

(13) Ausschuss für Gesundheit
und Soziale Sicherung
Ausschussdrucksache
0889(16)
vom 30.05.2005

15. Wahlperiode

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.

Berlin, 26. Mai 2005

**Ausführliche Stellungnahme des vzbv
zum Vorschlag einer Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt
KOM (2004)2 endgültig**

Inhalt	Seite
1. Einführung und Zusammenfassung	9
2. Anwendungsbereich	12
3. Verwaltungsvereinfachung	13
4. Herkunftslandprinzip	15
5. Qualität der Dienstleistung	20
6. Zusammenarbeit von Behörden	22
7. Berichtsentwurf des Europäischen Parlamentes (Gebhardt-Bericht)	23

1. Einführung und Zusammenfassung

Nach dem Beschluss auf dem Europäischen Gipfel im März 2005 wird die Kommission den im Januar 2004 vorgelegten Entwurf für eine Rahmenrichtlinie im Dienstleistungssektor überarbeiten. Der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt diese Entscheidung. Die verbraucherpolitisch wesentlichen und damit für einen funktionierenden Binnenmarkt tragenden Gesichtspunkte werden einführend zusammengefasst, bevor eine Kommentierung des Richtlinienentwurfs im Einzelnen folgt. Es schließt sich eine Einschätzung des Entwurfs eines Berichtes des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlamentes vom 08.04.2005 (Vorläufig 2004/0001(COD) Par1, Gebhardt-Bericht) an, dessen Änderungsvorschläge der Verbraucherzentrale Bundesverband grundsätzlich befürwortet.

Der anbieterorientierte Ansatz der Richtlinie

Grundsätzlich ist der mit dem vorliegenden Richtlinienentwurf verfolgte Ansatz, einen Rechtsrahmen zu schaffen, der die grenzüberschreitende Niederlassungsfreiheit und den grenzüberschreitenden freien Leistungsaustausch im Dienstleistungssektor befördern soll, aus Verbrauchersicht zu begrüßen. Um dem Ziel eines „wirklichen Binnenmarktes für Dienstleistungen“ näher zu kommen, sieht der Richtlinienvorschlag Maßnahmen vor, die auf die Beseitigung nationaler Hindernisse gerichtet sind und durch vertrauensbildende Maßnahmen flankiert werden. Zielrichtung ist es, nationale Abschottung durch verbesserte Information und Transparenz im Hinblick auf ausländische Dienstleistungsbedingungen, -angebote und -erbringer zu ersetzen.

Obwohl im Grundsatz begrüßenswert, ist der vorliegende RL-E durch ein Ungleichgewicht der Interessenwahrung von Anbietern und Abnehmern gekennzeichnet. Mit der sektorübergreifenden Einführung des Herkunftslandprinzips sowie den begleitenden Regulierungsverboten im Zielland verfolgt die Kommission vor allem eine Strategie der erleichterten Dienstleistungserbringung. Die Kommission nimmt gleichzeitig in Kauf, dass für die Abnehmer – insbesondere Verbraucher – damit die Orientierungsmöglichkeit am heimischen Rechtsrahmen verloren geht. Den Aufwand fremdes Recht zu recherchieren, den zuvor der Anbieter erbringen musste, trägt nun überwiegend der Abnehmer.

Die Kommission übersieht bei dieser Vorgehensweise, dass Dienstleistungen nicht nur grenzüberschreitend angeboten, sondern auch grenzüberschreitend nachgefragt werden müssen. Hiervon ausgehend ist die zentrale Voraussetzung für einen funktionierenden Binnenmarkt nicht die Deregulierung und Liberalisierung von Dienstleistungen, sondern die Stärkung des Verbrauchervertrauens in die (ausländische) Dienstleistung. Staatliche Regelungen bleiben erforderlich, wo Wettbewerb alleine dazu führen würde, dass bestimmte - für Verbraucher wichtige - Leistungsmerkmale vernachlässigt werden. Dies gilt insbesondere für die Qualitätssicherung und die präventive Risikovermeidung bei gefahrgeneigten Dienstleistungen.

Verbraucherinformation

Darüber hinaus sind Transparenz und Information von Verbrauchern wichtig, um der Gefahr eines reinen Preiswettbewerbs entgegenzutreten. Preiswettbewerb auf intransparenten Märkten führt tendenziell zu Qualitätsminderung und Dienstleistungen sind im Vergleich zu Waren durch ein hohes Maß an Intransparenz und asymmetrischer Informationsverteilung

gekennzeichnet. Berücksichtigt man diese Informations- und Wissensschiefelage im Dienstleistungssektor, ist ein Binnenmarkt für Dienstleistungen äußerst ambivalent zu beurteilen. Die (unbestreitbaren) Wettbewerbsvorteile eines Binnenmarktes, zu denen vor allem eine größere Auswahl und schärferer Preiswettbewerb gehören, müssen durch vertrauensbildende und qualitätsfördernde Maßnahmen flankiert werden. Verbraucher können von niedrigen Preisen und einer größeren Auswahl an Dienstleistungen nur dann profitieren, wenn sie europäischen Dienstleistungserbringern vertrauen (können). Die zu erwartende Vielfalt an Angeboten nützt Verbrauchern demgegenüber wenig, wenn berechnete Erwartungen in Qualität und Sicherheit der Dienstleistung enttäuscht werden.

Der Richtlinienentwurf der Kommission vom Februar 2004 trägt dem nur teilweise Rechnung, indem Informationsansprüche der Verbraucher gestärkt werden sollen. Die Kommission überschätzt insoweit die marktstärkenden Kräfte der Verbraucherinformation. Verbraucherinformation ist wichtig, um sachgerechte Auswahlentscheidungen treffen zu können, sie darf aber nicht mit Fachkenntnis und Berufsausbildung verwechselt werden. Verbraucherinformation ist nicht geeignet, fehlende Fachkenntnisse und Berufsausbildung – insbesondere im Hinblick auf eine Risikobewertung von Qualitätskriterien - zu kompensieren. Und gerade im Dienstleistungssektor – insbesondere in den freien Berufen und im Handwerk - ist regelmäßig ein hohes Maß an Fachkenntnis der Dienstleistungserbringer erforderlich.

Im Bereich der regulierten Dienstleistungen müssen sich Verbraucher deshalb darauf verlassen können, dass

- die Anbieter traditionellen Erwartungen entsprechend ausgebildet sind,
- es einheitliche und verbindliche inhaltliche Vorgaben zur Qualitätssicherung und Gefahrenabwehr gibt und
- die Einhaltung dieser Vorgaben von kompetenten Stellen ort- und zeitnah überwacht werden.

Die Möglichkeiten, innerhalb dieser Struktur mit Hilfe einer verbesserten Verbraucherinformation Transparenz zu schaffen, sind äußerst begrenzt. Strukturelle Transparenzdefizite sind deshalb durch Regulierung und Kontrolle zu kompensieren. Die Kommission muss an dieser Stelle erkennen, dass die beste Information nicht weiterhilft, wenn es darum geht, Berufsqualifikationen zu bewerten, um die Leistungsfähigkeit des Dienstleistungserbringers einzuschätzen.

Darüber hinaus müssen Qualifikationen und Qualitätsstandards am Ort der Inanspruchnahme der Dienstleistungen kontrolliert und überwacht werden – und zwar unabhängig von der Frage des Gerichtsstands und des anwendbaren Rechts, die von der Richtlinie weitgehend unberührt bleibt. Es ist praxisfern und inakzeptabel, dass sich deutsche Verbraucher über ausländische Maßnahmen zur Qualitätssicherung informieren sollen, weil sie die selbst verfügbare Information regelmäßig nicht hinreichend bewerten können und einem Informationszugang häufig Sprachbarrieren entgegenstehen dürften. Ebenso absurd ist es, dass griechische oder polnische Behörden einen Fleischer oder Optiker, der in Deutschland im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit als „Subunternehmer“ eine Filiale leitet, kontrollieren sollen, wenn nachträgliche Zweifel an seiner Zuverlässigkeit bestehen.

Im Richtlinienentwurf vom Februar 2004 wird die Verbraucherinformation als marktstabilisierende Kraft im Dienstleistungssektor erheblich überschätzt. Die Kommission bezieht sich zur Begründung des Richtlinienentwurfs auf ihren *Bericht über die Sicherheit von Dienstleistungen für Verbraucher, KOM (2003) 213 endgültig*, der „in erster Linie eine Verbesserung der Sammlung von Information“ vorschlägt (Begründung des RL-E S. 18). Verbraucherpolitisch sachgerecht wäre es demgegenüber - dem tatsächlichen Vorschlag im Bericht folgend - den Binnenmarkt für Dienstleistungen auf die drei dort genannten Säulen zu stellen:

1. Die Unterstützung der nationalen Politiken und Maßnahmen zwecks Verbesserung ihrer Effektivität und Effizienz.
2. Die Sicherstellung, dass Verbraucher EU-weit auf ein durchgängig hohes Verbraucherschutzniveau vertrauen können (Harmonisierung auf hohem Niveau).
3. Vereinfachung des Zugangs zu Information über die grenzüberschreitende Bereitstellung von Dienstleistungen bzw. über bestehende Niederlassungen der Dienstleistungserbringer.

Wenn die Kommission die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Dienstleistungen stärken will, muss sie gewährleisten, dass vertrauensbildende Maßnahmen nicht durch Rückschritte im europäischen und vor allem inländischen Verbraucherschutzniveau konterkariert werden. Dies gilt insbesondere für das Herkunftslandprinzip, das grundsätzlich nur in weitgehend harmonisierten Bereichen mit hohem Verbraucherschutzniveau zur Anwendung gelangen darf. In diesem Punkt weist der vorliegende Richtlinienentwurf erhebliche Mängel auf.

Insbesondere die Einführung des Herkunftslandprinzips wird unter den Mitgliedsstaaten einen Standortwettbewerb um das niedrigste Verbraucherschutzniveau einleiten. Die vorgesehenen vertrauensbildenden Maßnahmen sind nicht geeignet, das mit dem Herkunftslandprinzip einhergehende verbraucherschutzrechtliche *race to the bottom* zu kompensieren und sollten insoweit nicht als geeignete Kompensationsmaßnahme betrachtet werden. Vielmehr ist im nicht vollharmonisierten Bereich gegenüber Verbrauchern grundsätzlich am Prinzip der differenzierten Anknüpfung über Kollisionsrecht bzw. am Marktortprinzip festzuhalten.

Der gewählte Ansatz ist mit dem angestrebten Binnenmarkt für Dienstleistungen nicht vereinbar. Anstelle einer horizontalen und sektorspezifischen Verbesserung der Dienstleistungssicherheit und –qualität in Ergänzung der bislang vorwiegend mitgliedstaatlichen Regelungen setzt die Kommission mit dem vorliegenden Richtlinienentwurf allein auf eine größere Auswahl an Dienstleistungen, flankiert durch teilweise wenig praktikabel erscheinende Informationspflichten und –rechte.

Die Kommission hat mit dem vorliegenden Richtlinienentwurf einen horizontalen Ansatz gewählt, der – bis auf wenige Ausnahmen - weder nationalen noch sektorspezifischen Besonderheiten Rechnung trägt. Die Kommission verkennt insoweit, dass jede Regulierung integraler Bestandteil der jeweiligen Rechtsordnung und damit Voraussetzung für einen allgemeinen Interessenausgleich ist. Ein horizontaler Regelungsansatz gefährdet diesen Interessenausgleich, indem im Konfliktfall das niedrigere Regulierungsniveau zur Anwendung gelangt.

Die Konsequenzen dieser Vorgehensweise sind nicht absehbar. Die Kommission selbst hat bislang keine Risikobewertung ihres Richtlinienentwurfs vorgelegt. Die Folgen der Dienstleistungsrichtlinie für die regulierten Bereiche des Verbraucherschutzes sind bislang nicht absehbar. Die Kommission setzt sich mit dieser Vorgehensweise auch in Widerspruch zu ihren eigenen Empfehlungen zur Verbesserung der Dienstleistungssicherheit. Im diesbezüglichen Bericht vom 6.6.2003 stellt die Kommission im Hinblick auf konkrete Aktionen im Dienstleistungssektor zusammenfassend fest, dass „(a) die vorliegenden Daten unzulänglich sind und (b) es an gesicherten Erkenntnissen über spezielle Binnenmarktprobleme fehlt“ (Bericht vom 6.6.2003, Zusammenfassung Seite 4).

Zusammenfassung der wesentlichen Kritikpunkte

Nur unter der Voraussetzung einer wesentlicher Überarbeitung bietet der vorliegende Entwurf die Chance auf eine kontrollierte Schaffung eines Binnenmarkts für den Dienstleistungssektor. Unter Berücksichtigung der für Verbraucher wichtigen Gesichtspunkte, die einen zentralen Maßstab jeder politischen Bewertung abgeben sollten, ergeben sich vor allem die folgenden Kritikpunkte, die im Anschluss an diese Zusammenfassung näher ausgeführt werden:

- Keine finanzielle Ausgrenzung sozial schwacher Personengruppen, keine finanzielle Benachteiligung von Personengruppen in strukturschwachen Räumen
 - Dienstleistungen der Daseinsvorsorge sollten nicht mit einer Querschnittsrichtlinie dereguliert werden; die Daseinsvorsorge sollte aus dem Anwendungsbereich des RL-E gänzlich herausgenommen werden.
- Qualität, d.h. hohes Leistungsniveau sowohl in traditionell fachlicher Hinsicht wie auch in Bezug auf Nachhaltigkeitskriterien (z.B. Umwelteigenschaften der Dienstleistung):
 - Bewährte Berufszugangsbeschränkungen im Interesse der Qualitätssicherung und Sicherheit müssen zulässig sein und dürfen nicht Genehmigungsfiktionen – etwa bei der Niederlassung und Kontrolle von Dienstleistungserbringern - zum Opfer fallen.
- Sicherheit, d.h. eine Minimierung des Gefährdungspotenzials in Bezug auf Gesundheits- und Verletzungsrisiken:
 - Kontrollen von Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern im Interesse des Verbraucherschutzes müssen auch im und vom Zielland möglich sein.
- Lauterkeit und Fairness gegenüber Verbrauchern im Wettbewerb im vertraglichen wie außervertraglichen Bereich:
 - Keine Anwendung des Herkunftslandprinzips im außervertraglichen Bereich gegenüber Verbrauchern – insbesondere nicht im Wettbewerbsrecht, wie beispielsweise der unlauteren Werbung.
- Transparenz, d.h. eindeutige und klare Informationen über Preise, Leistungsbestandteile und sonstige für die Qualität der Leistungserbringung relevanten Faktoren:
 - Keine Anwendung des Herkunftslandprinzips im vorvertraglichen Bereich der Information über Leistung und Preise gegenüber Verbrauchern.

Zum Richtlinienentwurf im Einzelnen:

2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Richtlinie erstreckt sich auf alle Dienstleistungen, die gegen Entgelt erbracht werden, einschließlich der (kommunalen) Daseinsvorsorge („Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“). Der vzbv fordert, Dienstleistungen der Daseinsvorsorge generell aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie herauszunehmen.

Die Daseinsvorsorge unterscheidet sich erheblich vom übrigen Dienstleistungsmarkt. 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. Wenn im Bereich der Daseinsvorsorge Wettbewerb eingeführt wird, so muss sichergestellt sein, dass dem nicht diejenigen Güter zum Opfer fallen, die für den Einzelnen keinen Marktwert haben. Hierfür sind politische Entscheidungen erforderlich, die je nach dem jeweiligen Sektor und den lokalen und historischen Umständen unterschiedlich ausfallen können.

In welchem Umfang Leistungen der staatlichen Grundversorgung privatisiert und für Wettbewerber geöffnet werden, sollte daher nicht in einer sektorübergreifenden Rahmenrichtlinie geregelt werden. In vielen Bereichen der Daseinsvorsorge bestehen zudem bereits EU-weite sektorspezifische Regelungen, die einen Ausgleich zwischen den Zielsetzungen des Wettbewerbs und des Allgemeinwohls herstellen. Wenn die Dienstleistungsrichtlinie, die allein die Belebung des Binnenmarktes zum Ziel hat, zu diesen sektorspezifischen Regelungen hinzukäme, würde das zu Wertungswidersprüchen und Rechtsunsicherheiten führen.

3. Verwaltungsvereinfachung und Genehmigungen (Art. 5 – 15)

Der vzbv begrüßt den Ansatz der Richtlinie, Genehmigungsverfahren zu vereinfachen. Anforderungen an Genehmigungen sollten stets inhaltlich gerechtfertigt sein und keine unnötigen bürokratischen Hürden enthalten. Zu begrüßen ist auch, dass Verbraucher über einen einheitlichen Ansprechpartner umfangreiche Informationen über den Dienstleistungserbringer und die Dienstleistung erhalten sollen (Art. 6 und 7).

Elektronischer Geschäftsverkehr

Informationen sollen nach dem Willen der Kommission lediglich in elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden müssen (Art. 7 Abs. 3). Hier sollte im Interesse von Verbrauchern, die keine elektronischen Medien nutzen (können), eine alternative Form der Informationsbeschaffung obligatorisch vorgesehen werden, soweit es sich nicht um Bereiche handelt, in denen auch die Dienstleistung ausschließlich in elektronischer Form erfolgt. Das gleiche gilt für Art. 26 Ziffer 2, wonach die Art der Bereitstellung bestimmter Informationen der Wahl des Dienstleistungsanbieters überlassen bleibt. Auch hier ist zu gewährleisten, dass neben der elektronischen Information mindestens eine der in Ziffer 2 a und b genannten Formen alternativ neben der elektronischen Form vorgeschrieben wird.

Es ist zu begrüßen, dass die zuständigen Stellen verpflichtet werden, alle Auskunfts- und Unterstützungsersuchen unverzüglich zu beantworten. Insbesondere für Verbraucher kann es nicht ausreichen, Informationen über das Angebot ausländischer Dienstleistungen einschließlich der erforderlichen Berufsqualifikationen in elektronischen Datenbanken bereitzuhalten. Verbraucher müssen darüber hinaus die Möglichkeit haben, über die bei ihren jeweiligen Bedürfnissen immanenten Risiken individuell informiert und gewarnt zu werden.

Genehmigungsfiktion

Aus Verbrauchersicht ist die Genehmigungsfiktion äußerst kritisch zu bewerten. Sie kann dazu führen, dass in sicherheitsrelevanten Branchen Genehmigungen für die Niederlassung oder Erbringung von Dienstleistungen als erteilt gelten, nur weil eine „angemessene Frist“ für die Bearbeitung des Antrags von Seiten der Behörden nicht eingehalten wurde (Art. 13 Abs. 4).

Die Genehmigungsfiktion (Art. 13 Ziff. 3 und 4) könnte beispielsweise dazu führen, dass Genehmigungen zeitnah erteilt werden und (überflüssige) Anforderungen bei Nichtbearbeitung nach Fristablauf als erfüllt betrachtet werden. Würde diese Regelung aber – wenn auch nur indirekt – für Niederlassungsgesuche im Handwerk gelten, so wäre zu befürchten, dass ungelernte Kräfte allein aufgrund Fristablaufs beispielsweise die „Genehmigung“ zur Ausübung des Fleischerberufs erhielten.

Den Fristablauf hätte dann zwar ggf. eine deutsche Behörde oder Kammern zu verantworten, Leidtragende wären aber die Verbraucher. Dieses Beispiel zeigt, dass Qualitätssicherung effektiv sein muss, und nicht etwa der Aufteilung von Verantwortungen zum Opfer fallen darf. Genehmigungsfiktionen dürfen nicht zulasten Dritte – hier der Verbraucher - gehen! Die Ausnahmeregelung für derartige Genehmigungsfiktionen muss deshalb mindestens um das Merkmal „Verbraucherschutz“ erweitert werden, um eine ausreichende Rechtsgrundlage für innerstaatlichen Verbraucherschutz zu schaffen.

Beispiel: Nach abgebrochener Maurerlehre beschließt der arbeitssuchende M, in Saarbrücken eine Metzgerei zu eröffnen. Dort wird ihm mitgeteilt, dass er nicht über die hierfür erforderliche Qualifikation verfüge. Nach anwaltlicher Beratung begründet er einen Wohnsitz bei Freunden im benachbarten Forbach (Frankreich) und stellt einen zweiten Antrag auf Eröffnung einer Metzgerei in Saarbrücken. Die dort gemäß Art. 13 Abs. 3 DL-RL festgelegte Bearbeitungsfrist von drei Monaten wird versehentlich überschritten. M lässt sich legal in Saarbrücken als Fleischer nieder, denn die erforderliche Genehmigung gilt gemäß Art. 13 Abs. 4 DL-RL als erteilt.

Residenzpflicht (Art. 14 Abs. 2 b))

Das uneingeschränkte Verbot einer Residenzpflicht (Art. 14 Abs. 1 b)) ist inakzeptabel. Wenn und soweit Residenzpflichten oder Präsenzpflichten im Inland aus Gründen der Sicherheit und des Verbraucherschutzes erforderlich erscheinen, müssen sie im Ermessen der Mitgliedsstaaten stehen und zulässig sein. Das Verbot der Residenzpflicht ist demnach in Art. 14 zu streichen. Sofern die Kommission an dem Verbot festhalten will, wird angeregt, die Regelung in den Katalog der zu überprüfenden Anforderungen (Art. 15) zu überführen, die gemäß Art. 15 Abs. 3 im Rahmen eines Allgemeininteresses zu rechtfertigen sind. Hilfreich wäre es, wenn Dienstleistungserbringer darüber hinaus verpflichtet werden, gegenüber Endverbrauchern, ausdrücklich darauf hinzuweisen, wenn sie trotz Niederlassung über keine Residenz im Zielland verfügen.

Ein Verbot von Residenzpflichten erhöht die Gefahr, dass auch Präsenzpflichten – insbesondere im regulierten Handwerk –unter Deregulierungsdruck geraten, da sie – je nach Länger des Verkehrsweges – zumindest indirekt eine Residenzpflicht begründen. Präsenzpflichten sind jedoch aus Gründen der Qualitätssicherung erforderlich und sollen gewährleisten, dass im regulierten Handwerk ein Meister pro Betrieb bzw. Niederlassung zur Verfügung steht.

Zudem verstärkt die Niederlassungsfreiheit ohne Präsenzpflicht offenbar die Tendenz, Briefkastenfirmen im niedrig regulierten Ausland zu gründen, um dann die Dienstleistung grenzüberschreitend im Inland zu erbringen. Für Verbraucher sind damit zweierlei Konsequenzen verbunden: Zum einen würde das Ausland über die Zulassung des Dienstleistungserbringers entscheiden und diesen kontrollieren. Zum anderen müsste der deutsche Verbraucher im Schadensfall mit erheblichen Schwierigkeiten rechnen. Er könnte den betreffenden Handwerker zwar in Deutschland verklagen, wobei regelmäßig auch deutsches Recht zur Anwendung kommen würde; er müsste aber unter Umständen zunächst umfangreiche Ermittlung durchführen, gegen wen er die Klage im Ausland zu richten hat und anschließend auch im Ausland vollstrecken lassen. Das mag theoretisch im

Rahmen der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO) möglich sein, ist aber praktisch eine erhebliche Hürde für Verbraucher, um zu ihrem Recht zu kommen.

Besteht demgegenüber – etwa im gefahrgeneigten Handwerk - eine Präsenzpflicht für Niederlassungen, kann der Gründung von Briefkastenfirmen wirksam begegnet werden.

Verkauf unter Einstandspreis (Art. 15 Abs. 2 h))

Verbote des Verkaufs unter Einstandspreis sind aus der Liste der zu prüfenden Anforderungen (Art. 15 Abs. 2 h) zu streichen. Das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis hat sich als wichtiges wettbewerbspolitisches Steuerungsinstrument in der Anwendungspraxis des Kartellsrechts bewährt. Abgesehen davon, dass ein „Verbot des Verbots“ im Interesse von Verbrauchern und mittelständischen Unternehmen wettbewerbspolitisch nicht vertretbar ist, darf die Entscheidung hierüber jedenfalls nicht in einer Querschnittsrichtlinie zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit fallen.

Inwieweit Verkäufe unter Einstandspreis als wettbewerbsschädlich untersagt werden dürfen, sollte - vorbehaltlich einer Harmonisierung dieses Bereichs – von den Mitgliedstaaten selbst entschieden werden. In einer Rahmenrichtlinie, die sich am Binnenmarkt für Waren als Vorbild für den Dienstleistungssektor orientiert, ist eine solche Regelung fehl am Platz. Denn innerstaatliche Regelungen, die die Vertriebsmodalitäten am Marktort regeln, verstoßen nicht gegen den freien Warenverkehr (Keck-Rechtsprechung des EuGH). Andernfalls wären innerstaatliche Regelungen über unlauteren Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkungen gar nicht möglich. Es besteht deshalb auch keine Veranlassung, die Dienstleistungsfreiheit auf solche Verkaufsmodalitäten auszuweiten.

4. Herkunftslandprinzip (Art. 16 und 17)

Das Herkunftslandprinzip wird gerne als Mittel der Wahl für eine binnenmarktfördernde Wettbewerbspolitik verwendet. Die Kommission setzt hier tendenziell auf mehr Wettbewerb und Deregulierung. Im Dienstleistungssektor gilt aber – ebenso wie etwa bei Fragen der Produktsicherheit -, dass das Herkunftslandprinzip und das damit verbundene Vertrauen in den Wettbewerbsgedanken nur im Rahmen eines hohen Qualitäts- und Verbraucherschutzniveaus sinnvoll ist. Dieses Niveau für Endverbraucher zu garantieren, sollte das vornehmste Ziel der Dienstleistungsrichtlinie sein. Der vorliegende Entwurf steht diesem Ziel an zwei Punkten entgegen: Einerseits beim Kontrollverbot im Zielland und andererseits bei der Einführung des Herkunftslandprinzips für außervertragliche Schuldverhältnisse.

Kontrollen im Herkunftsland (Art. 16 Abs. 2)

Artikel 16 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs ist ersatzlos zu streichen. Der Ort der Kontrolle von Dienstleistungen ist im Kontext einer wirksamen Qualitätssicherung und Gefahrenabwehr zu bewerten und kann nur im Zielland, wo die Dienstleistung erbracht wird, liegen. Wie bereits eingangs dargestellt, ist eine funktionierende Aufsicht (Kontrolle) im Dienstleistungssektor nicht nur aus Gründen des individuellen Verbraucherschutzes geboten. Kontrolle ist erforderlich, um die qualitätsfördernden und –sichernden Kräfte des Wettbewerbs auch in Dienstleistungsmärkten aktivieren zu können. Intransparenz und asymmetrische Informationsverteilung vor Vertragsabschluss tragen andernfalls dazu bei, dass Angebotsqualität und Zahlungsbereitschaft stetig sinken und damit eine Abwärtsspirale in Gang gesetzt wird.

Die volkswirtschaftlich richtige Antwort auf diesen Prozess kann nur sein, dass minderwertige oder gefährliche Angebote, die der Verbraucher nicht erkennen kann, am Markteintritt gehindert werden. Um dieses Ziele zu erreichen, sind effektive Kontrollen erforderlich. Solche Kontrollen können nur dort stattfinden, wo die Dienstleistung erbracht wird. Jeder Versuch, Behörden im Herkunftsland mit solchen Kontrollen zu beauftragen, die dann wiederum im Wege der Amtshilfe von Behörden und Berufsorganisationen im Zielland angeregt und durchgeführt werden müssen, um anschließend im Herkunftsland die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, die anschließend wiederum im Zielland durchgesetzt werden müssen, ist zum Scheitern verurteilt. Die Dienstleistungsrichtlinie in ihrem Selbstverständnis als „Entbürokratisierungsrichtlinie“ führt sich an dieser Stelle selbst ad absurdum.

Das Verbot von Kontrollen im Zielland in Art. 16 Abs. 2 ist zu streichen. Die Kontrolle von Dienstleistungen kann nur dort veranlasst, durchgeführt und eingreifend umgesetzt werden, wo die Dienstleistung erbracht wird: Im Zielland.

Ausnahme für Verbraucherverträge (Art. 17 Ziff. 21)

Der RL-E führt im Dienstleistungssektor generell das Herkunftslandprinzip ein. Eine Ausnahme gilt u.a. für Verbraucherverträge, da gemäß Art. 17 Ziff. 21 die bestehenden verbraucherfreundlichen Regelungen unberührt bleiben bzw. das Herkunftslandprinzip unter einem Harmonisierungsvorbehalt steht.

Unberührt von der Ausnahme bleiben jedoch sämtliche Regelungen des öffentlichen Rechts sowie zivilrechtliche außervertragliche Schuldverhältnisse, insbesondere unlautere Werbung. Die Zulässigkeit vorvertraglicher Beziehungen (Werbung) würde sich demnach (vorbehaltlich spezialgesetzlicher Regelungen) ausschließlich nach dem Recht des Herkunftslandes richten.

Diese Regelung ist nicht sachgerecht, da eine Anknüpfung anhand differenzierter, auf das Verbraucherschutzrecht abgestimmter Kollisionsnormen im außervertraglichen Bereich entfallen würde. Es ist nicht nachvollziehbar, dass nur für den vertraglichen Bereich weiterhin Internationales Privatrecht in Form des Römischen Vertragsrechtsübereinkommens gelten soll, aber der außervertragliche Bereich trotz seiner sachlichen Regelungsnähe zum Vertrag hiervon ausgenommen wird.

Dies gilt insbesondere für unlautere Geschäftspraktiken bzw. „Werbung“ im weitesten Sinne. In Art. 16 wird einleitend klargestellt, dass das Herkunftslandprinzip auf Werbung anwendbar sein soll. Damit spricht bereits einiges dafür, dass der RL-E Werbung als Dienstleistung des Werbetreibenden gegenüber dem Verbraucher versteht. In der Begründung der vorliegenden Richtlinie wird Werbung ebenfalls explizit als Dienstleistung im Sinne dieser Richtlinie aufgeführt (Begründung Ziff. 7.a)). Gleichzeitig wird klargestellt, dass es unerheblich ist, ob die Dienstleistung von demjenigen bezahlt wird, der sie in Anspruch nimmt (RL-E Erwägungsgrund Nr. 17). Damit wird sich der Anwendungsbereich der Richtlinie auch auf Werbung im Verhältnis Unternehmer-Verbraucher (B2C) erstrecken.

Dabei ist insbesondere das Verhältnis zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (KOM (2003) 356 endgültig, im Folgenden UWG-RL genannt) weitgehend ungeklärt. Der außervertragliche Geschäftsverkehr soll mit der UWG-RL harmonisiert werden. Die UWG-RL sieht allerdings keine Regelung über das anwendbare Recht vor. Auch wenn davon auszugehen ist, dass die UWG-RL gegenüber der vorliegenden Dienstleistungsrichtlinie in diesem Bereich spezieller ist, wird das Herkunftslandprinzip mangels spezieller Regelung für das auf unlautere Geschäftsmethoden anwendbare Recht Anwendung finden.

Die UWG-RL führt lediglich zur einer weitgehenden Harmonisierung des materiellen Wettbewerbsrechtes. Andere Rechtsbereiche bleiben unberührt. Ferner existiert ein Umsetzungsspielraum, so dass sich auch weiterhin unterschiedliche Regelungen ergeben können. Die UWG-Richtlinie führt somit nicht zu einem vollkommenen einheitlichen Rechtsraum in diesem Bereich. Das Herkunftslandprinzip erübrigt sich damit auch bei der Vollharmonisierung nicht.

Die Kommission hält eine Anknüpfung an das Herkunftslandprinzip für sachgerecht. Solange eine Vollharmonisierung auf hohem Verbraucherschutzniveau in allen Bereichen jedoch nicht gelingt, muss auf die Einführung des Herkunftslandprinzips verzichtet werden. Es ist rechtspolitisch auch widersprüchlich, dass Herkunftslandprinzip aus der UWG-RL herauszunehmen und es sodann in die Dienstleistungsrichtlinie für diesen Bereich wieder aufzunehmen.

In Bereichen, in den eine Richtlinie nur eine Mindestharmonisierung vorsieht, droht mit Anwendung des Herkunftslandprinzip ein „race to the bottom“ um das niedrigste Schutzniveau und infolgedessen eine Verrohung des Wettbewerbs.

Das Herkunftslandprinzip bedeutet vor allem eine Erleichterung für Unternehmen, die nicht auf „kompliziertes“ Kollisionsrecht zurückgreifen müssen. Das Herkunftslandprinzips wird jedoch der differenzierten Rechtslage im Verbraucherschutz nicht gerecht.

Im vorvertraglichen Bereich kann weniger Schutz auch nicht durch Maßnahmen zur Verbesserung der Verbraucherinformation kompensiert werden. Der Ansatz der Europäischen Kommission, die Nachteile des Herkunftslandprinzips durch Informationspflichten zu kompensieren, ist ausgesprochen praxisfern. Gegen Belästigung und Täuschung im außervertraglichen Bereich ist der einzelne Verbraucher regelmäßig machtlos. Führt das Herkunftslandprinzip zu weniger Verbraucherschutz bei „ausländischer“ Werbung bzw. grenzüberschreitender Werbung für grenzüberschreitende Dienstleistungen, wird dies das Vertrauen in „ausländische“ Dienstleistungen sicherlich nicht stärken.

Weiterhin ist zu befürchten, dass das Herkunftslandprinzip zu einer Verringerung der Arbeitnehmerrechte führen wird, sog. Sozial- bzw. Lohndumping. Betriebe mit Sitz in einem der Mitgliedsländer könnten legal und ungehindert mit dem dortigen Lohn- und Sozialniveau ihre Dienstleistungen grenzüberschreitend und konkurrenzlos „billig“ anbieten. So liegt zum Beispiel das Lohnniveau in der Gebäudereinigung und Gebäudedienstleistung in den Beitrittsländern durchschnittlich bei ca. 20 % des deutschen Lohnniveaus. Ein anderes Beispiel ist die Zeitarbeitsbranche, die in Deutschland an strikte Gesetze und Tarifvereinbarungen gebunden ist. Anders sieht es z. B. in den Niederlanden aus.

Konsequenzen des Herkunftslandprinzips:

Mit dem Herkunftslandprinzip wird ein kontraproduktives Anreizsystem im Sinne eines schädlichen Wettbewerbs implementiert. Mit folgenden Konsequenzen wäre zu rechnen.

- Der gegenwärtig lückenlose Schutz im außervertraglichen Bereich entfällt.
- Verbraucher (und Verbraucherverbände) können sich nicht auf ein Schutzniveau verlassen, da sie nicht in jedem Einzelfall wissen (können), wo ein Unternehmen seinen Sitz hat und welches Recht demzufolge zur Anwendung gelangt.
- Staaten mit niedrigem Verbraucherschutzniveau werden für Unternehmen attraktiver, um von dort aus den gesamten Binnenmarkt zu bedienen.

- Mitgliedstaaten geraten unter Druck im Standortwettbewerb und werden ihr Schutzniveau nach unten anpassen.
- Die Grenze des race to the bottom wird auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner der Mindestharmonisierung erreicht werden. Aus jeder Mindestharmonisierung wird so eine Vollharmonisierung auf niedrigstem Schutzniveau.

Das Herkunftslandprinzip darf deshalb weder auf den vertraglichen noch den außervertraglichen Bereich zwischen Verbrauchern und Unternehmern Anwendung finden. Insbesondere Werbung gegenüber Verbrauchern muss unbedingt zu den Ausnahmen gemäß Art. 17 gehören!

Allgemeine Verbote gemäß Art. 17 (Ziff. 16)

Verbraucherpolitisch ist es erforderlich, den Ausnahmenkatalog in Art. 17 (Ziff. 16) um generelle Verbote aus Gründen des Verbraucherschutzes zu erweitern. Insbesondere gegenüber Dienstleistungserbringern, die sich nach Deutschland begeben, müssen sich hiesige Verbraucher darauf verlassen können, dass generelle Verbote im Interesse des Verbraucherschutzes Geltung behalten.

Verbraucher müssen sich grundsätzlich auf einheitliche Standards verlassen können. Dabei steht nicht der Schutz der heimischen Rechtsordnung im Vordergrund, sondern das berechnete Vertrauen der Verbraucher in einen einheitlichen, Ihnen in den Grundzügen bekannten rechtlichen Rahmen.

Diese vertrauensbildende Wirkung von Verbraucherschutzgesetzen würde mit dem Herkunftslandprinzip außer Kraft gesetzt. Darüber hinaus steht zu befürchten, dass ausländische Dienstleistungserbringer, für die ein niedrigeres Schutzniveau gilt, zunehmend pauschal – und damit im Einzelfall auch unberechtigterweise – von den Verbrauchern als Vertragspartner abgelehnt werden. Auf die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen hätte dies vermutlich eher eine bremsende als fördernde Wirkung.

Innerstaatliche Regelungen werden zwar weiterhin zur Anwendung kommen, soweit es um vertragliche Verpflichtungen der Dienstleistungserbringer geht. Als Verbraucher betroffen ist aber nicht immer nur der Vertragspartner, sondern auch dessen gesellschaftliches Umfeld. So ist es gegenwärtig völlig offen, inwieweit das Herkunftslandprinzip auch öffentliche Vorschriften, die dem Gesundheits- oder Immissionsschutz dienen, erfasst.

Diese Konstellation lässt sich an einem Beispiel anschaulich erläutern:

Reihenhausbesitzer V bestellt bei einer Agentur in Berlin den Tischler T aus Polen. Dieser vereinbart mit V, dass er „nach Feierabend“ und am Wochenende bei V einige lärmintensive Tischlerarbeiten ausführen wird. Zwischen V und T gilt damit deutsches (Vertrags-)Recht, so dass sich T gegenüber V auch an (kommunalen) Ruhezeiten orientieren müsste. V kann und will sich aber aufgrund anderslautender Vereinbarung mit T nicht hierauf berufen. Lediglich Nachbar N stört sich an dem Lärm. Ihm gegenüber kann sich T unter Umständen auf polnisches Recht stützen, das möglicherweise keine entsprechenden Lärmschutzregeln kennt.

Berufsqualifikation (Art. 17 Ziff. 8)

Viele Dienstleistungen stellen sich für den Verbraucher intransparent dar, weil er oftmals nicht in der Lage ist, die Qualität der angebotenen Dienstleistung einzuschätzen. Insbesondere in den nicht auf Anrieb wahrnehmbaren Kategorien wie etwa der Gesundheits- und Umweltverträglichkeit ist Wettbewerb kein ausreichendes und häufig auch gar kein geeignetes Mittel zur Qualitätssicherung. Marktversagen kann hier oftmals nur mit Hilfe präventiver Qualitätssicherung auf regulativer Basis kompensiert werden. Das gilt insbesondere dann, wenn Transparenzdefizite und ein hohes Gefahrenpotenzial zusammentreffen. Insbesondere in Bezug auf die Berufsqualifikationen und das anwendbare Recht halten wir daher die vorgeschlagenen Einschränkungen für unbedingt erforderlich und zum Teil ausbaubedürftig.

Ein ganz wesentlicher Beitrag zur Sicherung eines hohen Qualitätsniveaus ist die Ausbildung der Dienstleistenden. Von den regulierten Dienstleistungen gilt dies insbesondere für das Handwerk, wo im europäischen Raum immer noch deutliche Unterschiede im Bereich der Berufszugangsqualifikationen zu verzeichnen sind. Wir begrüßen deshalb den Ansatz des Richtlinienvorschlages, dass die Regelungen über die Anerkennung von Berufsqualifikationen unberührt bleiben sollen (Art. 17 Ziff. 8).

Wir halten es jedoch für erforderlich, die Ausnahme in Art. 17 Ziff. 8 weiter zu fassen und alle berufsqualifizierenden Regelungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen. Insbesondere ist sicherzustellen, dass die Ausnahme für qualitätssichernde Regelungen zur Anerkennung von Berufsqualifikationen nicht lediglich für das Herkunftslandprinzip, sondern auch für die Regelungen in Bezug auf die Verwaltungsvereinfachung gelten. Nur so ist gewährleistet, dass es unter dem Deckmantel des Bürokratieabbaus nicht zu Qualitätseinbußen kommt.

Ausnahmen für Rechtsdienstleistungen (Art. 17 Ziff. 7)

Für die Tätigkeit der Rechtsanwälte sieht der RL-E eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip vor (Art. 17 Ziff. 7). Diese Ausnahme erstreckt sich damit nur auf die jeweils anwaltliche Tätigkeit. Darf eine Tätigkeit demgegenüber in einem Mitgliedstaat von einem Nichtanwalt erbracht werden, so kann dieser unter Berufung auf das Herkunftslandprinzip auch in einem anderen Mitgliedsstaat tätig werden, in dem die jeweilige Tätigkeit unter einem Anwaltsvorbehalt steht.

Praktisch relevant wird diese Regelung im Bereich der Rechtsberatung. Niederlande, Belgien, Finnland und Schweden verzichten weitgehend auf eine Regulierung des Rechtsberatungsmarktes. In Schweden und Finnland dürfen Personen ohne jegliche Ausbildung Rechtsberatung anbieten.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich demgegenüber nicht zuletzt aus Gründen des Verbraucherschutzes dafür entschieden, Rechtsdienstleistungen weitgehend den Rechtsanwälten vorzubehalten, auch wenn im Bereich der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen (Rechtsberatung) partiell Öffnungen angestrebt werden. Das Herkunftslandprinzip wird demgegenüber auf dem deutschen Markt dazu führen, dass Rechtsdienstleistungen auch von unqualifizierten Anbietern grenzüberschreitend aus dem Ausland erbracht werden können. Das gleiche gilt für Anbieter, die auf Grund eigener Interessen häufig nicht neutral beraten werden, wie zum Beispiel Versicherungen oder Inkassounternehmen.

Beispiel:

Jurist J hat in Deutschland das zweite Staatsexamen auch im dritten Anlauf nicht bestanden. Ihm ist damit die Zulassung zum Rechtsanwalt in Deutschland endgültig verwehrt. Er gründet nun eine „Kanzlei“ im grenznahen Gebiet der Niederlande und bietet von dort als „Deutscher Rechtsspezialist“ seine Rechtsberatung in Deutschland an. (In den Niederlanden besitzen die nicht anwaltlichen Rechtsberater seit der Liberalisierung einen Marktanteil von zwei Drittel.)

Rechtsdienstleistungen dürfen nach unsere Auffassung grundsätzlich nur von qualifizierten Anbietern erbracht werden. Verbraucher sind wegen des erheblichen Wissensvorsprungs auf der (qualifizierten) Anbieterseite regelmäßig nur sehr begrenzt in der Lage, Fachkompetenz einzuschätzen. Eine strenge Berufsregulierung einschließlich Fachkreisen vorbehaltener Tätigkeiten muss deshalb gewährleistet sein. Die Frage, in welchem Umfang anspruchsvolle Dienstleistungen einer gesetzlichen Kontrolle entzogen werden, ist mindestens sektorspezifisch zu regeln und ist deshalb in Ermangelung einer Harmonisierung den Mitgliedstaaten vorzubehalten. Aus Verbrauchersicht ist die Erstreckung des Herkunftslandprinzips auf Rechtsdienstleistungen dementsprechend abzulehnen. Der RL-E wird dieser Interessenlage nicht gerecht und ist deshalb zu korrigieren. Anstelle der gegenwärtigen Regelung in Art. 17 Ziff. 7 wird vorgeschlagen, alle Rechtsdienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie herauszunehmen.

5. Qualität der Dienstleistungen (Art. 26 – 33)

Informationspflichten über der Dienstleistungserbringer

Die Information über die vom Dienstleistungserbringer verwendeten Generalklauseln und Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Art. 26 Ziff. 1 f) soll nach Wahl des Leistungserbringers von ihm selbst mitgeteilt (ggf. auch nur elektronisch bereitgestellt) oder dem Empfänger am Ort der Leistungserbringung zugänglich gemacht werden können (Art. 26 Ziff. 2). Der Zeitpunkt der Informationsübermittlung bleibt damit der Angebotsgestaltung des Leistungserbringers überlassen.

Die Vorschrift steht damit im Widerspruch zu den europäischen Regelungen über die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Danach muss gewährleistet sein, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen jeweils vor oder bei Vertragsschluss mitgeteilt werden. Ein Hinweis am Ort der Leistungserbringung (Art. 26 Ziff. 2 b) oder ein Hinweis auf eine elektronische Bereitstellung im Internet bei Vertragsschluss außerhalb des Internets würde einer Einbeziehung der AGB in den Vertrag entgegenstehen.

Die Informationspflichten des Dienstleistungserbringers sollten jedoch nicht hinter diesen vertragsrechtlichen Verpflichtungen zurückbleiben, da andernfalls bei Verbrauchern (aber auch bei Unternehmen) der Eindruck entstehen könnte, dass AGB bereits wegen der Erfüllung der hier genannten Informationspflichten wirksam in den Vertrag einbezogen wurden. Demgegenüber sollte gerade bei Verbrauchern eine rechtzeitige Bereitstellung der Information gewährleistet sein. Es ist deshalb weder sinnvoll noch für den durchschnittlichen Verbraucher nachvollziehbar, wenn die Informationspflichten dieser Richtlinie hinter den einschlägigen AGB-Bestimmungen zurückbleiben.

Informationen über die Hauptmerkmale der Leistung

Die unter Art. 26 Ziff. 3 geregelten Informationen an Dienstleistungsempfänger sind wesentliche Elemente der für einen freien Dienstleistungsverkehr notwendigen Angebots- und Wettbewerbstransparenz, die Dienstleistungsempfängern nicht nur auf Antrag zur Verfügung gestellt werden sollten, sondern verpflichtend.

Die unter Ziff. a) geregelte Anforderung zur Information über die Hauptmerkmale der Leistung ist nicht ausreichend. Der Begriff „Hauptmerkmale“ mag im Kontext konkreter Dienstleistungsprodukte definierbar sein (Bsp. Richtlinien zu einzelnen Finanzprodukten im Bereich der Finanzdienstleistungen), ist jedoch als Definitionsmerkmal für den allgemeinen Begriff der Dienstleistung konturenlos.

Stattdessen sollte die notwendige Information zum Leistungsinhalt funktional und zur Verstärkung der Wettbewerbsintensität *vergleichbar* beschrieben werden:

die Merkmale der Leistung müssen so vollständig und konkret beschrieben werden, dass dem Dienstleistungsempfänger ein Vergleich mit den Leistungen anderer Anbieter möglich ist.

Nur so kann auch der Funktion der Leistungsbeschreibung für die Bestimmung/Einschätzung der Angemessenheit eines Preises Rechnung getragen werden. Während bei einfachen Dienstleistungen Kurzbeschreibungen genügen, können komplexe, mit einem Gesamtpreis versehene Dienstleistungen (Beispiel: schlüsselfertige Hausangebote gegen Pauschalpreis) vom Dienstleistungsempfänger nur eingeschätzt und im Wettbewerb qualifiziert ausgewählt werden, wenn die Leistungsbeschreibung möglichst vollständig und konkret ist, so dass die Gesamtheit der Leistungen als Äquivalent des Gesamtpreises deutlich wird.

Eine weitere Möglichkeit zur Sicherstellung von konkreten Dienstleistungsmerkmalen könnte eine Positivliste von Dienstleistungen sein, für die die EU-Kommission einen Katalog von Hauptmerkmalen verfasst.

Berufshaftpflichtversicherungen und andere Sicherheiten

Die in Art. 27 Ziffer 1 vorgesehene Regelung über Haftpflichtversicherungen ist grundsätzlich begrüßenswert, bedarf jedoch der Konkretisierung. Unklar ist zur Zeit noch, welche Arten von Dienstleistungen gemeint sind. Das gilt insbesondere für die Dienstleistungen mit „besonderem finanziellen Risiko“ (Baudienstleistungen sollten hierzu gehören), damit dies nicht nationaler Interpretation überlassen bleibt.

Sinnvoll wäre darüber hinaus eine Klarstellung, dass das „besondere Risiko“ nicht lediglich im Hinblick auf die Dienstleistung, sondern auch unter Berücksichtigung des jeweiligen Dienstleistungsempfängers zu beurteilen ist. Was ein Risiko ist, darf gerade im Hinblick auf Verbraucher als Dienstleistungsempfänger nicht lediglich nach Durchschnittswerten beurteilt werden, sondern muss – sozial ausgewogen – dem breiten Spektrum finanzieller und gesundheitlicher Präposition innerhalb der Dienstleistungsempfänger Rechnung tragen. Nur so wird gewährleistet, dass die besonderen Interessen von Randgruppen nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausfallen.

Die in Art. 27 Ziffer 1 beispielhaft genannten Sicherheiten lassen erkennen, dass es sich um „nachsorgende“ Sicherheiten handelt, bei denen nach Eintritt eines Schadensfalles ein Dritter (Versicherung, Bürge etc.) als Regulierer zur Verfügung steht. Die Interessen derartiger Sicherungsgeber sind nicht auf den vertraglich versprochenen Leistungsaustausch gerichtet, für sie ist die Regulierung selbst das Geschäft. In der Praxis zeigt sich, dass die Inanspruchnahme von Sicherungsgebern durch geschädigte Verbraucher mit einem erheblichen Durchsetzungsrisiko behaftet ist und Verbraucher insbesondere durch lange

prozessuale Auseinandersetzungen mit Sicherungsgebern oftmals finanziell in die Knie gezwungen werden (Beispiel gerichtliche Vergleiche zur vorzeitigen Beendigung) und ihr Recht auf der Strecke bleibt.

Effektiver Verbraucherschutz setzt deshalb voraus, dass soweit als möglich dafür Sorge getragen wird, dass zunächst präventiv die Entstehung von Risiken ausgeschaltet wird, bevor für verbleibende Risiken Sicherheiten gegeben werden (Beispiel Verbraucherschutz bei Unternehmenskonkurs von Baubetrieben: gesetzgeberische Untätigkeit im Vertragsrecht begründet Verlustrisiken, die durch gesetzliche Kontrollmaßnahmen im Vertragsrecht ausgeschaltet werden könnten, so dass ein geringeres (unvermeidliches) Konkursrisiko abgesichert werden müsste). Dies zu berücksichtigen, bedeutet zugleich auch geringere Kosten des Dienstleistungserbringers für die Stellung von Sicherheiten und damit eine der Preisstabilität dienende geringere Umlage derartiger Kosten in die Endverbraucherpreise. Die Richtlinie sollte deshalb vorsehen, dass die Mitgliedstaaten durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge tragen müssen, dass bei den in Ziffer 1 angesprochenen Arten von Dienstleistungen die Risikovermeidung/Risikominimierung Vorrang hat vor der Stellung von (nachsorgenden) Sicherheiten.

Freie Berufe/Werbeverbote (Art. 29)

Bei der Werbung für medizinische Berufe sollten die jeweiligen nationalen Regelungen des Ziellandes und nicht des Herkunftslandes gelten. Die vollständige Liberalisierung der Werbemöglichkeiten bei Ärzten ist nicht sinnvoll. Gegenwärtige Beschränkungen sind erforderlich, weil sich Patienten bei Gesundheitsdienstleistungen als Marktteilnehmer in einer dem Leistungsanbieter unterliegenden Stellung befinden, und zudem häufig gesundheitlich eingeschränkt handlungsfähig sind. Hier muss gewährleistet werden, dass seriös über Qualitätsunterschiede beraten wird - und zwar zu den gewohnten Modalitäten des jeweiligen hilfebedürftigen Patienten. Entsprechende Beschränkungen sind deshalb aus Gründen des Patientenschutzes sinnvoll.

In Bezug auf die kommerzielle Kommunikation in den freien Berufen möchten wir anregen, dass europäische Verhaltenskodizes nicht allein von den jeweiligen Kammern / Berufsverbänden erarbeitet werden, sondern in Zusammenarbeit mit Verbraucherorganisationen. Verbraucherverbände könnten aufgrund einschlägiger Erfahrung im Recht des unlauteren Wettbewerbs dazu beitragen, dass der Informationsanteil in der Werbung erhöht und eine Irreführung der Verbraucher vermieden wird.

6. Zusammenarbeit von Behörden zum Informationsaustausch und zur Kontrolle im Herkunftsland (Art. 34 – 38)

Kontrollen in Bezug auf die Dienstleistung dürfen im Regelfall lediglich im Herkunftsland, nicht aber im Zielland stattfinden (siehe oben). Das Zielland soll hier offenbar nur im Wege des Informationsaustauschs ans Herkunftsland berichten dürfen, damit dieses die notwendigen Kontrollen in die Wege leitet.

Dieses System wird vermutlich nicht funktionieren und ist damit abzulehnen. Zum einen ist nicht erkennbar, wie Kommission und Mitgliedstaaten die Sprachbarrieren beim Austausch der Informationen über die Qualität der Dienstleistung und der Zuverlässigkeit der Dienstleistungserbringer praktisch (d.h. auch auf kommunaler Ebene) überwinden werden. Es ist zu befürchten, dass „lange Wege“ zum Herkunftsland eher zu mehr Bürokratie und weniger Effizienz führen werden. Zum anderen ist nicht gewährleistet, dass ein Herkunftsland die erforderlichen Kontrollen „seiner“ Dienstleistungserbringer überhaupt veranlassen wird. Das gilt vor allem für die Fälle, in denen die Dienstleistung ausschließlich in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wird. Es ist vielmehr zu befürchten, dass der

Standortwettbewerb im Interesse der heimischen Unternehmen für eine geringe Regelungs- und Kontrolldichte sorgen wird. Zudem wird es dem Herkunftsland regelmäßig nicht möglich sein, die tatsächlichen Umstände im Zielland angemessen zu beurteilen und einzuschätzen.

7. Berichtsentwurf des Europäischen Parlaments (Gebhardt-Bericht)

Der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt den Kompromissvorschlag im Bericht von Evelyne Gebhardt für den Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlamentes vom 08.04.2005. Jedoch enthält auch dieser Ansatz neben Verbesserungen noch einzelne kritische Punkte bzw. Risiken. Auf einige Aspekte soll im Folgenden näher eingegangen werden:

- Anwendungsbereich

Es soll bei einem horizontalen Regelungsansatz bleiben. Der Anwendungsbereich soll sich auf kommerzielle Dienstleistungen erstrecken. Der Bericht sieht vor, sowohl die Daseinsvorsorge als auch den Gesundheitssektor aus dem Anwendungsbereich herauszunehmen. Diese Herausnahme entspricht den Forderungen des Verbraucherzentrale Bundesverbandes, so dass wir die Änderungsanträge befürworten. Es ist jedoch unklar, auf welche Bereiche sich der Gesundheitssektor erstrecken soll. Hierzu bedarf es einer Konkretisierung um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

Beispiel: Sollen Massagen in den Gesundheitssektor fallen und damit von der Dienstleistungsrichtlinie ausgeschlossen werden? Hängt die Anwendbarkeit der Richtlinie davon ab, ob es sich um eine Leistung handelt, die von den Krankenkassen bezahlt wird?

Die Klarstellung, dass sektorale Richtlinien und Gemeinschaftsakte im Interesse des Verbraucherschutzes Anwendungsvorrang gegenüber der Dienstleistungsrichtlinie genießen sollten, ist ein Schritt in die richtige Richtung und wird von uns ausdrücklich unterstützt. Auch die Feststellung, die Richtlinie solle nicht die Regelungen zum internationalen Privatrecht (Rom I und Rom II) berühren, ist positiv zu bewerten. Eine klare Abgrenzung zum internationalen Privatrecht ist aus Gründen der Rechtssicherheit dringend geboten, sollte aber in der Formulierung noch deutlicher zum Ausdruck kommen, um Missverständnisse zu vermeiden.

- Das Herkunftslandprinzip soll durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ersetzt werden

Es ist völlig unklar, ob diesem Prinzip nicht ähnliche Konsequenzen wie dem Herkunftslandprinzip folgen werden. Die Unterscheidung zwischen den beiden Prinzipien ist nicht eindeutig geklärt. Wird das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung so verstanden, dass ausländische Rechtsvorschriften anerkannt und angewendet werden müssen, so ergibt sich praktisch keinerlei Unterschied zum Herkunftslandprinzip. Es bleibt bei den oben aufgeführten Kritikpunkten. Wird das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung jedoch in der Weise interpretiert, dass zwar die Zulassung in einem Mitgliedstaat für die Tätigkeit im EU-Ausland ausreicht, ansonsten in allen Bereichen aber die Vorschriften des Gastlandes gelten, so ist der Vorschlag grundsätzlich als Verbesserung zu befürworten, jedoch auch nicht ausreichend. So wäre es zum Beispiel weiterhin 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 dem deutschen umfassenden Schutzniveau im Rechtsberatungsbereich.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung soll auf gesetzliche und vertragliche Vorschriften im Bereich des Verbraucherschutzes keine Anwendung finden. Diese Regelung ist ausdrücklich zu begrüßen, vorausgesetzt der Verbraucherschutz ist in einem weiten Umfang von der Richtlinie ausgenommen. Dazu ist eine Konkretisierung erforderlich, die genau bezeichnet, welche Bereiche dem Begriff „Verbraucherschutz“ zuzuordnen sind. Verbraucher müssen sich bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen auf die Geltung der ihnen vertrauten Rechtsordnung verlassen können. Das gilt sowohl für öffentlich rechtliche Vorschriften des Verbraucherschutzes wie auch für privatrechtliche Ansprüche gegenüber den Anbietern von Dienstleistungen. Sonst sinkt das Vertrauen in die angebotenen Dienstleistungen und die Nachfrage stagniert. Es ist eine Milchmädchenrechnung, Unternehmen von der Auseinandersetzung mit unterschiedlichen Rechtsordnungen zu entlasten und sie stattdessen den Verbrauchern aufzubürden. Dies führt gerade nicht zu einer Stimulation des Binnenhandels, sondern bremst die Nachfrage.

Wir befürworten die Regelung, dass nunmehr das Zielland für die Kontrolle sowohl des Dienstleistungserbringers als auch der erbrachten Dienstleistung verantwortlich ist. Nach Art. 17 Abs. 1 sollen bestimmte Dienstleistungen gegenüber Verbrauchern im Einklang mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Ziellandes stehen. Dies entspricht unserer Forderung und sichert neben der besseren Praktikabilität auch das Vertrauen des Verbrauchers in den Markt.

Ebenfalls zu begrüßen ist die vorgeschlagene Ausweitung der Möglichkeiten des Ziellandes, die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen trotz ordnungsgemäßer Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat in bestimmten Fällen zu untersagen (Änderungsantrag 5; Art. 16 Abs. 2a).

Die Änderungsanträge des Gebhardt-Berichts sind aus Verbrauchersicht sehr zu begrüßen. Gleichwohl muss insbesondere das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als zu unbestimmt abgelehnt werden. Hierzu bedarf es zumindest einer weiteren Konkretisierung.