auf dem Markt nicht sogar vollständig behindern. Auf der Grundlage solcher Vorschriften müssen Dienstleistungserbringer in der Praxis häufig Daten, wie das erwartete Angebot und die erwartete Nachfrage, die wirtschaftlichen Auswirkungen des neuen Geschäfts auf bereits auf dem lokalen Markt anwesende Anbieter oder den bestehenden Marktanteil des Dienstleistungserbringers in einem bestimmten Hoheitsgebiet usw., einreichen.

⁸¹ Als Beispiel aus der Rechtsprechung siehe das Urteil vom 13. Februar 2003, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-131/01, auf dem Gebiet der Patentanwälte. In diesem Fall befand das Gericht eine Gesetzgebung, die es Patentanwälten, die ihren Wohnsitz nicht in Italien hatten, nur dann gestattete, sich im Register der Patentanwälte einzuschreiben, wenn sie Angehörige von Staaten waren, die italienischen Patentanwälten die Einschreibung zu den gleichen Bedingungen gestatteten, als im Widerspruch zur Niederlassungsfreiheit stehend. Siehe auch das Urteil vom 6. Juni 1996, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-101/94, zu Wertpapiermaklern.

⁸² Siehe Urteil vom 15. Juni 2006, *Kommission gegen Frankreich*, Rechtssache C-255/04, zu Dienstleistungen für die Vermittlung von Künstlern.

In diesem Zusammenhang sollte beachtet werden, dass auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH Gründe wirtschaftlicher Natur (beispielsweise der Schutz einer bestimmten Kategorie von wirtschaftlichen Akteuren, die Aufrechterhaltung einer bestimmten Marktstruktur usw.) keine Beschränkungen der grundlegenden Freiheiten des Binnenmarktes, einschließlich der Niederlassungsfreiheit, rechtfertigen können.⁸³

6.2.6. *Verbot der Beteiligung von konkurrierenden Marktteilnehmern an Entscheidungen zuständiger Behörden*

Artikel 14 Ziffer 6 fordert, dass die Mitgliedstaaten in ihrem Rechtssystem bestehende Anforderungen, die vorsehen, dass konkurrierende Marktteilnehmer an Verfahren zur Fällung von Einzelentscheidungen durch die zuständigen Behörden beteiligt werden, abschaffen. Die Beteiligung von konkurrierenden Marktteilnehmern am Entscheidungsfindungsprozess im Hinblick auf Einzelfälle läuft dem grundlegenden Ziel der Sicherung objektiver und transparenter Verfahren zuwider und kann potentiell den Eintritt von neuen Akteuren auf den Markt verhindern⁸⁴.

Die Mitgliedstaaten müssen, z.B., alle Vorschriften abschaffen, welche die Beteiligung von konkurrierenden Marktteilnehmern an Entscheidungen über individuelle Anträge auf eine Genehmigung vorsehen. Überdies müssen auch Bestimmungen abgeschafft werden, die die Beteiligung von Wettbewerbern an anderen, auf individuelle Fälle bezogene Entscheidungen vorsehen. Das in Artikel 14 Ziffer 6 festgelegte Verbot umfasst Fälle, in denen Wettbewerber Mitglied einer Einrichtung (wie z.B. einer Handelskammer) sind, die zu einzelnen Anträgen auf Genehmigungen konsultiert wird. Allerdings ist klar, dass die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert werden, Verfahren beizubehalten, bei denen die Beteiligung/Anhörung von potenziellen Wettbewerbern in Angelegenheiten, die keine individuellen Fälle betreffen, vorgesehen ist. Dies betrifft z.B. Anhörungen von Vertretern von Unternehmen, welche öffentliche Behörden unter Umständen im Zuge vorbereitender Arbeiten für die Erstellung allgemeiner Vorschriften zur städtebaulichen Planung oder ähnlicher Initiativen durchführen wollen.

Überdies ist auch klar, dass Artikel 14 Ziffer 6 – wie in dieser Bestimmung ausdrücklich festgehalten – nicht verhindert, dass Berufsorganisationen und –verbände oder sonstige Organisationen Entscheidungen über einzelne Anträge fällen, wenn diese Berufsorganisationen selbst als zuständige Behörden handeln, wie dies mitunter bei den Berufsorganisationen der reglementierten Berufe der Fall ist.

6.2.7. *Verbot der Verpflichtung, finanzielle Sicherheiten oder Versicherungen von Anbietern zu stellen, die im gleichen Mitgliedstaat niedergelassen sind*

Gemäß Artikel 14 Ziffer 7 müssen die Mitgliedstaaten Verpflichtungen in ihren Rechtssystemen abschaffen, durch die Dienstleistungserbringer, die sich in ihrem

⁸³ Siehe beispielsweise das Urteil vom 4. Juni 2002, *Kommission gegen Portugal*, Rechtssache C-367/98.

⁸⁴ Eine solche Beteiligung von im Wettbewerb stehenden Anbietern ist durch den EuGH bereits als im Widerspruch zu Artikel 43 des EG-Vertrags stehend befunden worden. Siehe Urteil vom 15. Januar 2002, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-439/99, zur Organisation von Fachmessen. Bei dieser Gelegenheit wies der EuGH darauf hin, dass die an dem Genehmigungsverfahren beteiligten Wettbewerber beispielsweise versuchen könnten, wichtige Entscheidungen zu verzögern sowie übermäßige Restriktionen vorzuschlagen oder sie könnten für den Wettbewerb relevante Informationen erlangen.

Hoheitsgebiet niederlassen wollen, dazu verpflichtet werden, bei einem in ihrem eigenen Hoheitsgebiet ansässigen Anbieter eine Versicherung abzuschließen bzw. durch einen in ihrem eigenen Hoheitsgebiet ansässigen Anbieter eine finanzielle Sicherheit zu stellen. Anforderungen dieser Art, die durch Artikel 14 Ziffer 7 verboten sind, können leicht zu einer unnötigen Verdoppelung von Versicherungen auf Seiten des Dienstleistungserbringers führen und begünstigen überdies die Finanzinstitute, die in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen sind. Derartige Anforderungen sind nicht gerechtfertigt und sind durch den EuGH bereits als im Widerspruch zum EG-Vertrag stehend befunden worden⁸⁵.

Allerdings sollte auch klar sein, dass Artikel 14 Ziffer 7 es den Mitgliedstaaten nicht untersagt, Versicherungspflichten als solche aufzuerlegen. Sofern eine solche Bestimmung im Einklang mit Artikel 23 der Dienstleistungsrichtlinie sowie mit sonstigem Gemeinschaftsrecht steht, bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, den in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Dienstleistungserbringern Versicherungspflichten aufzuerlegen.

Darüber hinaus verhindert Artikel 14 Ziffer 7 auch nicht, dass die Mitgliedstaaten Anforderungen beibehalten, die sich auf die Beteiligung an einem kollektiven Ausgleichsfonds beziehen, wie sie häufig für Mitglieder von Berufsverbänden oder –organisationen bestehen. Durch diese Bestimmung nicht beeinträchtigt würde z.B. eine Regelung, die Rechtsanwälte verpflichtet, Beiträge zu einem von der Anwaltskammer eingerichteten Fonds zu leisten, der Schadenersatz für aufgrund eines Fehlverhaltens seiner Mitglieder entstandene Verluste von Mandanten abdeckt.

6.2.8. Verbot von Verpflichtungen, bereits vorher registriert gewesen zu sein oder die Tätigkeit bereits vorher während eines bestimmten Zeitraumes im gleichen Mitgliedstaat ausgeübt zu haben

Schließlich fordert Artikel 14 Ziffer 8, dass die Mitgliedstaaten Anforderungen abschaffen, die eine Niederlassung in ihrem Hoheitsgebiet von einer vorhergehenden Registrierung oder einer vorhergehenden Ausübung von Tätigkeiten des Dienstleistungserbringers in ihrem Hoheitsgebiet abhängig machen. Es ist klar, dass Anforderungen, die es nur Anbietern, die bereits seit einer gewissen Anzahl von Jahren Tätigkeiten in einem Mitgliedstaat ausführen, gestatten, bestimmte Kategorien von Dienstleistungen zu erbringen, normalerweise den Zugang zum Markt für neue Dienstleistungserbringer ausschließen und somit aufgehoben werden müssen.

Beispiele für solche Anforderungen schließen ein System ein, bei dem es nur Anbietern, die bereits seit mindestens einem Jahr in einem Mitgliedstaat niedergelassen waren, gestattet war, Flugzeuge zur Erbringung von Luftfotographiedienstleistungen zu registrieren⁸⁶.

6.3. Zu prüfende Anforderungen

Die in Artikel 15 aufgeführten Anforderungen bilden schwere Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit und können in vielen Fällen durch weniger einschneidende

⁸⁵ Siehe beispielsweise Urteil vom 1. Dezember 1998, *Ambry*, Rechtssache C-410/96, eine Rechtssache zur Niederlassung von Reiseveranstaltern in Frankreich. Siehe auch das Urteil vom 7. Februar 2002, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-279/00.

⁸⁶ Urteil vom 8. Juli 1999, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-203/98. Für ein weiteres Beispiel für eine Verpflichtung zur vorhergehenden Registrierung in einem Mitgliedstaat, siehe auch das Urteil vom 23. Mai 2000, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-58/99.

Maßnahmen ersetzt werden. Aus diesem Grund hat der EuGH in vielen Fällen entschieden, dass solche Anforderungen nicht mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sind. Dennoch können solche Anforderungen unter bestimmten Umständen und in bestimmten Sektoren gerechtfertigt sein. Artikel 15 legt deshalb kein gänzlich Verbot fest, sondern fordert von den Mitgliedstaaten, dass sie ihre Gesetzgebung und, gegebenenfalls, Regelungen von Berufsverbänden, Berufsvereinigungen und Organisationen im Sinne von Artikel 4 Absatz 7 durchsehen, alle Anforderungen der in Artikel 15 Absatz 2 festgelegten Art identifizieren und diese auf der Grundlage der Kriterien der Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 15 Absatz 3 überprüfen.

Die Mitgliedstaaten müssen im Hinblick auf jede Anforderung, die sie in ihren Rechtsvorschriften identifiziert haben, untersuchen, ob die Anforderung nichtdiskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie verhältnismäßig ist. Wie in Artikel 15 Absatz 3 geregelt, ist eine Anforderung nichtdiskriminierend, wenn sie nicht direkt oder indirekt aufgrund der Staatsangehörigkeit (bzw. im Fall von Gesellschaften aufgrund des Ortes des satzungsmäßigen Sitzes) diskriminiert. Eine Anforderung ist durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig, wenn sie zur Verwirklichung des von ihr verfolgten Zieles geeignet ist und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung erforderlich ist. Der Begriff des zwingenden Grundes des Allgemeininteresses (wie in Artikel 4 Absatz 8 bestätigt) bezieht sich auf legitime, nicht wirtschaftliche Gründe, die durch einen Mitgliedstaat verfolgt und in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt sind. Dies schließt *unter anderem* die öffentliche Ordnung, die öffentliche Gesundheit, die öffentliche Sicherheit, den Schutz der Umwelt, den Verbraucherschutz und Ziele der Sozialpolitik ein. Wirtschaftliche Gründe, wie z.B. der Schutz von Wettbewerbern, stellen im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses dar und können beschränkende Anforderungen somit nicht rechtfertigen. Mitgliedstaaten werden auch in jedem einzelnen Fall untersuchen müssen, ob das durch die fragliche Anforderung verfolgte Ziel nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann.

In Abhängigkeit von dem Ergebnis der Bewertung müssen die Mitgliedstaaten die Anforderungen, die die in Artikel 15 Absatz 3 dargelegten Kriterien nicht erfüllen, abschaffen oder sie durch weniger einschneidende Maßnahmen ersetzen, die mit den Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar sind. Anforderungen, die die in Artikel 15 Absatz 3 festgelegten Bedingungen erfüllen, können die Mitgliedstaaten beibehalten. Am Ende dieses Prozesses müssen die Mitgliedstaaten über die Anforderungen, die sie beibehalten, sowie über die Anforderungen, die sie aufgehoben oder gelockert haben, im Rahmen des in Artikel 39 der Richtlinie vorgesehenen Verfahrens zur Durchsicht und gegenseitigen Evaluierung berichten⁸⁷.

Es ist wichtig, zu unterstreichen, dass – auf der Grundlage des Artikels 15 Absatz 6 – ab dem Inkrafttreten der Richtlinie (28. Dezember 2006) jegliche neuen Rechtsvorschriften, die Anforderungen der in Artikel 15 Absatz 2 aufgeführten Art einführen, im Einklang mit den in Artikel 15 Absatz 3 dargelegten Kriterien stehen müssen. Auf der Grundlage des Artikels 15 Absatz 7 müssen neue Anforderungen der Kommission mitgeteilt werden⁸⁸.

⁸⁷ Siehe Abschnitt 10 dieses Handbuchs.

⁸⁸ Siehe wiederum Abschnitt 10 dieses Handbuchs.

6.3.1. *Mengenmäßige oder territoriale Beschränkungen*

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a) verpflichtet die Mitgliedstaaten, Anforderungen, die mengenmäßige und territoriale Beschränkungen vorsehen, zu evaluieren. Mengenmäßige Beschränkungen sind beispielsweise - von Mitgliedstaaten vorgesehene - Begrenzungen der Anzahl der Anbieter, denen eine Niederlassung im Hoheitsgebiet oder in einem bestimmten Gebiet gestattet wird. Mengenmäßige Beschränkungen erfassen auch Anforderungen, bei denen die Anzahl von zuzulassenden Anbietern im Verhältnis zur Bevölkerung bestimmt wird, z.B. eine Anforderung, nach der nicht mehr als ein Zeitungsladen oder eine Fahrschule für eine bestimmte Anzahl von Menschen, beispielsweise 2000 Einwohner, eröffnet werden darf. Territoriale Beschränkungen wiederum umfassen Anforderungen, durch die die Anzahl der Dienstleistungserbringer nach einem minimalen geografischen Abstand zwischen den Dienstleistungserbringern beschränkt wird, z.B. mindestens 5 km zwischen zwei Tankstellen. Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a) erfasst hingegen keine Beschränkungen von Einsatzmengen, Produktionsmengen oder Emissionen, wie beispielsweise Beschränkungen von CO₂ Emissionen oder Emissionen anderer Gase.

Mengenmäßige und territoriale Beschränkungen begrenzen die Gesamtzahl der Dienstleistungserbringer und hindern neue Anbieter auf diese Weise daran, auf den Markt zu kommen. Sie beschränken die Niederlassungsfreiheit in beträchtlicher Weise oder verhindern diese sogar. Bei der Prüfung dieser Art von Anforderung sollten die Mitgliedstaaten berücksichtigen, dass diese häufig abgeschafft oder durch weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden können. In diesem Zusammenhang sollte auch daran erinnert werden, dass wirtschaftliche Zielsetzungen, wie beispielsweise die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage bestimmter Kategorien von Dienstleistungserbringern, keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses darstellen und daher auch nicht als mögliche Rechtfertigung für mengenmäßige oder territoriale Beschränkungen geltend gemacht werden können.

6.3.2. *Verpflichtungen für Dienstleistungserbringer, eine bestimmte Rechtsform zu wählen*

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe b) betrifft Anforderungen, die in einigen Mitgliedstaaten bestehen und die Dienstleistungserbringer verpflichten, eine bestimmte Rechtsform zu wählen, wenn sie bestimmte Dienstleistungen erbringen wollen. Es ist klar, dass Anforderungen, die vom Dienstleistungserbringer eine bestimmte Rechtsform verlangen, schwerwiegende Hindernisse für die Niederlassung von Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten bilden, da solche Beschränkungen sie unter Umständen dazu zwingen können, ihre Rechtsform oder Struktur zu ändern.

Die Mitgliedstaaten werden daher zum Beispiel Anforderungen identifizieren und bewerten müssen, nach denen nur juristische Personen bestimmte Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet aufnehmen dürfen, was natürliche Personen vom Markt ausschließt⁸⁹. In gleicher Weise gehören auch Anforderungen, die verhindern, dass Dienstleistungserbringer ihre Leistungen in der Form einer bestimmten Rechtspersönlichkeit oder in der Form von Personengesellschaften erbringen, und die manchmal auf bestimmte Berufe angewendet werden, in diese Kategorie und unterliegen ebenfalls der Evaluierung.

⁸⁹ Als Beispiele aus der Rechtsprechung siehe das Urteil vom 29. April 2004, *Kommission gegen Portugal*, Rechtssache C-171/02 und das Urteil vom 26. Januar 2006, *Kommission gegen Spanien*, Rechtssache C-514/03.

Andere Beispiele von Fällen, die durch Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe b) erfasst werden, sind Anforderungen, die die Ausübung einer spezifischen Tätigkeit nur Personengesellschaften oder Gesellschaften, deren Anteilseigner ausschließlich natürliche Personen sind, gestatten oder, in gleicher Weise, Anforderungen, die bestimmte Kategorien von Gesellschaften von der Ausübung einer Tätigkeit ausschließen, beispielsweise Anforderungen dahingehend, dass Anbieter in Form einer börsennotierten Gesellschaft bestimmte Dienstleistungen nicht erbringen dürfen⁹⁰. Darüber hinaus müssen auch Anforderungen, die bestimmte Tätigkeiten Gesellschaften ohne Erwerbszweck vorbehalten, nach dieser Bestimmung evaluiert werden⁹¹.

Anforderungen im Hinblick auf die Rechtsform können in vielen Fällen durch weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden und werden daher nicht gerechtfertigt sein. So hat der EuGH⁹² beispielsweise festgestellt, dass die Anforderung, dass wirtschaftliche Akteure eine juristische Person sein müssen, um bestimmte Tätigkeiten auszuüben, nicht aufrechterhalten werden kann, soweit das Ziel, die Gläubiger zu schützen auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden könnte, wie beispielsweise von den Anbietern die Stellung einer Sicherheit oder den Abschluss einer Versicherung zu verlangen. Darüber hinaus rechtfertigt auch die Zielsetzung, Anbieter davon abzuhalten, sich an kriminellen oder betrügerischen Handlungen zu beteiligen, es im Allgemeinen nicht, Dienstleistungserbringer mit einer speziellen Rechtsform von der Ausübung spezieller Tätigkeiten auszuschließen⁹³. Im gleichen Stil werden auch Anforderungen, durch die bestimmte Tätigkeiten Organisationen ohne Erwerbszweck vorbehalten bleiben, in einer Anzahl von Fällen nicht gerechtfertigt sein⁹⁴.

6.3.3. Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe c) verweist auf Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen. Solche Anforderungen umfassen zum Beispiel Verpflichtungen, eine Mindestkapitalausstattung zu halten. Sie umfassen auch Anforderungen, eine spezifische Qualifikation zu haben, um Gesellschaftskapital halten zu können. So fordern die Mitgliedstaaten mitunter im Hinblick auf bestimmte, durch Mitglieder eines reglementierten Berufes ausgeübte und über eine Gesellschaft durchgeführte Tätigkeiten, dass sich das gesamte Kapital oder ein maßgeblicher Teil dieses Kapitals direkt im Besitz von Vertretern des betreffenden Berufes befindet.

In vielen Fällen sollten die Mitgliedstaaten in der Lage sein, Anforderungen im Hinblick auf das Halten einer Mindestkapitalausstattung durch weniger einschneidende Maßnahmen zu

⁹⁰ Dies war beispielsweise im Urteil vom 6. November 2003, *Gambelli*, Rechtssache C-243/01 der Fall.

⁹¹ Siehe beispielsweise das Urteil vom 15. Januar 2002, *Kommission gegen Italien (Fachmessen)*, Rechtssache C-439/99 und das Urteil vom 17. Juni 1997, *Sodemare*, Rechtssache C-70/95.

⁹² Siehe Urteil vom 29. April 2004, *Kommission gegen Portugal*, Rechtssache C-171/02.

⁹³ Urteil vom 6. März 2007, *Placanica*, Verbundene Rechtssachen C-338/04, C-359/04 und C-360/04. Der EuGH hat entschieden, dass „dieser völlige Ausschluss über das hinausgeht“, was zur Erreichung der Zielsetzung der Verhinderung der Beteiligung von Dienstleistungserbringern an kriminellen oder betrügerischen Handlungen nötig ist und dass eine weniger restriktive Methode zur Überwachung der Konten und Tätigkeiten der fraglichen Anbieter beispielsweise die Sammlung von Informationen über deren Vertreter oder Hauptaktionäre sein könnte.

⁹⁴ So hat beispielsweise der EuGH in seinem Urteil vom 15. Januar 2002, *Kommission gegen Italien (Fachmessen)*, Rechtssache C-439/99, darauf hingewiesen, dass „es schwierig ist, sich Gründe im öffentlichen Interesse vorzustellen, die solche Beschränkungen rechtfertigen könnten“ (Rdnr. 32). Trotzdem kann nicht ausgeschlossen werden, dass solche Anforderungen in bestimmten Fällen, insbesondere auf dem sozialen Gebiet gerechtfertigt sein können, wie auch das Urteil vom 17. Juni 1997 *Sodemare*, Rechtssache C-70/95 gezeigt hat.

ersetzen. Der EuGH hat dabei entschieden, dass eine solche Anforderung nicht durch Gründe im Hinblick auf den Gläubigerschutz gerechtfertigt werden konnte, da weniger einschneidende Maßnahmen, wie beispielsweise die Verpflichtung des Gläubigers, eine Sicherheit zu stellen oder eine Versicherung abzuschließen, ausreichen können, um das gleiche Ziel zu erreichen⁹⁵. Darüber hinaus können in anderen Fällen bestimmte Anforderungen an Dienstleistungserbringer im Hinblick auf Transparenz und Information ebenfalls als zum Schutz der Gläubiger ausreichend angesehen werden.

Genauso können in einigen Fällen Anforderungen im Hinblick auf den Besitz besonderer Qualifikationen für Anteilseigner nicht gerechtfertigt sein, da die gleichen Ziele auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden können. Daher hat der EuGH in einer Rechtssache im Hinblick auf die Niederlassung von Optikern festgestellt, dass die Auferlegung eines bestimmten Beteiligungsniveaus von Optikern am Gesellschaftskapital für die Erreichung des Zieles des Schutzes der öffentlichen Gesundheit nicht verhältnismäßig war⁹⁶. Wie der EuGH in diesem Zusammenhang festgestellt hat, können die hohe Qualität und Professionalität der Dienstleistung häufig durch Maßnahmen sichergestellt werden, die weniger einschneidend für die Niederlassungsfreiheit sind, indem beispielsweise die physische Anwesenheit qualifizierter Fachleute in jedem Geschäft, ob als Angestellte oder als Gesellschafter, gefordert wird oder indem die Vorschriften zur zivilrechtlichen Haftung für die Handlungen Dritter angewendet werden oder nationale Regeln, die eine Berufshaftpflichtversicherung fordern.

6.3.4. Anforderungen, durch die die Erbringung bestimmter Dienstleistungen spezifischen Dienstleistungserbringern vorbehalten wird

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d) bezieht sich auf Vorschriften, die das Recht zur Erbringung bestimmter Dienstleistungen speziellen Dienstleistungserbringern vorbehalten. Allerdings werden Vorbehalte für Tätigkeiten, die mit Berufsqualifikationen für reglementierte Berufe nach Richtlinie 2005/36/EG verbunden sind oder die in anderen Gemeinschaftsinstrumenten geregelt sind, nicht durch Artikel 15 abgedeckt. Zum Beispiel, Anforderungen, die die Rechtsberatung bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten und in bestimmten Mitgliedstaaten mit einer beruflichen Qualifikation verbunden sind, werden nicht durch Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d) erfasst. Trotzdem ist klar, dass derartige Anforderungen in jedem Fall sonstiges Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Artikel 43 und 49 des EG-Vertrags, einhalten müssen.

6.3.5. Verbote, in ein und demselben Hoheitsgebiet mehrere Niederlassungen zu unterhalten

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe e) fordert von den Mitgliedstaaten die Evaluierung der Anforderungen, nach denen Dienstleistungserbringer nicht mehr als eine Niederlassung im Hoheitsgebiet desselben Mitgliedstaates haben dürfen. In dieser Hinsicht ist bemerkenswert, dass sich diese Bestimmung von dem gänzlichen Verbot in Artikel 14 Absatz 2 insoweit unterscheidet, als es nur Beschränkungen im Hinblick darauf abdeckt, mehr als eine

⁹⁵ Urteil vom 29. April 2004, *Kommission gegen Portugal*, Rechtssache C-171/02, und Urteil vom 26. Januar 2006, *Kommission gegen Spanien*, Rechtssache C-514/03. Siehe auch das Urteil vom 30. September 2003, *Inspire Art*, Rechtssache C-167/01.

⁹⁶ Urteil vom 21. April 2005, *Kommission gegen Griechenland*, Rechtssache C-140/03.

Niederlassung in einem Mitgliedstaat zu haben, was die Möglichkeit der Dienstleistungserbringer, sich in anderen Mitgliedstaaten niederzulassen, nicht beeinträchtigt.

In vielen Fällen sollten die Mitgliedstaaten in der Lage sein, Maßnahmen zu finden, die zur Erreichung von Zielen von allgemeinem Interesse geeignet sind und weniger einschneidend sind als Verbote, mehr als eine Niederlassung im Hoheitsgebiet desselben Mitgliedstaates zu haben. So werden die Mitgliedstaaten zum Beispiel in vielen Fällen in der Lage sein, das Ziel einer hohen Qualität der Dienstleistungen durch andere weniger einschneidende Maßnahmen sicherzustellen, wie beispielsweise durch die Anforderung der Erbringung der Dienstleistung durch qualifiziertes Personal.

In diesem Zusammenhang hat der EuGH festgestellt, dass ein nationales Gesetz, das es Anbietern nicht gestattet hat, mehr als eine Fahrschule in einem Mitgliedstaat zu eröffnen, im Widerspruch zur Niederlassungsfreiheit stand⁹⁷.

6.3.6. Verpflichtungen, eine Mindestanzahl von Mitarbeitern zu haben

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe f) bezieht sich auf Anforderungen, mit denen eine Mindestanzahl von Mitarbeitern für Dienstleistungserbringer festgelegt wird. Eine solche Anforderung kann für bestimmte Anbieter sehr belastend sein, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, die ggf. gezwungen werden können, ihr Personal auszubauen, um ihre Dienstleistungen erbringen zu können. Wenn sie sich dies nicht leisten können, kann eine solche Anforderung sie in bestimmten Fällen sogar vom Markt ausschließen.

Bei der Evaluierung ihrer Rechtsvorschriften sollten die Mitgliedstaaten berücksichtigen, dass, wie durch die Rechtsprechung des EuGH gezeigt wird, Anforderungen einer Mindestbeschäftigtenzahl nur in einer begrenzten Anzahl von Fällen gerechtfertigt sind. So hat der EuGH beispielsweise in einem Fall, der Sicherheitsdienste betraf, festgestellt, dass die Verpflichtung, eine Mindestanzahl an Mitarbeitern zu beschäftigen, nur insoweit durch Erwägungen zur Sicherheit gerechtfertigt sind, als sie auf die spezifische Tätigkeit des Transports von Sprengstoffen angewendet werden (wegen der Notwendigkeit, ein Team mit einer bestimmten Anzahl von Personen zu haben, die mit Gefahrenstoffen umgehen), aber nicht im Hinblick auf andere, gewöhnlichere Tätigkeiten im Bereich der Sicherheit, die ein geringeres Risiko für die Öffentlichkeit darstellen, z.B. Tätigkeiten, die durch Wachmänner ausgeführt werden⁹⁸.

6.3.7. Verpflichtungen, festgesetzte Mindest- oder Höchstpreise anzuwenden

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe g) bezieht sich auf festgesetzte Mindest- und/ oder Höchstpreise, die durch die Rechtsvorschriften oder Vorschriften von Berufsverbänden für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen festgelegt sind. Diese Tarife sind die Preise, die von den Anbietern eingehalten werden müssen, wenn sie ihre Dienstleistungen anbieten.

Festgesetzte Mindest- oder Höchstpreise bilden ein schwerwiegendes Hindernis für den Binnenmarkt, da sie die Erbringer von Dienstleistungen der Möglichkeit berauben, durch den Preis oder durch Qualität zu konkurrieren, was ein wesentliches Instrument jeglicher wirtschaftlichen Tätigkeit darstellt und die Niederlassung in einem Mitgliedstaat weniger attraktiv machen kann. Normalerweise sollten die Mitgliedstaaten angemessenere Mittel zum

⁹⁷ Urteil vom 2. Dezember 2005, *Seidl*, Rechtssache C-117/05.

⁹⁸ Urteil vom 26. Januar 2006, *Kommission gegen Spanien*, Rechtssache C-514/03.

Schutz der auf dem Spiel stehenden Ziele von allgemeinem Interesse, wie dem Verbraucherschutz, finden.

Beispielsweise müssen die Mitgliedstaaten festgesetzte Mindest- oder Höchstpreise, die mitunter in bestimmten reglementierten Berufen, wie bei Rechtsanwälten, gelten, überprüfen und, je nach der Lage der Dinge, abschaffen. Bei dieser Überprüfung haben die Mitgliedstaaten auch in diesem Fall die Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen. In einem Fall aus der jüngeren Vergangenheit, der Mindestgebühren für Rechtsanwälte betraf, hat der EuGH darauf hingewiesen, dass diese Tarife in einer Vielzahl von Fällen nicht notwendig sind, da Vorschriften im Hinblick auf die Organisation, Qualifikationen, die Berufsethik, die Aufsicht und die Haftung selbst auch ausreichen können, um die Zielsetzungen des Verbraucherschutzes und des ordnungsgemäßen Funktionierens der Rechtspflege zu erreichen⁹⁹.

6.3.8. Verpflichtung des Dienstleistungserbringers zusammen mit seiner Dienstleistung bestimmte andere Dienstleistungen zu erbringen

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe h) erfordert von den Mitgliedstaaten die Evaluierung von Verpflichtungen, die in ihre Rechtsvorschriften bestehen können und den Anbieter dazu verpflichten, andere Dienstleistungen zusammen mit seiner Dienstleistung zu erbringen. Dies kann in vielen Fällen unverhältnismäßig sein. So müssen beispielsweise in einigen Mitgliedstaaten Anbieter, die eine Tankstelle eröffnen wollen, andere Arten von Dienstleistungen auf dem Betriebsgelände anbieten, wie beispielsweise den Verkauf von Produkten zur Fahrzeugwartung, Speisen und Getränken usw. Die Mitgliedstaaten werden dabei erwägen müssen, ob eine Anforderung dieser Art – ohne jegliche Möglichkeit für Ausnahmen – angesichts der Tatsache, dass die gleichen Produkte bereits in Geschäften in der Nähe der Tankstelle verfügbar sein können, verhältnismäßig ist.

7. DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT

7.1. Die Bestimmung über die Dienstleistungsfreiheit und die diesbezüglichen Ausnahmen

7.1.1. Die Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen

Im Einklang mit den Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrags und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH, unterscheidet die Dienstleistungsrichtlinie deutlich zwischen auf die Niederlassung anwendbaren Vorschriften und den auf die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen anwendbaren Bestimmungen. Während die Artikel 9 bis 15 die Niederlassung von Dienstleistungserbringern betreffen, beschäftigen sich die Artikel 16 bis 21 mit der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen, d. h. Fällen, in denen der Dienstleistungserbringer nicht in dem Mitgliedstaat niedergelassen ist, in dem er Dienstleistungen erbringt. Die Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen ist somit von grundlegender Bedeutung, um zu bestimmen, welchen Vorschriften der Richtlinie ein Dienstleistungserbringer unterliegt.

⁹⁹ Urteil vom 5. Dezember 2006, *Cipolla*, Verbundene Rechtssachen C-94/04 und C-202/04.

Die Niederlassung umfasst die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit durch eine feste Niederlassung auf unbestimmte Zeit¹⁰⁰. Im Gegensatz dazu wird die Dienstleistungsfreiheit nach der Rechtsprechung des EuGH zufolge durch das Fehlen einer stabilen und kontinuierlichen Beteiligung am Wirtschaftsleben des Aufnahmemitgliedstaates gekennzeichnet¹⁰¹. Wie der EuGH beständig entschieden hat, muss die Unterscheidung zwischen Niederlassung und Erbringung von Dienstleistungen auf Einzelfallbasis unter Berücksichtigung nicht nur der Dauer sondern auch der Häufigkeit, der Regelmäßigkeit und der Kontinuität der Erbringung von Dienstleistungen erfolgen¹⁰². Daraus folgt, wie durch den EuGH geschlussfolgert, dass es keine allgemeingültige Höchstdauer festgesetzt werden kann, um zwischen Niederlassung und Erbringung von Dienstleistungen zu unterscheiden¹⁰³. Überdies ist auch die Tatsache, dass der Anbieter eine bestimmte Infrastruktur verwendet, nicht entscheidend, da ein Erbringer von Dienstleistungen auch im Aufnahmemitgliedstaat eine Infrastruktur zur grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen verwenden kann, ohne dort niedergelassen sein zu müssen¹⁰⁴. Im Fall *Schnitzer* erklärte der EuGH, dass selbst eine über mehrere Jahre in einem anderen Mitgliedstaat ausgeführte Tätigkeit, je nach den Umständen des Falles, als Dienstleistungserbringung im Sinne des Artikels 49 des EG-Vertrags betrachtet werden kann, wobei das Gleiche auch auf wiederholt ausgeführte Dienstleistungserbringungen über einen längeren Zeitraum – wie beispielsweise Consulting oder Beratungsdienstleistungen – zutrifft. Die Niederlassung erfordert die Integration in das Wirtschaftsleben des Mitgliedstaats und beinhaltet die Kundenwerbung in dem Mitgliedstaat auf der Grundlage eines stabilen professionellen Sitzes¹⁰⁵.

7.1.2. Anwendungsbereich und Wirkung der Bestimmung zur Dienstleistungsfreiheit

In Artikel 16 wird die Freiheit zur grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen ohne ungerechtfertigte Beschränkungen festgelegt. Dies bildet einen der Eckpfeiler der Dienstleistungsrichtlinie. Sie findet mit Ausnahme der in Artikel 17 aufgeführten Dienstleistungen oder Angelegenheiten auf alle Dienstleistungen Anwendung, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

Artikel 16 fordert von den Mitgliedstaaten, die Anwendung ihrer eigenen Anforderungen zu unterlassen, es sei denn ihre Anwendung ist durch einen der vier in den Artikeln 16 Absatz 1 und Absatz 3 aufgeführten Gründe gerechtfertigt¹⁰⁶. Dies bedeutet, dass die Anforderungen, die Mitgliedstaaten den bei ihnen tätigen Dienstleistungserbringern auferlegen können, beschränkt sind. Dies gilt für jede Art der Anforderung unabhängig von ihrem Typ oder der Ebene der Gesetzgebung der fraglichen Rechtsvorschriften oder ihrer territorialen Reichweite. Infolgedessen wissen die Dienstleistungserbringer, dass sie den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaates nur in den Fällen unterworfen werden, in denen die Anwendung der

¹⁰⁰ Urteil vom 25. Juli 1991, *Factortame*, Rechtssache C-221/89, Rdnr. 20. Siehe auch Definition von „Niederlassung“ in Artikel 4 Absatz 5.

¹⁰¹ Urteil vom 13. Februar 2003, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-131/01, Rdnr. 23.

¹⁰² Urteil vom 30. November 1995, *Gebhard*, Rechtssache C-55/94, Rdnr. 39; Urteil vom 11. Dezember 2003, *Schnitzer*, Rechtssache C-215/01, Rdnr. 28.

¹⁰³ Urteil vom 11. Dezember 2003, *Schnitzer*, Rechtssache C-215/01, Rdnr. 31.

¹⁰⁴ Urteil vom 30. November 1995, *Gebhard*, Rechtssache C-55/94, Rdnr. 27; Urteil vom 11. Dezember 2003, *Schnitzer*, Rechtssache C-215/01, Rdnr. 28.

¹⁰⁵ Urteil vom 11. Dezember 2003, *Schnitzer*, Rechtssache C-215/01, Rdnr. 29.

¹⁰⁶ Die Bestimmung zur Dienstleistungsfreiheit beruht auf den in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Prinzipien für den freien Dienstleistungsverkehr, siehe Urteil vom 3. Dezember 1974, *van Binsbergen*, Rechtssache 33/74; zum freien Dienstleistungsverkehr siehe auch das Urteil vom 20. Februar 1979, *Cassis de Dijon*, Rechtssache 120/78.

Rechtsvorschriften aus einem der vier in Artikel 16 Absatz 1 und Absatz 3 dargelegten Gründen gerechtfertigt ist (oder die besagten Rechtsvorschriften unter eine in Artikel 17 festgelegte Ausnahme fallen).

Im Gegensatz zu anderen Artikeln der Richtlinie, wie z. B. Artikel 14, fordert Artikel 16 von den Mitgliedstaaten nicht die Abschaffung bestimmter Anforderungen, sondern verpflichtet sie nur, ihre eigenen Anforderungen auf Dienstleistungserbringer, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, nicht anzuwenden. Artikel 16 verhindert nicht, dass Mitgliedstaaten ihre Anforderungen für ihre nationalen Anbieter aufrechterhalten. Änderungen nationaler Vorschriften können allerdings notwendig sein, um Anforderungen abzuschaffen, die speziell für Dienstleistungserbringer mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten bestehen.

Um Lücken in den Umsetzungsvorschriften zu vermeiden, ist es empfehlenswert, Artikel 16 in einem horizontalen Instrument anstatt durch sektor- oder materienspezifische Rechtsakte umzusetzen. Dies würde sowohl für die Erbringer als auch für die Empfänger von Dienstleistungen und für die zuständigen Behörden Rechtssicherheit schaffen.

7.1.3. Anforderungen, die auf grenzüberschreitende Dienstleistungen angewendet werden können

Artikel 16 Absatz 1 untersagt den Mitgliedstaaten, die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistung von Anforderungen abhängig zu machen, die nicht durch einen der vier Gründe, auf die in Artikel 16 Absatz 1 und Absatz 3 verwiesen wird, gerechtfertigt sind. Überdies müssen jegliche derartigen Anforderungen die Prinzipien der Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit erfüllen.

7.1.3.1. Die vier in Artikel 16 Absatz 1 und Absatz 3 genannten Gründe

Gemäß Artikel 16 kann die Anwendung nationaler Anforderungen nur gerechtfertigt werden, wenn dies zum Schutz der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder der Umwelt notwendig ist. Dies schließt aus, dass die Mitgliedstaaten andere Ziele des öffentlichen Interesses geltend machen¹⁰⁷.

Es sollte beachtet werden, dass die Begriffe „öffentliche Ordnung“, „öffentliche Sicherheit“ und „öffentliche Gesundheit“ Konzepte des Gemeinschaftsrechts sind, die direkt aus dem Artikel 46 des EG-Vertrags stammen. Diese Konzepte sind durch den EuGH eng dahingehend ausgelegt worden, dass es eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung für ein Grundinteresse der Gesellschaft geben muss und dass die Mitgliedstaaten, die sich auf ein solches Grundinteresse berufen, die Gefährdung nachzuweisen haben¹⁰⁸. Der EuGH hat überdies deutlich erklärt, dass die Mitgliedstaaten nicht einseitig den Umfang dieser Begriffe bestimmen können: *„... der Begriff der öffentlichen Ordnung ist im Gemeinschaftsrecht, namentlich wenn er eine Ausnahme von einem wesentlichen Grundsatz des*

¹⁰⁷ Unter Ausklammerung der in Artikel 18 festgelegten, fallweisen Ausnahme, siehe Abschnitt 7.1.5 dieses Handbuchs.

¹⁰⁸ Im Hinblick auf die öffentliche Ordnung siehe das Urteil vom 14. Oktober 2004, *Omega*, Rechtssache C-36/02. Im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und die öffentliche Sicherheit siehe das Urteil vom 14. März 2000, *Église de Scientologie*, Rechtssache C-54/99, Rdnr. 17. Im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und die öffentliche Gesundheit siehe das Urteil vom 14. Dezember 2006, *Kommission gegen Österreich*, Rechtssache C-257/05, Rdnr. 25.

*Gemeinschaftsrechts rechtfertigt, eng zu verstehen; daher darf seine Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden*¹⁰⁹.

Überdies ergibt sich aus der Rechtsprechung auch, dass die Zielsetzung des Schutzes eines Grundinteresses der Gesellschaft es den Mitgliedstaaten nicht gestattet, ganze Wirtschaftssektoren oder Berufe von den Grundfreiheiten und insbesondere von der Dienstleistungsfreiheit auszunehmen¹¹⁰.

- Öffentliche Ordnung: Wie oben angeführt ist das Konzept der öffentlichen Ordnung ein Konzept des Gemeinschaftsrechts, das das Bestehen einer tatsächlichen und hinreichend schwere Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft erfordert. Folglich kann es nicht genauso verstanden werden, wie teilweise sehr weite Konzepte der öffentlichen Ordnung, die ggf. in den Rechtssystemen bestimmter Mitgliedstaaten bestehen und die unter Umständen eine ganze Bandbreite verschiedener politischer Fragen oder sogar die gesamte Rechts- oder Sozialordnung in einem Mitgliedstaat abdecken können. Dies ist unbeschadet der Tatsache, dass der EuGH anerkannt hat, dass die Werte, die in einer Gesellschaft von grundlegendem Charakter sind, sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden können¹¹¹. Die Anzahl der Fälle, in denen der EuGH eine Berufung auf die öffentliche Ordnung akzeptiert hat, ist recht beschränkt. So wurde dies beispielsweise in einem Fall im Hinblick auf das persönliche Verhalten, das Drogenmissbrauch umfasste, akzeptiert, wenn ein solches Verhalten eine tatsächliche und hinreichend schwere Bedrohung für ein Grundinteresse der Gesellschaft schafft¹¹²; in einem Fall, in dem ein Mitgliedstaat Spiele, in denen die Tötung von Menschen simuliert wurde, als Verletzung der Menschenwürde betrachtet hat¹¹³ und in Fällen von Risiken für grundlegende Werte der sozialen Ordnung, die aus dem Glücksspiel resultieren können¹¹⁴. Andererseits hat der EuGH eine Berufung auf die öffentliche Ordnung im Hinblick auf eine nationale Vorschrift nicht akzeptiert, die ein Mindestkapital für bestimmte Unternehmen forderte, um so Gläubiger zu schützen¹¹⁵, oder eine Anforderung, dass ein Manager einer Gesellschaft in dem Hoheitsgebiet wohnhaft sein muss, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, so dass ihm Mitteilungen zu Geldstrafen zugestellt werden können¹¹⁶. Der EuGH hat überdies auch das Argument, dass jegliche Sicherheitsfirma potenziell, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung für die öffentliche Ordnung und die öffentliche Sicherheit darstellt, als „*offensichtlich unbegründet*“ zurückgewiesen¹¹⁷. Außerdem hat er festgestellt, dass die alleinige Nichterfüllung der juristischen Formalitäten zum Zugang, zur Freizügigkeit und zum Wohnsitz von Ausländern durch einen Staatsangehörigen eines

¹⁰⁹ Urteil vom 4. Dezember 1974, *Van Duyn*, Rechtssache 41/74, Rdnr. 18 zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern; siehe auch Urteil vom 27. Oktober 1977, *Bouchereau*, Rechtssache 30/77, Rdnr. 33.

¹¹⁰ Urteil vom 9. März 2000, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-355/98.

¹¹¹ Urteil vom 14. Oktober 2004, *Omega*, Rechtssache C-36/02.

¹¹² Urteil vom 19. Januar 1999, *Calfa*, Rechtssache C-348/96: Allerdings hielt der EuGH im fraglichen Fall die betreffende Maßnahme – die Ausweisung aus dem Hoheitsgebiet nach einer strafrechtlichen Verurteilung – nicht für gerechtfertigt.

¹¹³ Urteil vom 14. Oktober 2004, *Omega*, Rechtssache C-36/02.

¹¹⁴ Urteil vom 21. September 1999, *Läära*, Rechtssache C-124/97.

¹¹⁵ Urteil vom 9. März 1999, *Centros*, Rechtssache C-212/97, Rdnr. 32 bis 34.

¹¹⁶ Urteil vom 7. Mai 1998, *Clean Car Services*, Rechtssache C-350/96, Rdnr. 40 bis 42 im Hinblick auf Artikel 39 Absatz 3 des EG-Vertrags.

¹¹⁷ Urteil vom 9. März 2000, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-355/98, Rdnr. 30.

Mitgliedstaates für sich genommen nicht als Verletzung der öffentlichen Ordnung betrachtet werden kann¹¹⁸.

- Öffentliche Sicherheit: Wie im Fall der öffentlichen Ordnung ist auch die öffentliche Sicherheit ein Konzept des Gemeinschaftsrechts, das das Bestehen einer tatsächlichen und hinreichend schweren Bedrohung eines grundlegenden gesellschaftlichen Interesses erfordert. Beispiele dafür, was der EuGH als Zielsetzung der öffentlichen Sicherheit anerkannt hat, sind die Folgenden: das Ziel eines Mitgliedstaates, die Verfügbarkeit von Erdölerzeugnissen sicherzustellen, die „wegen ihrer außerordentlichen Bedeutung [...] in der modernen Wirtschaft wesentlich für die Existenz eines Staates (sind), da nicht nur das Funktionieren seiner Wirtschaft, sondern vor allem auch das seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste und selbst das Überleben seiner Bevölkerung von ihnen abhängen“¹¹⁹, und das Ziel eines Mitgliedstaats, Havarien in Häfen zu vermeiden¹²⁰. In einer Rechtssache aus der jüngeren Vergangenheit, in der dieses Konzept geltend gemacht wurde, hat der EuGH bestätigt, dass auch wenn die Vermeidung von schweren körperlichen Schäden bei Personen ein grundlegendes Interesse der Gesellschaft bildet, der Artikel 46 des EG-Vertrags als Ausnahme von einem grundlegenden Prinzip des Vertrags restriktiv ausgelegt werden muss und eine Berufung auf diesen nur im Fall einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung möglich ist, die ein Grundinteressen der Gesellschaft beeinträchtigt¹²¹.
- Öffentliche Gesundheit: Bisher hat der EuGH keine spezifische Definition des Begriffs der öffentlichen Gesundheit gegeben¹²². Allerdings bestätigt die einschlägige Rechtsprechung, dass wie bei den anderen Gründen, auf die in Artikel 46 des EG-Vertrags Bezug genommen wird, nur im Fall einer tatsächlichen und hinreichend schweren Bedrohung das Konzept der öffentlichen Gesundheit geltend gemacht werden kann¹²³. Die öffentliche Gesundheit ist in Fällen angeführt worden, in denen die Mitgliedstaaten in Anspruch nahmen, dass die Notwendigkeit „der Aufrechterhaltung einer ausgewogenen, allen offen stehenden ärztlichen und klinischen Versorgung“ und des „Überlebens ihrer Bevölkerung“¹²⁴ bestimmte Beschränkungen rechtfertigt.

¹¹⁸ Urteil vom 10. Dezember 1974, *Royer*, Rechtssache 48/75, Rdnr. 38 und 39.

¹¹⁹ Urteil vom 10. Juli 1984, *Campus Oil*, Rechtssache 72/83, Rdnr. 34.

¹²⁰ Urteil vom 18. Juni 1998, *Corsica Ferries*, Rechtssache C-266/96.

¹²¹ Urteil vom 14. Dezember 2006, *Kommission gegen Österreich*, Rechtssache C-257/05 und die darin erwähnte Rechtsprechung.

¹²² Allerdings wird in der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl. L 158, 30.4.2004, S. 77), das Konzept der öffentlichen Gesundheit, das einen der Gründe bildet, der die Beschränkungen der Freizügigkeit rechtfertigen kann, wie folgt erklärt: „Als Krankheiten, die eine die Freizügigkeit beschränkende Maßnahme rechtfertigen, gelten ausschließlich die Krankheiten mit epidemischem Potenzial im Sinne der einschlägigen Rechtsinstrumente der Weltgesundheitsorganisation und sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten, sofern gegen diese Krankheiten Maßnahmen zum Schutz der Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats getroffen werden.“

¹²³ Siehe Urteil vom 14. Dezember 2006, *Kommission gegen Österreich*, Rechtssache C-257/05, Rdnr. 25.

¹²⁴ Urteil vom 16. Mai 2006, *Watts*, Rechtssache C-372/04, Rdnr. 105. Der EuGH hat sich in seinen vorangegangenen Entscheidungen allgemein auf die „öffentliche Gesundheit“ bezogen; im konkreten Fall *Watts* hat er im Hinblick auf die Genehmigung für Krankenhausbehandlungen in anderen Mitgliedstaaten eine auf die Notwendigkeit der Planungssicherheit bezogene Rechtfertigung akzeptiert ohne allerdings speziell auf die „öffentliche Gesundheit“ als solche zu verweisen.

- Schutz der Umwelt: Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, sicherzustellen, dass die Dienstleistungserbringer ihre eigenen nationalen, regionalen oder lokalen Vorschriften zum Schutz der Umwelt einhalten. Unter Berücksichtigung der spezifischen Eigenschaften des Ortes, an dem die Dienstleistung erbracht wird, können die Mitgliedstaaten verhindern, dass eine Dienstleistung negative Auswirkungen auf die Umwelt an diesem speziellen Standort hat. Die maßgeblichen Vorschriften dazu können den Schutz vor Lärmbelastung (maximale Geräuschpegel für den Einsatz bestimmter Maschinen), Vorschriften im Hinblick auf die Verwendung von Gefahrenstoffen mit dem Ziel der Vermeidung von Umweltschäden, Vorschriften zur Entsorgung von im Zuge der Dienstleistung erzeugten Abfällen usw. betreffen. In all diesen Fällen muss sorgfältig geprüft werden, ob die Anwendung der Anforderungen des Aufnahmemitgliedstaates erforderlich und verhältnismäßig ist. So kann ein Anbieter beispielsweise bereits einer Prüfung im Hinblick auf die Umweltverträglichkeit seines Betriebs und seiner Arbeitsmethoden im Mitgliedstaat seiner Niederlassung unterliegen. In diesem Fall dürfen die Anforderungen im Mitgliedstaat diese Prüfung nicht duplizieren.

7.1.3.2. Nicht-Diskriminierung

Nationale Anforderungen, die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten diskriminieren, selbst wenn sie sich auf eine der vier Zielsetzungen des öffentlichen Interesses beziehen, die in Artikel 16 Absatz 1 erwähnt werden, können nach Artikel 16 nicht angewendet werden. Beispielsweise sind speziell für Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten bestehende Genehmigungsregelungen im Allgemeinen diskriminierend. Das gleiche trifft auch auf andere Vorschriften zu, die speziell die Erbringung von Dienstleistungen durch Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten regeln und die auf die nationalen Anbieter nicht in der gleichen Weise anwendbar sind. Beispiele dafür könnten Vorschriften sein, die Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten die Nutzung einer Infrastruktur untersagen oder erfordern, dass die Anbieter über ein Identifikationsdokument verfügen, dass von Staatsangehörigen nicht gefordert wird.

7.1.3.3. Verhältnismäßigkeit

Selbst wenn eine Anforderung nicht diskriminierend ist und unter einen der vier zwingenden Gründe des Allgemeininteresses fällt, ist, um festzustellen, ob die Anwendung einer solchen Anforderung im Einklang mit Artikel 16 Absatz 1 und Absatz 3 steht, zu prüfen, ob die Anwendung der Anforderung zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zieles geeignet ist und nicht über das zur Zielerreichung Erforderliche hinaus geht¹²⁵.

Ein erster Schritt in dieser Bewertung besteht darin, festzustellen, ob die Anwendung einer nationalen Anforderung zur Erreichung des angestrebten Zieles geeignet ist. Die Anwendung von Rechtsvorschriften, die im Hinblick auf den Schutz der vier Ziele des öffentlichen Interesses, auf die in Artikel 16 Absatz 1 Bezug genommen wird, nicht geeignet sind, kann nicht gerechtfertigt sein. Überdies muss die Anwendung der besagten Anforderung die am wenigsten einschränkende Methode zur Erreichung des Zieles bilden. Insbesondere muss untersucht werden, ob das Ziel des öffentlichen Interesses nicht bereits durch Anforderungen erreicht wird, denen der Dienstleistungserbringer im Mitgliedstaat seiner Niederlassung

¹²⁵ Urteil vom 25. Juli 1991, *Säger*, Rechtssache C-76/90, Rdnr. 15; Urteil vom 23. November 1999, *Arblade and Others*, Verbundene Rechtssachen C-369/96 und C-376/96, Rdnr. 35; Urteil vom 3. Oktober 2000, *Corsten*, Rechtssache C-58/98, Rdnr. 39; Urteil vom 22. Januar 2002, *Canal Satélite*, Rechtssache C-390/99, Rdnr. 33.

unterliegt. Selbst wenn dies nicht der Fall ist (da es in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der Erbringer seinen Sitz hat, keine oder nur weniger weit gehende Anforderungen gibt), muss der Aufnahmemitgliedstaat prüfen, ob es weniger einschränkende Methoden zur Erreichung des angestrebten Zieles gibt (so kann beispielsweise eine Überwachung der Tätigkeiten während ihrer Ausführung weniger einschränkend als die Anforderung einer vorherigen Genehmigung und trotzdem noch zur Zielerreichung geeignet sein). Diese Bewertung wird häufig auf Einzelfallbasis erfolgen müssen.

7.1.3.4. Die Liste der Anforderungen in Artikel 16 Absatz 2

Die Liste der Anforderungen in Artikel 16 Absatz 2 enthält Beispiele von Anforderungen, die ein Mitgliedstaat im Fall der Erbringung von Dienstleistungen durch einen Erbringer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats dem Erbringer grundsätzlich nicht auferlegen darf. Sie enthält auch einen Verweis auf Anforderungen, die normalerweise den Empfängern von Dienstleistungen nicht auferlegt werden dürfen.

Die in Absatz 2 angeführten Beispiele von Anforderungen waren zum großen Teil bereits Gegenstand von Entscheidungen des EuGH und sind dort als mit Artikel 49 des EG-Vertrags unvereinbar befunden worden. Auf dieser Grundlage besteht eine erhebliche Vermutung dahingehend, dass solche Anforderungen nicht durch eines der vier in Artikel 16 Absatz 3 genannten Ziele des öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden können, da sie normalerweise unverhältnismäßig sein werden.

- **Verpflichtung zur Unterhaltung einer Niederlassung in dem Hoheitsgebiet, in dem die Dienstleistung erbracht wird**

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe a betrifft Anforderungen, aus denen den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten eine Verpflichtung zur Einrichtung einer Niederlassung in dem Mitgliedstaat erwächst, in dem sie grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen wollen. Wie durch den EuGH festgestellt, negieren solche Anforderungen die in Artikel 49 des EG-Vertrags garantierte Dienstleistungsfreiheit, da sie die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen dadurch unmöglich machen, dass sie den Dienstleistungserbringer dazu zwingen, eine feste Infrastruktur im Aufnahmemitgliedstaat zu unterhalten¹²⁶.

- **Verpflichtung zur Einholung einer Genehmigung oder Registrierung**

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe b betrifft Anforderungen, die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten dazu verpflichten, ein Verwaltungsverfahren in Form einer Genehmigung oder Registrierung zu durchlaufen, bevor sie ihre Dienstleistungen erbringen können. Der EuGH hat beständig die Ansicht vertreten, dass eine derartige Vorabkontrolle nur in Ausnahmefällen zu rechtfertigen ist, wenn nachgewiesen wird, dass eine begleitende Überwachung oder eine *a posteriori* Überprüfung ungeeignet wäre oder zur Vermeidung

¹²⁶ Urteil vom 10. Februar 1982, *Transporoute*, Rechtssache 76/81; Urteil vom 15. Januar 2002, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-439/99; Urteil vom 7. Februar 2002, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-279/00.

eines schweren Schadens zu spät käme¹²⁷. Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe b betrifft nicht solche Genehmigungs- oder Registrierungsregelungen, die in anderen Gemeinschaftsinstrumenten, wie in der Richtlinie 2005/36/EG zur Anerkennung von Berufsqualifikationen, festgelegt sind.

- **Verbot der Errichtung einer Infrastruktur**

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe c betrifft Verbote, die vom Aufnahmemitgliedstaat im Hinblick auf die Errichtung einer Infrastruktur, etwa in Form von Büros oder Räumlichkeiten, auferlegt werden, die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten unter Umständen für die Erbringung ihrer Dienstleistung benötigen. Ein Dienstleistungserbringer kann nicht dazu verpflichtet werden, eine Niederlassung zu führen, er muss allerdings - wie durch den EuGH anerkannt - die Möglichkeit haben, eine gewisse Art von Infrastruktur, wie ein Büro oder ähnliches, zur Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen, wie beispielsweise den Empfang von Kunden oder die Lagerung von Ausrüstungsgegenständen zu nutzen, die dieser im Zuge der Erbringung seiner Dienstleistungen verwendet¹²⁸.

- **Anwendung spezifischer vertraglicher Vereinbarungen zur Regelung der Beziehungen zwischen dem Dienstleistungserbringer und dem Dienstleistungsempfänger, durch die die Erbringung der Dienstleistung durch Selbstständige eingeschränkt wird**

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe d betrifft Anforderungen, die spezifische vertragliche Vereinbarungen für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen vorschreiben und die sich auf die Beziehung des Erbringers zu seinem Kunden sowie insbesondere die Möglichkeit auswirken, Dienstleistungsverträge als Selbstständige abzuschließen. Dies wäre der Fall, wenn ein Mitgliedstaat kraft Gesetzes die Möglichkeit der Ausführung bestimmter Tätigkeiten als Selbstständiger ausschließen würde, beispielsweise, indem gesetzlich festgelegt wird, dass diese Tätigkeiten stets im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden. Dies würde beispielsweise einen Sachverhalt erfassen, in dem Dienstleistungen, die durch einen Touristenführer erbracht werden, von der nationalen Gesetzgebung, die ein Arbeitsverhältnis zwischen Fremdenführern und (Touristenprogramme organisierende) Reisebüros vorschreibt, nicht als Dienstleistungen anerkannt würden¹²⁹.

- **Verpflichtung zum Besitz eines besonderen Ausweises**

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe e betrifft Anforderungen, die Dienstleistungserbringer verpflichten, über ein durch den Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, ausgestelltes Identifikationsdokument zu verfügen. Die Wirkung solcher Anforderungen besteht darin, dass sie es unmöglich machen, eine Dienstleistung zu erbringen, bevor ein solches Dokument von den Behörden im Aufnahmemitgliedstaat ausgestellt worden ist.

¹²⁷ Urteil vom 8. Juni 2000, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-264/99; Urteil vom 22. Januar 2002, *Canal Satélite*, Rechtssache C-390/99; Urteil vom 13. Februar 2003, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-131/01.

¹²⁸ Es sollte hierbei berücksichtigt werden, dass wie oben erklärt die Tatsache, dass ein Dienstleistungserbringer eine solche Infrastruktur benutzt, nicht bedeutet, dass er sich niedergelassen hat und dass seine Leistungen nicht mehr als grenzübergreifende Leistungserbringung betrachtet werden sollen. Siehe das Urteil vom 30. November 1995, *Gebhard*, Rechtssache C-55/94 und das Urteil vom 21. März 2002, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-298/99.

¹²⁹ Urteil vom 5. Juni 1997, *Griechische Touristenführer*, Rechtssache C-398/95.

Folglich führen diese Anforderungen zu Verzögerungen und Komplikationen, was den Grund bildet, aus dem der EuGH solche Anforderungen als unverhältnismäßig erachtet hat¹³⁰.

- **Anforderungen, die die Verwendung von Ausrüstungsgegenständen betreffen**

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe f betrifft Anforderungen, durch die die Verwendung von Ausrüstungsgegenständen beschränkt wird. Solche Anforderungen verhindern, dass Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten ihre gewöhnliche Ausrüstung verwenden, obwohl diese technisch gut geeignet ist. Beispiele dafür sind Verpflichtungen zur Verwendung bestimmter Typen oder Marken von technischen Geräten (wie beispielsweise die Verwendung bestimmter Messinstrumente) oder Anforderungen, die den Gebrauch bestimmter Ausrüstungsgegenstände von Genehmigungen oder ähnlichen Verwaltungsverfahren abhängig machen¹³¹. Der Begriff Ausrüstungsgegenstände umfasst Werkzeuge, Maschinen, Arbeitsausrüstungen usw., die vom Dienstleistungserbringer im Zuge der Erbringung seiner Dienstleistung eingesetzt werden, wie z. B. von einem Bauunternehmen eingesetzte Kräne. Nicht umfasst ist vom Dienstleistungserbringer bereit gestelltes Material, das verbraucht wird oder nach dem Abschluss der Dienstleistung beim Empfänger verbleibt, wie zum Beispiel Baumaterial, das Bestandteil eines Gebäudes wird. Überdies sollte beachtet werden, dass Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe f nicht solche Anforderungen betrifft, die zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit am Arbeitsplatz notwendig sind, und die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, ihre speziellen Anforderungen, wie bestimmte Verpflichtungen im Hinblick auf die Verwendung gefährlicher Maschinen oder von Sicherheitsausrüstungen, in diesem Bereich anzuwenden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Ausrüstungsgegenstände oder Materialien durch entsandte Mitarbeiter¹³² oder durch Selbständige verwendet werden.

- **Beschränkungen für die Empfänger von Dienstleistungen**

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe g verweist auf Artikel 19 der Richtlinie, der Beschränkungen für Empfänger von Dienstleistungen betrifft. Solche Beschränkungen haben auch Auswirkungen auf die Dienstleistungserbringer, die eine Dienstleistung für Kunden in einem anderen Mitgliedstaat erbringen wollen. Auch wenn diese Anforderungen nicht dem Erbringer direkt sondern seinen (möglichen) Kunden auferlegt werden, schrecken sie potenzielle Empfänger davon ab, auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten zurückzugreifen oder machen dies in bestimmten Fällen sogar unmöglich¹³³.

7.1.4. Die Ausnahmen in Artikel 17

Artikel 17 enthält eine Liste von Ausnahmen zu Artikel 16. Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen Ausnahmen in einer Richtlinie, die der Verwirklichung von durch den EG-Vertrag verliehener Rechte, wie z. B. dem freien Dienstleistungsverkehr, dient, eng ausgelegt werden¹³⁴.

¹³⁰ Urteil vom 9. März 2000, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-355/98.

¹³¹ Urteil vom 22. Januar 2002, *Canal Satélite*, Rechtssache C-390/99; Urteil vom 8. Juli 1999, *Kommission gegen Belgien*, Rechtssache C-203/98, zu Artikel 43 des EG-Vertrags.

¹³² In diesem Fall legt Artikel 17 Absatz 2 bereits eine Ausnahme von Artikel 16 fest.

¹³³ Für weitere Einzelheiten zu Artikel 19 siehe Abschnitt 7.2.1 dieses Handbuchs.

¹³⁴ Siehe Urteil vom 18. Mai 1995, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-57/94.

Die Tatsache, dass bestimmte Angelegenheiten oder Dienstleistungen von einer der Ausnahmen in Artikel 17 erfasst werden, bedeutet nicht zwangsläufig, dass in diesen Angelegenheiten oder auf diese Dienstleistungen das gesamte Regelwerk des Mitgliedstaates, in dem die Dienstleistung erbracht wird, angewendet werden kann. Diese Angelegenheiten oder Dienstleistungen unterliegen in jedem Fall Artikel 49 des EG-Vertrags. Dies kann bedeuten, dass die Anwendung bestimmter Anforderungen in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, im Hinblick auf Artikel 49 des EG-Vertrags unter Umständen nicht gerechtfertigt ist.

- **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**

Artikel 17 Ziffer 1 enthält eine Ausnahme von Artikel 16 für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden. Wie in Erwägungsgrund 70 erklärt wird, „(können) für die Zwecke dieser Richtlinie und unbeschadet des Artikels 16 des Vertrags Dienstleistungen nur dann als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse angesehen werden, wenn sie der Erfüllung eines besonderen Auftrags von öffentlichem Interesse dienen, mit dem der Dienstleistungserbringer von dem betreffenden Mitgliedstaat betraut wurde. Diese Beauftragung sollte durch einen oder mehrere Akte erfolgen, deren Form von dem betreffenden Mitgliedstaat selbst bestimmt wird; darin sollte die genaue Art des besonderen Auftrags angegeben werden.“ Artikel 17 Ziffer 1 verweist explizit auf netzgebundene Dienstleistungen einschließlich der Dienstleistungen, die durch Gemeinschaftsrechtsakte erfasst sind (Postdienste, bestimmte mit Gas und Elektrizität in Verbindung stehende Dienstleistungen). Der Verweis auf diese Dienstleistungen bedeutet nicht, dass derartige Dienstleistungen in jedem Fall als Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu betrachten sind. Die Beurteilung im Hinblick darauf, ob eine bestimmte Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist, muss in jedem spezifischen Fall unter Anwendung der in Erwägungsgrund 70 dargestellten Prinzipien erfolgen.

- **Von der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern erfasste Angelegenheiten**

Artikel 17 Ziffer 2 stellt klar, dass die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern¹³⁵ nicht von Artikel 16 berührt wird. Die Erwägungsgründe 86 und 87 erklären im Einzelnen, was diese Ausnahme erfasst. Die Vorschriften betreffend Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten, bezahlten Mindestjahresurlaub, Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze, Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen, Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz, Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen und Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen werden durch die Richtlinie zur Entsendung von Arbeitnehmern abgedeckt und werden daher durch Artikel 16 nicht berührt.

- **Von der Richtlinie 95/46/EG zur Verarbeitung personenbezogener Daten erfasste Angelegenheiten**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 3 erfasst die Angelegenheiten, die in der Richtlinie zum

¹³⁵

Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. L 18, 21.1.1997, S. 1.

Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr behandelt werden, in der spezifische Bestimmungen für die grenzüberschreitende Übertragung von Daten festgelegt werden.

- **Von der Richtlinie 77/249/EWG zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte erfasste Angelegenheiten**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 4 stellt sicher, dass die genannte Richtlinie auch weiterhin vollständig Anwendung findet, insoweit sie speziellere Vorschriften zur Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen durch Rechtsanwälte enthält. Aus diesem Grund findet im Rahmen dieser Ausnahme Artikel 16 für Rechtsanwälte nur für die Angelegenheiten Anwendung, die nicht von der besagten Richtlinie erfasst sind. Insbesondere sollten gemäß der Richtlinie 77/249 gerichtliche Tätigkeiten und die Vertretung von Mandanten vor Behörden in einem Mitgliedstaat gemäß den für die Rechtsanwälte mit Sitz in diesem Staat bestehenden Verpflichtungen durchgeführt werden. Im Hinblick auf außer-gerichtliche Tätigkeiten ergänzt Artikel 16 die Richtlinie 77/249 im Hinblick auf Angelegenheiten, für die die Richtlinie die Anwendung der Vorschriften des Mitgliedstaates, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, nicht ausdrücklich gestattet.

- **Die gerichtliche Beitreibung von Forderungen**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 5 betreffend die gerichtliche Beitreibung von Forderungen deckt Tätigkeiten bei der Beitreibung von Schulden durch gerichtliche Verfahren ab. Sie erfasst nicht Dienstleistungen zur Beitreibung von Schulden, die durch Dienstleistungserbringer außerhalb gerichtlicher Verfahren durchgeführt werden.

- **Durch Titel II der Richtlinie 2005/36/EG zur Anerkennung von Berufsqualifikationen erfasste Angelegenheiten und nationale Anforderungen, durch die eine Tätigkeit einem reglementierten Beruf vorbehalten bleibt**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 6 stellt die vollständige Anwendung des Titels II der Berufsqualifikationsrichtlinie im Fall der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen sicher¹³⁶. Dieser Ausnahme zufolge findet Artikel 16 bei reglementierten Berufen nur auf die Angelegenheiten Anwendung, die nicht mit der Berufsqualifikation zusammenhängen, wie z. B. kommerzielle Kommunikationen, multidisziplinäre Tätigkeiten, Tarife usw.. Diese Ausnahme nimmt von der Anwendung des Artikels 16 auch Anforderungen aus, durch die eine Tätigkeit Mitgliedern eines bestimmten reglementierten Berufes vorbehalten bleibt. Beispielsweise findet die Bestimmung zur Dienstleistungsfreiheit keine Anwendung, wenn in einem Mitgliedstaat die Rechtsberatung Anwälten vorbehalten bleibt. Daher kann eine Person, die im Mitgliedstaat ihrer Niederlassung Rechtsberatungsdienstleistungen erbringen kann, ohne die Qualifikation als Rechtsanwalt zu besitzen, sich nicht auf Artikel 16 stützen, um Rechtsberatungsdienstleistungen in einem Mitgliedstaat zu erbringen, in dem derartige Dienstleistungen Rechtsanwälten vorbehalten sind. Die Vereinbarkeit eines solchen Vorbehalts mit dem Gemeinschaftsrecht wird weder durch die Dienstleistungsrichtlinie noch die Berufsqualifikationsrichtlinie oder die Rechtsanwaltsrichtlinie behandelt, sondern muss im Lichte des EG-Vertrags analysiert werden.

¹³⁶

Somit ist klar, dass die in Titel II der Berufsqualifikationsrichtlinie enthaltenen Bestimmungen auch weiterhin vollständig gelten werden. So kann beispielsweise der Aufnahmemitgliedstaat eine vorherige Erklärung auf jährlicher Grundlage fordern und der Erbringer unterliegt den beruflichen Vorschriften eines professionellen, gesetzlichen oder administrativen Charakters, die direkt mit Berufsqualifikationen verbunden sind.

- **Durch die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit erfasste Angelegenheiten**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 7 stellt sicher, dass die Bestimmungen der Verordnung zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit nicht durch Artikel 16 berührt werden. Diese Vorschriften bestimmen unter anderem welches nationale Sozialversicherungssystem Personen erfasst, die zeitweilig entweder als Selbstständige oder als Angestellte in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten.

- **Durch die Richtlinie 2004/38/EG im Hinblick auf die Verwaltungsformalitäten zur Freizügigkeit von Personen und deren Wohnort erfasste Angelegenheiten**

Die Richtlinie 2004/38/EG enthält Verwaltungsformalitäten, die Mitgliedstaaten den EU Bürgern und bestimmten Bürgern von Drittstaaten auferlegen können, die sich von einem Mitgliedstaat in einen anderen bewegen und sich dort aufhalten. Auf der Grundlage der Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 8 werden diese Regeln im Fall einer Erbringung von Dienstleistungen, bei der EU Bürger oder Staatsangehörige von Drittstaaten sich zeitweilig in einen anderen Mitgliedstaat begeben, nicht beeinflusst.

- **Visa- oder Aufenthaltstitelanforderungen für Staatsangehörige von Drittstaaten**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 9 stellt sicher, dass die Vorschriften zu Visa-Anforderungen, die Bestandteil des Schengen-Acquis sind, nicht durch Artikel 16 berührt werden. Desgleichen stellt diese Ausnahme sicher, dass Artikel 16 die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, den Staatsangehörigen von Drittstaaten, die nicht unter den Schengen-Acquis fallen, Visa-Anforderungen aufzuerlegen, nicht berührt (dies betrifft im Wesentlichen Staatsangehörige von Drittstaaten, die sich von einem Schengen- in einen Nicht-Schengen-Staat begeben oder umgekehrt und Staatsangehörige von Drittstaaten, die sich für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten in einen anderen Mitgliedstaat begeben).

- **Durch die Verordnung (EWG) Nr. 259/93 im Hinblick auf den Transport von Abfällen erfasste Angelegenheiten**

Die Verordnung zum Transport von Abfällen enthält bestimmte Vorschriften zu im Zielland oder im Transitland einzuhaltenden Verpflichtungen. Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 10 stellt sicher, dass diese Verordnung nicht durch Artikel 16 berührt wird.

- **Geistige Eigentumsrechte**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 11 betreffend geistige Eigentumsrechte erfasst die Rechte als solche (Bestehen des Rechts, Umfang und Ausnahmen, Dauer usw.). Sie betrifft im Gegensatz dazu nicht mit der Verwaltung solcher Rechte verbundene Dienstleistungen, wie durch Rechteverwertungsgesellschaften oder Patentanwälte erbrachte Leistungen.

- **Rechtsakte, für die die Mitwirkung eines Notars gesetzlich vorgeschrieben ist**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 12 betrifft Anforderungen in der nationalen Gesetzgebung, die die Beteiligung eines Notars an bestimmten Rechtsakten vorschreiben. Dies kann beispielsweise bei Immobilientransaktionen, der Errichtung von Gesellschaftssatzungen oder der Eintragung von Gesellschaften usw. der Fall sein.

- **Durch die Richtlinie 2006/43/EG zu Abschlussprüfungen abgedeckte Fragen**

Die Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 13 erfasst die spezifischen Vorschriften zur Abschlussprüfung, die in der entsprechenden Richtlinie festgelegt sind. Sie stellt sicher, dass in dieser Richtlinie enthaltene Vorschriften, die im Hinblick auf die Erbringung gesetzlich vorgeschriebener Prüfungsleistungen durch Wirtschaftsprüfer aus einem

anderen Mitgliedstaat, wie beispielsweise die Notwendigkeit, dass ein Wirtschaftsprüfer durch den Mitgliedstaat anerkannt wird, der die Abschlussprüfung fordert, nicht durch Artikel 16 berührt wird. Artikel 16 gilt für Wirtschaftsprüfer nur für Angelegenheiten, die durch die Richtlinie 2006/43/EG nicht erfasst werden.

- **Zulassung von in einem anderen Mitgliedstaat geleasteten Fahrzeugen**

Diese Ausnahme in Artikel 17 Ziffer 14 trägt den erheblichen Unterschieden zwischen Mitgliedstaaten bei der Besteuerung von Fahrzeugen sowie den möglichen Konsequenzen der Zulassung von Fahrzeugen für das Kraftfahrzeugsteuersystem Rechnung¹³⁷ und gestattet den Mitgliedstaaten, die Verpflichtung beizubehalten, dass Fahrzeuge, die gewöhnlich auf ihren nationalen Straßen fahren, auch dort zugelassen sind. Diese Ausnahme findet auf langfristiges Leasing, nicht aber auf kurzfristige Fahrzeugvermietung Anwendung.

- **Bestimmungen betreffend vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse, die nach den Vorschriften des internationalen Privatrechts festgelegt werden**

Artikel 17 Ziffer 15 betrifft das Verhältnis zwischen Artikel 16 und den Bestimmungen des internationalen Privatrechts im Hinblick auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse. Vorschriften des internationalen Privatrechts werden durch Artikel 16 nicht berührt. Dies bedeutet, dass die Entscheidung, welches nationale Zivilrecht im Hinblick auf außervertragliche und vertragliche Schuldverhältnisse anzuwenden ist, durch die Vorschriften des internationalen Privatrechts bestimmt wird.

7.1.5. Ausnahmen im Einzelfall gemäß Artikel 18

Artikel 18 gestattet Ausnahmen von Artikel 16 unter bestimmten Bedingungen sowie in besonderen Fällen im Hinblick auf die Sicherheit von Dienstleistungen. Nach den in Artikel 18 festgelegten Bedingungen kann ein Mitgliedstaat ausnahmsweise einem in das Land kommenden Erbringer von Dienstleistungen seine Anforderungen auferlegen. Der Rückgriff auf diesen Artikel ist nur in einer konkreten und spezifischen Situation sowie im Hinblick auf die Erbringung einer spezifischen Dienstleistung durch einen bestimmten Dienstleistungserbringer möglich. Der Artikel kann nicht dazu verwendet werden, allgemein für eine bestimmte Art von Dienstleistungen oder eine bestimmte Kategorie von Dienstleistungserbringern von Artikel 16 abzuweichen.

Artikel 18 gestattet vorbeugende oder einstweilige Maßnahmen, um die Sicherheit der betreffenden Dienstleistung sicherzustellen. Die Dienstleistung muss eine Gefahr darstellen, die nicht durch Maßnahmen im Einklang mit den Bestimmungen zur Verwaltungszusammenarbeit, d. h. durch den Mechanismus der Amtshilfe zwischen den Verwaltungen der betroffenen Mitgliedstaaten, vermieden werden kann. Die Maßnahmen müssen verhältnismäßig und auf das beschränkt sein, was erforderlich ist, um einen Schutz vor bereits bestehenden oder künftigen Gefahren zu bieten. Die Maßnahmen müssen wirkungsvoller sein, als die von dem Mitgliedstaat, in dem der Dienstleistungserbringer seinen Sitz hat, ergriffenen. Dies erfordert, dass der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, in jedem Fall eine Bewertung dahingehend durchführt, ob die von ihm vorgesehenen Maßnahmen einen echten zusätzlichen Nutzen gegenüber Maßnahmen durch den Mitgliedstaat bieten, in dem der Dienstleistungserbringer niedergelassen ist.

¹³⁷ Siehe Urteil vom 21. März 2002, *Cura-Anlagen*, Rechtssache C-451/99.

Verfahrenstechnisch darf der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, erst dann selbst Maßnahmen ergreifen, nachdem er Unterstützung durch den Mitgliedstaat erbeten hat, in dem der Dienstleistungserbringer niedergelassen ist, und nachdem er die in Artikel 35 Absätze 2 bis 6 enthaltenen Schritte, einschließlich der Verpflichtung, den Mitgliedstaat der Niederlassung und die Kommission von der Absicht, Maßnahmen zu ergreifen und für die Gründe dafür, zu unterrichten¹³⁸.

In Absatz 3 wird klargestellt, dass dieses Verfahren andere Gemeinschaftsrechtsakte, in denen der freie Dienstleistungsverkehr garantiert wird und in denen Ausnahmen im Einzelfall festgelegt werden, nicht berührt. Dies ist insbesondere bei der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr der Fall¹³⁹.

7.2. Verpflichtungen im Hinblick auf die Rechte der Empfänger von Dienstleistungen

Um einen echten Binnenmarkt für Dienstleistungen zu schaffen, ist es nicht nur notwendig, dass das Recht der Anbieter, Leistungen zu erbringen, gewährleistet wird, sondern es ist genauso wichtig, sicherzustellen, dass die Empfänger von Dienstleistungen ihre Freiheit, solche zu erhalten, leicht ausüben können. Wie in der Rechtsprechung des EuGH ausgeführt, bildet die Freiheit der Empfänger Dienstleistungen zu erhalten, einen wesentlichen Bestandteil der in Artikel 49 des EG-Vertrags festgeschriebenen Grundfreiheit¹⁴⁰.

Abschnitt 2 des Kapitels IV der Dienstleistungsrichtlinie ist der Stärkung der Rechte der Empfänger von Dienstleistungen, insbesondere der Verbraucher, gewidmet. Dieser Abschnitt zielt auf die Abschaffung von Hindernissen für Empfänger, die durch in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Dienstleistungserbringer erbrachte Dienstleistungen nutzen wollen, ab sowie auf die Abschaffung von diskriminierenden Anforderungen auf der Grundlage der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes des Empfängers. Überdies stellt dieser Abschnitt auch sicher, dass die Empfänger von Dienstleistungen Zugang zu allgemeinen Informationen über die Anforderungen haben, die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten erfüllen müssen. Dies versetzt Empfänger, die darüber nachdenken, Dienstleistungen von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer in Anspruch zu nehmen, in die Lage, eine informierte Entscheidung zu treffen.

Die Artikel 19 bis 21 gelten für alle Empfänger von Dienstleistungen wie in Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie definiert. Somit profitieren alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats sowie jede juristische Person, auf die in Artikel 48 des EG-Vertrags Bezug genommen wird und die in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, von den Artikeln 19 bis 21. Überdies deckt, wie in Artikel 4 Absatz 3 und in Erwägungsgrund 36 erwähnt, das Konzept des „Empfängers“ auch jegliche natürliche Person ab, die – obwohl sie kein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist – bereits in den Genuss von Rechten aus gemeinschaftlichen Rechtsakten

¹³⁸ Siehe Abschnitt 9.4.2 des vorliegenden Handbuchs.

¹³⁹ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. L 178, 17.7.2000, S. 1.

¹⁴⁰ Siehe, zum Beispiel, Urteil vom 2. Februar 1989, *Cowan v Trésor Public*, Rechtssache 186/87; Urteil vom 30. Mai 1991, *Kommission gegen Niederlande*, Rechtssache C-68/89; Urteil vom 9. August 1994, *Van der Elst*, Rechtssache C-43/93.

kommt. Infolgedessen profitieren diese Personen auch von den in den Artikeln 19 bis 21 festgelegten Rechten¹⁴¹.

7.2.1. Beschränkungen, die Empfängern nicht auferlegt werden können

Heute werden die Empfänger von Dienstleistungen, insbesondere Verbraucher, mitunter daran gehindert, von einem Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat angebotene Dienstleistungen zu nutzen. Beschränkungen und sogar Diskriminierungen können in unterschiedlichen Situationen entstehen, wenn sich der Dienstleistungserbringer in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates begibt oder wenn die Dienstleistung aus der Ferne erbracht wird. Dies kann aber auch der Fall sein, wenn sich der Empfänger in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort Dienstleistungen zu empfangen.

Artikel 19 verhindert, dass die Mitgliedstaaten den Empfängern Anforderungen auferlegen, die die Nutzung einer Dienstleistung behindern, die durch in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassene Anbieter angeboten wird. Insbesondere verbietet Artikel 19 Anforderungen, die auf der Grundlage des Ortes der Niederlassung des Dienstleistungserbringers, d. h. danach diskriminieren, ob der letztere im gleichen Mitgliedstaat niedergelassen ist, in dem der Empfänger wohnhaft ist, oder in einem anderen Mitgliedstaat, oder die auf der Grundlage des Ortes diskriminieren, an dem die Dienstleistung erbracht wird. Zur Umsetzung dieser Bestimmung müssen die Mitgliedstaaten ihre Gesetzgebung prüfen und untersuchen, ob diese durch Artikel 19 verbotene Anforderungen enthält und, sofern dies der Fall ist, müssen sie diese abschaffen.

Gemäß Artikel 19 Buchstabe a müssen Mitgliedstaaten, die den Empfängern von Dienstleistungen Verpflichtungen dahingehend auferlegen, dass sie eine Erklärung abgeben oder eine Genehmigung einholen müssen, wenn sie die Dienste von Dienstleistungserbringern mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat in Anspruch nehmen wollen, diese abschaffen.¹⁴² Dies betrifft allerdings nicht Genehmigungsregelungen, die allgemein für alle Fälle der Nutzung einer Dienstleistung gelten¹⁴³ und nicht nur speziell für die Nutzung einer Dienstleistung aus einem anderen Mitgliedstaat.

Überdies müssen Mitgliedstaaten, die eine finanzielle Unterstützung zur Nutzung einer spezifischen Dienstleistung gewähren, gemäß Artikel 19 Buchstabe b etwaige bestehende diskriminierende Beschränkungen für die Gewährung einer solchen finanziellen Unterstützung abschaffen, die auf der Tatsache beruhen, dass der Dienstleistungserbringer seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat oder dass die Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wird. Dies bedeutet beispielsweise, dass die Finanzierung von Sprach-

¹⁴¹ Dies gilt unbeschadet der vom Vereinigten Königreich, von Irland und Dänemark in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 und 2 des Protokolls zur jeweiligen Position des Vereinigten Königreiches und Irlands getroffenen Entscheidungen sowie in Übereinstimmung mit den Artikel 1 und 2 des Protokolls zur Position Dänemarks, die dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag zur Errichtung der Europäischen Gemeinschaft angehängt sind, über die Nicht-Beteiligung an der Annahme der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 im Hinblick auf den Status Staatsangehöriger von Drittstaaten, die langfristige Einwohner sind, ABl. L 16, 23.1.2004, S. 44.

¹⁴² Den Dienstleistungserbringern (anstelle der Empfänger) auferlegte Genehmigungsanforderungen sollten normalerweise auf der Grundlage des Artikels 16 Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten nicht mehr auferlegt werden. Artikel 19 ergänzt Artikel 16 von der Seite des Empfängers aus.

¹⁴³ Siehe Erwägungsgrund 92.

oder Schulungskursen für Arbeitnehmer, die nur unter der Bedingung gewährt wird, dass die Kurse im nationalen Hoheitsgebiet durchgeführt werden, nicht mit Artikel 19 vereinbar wäre und folglich abgeschafft werden müsste. Artikel 19 Buchstabe b betrifft nur die finanzielle Unterstützung betrifft, die zur Nutzung einer spezifischen Dienstleistung gewährt wird. Systeme, die nicht mit der Nutzung einer spezifischen Dienstleistung in Verbindung stehen, wie die Studenten gewährte allgemeine finanzielle Unterstützung für ihren Lebensunterhalt, werden nicht von Artikel 19 erfasst¹⁴⁴.

7.2.2. *Das Prinzip der Nicht-Diskriminierung*

Die Empfänger von Dienstleistungen werden mitunter mit Diskriminierungen auf der Grundlage ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Wohnortes, beispielsweise in Form höherer Preise für den Eintritt in Museen oder Parks, konfrontiert. Artikel 20 enthält eine allgemeine Verpflichtung zur Nicht-Diskriminierung, die von Mitgliedstaaten und Dienstleistungserbringern einzuhalten ist.

7.2.2.1. Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Nicht-Diskriminierung

Artikel 20 Absatz 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die Empfänger von Dienstleistungen keinen diskriminierenden Anforderungen auf der Grundlage ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Wohnortes unterworfen werden. Infolgedessen muss jegliche Diskriminierung durch den Staat oder durch regionale oder lokale Behörden, die auf der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnort der Empfänger beruht, wie beispielsweise diskriminierende Tarife oder Anforderungen, die nur Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten auferlegt werden (z. B. die Verpflichtung, spezielle Dokumente zur Nutzung einer Dienstleistung vorzulegen) abgeschafft werden.

Allerdings bildet nicht jeder Unterschied in der Behandlung zwangsläufig eine Diskriminierung. Wie durch die Rechtsprechung des EuGH klargestellt wurde, besteht eine Diskriminierung in der Anwendung unterschiedlicher Regelungen auf vergleichbare Situationen oder in der Anwendung der gleichen Regelung auf unterschiedliche Situationen¹⁴⁵. Daher können, obwohl Unterschiede in der Behandlung auf der Grundlage des Wohnortes im Allgemeinen eine Diskriminierung bilden, in Ausnahmefällen solche Unterschiede keine Diskriminierung darstellen, wenn und insoweit als diese die relevanten und objektiven Unterschiede in der Situation der Empfänger widerspiegeln¹⁴⁶ (dies kann beispielsweise bei reduzierten Preisen für die Benutzung eines durch die Lokalregierung betriebenen und durch lokale Steuern finanzierten öffentlichen Schwimmbads für die Einwohner einer bestimmten Stadt der Fall sein).

Um Lücken in der Umsetzung zu vermeiden, sollten die Mitgliedstaaten in Erwägung ziehen, in ihre Rahmenvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie eine allgemeine Bestimmung aufzunehmen, die die in Artikel 20 Absatz 1 enthaltenen Prinzipien wiedergibt. Dies kann insbesondere wichtig sein, um Diskriminierungen durch Verwaltungsverfahren auf lokaler Ebene zu vermeiden.

¹⁴⁴ Siehe Erwägungsgrund 93.

¹⁴⁵ Siehe Urteil vom 29. April 1999, *Royal Bank of Scotland*, Rechtssache C-311/97.

¹⁴⁶ Siehe Erwägungsgrund 94.

7.2.2.2. Verpflichtung zur Nicht-Diskriminierung in den allgemeinen Bedingungen von Dienstleistungserbringern

Artikel 20 Absatz 2 fordert von den Mitgliedstaaten, dass sie sicherstellen, dass die allgemeinen Bedingungen für den Zugang zu einer Dienstleistung, die ein Dienstleistungserbringer allgemein bekannt gemacht hat, keine nach der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnort der Empfänger diskriminierenden Bestimmungen enthalten.

Es ist allerdings klar, dass die Richtlinie nicht beabsichtigt, in den allgemeinen Bedingungen niedergelegte Unterschiede in der Behandlung auf der Grundlage objektiver wirtschaftlicher Erwägungen zu verhindern. In diesem Zusammenhang besagt Absatz 2 ausdrücklich, dass das Verbot von Diskriminierungen nicht die Möglichkeit ausschließt, dass Dienstleistungserbringer unterschiedliche Zugangsbedingungen anwenden, sofern diese Unterschiede durch objektive Kriterien gerechtfertigt sind. Wie in Erwägungsgrund 95 klargestellt, können objektive Umstände, die Unterschiede in Tarifen, Preisen oder sonstigen Bedingungen rechtfertigen können, beispielsweise zusätzliche Kosten sein, die aufgrund der bestehenden Entfernung oder der technischen Gegebenheiten für die Erbringung der Dienstleistung usw. entstehen.

Auch hier könnte es notwendig sein, dass die Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser Bestimmung in Rahmenvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie eine allgemeine Bestimmung aufnehmen, die Artikel 20 Absatz 2 wiedergibt. Dies ist wichtig, um es den Empfänger zu ermöglichen, sich gegenüber den Erbringern von Dienstleistungen auf das Prinzip der Nicht-Diskriminierung zu berufen.

7.2.3. Verpflichtung zur Unterstützung von Empfängern

Heute zögern viele Empfänger noch immer, Dienstleistungen aus dem Ausland zu nutzen, da sie keine Informationen zu den Vorschriften, insbesondere im Hinblick auf den Verbraucherschutz haben, die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten einhalten müssen und da diese Informationen nicht leicht beschafft werden können. Dieser Mangel an Informationen erschwert es den Empfängern, Angebote zu vergleichen und somit die Erbringer von Dienstleistungen auf der Grundlage aller relevanten Informationen auszuwählen. Vor diesem Hintergrund besteht das Ziel des Artikel 21 darin, das Vertrauen der Empfänger von Dienstleistungen zu verbessern, indem ihnen die Möglichkeit gegeben wird, informierte Entscheidungen zu treffen und bei der Ausführung von transnationalen Transaktionen Vergleiche anzustellen. Diese Bestimmung schafft ein Recht für die Empfänger, in ihrem Mitgliedstaat allgemeine Informationen und Unterstützung zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere zu den Verbraucherschutzvorschriften sowie zu den in anderen Mitgliedstaaten bestehenden Rechtsbehelfen, zu erhalten.

Artikel 21 ergänzt Artikel 7, der von den Mitgliedstaaten verlangt, dass sie Informationen über ihre eigene nationale Gesetzgebung für die Empfänger verfügbar machen¹⁴⁷.

7.2.3.1. Zur Verfügung zu stellende Informationen

Gemäß Artikel 21 umfassen die den Empfängern von Dienstleistungen zur Verfügung zu stellenden Informationen insbesondere allgemeine Informationen zu auf

¹⁴⁷ Siehe Abschnitt 5.3 dieses Handbuchs.

Dienstleistungserbringer in anderen Mitgliedstaaten anwendbaren Anforderungen. Dies umfasst insbesondere Informationen zu Anforderungen im Hinblick auf Genehmigungen sowie andere Vorschriften im Hinblick auf die Aufnahme und die Ausübung von Dienstleistungen, und vor allem die Vorschriften im Hinblick auf den Verbraucherschutz. Anders als nach Artikel 7, der von den Mitgliedstaaten fordert, dass diese den Empfängern Informationen im Hinblick auf ihre eigenen nationalen Rechtsvorschriften zur Verfügung stellen, müssen die Mitgliedstaaten nach Artikel 21 keine detaillierten Informationen, wie Informationen zu den Schritten zur Verfügung stellen, die von einem Dienstleistungserbringer unternommen werden müssen, um eine Genehmigung zu erhalten. Es wird von den Mitgliedstaaten auch nicht gefordert, dass sie eine Rechtsberatung bieten oder sonstige, auf die Situation spezifischer Empfänger abgestimmte detaillierte Informationen zur Verfügung stellen¹⁴⁸.

Neben den allgemeinen Informationen zu Anforderungen ist es auch notwendig, allgemeine Informationen zu den Rechtsbehelfen, die im Fall eines Konflikts zwischen einem Erbringer und einem Empfänger einer Dienstleistung bestehen, sowie die Kontaktdaten von Verbänden und Organisationen zur Verfügung zu stellen, von denen der Empfänger praktische Unterstützung erhalten kann.

Informationen müssen in einfacher, klarer Sprache zur Verfügung gestellt und in zusammenhängender und strukturierter Art und Weise präsentiert werden. Es wäre nicht ausreichend, die Empfänger einfach auf Rechtstexte zu verweisen. Wie im Fall des Artikels 7 werden Fragen der Haftung, einschließlich der Haftung für unrichtige oder irreführende Informationen, nicht behandelt.

Artikel 21 fordert nicht, dass die Informationsstellen selbst über alle relevanten Informationen über die Rechtsvorschriften der anderen Mitgliedstaaten verfügen, die Dienstleistungsempfänger von ihnen erbitten könnten, oder dass diese detaillierte Kenntnisse über die Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten haben oder diesbezügliche neue Datenbanken aufbauen. Es ist ausreichend, dass die Mitgliedstaaten, wenn eine entsprechende Anfrage durch einen Empfänger erfolgt, bei Bedarf Verbindung mit der betreffenden Stelle des Mitgliedstaats aufnehmen, über den Informationen erbeten werden. Diese Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten sollte auch zur Bereitstellung aktueller und qualitativ hochwertiger Informationen beitragen. Die Informationen müssen innerhalb eines angemessenen Zeitraums sowie durch den Mitgliedstaat, in dem der Empfänger seinen Wohnsitz hat, zur Verfügung gestellt werden. Es ist nicht hinreichend, den Empfänger einfach nur an den zuständigen Ansprechpartner in dem anderen Mitgliedstaat zu verweisen. Dies sollte natürlich nicht die Möglichkeit ausschließen, dass Empfänger direkt Verbindung mit der zuständigen Stelle in dem anderen Mitgliedsland aufnehmen können, wenn sie dies wünschen.

Um die Verpflichtungen nach Artikel 21 einzuhalten, ist eine wirksame Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Stellen notwendig. In dieser Hinsicht wird in Absatz 3 eine Verpflichtung zur gegenseitigen Unterstützung und wirkungsvollen Zusammenarbeit festgelegt.

¹⁴⁸ Bei Streitfällen kann möglicherweise eine auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnittene Unterstützung durch andere Mechanismen, wie beispielsweise das Netzwerk der Europäischen Verbraucherschutzzentren oder Fin-Net eingeholt werden.

7.2.3.2. Stellen, die Informationen zur Verfügung stellen

Auf der Grundlage des Artikels 21 steht es den Mitgliedstaaten frei zu entscheiden, welche Einrichtungen sie als zur Erfüllung der in Artikel 21 festgelegten Aufgaben am geeignetsten erachten. Wie in Paragraph 2 angegeben, können die Mitgliedstaaten beispielsweise die Verantwortung an „einheitliche Ansprechpartner“ übergeben, die in jedem Fall bereits Informationen zu den nationalen Anforderungen zur Verfügung stellen. Die Mitgliedstaaten können allerdings auch jede andere Organisation, beispielsweise die Euro-Info-Zentren, die in der Richtlinie zu Berufsqualifikationen genannten Kontaktstellen, das Netzwerk der Europäischen Verbraucherschutzzentren oder andere Verbraucherorganisationen, wählen.

8. QUALITÄT DER DIENSTLEISTUNGEN

Kapitel V (Artikel 22 bis 27) der Richtlinie in Verbindung mit Artikel 37 zu Verhaltenskodizes auf Gemeinschaftsebene legt eine Reihe von Maßnahmen zur Förderung der hohen Qualität der Dienstleistungen und zur Verbesserung der Informationen und Transparenz im Hinblick auf die Dienstleistungserbringer und deren Dienstleistungen fest. Die Entwicklung einer Politik zur Qualität der Dienstleistungen ist für das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes und die Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Dienstleistungssektors von grundlegender Bedeutung. Von qualitätsverbessernden Maßnahmen profitieren die Empfänger der Dienstleistungen, insbesondere die Verbraucher. Speziell die verbesserte Information und Transparenz wird die Verbraucher in die Lage versetzen, besser informierte Entscheidungen, insbesondere im Hinblick auf Dienstleistungen von Dienstleistungserbringern mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten, zu treffen. Eine erhöhte Transparenz wird auch zu Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen zwischen Dienstleistungserbringern aus verschiedenen Mitgliedstaaten beitragen.

In Kapitel V werden auf der einen Seite eine Reihe verbindlicher Verpflichtungen für die Dienstleistungserbringer festgelegt und auf der anderen Seite bestimmte freiwillige Maßnahmen unterstützt. Somit erfordert die Umsetzung dieses Kapitels der Richtlinie von den Mitgliedstaaten die unterschiedlichsten Maßnahmen.

Zunächst werden Rechtsvorschriften notwendig sein, um die Einhaltung bestimmter Verpflichtungen durch die Dienstleistungserbringer, wie beispielsweise die in den Artikel 22 und 27 enthaltenen Verpflichtungen zur Verfügbarmachung von Informationen oder die Verpflichtung zur schnellen Reaktion auf Beschwerden und der Unternehmung aller möglichen Anstrengungen zur Beilegung von Konflikten, wie in Artikel 27 festgelegt, sicherzustellen. Auf dem Gebiet der Berufshaftpflicht und der Sicherheiten können die Mitgliedstaaten auch die Auferlegung von Anforderungen für die in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Dienstleistungserbringer in Erwägung ziehen, obwohl dies gemäß Artikel 23 für die Mitgliedstaaten nicht obligatorisch ist.

Zweitens müssen die Mitgliedstaaten bei Bedarf ihre Rechtsvorschriften überprüfen und anpassen, um eine Verdopplung von Versicherungsverpflichtungen (wie in Artikel 23 Absatz 2 gefordert) zu vermeiden, um alle gänzlichen Verbote zu geschäftlichen Mitteilungen durch die reglementierten Berufe und Beschränkungen im Hinblick auf multidisziplinäre Tätigkeiten (wie in Artikel 24 bzw. 25 gefordert) abzuschaffen oder um finanzielle Bürgschaften (wie in Artikel 27 gefordert) anzuerkennen. Sofern dies relevant ist, müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass nicht nur die Gesetzgebung sondern auch die Vorschriften

von Berufsverbänden oder anderen Berufsgenossenschaften oder Organisationen im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 angepasst werden. Im Hinblick auf Beschränkungen multidisziplinärer Tätigkeit müssen die Mitgliedstaaten ihre Gesetzgebung nicht nur überprüfen und anpassen, sondern sie müssen auch einen Bericht im Rahmen des in der Richtlinie vorgesehenen gegenseitigen Bewertungsprozesses zur Verfügung stellen¹⁴⁹.

Schließlich müssen die Mitgliedstaaten einige aktive Schritte unternehmen, um die Dienstleistungserbringer zu ermutigen, freiwillige Maßnahmen zur Qualitätsverbesserung zu ergreifen. Die Dienstleistungsrichtlinie überlässt es den Mitgliedstaaten, über die konkreten, zur Unterstützung solcher Bemühungen zu ergreifenden Maßnahmen, eine Entscheidung zu treffen. Mögliche Maßnahmen in diesem Zusammenhang könnten beispielsweise die Organisation von bewusstseinsschaffenden Kampagnen, die Unterstützung von Qualitätskennzeichen, Verhaltenskodexe und freiwilligen Normen, die Schaffung von Programmen, einschließlich der Bereitstellung von Ressourcen, die Organisation von Workshops und Konferenzen usw. sein. Die Artikel 26 und 37 geben bereits eine Reihe von Maßnahmen an, die Mitgliedstaaten in Zusammenarbeit mit der Kommission sowie, in den meisten Fällen, zusammen mit Vertretern der Dienstleistungserbringer (Berufsverbände, Handelskammern usw.) und Verbraucherorganisationen entwickeln können. Diese Bestimmungen sollten die Grundlage für eine langfristige Politik zur Qualität von Dienstleistungen bilden, die auf europäischer Ebene durch die Mitgliedstaaten und die Kommission zu entwickeln ist.

8.1. Informationen über die Erbringer und deren Leistungen

In vielen Fällen verfügen die Empfänger von Leistungen, insbesondere Verbraucher, nicht über grundlegende Informationen über die Erbringer und deren Dienstleistungen. Artikel 22 stärkt die Möglichkeit der Empfänger, solche Informationen zu erhalten, während gleichzeitig übermäßige Belastungen für die Erbringer vermieden werden.

Artikel 22 unterscheidet zwischen gewissen unverzichtbaren Informationen, die den Empfängern in jedem Fall zur Verfügung stehen sollten, und anderen Informationen, die nur auf eine entsprechende Anforderung des Empfängers hin zur Verfügung gestellt werden müssen. Die Informationen müssen klar und eindeutig sein und überdies vor dem Abschluss eines Vertrags bzw., sofern es keinen schriftlichen Vertrag gibt, vor der Erbringung der Dienstleistung zur Verfügung gestellt werden.

Es liegt bei den Erbringern der Dienstleistungen zu entscheiden, mit Hilfe welcher Mittel oder Möglichkeiten sie die Informationen zur Verfügung stellen wollen. Es bleibt ihnen überlassen, auf den von ihnen bereits zur Verfügung gestellten Informationen sowie auf den bereits von ihnen verwendeten Informationsmitteln aufbauend, das geeignetste und effizienteste Kommunikationsmittel auszuwählen. Es ist wahrscheinlich, dass die Entscheidung sehr stark von der Art der fraglichen Dienstleistung und der Art und Weise, auf die diese normalerweise erbracht wird, abhängt. Viele Dienstleistungserbringer werden ihren potentiellen Kunden Informationen über ihre Webseiten zur Verfügung stellen, während sich andere für die Bereitstellung von Informationen durch deren Ausstellung an dem Ort, an dem die Dienstleistung erbracht wird, oder für deren Aufnahme in Dokumente oder Broschüren entscheiden werden.

¹⁴⁹

Siehe Artikel 25 Absatz 3.

Hierbei sollte beachtet werden, dass die Informationsanforderungen in Artikel 22 ergänzend zu den in anderen Instrumenten der Gemeinschaft festgelegten Informationsanforderungen, wie der Richtlinie über den elektronischen Handel¹⁵⁰, der Richtlinie zu Pauschalreisen¹⁵¹ und der Richtlinie zum Fernabsatz¹⁵², stehen. Überdies steht es den Mitgliedstaaten frei, den in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Dienstleistungserbringern zusätzliche Informationsanforderungen aufzuerlegen.

8.1.1. Auf eigene Initiative des Dienstleistungserbringers zur Verfügung zu stellende Informationen

Die bereitzustellenden Informationen umfassen einige grundlegende Informationen im Hinblick auf die Identität des Dienstleistungserbringers (wie z. B. den Namen, den Rechtsstatus und die Rechtsform), Kontaktinformationen sowie Informationen zur Registrierung sowie, sofern zutreffend, die Mehrwertsteuernummer. Sofern die Tätigkeit einer Genehmigungsregelung unterliegt, sollten auch die Informationen über die zuständige Behörde, die dies gewährt hat, oder des einheitlichen Ansprechpartners angegeben werden. Im Fall der reglementierten Berufe sollten auch die Berufsbezeichnung, der Mitgliedstaat, in dem der Titel verliehen wurde, sowie der Name der Berufsorganisation oder Einrichtung angegeben werden, bei der der Dienstleistungserbringer registriert ist.

Weitere anzugebende Informationen beziehen sich auf die Hauptmerkmale und die Bedingungen der Dienstleistung. Dies umfasst die allgemeinen Geschäftsbedingungen (sofern vorhanden), das Bestehen von vertraglichen Bestimmungen im Hinblick auf das auf den Vertrag anwendbare Recht, das Bestehen einer freiwilligen nachvertraglichen Garantie, den Preis der Dienstleistung (sofern dieser im Voraus bestimmt ist) und Informationen im Hinblick auf Versicherungen oder Sicherheiten.

8.1.2. Auf Anforderung des Empfängers zur Verfügung zu stellende Informationen

Artikel 22 enthält eine Liste der Informationen, die nur auf eine entsprechende Anforderung durch den Empfänger hin zur Verfügung gestellt werden müssen. Dies umfasst den Preis der speziellen Dienstleistung bzw., sofern kein genauer Preis angegeben werden kann, die Methode zur Berechnung des Preises. Weitere Informationen, die der Empfänger anfordern kann, betreffen multidisziplinäre Tätigkeiten oder Partnerschaften des Dienstleistungserbringers und Maßnahmen, die zur Vermeidung von Interessenkonflikten ergriffen werden, sowie Informationen über jegliche relevante Verhaltenskodexe oder verfügbare außergerichtliche Systeme zur Beilegung von Konflikten.

8.2. Berufshaftpflichtversicherung und Sicherheiten

Artikel 23 zielt auf eine Verbesserung des Vertrauens der Kunden in Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten ab, indem eine Versicherung für alle Erbringer empfohlen wird, deren Leistungen ein potentiell Risiko für den Verbraucher bilden.

¹⁵⁰ Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1.

¹⁵¹ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, ABl. L 158, 23.06.1990.

¹⁵² Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. L 144, 4.6.1997, S. 19.

8.2.1. Versicherung oder Garantiepflichten für Erbringer von Dienstleistungen, die ein bestimmtes Risiko darstellen

Artikel 23 ermutigt die Mitgliedstaaten dazu, von den in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen Dienstleistungserbringern, deren Dienstleistungen ein unmittelbares und besonderes Risiko für die Gesundheit oder Sicherheit des Empfängers oder einer dritten Person oder für die finanzielle Sicherheit des Empfängers darstellen, den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung oder die Festlegung einer anderen Form einer finanziellen Garantie zu verlangen. Eine solche Versicherung sollte für die Art und das Ausmaß des Risikos angemessen sein, ein grenzüberschreitender Versicherungsschutz sollte nur sofern und insoweit der Dienstleistungserbringer tatsächlich grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringt, gefordert werden.

8.2.2. Nicht-Duplizierung von Versicherungs- oder Garantieforderungen

Artikel 23 Absatz 2 betrifft Dienstleistungserbringer, die bereits in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind und sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen wollen. Der Mitgliedstaat, in dem der Dienstleistungserbringer sich niederlassen will, muss grundlegend gleichwertige oder vergleichbare Versicherungs- oder Garantieforderungen, denen der Dienstleistungserbringer unter Umständen bereits im Mitgliedstaat der ersten Niederlassung unterliegt, berücksichtigen und darf vom Dienstleistungserbringer nicht die Aufnahme einer zusätzlichen Versicherung oder Sicherheit verlangen, wenn die bestehende Versicherung oder Sicherheit bereits das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates abdeckt, in dem sich der Dienstleistungserbringer niederlassen will. Die Frage, ob eine Versicherung oder Sicherheit gleichwertig oder im wesentlichen vergleichbar ist, muss durch die zuständigen Behörden im Hinblick auf ihren Zweck und den Schutz, den diese bezüglich des versicherten Risikos bietet, die Versicherungssumme oder die Obergrenze der Sicherheit sowie mögliche Ausnahmen aus dem Versicherungsschutz berücksichtigt werden. Sofern der Versicherungsschutz zwar nicht vollständig aber teilweise gleichwertig ist, kann ein ergänzender Vertrag erforderlich sein. Die Mitgliedstaaten sollten erwägen, dies kraft Gesetzes entweder in einem horizontalen Gesetz oder in der relevanten spezifischen Gesetzgebung zu spezifizieren.

In jedem Fall müssen die Mitgliedstaaten Bestätigungen eines solchen Versicherungsschutzes durch Kreditinstitute und Versicherungen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten als hinreichenden Beweis für die Einhaltung der Versicherungsverpflichtung auf ihrem Hoheitsgebiet akzeptieren.

8.3. Kommerzielle Kommunikation durch die reglementierten Berufe

Der Begriff der kommerziellen Kommunikation wie in Artikel 4 Absatz 12 der Richtlinie definiert, deckt jede Form der Kommunikation ab, die auf die Förderung von Dienstleistungen oder die Unterstützung des Image des Dienstleistungserbringers abzielt. Daher erfasst sie die Werbung sowie andere Formen der kommerziellen Kommunikation, wie beispielsweise Visitenkarten, auf denen der Titel und die Spezialität des Dienstleistungserbringers angegeben sind¹⁵³.

¹⁵³ Artikel 7 Absatz 3, 52 und 54 der Richtlinie 2005/36/EG enthalten im Hinblick auf die Verwendung von Berufsbezeichnungen und akademischen Titeln anwendbare Bestimmungen, wenn ein Dienstleistungsanbieter seine Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedsland als dem erbringt, in dem dieser seine berufliche Qualifizierung erlangt hat.

Die Mitgliedstaaten müssen unnötige Beschränkungen von kommerziellen Kommunikationen abschaffen, während gleichzeitig die Unabhängigkeit und Integrität der reglementierten Berufe sichergestellt werden. Artikel 24 findet auf jede Beschränkung Anwendung, unabhängig davon, ob eine solche in der nationalen Gesetzgebung oder in den Vorschriften von Berufsverbänden oder anderen Berufsorganisationen festgelegt wird. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten ihre Gesetzgebung überprüfen und bei Bedarf anpassen sowie die angemessenen Maßnahmen ergreifen müssen, um sicherzustellen, dass die maßgeblichen Vorschriften von Berufsverbänden und -organisationen bei Bedarf angepasst werden.

Zunächst müssen die Mitgliedstaaten absolute Verbote von kommerzieller Kommunikation für reglementierte Berufe, beispielsweise Verbote der Mitteilung von Informationen über den Dienstleistungserbringer oder seine Tätigkeit in allen Medien, abschaffen.

Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Berufsvorschriften die kommerzielle Kommunikation in allen Arten von Medien (einschließlich der Presse, des Fernsehens, des Radios, des Internets usw.) für einen speziellen, reglementierten Beruf untersagen. Im Gegensatz dazu können Vorschriften im Hinblick auf den Inhalt und die Bedingungen der Werbung und anderer Formen der kommerziellen Kommunikation im Fall spezifischer reglementierter Berufe und spezifischer Arten von kommerziellen Kommunikationen aus berufsethischen Gründen gerechtfertigt sein.

Zweitens müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die kommerziellen Kommunikationen durch die reglementierte Berufe mit den Berufsvorschriften im Einklang stehen, die in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere darauf abzielen die Unabhängigkeit, Würde und Integrität des reglementierten Berufs sowie die Verschwiegenheitspflicht aufrechtzuerhalten. Beispielsweise wird im Hinblick auf die Verpflichtung zur Verschwiegenheit normalerweise verhindert, dass die Dienstleistungsanbieter ihre Kunden ohne deren ausdrückliche Zustimmung in einer kommerziellen Kommunikation erwähnen.

Während die Dienstleistungsrichtlinie ausdrücklich bestimmte Beschränkungen im Hinblick auf den Inhalt von kommerziellen Kommunikationen anerkennt und unter Umständen solche fordert, müssen derartige Vorschriften nicht diskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie verhältnismäßig sein. So kann beispielsweise ein nationales Gesetz, das eine vergleichende kommerzielle Kommunikation für reglementierte Berufe verbietet, nur dann als aus Gründen der Sicherung der Würde und Standesethik des Berufs gerechtfertigt und verhältnismäßig betrachtet werden, wenn es keine weniger einschränkenden Maßnahmen gibt, mit denen das gleiche Ziel erreicht werden kann.

8.4. Multidisziplinäre Tätigkeiten

Beschränkungen multidisziplinärer Aktivitäten begrenzen die Bandbreite verfügbarer Dienstleistungen und beeinträchtigen die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle. Die Zielsetzung des Artikels 25 besteht darin, Anforderungen abzuschaffen, durch die die gemeinsame Ausübung unterschiedlicher Tätigkeiten oder die Ausübung solcher in einer Partnerschaft beschränkt werden, sofern solche Beschränkungen ungerechtfertigt sind, während gleichzeitig sichergestellt wird, dass Interessenkonflikte und Unvereinbarkeiten

vermieden werden und dass die für bestimmte Dienstleistungstätigkeiten erforderliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gesichert wird¹⁵⁴.

Artikel 25 findet auf jegliche solche Anforderung Anwendung, unabhängig davon, ob eine solche Anforderung in der nationalen Gesetzgebung oder in den Vorschriften von Berufsverbänden oder anderen Berufsorganisationen oder Organisationen im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 festgelegt werden.

8.4.1. Abschaffung von Beschränkungen multidisziplinärer Tätigkeiten

Artikel 25 fordert von den Mitgliedstaaten die Abschaffung von Anforderungen aufgrund derer die Dienstleistungserbringer verpflichtet sind, ausschließlich eine bestimmte, spezifische Tätigkeit auszuüben, bzw. von Anforderungen, die die Ausübung von unterschiedlichen Tätigkeiten gemeinsam oder in einer Partnerschaft beschränken. Allerdings legt Artikel 25 Bedingungen fest, unter denen derartige Beschränkungen für reglementierte Berufe und für Zertifizierungs-, Akkreditierungsdienstleistungen bzw. Dienstleistungen zur technischen Überwachung und Prüfung aufrechterhalten werden können.

Beschränkungen multidisziplinärer Tätigkeiten, die auf die Sicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der reglementierten Berufe abzielen, können insoweit gerechtfertigt sein, als sie notwendig sind, um die Einhaltung der für Standesethik und das Verhalten maßgeblichen Vorschriften zu garantieren, wobei sich diese Vorschriften je nach dem genauen Charakter des betreffenden Berufes unterscheiden können. So könnte beispielsweise ein Mitgliedstaat der Ansicht sein, dass ein nationales Gesetz, das multidisziplinäre Partnerschaften zwischen Mitgliedern der Anwaltskammer und Buchhaltern verbietet, aufgrund der Tatsache, dass diese reglementierten Berufe nicht durch eine vergleichbare Vorschrift zur Verschwiegenheitspflicht gebunden sind, gerechtfertigt und verhältnismäßig ist¹⁵⁵. Desgleichen können Beschränkungen multidisziplinärer Tätigkeiten für die Erbringer von Leistungen im Bereich der Zertifizierung, Akkreditierung, der technischen Überwachung und Prüfung insoweit aufrechterhalten werden, als diese gerechtfertigt sind, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser Anbieter sicherzustellen.

8.4.2. Vermeidung von Interessenkonflikten und Sicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Dienstleistungserbringern

Parallel zur Abschaffung von Beschränkungen ist es wichtig, Interessenkonflikte zu vermeiden und die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die für bestimmte Dienstleistungstätigkeiten notwendig sind, zu sichern.

Infolgedessen müssen Mitgliedstaaten, die multidisziplinäre Tätigkeiten gestatten, sicherstellen, dass Interessenkonflikte vermieden werden, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die für bestimmte Tätigkeiten notwendig sind, sichergestellt sind und dass die für die Standesethik und die Verhaltenskodexe für bestimmte Tätigkeiten geltenden Vorschriften miteinander vereinbar sind.

¹⁵⁴ Für Rechtsanwälte beeinträchtigt eine solche Bestimmung die Anwendung des Artikels 11 Absatz 5 der Richtlinie 98/5/EG nicht.

¹⁵⁵ Siehe Urteil vom 19. Februar 2002, *Wouters*, Rechtssache C-309/99, Absatz 104.

8.4.3. Überprüfung der Gesetzgebung und Inhalt des Bewertungsberichtes

Die Mitgliedstaaten müssen ihre Gesetzgebung zur Identifizierung bestehender Beschränkungen überprüfen und bewerten, ob diese nach Artikel 25 gerechtfertigt sind. Die Mitgliedstaaten müssen bewerten, ob es beispielsweise keine weniger einschränkenden Mittel gibt, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Dienstleistungserbringer zu gewährleisten oder zur Einhaltung der Vorschriften gibt, die für die Standesethik und den Verhaltenskodex maßgeblich sind. Die Mitgliedstaaten werden insbesondere bewerten müssen, ob die bestehenden Verbote multidisziplinärer Partnerschaften zwischen zwei reglementierten Berufen durch weniger restriktive Mittel ersetzt werden könnten – beispielsweise, indem die unabhängige Ausübung zweier Tätigkeiten durch spezifische Vorschriften zur internen Organisation und zum entsprechenden Verhalten sichergestellt wird. In diesem Zusammenhang ermöglicht das Verfahren der gegenseitigen Bewertung einen Erfahrungsaustausch und die Verbreitung der besten Praxis unter den Mitgliedstaaten.

8.5. Politik zur Qualität von Dienstleistungen

Artikel 26 legt einen Rahmen für freiwillige, qualitätsverbessernde Maßnahmen fest, der durch die Mitgliedstaaten in Zusammenarbeit mit der Kommission unterstützt werden muss.

Es gibt unterschiedliche Methoden zur Förderung der Qualität von Dienstleistungen und der Transparenz für die Empfänger. Es ist klar, dass die Eignung und Wirksamkeit dieser Methoden von dem speziellen Bereich und der Art der Dienstleistungen abhängen. Artikel 26 verweist insbesondere auf die Zertifizierung oder Bewertung der Tätigkeiten von Dienstleistungserbringern durch unabhängige oder akkreditierte Einrichtung, die Entwicklung von Qualitätschartas oder Gütesiegeln durch Berufsverbände sowie auf freiwillige europäische Normen. Es existieren unterschiedliche Mittel, mit denen die Mitgliedstaaten solche Maßnahmen unterstützen können, wie beispielsweise bewusstseinschaffende Kampagnen, die Organisation von Workshops und Konferenzen, die Finanzierung von Programmen und Projekten usw. Die Kommission wird sich nach Kräften dafür einsetzen, derartige Maßnahmen zu unterstützen und die beste Vorgehensweise unter den Mitgliedstaaten zu verbreiten.

Um es den Verbraucher einfacher zu machen, die unterschiedlichen Eigenschaften von Dienstleistungen in unterschiedlichen Mitgliedstaaten zu vergleichen, fordert Artikel 26 Absatz 2 von den Mitgliedstaaten die Sicherstellung, dass Informationen über die Bedeutung und die Kriterien für die Anwendung von Gütesiegeln und Qualitätskennzeichen leicht für die Dienstleistungserbringer und Empfänger zugänglich sind. Die Mitgliedstaaten können beispielsweise die Schaffung einer Webseite mit Informationen über Kennzeichen in Erwägung ziehen oder von den Berufsverbänden oder Einrichtungen die Bereitstellung von Informationen über die von ihren Mitgliedern verwendeten Kennzeichen verlangen. Berufsverbände, deren Mitglieder ein gemeinsames Kennzeichen verwenden, sollten sicherstellen, dass diese korrekt verwendet werden und für die Empfänger der Dienstleistungen nicht irreführend sind.

Schließlich sollten Verbraucherorganisationen und unabhängige Körperschaften, die sich mit der Bewertung und Prüfung von Dienstleistungen beschäftigen, ermutigt werden, mehr vergleichende Informationen über die Qualität der in verschiedenen Mitgliedstaaten verfügbaren Dienstleistungen zur Verfügung zu stellen. Dies kann wiederum durch bewusstseinschaffende Kampagnen, Workshops und Konferenzen oder die Finanzierung von

Programmen und Projekten durch die Mitgliedstaaten mit Unterstützung der Kommission erreicht werden.

8.6. Streitbeilegung

8.6.1. Verbesserter Umgang mit Beschwerden durch Dienstleistungserbringer

Um den Umgang mit Beschwerden zu verbessern, was wichtig ist, um das Vertrauen in grenzüberschreitende Dienstleistungen zu verbessern, fordert Artikel 27 von den Mitgliedstaaten die Ergreifung von Maßnahmen um sicherzustellen, dass die Dienstleistungserbringer Kontaktinformationen, insbesondere eine Adresse, angeben, an die die Empfänger eine Beschwerde oder eine Bitte um Informationen senden können. Überdies müssen die Mitgliedstaaten auch sicherstellen, dass die Dienstleistungsanbieter auf Beschwerden in der kürzest möglichen Zeit reagieren, sich nach besten Kräften bemühen, eine zufriedenstellende Lösung zu finden und die Empfänger über jegliche Möglichkeit des Rückgriffs auf außergerichtliche Möglichkeiten zur Beilegung von Konflikten informieren. Die Mitgliedstaaten sollten überdies auch eine solche Verpflichtung für die Dienstleistungserbringer in ihre Umsetzungsgesetzgebung aufnehmen.

8.6.2. Finanzielle Sicherheiten im Fall gerichtlicher Entscheidungen

Gemäß Artikel 27 Absatz 3 sind die Mitgliedstaaten, wenn eine finanzielle Sicherheit als Folge einer gerichtlichen Entscheidung notwendig ist, verpflichtet, gleichwertige, bei Kreditinstituten in einem anderen Mitgliedstaat hinterlegte Garantien anzuerkennen. Diese Bestimmung soll zur Lösung potentieller Probleme im Hinblick auf die Einhaltung gerichtlicher Entscheidungen beitragen. In einem anderen Zusammenhang hat der EuGH bereits erkannt, dass die von einem Mitgliedstaat festgelegte Anforderung der Einrichtung einer Sicherheit bei einem Kreditinstitut mit Sitz oder einer Niederlassung auf seinem eigenen Hoheitsgebiet eine Diskriminierung von Kreditinstituten mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten bildet und durch Artikel 49 EG¹⁵⁶ untersagt ist. Die Dienstleistungsrichtlinie schreibt vor, dass solche Kreditinstitute und Versicherer in einem Mitgliedstaat in Übereinstimmung mit dem maßgeblichen Gemeinschaftsrecht genehmigt sein müssen¹⁵⁷.

8.7. Verhaltenskodizes

8.7.1. Entwicklung gemeinsamer Vorschriften auf Gemeinschaftsebene

Die Zunahme an grenzüberschreitenden Tätigkeiten und die Entwicklung eines echten Binnenmarktes für Dienstleistungen machen eine größere Annäherung der Berufsvorschriften auf europäischer Ebene notwendig. Aus diesem Grund ist es wichtig, dass die Berufsverbände untereinander auf europäischer Ebene eine Übereinkunft im Hinblick auf eine gemeinsame Reihe von für den jeweiligen Beruf oder Dienstleistungsbereich spezifischen Vorschriften

¹⁵⁶ Urteil vom 7. Februar 2002, *Kommission gegen Italien*, Rechtssache C-279/00.

¹⁵⁷ Erste Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. L 228, 16.8.1973, S. 3; Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345, 19.12.2002, S. 1; Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung), ABl. L 177, 30.6.2006, S. 1.

erzielen, die ein gleiches Maß des Schutzes der Empfänger von Dienstleistungen sowie eine hohe Qualität von Dienstleistungen in der gesamten EU sicherstellen.

Europäische Verhaltenskodizes können einerseits die Freizügigkeit der Dienstleistungserbringer unterstützen und andererseits zu einem verbesserten Vertrauen in die von den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten angebotenen Dienstleistungen führen. Verhaltenskodizes sind dazu gedacht, gemeinsame Mindestvorschriften im Hinblick auf das Verhalten auf Gemeinschaftsebene gemäß dem speziellen Charakter jedes Berufes oder jedes Dienstleistungsbereiches festzulegen. Dies schließt allerdings nicht aus, dass Mitgliedstaaten oder nationale Berufsverbände detaillierte Bestimmungen festlegen, die auf einen besseren Schutz in ihrem nationalen Recht oder nationalen Verhaltenskodizes abzielen.

8.7.2. Inhalt der Verhaltenskodizes

Im Hinblick auf die reglementierten Berufe sollen Verhaltenskodizes eine Reihe von Mindestvorschriften im Hinblick auf die Standesethik und das Verhalten festlegen, die darauf abzielt, insbesondere die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und die Verschwiegenheitspflicht sowie Vorschriften zu kommerziellen Mitteilungen und – sofern angemessen – Versicherungsanforderungen sicherzustellen. Derartige Verhaltenskodizes sollten insbesondere die Prinzipien enthalten, die den Kern der Ausübung reglementierter Berufe in Europa ausmachen, wie z. B. professionelle Unabhängigkeit, Vertraulichkeit, Ehrlichkeit, Integrität und Würde.

In Verhaltenskodizes festgelegte Vorschriften sollten normalerweise sowohl auf die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen als auch auf die Erbringung von Dienstleistungen in dem Hoheitsgebiet Anwendung finden, in dem der Dienstleistungserbringer seinen Sitz hat, wobei das Ziel hier darin besteht, auf europäischer Ebene eine Reihe von gemeinsamen Bestimmungen festzulegen und keine Unterscheidung zwischen der nationalen und der transnationalen Erbringung von Dienstleistungen zu treffen.

Um die Qualität der Verhaltenskodizes, deren Akzeptabilität für Dienstleistungserbringer und Empfänger sowie die Einhaltung der Wettbewerbsvorschriften und der Prinzipien des Binnenmarktes zu gewährleisten, müssen die Berufsverbände die Prinzipien der Einschließlichkeit, der Transparenz, der Effizienz und Verantwortung sowie der Rechenschaftspflicht einhalten. Überdies bestünde eine der Herausforderungen dieser Kodizes auch in deren konkreter Umsetzung, um sicherzustellen, dass die Anwendung dieser Reihe von Mindestvorschriften in der Praxis durchgesetzt werden kann.

9. VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT

9.1. Der Grundgedanke der Verwaltungszusammenarbeit

Die Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungen der Mitgliedstaaten ist für ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes für Dienstleistungen unerlässlich. Wie im Bericht der Kommission zum „Stand des Binnenmarktes für Dienstleistungen“¹⁵⁸ unterstrichen wurde, hat

¹⁵⁸ Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Stand des Binnenmarkts für Dienstleistungen, der im Rahmen der ersten Stufe der Binnenmarktstrategie für den Dienstleistungssektor vorgelegt wurde, KOM(2002) 441 endg.

fehlendes Vertrauen auf den Rechtsrahmen und die Überwachung in anderen Mitgliedstaaten zu einer Vervielfachung der Vorschriften und zu einer Verdoppelung der Kontrollen grenzüberschreitender Aktivitäten geführt. Dies bildet einen der Hauptgründe dafür, dass der Binnenmarkt für Dienstleistungen bisher nicht gut funktioniert hat. Die Vorschriften zur Verwaltungszusammenarbeit in der Dienstleistungsrichtlinie gehen diese Probleme an und legen die Grundlage für eine effiziente Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten. Die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden soll eine wirksame Überwachung der Dienstleistungserbringer auf Grundlage genauer und vollständiger Informationensicherstellen und es auf diese Weise für nicht-rechtstreue Akteure schwieriger machen, einer Überwachung zu entgehen und anwendbare nationale Regelungen zu umgehen. Gleichzeitig sollte die Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungen auch dazu beitragen, eine Vervielfachung der Kontrollen von Dienstleistungserbringern zu vermeiden.

Die Umsetzung der Verpflichtungen in der Richtlinie im Hinblick auf die Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungen wird notwendige juristische und administrative Maßnahmen erfordern. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass ihre zuständigen Behörden, die an der tagtäglichen Zusammenarbeit mit Verwaltungen anderen Mitgliedstaaten beteiligt sind, an die Verpflichtungen zur gegenseitigen Unterstützung rechtlich gebunden sind und diese effektiv einhalten. Darüber hinaus müssen sie auch sicherstellen, dass – im Falle eines Ersuchens um Amtshilfe durch eine zuständige Behörde – die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleistungserbringer ihren zuständigen Behörden alle Informationen zur Verfügung stellen, die zur Überwachung der Einhaltung der nationalen Gesetzgebung notwendig sind. In einigen Mitgliedstaaten kann dies die gesetzliche Verankerung dieser Verpflichtungen erfordern.

9.2. Grundlegende Merkmale

9.2.1. Amtshilfe

Artikel 28 bis 36 legen den Mitgliedstaaten eine rechtliche Verpflichtung auf, einander Amtshilfe zu geben, insbesondere Ersuchen um Information zu beantworten sowie, soweit erforderlich, Überprüfungen, Kontrollen und Untersuchungen von Sachverhalten vorzunehmen. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten nicht verweigern können. So können die Mitgliedstaaten eine Durchführung von Kontrollen oder die Bereitstellung von Informationen über einen Dienstleistungserbringer beispielsweise nicht deshalb verweigern, weil die Risiken oder Probleme im Zusammenhang mit einem Dienstleistungserbringer auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates und nicht auf ihrem Hoheitsgebiet aufgetreten sind.

Die Pflicht zur Amtshilfe ist umfassend und beinhaltet die Pflicht, alle möglichen Maßnahmen, die für eine effektive Zusammenarbeit erforderlich sind, zu ergreifen. Hierzu gehört es z. B. alle möglichen Maßnahmen zu ergreifen, um Informationen zu beschaffen, wenn die Informationen nicht bereits zur Verfügung stehen, sowie Hinweise zu geben, sobald Schwierigkeiten auftreten.

Damit die Mitgliedstaaten einander so schnell und so effizient wie möglich Unterstützung zukommen lassen, sollte die Amtshilfe zwischen Behörden im Normalfall direkt zwischen den zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten erfolgen. Die Verwaltungszusammenarbeit mit zuständigen Stellen anderer Mitgliedstaaten sollte sich zu einer üblichen Verwaltungspraxis entwickeln. Die von den Mitgliedstaaten gemäß Artikel 28 Absatz 2 zu benennenden „Verbindungsstellen“ sollten nur dann aufgefördert werden, diesen

Prozess zu unterstützen, wenn Schwierigkeiten auftreten (Erwägungsgrund 107). Die Verbindungsstellen sollten daher in dem jeweiligen Mitgliedstaat Koordinierungs- oder Überwachungskompetenzen haben.

9.2.2. *Technische Unterstützung durch das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)*

Damit die Verwaltungszusammenarbeit ordnungsgemäß funktioniert, bedarf es der Unterstützung durch technische Hilfsmittel, die eine direkte und schnelle Kommunikation zwischen den zuständigen Behörden der einzelnen Mitgliedstaaten gewährleisten. Aus diesem Grund hat sich die Kommission dazu verpflichtet, in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten ein elektronisches System zum Austausch von Informationen zwischen den Mitgliedstaaten einzurichten (Artikel 34 Absatz 1 und Erwägungsgrund 112).

IMI ist als horizontales Werkzeug zur Unterstützung der Binnenmarktgesetzgebung, die Verpflichtungen zur Verwaltungszusammenarbeit erhalten, geplant¹⁵⁹. Das zurzeit in Entwicklung befindliche IMI wird den elektronischen Austausch von Informationen zwischen den jeweils zuständigen Behörden ermöglichen. Es unterstützt die Behörden dabei, den jeweils zuständigen Ansprechpartner in einem anderen Mitgliedstaat auf einfache Weise zu finden und miteinander schnell und effizient zu kommunizieren. Zur Überwindung ggf. vorhandener Sprachbarrieren verfügt das IMI über Funktionen zur Sprachunterstützung. Darüber hinaus umfasst IMI zusätzliche Mechanismen, die zu einem ordnungsgemäßen Ablauf der Verwaltungszusammenarbeit beitragen, z. B. den Austausch von elektronischen Dateien, Dokumenten, Bescheinigungen usw. Außerdem verfügt das IMI über Funktionen, über die andere Behörden in eine Anfrage einbezogen werden können. Ferner bietet das System Funktionen, die dafür sorgen, dass der Ansprechpartner rechtzeitig antwortet, z. B. automatische E-Mail-Benachrichtigungen, die Möglichkeit, eine Zielvorgabe für Antwortfristen zu setzen und anzuzeigen, sowie Mechanismen zur Problemlösung für den Fall, dass Meinungsverschiedenheiten zwischen beteiligten Behörden bestehen (z. B. wenn eine Behörde benötigte Informationen nicht zur Verfügung stellt).

Der Aufbau von IMI bedarf während der gesamten Umsetzungsfrist großer Anstrengungen von Seiten der Kommission und der Mitgliedstaaten, insbesondere weil aufgrund der Tatsache, dass die Dienstleistungsrichtlinie eine Vielzahl unterschiedlicher wirtschaftlicher Tätigkeiten abdeckt, zahlreiche nationale, regionale und – in einigen Mitgliedstaaten auch – lokale Behörden in IMI registriert werden müssen, um das System nutzen zu können. Die Kommission und die Mitgliedstaaten müssen bei der Entwicklung des Binnenmarkt-Informationssystems insbesondere in Bezug auf die spezifische Listen von Fragen und die spezifischen technischen Funktionen eng zusammenarbeiten. Die Mitgliedstaaten sollten mit Unterstützung durch die Kommission für eine Schulung der Endanwender des Systems sorgen und sicherstellen, dass diese über die zur praktischen Nutzung des Systems erforderlichen Kenntnisse verfügen.

¹⁵⁹ IMI wird auch eine spezielle Anwendung für die Pflichten zur Verwaltungszusammenarbeit enthalten, die sich aus der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255, 30.9.2005, S. 22) ergibt.

9.3. Informations- und Datenaustausch

9.3.1. Verpflichtung, auf Anfrage Informationen bereitzustellen

In den meisten Fällen handelt es sich bei Amtshilfeersuchen um Ersuchen um Information. Derartige Anfragen können im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit auftreten, beispielsweise, wenn ein Mitgliedstaat wissen muss, ob ein Dienstleistungserbringer, der beabsichtigt, sich auf seinem Hoheitsgebiet niederzulassen, bereits in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und ob die vom Dienstleistungserbringer vorgelegten Bescheinigungen echt sind. Viele Anfragen dürften auch im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Dienstleistungen gestellt werden, z. B. wenn ein Mitgliedstaat, in dem Dienstleistungen erbracht werden sollen, Informationen benötigt, ob der betreffende Dienstleistungserbringer zur Erbringung bestimmter Dienstleistungen berechtigt ist oder ob der Dienstleistungserbringer nach Wissen der Behörden des Niederlassungsmitgliedstaates seine Tätigkeit nicht in rechtswidriger Art und Weise ausübt.

9.3.1.1. Austausch von Informationen über Dienstleistungserbringer und deren Leistungen

Der Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden der verschiedenen Mitgliedstaaten sollte normalerweise sehr schnell und unbürokratisch vonstatten gehen.

In Ersuchen um Informationen ist klar anzugeben, welche Art von Informationen benötigt wird. Ferner ist ordnungsgemäß zu begründen, weshalb die Informationen zur Gewährleistung einer sachgerechten Überwachung (Artikel 28 Absatz 3) erforderlich sind. Sobald eine zuständige Behörde ein Ersuchen um Informationen erhalten hat, ist sie dazu verpflichtet, die Informationen so schnell wie möglich auf elektronischem Wege zur Verfügung zu stellen (Artikel 28 Absatz 6). Da die zuständige Behörde, welche das Ersuchen um Informationen erhalten hat, für die Überwachung des Dienstleistungserbringers zuständig ist, wird sie im Normalfall über die angeforderten Informationen verfügen und diese der anfragenden Behörde somit sehr kurzfristig zur Verfügung stellen können. Falls die angefragte Behörde nicht selbst über die benötigten Informationen verfügt - z. B., weil der Dienstleistungserbringer nicht registriert ist oder die Informationen bislang noch nie erfasst wurden - muss sie alle nach dem jeweiligen nationalen Recht zulässigen Mittel ausschöpfen, um die benötigten Informationen so schnell wie möglich zu erhalten, insbesondere andere Behörden fragen oder sich an den Dienstleistungserbringer selbst wenden und ggf. erforderliche Überprüfungen und Kontrollen durchführen. Sobald die ersuchende Behörde die benötigten Informationen erhalten hat, darf sie diese nur im Zusammenhang mit der Angelegenheit verwenden, für die sie die Informationen angefordert hat (Artikel 28 Absatz 3).

Es können möglicherweise Situationen auftreten, in denen die angeforderten Informationen nicht zur Verfügung stehen und nicht oder nicht kurzfristig beschafft werden können. In einem solchen Fall sind die zuständigen Behörden gehalten, sich mit der Behörde, die die Informationen angefordert hat, in Verbindung zu setzen und diese so schnell wie möglich zu informieren, mit dem Ziel, eine Lösung zu finden (Artikel 28 Absatz 5). Wenn sich zum Beispiel die Bereitstellung der Informationen verzögert, weil die Informationen erst von dem Dienstleistungserbringer beschafft werden müssen, so muss die zuständige Behörde, welche die Informationen angefordert hat, so schnell wie möglich über die Verzögerung informiert werden und ihr mitgeteilt werden, wann sie mit der Bereitstellung der Informationen rechnen kann. Desgleichen muss eine zuständige Behörde, die Informationen angefordert hat, jedoch auf ihre Anfrage unvollständige oder ungeeignete Informationen erhalten hat, so schnell wie möglich reagieren und erklären, weshalb die erhaltenen Informationen nicht ausreichend sind

und welche Informationen zusätzlich benötigt werden. Durch derartige Kontakte zwischen zuständigen Behörden ist es in der Regel möglich, eine Lösung auf der Ebene dieser Behörden zu finden. In Fällen, in denen Schwierigkeiten nicht auf der Ebene der zuständigen Behörden gelöst werden können, sind die Verbindungsstellen der betreffenden Mitgliedstaaten zur Lösungsfindung einzubeziehen. Soweit erforderlich, ist die Kommission gemäß Artikel 28 Absatz 8 zu informieren, damit sie geeignete Maßnahmen, einschließlich Vertragsverletzungsverfahren, einleiten kann, um dafür zu sorgen, dass die Pflicht zur Amtshilfe erfüllt wird.

9.3.1.2. Austausch von Informationen über die Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern

Angesichts der Sensibilität von Informationen über die Zuverlässigkeit eines Dienstleistungserbringers sieht Artikel 33 bestimmte Regeln für den Austausch von Informationen über strafrechtliche Sanktionen und Disziplinar- und Verwaltungsmaßnahmen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, sowie für Informationen über Entscheidungen wegen Insolvenz oder Konkurs im Zusammenhang mit einem Betrug, vor. So sieht insbesondere Artikel 33 Absatz 3 vor, dass beim Austausch solcher Daten über die Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers die Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten und die Rechte von in den betreffenden Mitgliedstaaten verurteilten oder bestraften Personen beachtet werden müssen. Darüber hinaus dürfen Informationen über strafrechtliche Sanktionen und Disziplinar- und Verwaltungsmaßnahmen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, nach Artikel 33 Absatz 2 nur mitgeteilt werden, wenn eine endgültige Entscheidung gefällt wurde, d. h. wenn es keine Rechtsmittel gibt bzw. alle Rechtsmittel ausgeschöpft wurden. Wie bereits zuvor erläutert dürfen diese Informationen nur im Zusammenhang mit der Angelegenheit verwendet werden, für die sie angefordert wurden (Artikel 28 Absatz 3).

9.3.2. *Verpflichtung, auf Anfrage Kontrollen durchzuführen*

In manchen Fällen müssen zur Beantwortung von Informationsersuchen Überprüfungen, Kontrollen oder Untersuchungen durchgeführt werden. Derartige Untersuchungen des Sachverhalts können im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Dienstleistungen notwendig werden, z. B. wenn der Mitgliedstaat, in den sich ein Dienstleistungserbringer begibt, um dort eine Dienstleistung zu erbringen, ohne dort über eine Niederlassung zu verfügen, Zweifel daran hat, dass der Dienstleistungserbringer die gesetzlichen Anforderungen seines Niederlassungsmitgliedstaats erfüllt.

Ersuchen, die die Untersuchungen des Sachverhalts erfordern, sind auf Fälle zu beschränken, in denen sie zur Überwachung notwendig sind; sie müssen klar und genau formuliert und ordnungsgemäß begründet sein (Artikel 28 Absatz 3). Es obliegt der zuständigen Behörde des Mitgliedstaates, an den die Anfrage gerichtet ist, über die Art und Weise, in der angeforderte Informationen beschafft werden und über die geeigneten Maßnahmen zur Durchführung von Prüfungen und Inspektionen, z.B. Kontrollen vor Ort in den Geschäftsräumen des Dienstleistungserbringers, durch Befragung des Dienstleistungserbringers oder auf anderem Wege, zu entscheiden (Artikel 29 Absatz 2 und Artikel 31 Absatz 3).

Hat eine zuständige Behörde Schwierigkeiten ein Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates zu beantworten - z. B. weil der Dienstleistungserbringer nicht identifiziert oder die angeforderten Informationen nicht beschafft werden konnten, so ist die Behörde dazu verpflichtet, die

zuständige Behörde des ersuchenden Mitgliedstaates umgehend zu informieren und eine für beide Seiten zufrieden stellende Lösung zu finden (Artikel 28 Absatz 5). Soweit erforderlich, ist die Kommission gemäß Artikel 28 Absatz 8 zu unterrichten, so dass sie geeignete Schritte einleiten kann.

9.4. Gegenseitige Unterstützung bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen

9.4.1. Verteilung von Überwachungsaufgaben zwischen den Mitgliedstaaten

Artikel 30 und 31 sehen eine Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen beteiligten Mitgliedstaaten vor und nehmen dabei die Unterscheidung auf, das Recht welches Mitgliedstaates nach den Artikeln 16 und 17 Anwendung findet. Auf Grundlage von Artikel 16 kann der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, in bestimmten Fällen an der Anwendung seiner eigenen Anforderungen auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten gehindert werden. In anderen Fällen dagegen kann der Mitgliedstaat seine Anforderungen auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten anwenden (sofern dies mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht). Artikel 30 und 31 regeln dies und teilen die Überwachungsaufgaben zwischen dem Niederlassungsmitgliedstaat und dem Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung entsprechend auf. Auf Grundlage dieser Artikel ist jeder Mitgliedstaat grundsätzlich für die Überwachung und Durchsetzung seiner eigenen Anforderungen verantwortlich, während der andere Mitgliedstaat zur Zusammenarbeit verpflichtet ist, um eine effektive Überwachung zu gewährleisten.

Deshalb legt Artikel 31 Absatz 1 in Bezug auf die Anforderungen des Mitgliedstaates, in dem die Dienstleistungserbringung erbracht wird, die gemäß Artikel 16 und 17 (sowie im Einklang mit sonstigem Gemeinschaftsrecht) auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten angewendet werden können, fest, dass es der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung ist, der für die Überwachung des Dienstleistungserbringers verantwortlich ist und der Maßnahmen ergreifen kann, z.B. um die Einhaltung von Umweltschutzbestimmungen zu überprüfen und ggf. durchzusetzen.

Im Gegensatz dazu hat in Fällen, in denen der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung auf der Grundlage der Artikel 16 und 17 an der Anwendung eigener Anforderungen auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten gehindert ist, der Niederlassungsmitgliedstaat die Einhaltung seiner Anforderungen zu gewährleisten (Artikel 30 Absatz 1) und hat z. B. sicherzustellen, dass der Dienstleistungserbringer über die erforderlichen Genehmigungen verfügt. Wie oben erläutert ist der Niederlassungsmitgliedstaat nicht berechtigt, darauf zu verzichten, Maßnahmen zur Überwachung des Dienstleistungserbringers zutreffen, z.B. aus dem Grund, dass die Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden (und somit mögliche Schäden ebenda eintreten). Der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung seinerseits ist dazu verpflichtet, bei Bedarf Amtshilfe zu leisten, kann jedoch bei Vorliegen der in Artikel 31 Absatz 4 genannten Bedingungen auch aus eigenem Antrieb Überprüfungen des Sachverhalts vornehmen.

9.4.2. Amtshilfe in Bezug auf Ausnahmen im Einzelfall

Als Ausnahme von der Bestimmung über die Dienstleistungsfreiheit gibt Artikel 18¹⁶⁰ den Mitgliedstaaten – für spezifische Einzelfälle allein – die Möglichkeit, im Hinblick auf individuelle Dienstleistungserbringer, die grenzüberschreitend Dienstleistungen auf ihrem Hoheitsgebiet erbringen, Maßnahmen auf Grundlage ihrer eigenen Gesetzgebung in Bezug auf die Sicherheit von Dienstleistungen zu ergreifen. In Bezug auf Ausnahmen im Einzelfall legt Artikel 35 ein spezifisches Verfahren für die Verwaltungszusammenarbeit fest, wodurch verfahrensmäßige Vorkehrungen geschaffen werden, die gewährleisten, dass von der Ausnahme im Einzelfall nur dann Gebrauch gemacht wird, wenn die in Artikel 18 festgelegten materiellen Kriterien gegeben sind. Artikel 35 legt insbesondere fest, dass der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung nur dann Maßnahmen ergreifen kann, wenn er den Niederlassungsmitgliedstaat kontaktiert hat und dieser Mitgliedstaat keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat. Unter der Voraussetzung, dass die Anforderungen von Artikel 18 erfüllt sind und das in Artikel 35 beschriebene Verfahren beachtet wurde, kann sich ein Mitgliedstaat auf die Ausnahme im Einzelfall berufen, z.B. wenn in einem Fall ein Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat, der auf dem Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates Wartungs- und Reinigungsleistungen für Zentralheizungsanlagen anbietet, die Arbeiten nicht ordnungsgemäß ausführt und dadurch Sicherheitsrisiken entstehen.

Als ersten Schritt des Verfahrens muss ein Mitgliedstaat, der eine Maßnahme auf der Grundlage von Artikel 18 treffen möchte, den Niederlassungsmitgliedstaat des Dienstleistungserbringers darum ersuchen, Maßnahmen zu ergreifen und Informationen bereitzustellen. Der Niederlassungsmitgliedstaat hat dann zu prüfen, ob die Einleitung von Maßnahmen gemäß seiner eigenen Gesetzgebung geboten ist, und muss den Mitgliedstaat, der die Anfrage gestellt hat, unverzüglich darüber informieren, welche Maßnahmen getroffen wurden oder beabsichtigt sind, oder aus welchen Gründen keine Maßnahmen getroffen wurden. Wenn der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung, nachdem er den Niederlassungsmitgliedstaat konsultiert hat, immer noch beabsichtigt, Maßnahmen auf der Grundlage von Artikel 18 zu treffen, so muss er in einem zweiten Schritt die Kommission und den Niederlassungsmitgliedstaat über seine Absicht informieren und begründen, weshalb die Maßnahmen des Niederlassungsmitgliedstaates unzureichend sind und weshalb die von ihm beabsichtigten Maßnahmen die Voraussetzungen des Artikels 18 erfüllen. Der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung kann die in dieser Weise notifizierte Maßnahmen nach Ablauf einer Frist von 15 Tagen nach der Benachrichtigung treffen, sofern die Kommission keine den Maßnahmen entgegenstehende Entscheidung getroffen hat.

In dringenden Fällen, d. h. wenn die Sicherheit von Personen und Sachen unmittelbar und ernsthaft gefährdet ist, kann der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung auch dann Maßnahmen auf Grundlage seiner eigenen Gesetzgebung in Bezug auf die Sicherheit von Dienstleistungen ergreifen, wenn das in Artikel 35 Absatz 2 bis 4 festgelegte Verfahren noch nicht abgeschlossen ist (Artikel 35 Absatz 5). Derartige Maßnahmen können jedoch in jedem Fall nur getroffen werden, wenn die in Artikel 18 festgelegten Kriterien gegeben sind, d. h. wenn die nationalen Rechtsvorschriften aufgrund deren die Maßnahme getroffen wird, nicht Gegenstand einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene im Bereich der Sicherheit von Dienstleistungen ist, die Maßnahme für den Dienstleistungsempfänger einen größeren Schutz

¹⁶⁰ Siehe Abschnitt 7.1.5 in diesem Handbuch.

bewirkt, der Niederlassungsmitgliedstaat keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat und die Maßnahmen verhältnismäßig sind. Die Maßnahmen sind der Kommission und dem Niederlassungsmitgliedstaat unverzüglich und unter Begründung der Dringlichkeit der Maßnahmen mitzuteilen.

9.5. Vorwarnungsmechanismus

Für eine effektive Überwachung und insbesondere einen angemessenen Schutz der Dienstleistungsempfänger ist es wichtig, dass die Mitgliedstaaten schnell über die Geschäftstätigkeit von solchen Dienstleistungserbringern informiert werden, die einen schweren Schaden für die Gesundheit oder die Sicherheit von Menschen oder für die Umwelt verursachen können. Aus diesem Grund legt Artikel 32 einen Mechanismus fest, der darauf abzielt, dass die Mitgliedstaaten alle anderen betroffenen Mitgliedstaaten und die Kommission so schnell wie möglich informieren, sobald sie Kenntnis von bestimmten Handlungen oder Umständen im Zusammenhang mit einer Dienstleistungstätigkeit erlangen, die einen schweren Schaden für die Gesundheit oder die Sicherheit von Menschen oder die Umwelt verursachen können. Solche Informationen werden es den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten ermöglichen, schnell zu reagieren, den betreffenden Dienstleistungserbringer genau zu überwachen und ggf. notwendige vorbeugende Maßnahmen in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie (insbesondere mit Artikel 16 bis 18 sowie 30 und 31) zu ergreifen.

10. ÜBERPRÜFUNG DER GESETZGEBUNG UND PROZESS ZUR GEGENSEITIGEN EVALUIERUNG

10.1. Ziele und Grundsätze

Aufgrund der Dienstleistungsrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten ihre Gesetzgebung in einer Reihe von Bereichen überprüfen. Artikel 39 verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Kommission über die Ergebnisse ihrer Überprüfungen zu unterrichten, und setzt einen Prozess zur „gegenseitigen Evaluierung“ in Gang, der Transparenz und eine gegenseitige Beurteilung gewährleistet. Dieser Prozess stellt für die Mitgliedstaaten eine wichtige Chance zur Modernisierung ihrer gesetzlichen und administrativen Rahmenbedingungen dar.

Die Überprüfung und Evaluierung der nationalen Gesetzgebung wird von der Richtlinie in zwei unterschiedlichen Zusammenhängen und mit zwei unterschiedlichen Zielsetzungen gefordert. Einerseits besteht die Pflicht zur Überprüfung von Genehmigungsregelungen und bestimmten niederlassungsbezogenen Anforderungen (Artikel 9, 15 und 25). Die Mitgliedstaaten sind in diesem Zusammenhang gehalten, ihre bestehende Rechtsordnung im Hinblick auf die Richtlinie zu überprüfen und ungerechtfertigte oder unverhältnismäßige Genehmigungsregelungen und sonstige relevante Anforderungen zu ändern oder abzuschaffen. Außerdem sind die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 39 Absatz 5 dazu verpflichtet, die Anforderungen zu überprüfen, die sie Dienstleistungserbringern, welche in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind und in ihrem Hoheitsgebiet Dienstleistungen erbringen, auferlegen. Diese Überprüfung ist erforderlich, um beurteilen zu können, ob die Anwendung dieser Anforderungen mit den in Artikel 16 genannten Bedingungen vereinbar ist. Es bestehen Unterschiede zwischen dem Bericht in Bezug auf Genehmigungsregelungen und die anderen niederlassungsbezogenen Anforderungen einerseits (Artikel 39 Absatz 1) und dem Bericht im Zusammenhang mit Artikel 16 andererseits (Artikel 39 Absatz 5).

Die Berichtserstattung gemäß Artikel 39 Absatz 1 ist grundsätzlich ein einmaliges Verfahren (auch wenn es durch das in Artikel 15 Absatz 7 festgelegte Notifizierungsverfahren in Bezug auf mögliche künftige Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die Anforderungen der in Artikel 15 Absatz 7 genannten Art enthalten, ergänzt wird), an die sich ein Prozess der gegenseitigen Evaluierung, an dem die Kommission, (die) andere(n) Mitgliedstaaten, interessierten Kreisen und der in Artikel 40 Absatz 1 der Richtlinie genannte Ausschuss beteiligt sind, anschließt. Am Ende dieses Prozesses, spätestens jedoch ein Jahr nach Anlauf der Umsetzungsfrist „*legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat [...] einen zusammenfassenden Bericht vor; diesem fügt sie gegebenenfalls Vorschläge für ergänzende Initiativen bei.*“¹⁶¹

Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der Berichterstattung gemäß Artikel 39 Absatz 5 um einen fortlaufenden Prozess, da die Mitgliedstaaten dauerhaft dazu verpflichtet sind, die Kommission über geänderte und neue Anforderungen zu informieren, die sie auf einkommende Dienstleistungen anwenden. Dadurch soll Transparenz und Rechtssicherheit für Dienstleistungserbringer (insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen) erreicht werden, die beabsichtigen, grenzüberschreitend Dienstleistungen zu erbringen. Der erste Bericht gemäß Artikel 39 Absatz 5 sowie alle folgenden Aktualisierungen werden (den) anderen Mitgliedstaaten vorgelegt, und die Kommission legt danach „*jährlich Analysen und Orientierungshinweise in Bezug auf die Anwendung derartiger Vorschriften im Rahmen dieser Richtlinie vor.*“¹⁶²

Die ordnungsgemäße und stimmige Überprüfung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften stellt eine große Aufgabe für die Mitgliedstaaten dar. Der Grund hierfür ist in der großen Vielfalt der von der Dienstleistungsrichtlinie erfassten Dienstleistungssektoren sowie der Tatsache zu suchen, dass die zu überprüfenden Anforderungen nicht nur in den spezifischen Rechtsvorschriften für die betreffenden Sektoren sondern auch in der horizontalen Gesetzgebung (z. B. allgemeine Handelsgesetze oder Vorschriften für die kommerzielle Kommunikation) niedergelegt sind.

Daher müssen die verschiedenen Teile der nationalen Verwaltungen sowohl in der Phase zur Identifizierung der relevanten Anforderungen als auch in der Phase zur Beurteilung ihres Inhalts eng zusammenarbeiten. Angesichts des Umfangs dieser Aufgabe und der großen Anzahl an Stellen und Behörden, die an diesem Prozess beteiligt sind, kommt einer starken Koordinierung auf geeigneter Ebene größte Bedeutung zu.

Es steht den Mitgliedstaaten frei zu entscheiden, wie sie diesen Prozess intern organisieren. Um jedoch zu gewährleisten, dass alle relevanten Anforderungen identifiziert und stimmig evaluiert werden, erscheint es ratsam, dass die Mitgliedstaaten eine bestimmte Stelle mit der Koordinierung und Leitung des Prozesses betrauen. Zur Gewährleistung eines einheitlichen Prüfumfangs und einer einheitlichen Evaluierung der identifizierten Rechtsvorschriften erscheint es ferner ratsam, dass die Mitgliedstaaten über die Ausarbeitung interner Richtlinien und standardisierter Formulare für die Identifizierung und Evaluierung der verschiedenen Arten von Genehmigungsregelungen und Anforderungen nachdenken. Zusätzlich werden die Dienststellen der Kommission die Mitgliedstaaten bei der Erstellung des Berichtes über die Ergebnisse der Überprüfung und Evaluierung ihrer Rechtsordnungen unterstützen, indem sie

¹⁶¹ Siehe Artikel 39 Absatz 4.

¹⁶² Siehe Artikel 39 Absatz 5.

eine Methodik und Struktur für die nationalen Berichte entwickeln und Möglichkeiten zur Vorlage von Online-Berichten vorsehen¹⁶³.

10.2. Das in Artikel 39 Absatz 1 bis 4 vorgeschriebene Verfahren

10.2.1. Überprüfung und Evaluierung der Rechtsvorschriften

Der erste Schritt für die Mitgliedstaaten besteht darin, alle in ihren Rechtsvorschriften enthaltenen relevanten Anforderungen zu identifizieren (hierzu gehören alle Genehmigungsregelungen gemäß Artikel 9 Absatz 1, alle Anforderungen gemäß Artikel 15 Absatz 2 sowie alle Einschränkungen in Bezug auf multidisziplinäre Tätigkeiten gemäß Artikel 25 Absatz 1, und zu prüfen, ob sie die relevanten Kriterien der Richtlinie erfüllen.

Wie in Erwägungsgrund 9 erläutert findet die Richtlinie keine Anwendung auf Anforderungen, die Dienstleistungsaktivitäten nicht spezifisch regeln oder spezifisch betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge ihrer Tätigkeiten ebenso zu beachten sind wie von Privatpersonen. Die Mitgliedstaaten sollten jedoch nicht vorschnell Anforderungen von der Überprüfung ausschließen, die sich, auch wenn sie in allgemeinen Gesetzen enthalten sind, dennoch speziell auf Dienstleistungsaktivitäten auswirken¹⁶⁴. Ferner müssen die Mitgliedstaaten solche Rechtsvorschriften nicht überprüfen, die eindeutig nicht die Aufnahme oder die Ausübung von Dienstleistungsaktivitäten betreffen, z. B. Gesetzgebung im Bereich der Produktkennzeichnung oder Produktsicherheit. Auch hier sollten die Mitgliedstaaten besonders sorgfältig prüfen, da derartige Rechtsvorschriften Anforderungen an Dienstleistungsaktivitäten enthalten können (z. B. Vorschriften in Bezug auf die von Dienstleistungserbringern zu verwendende Ausrüstung).

Ein weiterer Aspekt, den es zu berücksichtigen gilt, ist die Bedeutung des Begriffs „Anforderung“, der gemäß der Definition in Artikel 4 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie¹⁶⁵ alle Anforderungen umfasst, die in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegt sind. Auch Regeln von Berufsverbänden oder kollektive Regeln, die von Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen in Ausübung ihrer Rechtsautonomie erlassen werden, können Anforderungen darstellen¹⁶⁶ und sind zu überprüfen, wenn sie eine Dienstleistungstätigkeit regeln oder betreffen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn für die Erbringung von Dienstleistungen eines reglementierten Berufes eine Gebührenordnung mit Mindest- oder Höchstsätzen von dem Berufsverband, der den betreffenden Beruf reguliert, vorgeschrieben und allgemein angewandt wird.

Anforderungen, die einer Überprüfung bedürfen, können sowohl in zentralstaatlichen als auch in regionalen und in manchen Fällen auch in lokalen Rechtsvorschriften enthalten sein.

Sobald der Mitgliedstaat die relevanten Anforderungen identifiziert hat, ist jede einzelne Anforderung daraufhin zu überprüfen, ob sie die in den einschlägigen Artikeln der Richtlinie

¹⁶³ Siehe Abschnitt 10.2.2 und 10.3 in diesem Handbuch.

¹⁶⁴ Für weitere Hinweise zum Anwendungsbereich der Richtlinie einschließlich der relevanten Anforderungen siehe Abschnitt 2 in diesem Handbuch.

¹⁶⁵ Siehe Abschnitt 2.3.1 in diesem Handbuch.

¹⁶⁶ Siehe Urteil vom 12. Dezember 1974, *Walrave*, Rechtssache 36/74, Rdnr. 17, 23 und 24; Urteil vom 14. Juli 1976, *Donà*, Rechtssache 13/76, Rdnr. 17 und 18; Urteil vom 15. Dezember 1995, *Bosman*, Rechtssache C-415/93, Rdnr. 83 und 84; Urteil vom 19. Februar 2002, *Wouters*, Rechtssache C-309/99, Rdnr. 120.

festgelegten Kriterien¹⁶⁷ erfüllt, und ggf. abzuschaffen oder durch eine weniger restriktive Anforderung zu ersetzen.

10.2.2. Vorzulegende Berichte

Die Mitgliedstaaten legen der Kommission spätestens bis zum 28. Dezember 2009 einen Bericht über die nationalen Anforderungen vor. In diesem Bericht gibt jeder Mitgliedstaat an, welche Anforderungen er beibehalten wird, wobei die Entscheidung auf Grundlage der Kriterien von Artikel 9 Absatz 1¹⁶⁸, Artikel 15 Absatz 3 bzw. Artikel 25 Absatz 1 zu begründen ist. Im Falle von Artikel 15 sind auch die abgeschafften oder abgeschwächten Anforderungen anzugeben.

Die Kommission unterstützt die Mitgliedstaaten nach Kräften dabei, praktikable Lösungen für die Erfüllung der Berichtspflichten zu finden und die anschließende Vorlage und Nutzung der Berichte zu vereinfachen. Dies wird eine strukturierte Form der Bereitstellung von Informationen und ein on-line System zur Einreichung der Berichte einschließen. Auf diese Weise wäre gewährleistet, dass die von den Mitgliedstaaten übermittelten Berichte und Informationen miteinander vergleichbar, klar strukturiert und leicht verständlich sind. Ferner soll ein Online-System zur Berichterstellung Übersetzungsprobleme minimieren und die Transparenz der Berichte verbessern.

10.2.3. Der Prozess der gegenseitigen Evaluierung

Die Kommission leitet die Berichte an die anderen Mitgliedstaaten weiter, die sechs Monate Zeit haben, zu diesen Berichten Stellung zu nehmen, und sie konsultiert die interessierten Kreise und den in Artikel 40 Absatz 1 der Richtlinie genannten Ausschuss. Unter Berücksichtigung der Berichte und der Stellungnahmen legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen zusammenfassenden Bericht vor.

10.2.4. Prüfung und Evaluierung von Anforderungen gemäß Artikel 15 Absatz 2 und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse fallen in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie, soweit sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Dementsprechend müssen die Mitgliedstaaten alle Anforderungen prüfen, die für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gelten, und evaluieren, ob diese die Kriterien der Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit erfüllen.

Allerdings legt Artikel 15 Absatz 4 fest, dass die Anwendung von Artikel 15 Absatz 1 bis 3 die Erfüllung der besonderen Aufgaben, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anvertraut sind, nicht rechtlich oder tatsächlich verhindern darf. Dies wird durch Erwägungsgrund 72 bekräftigt, in dem es heißt: „Zur Erfüllung dieser

¹⁶⁷ Siehe Abschnitt 6.1 in diesem Handbuch in Bezug auf Genehmigungen, Abschnitt 6.3 in Bezug auf zu evaluierende Anforderungen und Abschnitt 8.4 in Bezug auf Einschränkungen im Hinblick auf multidisziplinäre Aktivitäten.

¹⁶⁸ Die Mitgliedstaaten müssen nicht über die einzelnen Bedingungen berichten, von der die Erteilung einer Genehmigung abhängt. Allerdings haben sie dafür zu sorgen, dass diese Bedingungen die in Artikel 10 bis 13 genannten Kriterien erfüllen. Außerdem sollten sie die Überprüfung der Genehmigungsregelungen dazu nutzen sicherzustellen, dass die Bedingungen für die Erteilung von Genehmigungen in Einklang mit der Richtlinie stehen.

Aufgaben erforderliche Anforderungen sollten von diesem Prozess nicht berührt werden; zugleich sollte aber das Problem ungerechtfertigter Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit behandelt werden.“ Konkret bedeutet dies, dass die Mitgliedstaaten die Anforderungen im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zwar prüfen müssen, diese jedoch beibehalten dürfen, sofern sie für die Erfüllung der dem Dienstleistungserbringer anvertrauten besonderen Aufgabe erforderlich und verhältnismäßig sind. Diese Evaluierung hat im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu erfolgen¹⁶⁹.

10.2.5. Notifizierung neuer Anforderungen der in Artikel 15 Absatz 2 genannten Art

Artikel 15 Absatz 6 verlangt von den Mitgliedstaaten, ab Inkrafttreten der Richtlinie (28. Dezember 2006) keine neuen Anforderungen von der in Artikel 15 Absatz 2 genannten Art einzuführen, es sei denn, diese sind nicht diskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig¹⁷⁰. Zur Verbesserung der rechtlichen Transparenz und Rechtssicherheit für die Dienstleistungserbringer müssen derartige Anforderungen der Kommission mitgeteilt werden. Bei Zweifeln im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Anforderungen mit dem Gemeinschaftsrecht wäre es ratsam, wenn der betreffende Mitgliedstaat die Kommission vor der offiziellen Einführung der Anforderung von dieser unterrichtete. Die Notifizierung hindert den Mitgliedstaat in keinem Fall daran, die betreffende Anforderung zu erlassen. Ferner ist in Artikel 15 Absatz 7 eindeutig festgelegt, dass eine Anforderung, die gemäß der Richtlinie 98/34/EG¹⁷¹ notifiziert wurde, nicht zusätzlich gemäß der Dienstleistungsrichtlinie notifiziert werden muss.

Nach Notifizierung der neuen Anforderung bringt die Kommission diese den anderen Mitgliedstaaten zur Kenntnis und prüft binnen drei Monaten nach Erhalt der Notifizierung die Vereinbarkeit der neuen Anforderung mit dem Gemeinschaftsrecht. Gegebenenfalls

¹⁶⁹ Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zur Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 des EG-Vertrages klar entschieden, dass es zur Begründung einer Maßnahme, die ein Mitgliedstaat in Bezug auf eine einem Dienstleistungserbringer anvertraute besondere Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ergreift „nicht genügt, dass das betreffende Unternehmen von den Behörden mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut worden ist“ (Urteil vom 10. Dezember 1991, *Hafen von Genua*, Rechtssache C-179/90, Rdnr. 26). Vielmehr muss zusätzlich gezeigt werden, dass die Anwendung der spezifischen Anforderung für die Erfüllung der dem Dienstleistungserbringer anvertrauten besonderen Aufgabe erforderlich ist (z. B. die Beachtung des Universalitätsprinzips). Siehe Urteil vom 19. Mai 1993, *Corbeau*, Rechtssache C-320/91, Rdnr. 14 und 16.

¹⁷⁰ Obwohl die Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichtet sind, Richtlinien vor Ablauf ihrer Umsetzungsfrist umzusetzen, hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass sie während dieser Frist den Erlass von Vorschriften unterlassen müssen, die geeignet sind, das in dieser Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen (siehe Urteil vom 18. Dezember 1997, *Inter-environnement Wallonie*, Rechtssache C-129/96, Rdnr. 45). Diese Entscheidung beruht auf Artikel 10 des EG-Vertrages, gemäß dem die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet sind, der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgaben zu erleichtern und Maßnahmen zu unterlassen, welche die Erfüllung des EG-Vertrages gefährden könnten.

¹⁷¹ Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 204, 21.7.1998, S. 37. Neben den Änderungen, die durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (die so genannte „Transparenzrichtlinie“; ABl. L 217, 5.8.1998, S. 18) eingeführt wurden, bezieht sich die Richtlinie 98/34/EG im Bereich der Dienstleistungen auf Bestimmungen und Vorschriften über Dienstleistungen der Informationsgesellschaft, d.h. Dienstleistungen, die mit Hilfe von elektronischen Hilfsmitteln im Fernwege erbracht werden.

entscheidet die Kommission, den betroffenen Mitgliedstaat aufzufordern, diese neuen Anforderungen nicht zu erlassen oder aufzuheben.

10.3. Das Verfahren gemäß Artikel 39 Absatz 5

Die allgemeine Vorgehensweise zur Überprüfung von Anforderungen und zur Erstellung entsprechender Berichte gemäß Artikel 39 Absatz 5 ist in vielerlei Hinsicht mit dem Verfahren gemäß Artikel 39 Absatz 1 vergleichbar. Daher wäre es sinnvoll, wenn die Mitgliedstaaten grundsätzlich dieselbe Methodik einsetzen würden. Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten zur Identifizierung der zu überprüfenden Anforderungen in großem Umfang auf die Arbeiten für das Prüfungsverfahren nach Artikel 39 Absatz 1 (oder umgekehrt) zurückgreifen können.

Die Mitgliedstaaten müssen evaluieren, ob die Anforderungen, die von ihnen als potenziell auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten anwendbar identifiziert wurden, die in Artikel 16 Absatz 1 Unterabsatz 3 und in Artikel 16 Absatz 3 Satz 1 festgelegten Kriterien erfüllen, d.h. nicht diskriminierend, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sind und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist¹⁷².

Erfüllt eine Anforderung die in Artikel 16 festgelegten Kriterien nicht, müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass sie nicht auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten angewandt wird¹⁷³.

Auf Grundlage dieser Überprüfung und Evaluierung von Anforderungen legen die Mitgliedstaaten der Kommission spätestens bis zum 28. Dezember 2009 einen Bericht über die nationalen Anforderungen vor, deren Anwendung unter Artikel 16 Absatz 1 Unterabsatz 3 und Absatz 3 Satz 1 fallen könnte; in diesem Bericht legen sie die Gründe dar, aus denen die Anwendung der betreffenden Anforderungen auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten angemessen und mit Artikel 16 vereinbar sein könnte. Ist ein Mitgliedstaat beispielsweise der Auffassung, dass er für bestimmte Tätigkeiten aus Umweltschutzgründen eine nationale Rechtsvorschrift zur Lärmbegrenzung anwenden muss, muss diese Rechtsvorschrift beschrieben und die Gründe für ihre mögliche Anwendung genannt werden. Nach diesem ersten Bericht sind die Mitgliedstaaten gehalten, alle geänderten oder neuen Anforderungen oder Änderungen in Bezug auf die Anwendung von Anforderungen zu notifizieren, wobei stets die Gründe zu nennen sind, aus denen die Anwendung der Anforderungen gemäß Artikel 16 gerechtfertigt ist.

Wie bei dem Bericht gemäß Artikel 39 Absatz 1 werden die Dienststellen der Kommission die Mitgliedstaaten bei der Erfüllung ihrer Berichtspflicht durch Entwicklung einer Methodik und Struktur für die Online-Berichterstellung unterstützen.

Die Kommission setzt die anderen Mitgliedstaaten über die übermittelten Berichte sowie über spätere Notifizierungen von geänderten oder neuen Anforderungen in Kenntnis und legt jährlich Analysen und Orientierungshinweise in Bezug auf die Anwendung derartiger Vorschriften im Rahmen dieser Richtlinie vor, um so die Transparenz und Rechtssicherheit für Dienstleistungserbringer zu verbessern.

¹⁷² Weitere Hinweise zu den Kriterien siehe Abschnitt 7.1.3 in diesem Handbuch.

¹⁷³ Siehe Abschnitt 7.1.2 in diesem Handbuch.

