

Eckpunktepapier Dienstleistungsrichtlinie

Stand: 02.05.2005

Dienstleistungsrahmenrichtlinie: Problemaufriss in den Freien Berufen

1. Grundsätzliches:

Die Freien Berufe begrüßen ganz grundsätzlich die Bemühungen der Kommission, die tatsächliche Verwirklichung des Binnenmarkt auch für Dienstleistungen voranzutreiben. Besonders positiv erscheint der Vorschlag der Europäischen Kommission, bewährte Strukturen der freiberuflichen Selbstverwaltung ausdrücklich in diesen Prozess einzubeziehen.

Es gibt einige Regelungen des Richtlinienentwurfes, die uns vor dem Hintergrund einer praxisorientierten Weiterentwicklung des Binnenmarktes und der ihm zugrunde liegenden Strukturen der Gesundheitsversorgung, der Verwaltung usw. im heilkundlichen, steuer- und wirtschaftsberatenden, technisch-naturwissenschaftlichen sowie künstlerisch-übersetzenden Bereich noch problematisch erscheinen. Vor dem Hintergrund der Erklärung der Regierungsvertreter in dieser Woche, den Richtlinienentwurf überarbeiten zu wollen, möchten wir daher ganz grundsätzliche Punkte, die aus freiberuflicher Sicht wesentlich sind, in diesem Eckpunktepapier ansprechen. Diese sind unabhängig von derzeitigen Änderungsdiskussionen im Rat, Europäischen Parlament und in der Europäischen Kommission zu sehen.

Für den anwaltlichen Bereich verweisen wir ausdrücklich auf die gesonderten Stellungnahmen der Vertreter der Rechtsanwaltschaft.

Die kritischen Punkte im Einzelnen:

2. Herkunftslandprinzip:

Vor dem Hintergrund der nach wie vor bestehenden 25 unterschiedlichen Rechts-, Sozial- und Gesundheitssysteme in der EU halten wir die unmittelbare, flächendeckende Geltung dieses Prinzips bei den Freien Berufen für verfrüht. Harmonisierung und Geltung des Herkunftslandprinzips sollten zumindest gleichwertige Instrumente zur Verwirklichung des Binnenmarkts darstellen. Die Freien Berufe sehen grundsätzlich den Vorzug bei der Harmonisierung, da sich dieser Ansatz beispielsweise bei der gegenseitigen Berufsankennung durch zahlreiche sektorale Richtlinien bereits bewährt hat.

Die Rechtsprechung des Europäische Gerichtshofs zur Warenverkehrsfreiheit hat anerkannt, dass Handelshemmnisse, die sich aus den Unterschieden zwischen den autonomen Regelungen der Mitgliedstaaten ergeben, hinzunehmen sind, wenn diese notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen bspw. des Verbraucherschutzes, des Umweltschutzes oder der Lauterkeit des Handelsverkehrs gerecht zu werden (vgl. EuGHE 1979, Rs. 129/78, S. 649, Rz. 6 ff. - Cassis de Dijon). Vergleichbares lässt sich für die gesetzlichen Berufsregelungen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit sagen.

Zudem stellt sich die Frage, inwieweit eine wirkungsvolle Berufsaufsicht über die Berufsausübung auch unter Beachtung der Mechanismen in Art. 36 und 37 praktisch gewährleistet werden kann. Es erscheint derzeit schwer vorstellbar, wie entweder die Aufnahmestaatbehörde in Unkenntnis des Rechtes der Herkunftslandes, oder die Herkunftsstaatbehörde, die keine Handlungsmöglichkeit im Aufnahmestaat hat, praktisch eine Berufsaufsicht im Sinne der Verbraucher durchführen soll. Mitteilungspflichten an und Disziplinarbefugnisse des Aufnahmestaates wären ergänzend notwendig, um Mindestqualitätsansprüchen in Europa zu genügen.

Nach alledem sehen wir mit Sorge, dass die unmittelbare Geltung des Herkunftslandprinzips zu erheblichen Friktionen bei der Überwachung und Durchsetzung von Qualitätssicherungssystemen, sowie ethischen und sozialen Standards führen kann. Rechtliche und soziale Unsicherheit wären die Folge.

Daher schlagen wir vor, dort Ausnahmen bzw. Präzisierungen für die Geltung des Herkunftslandprinzips vorzusehen, wo Friktionen durch die Geltung dieses Prinzips nicht vermieden werden. Hierzu haben wir in der **Anlage** zahlreiche konkrete Kollisionsbeispiele mit den (Berufs-)Rechtsnormen der Freien Berufe in Deutschland aufgeführt.

Schließlich sollte im Richtlinienentwurf selbst klargestellt werden, dass Tätigkeiten, die in Ausübung öffentlicher Gewalt nach Art. 45 EGV erfolgen, nicht von der Richtlinie erfasst werden.

3. Definitionen und Kollisionsregelungen:

Mit der Richtlinie sollen alle – freiberufliche und gewerbliche – Dienstleister erfasst werden. Unseres Erachtens sollte innerhalb der Richtlinie eine Differenzierung zwischen Gebäudereinigern, Handelsvertretern etc. und Architekten, Ingenieuren etc. erfolgen. Zwischen einfachen Dienstleistungen auf der einen sowie besonders sensiblen Dienstleistungen auf der anderen Seite sollte anhand von Definitionen präziser differenziert werden. Zu nennen sind hier die öffentliche Daseins-, Gesundheits- und Sozialvorsorge sowie die Freien Berufe. Anhand einer genauen Definition, beispielsweise des Freien Berufs und seiner Charakteristika, könnte präziser herausgearbeitet werden, für welche Tätigkeiten bspw. das Herkunftslandprinzip Anwendung finden sollte und wo dies gegebenenfalls gar nicht oder allenfalls nach einer Übergangszeit möglich ist. Auf europäischer Ebene besteht bislang zwar keine gesetzliche Definition: Der Europäische Gerichtshof hat jedoch in einem Urteil aus dem Jahre 2001 bereits verwertbare Kriterien aufgestellt. Der bundesdeutsche Gesetzgeber hat in § 1 Abs. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes eine gesetzliche Definition vorgesehen.

„Die Freien Berufe haben im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.“

Zudem sind Kollisionsregelungen mit innerstaatlichen Sozial-, Steuer- und Strafvorschriften notwendig. Die ethischen, sozialen und rechtlichen Standards sind in den 25 Mitgliedstaaten noch nicht so weit angeglichen, als dass Friktionen, wie sie bereits im Zusammenhang mit der Geltung des Herkunftslandprinzips unter 2. erläutert worden sind, vermieden werden könnten.

4. „One-Stop-Shops“:

Im Hinblick auf die One-Stop-Shops ist festzuhalten, dass die Berufskammern der Freien Berufe sich dieser Aufgabe bereits stellen und Weiterungen grundsätzlich positiv gegenüber stehen. Sollten im Rahmen der Richtlinienumsetzung weitere Kompetenzen und Zuständigkeiten bei den Kammern angesiedelt werden, wäre bei der innerstaatlichen Umsetzung die Kostentragung zu klären. Die Berufskammern finanzieren sich durch die Beiträge der Berufsangehörigen selbst, so dass Mehrbelastungen bei Tätigkeiten für Freiberufler ohne Zugehörigkeit und Beitragszahlung durch diese oder die Allgemeinheit aufgefangen werden müssten.

Geklärt werden muss auch, welche Haftungsrisiken für Auskünfte und Tätigkeiten der zentralen Anlaufstellen gelten sollen (Bspw. bei der Übertragung von Rentenversicherungsansprüchen).

Schließlich ist zu klären, wie die Einpassung einer zentralen Anlaufstelle in die vielschichtige Verwaltungsstruktur eines föderalen Staates mit seinen dezentralen Kompetenzen, z. B. im Wirtschaftsverwaltungsrecht, erfolgen kann. Wesentliche Teile des Sozialversicherungsrechts wären zu überarbeiten.

4. Rechtfertigungsdruck der Mitgliedstaaten:

Nach Art.15 Abs. 4 des Richtlinienentwurfs obliegt es zukünftig den Mitgliedstaaten, zu begründen, warum sie bestehende innerstaatliche Regelungen i.S.d. Art. 15 Abs. 2 und 3 als diskriminierungsfrei, erforderlich und verhältnismäßig ansehen und damit beibehalten wollen. Dies betrifft insbesondere die gesetzlichen Honorar- und Gebührenordnungen der Freien Berufe, die nach Art. 15 Abs. 2 lit. g) einer entsprechenden mitgliedstaatlichen Prüfung und Rechtfertigung unterliegen. Im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens obliegt es jedoch regelmäßig der Europäischen Kommission – und nicht den Mitgliedstaaten -, einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht im jeweiligen Einzelfall ausdrücklich festzustellen.

Die gesetzlichen Gebührenordnungen in Deutschland definieren Leistungsergebnisse so genau, dass Qualitätsanspruch, Arbeitsaufwand und Transparenz für die Auftraggeber als Verbraucher ausreichend gesichert sind und ein Qualitäts- und kein reiner Preiswettbewerb für den Verbraucher stattfindet.

5. Schlussbemerkung:

Der Binnenmarkt wird nach hiesiger Überzeugung nur dann zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt gemacht werden können, wenn gleichzeitig auch die Bemühungen verstärkt werden, Qualitäts-, Sozial- und Umweltstandards einem hohen gemeinsamen Niveau zuzuführen, so dass die wirklichen Schranken – Sprache, Kultur, Steuern – leichter überwunden werden können. Im übrigen ist Friktionen mit innerstaatlichen Regelungen mit Ausnahmen oder präziseren Regelungen zum Herkunftslandprinzip zu begegnen (siehe Punkt 2.)

Insgesamt erscheint uns der Vorschlag der Dienstleistungsrichtlinie daher noch nicht ganz ausgereift: Eine Verbesserung des Binnenmarktes ist wünschenswert: Verbessert wird die Vereinfachung des grenzüberschreitenden Dienstleistungs- und Niederlassungsverkehrs nur, wenn Liberalisierung auf der einen und Qualitätssicherung sowie Rechtssicherheit auf der anderen Seite Hand in Hand gehen!

Dienstleistungsrichtlinienentwurf (KOM(2004)2 endg.)

Herkunftslandprinzip:

Kollisionsbeispiele mit innerstaatlichem Recht aus den Freien Berufen im Gesundheits- sowie wirtschafts- und steuerberatenden Bereich in Deutschland (Aufzählung nicht abschließend)

Heilkundlicher Bereich:

- Ärzte/Zahnärzte:

1. Das Herkunftslandprinzip würde zwischen der im Ausland erbrachten Dienstleistung und der zuständigen **Aufsichtsstelle** für die Berufsausübung eine (gefährliche) räumliche Distanz schaffen. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob eine Aufsichtsbehörde in einem Land in der Lage sein würde, Dienstleistungen in einem anderen Land wirklich zu überwachen. Dies hätte negative Folgen für Patientenbeschwerden über ärztliches Fehlverhalten und würde nationale (Berufsausübungs-)Regelungen in ganz Europa untergraben. Zudem würde eine solche Regelung zu einer Zersplitterung der Berufsstände führen, da die Berufsangehörigen unterschiedlichen Verhaltenskodizes unterlägen – diese sind nämlich nicht harmonisiert. Eine derart unübersichtliche Situation würde dem Patienteninteresse zuwiderlaufen.
2. Die Berufsausübung des in der Bundesrepublik im Rahmen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung tätig werdenden Arztes beruht auf einer Zulassung als Vertragsarzt (statusbegründender Verwaltungsakt). Sie ist in den rechtlichen Rahmen des Sozialgesetzbuches V eingebunden und untergesetzlich durch die Normenverträge der Spitzenverbände der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen ausgestaltet. Diese Regelungen konkretisieren bestimmte Pflichten und Rechte der Vertragsärzte im Interesse der gleichmäßigen und bedarfsgerechten Versorgung der Versicherten aufgrund des in Deutschland geltenden Sachleistungsprinzips. Die **Einbindung in die Berufsausübungsregelungen** für vertragsärztliche Tätigkeiten **des Ziellandes** – in diesem Falle Deutschland - wird für unabdingbar gehalten, um die flächendeckende Gesundheitsversorgung auf einem einheitlichen Niveau zu sichern.

- Psychologen:

1. **Dienstleistung Verkehrspsychologische Beratung zur Wiedererlangung der Fahrerlaubnis:** kann in Deutschland nur durch einen entsprechend ausgebildeten Fachpsychologen durchgeführt werden, der über ausreichende Fachkenntnisse und diagnostischen Kenntnisse verfügt. Ein Leitfaden definiert die Anforderungen, die von den amtlich anerkannten Verkehrspsychologischen Beratern bei der Organisation und Durchführung ihrer Tätigkeit zu beachten sind. Diese Anforderungen gelten in Deutschland unabhängig von der Größe und Art der Einrichtung, in welcher Verkehrspsychologische Beratungen nach § 4 Abs. 9 StVG in Verbindung mit § 71 FeV durchgeführt werden. Da diese Dienstleistung im Unterschied zur Psychotherapie keine längerfristigen Prozesse erfordert, ist sie ohne weiteres in dem ohne Niederlassungserfordernis erlaubten Zeitraum leistbar. Es ist

daher leicht vorstellbar, dass sich eine Dienstleistungsfirma gründet, die ungebunden an die deutschen Standards und ohne Qualitätssicherungsverpflichtung billigere Beratungsleistungen bei z.B. durch Alkohol auffällig gewordenen Kraftfahrern mit alle 12 Wochen wechselnden Beratern erbringt. Die deutschen Bemühungen um Qualität würden dabei ad absurdum geführt. Die öffentliche Sicherheit im Straßenverkehr ist damit berührt.

2. **Begutachtung nach dem Waffengesetz (WaffG) für die Eignung des Besitzes schwerer Schusswaffen:** die Begutachtung erfolgt nach dem Waffengesetz (§ 6 Waffengesetz und Ausführungsverordnung AWaffG) durch entsprechend qualifizierte Psychotherapeuten, Ärzte, Psychiater oder Fachpsychologen (Klinischer Psychologe, Rechts- und Verkehrspsychologe). Analog zu den medizinisch-psychologischen Untersuchungen (MPU) und verkehrspsychologischen Beratungen bei der Wiedererlangung der Fahrerlaubnis würde auch bei dieser sensiblen Dienstleistung die vom Gesetzgeber durch Eingrenzung auf bestimmte Personenkreise gewählte Voraussetzung der besonderen fachlichen Qualifikation zur psychologischen Begutachtung entfallen. Auch die gesetzlich formulierten Standards der Beurteilungsprozedur würden entfallen und ersetzt durch schwächere Regelungen bzw. im häufigeren Fall durch Regelungsfreiheit. Die gerade geänderten Regelungen im Waffenrecht dient dem Schutz der Bevölkerung.

Erfolgt eine fehlerhafte Beurteilung der Eignung zum Waffenbesitz, so wären Dienstleister, die sich nur im Herkunftsland registrieren lassen müssen, sehr schwer zu belangen.

3. **Klinisch psychologische Tätigkeiten im Justizvollzug, z.B. Begutachtung zur Gewährung von Ausgängen etc.** Mit der beginnenden Privatisierung von Haftanstalten werden auch europäische Firmen in Deutschland als Arbeitgeber und Inhaber von Haftanstalten tätig (z.B. hat in Hessen eine englische Firma einen Vertrag abgeschlossen). Die psychologische Begutachtung zur Gewährung von Ausgang bzw. Urlaub muss nach deutschem Recht durch Psychologen (Diplom-Psychologen, die zudem besonders eingearbeitet werden) erfolgen. Hier ist z.B. denkbar, dass für den Arbeitgeber günstigere Bachelor-Psychologen diese Dienstleistung im Auftrag erbringen und dafür kurzzeitig ins Land reisen. Die Qualität der Begutachtung würde mangels vertiefter Qualifikation und ohne die zurzeit im Kontext der Einbindung in den Regelbetrieb der Anstalt bestehende längere Kenntnis des konkreten Falles durch den Gutachter stattfinden.

- Tierärzte:

Art. 16 Nr. 2 des Richtlinienvorschlags sieht vor, dass der Dienstleistungserbringer und die von ihm erbrachten Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat einer Kontrolle unterliegen. Dies betrifft den „koordinierten Bereich“, definiert in Art. 4 Nr. 9 und Art. 16 Nr. 1 Unterabs. 2 des Richtlinienvorschlags. Gegenstand der Kontrolle wären somit nicht nur die Vorschriften der Berufsordnung, also das von den Tierärztekammern gesetzte Recht, sondern z. B. auch das Arzneimittelrecht, Betäubungsmittelrecht, Tierschutzrecht, Tierseuchenrecht. Es bedarf keiner weiteren Begründung festzustellen, dass eine Ausübung der diesbezüglichen Kontrolle durch den Herkunftsmitgliedstaat nicht möglich ist. Dies scheitert schon daran, dass

die Rechtsvorschriften des Herkunftsmitgliedstaates keine Anwendung finden und den zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaates die Rechtsvorschriften am Ort der Dienstleistungserbringung nicht geläufig sein dürften. Die für eine Verfolgung von Rechtsverstößen notwendige intensive Kommunikation der in mehreren Staaten beteiligten Behörden halten wir für nicht darstellbar, im Aufwand für völlig unangemessen und durch die Sprachbarrieren zusätzlich erschwert. Ein besonderes Hindernis für eine solche Regelung sehen wir in der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland, wenn Landesbehörden Dienstleistungserbringer im EG-Ausland kontrollieren müssten.

- Apotheker:
siehe Anlage

Steuer- und wirtschaftsberatender Bereich

- Steuerberater
Das Herkunftslandprinzip kollidiert mit innerstaatlichen Rechtsvorschriften, insbesondere Vorschriften des Steuer- und Strafrechts. So gelten in Deutschland beispielsweise für Steuerberater strafbewehrte Verschwiegenheitspflichten und Zeugnisverweigerungsrechte gegenüber Ermittlungsbehörden, wohingegen in anderen Mitgliedstaaten eine erweiterte Verpflichtung zur Auskunftserteilung oder Anzeige für diese Berufsangehörigen besteht. Kann der deutsche Steuerberater, der in den Niederlanden eine Aussage gegenüber den Steuerbehörden unter Hinweis auf die deutschen Verschwiegenheitspflichten verweigert, nach niederländischem Recht belangt werden? Bislang wird hier davon ausgegangen, dass das Herkunftslandprinzip in einem solchen Fall keine Vorrangigkeit vor dem nationalen (Steuer- und Straf-) Recht genießen wird, so dass das Herkunftslandprinzip in diesem Fall nicht zur Lösung der Rechtskollision wird beitragen können.
- Wirtschaftsprüfer
Die gleiche Problematik stellt sich für einen dem deutschen Berufsrecht unterstehenden Wirtschaftsprüfer, wenn er in den Niederlanden tätig wird.

Grenzüberschreitende Dienstleistungen von Apothekern und mögliche Auswirkungen der EG-Dienstleistungsrichtlinie (DL-RL)

Vorbemerkung: Diese Aufstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und stellt insbesondere keine abschließende Darstellung der wesentlichen Probleme der DL-RL dar, sondern ist lediglich ein kurzer Aufriß möglicher praktischer Fragestellungen insbesondere im Hinblick auf das Herkunftslandprinzip.

1. Versandhandel mit Arzneimitteln

- Situation: der Apotheker befindet sich im Herkunftsland, die Verbraucher im Bestimmungsland (Korrespondenzdienstleistung)
- Arzneimittelrechtlich darf der Apotheker lediglich solche Arzneimittel liefern, die im Bestimmungsland zugelassen sind (Art. 6 der Richtlinie 2001/83/EG)
- Nach dem Herkunftslandprinzip der DL-RL müßte sich der Apotheker lediglich an den Bestimmungen seines Heimatlandes ausrichten¹ (*Anm.:* Dies ist im Vergleich zur heutigen Rechtslage im Arzneimittelrecht (Bestimmungslandprinzip) genau entgegengesetzt.):
 - Was ist in den Fällen, in denen der Versandhandel nach wie vor national verboten ist (für verschreibungspflichtige Arzneimittel laut EuGH möglich)? In diesen Fällen dürfte z.B. nicht nach Deutschland versendet werden, obwohl hier ein Versand möglich ist (für EU-Apotheken einschlägig: § 73 AMG)? Umgekehrt dürften deutsche Apotheker in diese Länder liefern, obgleich dort Verbote bestehen?
 - Probleme für deutsche Apotheker: Es ist nicht sicher erkennbar, welche Normen genau gelten sollen, da eine Zuordnung dieser Normen entweder zum Arzneimittelrecht (dann Bestimmungsland) oder zum sonstigen (Berufs)Recht (dann Herkunftsland) erfolgen muß. Diese Zuordnung ist aber teilweise äußerst schwierig – angefangen bei Vorschriften zum Apothekenbetrieb (z.B. Dokumentation, Auswahl von Arzneimitteln, Umfang der Beratung) über Werbung (Heilmittelwerbegesetz, Berufsordnungen), Preise (Arzneimittelpreisverordnung) etc. Rechtssicherheit würde eine eindeutige, einheitliche Festlegung für alle relevanten Normen bieten (also: generelle Ausnahme vom Herkunftslandprinzip). Verstöße sind zumal häufig strafbewehrt, was die Problematik noch verschärft.
 - Probleme für EU-Apotheker: Kollision zwischen Heimat- und deutschem Recht, d.h. Warenverkehrsfreiheit kann teilweise nicht ausgenutzt werden. Auch hier stellt sich – bei Erlaubnis zum Versand – die Frage nach der Abgrenzung zwischen Arzneimittel- und sonstigem Recht.
 - Probleme für Verbraucher: Der Verbraucher verläßt sich bei der Bestellung im Versandhandel auf die Gewährleistung eines Mindestqualitätsstandards, wie er z.B. durch die deutschen Regelungen zum Versandhandel (§§ 43, 73 AMG, 11a ApoG) gesetzt wird. Andere europäische Staaten, die den Versandhandel gestatten, haben aber keine vergleichbaren Regelungen (Beispiel: Niederlande, in denen keine speziellen Vorschriften bestehen und in denen nur das allgemeine Arzneimittel- und Apothekenrecht greift). Bei Geltung des Herkunftslandprinzips müßte sich der Verbraucher erst über die ausländische Rechtslage vergewissern. In Staaten mit Versandhandelsverboten ist er noch dazu überhaupt nicht daran gewöhnt, auf problematische Aspekte zu achten. Angesichts der

¹ Dies gilt unter der Voraussetzung, daß der Versandhandel mit Arzneimitteln als „Dienstleistung“ eingestuft wird (vgl. Erwägungsgrund 14, der den „Handel“ nennt).

besonderen Schutzbedürftigkeit in diesem speziellen Marktbereich empfiehlt sich also eine Ausrichtung am Recht des Staates, in dem der Verbraucher ansässig ist.

2. Zeitweise Tätigkeit im Ausland

- Situation: Apotheker begibt sich für gewisse Zeit – z.B. im Rahmen einer Urlaubsvertretung eines selbständigen Apothekenleiters – ins Ausland.
- Hinsichtlich der Berufsqualifikation greift dann die BQ-RL, d.h. es erfolgt eine automatische Anerkennung, aber (nach der Fassung der politischen Einigung des Rates) der Apotheker muß sich bei der Berufsorganisation des Bestimmungslandes registrieren lassen (*Anm.*: dies ist im deutschen Rechtssystem unabdingbar für die Anwendung berufsspezifischen Rechts der Selbstverwaltung, z.B. der Berufsordnungen Freier Berufe) und unterliegt den dortigen disziplinarischen Bestimmungen.
- Hinsichtlich der Dienstleistung würde das Herkunftslandprinzip gelten.
 - Insoweit besteht auch hier Zweifel für den Apotheker an den jeweils anwendbaren Rechtsvorschriften: Was genau sind „disziplinarische Bestimmungen“? Fällt darunter z.B. die gesamte Berufsordnung eines Landes, oder nur die eigentlichen Bestimmungen hinsichtlich gravierender Berufsvergehen? Wie ist es z.B. mit dem Werberecht oder Preisvorschriften und Berufsrecht, das darauf Bezug nimmt?
 - Auch der Verbraucher, der in einer Apotheke seines Landes eine Ausrichtung an den ihm bekannten Vorschriften erwartet, würde irregeführt, wenn viele dieser Vorschriften gar nicht beachtet werden müßten.

3. Behördliche Überwachung

- Nach den Vorstellungen der EU-Kommission sollen die Behörden des Herkunftslandes für die Überwachung des grenzüberschreitend tätigen Apothekers zuständig sein.
 - Aus eigener Kenntnis können Behörden aber nicht tätig werden, da ihre hoheitlichen Befugnisse an der Grenze enden. Eine „Verfolgung“ des Dienstleisters ins Ausland ist daher nicht möglich.
 - Die Behörden sind daher auf Informationen angewiesen, die sie von ausländischen Behörden oder Verbrauchern erhalten. Hier stellt sich schon das Problem, daß für ein effektives Verfahren schnell ersichtlich sein muß, welche Heimatbehörde für einen Dienstleister zuständig ist. Wenn aber ein Dienstleister die entsprechende Informationspflicht nicht befolgt, stehen zumindest Verbraucher vor fast unlösbaren Problemen.
 - Weiterhin ist das Sprachenproblem zu berücksichtigen: Wie soll eine deutsche Behörde Informationen z.B. in griechischer oder litauischer Sprache verwerten? Ein zeitnahes Einschreiten wird so fast unmöglich.
- Alles in allem erscheint daher angesichts der hohen Schutzgüter im Gesundheitswesen auch hier eine generelle Ausnahme vom Herkunftslandprinzip geboten.

4. „Schwarze/Graue Liste“

- Gerade im Gesundheitsbereich bestehen viele Reglementierungen, die potentiell von den Listen betroffen sind (z.B.: Preisvorschriften, Niederlassungsbeschränkungen, Rechtsformbeschränkungen, Präsenzpfllichten etc.). Solche Regelungen sind – zumindest im deutschen Recht vor dem Hintergrund des Art. 12 GG – bereits heute nur dann zulässig, wenn sie erforderlich und verhältnismäßig sind. Im Gesundheitswesen muß eine Prüfung anhand des Gemeinwohlinteresses des Schutzes von Gesundheit und Leben der Verbraucher/Patienten erfolgen. Dieses

Schutzgut hat den höchsten Rang, was entsprechend weitreichende Beschränkungen ermöglicht.

- Aufgrund dieser besonderen Situation und der bereits bestehenden nationalen Kontrolle würde eine erneute, umfassende Überprüfung anhand der Vorgaben der DL-RL keinen wesentlichen Zusatznutzen bieten, aber einen ungeheuren Verwaltungsaufwand darstellen. Solche Überprüfungen mögen in anderen, weniger schutzbedürftigen Wirtschaftsbereichen angemessen erscheinen, nicht aber im Gesundheitswesen.

Fazit:

Das Kernproblem der Dienstleistungsrichtlinie ist die mangelnde Berücksichtigung gesundheitspezifischer Gesichtspunkte. Im Gesundheitswesen gibt es viele Reglementierungen, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes einen **präventiven Ansatz** verfolgen. Mag es auch in anderen Rechtsbereichen akzeptabel sein, durch Kompensationsnormen einen repressiven Schutz vorzusehen, drohen im Gesundheitsbereich bei solche einem Ansatz gravierende Gefahren für die Gesundheit von Verbrauchern/Patienten. Spätere Schadensersatzansprüche vermögen einmal eingetretene Schäden nicht wiedergutzumachen. Gerade präventive Regelungssysteme sind aber von der Dienstleistungsrichtlinie sehr stark betroffen (Rechtfertigungserfordernis durch „Schwarze/Graue Liste“, Herkunftslandprinzip). Daher erscheint aus prinzipiellen Gründen eine Herausnahme dieses Sektors aus der Richtlinie angezeigt.

Bei einer Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie wird das Hauptproblem in der **mangelnden Rechtssicherheit** für Verbraucher und Berufstätige bestehen. In Kernbereichen des Gesundheitsschutzes wird immer eine Ausrichtung am Bestimmungslandprinzip erforderlich bleiben (z.B. Arzneimittelrecht – Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel, Disziplinarrecht – Berufsqualifikationsrichtlinie). Dann aber stellt sich die Frage der **Abgrenzung** zwischen solchen Normen, die in diesen Kernbereich fallen, und Normen, die unter das Herkunftslandprinzip fallen. Hier werden viele Differenzen zwischen einzelnen Mitgliedstaaten entstehen, die erst durch die Rechtsprechung geklärt werden können. Bis dahin drohen Unsicherheiten, die sich zu Lasten der Verbraucher und Berufstätigen auswirken werden. Durch eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip ließe sich dies vermeiden.