

## Vorschlag einer Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt KOM (2004)2 endgültig

### Verbraucherpolitische Kurzbewertung

26.05.05

Die Stellungnahme bezieht sich sowohl auf den Richtlinienvorschlag in seiner gegenwärtigen Fassung als auch auf den Entwurf eines Berichtes des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlamentes vom 08.04.05 (Vorläufig 2004/0001(COD) Par1) (*kursiv gedruckt*). Berichterstatteerin ist Frau Evelyne Gebhardt. Der Bericht beinhaltet Änderungsanträge bezüglich des freien Dienstleistungsverkehrs. Die Änderungsanträge zur Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer (Kapitel II der Richtlinie) liegen bisher nicht vor.

Im einzelnen nehmen wir zum gegenwärtigen Beratungsstand wie folgt Stellung:

#### 1. Regelungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie

Die Richtlinie gilt für alle Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedsstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden. (Art. 2 Abs. 1). Es wird bewusst auf eine abschließende Aufzählung verzichtet. Stattdessen gibt es sektorspezifische Ausnahmen.

Dienstleistung im Sinne der Richtlinie ist jede selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, bei der einer Leistung eine wirtschaftliche Gegenleistung gegenübersteht. Die Gegenleistung muss nicht vom Dienstleistungsempfänger erbracht werden.

Ausgenommen sind ausdrücklich nur Finanzdienstleistungen, Telekommunikation, und Verkehr.

In den Anwendungsbereich fallen somit:

- alle übrigen Dienstleistungen der Daseinsvorsorge (z.B. Energie, Wasser, Abwasser, Müllentsorgung, Straßenreinigung, Bildungseinrichtungen wie VHS, nicht aber staatliche Schulen mangels Gegenleistung, gebührenpflichtige Fern-Universitäten),
- alle Dienstleistungen des Gesundheitssektors (stationäre und ambulante Behandlung, Pflege, Geburtshilfe),
- der audiovisuelle Sektor (Fernsehen, Radio),
- der private Bildungssektor (Privatschulen, private Hochschulen, Nachhilfeunterricht),
- alle freien Berufe (z.B. Rechtsanwälte, Ärzte, Apotheker, Architekten),
- alle Handwerksberufe (z.B. Bauhandwerk, Kfz-Mechaniker, Friseur),
- Tourismus, soweit nicht Verkehr (Hotels, Gaststätten, Fremdenführer),
- alle weitgehend unregulierten Dienstleistungen (z.B. Schlüsseldienste, private Sicherheitsdienste, reisendes Gewerbe, Prostitution)

## Kritik am Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie:

Für problematisch halten wir insbesondere die Einbeziehung der Bereiche der Daseinsfürsorge und der Gesundheitsdienstleistungen.

- Die Auswirkungen auf die **Daseinsvorsorge** ist weitgehend ungeklärt. Im Bereich der Daseinsvorsorge geht es stets auch um Gemeinwohlinteressen, so etwa um den sozialen Gedanken, dass alle Bürger Zugang zu einer bestimmten Leistung haben sollten, um Versorgungssicherheit oder um die gesellschaftlichen Güter Gesundheit, Bildung oder Sicherheit. Diese Güter sind nicht auf einen Individualnutzen reduzierbar und daher öffentlicher Natur. Mit Rücksicht auf den parallelen Grünbuchprozess zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse erscheint es sinnvoll, diesen Bereich von der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie auszunehmen.
- Im Bereich der **Gesundheitsdienstleistungen** gibt es zahlreiche Kritikpunkte an einzelnen Regelungen der DL-Richtlinie, die vor allem die Versorgungssicherheit betreffen. Insgesamt liegt es damit nahe, den Gesundheitsbereich ebenfalls vollständig aus dem Anwendungsbereich der DL-RL herauszunehmen. Im Einzelnen ist zu befürchten, dass
  - ambulante Pflegedienste auch dann auf Pflegekassenkosten hier tätig werden, obwohl sie beispielsweise aufgrund mangelnder Qualität keinen Versorgungsvertrag mit deutschen Pflegekassen im Vorfeld haben. Das Herkunftslandprinzip bedroht diese Maßnahme der Qualitätssicherung,
  - Instrumente der Mengensteuerung, bspw. im Falle der Bedarfsplanung bei Krankenhäusern, im Falle der nicht-expliziten Klarstellung nicht weitergelten können,
  - Probleme der Abstellung von Mängeln und Rechtsdurchsetzung analog zu anderen von der Dienstleistungsrichtlinie tangierten Dienstleistungsfeldern könnten auftreten.

Neben der grundsätzlichen Forderung einer Bereichsausnahme ist es also wichtig, für die Bereiche der Gesundheits- und Sozialdienstleistungen klarzustellen,

- a) dass Finanzierungen aus den Gebühren- und Beitragsaufkommen der Nutzer von sozialen Dienstleistungen nicht als Entgelte einer Dienstleistung im Sinne der Richtlinie verstanden werden,
- b) welche Dienstleistungen unter die Richtlinie fallen und welche nicht,
- c) dass die Kohärenz der Richtlinie zu anderen Vorhaben der Europäischen Kommission (insbesondere zur im Frühjahr 2005 zu erwartenden Mitteilung zu sozialen Diensten von allgemeinem Interesse und zur geplanten Rechtsetzung) berücksichtigt wird,
- d) die in den Mitgliedstaaten geltenden Qualitäts- und Sicherheitsstandards durch entsprechende Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip gewahrt bleiben bzw. durch effektive Kontrollmöglichkeiten vor Ort gesichert werden,
- e) die Kompetenz der Mitgliedsstaaten für die sozialen Sicherungssysteme gewahrt wird und
- f) die Kompetenz der Mitgliedsstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung, einschließlich der Langzeitpflege, gewahrt wird.

## **Regelungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie (gemäß Gebhardt-Bericht)**

Die Richtlinie soll gemäß Änderungsantrag 2 für alle kommerziellen Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden, gelten. Auch hier wird auf eine positive Auflistung verzichtet. In Art. 2 Abs. 1(a) werden Ausnahmen aufgezählt, für die die Richtlinie nicht gilt. Wesentliche Änderungen: Leistungen der Daseinsvorsorge sollen von der Richtlinie ausgenommen werden. Ferner wird auch der Gesundheitssektor ganz ausgenommen.

Gemäß Änderungsantrag 3 wird eindeutig klargestellt dass andere Gemeinschaftsakte auf keinen Fall beeinträchtigt werden dürfen. Das gleiche gilt für Gemeinschaftsinitiativen u. a. im Bereich des Verbraucherschutzes.

### **Bewertung:**

Die vorgeschlagenen Änderungen sind zu begrüßen. Jedoch wird aus dem Bericht nicht deutlich, welche Dienstleistungen dem Gesundheitssektor zuzuordnen sind. (Gehören z. B. Massagen (von der Krankenkasse oder privat gezahlt) hierzu?)

## **2. Verbraucherpolitische Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie**

### Wichtigste Regelungen zur Niederlassungsfreiheit:

Ein Mitgliedsstaat muss ausländische Dokumente und andere Nachweise anerkennen, wenn aus ihnen hervorgeht, dass die jeweiligen Anforderungen zur Niederlassung erfüllt sind. Es dürfen keine beglaubigten Abschriften oder Übersetzungen verlangt werden. Für alle Anträge und Genehmigungen müssen einheitliche Ansprechpartner zur Verfügung stehen, die auch über Rechtsmittel bei Streitigkeiten zwischen Dienstleistungserbringer und Verbraucher sowie Verbraucherberatungsstellen informieren. Diese Informationen müssen elektronisch zugänglich (Internet) und auf dem neusten Stand sein. Die Mitgliedstaaten und die Kommission müssen die Bereitstellung der Information in anderen Gemeinschaftssprachen fördern. Alle Genehmigungserfordernisse müssen „zwingend erforderlich“, verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sein. Genehmigungen dürfen nicht befristet sein, wenn dies nicht erforderlich ist.

→ Verbraucherinformation sollte nicht nur im Internet verfügbar sein, weil damit ein Großteil der Verbraucher immer noch ausgeschlossen wird.

Genehmigungen müssen innerhalb angemessener Frist erteilt werden. Wird diese vorher zu bestimmende Frist nicht eingehalten, gilt die Genehmigung als erteilt.

→ Hier drohen unüberprüfte „Genehmigungen“ zulasten Dritter (Verbraucher), beispielsweise bei einer Zuverlässigkeitsprüfung! Unklar ist auch, ob die Anerkennung von Berufsqualifikationen im Rahmen der Zulassungsprüfung ebenfalls der Genehmigungsfiktion unterliegt.

Verboten sind darüber hinaus Residenzpflichten, Zweigstellenverbote, Bedürfnisprüfungen und obligatorische finanzielle Sicherheiten oder Versicherungen aus dem Zielland. Gleichzeitig werden alle Mitgliedstaaten verpflichtet, in gefahrgeneigten Berufen obligatorische Haftpflichtversicherungen oder Entschädigungsregelungen einzuführen.

→ Die Bestimmung zur Haftpflichtversicherung ist zu unscharf. Welche Berufe sind aus Verbrauchersicht betroffen und müssen abgesichert werden?

→ Residenzpflichten könnten sich mittelbar auch auf die Präsenzpflicht eines Meisters im regulierten Handwerk auswirken. Auch nach der Handwerksreform muss in den mit Meisterzwang belegten Berufen ein Meister im Betrieb sein. Diese Regelung könnte gegen das Verbot einer Residenzpflicht verstoßen und dadurch zu einer Inländerdiskriminierung führen, die wiederum einen Deregulierungsdruck auf das deutsche Inhaberprinzip ausübt.

In Bezug auf folgende Genehmigungserfordernisse sieht die DL-RL eine Rechtfertigungs- und Berichtspflicht vor: Anforderungen an Mindestbeschäftigtenzahlen, festgesetzte Mindest- oder Höchstpreise, Verbote von Verkäufen unter dem Einstandspreis, Verpflichtungen im Zusammenhang mit bestimmten Dienstleistungen, gleichzeitig andere Dienstleistungen zu gewähren.

→ Eine Regulierung von Mindest- und Höchstpreise in den freien Berufen (Gebührenordnungen) muss im Verbraucherinteresse auch weiterhin möglich sein.

→ Das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis ist Teil des deutschen GWB. Das Verbot ist aus Verbrauchersicht grundsätzlich zu befürworten und es ist nicht ersichtlich, was für eine abweichende Beurteilung im Dienstleistungssektor sprechen würde.

### Wichtigste Regelungen zur **Dienstleistungsfreiheit**:

#### **Herkunftslandprinzip**

Anbieter unterfallen nur den Bestimmungen ihres Herkunftsmitgliedstaates in Bezug auf Aufnahme, Ausübung, Verhalten, Qualität, Inhalt, Werbung, Verträge und Kontrolle. Verboten sind alle Formen von Niederlassungspflicht, Meldepflichten und Genehmigungen sowie die Verpflichtung, im Zielland geltende „Anforderungen“ an die Dienstleistungserbringung erfüllen zu müssen.

Für das Herkunftslandprinzip gibt es zahlreiche sektorspezifische Ausnahmen (Postdienste, Elektrizität, Gas, Wasser, Datenschutz, Tätigkeit der Rechtsanwälte, Kontrolle der Abfallverbringung, obligatorische Notartätigkeiten und Buchprüfung, Genehmigungserfordernisse bei der Kostenerstattung für die Krankenhausversorgung).

Daneben greifen horizontale Ausnahmen für Berufsqualifikationen und für Verbraucherverträge. Für die außervertragliche Haftung bei Unfällen und für generelle Verbote aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheitsschutz im Zielland gilt das Herkunftslandprinzip dann nicht, wenn der Dienstleistungserbringer die Grenze überquert. Derartige Ausnahmen legt der EuGH üblicherweise sehr restriktiv aus.

→ Das System des Herkunftslandprinzips und seiner Ausnahmen lässt offen, welche Vorschriften im Zielland eingehalten werden müssen und welche nicht. (Beispiel: Ein polnischer Tischler verstößt in Berlin gegen Lärmschutzbestimmungen und verletzt seinen Auftraggeber durch Unachtsamkeit mit einem Werkzeug. Selbst wenn es in Polen keine entsprechenden Haftungsbestimmungen gibt, haftet der Tischler nach deutschem Recht für den Unfall. Ob er aber auch deutsches Immissionsschutzrecht (Lärm) beachten muss, ist unklar und im Einzelfall zu entscheiden.)

Das **Herkunftslandprinzip** gilt damit:

- im Gesundheitssektor für die ambulante Behandlung, Pflege und Geburtshilfe;
- im kommerziellen Bildungsbereich,
- für audiovisuelle Dienstleistungen (Fernsehen und Radio),
- für alle freien Berufe einschließlich Rechtsdienstleistungen, soweit diese im jeweiligen Mitgliedstaat nicht durch Anwälte erbracht werden oder Teil einer obligatorischen Mitwirkung eines Notars sind,
- alle Handwerksberufe, soweit ohne Niederlassung im Inland eine Dienstleistung erbracht wird. Beispiel: Fliesenleger, der in Polen wohnt und einen Auftrag in Deutschland ausführt. Die Abgrenzung wird allerdings schwierig, wenn der Dienstleistungserbringer vorübergehend seinen Wohnsitz in Deutschland nimmt. Das Herkunftslandprinzip greift nicht, wenn fertige Ware verkauft wird (Bäcker, Fleischer). Hier passiert entweder die Ware die Grenze oder die Ware wird in einer Niederlassung verkauft. Das Herkunftslandprinzip soll auch im Rahmen des Anwendungsbereichs der EU-Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen nicht gelten, wobei noch unklar ist, welche Regelungen ausgenommen werden.
- Im Tourismussektor, soweit nicht Verkehr,
- für unregulierte Berufe,
- für das anwendbare Vertragsrecht, allerdings nur gegenüber gewerblichen Dienstleistungsempfängern (b2b), nicht gegenüber Verbrauchern.
- im außervertraglichen Bereich (auch gegenüber Verbrauchern), außer bei Unfällen.

Das Herkunftslandprinzip ist auch dafür maßgeblich, wer gegen Verstöße zum Beispiel im Lauterkeitsrecht Ansprüche wie Unterlassungen geltend machen darf. Nach Art. 16 Abs. 2 sollen hierfür die Herkunftsmitgliedstaaten bzw. deren zuständige Stellen berechtigt sein.

→ Dies könnte dazu führen, dass je nach Bestimmung des jeweiligen Herkunftslandes die nach deutschem Recht klagebefugten Verbraucherverbände nicht mehr gegen unlautere Wettbewerbshandlungen auf dem deutschen Markt vorgehen könnten. Aber selbst, wenn ein Verbraucherverband weiterhin zuständig bleibt, muss er gegebenenfalls schwierige und kostenintensive Recherchen durchführen, um das ausländische Recht zu ermitteln.

### **Gebhardt-Bericht: Herkunftslandprinzip wird durch Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ersetzt**

*Gemäß Änderungsantrag 5 soll ein Dienstleistungserbringer, der eine Dienstleistung in einem Mitgliedstaat im Einklang mit der Gesetzgebung erbringt, die Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat ungehindert anbieten können.*

*Die Unterscheidung zwischen dem Herkunftslandprinzip und dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist nicht geklärt. Oftmals werden beide Prinzipien synonym benutzt. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung kann jedoch auch in der Weise interpretiert werden,*

dass zwar grundsätzlich die Zulassung in einem Mitgliedstaat für die Tätigkeit im EU-Ausland ausreicht, im Übrigen aber die Vorschriften des Gastlandes gelten. Diese Regelung wäre als Verbesserung zu bewerten, jedoch auch nicht ausreichend. So wäre es zum Beispiel zulässig, dass eine Person, die nicht als Rechtsanwalt zugelassen ist, in einem anderen Mitgliedstaat aber rechtsberatend tätig werden darf, diese Rechtsberatung auch in Deutschland durchführen könnte. Dies widerspricht unseren deutschen Gesetzen, die den Rechtsuchenden umfassend schützen wollen.

→ Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist zu unbestimmt und trägt damit nicht zur Rechtssicherheit bei. Zumindest ist eine Klarstellung erforderlich, dass nur die Niederlassungsfreiheit nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (Herkunftslandprinzip) geregelt werden soll („OB“ der Tätigkeit). Das „WIE der Tätigkeit“ muss sich nach dem Zielland richten.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung soll auf gesetzliche und vertragliche Vorschriften im Bereich des Verbraucherschutzes keine Anwendung finden. Der Begriff des Verbraucherschutzes wird allerdings nicht weiter umrissen. Dieser Vorschlag ist ausdrücklich zu begrüßen, vorausgesetzt der Verbraucherschutz ist in einem weiten Umfang aus der Richtlinie ausgenommen. Um das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt zu fördern, muss sichergestellt werden, dass sich der Verbraucher auf die Anwendbarkeit der ihm vertrauten Rechtsvorschriften verlassen kann.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung soll auch gegenüber Verbrauchern für die im Anhang des Gesetzeswerks genannten Sparten gelten (Anhang IB). Dieser umfasst zum Beispiel Bauleistungen im Hochbau, Dienstleistungen des Groß- und Einzelhandels.

→ Die Ausnahme des gesetzlichen und vertraglichen Verbraucherschutzes aus dem Geltungsbereich des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung bzw. des Herkunftslandprinzips ist sehr zu begrüßen. Der Begriff des Verbraucherschutzes bedarf aber noch einer Konkretisierung.

Das Zielland soll nunmehr in Zusammenarbeit mit dem Herkunftsmitgliedstaat den Dienstleistungserbringer und die Dienstleistung kontrollieren (Änderungsantrag 5). Dies entspricht unserer Forderung und sichert neben der besseren Praktikabilität auch das Vertrauen des Verbrauchers in den Markt.

#### Sonderregeln für die Erstattung von Behandlungskosten:

Außerhalb eines Krankenhauses werden Genehmigungen als Voraussetzung für eine Kostenerstattung verboten. Zulässig ist die Anwendung derjenigen Verfahren, die für eine Behandlung im Inland gelten, insbesondere die Anforderung, vor einem Spezialarzt einen Allgemeinmediziner aufzusuchen.

Kostenerstattungen für stationäre Krankenhausbehandlungen in einem anderen Mitgliedsstaat dürfen von einer Genehmigung abhängig gemacht werden. Genehmigungen dürfen jedoch dann nicht verweigert werden, wenn die Behandlung im Inland nicht erbracht werden kann.

→ Die Kostenerstattung darf nicht niedriger sein, als bei einer vergleichbaren Behandlung im Inland.

### **Verbraucherpolitisch besonders relevante Punkte:**

- Die Ausnahme für Berufsqualifikationen ist unklar, insbesondere in Bezug auf die Kontrolltätigkeit im Zielland. Eine ausschließliche Kontrolle im Herkunftsland eignet sich nicht zur wirksamen Bekämpfung von Schwarzarbeit und zur Verhinderung des Markteintritts unqualifizierter Kräfte. Hier muss sichergestellt werden, dass alle Anforderungen in Bezug auf Berufsqualifikationen vom Herkunftslandprinzip ausgenommen werden.
- Auch in anderen Bereichen (Gewerbeaufsicht) muss die Kontrolle und Eingriffbefugnis bei den Behörden des Ziellands verbleiben. Anders ist eine effektive Aufsicht im Interesse des Verbraucherschutzes nicht zu gewährleisten.
- Es fehlen effektive Regelungen zur Verhinderung von Lohndumping. Die (bereits nach EGV bestehende) Dienstleistungsfreiheit ermöglicht die „Anstellung“ von scheinselfständigen „Dienstleistungserbringern“ zu Dumpinglöhnen, wodurch gegenwärtig massenweise Arbeitnehmer aus dem Markt gedrängt werden. Gleichzeitig muss bezweifelt werden, dass in diesen Fällen eine ausreichende Zuverlässigkeitskontrolle (insbesondere bzgl. Berufsqualifikation) durchgeführt wird bzw. möglich ist. Die Dienstleistungsrichtlinie sollte deshalb auch Maßnahmen zur Bekämpfung des Missbrauchs der Dienstleistungsfreiheit vorsehen, um die Aufrechterhaltung, Aufsicht und Kontrolle in den Dienstleistungsmärkten zu unterstützen. Andernfalls steht zu befürchten, dass traditionsreiche Branchen, die auf qualitätssichernden Ausbildungen und Verfahren beruhen, vom Binnenmarkt „umgekrempelt“ werden. Auch insoweit fehlt eine Risikobewertung seitens der Kommission.
- Die Ausnahme in Bezug auf anwaltliche Tätigkeiten ist unzureichend, denn welche Dienstleistungen als anwaltlich gelten, soll allein das Herkunftsland entscheiden dürfen. Deshalb sollten alle Rechtsdienstleistungen, vor allem die in vielen Mitgliedstaaten liberalisierte Rechtsberatung, vom Herkunftslandprinzip ausgenommen werden.
- Die DL-RL sieht vor, dass sich Unternehmen im außervertraglichen Bereich gegenüber Verbrauchern auf ihr Heimatrecht berufen können. Das betrifft vor allem Wettbewerbsregeln (UWG). Dieser Bereich wird durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (KOM (2003) 356 endgültig, im Folgenden UWG-RL genannt) zwar vollharmonisiert, jedoch handelt es sich lediglich um eine Vollharmonisierung im materiellen Wettbewerbsrechts. Anderer Bereiche des Wettbewerbsrechts bleiben unberührt. In diesen Bereichen, bräuchten ausländische Unternehmen das deutsche Recht nicht beachten. Die Rechtslage wird insgesamt komplizierter und die Rechtsbesorgung vermutlich eher teurer. Ferner ist es rechtspolitisch widersprüchlich, das Herkunftslandprinzip aus der UWG-Richtlinie herauszunehmen und es sodann in die Dienstleistungsrichtlinie wieder aufzunehmen. Die Ausnahme für das gegenüber Verbrauchern anwendbare Recht darf sich deshalb nicht auf Verträge beschränken. Alle Schuldverhältnisse gegenüber Verbrauchern sind vom Herkunftslandprinzip auszunehmen.
- Die zahlreichen Ausnahmebestimmungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheitsschutz etc. sind zu unbestimmt. Nach dem Vorbild der Warenverkehrsfreiheit ist hier grundsätzlich immer auch die Lauterkeit des Handels und der Verbraucherschutz aufzunehmen.