



seit 1558

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Friedrich-Schiller-Universität Jena · Postfach · D-07737 Jena

DEUTSCHER BUNDESTAG

16. Wahlperiode

Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

Ausschussdrucksache **16(9)327**

5. Oktober 2006

**Schriftliche Stellungnahmen der
Sachverständigen zur Öffentlichen Anhörung:**

„EU-Dienstleistungsrichtlinie“

am 16. Oktober 2006

hier:

SV Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer
Friedrich-Schiller-Universität Jena
Rechtswissenschaftliche Fakultät Sozialrecht und
Bürgerliches Recht

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Sozialrecht und Bürgerliches Recht

Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer

Carl-Zeiss-Str. 3
D-07743 Jena

Telefon: 0 36 41 · 94 21 50
Telefax: 0 36 41 · 94 21 52

E-Mail: ee@recht.uni-jena.de
r.bornschein@recht.uni-jena.de

BT-DLF

Stellungnahme

I. Einführung in Thematik und Gegenstand

Diese Anhörung findet in einem Gebäude statt, welches nach Plänen eines in England niedergelassenen Architekten umgebaut worden ist. Ob der Planer Architekt ist, richtete sich nach englischem Berufsrecht; ob sein Bauwerk als taugliche Architektenleistung anzuerkennen ist, beurteilte sich dagegen nach deutschem Baurecht. Grenzüberschreitende Dienstleistungen werden mithin regelmäßig durch das Recht mehrerer Staaten bestimmt – sowohl von den Regeln des Niederlassungsstaates des Dienstleistungserbringers, als auch von denjenigen des Dienstleistungsempfängers, weil dort regelmäßig die Leistung erbracht werden muss. Unklar ist freilich, wie weit die Rechte von Niederlassungs- und Leistungsstaat im Einzelfall reichen und wie beide voneinander abzugrenzen sind. Diese Frage ist nicht nur von wissenschaftlichem Interesse, sondern auch von großer praktischer Bedeutung. Die angedeutete Grundsatzfrage wird auch in beiden Entschließungsanträgen (BT-Drucksachen 16/373, 16/394) aufgeworfen, welche gemeinsamer Gegenstand dieser Anhörung sind.

Die nachfolgend unterbreitete Stellungnahme nähert sich der Thematik aus dem Blickwinkel des Rechts von EG und EU. Sie geht namentlich der Frage nach, was aus dem Recht des EG-Vertrages – in dessen Art. 49 EG (= EG-Vertrag) die Dienstleistungsfreiheit als eine der vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes gewährleistet ist – für das deutsche Recht folgt. Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EG, 2 EU (= EU-Vertrag)) haben EG- und EU-Recht Vorrang gegenüber dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten in allen Materien, in denen EG und EU von den Mitgliedstaaten Einzelzuständigkeiten durch die Verträge eingeräumt sind. Den Binnenmarkt schaffen und aufrechtzuerhalten, ist eine solche Zuständigkeit, so dass auch und vor allem das Binnenmarktrecht der EG Vorrang gegenüber dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten hat. Die Dienstleistungsfreiheit verdrängt mithin jedes ihr zuwiderlaufende Recht der einzelnen Mitgliedstaaten.

Das in den Verträgen niedergelegte Europarecht bindet aber nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Organe der Gemeinschaft selbst. Namentlich sind Kommission, Rat und Parlament bei der ihnen aufgetragenen Rechtssetzung angehalten, sich im Einklang mit den im Vertrag über EG und EU getroffenen Regeln zu bewegen. Um dieses Phänomen begrifflich festzuhalten, wird zwischen dem primären und sekundären EG-/EU-Recht¹ unterschieden. Jenes findet sich in den Verträgen, dieses wird von den genannten Organen von EG und EU auf der Grundlage des Primärrechts geschaffen. Sekundärrecht hat sich im Rahmen des Primärrechts zu bewegen, ganz ebenso, wie die Mitgliedstaaten ihre Rechtsordnung im Einklang mit primärem und sekundärem EG-/EU-Recht zu halten und zu gestalten haben. Über beides wacht der Europäische Gerichtshof (EuGH), dessen Entscheidungen letztlich nicht nur die Verträglichkeit von sekundärem oder mitgliedstaatlichem mit primärem EG- und EU-Recht zum Gegenstand haben, sondern dessen Entscheidungsgründe auch maßgeblich die Auslegung des primären EG-/EU-Rechts prägen. Die Entscheidungen des EuGH sind deshalb von zentraler Bedeutung, um die Ausgangsfrage nach den Beziehungen zwischen Dienstleistungsfreiheit und deren Ausgestaltung durch das Recht eines einzelnen Mitgliedstaates näher zu bestimmen.

Ausgangspunkt der Debatte hat die in Art. 49 EG gewährleistete Dienstleistungsfreiheit als eine der vier Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts zu sein. Alle Grundfreiheiten zielen in ihrer Gesamtheit auf die Ermöglichung des Binnenmarktes, den zu schaffen eines der zentralen Anliegen der EG ist (Art. 4 EG). Die Dienstleistungsfreiheit bezweckt, die gemeinschaftsweite Erbringung von Dienstleistungen zu ermöglichen. Darin unterscheidet sie sich von der Niederlassungsfreiheit als der Befugnis, sich zwecks Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit in einen Mitgliedstaat auf Dauer zu begeben, um von dort aus tätig zu werden. Die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht einem Selbständigen, seiner Tätigkeit grenzüberschreitend nachzugehen, ohne dass er sich zu diesem Zweck in einem Staat auf Dauer niederlässt und sich damit den für selbständige Tätigkeiten dort geltenden Bestimmungen zu unterwerfen. Die Dienstleistungsfreiheit ist also – anders formuliert – das Recht eines Selbständigen, nach den Bestimmungen des Staates seiner Niederlassung gemeinschaftsweit ungehindert durch die Rechte anderer Mitgliedstaaten tätig zu werden. Dies wird auch mit dem Begriff „Herkunftslandprinzip“ bezeichnet; dieses folgt also nicht aus irgendwelchen Bestimmungen einer Dienstleistungsrichtlinie, sondern ergibt sich aus der Dienstleistungsfreiheit unmittelbar. Diese kann nicht ohne das Herkunftslandprinzip gedacht und formuliert werden.

Die Dienstleistungsfreiheit wird indes nicht schrankenlos gewährt. Art. 49 EG verbietet zwar Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, gestattet jedoch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch einzelne Mitgliedstaaten, soweit diese der Sicherung von Allgemeininteressen dienen. Des Weiteren gibt das Primärrecht Rat und Parlament auf, auf Vorschlag der Kommission zur Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs eine Dienstleistungsrichtlinie zu erlassen (Art. 52 EG). Ein entsprechender Vorschlag wurde auf

¹ *Thomas Oppermann, Europarecht, 2005, 3. Aufl., § 6 II, II; Rudolf Streinz, Europarecht, 2005, 7. Aufl., § 5.*

der Basis eines von Rat und Parlament erarbeiteten und verabschiedeten gemeinsamen Standpunktes von der Kommission mit Dokument vom 19. Juli 2006 unterbreitet.

Hieraus ergeben sich drei Einzelfragen, die nachfolgend beantwortet werden sollen:

- Welche Dienstleistungen unterliegen der Dienstleistungsfreiheit (II)?
- Welche Belange des Allgemeinwohls erlauben eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (III)?
- Genügt der Kommissions-Vorschlag für eine Dienstleistungs-Richtlinie vom 19. Juli 2006 den sich hieraus ergebenden Anforderungen (IV)?

II. Welche Dienstleistungen unterliegen der Dienstleistungsfreiheit?

In Art. 50 EG werden als der Dienstleistungsfreiheit unterfallende Dienstleistungen die regelmäßig gegen Entgelt erbrachten Leistungen bezeichnet, soweit diese nicht der Kapitelverkehrsfreiheit oder Freizügigkeit unterliegen. Der Vertrag fasst darunter namentlich gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten. Nicht der Freiheit der Dienstleistung, sondern derjenigen des Warenverkehrs unterliegen hingegen die auf die Erzeugung und den Handel von Gütern gerichteten selbständigen wirtschaftlichen Aktivitäten. Die Dienstleistungsfreiheit ist also nicht auf die gemeinschaftsweite Entfaltung des Warenverkehrs in Form von Kaufverträgen ausgerichtet; sie findet ihren zentralen Gegenstand vielmehr in den Dienst-, Werk- und Geschäftsbesorgungsverträgen, namentlich in der Bauwirtschaft, im Transport- und Logistikgewerbe, bei der Planung, Beratung, Kommunikation, aber auch Lagerhaltung und Bewachung sowie der medizinischen Behandlung und Pflege. Einen rechtlichen Sonderstatus unter den Dienstleistungen nehmen die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Universaldienste) ein. Sie sind in Art. 16 EG aufgeführt; sie dienen der Wahrung des sozialen Zusammenhalts und unterliegen deswegen der Rechtssetzung der Mitgliedstaaten. Sie sind den Vorschriften über die EG-Kartellgesetzgebung entzogen (Art. 86 EG), d.h. sie erlauben Ausnahmen vom Prinzip der freien Preisbildung, indem sie öffentlich Preisfestlegungen gestatten. Die Mitgliedstaaten haben aber dennoch die Grundfreiheiten auch im Hinblick auf diese Dienste zu beachten (Art. 86 II 2 EG). Aufgrund dieser Bestimmung sind die Sozialleistungen sowie andere Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge (Strom-, Gas- und Wasserversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung und Nahverkehr) zwar dem Prinzip der Marktpreisbildung entrückt; indessen sind auch für sie die Grundfreiheiten maßgeblich – d.h. auch dieses Tätigkeitsfeld müsste für die gemeinschaftsweite Erbringung von Universaldienstleistungen ge- und eröffnet werden.

Im Hinblick auf diese Leistungen gebietet die Dienstleistungsfreiheit, dass die Mitgliedstaaten den Zugang von in anderen EG-Staaten niedergelassenen Dienstleistungserbringern nicht wegen deren Aufenthalt, Staatsangehörigkeit, fehlender Niederlassung oder in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Berufsqualifikation versagen. Aus der Dienstleistungsfreiheit folgt für die Mitgliedstaaten die allgemeine Pflicht, sämtliche Hindernisse für die gemeinschaftsweite Erbringung von Dienstleistungen zu unterbinden. Es ist namentlich unstatthaft, den Marktzugang von einer Erlaubnis des Arbeitgebers zur Beschäftigung von Arbeitnehmern aus Drittstaaten, einer gesonderten Anerkennung der

beruflichen Qualifikation oder Anforderungen an den Status des Dienstleistungserbringers als Arbeitnehmer abhängig zu machen. Es ist ferner unstatthaft, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen mit Beitragspflichten für öffentliche oder private Sozialleistungsträger zu belasten, falls für die beschäftigten Arbeitnehmer ein gleichwertiger sozialer Schutz im Niederlassungsstaat besteht und dort der Erbringer der Dienstleistung einer vergleichbaren Beitragspflicht unterliegt.

III. Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit

Die Mitgliedstaaten waren seit Anbeginn befugt, die Grundfreiheiten zur Sicherung zwingender Allgemeininteressen des Mitgliedstaates zu beschränken; entsprechendes gilt für die Dienstleistungsfreiheit. Diese Beschränkungen dürfen aber nicht auf eine Einschränkung der Grundfreiheiten zielen, sondern diese um der Verwirklichung anderer wichtiger Belange des Gemeinwohls zu beschränken suchen. Derartige Beschränkungen sind indessen nur statthaft, wenn sie verhältnismäßig, d.h. erforderlich, geeignet und angemessen sind. In jüngster Zeit verwendete der EuGH den aus der französischen Rechtstradition gewonnenen Begriff der „Polizei- und Sicherheitsgesetze“ = lois de sûreté et de police². Aus der Fülle der ergangenen Rechtsprechung sind als aner kennenswerte Gemeinwohlbelange akzeptiert worden Einzelregelungen zum Schutz von Eigentum, dem Leistungsempfänger, Arbeitnehmer oder Verbraucher, der Lauterkeit von Wettbewerb und Rechtsverkehr, kultureller Anliegen, kohärenter Besteuerung, Ruf des Finanzsektors, Kulturgüterschutz und finanzielles Gleichgewicht der Systeme sozialer Sicherheit.

Namentlich in der Sicherung des Arbeitnehmers sah die Rechtsprechung des EuGH einen aner kennenswerten und Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigenden Gemeinwohlbelang³. Demnach sind insbesondere gesetzliche oder tarifliche Regelungen über den Mindestlohn als ein Gemeinwohlbelang anerkannt, der auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gestattet⁴. Desgleichen ist der Schutz des Arbeitnehmers vor einem witterungsbedingten Einkommensverlust im Baugewerbe⁵ oder auf Urlaub⁶ ein die Dienstleistungsfreiheit legitim beschränkendes Allgemeininteresse. Am eingehendsten und dichtesten hat die Problematik ihren Niederschlag in der RL 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie) gefunden⁷

Der Arbeitnehmerschutz kommt als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nur bei Verhältnismäßigkeit in Betracht. Dies bedeutet zunächst und vor allem, dass er keinesfalls umfassender gezogen werden darf als für die im Inland regelmäßig beschäftigten

² Vgl. Art. 3 Code Civile; EuGH Slg. 1999, I-8453, Rn. 35 (Arblade u.a.).

³ EuGH Slg. 1982, 223, Rn. 14 (Seco und Desquenue & Giral); Slg. 1990, I-1417, Rn. 18 (Rush Portuguesa); Slg. 1999, I-8453, Rn. 36 (Arblade u.a.).

⁴ EuGH Slg. 1982, 223, Rn. 14 (Seco und Desquenue & Giral); Slg. 1990, I-1417, Rn. 18 (Rush Portuguesa); Slg. 1996, I-1905, Rn. 12 (Guiot).

⁵ EuGH Slg. 1999, I-8453, Rn. 54 (Arblade u.a.).

⁶ EuGH Slg. 2001, I-7831, Rn. 53 (Finalarte u.a.).

⁷ Vgl. dazu *Franz Marhold/Maximilian Fuchs*, Europäisches Arbeitsrecht, 2006, 2. Aufl., S. 312 ff.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Deshalb hat der EuGH⁸ eine Regelung als unstatthaft verworfen, welche entsandte Bauarbeiter einer inländischen für allgemeinverbindlich erklärten tariflichen Regelung unterwarf, deren Unterschreitung zwar im Inland ansässigen Arbeitgebern zugestanden war, den in anderen Mitgliedstaaten ins Inland entsendenden Arbeitgebern dagegen nicht. Desgleichen verwarf der EuGH die Erstreckung einer Mindestlohnvergütung für entsandte Arbeitnehmer, wenn der für Vollzeitätigkeit festgesetzte Lohn auch den Teilzeitbeschäftigten zugute komme, ohne dass die Möglichkeit eröffnet sei, die Lohnzahlung im Hinblick auf die in einem anderen Mitgliedstaat bezogenen Einkünfte oder auch davon abweichenden Bedarfslagen zu vermindern⁹. Die Rechtsprechung anerkannte schließlich, dass jeglicher Schutz für aus anderen Mitgliedstaaten in den Leistungsstaat entsandten Arbeitnehmers zu unterbleiben habe, falls der vom Leistungsstaat angestrebte Schutz gleichwertig durch den Niederlassungsstaat erreicht werde¹⁰. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit steht vor allem dann nicht im Einklang mit der Dienstleistungsfreiheit, wenn die Bestimmung die im Inland ansässigen Unternehmen“ vor ausländischer Billigkonkurrenz“¹¹ zu schützen bezweckt. Denn ein mit und in dieser Intention betriebener Gesetzgebungsakt stelle einen gemeinschaftsrechtlich grundsätzlich unstatthaften und deshalb zu unterbindenden Eingriff in und Angriff auf den vom Primärrecht grundsätzlich geforderten und deshalb auch geförderten grenzüberschreitenden Dienstleistungsmarkt dar.

Steuerliche Regeln grenzüberschreitender Arbeit müssen nach der Rechtsprechung des EuGH¹², um vor der Dienstleistungsfreiheit zu bestehen, ebenfalls In- und Auslandsstatbestände grundsätzlich gleich (= äquivalent) behandeln. Sehe das Einkommensteuerrecht eines Mitgliedstaates den Abzug freiwilliger Beiträge zur Alterssicherung von dem zu versteuernden Einkommen vor, so müsse diese Regel grundsätzlich auf die an die freiwillige Alterssicherungseinrichtung eines anderen Staates gezahlten Beiträge entsprechend erstreckt werden; eine Ausnahme komme allenfalls dann in Betracht, wenn die an den Träger im Mitgliedstaat gezahlten Beiträge nicht zur Folge hätten, dass die daraus verdienten Leistungen an den Berechtigten zu versteuern wären.

Die Dienstleistungsfreiheit ist folglich nach der dargestellten EuGH-Rechtsprechung gerade aus sozialpolitischen Gründen vielfältig beschränkbar. Die diese Regelung letztlich tragende Erwägung kann dahin zusammengefasst werden, dass der vom Gemeinschaftsrecht erwartete und beförderte Dienstleistungswettbewerb nicht durch Unterschiede im sozialen Schutzstandard befördert werden soll, sondern gerade umgekehrt Unterschiede im sozialen Schutzstandard als Bestimmungsgröße des Wettbewerbs ausgeschlossen werden sollte. Das Europarecht ist daher so zu verstehen, dass es im Rahmen der Grundfreiheiten keine Prämien auf die Absenkung von Standards sozialen Schutzes vergibt, sondern gerade umgekehrt einem sozialpolitischen „race to the bottom“-Rennen in Richtung des niedrigsten Schutzstandards zu unterbinden trachtet. Vereinfacht gesprochen, können also Staaten mit

⁸ EuGH Slg. 2002, I-787, Rn. 35 (Portugaia Construcoes).

⁹ EuGH Slg. 2001, I-2189, Rn. 41 (Mazzoleni und ISA).

¹⁰ EuGH Slg. 2001, I-7831, Rn. 44 (Finalarte u.a.).

¹¹ EuGH ebd., Rn. 37-39.

¹² EuGH Slg. 2002, I-8147, Rn. 57 (Danner).

hohem Schutzniveau dessen Beachtung auch von Arbeitgebern verlangen, welche auf dessen Markt in Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit tätig werden; sie können es aber nicht von denjenigen Arbeitgebern fordern, welche kraft des sie prägenden Recht des Niederlassungsstaates einen vergleichbaren Schutz gewähren. Auf diese Weise wird ein Doppeltes erreicht – Staaten hohen Schutzniveaus geraten gegenüber Staaten geringerem Schutzniveau nicht ins Hintertreffen, werden umgekehrt jedoch nicht zu einer sinnwidrigen Verdoppelung des Schutzes angehalten.

IV. Genügt Richtlinienentwurf primärrechtlichen Anforderungen?

Der vorliegende Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie vom 19. Juli 2006 ist als ein auf Sekundärrechtsetzung zielendes Regelwerk an den dargelegten primärrechtlichen Anforderungen zu messen; genügte er diesen nicht, wäre er durch den EuGH als Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht zu verwerfen. Die zur Schaffung von Sekundärrecht befugten Gemeinschaftsorgane – Rat und Parlament – sind daher auch nur im Rahmen der namentlich durch die EuGH-Rechtsprechung geprägten Akzentuierung der Dienstleistungsfreiheit zur Rechtssetzung befugt. Dies ergibt sich auch aus Art. 52 EG. Die danach zu schaffende Richtlinie hat die durch das Primärrecht offenen Fragen zu lösen, indes nicht neues Recht anstelle des Primärrechts zu setzen.

Die Richtlinie sieht – ausweislich der Begründungserwägung (1) – ihren Auftrag darin, den Konflikt zwischen dem durch die Dienstleistungsfreiheit vorgegebenen Herkunftslandprinzip einerseits und den durch die Rechtsprechung des EuGH ermöglichten Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit aus Gründen des Gemeinwohls des einzelnen Mitgliedstaates andererseits angemessen durch Kompromiss auszugleichen. Sie steht damit im Einklang mit der Grundausrichtung des Gemeinschaftsrechts, das – getreu dem Europäischen Sozialmodell – den im Gemeinschaftsrahmen entfaltenen Binnenmarkt mit sozialen Belangen zu verbinden sucht (Art 2 EG).

Die Richtlinie geht nicht über das Primärrecht hinaus, bleibt vielmehr – insoweit sie die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse aus ihren Anwendungsvoraussetzungen ausnimmt (Art. 2 Nr. 2 a) e) j)) – hinter den von der Dienstleistungsfreiheit thematisch erfassten Handlungen zurück. Die Richtlinie regelt damit weniger als geboten, schreibt jedenfalls weniger vor als möglich. Sie versteht sich als eine Regelung allgemeiner Art, die nur Geltung beansprucht, soweit keine spezielle Regelung bereits besteht (Art. 3). Insoweit berührt sie weder die Entsenderichtlinie noch die Problematik der grenzüberschreitenden Erbringung sozialrechtlicher Dienstleistungen im Rahmen von Kranken- und Pflegeversicherung, weil diese Materie das Europäische koordinierende Sozialrecht berührt und dort spätestens seit den Entscheidungen des EuGH über die Tragweite der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit für die sozialrechtlich Berechtigten¹³ eine präzisierende Regelung finden müsste. Daraus folgt, die vorgelegte Richtlinie berührt die sensiblen Fragen der sozialen Dienstleistungen nicht. beschränkt sich vielmehr die ausschließlich kommerziellen Dienstleistungen zu regeln.

¹³ EuGH Slg. 1998, I-1931 (Kohll); Slg. 1998, I-1831 (Decker).

Sie verfolgt dabei zentral das Anliegen, dem aus dem Zuwanderungsrecht bereits bekannten Prinzip des one stop-government – also der Konzentration der Erteilung staatlicher Genehmigungen und Kontrollrechte in einer Behörde – zur Geltung und zum Durchbruch zu verhelfen(Art. 6). Ein solches Bemühen rührt nicht an dem Ob der Dienstleistungsfreiheit, betrifft aber sehr wohl das Wie. Diese Regelung fügt sich ein in das Bestreben nach Vereinfachung von Verwaltungsverfahren (Art. 5), Fixierung von Informationsansprüchen (Art. 7) und der Ermöglichung elektronischer Abwicklung von Verwaltungsvorgängen (Art. 8). Diese Bestimmungen sind von dem Wunsch der Verkehrserleichterung und dem Abbau vermeidbarer Verwaltungsanforderungen bestimmt. Diese gehen mit Reformbestrebungen zum Bürokratieabbau in den einzelnen Mitgliedstaaten einher, ohne dass dadurch in der Substanz soziale oder ökologische Schutzstandards abgebaut werden würden. Ein weiterer Themenkomplex betrifft die Anforderungen an die Niederlassung von Dienstleistungserbringern(Art. 9-13). Die genannten Anforderungen berühren zwar die Niederlassungs- und nicht die Dienstleistungsfreiheit; jene steht aber mit dieser in Sachzusammenhang, so dass auch der Regelungskomplex Niederlassung auf die den Dienstleistungsverkehr betreffenden Bestimmungen abgestimmt umrissen werden kann.

Im Lichte der Untersuchungsfrage zentral sind die in Art. 14 - 17 getroffenen Bestimmungen über die Möglichkeiten einer im Allgemeininteresse vorgenommenen Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Art. 14 umschreibt dabei die in der Rechtsprechung des EuGH inzwischen als gesichert unstatthaft geltenden Anforderungen, Art. 15 umreißt die Verbotstatbestände, welche bereits nach bisheriger Rechtsprechung anfällig sind für ein Verdikt aus Gründen mittelbarer Diskriminierung; darüber hinaus sind die im Primärrecht anerkannte Begrenzung der Beschränkungsmöglichkeit der Dienstleistungsfreiheit aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aufgenommen (aufgenommen erneut in Art. 16). Eine spezielle Schutzgarantie für Beschäftigungsbedingungen – nebst anderen Belangen der öffentlichen Ordnung – ist ebenfalls vorgesehen; diese Garantie wird auch auf tarifliche Regeln erstreckt (Art. 16 Nr. 3). Darüber hinaus lässt die Richtlinie zahlreiche, in anderen Richtlinien namentlich die Universal- und Sozialdienste betreffenden Regeln unberührt – erheischt für diese Wirtschaftssektoren keine Anwendung; dazu zählen insbesondere auch die sozialpolitisch wichtigen Dienstleistungen von Leiharbeitsagenturen, die ausweislich Art. 2 Nr. 2 e) nicht der Richtlinie unterfallen, wiewohl auch sie nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁴ die Dienstleistungsfreiheit in Anspruch nehmen können. Weitere Regeln betreffen die Rechte des Dienstleistungsnehmers (Art. 21) und die Sicherung der Qualität (Art. 22). Dies erklärt sich daraus, dass nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁵ nicht nur der Dienstleistungs-Erbringer, sondern auch deren Nachfrager in Gestalt der „passiven“ Dienstleistungsfreiheit in den Schutz der Dienstleistungsfreiheit einbezogen ist, und so auch durch die Dienstleistungsrichtlinie geschützt ist. Die weiteren Regeln zur Beförderung der Verwaltungszusammenarbeit unter den Mitgliedstaaten (Art. 28 ff.) zielen auf die Verbesserung der zwischenstaatlichen Koordination bei der Erteilung von Genehmigungen – normieren also Regeln über die Amtshilfe.

¹⁴ EuGH Slg. 1981, 3105 (Webb).

¹⁵ EuGH Slg. 1984, 377 (Luisi und Carbone).

V. Fazit

Insgesamt betrachtet steht die Dienstleistungsrichtlinie mit den Anforderungen des EuGH an die Ausgestaltung der Dienstleistungsfreiheit in vollem Einklang. Über weite Strecken lässt sie sich als der insgesamt gelungene Versuch verstehen, die bereits seit langem kraft Fallrechts geltende Spruchpraxis des EuGH zusammenzufassen und in Einzelbestimmungen umzusetzen. Dass die Richtlinie ihren Akzent auf die Ermöglichung der grenzüberschreitenden Dienstleistungen und nicht auf deren Begrenzung legt, sollte nicht das Missverständnis befördern helfen, Beschränkungen seien künftig unstatthaft. Die Universaldienste und die Sozialdienste sind aus der Regelung gänzlich ausgenommen und die im Mittelpunkt der sozialpolitischen Debatte stehenden Möglichkeiten der Dienstleistungsbeschränkung aus sozialpolitischen, namentlich Arbeitnehmer-Schutz – Erwägungen sind ausdrücklich anerkannt und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit gewährleistet. Auch künftig wird die bisherige EuGH-Rechtsprechung für die Auslegung dieser Klausel Bedeutung erlangen – und es spricht kein Hinweis dafür, dass die bisher anerkannten Möglichkeiten künftig entfallen werden. Im Gegenteil, auch hier sieht die Richtlinie ihre Aufgabe primär in der schriftlichen Festlegung des in der Rechtsprechung bereits gesicherten Regelkanons. Insgesamt dürfte die Dienstleistungsrichtlinie dazu beitragen, dass der in Art. 136 f. EG enthaltene Kompetenzkatalog der EG zu gemeinschaftlicher Sozialgesetzgebung mehr als in der Vergangenheit in Anspruch genommen wird. Er wurde zwar schon bislang vor allem für das Gebiet des Arbeitsschutzes vielfältig genutzt, so dass in den Mitgliedstaaten geltendes Arbeitsschutzrecht bereits heute weitgehend europäisiert ist. Die anderen sozialpolitischen Materien drängen aber neu europäischer Standardisierung, zumal durch die EuGH-Rechtsprechung ein Mechanismus des Sozialschutzes etabliert ist, der zur Angleichung nach oben und nicht etwa nach unten führt.

Jena, den 5. Oktober 2006

(Eberhard Eichenhofer)