



HANDBUCH ZUR UMSETZUNG DER DIENSTLEISTUNGSRICHTLINIE



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Generaldirektion Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU
Direktion E — Durchsetzung des Binnenmarktes
Referat E.1 — Durchsetzung I

Kontakt: GROW.E.1

E-Mail: GROW-E1@ec.europa.eu

Europäische Kommission
B-1049 Brüssel

RECHTLICHER HINWEIS

Dieses Dokument wurde für die Europäische Kommission erstellt, spiegelt jedoch nur die Ansichten der Autoren wider; die Europäische Kommission haftet nicht für die Folgen der Weiterverwendung dieser Veröffentlichung. Weitere Informationen zur Europäischen Union finden Sie im Internet (<http://www.europa.eu>).

Druckfassung	ISBN 978-92-76-57228-2	DOI: 10.2873/6593	ET-05-22-317-EN-C
PDF	ISBN 978-92-76-57251-0	DOI: 10.2873/140	ET-05-22-317-EN-N

Manuskript vom September 2022

Erstausgabe

Die Europäische Kommission haftet nicht für die Folgen, die sich aus der Weiterverwendung dieser Veröffentlichung ergeben.

Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2022

© Europäische Union, 2022



Die Weiterverwendung von Dokumenten der Europäischen Kommission ist durch den Beschluss 2011/833/EU der Kommission vom 12. Dezember 2011 über die Weiterverwendung von Kommissionsdokumenten (ABl. L 330 vom 14.12.2011, S. 39) geregelt. Sofern nicht anders angegeben, darf dieses Dokument unter den Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz „Namensnennung – 4.0 International“ (CC-BY 4.0) weiterverwendet werden (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>). Das bedeutet, dass die Weiterverwendung zulässig ist, sofern die Quelle ordnungsgemäß genannt wird und etwaige Änderungen angegeben werden.

Inhaltsverzeichnis

1. ANWENDUNGSBEREICH DER RICHTLINIE	6
1.1 ERFASSTE DIENSTLEISTUNGEN.....	6
1.1.1 <i>Der Begriff der „Dienstleistung“</i>	<i>6</i>
1.1.2 <i>Aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommene Dienstleistungen</i>	<i>7</i>
1.2 ABGEDECKTE ANFORDERUNGEN	15
1.2.1 <i>Der Begriff der „Anforderung“</i>	<i>15</i>
1.2.2 <i>Allgemeine Anforderungen, die nicht die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen.....</i>	<i>15</i>
1.2.3 <i>Anforderungen im Hinblick auf den Zugang zu öffentlichen Geldern.....</i>	<i>16</i>
2. VERHÄLTNIS ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND DEM PRIMÄRRECHT DER EU ...	16
2.1 ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE.....	16
2.2 NIEDERLASSUNGSFREIHEIT	17
2.3 DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT	18
2.4 FREIER KAPITALVERKEHR	18
2.5 FREIER WARENVERKEHR	19
2.6 FREIZÜGIGKEIT DER ARBEITNEHMER	19
2.7 STRAFRECHT	20
2.8 STEUERRECHT.....	20
2.9 ARBEITSRECHT	21
2.10 CHARTA DER GRUNDRECHTE	22
2.11 INTERNATIONALES PRIVATRECHT	23
2.12 WETTBEWERBSRECHT	23
3. VERHÄLTNIS ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND SEKTORSPEZIFISCHEM SEKUNDÄRRECHT DER EU	24
3.1 ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE.....	24
3.2 ENTSENDUNG VON ARBEITNEHMERN.....	25
3.3 SOZIALE SICHERHEIT	25
3.4 RICHTLINIE ÜBER DIE ANERKENNUNG VON BERUFSQUALIFIKATIONEN ...	25
3.5 RICHTLINIE ÜBER DEN ELEKTRONISCHEN GESCHÄFTSVERKEHR	26
3.6 RICHTLINIE ÜBER DIE VERHÄLTNISMÄßIGKEITSPRÜFUNG	27
3.7 „RECHTSANWALTSRICHTLINIEN“ 77/249/EWG und 98/5/EG	27
3.8 KONZESSIONS- UND VERGABERICHTLINIEN	28
3.9 ERNEUERBARE-ENERGIEN-RICHTLINIE UND ENERGIEEFFIZIENZRICHTLINIE	29

3.10	GEOBLOCKING-VERORDNUNG	30
4.	VERWALTUNGSVEREINFACHUNG	31
4.1	ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE	31
4.2	VEREINFACHUNG DER VERFAHREN UND FORMALITÄTEN FÜR DIENSTLEISTUNGSERBRINGER	32
4.3	EINHEITLICHE ANSPRECHPARTNER	34
4.3.1	<i>Schaffung der einheitlichen Ansprechpartner</i>	34
4.3.2	<i>Abwicklung von Verfahren und Formalitäten über die einheitlichen Ansprechpartner</i>	37
4.4	INFORMATIONSBEREITSTELLUNG UND UNTERSTÜTZUNG ÜBER DIE EINHEITLICHEN ANSPRECHPARTNER	38
4.5	ELEKTRONISCHE VERFAHREN	39
4.5.1	<i>Umfang der Verpflichtung zur Einrichtung von elektronischen Verfahren</i>	40
4.5.2	<i>Umsetzung elektronischer Verfahren</i>	43
5.	NIEDERLASSUNGSFREIHEIT	45
5.1	ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE	45
5.2	GENEHMIGUNGSREGELUNGEN UND -VERFAHREN	46
5.2.1	<i>Definition von Genehmigungsregelungen</i>	47
5.2.2	<i>Begründung von Genehmigungsregelungen</i>	47
5.2.3	<i>Überschneidungsfreiheit bei den Anforderungen und Kontrollen</i>	49
5.2.4	<i>Geltungsdauer von Genehmigungen</i>	50
5.2.5	<i>Territorialer Geltungsbereich</i>	51
5.2.6	<i>Begrenzung der Zahl der Genehmigungen</i>	52
5.2.7	<i>Begründungspflicht und Recht auf Rechtsbehelf</i>	52
5.2.8	<i>Genehmigungsverfahren</i>	53
5.3	UNZULÄSSIGE NIEDERLASSUNGSANFORDERUNGEN	54
5.3.1	<i>Verbot von direkt oder indirekt auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Anforderungen</i>	54
5.3.2	<i>Verbot von Anforderungen, die die Niederlassung von Dienstleistungserbringern auf einen Mitgliedstaat beschränken</i>	56
5.3.3	<i>Verbot von Anforderungen, die die Wahlfreiheit des Dienstleistungserbringers zwischen Haupt- und Zweitniederlassung beschränken</i>	56
5.3.4	<i>Verbot von Bedingungen der Gegenseitigkeit</i>	57
5.3.5	<i>Verbot von Überprüfungen zum Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs</i>	57
5.3.6	<i>Verbot der Beteiligung konkurrierender Marktteilnehmer an den Entscheidungen der zuständigen Behörden</i>	58

5.3.7	Verbot der Pflicht, bei im gleichen Mitgliedstaat niedergelassenen Marktteilnehmern finanzielle Sicherheiten aufzunehmen oder Versicherungen abzuschließen	59
5.3.8	Verbot der Pflicht, im selben Mitgliedstaat bereits vorher während eines bestimmten Zeitraums registriert gewesen zu sein oder die Tätigkeit ausgeübt zu haben	60
5.4	ZU PRÜFENDE ANFORDERUNGEN	60
5.4.1	Mengenmäßige und territoriale Beschränkungen	61
5.4.2	Verpflichtung des Dienstleistungserbringers, eine bestimmte Rechtsform zu wählen	62
5.4.3	Anforderungen im Hinblick auf Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen	63
5.4.4	Anforderungen, durch die die Erbringung bestimmter Dienstleistungen bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten wird	64
5.4.5	Verbot, im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats mehrere Niederlassungen zu unterhalten.....	65
5.4.6	Verpflichtung zur Beschäftigung einer Mindestanzahl von Mitarbeitern	65
5.4.7	Verpflichtung zur Beachtung festgesetzter Mindest- oder Höchstpreise.....	66
5.4.8	Verpflichtung des Dienstleistungserbringers, zusammen mit seiner Dienstleistung bestimmte andere Dienstleistungen zu erbringen.....	67
6.	FREIER DIENSTLEISTUNGSVERKEHR	68
6.1	DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT UND DAMIT ZUSAMMENHÄNGENDE AUSNAHMEN.....	68
6.1.1	Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen.....	68
6.1.2	Geltungsbereich und Wirkung der Bestimmung zum freien Dienstleistungsverkehr	69
6.1.3	Anforderungen, die die Mitgliedstaaten für grenzüberschreitende Dienstleistungen auferlegen können.....	70
6.1.4	Ausnahmen nach Artikel 17.....	74
6.1.5	Ausnahmen im Einzelfall nach Artikel 18	79
6.2	VERPFLICHTUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DEN RECHTEN VON DIENSTLEISTUNGSEMPFÄNGERN.....	80
6.2.1	Beschränkungen, die Dienstleistungsempfängern nicht auferlegt werden können	80
6.2.2	Grundsatz der Nichtdiskriminierung	81
6.3	VERPFLICHTUNG ZUR UNTERSTÜTZUNG VON DIENSTLEISTUNGSEMPFÄNGERN.....	85
7.	BEWERTUNG DER NATIONALEN MAßNAHMEN	86
7.1	NICHTDISKRIMINIERUNG	87

7.2	RECHTFERTIGUNG DURCH EINEN ZWINGENDEN GRUND DES ALLGEMEININTERESSES	88
7.3	VERHÄLTNISMÄßIGKEIT EINER MAßNAHME	94
7.3.1	<i>Eignung der Maßnahme</i>	94
7.3.2	<i>Maßnahmen sollten nicht über das erforderliche Maß hinausgehen</i>	95
8.	QUALITÄT DER DIENSTE	96
8.1	INFORMATIONEN ÜBER DIENSTLEISTUNGSERBRINGER UND IHRE DIENSTLEISTUNGEN	97
8.1.1	<i>Vom Dienstleistungserbringer von sich aus mitzuteilende Informationen</i>	97
8.1.2	<i>Auf Anfrage des Dienstleistungsempfängers mitzuteilende Informationen</i>	98
8.2	BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNGEN UND SICHERHEITEN	98
8.2.1	<i>Pflichten hinsichtlich Versicherungen und Sicherheiten für Erbringer von Dienstleistungen, die ein besonderes Risiko darstellen</i>	98
8.2.2	<i>Nichtüberschneidung der Anforderungen hinsichtlich Versicherungen und Sicherheiten</i>	99
8.3	KOMMERZIELLE KOMMUNIKATION IN REGLEMENTIERTEN BERUFEN	99
8.4	MULTIDISZIPLINÄRE TÄTIGKEITEN	101
8.5	MAßNAHMEN ZUR QUALITÄTSSICHERUNG	102
8.6	STREITBEILEGUNG	103
8.6.1	<i>Bessere Bearbeitung von Beschwerden durch Dienstleistungserbringer</i>	103
8.6.2	<i>Finanzielle Sicherheiten im Zusammenhang mit Gerichtsentscheidungen</i>	103
8.7	VERHALTENSKODIZES	104
8.7.1	<i>Erarbeitung gemeinsamer Vorschriften auf EU-Ebene</i>	104
8.7.2	<i>Inhalt der Verhaltenskodizes</i>	104
9.	VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT	105
9.1	DER GRUNDGEDANKE DER VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT	105
9.2	GRUNDLEGENDE MERKMALE	105
9.2.1	<i>Gegenseitige Amtshilfe</i>	105
9.2.2	<i>Das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)</i>	106
9.3	INFORMATIONSAUSTAUSCH	106
9.3.1	<i>Pflicht zur Bereitstellung von Informationen auf Anfrage</i>	106
9.3.2	<i>Pflicht zur Durchführung von Überprüfungen auf Anfrage</i>	108
9.4	AMTSHILFE IN FÄLLEN DER GRENZÜBERSCHREITENDEN DIENSTLEISTUNGSERBRINGUNG	108
9.4.1	<i>Verteilung der Kontrollaufgaben zwischen den Mitgliedstaaten</i>	108
9.4.2	<i>Gegenseitige Amtshilfe in Bezug auf Ausnahmen im Einzelfall</i>	109
9.5	VORWARNUNGSMECHANISMUS	110

10. MITTEILUNGEN.....	110
10.1 UMFANG DER MITTEILUNGSPFLICHTEN	110
10.1.1 Mitteilungspflicht nach Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie	111
10.1.2 Mitteilungspflicht nach Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie	111
10.1.3 Mitteilung von Maßnahmen, die auf lokaler Ebene eingeführt werden	112
10.2 MITTEILUNGSVERFAHREN.....	112
10.2.1 Mitteilungen durch die Mitgliedstaaten.....	113
10.2.2 Weitergabe und Prüfung der Mitteilungen durch die Kommission.....	113
10.2.3 Bemerkungen.....	113
10.2.4 Beschlüsse der Kommission	114
10.2.5 Transparenz	114
10.2.6 Übersetzungen	114
10.3 ZUSAMMENHANG MIT VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN	114
10.4 ZUSAMMENHANG MIT ANDEREN NOTIFIZIERUNGS- ODER BERICHTSVERFAHREN	115
10.4.1 Notifizierungen im Rahmen der Transparenzrichtlinie für den Binnenmarkt ..	115
10.4.2 Berichtspflichten gemäß der Richtlinie über Berufsqualifikationen und der Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung	115
10.5 BERICHTERSTATTUNG DER KOMMISSION ÜBER MITTEILUNGEN	116

1. ANWENDUNGSBEREICH DER RICHTLINIE

1.1 ERFASSTE DIENSTLEISTUNGEN

1.1.1 Der Begriff der „Dienstleistung“

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

Zunächst ist ein Verständnis des Begriffs „Dienstleistung“ und des von ihm abgedeckten Spektrums an Tätigkeiten wichtig. Der Begriff „Dienstleistung“ ist im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) definiert (Artikel 57). Im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) ist der Begriff „Dienstleistung“ weit zu verstehen.¹ Er umfasst jede selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird.

Nach dem AEUV und der Dienstleistungsrichtlinie ist eine Tätigkeit also nur dann eine „Dienstleistung“, wenn es sich um eine selbstständige Tätigkeit handelt, d. h. wenn sie von einem Dienstleistungserbringer (der eine natürliche oder juristische Person sein kann) außerhalb eines Arbeitsvertrags erbracht wird.² Wesentliches Merkmal eines Arbeitsverhältnisses ist, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält.³ Um festzustellen, ob dies der Fall ist, ist stets eine Bewertung der vorliegenden Umstände erforderlich. Für die Geschäftsführer von Unternehmen hat der EuGH beispielsweise entschieden, dass allgemeine Weisungen von Anteilseignern – ebenso wie die Kontroll- und Widerrufsbefugnis der Anteilseigner – nicht ausreichen, um das Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses zu begründen.⁴

Außerdem muss die Tätigkeit in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, d. h., sie muss wirtschaftlicher Natur sein. Auch dies muss auf Einzelfallbasis beurteilt werden. Die alleinige Tatsache, dass eine Leistung durch den Staat, durch ein staatliches Organ oder durch eine gemeinnützige Organisation erbracht wird, bedeutet nicht, dass sie keine Dienstleistung im Sinne des AEUV und der Dienstleistungsrichtlinie ist.⁵ Vielmehr ist nach der Rechtsprechung des EuGH, „das entscheidende Merkmal des ‚Entgelts‘ ..., dass es eine wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt, unabhängig davon, wie und von wem diese wirtschaftliche Gegenleistung finanziert wird“. ⁶ Dabei spielt es keine Rolle, ob das Entgelt vom Empfänger der Dienstleistung oder von einer dritten Partei geleistet wird.⁷ Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass der EuGH im Zusammenhang mit Bildungsdienstleistungen, die im Rahmen des nationalen Bildungssystems erbracht werden, entschieden hat, dass Schulgeld oder Aufnahmegebühren, die Schüler oder ihre Eltern manchmal im Rahmen des nationalen Bildungssystems entrichten müssen, um in gewissem Umfang zu den Kosten für die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Systems beizutragen, als solche kein Entgelt darstellen, wenn das System dennoch im Wesentlichen aus dem Staatshaushalt finanziert wird.⁸ Umgekehrt stellen im Bereich des Hochschulwesens durchgeführte Dienstleistungen,

⁽¹⁾ Siehe Artikel 4 Absatz 1.

⁽²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 1974, Walrave, Rechtssache C-36/74.

⁽³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 2010, Danosa, Rechtssache C-232/09.

⁽⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. April 2019, Bosworth und Hurley, Rechtssache C-603/17.

⁽⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. April 2000, Deliège, verbundene Rechtssachen C-51/96 und C-191/97.

⁽⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 26. April 1988, Bond van Adverteerders, Rechtssache C-352/85; Urteil des Gerichtshofs vom 27. September 1988, Humbel, Rechtssache C-263/86.

⁽⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 26. April 1988, Bond van Adverteerders, Rechtssache C-352/85; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Mai 2003, Müller Fauré, Rechtssache C-385/99; Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2001, Smits und Peerbooms, Rechtssache C-157/99.

⁽⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Dezember 1993, Wirth, Rechtssache C-109/92.

die im Wesentlichen aus privaten Mitteln finanziert werden und auf die Erzielung eines kommerziellen Gewinns ausgerichtet sind, eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.⁹

Deshalb müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie auf eine große Bandbreite von Tätigkeiten Anwendung finden, unabhängig davon, ob diese für Unternehmen oder für Verbraucher erbracht werden. Die nachfolgenden Tätigkeiten sind – ohne dass diese Aufzählung erschöpfend ist – Beispiele für Dienstleistungen, die unter die Richtlinie fallen:

- die Tätigkeiten der meisten reglementierten Berufe¹⁰ (wie Rechts- und Steuerberater, Architekten, Ingenieure, Buchhalter und Vermessungsingenieure),
- die Tätigkeiten von Handwerkern,
- unternehmensbezogene Dienstleistungen (z. B. Unterhaltung von Büroräumen, Managementberatung, Organisation von Veranstaltungen, Beitreibung von Forderungen, Werbedienstleistungen und Personalvermittlung),
- Handelstätigkeiten (einschließlich Einzelhandels- und Großhandelsdienstleistungen sowie die Lagerung von Waren),
- Dienstleistungen im Bereich des Fremdenverkehrs (z. B. die Dienstleistungen von Reisebüros und die Vermietung von Unterkünften),
- Dienstleistungen im Freizeitbereich (z. B. Dienstleistungen von Sportzentren und Freizeitparks) und Dienstleistungen des Baugewerbes,
- Dienstleistungen im Bereich der Energieerzeugung und -verteilung,
- Installation und Wartung von Ausrüstungen,
- Informationsdienstleistungen (z. B. Internetportale, Tätigkeiten von Nachrichtenagenturen, Verlagstätigkeiten und Computerprogrammierung),
- Beherbergungs- und Verpflegungsdienstleistungen (z. B. Hotels, Restaurants, Catering-Dienstleistungen),
- Dienstleistungen im Bereich Bildung und Ausbildung,
- Dienstleistungen im Bereich Vermietung (einschließlich der Vermietung von Fahrzeugen) und Leasing,
- Immobiliendienstleistungen,
- Zertifizierungs- und Prüfungstätigkeiten,
- Unterstützungsdienste im Haushalt (z. B. Reinigungsdienste, private Kinderbetreuung oder gärtnerische Dienstleistungen)
- usw.

1.1.2 Aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommene Dienstleistungen

Die Dienstleistungsrichtlinie ist ein „horizontales“ Instrument für den Dienstleistungsbereich, das grundsätzlich alle Dienstleistungen im Sinne des Vertrags abdeckt, wie im vorstehenden Abschnitt erläutert. Einige allgemeine Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie sind in Artikel 2 der Richtlinie festgelegt und werden im Folgenden näher erläutert. Darüber hinaus gibt es Ausnahmen von bestimmten Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie. Beispielsweise enthält Artikel 9 Absatz 3 eine Ausnahme hinsichtlich Genehmigungsregelungen und Artikel 17 Ausnahmen im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit.

⁽⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17.

⁽¹⁰⁾ In diesem Zusammenhang sollte klar sein, dass die bestehenden Gemeinschaftsinstrumente weiterhin gelten. Dazu gehört für reglementierte Berufe die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22). Siehe Abschnitt 3.4 dieses Handbuchs.

1.1.2.1 *Nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse*

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a ist eng mit dem oben erläuterten Begriff der „Dienstleistung“ verbunden. Der Begriff „nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen“ bezieht sich auf Dienstleistungen, die nicht für eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden. Diese Tätigkeiten bilden keine Dienstleistung im Sinne von Artikel 57 AEUV und fallen daher nicht unter die Dienstleistungsrichtlinie. Folglich fallen nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, wie z. B. Dienstleistungen, die im Bereich der nationalen Grund- und Sekundarschulbildung nicht gegen Entgelt erbracht werden, nicht unter die Dienstleistungsrichtlinie.

Im Gegensatz dazu sind Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, wie die im Elektrizitäts- und Gassektor, Dienstleistungen, die gegen eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden, und fallen daher grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie.¹¹ Dies gilt auch für nationale mobile Zahlungssysteme.¹² Ob eine Dienstleistung, die ein Mitgliedstaat als Dienstleistung von allgemeinem Interesse betrachtet, wirtschaftlicher oder nicht-wirtschaftlicher Natur ist, muss im Lichte der angeführten Rechtsprechung des EuGH bestimmt werden.¹³ In jedem Fall wird es den Mitgliedstaaten nicht möglich sein, alle Dienstleistungen in einem bestimmten Bereich – zum Beispiel alle Bildungsdienstleistungen – als nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu betrachten.

1.1.2.2 *Finanzdienstleistungen*

Die Ausschlussklausel in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b gilt für alle Finanzdienstleistungen, einschließlich Bank-, Kredit-, Wertpapier-, Investmentfonds-, Versicherungs- und Altersversorgungsdienstleistungen. Dies umfasst die Dienstleistungen, die in Anhang I zur Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG¹⁴ aufgeführt sind, darunter Dienstleistungen im Zusammenhang mit Verbraucherkrediten, Hypothekendarlehen, Finanzleasing und der Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln. Dienstleistungen, die keine Finanzdienstleistung darstellen, fallen nicht unter diese Ausnahme. Im Folgenden sind Beispiele für Dienstleistungen aufgeführt, die keine Finanzdienstleistung darstellen: i) Dienstleistungen des operativen Leasing, die in der Vermietung von Gegenständen bestehen, ii) Unternehmensdienstleistungen (Geschäftsführung einer Gesellschaft), iii) Beratung von Unternehmen hinsichtlich der Kapitalstrukturierung und des Branchenkonzepts, sofern sie nicht im Rahmen von Investitionsdienstleistungen und Tätigkeiten im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten erbracht werden. Die Mitgliedstaaten müssen daher sicherstellen, dass die Vorschriften über die Aufnahme – und die Ausübung – dieser Dienstleistungstätigkeiten mit der Dienstleistungsrichtlinie in Einklang stehen.

1.1.2.3 *Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation*

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c betrifft Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom

⁽¹¹⁾ Wobei die Anwendung spezifischer Bestimmungen bestehender Richtlinien, die diese Dienstleistungen regeln, jedoch Vorrang hat, wenn es einen Konflikt mit einer der Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie gibt. Siehe Abschnitt 3.9 dieses Handbuchs.

⁽¹²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. November 2018, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-171/17.

⁽¹³⁾ Siehe Abschnitt 1.1.1 dieses Handbuchs.

⁽¹⁴⁾ ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 338.

11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (zur Ersetzung der Richtlinien 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG)¹⁵. Zu diesen Dienstleistungen und Netzen zählen beispielsweise Dienstleistungen im Bereich der Sprachtelefonie und der E-Mail-Übertragung. Der EuGH entschied ferner, dass auch bestimmte Dienstleistungen, die von Anbietern elektronischer Kommunikationsnetze erbracht werden, unter diese Ausschlussklausel fallen. Konkret entschied der EuGH, dass „die Erhebung von Gebühren, deren anspruchsbegründender Tatbestand an die Rechte der zur Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste ermächtigten Unternehmen zur Verlegung von Kabeln für ein öffentliches elektronisches Kommunikationsnetz anknüpft“, unter Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c fällt.¹⁶ Diese Dienste sind jedoch nur für Sachverhalte ausgenommen, die unter den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation und die Richtlinie 2002/58/EG¹⁷ fallen. Auf Sachverhalte, die nicht durch diese beiden Richtlinien abgedeckt sind, wie beispielsweise „einheitliche Ansprechpartner“ oder elektronische Verfahren, findet die Dienstleistungsrichtlinie Anwendung. Daher müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass sowohl die Erbringer als auch die Empfänger dieser Dienstleistungen von den entsprechenden Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie profitieren.

1.1.2.4 Dienstleistungen im Verkehrsbereich

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d bezieht sich auf die in Titel VI AEUV genannten Verkehrsdienstleistungen. Sie deckt somit Folgendes ab: i) die Luftfahrt, ii) die Seeschifffahrt und den Binnenschiffsverkehr, einschließlich Hafendienste, iii) den Straßen- und Eisenbahnverkehr, einschließlich des Personennahverkehrs, Taxis und Krankenwagen.¹⁸

Der Ausschluss von Verkehrsdienstleistungen gilt nicht für Dienstleistungen, bei denen es sich nicht um Verkehrsdienstleistungen als solche handelt. Dazu gehören Fahrschul-, Umzugs-, Autovermietungs-, Bestattungs- oder Luftbilddienste. Die Ausnahme gilt auch nicht für gewerbliche Tätigkeiten in Häfen und Flughäfen wie beispielsweise Verkaufsstellen und Restaurants. Daher fallen diese Dienstleistungstätigkeiten unter die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie.

Verkehrsdienstleistungen werden im Allgemeinen als physische Handlungen definiert, bei denen Personen oder Güter mithilfe eines Fahrzeugs oder eines Schiffs von einem Ort zu einem anderen befördert werden. Häufig umfassen diese Tätigkeiten jedoch auch andere Elemente, die nicht zwingend mit der eigentlichen Beförderung zusammenhängen und daher in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen können. In diesen Fällen ist zu bestimmen, was der Hauptzweck der fraglichen Dienstleistung ist. Besteht beispielsweise der Hauptzweck der Beförderung von Fahrgästen auf einem Boot darin, im Rahmen einer organisierten Veranstaltung geführte Bootsrundfahrten durch eine Stadt durchzuführen, so stellt dies keine Dienstleistung im Verkehrsbereich dar.¹⁹

Zu den Dienstleistungen im Verkehrsbereich gehören nicht nur die Verkehrsdienstleistungen selbst, sondern auch alle Dienstleistungen, die mit der physischen Beförderung von Personen

⁽¹⁵⁾ ABl. L 321 vom 17.12.2018, S. 36.

⁽¹⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, verbundene Rechtssachen C-360/15 und C-31/16, Rn. 80.

⁽¹⁷⁾ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) (ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37), geändert durch die Richtlinie 2006/24/EG (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 54) und durch die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (ABl. L 337 vom 18.12.2009, S. 11).

⁽¹⁸⁾ Siehe Erwägungsgrund 21.

⁽¹⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 2015, Trijber, verbundene Rechtssachen C-340/14 und C-341/14.

oder Gütern von einem Ort zum anderen mithilfe von Verkehrsmitteln zusammenhängen.²⁰ So fallen unter diese Ausnahme beispielsweise die technische Überwachung von Fahrzeugen oder die Verpflichtung eines Luftfahrtunternehmens, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu erfüllen und eine nationale Drehscheibe zu unterhalten und auszubauen.²¹ Umgekehrt handelt es sich bei den folgenden Dienstleistungen nicht um Dienstleistungen im Verkehrsbereich: i) Luftfahrzeugreparatur- und -wartungsdienstleistungen, bei denen ein Luftfahrzeug vom Betrieb ausgesetzt wird, ii) Verkauf und Vermarktung von Luftverkehrsdienstleistungen und iii) Dienstleistungen computergesteuerter Buchungssysteme.²² Der Ausschluss gilt auch nicht für Bord-, Reinigungs- oder Verpflegungsdienstleistungen für Fahrgäste in internationalen Zügen.²³

Vermittlungsdienste mit dem Zweck, eine Verbindung zwischen nicht berufsmäßigen Fahrern, die das eigene Fahrzeug benutzen, und Fahrgästen herzustellen, sind nach Auffassung des EuGH „als mit einer Verkehrsdienstleistung untrennbar verbunden anzusehen ... Eine solche Dienstleistung ist daher vom Anwendungsbereich ... der Richtlinie 2006/123 ... auszuschließen“²⁴. Der Vermittlungsdienst ist untrennbar mit der Personenbeförderung verbunden, da ohne ihn die nicht berufsmäßigen Fahrer ihre Dienstleistungen nicht erbringen würden. Ebenso besteht eine untrennbare Verbindung, wenn das Unternehmen, das die Vermittlungs-App anbietet, einen entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen ausübt, unter denen diese Dienstleistung von den Fahrern erbracht wird. Hingegen können Online-Vermittlungsdienste, mit denen eine Verbindung zwischen Berufstaxifahrern und ihren Kunden hergestellt wird, von der betreffenden Verkehrsdienstleistung getrennt werden und stellen somit einen Dienst der Informationsgesellschaft dar, sofern der Anbieter dieser Dienstleistung i) weder den Fahrpreis festlegt noch garantiert, dass dieser Preis von den Kunden erhoben wird, und ii) weder die Qualität der Fahrzeuge und ihrer Fahrer noch das Verhalten der Fahrer kontrolliert. Eine solche Dienstleistung kann daher sowohl in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/31/EG als auch in den der Dienstleistungsrichtlinie fallen, da sie nicht als „Dienstleistung im Verkehrsbereich“ eingestuft wird und daher nicht nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d der Dienstleistungsrichtlinie von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen ist.²⁵

1.1.2.5 Dienstleistungen von Leiharbeitsagenturen

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e deckt durch Leiharbeitsagenturen erbrachte Dienstleistungen der Überlassung von Arbeitnehmern ab. Andere Leistungen als die Überlassung von Arbeitnehmern, die mitunter durch den gleichen Dienstleistungserbringer erbracht werden, wie Vermittlungs- oder Personalbeschaffungsleistungen (z. B. Vermittlungsagenturen für Seeleute oder Au-Pairs) fallen nicht unter die Ausschlussklausel und müssen daher durch Umsetzungsmaßnahmen abgedeckt werden.

1.1.2.6 Gesundheitsversorgung

Der Ausschluss von Gesundheitsdienstleistungen in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f umfasst „Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen, die von Angehörigen eines Berufs im

⁽²⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Oktober 2015, Grupo Itevelesa SL u. a., Rechtssache C-168/14, Rn. 46. Urteil des Gerichtshofs vom 27. Februar 2019, Associação Peço a Palavra u. a., Rechtssache C-563/17, Rn. 30.

⁽²¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Oktober 2015, Grupo Itevelesa SL u. a., Rechtssache C-168/14.

⁽²²⁾ Gutachten 2/15 des Gerichtshofs vom 16. Mai 2017, Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Republik Singapur.

⁽²³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2019, Dobersberger, Rechtssache C-16/18, Rn. 26 und 27.

⁽²⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 20. Dezember 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, Rechtssache C-434/15.

⁽²⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Dezember 2020, Star Taxi, Rechtssache C-62/19, Rn. 53.

Gesundheitswesen gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn diese Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einem reglementierten Gesundheitsberuf vorbehalten sind⁽²⁶⁾. Das heißt, dass Dienstleistungen, die nicht für einen Patienten, sondern für den Angehörigen eines der Gesundheitsberufe selbst oder für ein Krankenhaus erbracht werden (z. B. Buchhaltung, Reinigungsdienste, Sekretariats- und Verwaltungstätigkeiten, Bereitstellung und Wartung medizinischer Ausrüstung, Dienstleistungen medizinischer Forschungszentren), nicht unter diese Ausschlussklausel fallen. Überdies deckt die Ausnahme keine Tätigkeiten ab, die nicht zur Erhaltung, Beurteilung oder Wiederherstellung des Gesundheitszustandes von Patienten vorgesehen sind. So fallen beispielsweise Tätigkeiten zur Verbesserung des Wohlbefindens oder zur Entspannung (z. B. Sport- oder Fitnessclubs) in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie. Überdies betrifft der Ausschluss von Gesundheitsdienstleistungen nur Tätigkeiten, die in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, Angehörigen eines reglementierten Gesundheitsberufs vorbehalten sind. Dienstleistungen, die ohne besondere berufliche Qualifikation erbracht werden können, fallen somit unter die Dienstleistungsrichtlinie. Schließlich sollte klar sein, dass die Ausnahme von Gesundheitsdienstleistungen sich auf Dienstleistungen für die menschliche Gesundheit bezieht und nicht dahin gehend verstanden werden sollte, dass sie die Leistungen von Tierärzten einschließt.

1.1.2.7 Audiovisuelle Dienste und Rundfunkdienstleistungen

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe g gilt für audiovisuelle Dienstleistungen, d. h. für Dienstleistungen, deren Hauptzweck in der Bereitstellung von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht, einschließlich Fernsehen, Video-on-Demand und der Vorführung von Filmen in Kinos, unabhängig von der Art der Herstellung, des Vertriebs oder der Übertragung der bewegten Bilder. Die Ausschlussklausel gilt auch für Rundfunkdienstleistungen. Andere, mit audiovisuellen Diensten oder dem Rundfunk verbundene Dienstleistungen (z. B. der Verkauf von Getränken und Speisen in Kinos) sind nicht vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgeschlossen. Was Werbedienstleistungen anbelangt, fallen diese im Allgemeinen in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie. Allerdings sind Aspekte, die im Rahmen der Richtlinie 2010/13/EU über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste harmonisiert wurden (wie i) spezifische qualitative Vorschriften für Werbung, die von audiovisuellen Diensten und auf Video-Sharing-Plattformen verbreitet wird, oder ii) quantitative Beschränkungen für die von Sendeunternehmen verbreitete Werbung) in der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste geregelt.

1.1.2.8 Glücksspielaktivitäten

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe h umfasst jede Dienstleistung, die mit einem geldwerten Einsatz bei Glücksspielen verbunden ist, darunter insbesondere i) numerische Spiele wie Lotterien, ii) Rubbellose, iii) Glücksspieldienstleistungen, die in Kasinos oder Schankbetrieben angeboten werden, iv) Dienstleistungen des Wettwesens, v) Bingo-Dienste, vi) Glücksspieldienste, die von und zugunsten von Wohltätigkeitsorganisationen oder gemeinnützigen Organisationen durchgeführt werden. Hingegen fallen die folgenden Dienstleistungen nicht unter die Ausschlussklausel und unterliegen somit den Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie: i) Geschicklichkeitsspiele, ii) Glücksspielautomaten, bei denen keine Gewinne oder nur Gewinne in Form von Freispielen erhalten werden können, iii) Werbespiele mit dem ausschließlichen Zweck, den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen

⁽²⁶⁾ Siehe Erwägungsgrund 22.

zu fördern. Darüber hinaus gilt der Ausschluss auch nicht für andere in Kasinos erbrachte Dienstleistungen (z. B. den Verkauf von Getränken und Speisen), die somit in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen.

1.1.2.9 Mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeiten

Der Ausschluss in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe i spiegelt die in den Artikeln 51 und 62 AEUV²⁷ festgelegte Ausnahme im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Gewalt wider. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass Tätigkeiten, die in dem betreffenden Mitgliedstaat – selbst wenn nur gelegentlich – mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, nicht unter die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit fallen.

Die Ausnahme im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Gewalt bezieht sich nur auf Tätigkeiten, die in sich selbst betrachtet eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen.²⁸ Die Befugnisse im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten müssen regelmäßig ausgeübt werden und sollten nicht nur einen geringen Teil der Aufgaben einer Person ausmachen.²⁹ Darüber hinaus muss die Tätigkeit tatsächlich Teil der Ausübung öffentlicher Gewalt sein und darf nicht nur Hilfscharakter haben³⁰ bzw. Hilfs- oder Vorbereitungsfunktionen erfüllen³¹. Der EuGH hat entschieden, dass „eine Berufung auf [Art. 51 AEUV] nicht möglich ist, wenn die anwendbare Regelung eine Kontrolle [von] privatwirtschaftlichen Organisationen durch die zuständige Behörde vorsieht“.³² In diesem Zusammenhang wurde es als relevant betrachtet, dass bestimmte Tätigkeiten zwar einen Beitrag zum Funktionieren der Behörden leisten mögen, die Ausübung ihres Ermessens und ihrer Entscheidungsbefugnisse aber unberührt lassen.³³ Auch die Tatsache, dass die Tätigkeit unter Aufsicht oder Kontrolle staatlicher Stellen durchgeführt wird, deutet darauf hin, dass sie für sich genommen keine Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt.³⁴ Dies gilt auch dann, wenn diese Tätigkeit zur Umsetzung nationaler Rechtsvorschriften (z. B. durch Kontrollen) durchgeführt wird, einschließlich der Ausübung bestimmter Befugnisse hinsichtlich der aus diesen Umsetzungsmaßnahmen zu ziehenden Konsequenzen.³⁵ Generell ist auch zu betonen, dass Artikel 51 AEUV nicht für Tätigkeiten rein technischer Natur gilt.³⁶

Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt die Ausnahme zudem nur für bestimmte Tätigkeiten und nicht für ganze Berufsstände.³⁷

⁽²⁷⁾ In Artikel 51 AEUV ist die Ausnahme der öffentlichen Gewalt von der Niederlassungsfreiheit verankert, und mit Artikel 62 AEUV wird diese Ausnahme auf die Dienstleistungsfreiheit ausgedehnt.

⁽²⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. Juni 1974, Reyners, Rechtssache C-2/74, Rn. 45. Diese Auffassung wurde im Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1993, Thijssen, Rechtssache C-42/92, Rn. 8, und im Urteil des Gerichtshofs vom 31. Mai 2001, Kommission/Italien, Rechtssache C-283/99, Rn. 20, bestätigt.

⁽²⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2014, Haralambidis, Rechtssache C-270/13, Rn. 58.

⁽³⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 17. März 2011, Penarroja Fa, Rechtssache C-372/09, Rn. 43 und 44.

⁽³¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1993, Thijssen, Rechtssache C-42/92. Urteil des Gerichtshofs vom 29. November 2007, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-404/05, Rn. 44. Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 2013, Soa Nazionale Costruttori, Rechtssache C-327/12, Rn. 53.

⁽³²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. November 2007, Kommission/Österreich, Rechtssache C-393/05, Rn. 41; Urteil des Gerichtshofs vom 29. November 2007, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-404/05, Rn. 43; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Oktober 2009, Kommission/Portugal, Rechtssache C-438/08, Rn. 37.

⁽³³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. Juni 1974, Reyners, Rechtssache C-2/74, Rn. 51 und 53; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Oktober 2009, Kommission/Portugal, Rechtssache C-438/08, Rn. 36 und 41.

⁽³⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Oktober 2009, Kommission/Portugal, Rechtssache C-438/08, Rn. 41.

⁽³⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. November 2007, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-404/05, Rn. 38 und 44.

⁽³⁶⁾ Dazu zählen Tätigkeiten, die die Planung, die Programmierung und den Betrieb von Datenverarbeitungssystemen betreffen – siehe Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 1989, Kommission/Italien, Rechtssache C-3/88.

Es gibt eine Reihe von Dienstleistungstätigkeiten, die nach Auffassung des EuGH nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Artikels 51 AEUV verbunden sind, darunter

- die Tätigkeiten von Rechtsanwälten³⁸, Notaren³⁹ und Sicherheitsunternehmen⁴⁰,
- die Tätigkeiten zugelassener Wirtschaftsprüfer in Versicherungsunternehmen,
- Tätigkeiten, die die Planung, die Programmierung und den Betrieb von Datenverarbeitungssystemen betreffen⁴¹,
- Tätigkeiten im Rahmen von Verträgen, die sich auf die Räumlichkeiten, die Lieferungen, die Einrichtung, die Wartung, den Betrieb und die Datenübertragung als Aspekte, die zur Veranstaltung eines Lottospiels erforderlich sind, beziehen⁴²,
- die Tätigkeiten der Prüfstellen für die technische Überwachung von Privatfahrzeugen⁴³,
- die Tätigkeiten zur Zertifizierung der technischen und finanziellen Leistungsfähigkeit von Unternehmen, die öffentliche Arbeiten oberhalb eines bestimmten Wertumfangs durchführen⁴⁴,
- private Lehrtätigkeiten, die die Verleihung eines Grades umfassen⁴⁵.

Andererseits hat der EuGH beispielsweise entschieden, dass Akkreditierungstätigkeiten durch eine einzige nationale Akkreditierungsstelle unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Artikels 51 AEUV verbunden sind.⁴⁶

Ob bestimmte Tätigkeiten direkt oder spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind oder nicht, kann nicht einseitig durch einen Mitgliedstaat entschieden werden, sondern ist auf der Grundlage allgemeiner, vom EuGH festgelegter Kriterien zu bewerten. Somit bedeutet die bloße Tatsache, dass ein Mitgliedstaat eine Tätigkeit als Ausübung öffentlicher Gewalt betrachtet oder dass eine Tätigkeit vom Staat, einer staatlichen Einrichtung oder einer Einrichtung, der öffentliche Aufgaben übertragen wurden, erbracht wird, nicht, dass diese Tätigkeit unter die Artikel 51 und 62 AEUV fällt. Bei der Bewertung, ob eine Dienstleistung unter die betreffenden Bestimmungen fällt – und folglich von der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen ist –, sollten die Mitgliedstaaten den engen Anwendungsbereich berücksichtigen, den der EuGH diesem Artikel zugewiesen hat. Diese Ausschlussklausel sollte eng ausgelegt und auf das beschränkt werden, was unbedingt erforderlich ist, um die Interessen zu wahren, deren Schutz den Mitgliedstaaten durch diese Bestimmungen ermöglicht wird.

(³⁷) Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 2000, Kommission/Belgien, Rechtssache C-355/98; Urteil des Gerichtshofs vom 29. Oktober 1998, Kommission/Spanien, Rechtssache C-114/97; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1993, Thijssen, Rechtssache C-42/92, und Urteil des Gerichtshofs vom 21. Juni 1974, Reyners, Rechtssache C-2/74. Die Fragestellung wurde auch in der Vorabentscheidung Caracciolo, Rechtssache C-142/20, im Zusammenhang mit der Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen und der Zertifizierung von Dienstleistungserbringern aufgeworfen.

(³⁸) Urteil des Gerichtshofs vom 21. Juni 1974, Reyners, Rechtssache C-2/74.

(³⁹) Urteil des Gerichtshofs vom 24. Mai 2011, Kommission/Griechenland, Rechtssache C-61/08; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Mai 2011, Kommission/Belgien, Rechtssache C-47/08; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Mai 2011, Kommission/Frankreich, Rechtssache C-50/08; Urteil des Gerichtshofs vom 1. Februar 2017, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-392/15.

(⁴⁰) Urteil des Gerichtshofs vom 31. Mai 2001, Kommission/Italien, Rechtssache C-283/99; Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 2000, Kommission/Belgien, Rechtssache C-355/98; Urteil des Gerichtshofs vom 26. Januar 2006, Kommission/Spanien, Rechtssache C-514/03.

(⁴¹) Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 1989, Kommission/Italien, Rechtssache C-3/88.

(⁴²) Urteil des Gerichtshofs vom 26. April 1994, Kommission/Italien, Rechtssache C-272/91.

(⁴³) Urteil des Gerichtshofs vom 22. Oktober 2009, Kommission/Portugal, Rechtssache C-438/08, Rn. 45.

(⁴⁴) Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 2013, Soa Nazionale Costruttori, Rechtssache C-327/12, Rn. 52 bis 54.

(⁴⁵) Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17, Rn. 60.

(⁴⁶) Urteil des Gerichtshofs vom 6. Mai 2021, Caracciolo, Rechtssache C-142/20, Rn. 52.

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

Die in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j genannten sozialen Dienstleistungen sind ausgeschlossen, sofern sie von einer der folgenden Stellen erbracht werden: i) dem Staat selbst, ii) Dienstleistungserbringern, die vom Staat beauftragt und daher zur Erbringung der betreffenden Dienstleistungen verpflichtet sind, iii) vom Staat als gemeinnützig anerkannten Einrichtungen. Zu den vom Staat als gemeinnützig anerkannten Einrichtungen gehören auch Kirchen und kirchliche Einrichtungen, die wohltätigen und gemeinnützigen Zwecken dienen. Die Ausnahme gilt auch für Tätigkeiten im Zusammenhang mit Sozialwohnungen. So vertrat der EuGH beispielsweise die Auffassung, dass die Verpflichtung von Parzellierern oder Bauherren, eine bestimmte Anzahl von Sozialwohnungen bereitzustellen, von der Dienstleistungsrichtlinie ausgeschlossen ist.⁴⁷

Aus dem Wortlaut dieser Ausschlussklausel und den Erläuterungen in Erwägungsgrund 27 geht klar hervor, dass solche Dienstleistungen nicht ausgeschlossen sind, wenn sie von anderen Arten von Dienstleistungserbringern erbracht werden, z. B. von privaten Unternehmen, die ohne staatlichen Auftrag handeln. So sind beispielsweise Kinderbetreuungsdienste, die durch private Kindermädchen erbracht werden, oder sonstige, durch private Unternehmen erbrachte Kinderbetreuungsdienste (wie beispielsweise Sommerferienlager) nicht vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgeschlossen. Der Ausschluss gilt auch nicht für häusliche Pflegedienste für Behinderte oder ältere Menschen, die von privaten Unternehmen erbracht werden. Die gleichen Bedingungen für den Ausschluss vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie gelten für folgende Dienstleistungen: i) soziale Dienstleistungen zur Unterstützung von Familien und Personen, die sich aufgrund ihres unzureichenden Familieneinkommens oder ihrer völligen oder teilweisen Unselbstständigkeit dauerhaft oder vorübergehend in Not befinden, ii) soziale Dienstleistungen zur Unterstützung von Familien und Personen, die von Ausgrenzung bedroht sind, wie Betreuungsangebote für ältere Menschen oder Angebote für Arbeitslose. Auch diese beiden Arten von Dienstleistungen sind vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie nur dann ausgeschlossen, wenn sie von einem der oben genannten Anbieter erbracht werden (d. h. vom Staat selbst, von staatlich beauftragten Dienstleistungserbringern oder von staatlich anerkannten gemeinnützigen Einrichtungen). So sind beispielsweise von privaten Unternehmen erbrachte Haushaltsdienstleistungen nicht von der Dienstleistungsrichtlinie ausgeschlossen.

1.1.2.11 Leistungen privater Wach- und Sicherheitsdienste

Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe k gilt für Dienstleistungen wie i) die Überwachung von Grundstücken und Objekten, ii) den Schutz von Personen (Leibwächter), iii) Sicherheitspatrouillen oder die Überwachung von Gebäuden und iv) die Hinterlegung, Verwahrung und Beförderung von Bargeld und Wertsachen. Nicht ausgeschlossen sind Dienstleistungen, die keine „Sicherheitsdienste“ als solche sind (beispielsweise Verkauf, Lieferung, Installation und Wartung von technischen Sicherheitsgeräten, etwa zur Videoüberwachung, oder Schulungen für Mitarbeiter privater Sicherheitsdienste). Sie fallen daher in den Anwendungsbereich der Richtlinie.

⁽⁴⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2013, Libert u. a., verbundene Rechtssachen C-197/11 und C-203/11, Rn. 104 bis 107.

1.1.2.12 Durch von staatlichen Stellen bestellte Notare und Gerichtsvollzieher erbrachte Dienstleistungen

Dienstleistungen, die durch von staatlichen Stellen bestellte Notare und Gerichtsvollzieher erbracht werden, sind nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe I vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen. Dabei spielt es keine Rolle, ob sie im Sinne des Artikels 51 AEUV als mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden betrachtet werden können oder nicht. Diese Ausschlussklausel deckt alle Dienstleistungen ab, die durch von staatlichen Stellen bestellte Notare und Gerichtsvollzieher erbracht werden. Dies umfasst beispielsweise die Beurkundungsleistungen von Notaren sowie die Eigentumspfändung durch Gerichtsvollzieher.

1.2 ABGEDECKTE ANFORDERUNGEN

1.2.1 Der Begriff der „Anforderung“

Die Dienstleistungsrichtlinie findet auf die Anforderungen Anwendung, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen. Wie in Artikel 4 Nummer 7 angegeben, bezieht sich der Begriff „Anforderung“ auf alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, denen Dienstleistungserbringer (oder -empfänger) unterworfen sind, wie z. B. die Verpflichtung, eine Genehmigung oder Lizenz einzuholen oder eine Erklärung gegenüber den zuständigen Behörden abzugeben. Der Begriff umfasst alle derartigen Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen unabhängig davon, i) ob sie durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften vorgesehen sind und ii) ob sie auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene geregelt sind. So fallen beispielsweise Anforderungen in Bauleitplänen einer Kommune⁴⁸ oder in von einem Stadtrat erlassenen Vorschriften⁴⁹ unter die Dienstleistungsrichtlinie. Neben – und im Einklang mit – der Rechtsprechung des EuGH⁵⁰ gilt die Dienstleistungsrichtlinie auch für i) diesbezügliche Regeln von Berufsverbänden, ii) kollektive Regeln von Berufsvereinigungen und iii) kollektive Regeln sonstiger Berufsorganisationen, die von diesen in Ausübung ihrer rechtlichen Autonomie erlassen werden. Somit ist der Begriff „Anforderung“ nicht auf die vom Staat selbst erlassenen Vorschriften beschränkt, sondern umfasst auch Vorschriften, die von Einrichtungen in Ausübung von Befugnissen erlassen werden, die üblicherweise vom Staat ausgeübt werden und mit denen sie betraut sind.

1.2.2 Allgemeine Anforderungen, die nicht die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen

Wie in Erwägungsgrund 9 erläutert, gilt die Dienstleistungsrichtlinie nicht für Anforderungen, die nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen. Das bedeutet, dass beispielsweise folgende Vorschriften von der Dienstleistungsrichtlinie in der Regel nicht berührt werden: i) Straßenverkehrsvorschriften, ii) Vorschriften über die Erschließung oder Nutzung von

⁽⁴⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, Rechtssache C-360/15.

⁽⁴⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 2015, Tjibber, Rechtssache C-340/14.

⁽⁵⁰⁾ Nach der Rechtsprechung des EuGH darf die Beseitigung staatlicher Schranken nicht durch Hindernisse neutralisiert werden, die sich aus Regeln ergeben, die von Verbänden oder Organisationen in Ausübung ihrer rechtlichen Autonomie aufgestellt werden. Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 1974, Walrave, C-36/74, Rn. 17, 23 und 24; Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 1976, Donà, C-13/76, Rn. 17 und 18; Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 1995, Bosman, Rechtssache C-415/93, Rn. 83 und 84; Urteil des Gerichtshofs vom 19. Februar 2002, Wouters, Rechtssache C-309/99, Rn. 120.

Flächen, iii) städtische und ländliche Raumordnung, iv) Baunormen. Allerdings ist die bloße Tatsache, dass Vorschriften in bestimmter Weise bezeichnet werden (z. B. als Vorschriften für die städtische Raumordnung) oder dass Anforderungen allgemein formuliert sind (d. h. nicht speziell an Dienstleistungserbringer gerichtet), kein hinreichender Grund, um sie vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie auszunehmen. Tatsächlich muss die reale Wirkung der fraglichen Anforderungen bewertet werden, um zu ermitteln, ob sie allgemeiner Natur sind oder nicht. Daher müssen die Mitgliedstaaten die Tatsache berücksichtigen, dass in die Kategorien „städtische Raumordnung“ oder „Baunormen“ fallende Rechtsvorschriften bestimmte Anforderungen enthalten können, die speziell Dienstleistungstätigkeiten regeln und folglich der Dienstleistungsrichtlinie unterliegen. So fallen beispielsweise Vorschriften zur größten zulässigen Fläche bestimmter gewerblicher Betriebe⁵¹, selbst wenn sie in allgemeinen städtebaulichen Bestimmungen enthalten sind, unter die Dienstleistungsrichtlinie und unterliegen somit den Verpflichtungen im Kapitel „Niederlassung“ der Richtlinie. Dasselbe Kapitel der Dienstleistungsrichtlinie ist auch für die Anforderungen in kommunalen Bauleitplänen anwendbar, durch die Einzelhandelstätigkeiten für bestimmte Arten von Waren in bestimmten geografischen Gebieten verboten werden.⁵²

1.2.3 Anforderungen im Hinblick auf den Zugang zu öffentlichen Geldern

Nach Artikel 1 Absatz 3 der Dienstleistungsrichtlinie sind von den Mitgliedstaaten gewährte Beihilfen kein Gegenstand der Richtlinie, sondern fallen unter die Wettbewerbsvorschriften der EU.

Wie in Erwägungsgrund 10 erläutert, betrifft die Dienstleistungsrichtlinie nicht die Anforderungen, die für den Zugang zu öffentlichen Geldern erfüllt sein müssen, z. B. im Hinblick auf Qualitätsstandards oder spezifische vertragliche Bedingungen für bestimmte Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Solche Anforderungen werden durch die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie nicht beeinflusst. Insbesondere verpflichtet die Dienstleistungsrichtlinie die Mitgliedstaaten nicht dazu, Dienstleistungserbringern, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, das Recht auf die gleiche Finanzierung zu gewähren wie den in ihrem eigenen Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleistungserbringern. Allerdings ist klar, dass die Anforderungen für den Zugang von Dienstleistungserbringern zu öffentlichen Geldern sowie zu sämtlichen anderen durch Mitgliedstaaten (oder mit staatlichen Mitteln) gewährten Hilfen mit anderen Vorschriften der EU, insbesondere mit Artikel 107 AEUV, im Einklang stehen müssen.

2. VERHÄLTNIS ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND DEM PRIMÄRRECHT DER EU

2.1 ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

Wie jede andere Vorschrift des Sekundärrechts muss die Dienstleistungsrichtlinie im Zusammenhang mit dem Primärrecht, d. h. dem AEUV, und insbesondere mit den

⁽⁵¹⁾ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Ein den Anforderungen des 21. Jahrhunderts gewachsener europäischer Einzelhandel“, COM(2018) 219 final, S. 7.

⁽⁵²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, Rechtssache C-360/15, Rn. 124 bis 126.

Binnenmarktfreiheiten gesehen werden. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung auch klargestellt, dass einige Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie eine umfassende Harmonisierung der in ihren Anwendungsbereich fallenden Dienstleistungen erfordern.⁵³ Wo dies der Fall ist, sind die Vorschriften der Mitgliedstaaten auf ihre Vereinbarkeit mit diesen Bestimmungen und nicht mit den Bestimmungen des Vertrags zu prüfen. Es sollte auch klar sein, dass Angelegenheiten, die vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen sind, weiterhin vollständig dem AEUV und insbesondere den Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit unterliegen. Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, in denen diese Dienstleistungen geregelt sind, müssen mit den Artikeln 49 und 56 AEUV im Einklang stehen, und die Grundsätze, die der EuGH auf der Grundlage der Anwendung dieser Artikel entwickelt hat, müssen beachtet werden.

In der Praxis können sich die von den Mitgliedstaaten im Dienstleistungsbereich erlassenen Maßnahmen gleichzeitig auf mehrere Grundfreiheiten auswirken, z. B. auf die Niederlassungsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und den freien Kapitalverkehr. Es kann daher eine gewisse Überschneidung zwischen diesen Freiheiten geben. Die Dienstleistungsrichtlinie gilt immer dann, wenn es um die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit geht, sofern die betreffenden Dienstleistungen nicht von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen sind⁵⁴.

Es ist kein Vorrang zwischen den Freiheiten festgelegt, und der Gerichtshof hat wiederholt festgestellt, dass zur Bestimmung, welche Freiheit Anwendung findet, „zu prüfen [ist], inwieweit diese Maßnahme die Ausübung dieser Grundfreiheiten berührt und ob unter den im Ausgangsverfahren gegebenen Umständen eine von ihnen hinter die andere zurücktritt“. Der Gerichtshof prüft dann die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme nur im Hinblick auf eine dieser Freiheiten, wenn sich feststellen lässt, dass die eine gegenüber der anderen völlig zweitrangig ist.⁵⁵

2.2 NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

Die Dienstleistungsrichtlinie enthält allgemeine Bestimmungen, die die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit erleichtern sollen (Artikel 1 Absatz 1). Kapitel III der Richtlinie („Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“) enthält hierzu besondere Vorschriften.

Der EuGH hat die Bestimmungen des Artikels 14 zu unzulässigen Anforderungen als Harmonisierungsvorschriften eingestuft.⁵⁶ In diesem Zusammenhang werden Anforderungen, die unter diese Bestimmung fallen, nach der Dienstleistungsrichtlinie und nicht nach den Bestimmungen des Vertrags beurteilt und können nicht auf der Grundlage des Primärrechts gerechtfertigt werden.⁵⁷

Die Bestimmungen des Kapitels III der Dienstleistungsrichtlinie gelten auch für rein nationale Sachverhalte, d. h. solche, deren sämtliche Aspekte nicht über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweisen.⁵⁸ In dieser Hinsicht hat der EuGH mehr Klarheit und Sicherheit bei der Anwendung von Kapitel III der Dienstleistungsrichtlinie geschaffen, da dieses für Anforderungen gilt, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, auch wenn kein grenzüberschreitendes Element vorliegt.

⁽⁵³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 2015, Rina Services u. a., Rechtssache C-593/13, Rn. 37.

⁽⁵⁴⁾ Siehe Abschnitt 1.1.2 dieses Handbuchs.

⁽⁵⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Oktober 2006, Fidium Finanz, Rechtssache C-452/04, Rn. 34.

⁽⁵⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 2015, Rina Services u. a., Rechtssache C-593/13, Rn. 37.

⁽⁵⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 2015, Rina Services u. a., Rechtssache C-593/13, Rn. 38.

⁽⁵⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, Rechtssache C-360/15, Rn. 110; Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17, Rn. 24.

2.3 DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT

Die Dienstleistungsrichtlinie enthält allgemeine Bestimmungen, die den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen (Artikel 1 Absatz 1). Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie findet ebenso wie Artikel 56 AEUV dann Anwendung, wenn die in ihrem Herkunftsmitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringen, ohne dort niedergelassen zu sein.⁵⁹

Bei der Frage, ob Maßnahmen nach Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie oder nach Artikel 56 AEUV zu beurteilen sind, sollte ein ähnlicher Ansatz wie bei Artikel 49 AEUV verfolgt werden. Das bedeutet, dass eine Maßnahme, die in den Anwendungsbereich von Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie fällt, nach diesem Artikel beurteilt werden sollte, ohne dass eine Beurteilung anhand von Artikel 56 AEUV erforderlich ist.⁶⁰

2.4 FREIER KAPITALVERKEHR

Gemäß Artikel 63 Absatz 1 AEUV „sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten“. Maßnahmen der Mitgliedstaaten können sich gleichzeitig auf die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit einerseits und den freien Kapitalverkehr andererseits auswirken.⁶¹

Der EuGH entschied in mehreren Fällen, dass die Maßnahmen von Mitgliedstaaten in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit statt auf den freien Kapitalverkehr beurteilt werden sollten. So sollten beispielsweise Genehmigungen, die ein Mitgliedstaat Handelsgesellschaften für den Erwerb landwirtschaftlicher Flächen zwecks Ausübung einer landwirtschaftlichen Tätigkeit erteilt, ausschließlich in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit geprüft werden.⁶² Was Anforderungen an Gesellschaftsbeteiligungen anbelangt, geht aus der Rechtsprechung hervor, dass Beteiligungen, die es dem Eigner ermöglichen, einen sicheren Einfluss auf die Entscheidungen einer Gesellschaft auszuüben und deren Tätigkeiten zu bestimmen, in den Anwendungsbereich von Artikel 49 AEUV fallen.⁶³

In Ausnahmefällen können bei bestimmten Maßnahmen sowohl die Niederlassungsfreiheit als auch der freie Kapitalverkehr Anwendung finden. So hat der Gerichtshof beispielsweise entschieden, dass die Artikel 49 und 63 AEUV einer Regelung entgegenstehen, bei der i) unterschiedliche Berechnungsmethoden für Steuerzwecke auf Dividenden aus inländischen Quellen angewendet werden und ii) die Anrechnungsmethode auf Dividenden aus ausländischen Quellen angewendet wird.⁶⁴

Was schließlich den Zusammenhang zwischen der Dienstleistungsfreiheit und dem freien Kapitalverkehr betrifft, so geht aus der Rechtsprechung des EuGH hervor, dass nicht beide Freiheiten gleichzeitig angewandt werden können.⁶⁵

⁽⁵⁹⁾ Weitere Einzelheiten zur Unterscheidung zwischen „Niederlassung“ und „Dienstleistungsfreiheit“ enthält Abschnitt 6.1.1 dieses Handbuchs.

⁽⁶⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 2020, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-66/18, Rn. 206.

⁽⁶¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Oktober 2006, Fidium Finanz, Rechtssache C-452/04, Rn. 30.

⁽⁶²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juni 2020, SIA „KOB“, Rechtssache C-206/19, Rn. 27 und 28.

⁽⁶³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. September 2020, Vivendi SA, Rechtssache C-719/18, Rn. 40.

⁽⁶⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. November 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, Rechtssache C-35/11.

⁽⁶⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Oktober 2006, Fidium Finanz, Rechtssache C-452/04, Rn. 34.

2.5 FREIER WARENVERKEHR

Nach Artikel 34 AEUV, der sich auf Einfuhren innerhalb der Union bezieht, sind „mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung ... zwischen den Mitgliedstaaten verboten“. In entsprechender Weise bezieht sich Artikel 35 AEUV auf Ausfuhren von einem Mitgliedstaat in einen anderen und sieht vor, dass „mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung ... zwischen den Mitgliedstaaten verboten“ sind.

In der Praxis kann die Erbringung einer Dienstleistung auch Waren umfassen. Dies gilt beispielsweise für den Vertrieb von Waren (Warentransport, Groß- und Einzelhandel) oder wenn eine Ware für die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit verwendet wird, entweder als Ausrüstung oder als integraler Bestandteil der erbrachten Dienstleistung (z. B. Bauprodukte, die von Bauunternehmern verwendet werden). Das bedeutet, dass sich die Maßnahmen von Mitgliedstaaten gleichzeitig auf die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit einerseits und den freien Warenverkehr andererseits auswirken können.

Wie in Erwägungsgrund 76 angegeben, gilt die Dienstleistungsrichtlinie grundsätzlich nicht für Tätigkeiten, die unter die Artikel 34 bis 36 AEUV fallen, d. h. Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr. Vor dem Hintergrund der diesbezüglichen Klarstellungen des EuGH gilt die Dienstleistungsrichtlinie daher nicht für Anforderungen, die für Waren als solche gelten und nicht die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen. Umgekehrt findet die Dienstleistungsrichtlinie Anwendung auf Anforderungen, die mit der Aufnahme oder Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten zusammenhängen.⁶⁶

Daher findet die Dienstleistungsrichtlinie beispielsweise Anwendung auf i) die Voraussetzungen für die räumliche Ansiedlung von Tätigkeiten, die den Verkauf bestimmter Waren zum Gegenstand haben⁶⁷, oder ii) Anforderungen, die die Verwendung von Ausrüstungsgegenständen und Materialien einschränken, die für die Erbringung einer Dienstleistung erforderlich sind⁶⁸. Allerdings hat der EuGH entschieden, dass die Dienstleistungsrichtlinie nicht für eine Anforderung gilt, durch die ein Mindestabstand zwischen Windkraftanlagen und Gebäuden mit Wohnnutzung festgelegt wird, da eine Windkraftanlage ausschließlich die Tätigkeit der Herstellung eines Erzeugnisses, nämlich Strom, betrifft.⁶⁹

Obwohl die Herstellung von Waren keine Dienstleistungstätigkeit darstellt⁷⁰ und daher nicht unter die Dienstleistungsrichtlinie fällt, gibt es viele damit verbundene Tätigkeiten (z. B. Einzelhandel, Einbau, Wartung und Kundendienste), die Dienstleistungstätigkeiten sind und daher im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie liegen.

2.6 FREIZÜGIGKEIT DER ARBEITNEHMER

In Artikel 45 AEUV ist festgelegt, dass „innerhalb der Union ... die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet“ ist.

In der Praxis können sich die von den Mitgliedstaaten in Bezug auf Arbeitnehmer erlassenen Maßnahmen gleichzeitig auf andere Grundfreiheiten wie die Niederlassungsfreiheit und die

⁽⁶⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, Rechtssache C-360/15, Rn. 90.

⁽⁶⁷⁾ Ebenda.

⁽⁶⁸⁾ Siehe Abschnitt 6.1.2.2 dieses Handbuchs zu Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe f der Dienstleistungsrichtlinie.

⁽⁶⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 28. Mai 2020, ECO-WIND Construction, Rechtssache C-727/17, Rn. 58.

⁽⁷⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Mai 1985, Kommission/Frankreich, C-18/84. Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1985, Cinéthèque, verbundene Rechtssachen C-60/84 und C-61/84.

Dienstleistungsfreiheit auswirken. Es kann daher eine gewisse Überschneidung zwischen diesen Freiheiten geben.⁷¹

2.7 STRAFRECHT

Wie in Erwägungsgrund 12 erläutert, zielt die Dienstleistungsrichtlinie darauf ab, einen Rechtsrahmen zu schaffen, der die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten garantiert. Wie in Artikel 1 Absatz 5 dargelegt, bewirkt die Dienstleistungsrichtlinie jedoch weder eine Harmonisierung des Strafrechts der Mitgliedstaaten noch greift sie in dieses ein. So ist beispielsweise klar, dass ein Fall, in dem ein Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat bei der Erbringung seiner Dienstleistung eine Straftat (z. B. Verleumdung oder Betrug) begeht, nicht in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fällt.

Es ist jedoch auch klar, dass i) strafrechtliche Vorschriften nicht dazu verwendet werden dürfen, die durch das EU-Recht garantierten Grundfreiheiten einzuschränken⁷² und ii) die Mitgliedstaaten die Anwendung der Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie nicht umgehen oder verhindern dürfen, indem sie das Strafrecht anwenden. Das bedeutet beispielsweise, dass ein Mitgliedstaat, der nach den Bestimmungen des Artikels 9 der Dienstleistungsrichtlinie eine Genehmigungsregelung nicht beibehalten kann, weil diese diskriminierend oder unverhältnismäßig ist, dies nicht dadurch umgehen kann, dass er eine strafrechtliche Sanktion für die Nichteinhaltung der Genehmigungsregelung verhängt. Desgleichen gilt, dass ein Mitgliedstaat, wenn er bestimmte nationale Anforderungen für eingehende Dienstleistungen nicht anwenden kann, weil diese nicht den in Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten Kriterien entsprechen, diese fehlende Möglichkeit nicht dadurch umgehen kann, dass er eine strafrechtliche Sanktion für die Nichteinhaltung solcher Anforderungen verhängt.

2.8 STEUERRECHT

Nach Artikel 2 Absatz 3 ist der Bereich der Besteuerung vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen. Dies bezieht sich sowohl auf das materielle Steuerrecht als auch auf die für die Durchsetzung der Steuervorschriften erforderlichen Verwaltungsanforderungen, wie die Zuteilung von Mehrwertsteuer-Identifikationsnummern oder die Anforderung, in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einen Steuervertreter zu benennen.

Allerdings können in Fällen, in denen die Dienstleistungsrichtlinie nicht angewandt wird, die einschlägigen Bestimmungen des Vertrags (z. B. die Artikel 49 und 56 AEUV) anwendbar sein. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH müssen die Mitgliedstaaten ihre Befugnisse im Bereich der direkten Besteuerung so ausüben, dass das EU-Recht und insbesondere die durch den AEUV garantierten Grundfreiheiten gewahrt werden.⁷³

Um zu entscheiden, ob ein Aspekt einer regulatorischen Anforderung für die Erbringung von Dienstleistungen in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fällt oder ob es sich um eine steuerliche Angelegenheit handelt, die der Richtlinie nicht unterliegt, muss eine

⁽⁷¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 2010, Attanasio Group, Rechtssache C-384/08, Rn. 39.

⁽⁷²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 1999, Rechtssache Calfa, C-348/96; Urteil des Gerichtshofs vom 6. März 2007, Placanica, verbundene Rechtssachen C-338/04, C-359/04 und C-360/04.

⁽⁷³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 2018, „TTL“ EOOD, Rechtssache C-553/16, Rn. 44.

inhaltliche Prüfung der betreffenden Bestimmungen vorgenommen werden. Im Rahmen dieser Prüfung sollte bestimmt werden, ob die betreffende Anforderung die Dienstleistungstätigkeit als solche regelt oder speziell betrifft oder ob sie von den Dienstleistungserbringern in gleicher Weise eingehalten werden muss wie von Privatpersonen. Ferner ist zu berücksichtigen, ob der steuerliche Aspekt das wesentliche Element der Maßnahme darstellt oder aber gänzlich nebensächlich ist.⁷⁴

2.9 ARBEITSRECHT

Nach Artikel 1 Absatz 6 berührt die Dienstleistungsrichtlinie nicht das Arbeitsrecht oder die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die soziale Sicherheit. Die Richtlinie enthält keine Vorschriften zu den Bereichen Arbeitsrecht oder soziale Sicherheit und verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht dazu, ihre Gesetzgebung in den Bereichen Arbeitsrecht oder soziale Sicherheit zu ändern. Da es im EU-Recht kein gemeinsames Konzept für den Begriff des Arbeitsrechts gibt, wird dieser in Artikel 1 Absatz 6 wie folgt erläutert: „gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen über Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, einschließlich des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit am Arbeitsplatz und über die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern“. Dies umfasst alle Vorschriften, die die individuellen Beschäftigungsbedingungen von Arbeitnehmern und die Beziehungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern betreffen. Dazu gehören Vorschriften über Löhne, Arbeitszeit, Jahresurlaub sowie sämtliche Rechtsvorschriften, in denen die vertraglichen Verpflichtungen zwischen dem Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern geregelt sind.

In Artikel 1 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie ist festgelegt, dass die Dienstleistungsrichtlinie die Beziehungen zwischen den Sozialpartnern nicht berührt, darunter das Recht, gemäß nationalem Recht und nationalen Gepflogenheiten unter Wahrung des EU-Rechts Tarifverträge auszuhandeln und abzuschließen, zu streiken sowie Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen. Nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e sind von Leiharbeitsunternehmen erbrachte Dienstleistungen von der Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie ausgeschlossen.

Der EuGH hat klargestellt, dass die Verpflichtung eines Dienstleistungserbringers, unter Vorgriff auf eine Geldbuße, die von den Behörden in einem anschließenden Verfahren wegen Nichterfüllung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen verhängt werden könnte, eine Sicherheitsleistung zu zahlen, unter die Ausschlussklausel in Artikel 1 Absatz 6 der Dienstleistungsrichtlinie fällt.⁷⁵ In diesem konkreten Fall kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass im Hinblick auf den Ausschluss des Arbeitsrechts nach Artikel 1 Absatz 6 nicht zwischen materiellem Arbeitsrecht und Vorschriften, mit denen die Maßnahmen zur Durchsetzung des materiellen Arbeitsrechts geregelt werden, zu unterscheiden ist.⁷⁶

Artikel 1 Absatz 6 besagt weiterhin, dass bei der Anwendung der nationalen Gesetzgebung das EU-Recht eingehalten werden muss. Daher ist der Aufnahmemitgliedstaat bei der Entsendung von Arbeitnehmern an die einschlägige Grundfreiheit des Vertrags und

⁽⁷⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 24. März 1994, Schindler, Rechtssache C-275/92; Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 2004, Omega, Rechtssache C-36/02; in Anlehnung an die Vorschriften zur Bestimmung der anwendbaren Freiheit, siehe Abschnitt 2.1 dieses Handbuchs.

⁽⁷⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. November 2018, Čepelnik d.o.o, Rechtssache C-33/17.

⁽⁷⁶⁾ In Fällen, in denen die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung findet, gelten die Bestimmungen des Vertrags und anderer einschlägiger Vorschriften des EU-Sekundärrechts. Die Bestimmungen des EU-Sekundärrechts müssen unter Wahrung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten angewandt werden.

spezifische EU-Rechtsvorschriften wie die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern⁷⁷ und die Durchsetzungsrichtlinie⁷⁸ gebunden.

2.10 CHARTA DER GRUNDRECHTE

Nach Artikel 1 Absatz 7 berührt die Richtlinie nicht die Ausübung der von den Mitgliedstaaten und dem Unionsrecht anerkannten Grundrechte, einschließlich des Rechts, im Einklang mit nationalem Recht und nationalen Gepflogenheiten Tarifverträge auszuhandeln, abzuschließen und durchzusetzen; diese Bestimmung ist vor dem Hintergrund zu verstehen, dass der EU-Gesetzgeber beim Erlass der Richtlinie selbst auch zur Wahrung der Grundrechte verpflichtet war.⁷⁹ Obwohl dies nicht erwähnt wird, sollte außerdem klar sein, dass mit den besagten Grundrechten insbesondere jene gemeint sind, die Gegenstand der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden „Charta“) sind.

Die Charta, die seit 2009 rechtsverbindlich ist, gilt gemäß ihrem Artikel 51 Absatz 1 für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts, was auch Situationen einschließt, in denen die Mitgliedstaaten Maßnahmen im Zusammenhang mit Dienstleistungen ergreifen, die in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen.⁸⁰ Daher müssen die Bestimmungen der Charta von nationalen und lokalen Verwaltungen, Parlamenten und Strafverfolgungsbehörden eingehalten werden, wenn eine nationale Maßnahme in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie und somit der Charta fällt.

Erwägungsgrund 15 ist diesbezüglich hilfreich, indem auf den Grundsatz verwiesen wird, dass kein inhärenter Konflikt zwischen der Ausübung von Grundrechten und den Grundfreiheiten des AEUV besteht und keines von beidem Vorrang vor dem anderen hat.⁸¹ Selbstverständlich muss eine nationale Maßnahme, die eine Beschränkung der Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit darstellt, auch mit den Grundrechten entsprechend Artikel 52 Absatz 1 der Charta⁸² vereinbar sein. Demzufolge muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit achten und zudem den von der EU anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen

⁽⁷⁷⁾ Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1).

⁽⁷⁸⁾ Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“) (ABl. L 159 vom 28.5.2014, S. 11).

⁽⁷⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 1979, Hauer, Rechtssache C-44/79, Rn. 14 bis 16; Urteil des Gerichtshofs vom 20. Mai 2003, Österreichischer Rundfunk, verbundene Rechtssachen C-465/00, C-138/01 und C-139/01, Rn. 68 ff.; Urteil des Gerichtshofs vom 9. November 2010, Schecke, verbundene Rechtssachen C-92/09 und C-93/09, Rn. 46.

⁽⁸⁰⁾ In diesem Zusammenhang hat der EuGH wiederholt festgestellt, dass Fälle, in denen ein Mitgliedstaat eine Beeinträchtigung einer durch den Vertrag garantierten Grundfreiheit mit den im Unionsrecht vorgesehenen Ausnahmen rechtfertigt, als „Durchführung des Rechts der Union“ im Sinne von Artikel 51 Absatz 1 der Charta zu betrachten sind. Siehe zum Beispiel das Urteil des Gerichtshofs vom 21. Dezember 2016, AGET Iraklis, Rechtssache C-201/15, Rn. 64.

⁽⁸¹⁾ Nach der Argumentation des EuGH in seinem Urteil vom 12. Juni 2003, Schmidberger, Rechtssache C-112/00, und seinem Urteil vom 9. Dezember 1995, Kommission/Frankreich, Rechtssache C-265/95, kann und muss die Ausübung der Grundrechte mit der Ausübung der Grundfreiheiten des Vertrags über die Europäische Union in Einklang gebracht werden.

⁽⁸²⁾ Der EuGH stellte fest, dass in Fällen, in denen ein Mitgliedstaat diese Beschränkung einer Grundfreiheit mit zwingenden Gründen des Allgemeininteresses und den in Artikel 65 AEUV genannten Gründen rechtfertigt, die Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmung mit dem Unionsrecht sowohl im Hinblick auf die im Vertrag und in der Rechtsprechung des Gerichtshofs vorgesehenen Ausnahmen als auch auf die in der Charta garantierten Grundrechte zu prüfen ist. Siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 21. Mai 2019, Kommission/Ungarn (Nießbrauchsrechte an landwirtschaftlichen Flächen), Rechtssache C-235/17, Rn. 66.

oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer Personen tatsächlich entsprechen.⁸³

2.11 INTERNATIONALES PRIVATRECHT

Gemäß Artikel 3 Absatz 2 betrifft die Dienstleistungsrichtlinie nicht die Vorschriften des internationalen Privatrechts. Diese Vorschriften, einschließlich des Übereinkommens von Rom und der Verordnungen Rom I und Rom II⁸⁴, regeln, welche privatrechtlichen Vorschriften in Fällen von Rechtsstreitigkeiten zwischen den Erbringern und Empfängern von Dienstleistungen oder anderen Anbietern insbesondere auf vertragliche und außervertragliche Pflichten anwendbar sind. In Artikel 17 Absatz 15 der Dienstleistungsrichtlinie ist eine spezifische Ausnahme von der Bestimmung zur Dienstleistungsfreiheit festgelegt, wodurch sichergestellt wird, dass die Vorschriften des internationalen Privatrechts durch die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie nicht beeinträchtigt werden.

2.12 WETTBEWERBSRECHT

Nach Artikel 1 Absatz 3 der Dienstleistungsrichtlinie betrifft diese nicht die Abschaffung von Dienstleistungsmonopolen, die unter die Wettbewerbsvorschriften der EU fallen.

Wie in Erwägungsgrund 8 dargelegt, sollten die Bestimmungen der Richtlinie über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr nur insoweit Anwendung finden, als die betreffenden Tätigkeiten dem Wettbewerb offenstehen. Das bedeutet, dass diese Bestimmungen die Mitgliedstaaten nicht verpflichten, i) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu liberalisieren, ii) öffentliche Einrichtungen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, zu privatisieren oder iii) Monopole abzuschaffen, die in Verbindung mit anderen Tätigkeiten oder bestimmten Vertriebsdiensten bestehen.

Soweit jedoch eine nationale Maßnahme die Schaffung eines Monopols vorsieht oder bewirkt, könnten die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie Anwendung finden. Insbesondere sind die Mitgliedstaaten nach Artikel 15 verpflichtet, nationale Rechtsvorschriften zu prüfen, die zur Schaffung eines Monopols führen. Artikel 15 steht einer nationalen Rechtsvorschrift, durch die eine Anforderung im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d eingeführt wird, nicht entgegen, wenn diese Anforderung für die kosteneffiziente Erfüllung des besonderen öffentlichen Auftrags erforderlich ist. Der betreffende Mitgliedstaat muss begründen, warum die Erfüllung des besonderen Auftrags, mit dem ein Dienstleistungserbringer betraut ist, die Schaffung eines Monopols erfordert, insbesondere wenn die Erfüllung des Auftrags auch

⁽⁸³⁾ Siehe z. B. die Argumentation des EuGH in seinem Urteil vom 6. Oktober 2020, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-66/18; der Gerichtshof prüfte die Beschränkung, mit der ausländischen Hochschuleinrichtungen vorgeschrieben wird, in ihren Herkunftsländern eine Hochschulausbildung anzubieten, und bezog sich dabei nicht nur auf die Vereinbarkeit mit Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie, sondern stellte auch fest, dass die nationale Maßnahme gegen Artikel 13, Artikel 14 Absatz 3 und Artikel 16 der Charta verstößt.

⁽⁸⁴⁾ Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. C 27 vom 26.1.1998, S. 34), das gegenwärtig aktualisiert und in ein Gemeinschaftsinstrument umgewandelt wird, siehe Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), KOM(2005) 650 endg. Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“) (Vorschlag der Kommission KOM(2006) 83 endg.), wie vom Europäischen Parlament am 10. Juli 2007 verabschiedet.

durch weniger beschränkende Maßnahmen als die Schaffung dieses Monopols sichergestellt werden könnte.⁸⁵

Des Weiteren sind nach Artikel 1 Absatz 3 der Dienstleistungsrichtlinie auch von den Mitgliedstaaten gewährte Beihilfen, die unter die Wettbewerbsvorschriften der EU fallen, kein Gegenstand der Richtlinie.⁸⁶

3. VERHÄLTNIS ZWISCHEN DER RICHTLINIE UND SEKTORSPEZIFISCHEM SEKUNDÄRRECHT DER EU

3.1 ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

Grundsätzlich gilt, dass die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie und die Bestimmungen einer anderen EU-Vorschrift, sofern sie nicht kollidieren, ergänzend zueinander anwendbar sind. Mögliche Widersprüche zwischen der Dienstleistungsrichtlinie und anderen Instrumenten des Sekundärrechts der EU werden in der Richtlinie allgemein ausdrücklich berücksichtigt, insbesondere indem Ausnahmen von speziellen Bestimmungen festgelegt werden.⁸⁷ Dennoch könnte sich – insbesondere angesichts der ständigen Weiterentwicklung des EU-Rechts – ein Widerspruch zwischen einer Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie und einer Bestimmung eines anderen Instruments des Sekundärrechts der EU ergeben. In diesem Fall finden die in Artikel 3 der Dienstleistungsrichtlinie enthaltenen Vorschriften Anwendung.

Nach Artikel 3 hat in Fällen, in denen sich eine Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie und eine Bestimmung eines anderen, spezifischeren Instruments des Sekundärrechts der EU widersprechen, die spezifischere Vorschrift Vorrang. Das bedeutet, dass die Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie in solchen Fällen nicht angewandt wird. Es ist darauf hinzuweisen, dass dies nur die spezifische kollidierende Bestimmung und nicht die übrigen Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie betrifft, d. h. diese gelten weiterhin.

Die Frage, ob ein Widerspruch zwischen einer Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie und einer Bestimmung eines anderen EU-Instruments besteht oder nicht, muss in jedem konkreten Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Die bloße Tatsache, dass in einem anderen EU-Instrument (einschließlich der in Artikel 3 genannten) Vorschriften über bestimmte Aspekte einer spezifischen Dienstleistung oder über ein bestimmtes Verfahren für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit festgelegt sind, reicht nicht aus, um auf einen Widerspruch zu schließen. Die Dienstleistungsrichtlinie ist weiterhin in vollem Umfang anwendbar, solange nicht nachgewiesen ist, i) dass ein Widerspruch zwischen spezifischen Vorschriften besteht, durch die derselbe spezifische Aspekt einer Dienstleistung geregelt wird, und/oder ii) dass ein damit zusammenhängendes Verfahren wirklich in beiden Instrumenten geregelt ist.

Findet die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung, müssen die Maßnahmen der Mitgliedstaaten in diesem Bereich die Grundfreiheiten der EU, insbesondere die Niederlassungsfreiheit gemäß Artikel 49 AEUV und die Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 56 AEUV wahren.

⁽⁸⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. November 2018, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-171/17, Rn. 86.

⁽⁸⁶⁾ Siehe Abschnitt 1.2.3 dieses Handbuchs.

⁽⁸⁷⁾ Siehe beispielsweise Artikel 5 Absatz 3, Artikel 9 Absatz 3 oder Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d.

3.2 ENTSENDUNG VON ARBEITNEHMERN

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie gilt die in Abschnitt 3.1 beschriebene Kollisionsnorm speziell für i) die Richtlinie 96/71/EG (Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern, im Folgenden „Entsenderichtlinie“), geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/957, und ii) die Richtlinie 2014/67/EU (Durchsetzungsrichtlinie).

Wenn eine Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie und eine Bestimmung der Entsenderichtlinie oder der Durchsetzungsrichtlinie nicht kollidieren, können die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie Anwendung finden, sofern der in Artikel 1 Absatz 6 der Richtlinie vorgesehene Ausschluss von Angelegenheiten in den Bereichen Arbeitsrecht und soziale Sicherheit nicht greift.

Es ist dann möglich, die Entsenderichtlinie und die Durchsetzungsrichtlinie sowohl auf die Kernarbeitsbedingungen der entsandten Arbeitnehmer als auch auf den Schutz der Gesundheit und Sicherheit dieser entsandten Arbeitnehmer anzuwenden. Die Dienstleistungsrichtlinie kann auf alle anderen Aspekte der Dienstleistungserbringung, die nicht durch die Entsenderichtlinie und die Durchsetzungsrichtlinie geregelt sind, mit dem Ziel angewandt werden, die Erbringung von Dienstleistungen im EU-Binnenmarkt zu erleichtern.

Was die Bestimmungen in Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie betrifft, so wird in deren Artikel 17 Absatz 2 klargestellt, dass die Entsenderichtlinie von Artikel 16 nicht berührt wird.⁸⁸

3.3 SOZIALE SICHERHEIT

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie gilt die in Abschnitt 3.1 beschriebene Kollisionsnorm speziell für die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Wenn eine Bestimmung der Dienstleistungsrichtlinie und eine Bestimmung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nicht kollidieren, können die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie Anwendung finden, sofern der in Artikel 1 Absatz 6 der Richtlinie vorgesehene Ausschluss von Angelegenheiten in den Bereichen Arbeitsrecht und soziale Sicherheit nicht greift.

3.4 RICHTLINIE ÜBER DIE ANERKENNUNG VON BERUFSQUALIFIKATIONEN

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie gilt die in Abschnitt 3.1 beschriebene Kollisionsnorm speziell für die Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (im Folgenden „Richtlinie über Berufsqualifikationen“). Die Richtlinie über Berufsqualifikationen und die Dienstleistungsrichtlinie ergänzen einander hinsichtlich des Ziels, den freien Dienstleistungsverkehr für reglementierte Berufe sicherzustellen.

In Erwägungsgrund 31 der Dienstleistungsrichtlinie heißt es, dass die Dienstleistungsrichtlinie mit der Richtlinie über Berufsqualifikationen in Einklang steht und diese nicht berührt. Die Dienstleistungsrichtlinie behandelt im Allgemeinen Aspekte, die nicht mit Berufsqualifikationen zusammenhängen, z. B. Berufshaftpflichtversicherung, kommerzielle Kommunikationen, multidisziplinäre Tätigkeiten und Verwaltungsvereinfachungen. Mögliche Kollisionen daraus, dass Anforderungen, die die Aufnahme von Dienstleistungstätigkeiten

⁽⁸⁸⁾ Siehe Abschnitt 6.1.4 dieses Handbuchs. In Fällen, in denen die Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung findet, gelten die Bestimmungen des Vertrags und anderer einschlägiger Vorschriften des EU-Sekundärrechts. Die Bestimmungen des EU-Sekundärrechts müssen unter Wahrung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten angewandt werden.

bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten oder die vorübergehende, grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen betreffen, in den Anwendungsbereich beider Richtlinien fallen könnten, werden durch Ausschlussklauseln in Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d und Artikel 17 Absatz 6 vermieden.

Die in Artikel 15 der Dienstleistungsrichtlinie formulierte Anforderung hat ihre Entsprechung in Artikel 59 der Richtlinie über Berufsqualifikationen. In beiden Artikeln werden die Mitgliedstaaten auf ähnliche Weise verpflichtet, zu prüfen, ob nach ihrer Rechtsordnung geltende Anforderungen, die die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs auf die Inhaber einer bestimmten Berufsqualifikation beschränken (einschließlich des Führens von Berufsbezeichnungen und der im Rahmen dieser Bezeichnungen erlaubten beruflichen Tätigkeiten), mit den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit vereinbar sind. Die Mitgliedstaaten müssen der Kommission (über die EU-Datenbank für reglementierte Berufe) mitteilen, wodurch die geltenden Anforderungen hinsichtlich der Aufnahme und Ausübung eines reglementierten Berufs gerechtfertigt und inwiefern sie verhältnismäßig sind.

3.5 RICHTLINIE ÜBER DEN ELEKTRONISCHEN GESCHÄFTSVERKEHR

Die in Artikel 3 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehene Kollisionsnorm ist nicht auf das in diesem Artikel ausdrücklich genannte Sekundärrecht der EU beschränkt. Vielmehr gilt die Kollisionsnorm des Artikels 3 Absatz 1 allgemeiner für alle sekundären EU-Rechtsvorschriften, durch die bestimmte Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit geregelt werden. Die Kollisionsnorm gilt daher für die Bestimmungen der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft⁸⁹, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs (im Folgenden „Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“). Liegt keine Kollision vor, können die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie auf die von der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr erfassten Angelegenheiten Anwendung finden, sofern diese Angelegenheiten auch in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen.

Auf die Beziehung zwischen der Dienstleistungsrichtlinie und der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ist der EuGH in seiner Rechtsprechung zu Dienstleistungserbringern, die Vermittlungsdienste im Verkehrsbereich anbieten, eingegangen. In der Rechtssache *Star Taxi*⁹⁰ stellte der Gerichtshof fest, dass ein Vermittlungsdienst, der Personen, die mit dem Taxi fahren wollen, und zugelassene Taxifahrer mittels einer Smartphone-Applikation zusammenbringt, ein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ist. Allerdings vertrat der EuGH in dieser Rechtssache die Auffassung, dass die Artikel 9 und 10 der Dienstleistungsrichtlinie auf die Zulassungsregelung Anwendung finden sollten. Begründet wurde dies damit, dass das in Artikel 4 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr festgelegte Verbot einer Zulassungspflicht nur für Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat gilt. Dieses Verbot könne daher im vorliegenden Fall, in dem die Dienstleistung in einem rein nationalen Kontext erbracht werde, nicht gelten. Außerdem ist zu betonen, dass die Dienstleistungsrichtlinie nur insoweit gilt, als die Vermittlungsleistung nicht integraler Bestandteil einer Gesamtdienstleistung ist, deren Hauptbestandteil eine Beförderungsleistung ist.⁹¹

⁽⁸⁹⁾ In Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 werden „Dienste der Informationsgesellschaft“ als Dienstleistungen definiert, die elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Dienstleistungsempfängers erbracht werden.

⁽⁹⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Dezember 2020, *Star Taxi App SRL*, Rechtssache C-62/19, Rn. 84.

⁽⁹¹⁾ Siehe Abschnitt 1.1.2.4 dieses Handbuchs.

3.6 RICHTLINIE ÜBER DIE VERHÄLTNISSMÄßIGKEITSPRÜFUNG

Die Kollisionsnorm in Artikel 3 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie gilt auch für die Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (im Folgenden „Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung“), die die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Verhältnismäßigkeit jeder neuen nationalen Berufsreglementierung vor deren Erlass zu prüfen.

Eine Reihe von Anforderungen (z. B. in Bezug auf Gesellschaftsbeteiligungen, Stimmrechte, Preise usw.), die Gegenstand der Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung sind, können auch in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen. In solchen Fällen gelten die Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung und die Dienstleistungsrichtlinie parallel, sofern keine kollidierenden Vorschriften bestehen. Ebenso bleiben die Transparenzpflichten beider Richtlinien nebeneinander bestehen.

3.7 „RECHTSANWALTSRICHTLINIEN“ 77/249/EWG und 98/5/EG

Die Kollisionsnorm in Artikel 3 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie gilt auch für die Bestimmungen der Richtlinie 98/5/EG (eine der sogenannten Rechtsanwaltsrichtlinien). Es sei darauf hingewiesen, dass die Richtlinie 98/5/EG und die Dienstleistungsrichtlinie darauf abzielen, die Freizügigkeit von Rechtsanwälten innerhalb der EU sicherzustellen, indem sie einander ergänzen.

In der Richtlinie 98/5/EG ist ein Mechanismus für die gegenseitige Anerkennung der Berufsbezeichnungen von Rechtsanwälten festgelegt, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat unter der Berufsbezeichnung ihres Herkunftsmitgliedstaats tätig sind. Die Richtlinie harmonisiert die Bedingungen für die Ausübung des Niederlassungsrechts, indem sie vorsieht, dass ein Rechtsanwalt lediglich eine Bescheinigung über seine Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsmitgliedstaats vorzulegen braucht, um sich in einem anderen Mitgliedstaat eintragen lassen und seinen Beruf ausüben zu können.⁹²

Artikel 11 der Richtlinie 98/5/EG enthält besondere Vorschriften über die gemeinsame Berufsausübung für in der EU tätige Rechtsanwälte, die sich im Aufnahmemitgliedstaat in Anwaltskanzleien niederlassen oder dort tätig sein wollen. Diese Bestimmung garantiert ihnen, dass sie die gleichen Rechte genießen wie Rechtsanwälte, die unter der Berufsbezeichnung des Aufnahmemitgliedstaats tätig sind.

In Bezug auf Rechtsanwälte, die sich außerhalb ihres Herkunftsstaats niederlassen möchten, ergänzt die Dienstleistungsrichtlinie die Richtlinie 98/5/EG, indem unter anderem folgende Aspekte behandelt werden: i) die nach Artikel 15 zu prüfenden Anforderungen (Preise, Rechtsform und Gesellschaftsbeteiligungen), ii) die kommerzielle Kommunikation (Artikel 24) und iii) die Verhältnismäßigkeit von Anforderungen, die multidisziplinäre Tätigkeiten von Rechtsanwälten beschränken (Artikel 25).

In der Richtlinie 77/249/EWG (eine andere der sogenannten Rechtsanwaltsrichtlinien) ist ein umfassendes Regelwerk für die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen durch Rechtsanwälte festgelegt. Aus diesem Grund sieht Artikel 17 Absatz 4 der Dienstleistungsrichtlinie eine diesbezügliche Ausnahme von Artikel 16 vor. Daher gilt Kapitel IV Abschnitt I der Dienstleistungsrichtlinie nicht für Rechtsanwälte, die vorübergehend grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen.

⁹²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Mai 2019, Monachos Eirinaios, Rechtssache C-431/17, Rn. 26.

3.8 KONZESSIONS- UND VERGABERICHTLINIEN

In den Richtlinien 2014/23/EU (Konzessionsrichtlinie), 2014/24/EU (Vergaberichtlinie) und 2014/25/EU (Sektorenvergaberichtlinie) ist der EU-Rechtsrahmen für die Vergabe von Konzessionen und öffentlichen Aufträgen festgelegt. Es ist wichtig, die Wechselwirkung zwischen den verschiedenen Vorschriften, die gelten können, zu klären. Grundsätzlich ist eine solche Wechselwirkung zwischen der Dienstleistungsrichtlinie und den Richtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU unwahrscheinlich, da es für gewöhnlich einfach sein sollte, zwischen einer Genehmigung im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie und einem öffentlichen Auftrag im Sinne der genannten Vergaberichtlinien zu unterscheiden. Dagegen kommen Wechselwirkungen zwischen der Konzessionsrichtlinie und der Dienstleistungsrichtlinie häufiger vor, auch angesichts der möglichen Auswirkungen der Konzessionsvergabe auf die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit.

Grundsätzlich ist zwischen Genehmigungen, die unter die Dienstleistungsrichtlinie fallen, und Konzessionen, die unter die Konzessionsrichtlinie fallen, zu unterscheiden. Je nach den charakteristischen Merkmalen des betreffenden Rechtsverhältnisses können die Dienstleistungsrichtlinie oder die Konzessionsrichtlinie anwendbar sein. Wichtig ist jedoch, dass der EuGH festgestellt hat, dass die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie über Genehmigungsregelungen nicht für die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungskonzessionen gelten können, die in den Anwendungsbereich der Konzessionsrichtlinie fallen.⁹³

Um den anwendbaren Rechtsrahmen zu bestimmen (d. h. um festzustellen, ob die Maßnahme unter die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie zu Genehmigungen⁹⁴ oder unter die Bestimmungen der Konzessionsrichtlinie⁹⁵ fällt), ist es erforderlich, im Hinblick auf die betreffende Maßnahme Folgendes zu ermitteln: i) die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses zwischen der Behörde und dem Unternehmen und ii) die Merkmale des Verfahrens, das zur Erteilung der Genehmigung/Vergabe der Konzession führt.

Genauer gesagt, muss die Frage, ob es sich um eine „Konzession“ im Sinne der Konzessionsrichtlinie oder um eine „Genehmigung“ im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie handelt, von Fall zu Fall entschieden werden und hängt von den Besonderheiten des jeweiligen Rechtsverhältnisses und den Bedingungen ab, unter denen ein Unternehmen öffentliche Mittel nutzt. Dabei ist zu beachten, dass die Begriffe „Konzession“ und „Genehmigung“ in der Bedeutung zu verstehen sind, die sich aus dem EU-Recht – und nicht aus den nationalen Rechtsvorschriften – ergibt.

Nur ein Bündel von Beweismitteln in jedem Einzelfall ermöglicht es, im Rahmen dieser Beurteilung zu einer Schlussfolgerung zu gelangen. Der EU-Rechtsrahmen enthält jedoch einige Kriterien, die als Orientierungshilfe für die Unterscheidung zwischen „Konzessionen“ und „Genehmigungen“ herangezogen werden können. Demnach gilt für Genehmigungen Folgendes: i) Die Behörden legen die Bedingungen für die Aufnahme – und Ausübung – einer wirtschaftlichen Tätigkeit fest, und ii) die Genehmigung wird in der Regel auf Antrag des Unternehmens und nicht auf Initiative des öffentlichen Auftraggebers erteilt. Darüber hinaus steht es dem Unternehmen im Rahmen von Genehmigungsregelungen frei, sich von der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen zurückzuziehen. Im Gegensatz dazu sehen Konzessionsverträge gegenseitig bindende Verpflichtungen vor, wobei die Ausführung von Bau- oder Dienstleistungen bestimmten, vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Anforderungen unterliegt und rechtlich durchsetzbar ist (siehe insbesondere Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2014/23/EU). Im Übrigen hat der Gerichtshof klargestellt,

⁽⁹³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 2016, *Promoimpresa*, verbundene Rechtssachen C-458/14 und C-67/15, Rn. 44 und 45.

⁽⁹⁴⁾ Artikel 9 bis 13 der Dienstleistungsrichtlinie.

⁽⁹⁵⁾ Artikel 5 Absatz 1, Artikel 43 und 44 sowie die Erwägungsgründe 11 bis 16 der Richtlinie 2014/23/EU.

dass Dienstleistungskonzessionen u. a. dadurch gekennzeichnet sind, „dass ein Auftraggeber ein Recht zur Nutzung einer bestimmten Dienstleistung an einen Konzessionär überträgt, wobei Letzterer im Rahmen des geschlossenen Vertrags über eine bestimmte wirtschaftliche Freiheit verfügt, um die Bedingungen, unter denen er dieses Recht verwertet, festzulegen, und parallel dazu weitgehend den mit dieser Nutzung verbundenen Risiken ausgesetzt ist“.⁹⁶

Es sei darauf hingewiesen, dass es sich bei Sachverhalten, die umgangssprachlich oder sogar im nationalen Recht als „Konzessionen“ bezeichnet werden, nicht zwangsläufig um Konzessionen im Sinne der Konzessionsrichtlinie handelt. So hat der EuGH beispielsweise die Auffassung vertreten, dass sogenannte Strandkonzessionen (Konzessionen, die von den Behörden in Uferzonen am Meer und an Seen zur Nutzung eines im öffentlichen Eigentum stehenden Geländes für Touristik- und Freizeit Zwecke erteilt wurden) als Genehmigungen im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie eingestuft werden können, „da es sich unabhängig von ihrer Einstufung im nationalen Recht um förmliche Entscheidungen handelt, die die Dienstleistungserbringer bei den nationalen Behörden erwirken müssen, um ihre wirtschaftliche Tätigkeit ausüben zu können“.⁹⁷ Auf dieser Grundlage entschied der EuGH, dass die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie über Genehmigungen (Artikel 9 bis 13) anwendbar sind, soweit es bei diesen „Konzessionen“ nicht um eine vom Auftraggeber festgelegte Erbringung einer bestimmten Dienstleistung geht, sondern um eine Genehmigung zur Aufnahme oder Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. In solchen Fällen würde die fragliche „Konzession“ nicht in den Anwendungsbereich der Konzessionsrichtlinie fallen.⁹⁸

3.9 ERNEUERBARE-ENERGIEN-RICHTLINIE UND ENERGIEEFFIZIENZRICHTLINIE

Die Kollisionsnorm in Artikel 3 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie gilt auch für die Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2018/2001 (im Folgenden „Erneuerbare-Energien-Richtlinie“) und der Richtlinie 2012/27/EU (im Folgenden „Energieeffizienzrichtlinie“), die beide wichtige Instrumente zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Senkung des Primärenergieverbrauchs in der EU sind. Nach diesen Richtlinien sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um die Zielvorgaben erreichen zu können. Da sich solche Maßnahmen auf die Erbringung von Dienstleistungen auswirken können, besteht die Möglichkeit, dass die Dienstleistungsrichtlinie anwendbar ist.

Liegt keine Kollision vor, können bei Angelegenheiten, die in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen, deren Bestimmungen parallel zu den Bestimmungen der Richtlinien (EU) 2018/2001 und 2012/27/EU Anwendung finden.

Beispielsweise wird bei verbindlichen Zertifizierungssystemen für Dienstleistungserbringer in den Bereichen, die unter die Richtlinien (EU) 2018/2001 und 2012/27/EU fallen, durch die gemeinsame Anwendung dieser beiden Richtlinien und der Dienstleistungsrichtlinie sichergestellt, dass solche Systeme zur Förderung erneuerbarer Energien und der Verbesserung der Energieeffizienz in der EU beitragen, ohne dass ungerechtfertigte Hindernisse im EU-Binnenmarkt geschaffen werden.

⁽⁹⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 2016, *Promoimpresa*, verbundene Rechtssachen C-458/14 und C-67/15, Rn. 46.
⁽⁹⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 2016, *Promoimpresa*, verbundene Rechtssachen C-458/14 und C-67/15, Rn. 41.
⁽⁹⁸⁾ Ebenda.

3.10 GEOBLOCKING-VERORDNUNG

Die Kollisionsnorm in Artikel 3 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie gilt auch für die Bestimmungen der Verordnung (EU) 2018/302⁹⁹ (im Folgenden „Geoblocking-Verordnung“). Die Verordnung (EU) 2018/302 wurde erlassen, um spezifische Hindernisse für die Dienstleistungsfreiheit zu beseitigen, und zwar das ungerechtfertigte „Geoblocking“ (der Begriff wird allgemein für Praktiken verwendet, bei denen i) in einem Mitgliedstaat tätige Anbieter für Kunden aus anderen Mitgliedstaaten, die an grenzüberschreitenden Transaktionen teilnehmen wollen, den Zugang zu ihren Online-Benutzeroberflächen, wie zum Beispiel Internetseiten und Anwendungen, sperren oder beschränken, oder ii) Anbieter sowohl online als auch offline für Kunden aus anderen Mitgliedstaaten andere allgemeine Geschäftsbedingungen für den Zugang zu ihren Waren und Dienstleistungen anwenden).¹⁰⁰ Der Zweck der Geoblocking-Verordnung ist mit speziellem Verweis auf die Dienstleistungsrichtlinie, d. h. mit der klaren Absicht definiert, für Kohärenz zwischen der Verordnung und der Richtlinie zu sorgen. Einige Dienstleistungen sind daher vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen, da sie auch vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind.

Es ist darauf hinzuweisen, dass der geografische Anwendungsbereich der Geoblocking-Verordnung weiter gefasst ist als der der Dienstleistungsrichtlinie. Ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung können sich auch aus Handlungen von in Drittländern niedergelassenen Anbietern ergeben, die in der Europäischen Union tätig sind, jedoch nicht der Dienstleistungsrichtlinie unterliegen (da die Dienstleistungsrichtlinie nur für Dienstleistungserbringer gilt, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind).

Mit der Geoblocking-Verordnung wird Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie weiter klargestellt, indem bestimmte Situationen präzisiert werden, in denen eine unterschiedliche Behandlung auf der Grundlage der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung nicht unter Berufung auf diese Bestimmung gerechtfertigt werden kann.¹⁰¹ Das bedeutet, dass – obwohl es Anbietern nach Artikel 20 Absatz 2 erlaubt ist, unterschiedliche Zugangsbedingungen abhängig vom Wohnsitz oder von der Staatsangehörigkeit des Dienstleistungsempfängers anzuwenden, wenn dies durch objektive Kriterien gerechtfertigt ist – keine solche Rechtfertigung in Fällen möglich ist, in denen die Verordnung solche Unterschiede ausdrücklich ausschließt.

In Artikel 1 Absatz 7 der Geoblocking-Verordnung wird außerdem klargestellt, dass Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie weiterhin gilt, soweit die Verordnung keine spezielleren Bestimmungen enthält. Dies gilt für Situationen, die nicht unter die Artikel 3, 4 und 5 der Verordnung fallen, aber dennoch im sachlichen und geografischen Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie liegen und für die Zwecke von Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie relevant sind, z. B. i) unterschiedliche Verkaufsbedingungen für ein und denselben Artikel über zwei verschiedene Versionen der vom selben Händler verwalteten Online-Benutzeroberfläche¹⁰² oder ii) die Bereitstellung elektronisch erbrachter nicht-audiovisueller

⁽⁹⁹⁾ Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 60I vom 2.3.2018, S. 1).

⁽¹⁰⁰⁾ Siehe Erwägungsgrund 1 der Verordnung (EU) 2018/302.

⁽¹⁰¹⁾ Zu den Situationen, in denen die Geoblocking-Verordnung anwendbar ist, siehe das von der Kommission herausgegebene Dokument mit Fragen und Antworten, abrufbar unter <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers>.

⁽¹⁰²⁾ Wenn ein Anbieter beispielsweise verschiedene Versionen der Online-Benutzeroberfläche nutzt und Lieferoptionen anbietet, die geografisch auf die Gebiete beschränkt sind, für die die jeweilige Benutzeroberfläche ausgelegt ist. In diesem Fall kann es sein, dass bestimmte Produkte in bestimmten Mitgliedstaaten überhaupt nicht oder zu völlig

Dienstleistungen, deren Hauptmerkmal darin besteht, den Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten und deren Nutzung zu ermöglichen¹⁰³. In diesen Fällen kann der Anbieter daher allgemeine Geschäftsbedingungen für den Zugang zu einer Dienstleistung festlegen, die sich je nach Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz des Dienstleistungsempfängers unterscheiden, wenn diese Unterschiede unmittelbar durch objektive Kriterien gerechtfertigt sind.¹⁰⁴

4. VERWALTUNGSVEREINFACHUNG

4.1 ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

In Kapitel II der Dienstleistungsrichtlinie (Artikel 5 bis 8) ist ein ehrgeiziges Programm zur Verwaltungsvereinfachung und Modernisierung vorgesehen. Es verpflichtet die Mitgliedstaaten, i) Verwaltungsverfahren zu vereinfachen, ii) „einheitliche Ansprechpartner“ als zentrale Kontaktstellen für die Dienstleistungserbringer zu schaffen, iii) Möglichkeiten zu schaffen, mit denen Verfahren aus der Ferne und elektronisch abgewickelt werden können, und iv) Informationen über nationale Anforderungen und Verfahren für Dienstleistungserbringer und -empfänger leicht zugänglich zu machen.

Für sämtliche Dienstleistungen im Anwendungsbereich der Richtlinie gelten die Artikel 5 bis 8 im Hinblick auf alle Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit erforderlich sind, unabhängig davon, ob sie auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene vorgeschrieben sind. Bei den Bestimmungen dieser Artikel wird nicht zwischen inländischen und ausländischen Dienstleistungserbringern unterschieden.

Daher gelten die Artikel 5 bis 8 in gleicher Weise für Dienstleistungserbringer, die in einem bestimmten Mitgliedstaat niedergelassen sind, und für Dienstleistungserbringer, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind. Ebenso gelten sie für Personen, die sich als Dienstleistungserbringer in einem bestimmten Mitgliedstaat niederlassen möchten, und für Personen, die Dienstleistungen grenzüberschreitend erbringen möchten (soweit Verfahren und Formalitäten auf in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Dienstleistungserbringer, die ihre Dienstleistungen grenzüberschreitend erbringen, anwendbar sind).¹⁰⁵

Die in der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehene Verwaltungsvereinfachung dürfte zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft beitragen.¹⁰⁶ Aus diesem Grund könnten die Mitgliedstaaten in Betracht ziehen, die Anwendung einiger oder aller Bestimmungen des Kapitels II, insbesondere die einheitlichen Ansprechstellen, auf nicht durch die Dienstleistungsrichtlinie erfasste Dienstleistungen und Angelegenheiten auszuweiten.

anderen Bedingungen verfügbar sind, auch wenn der Händler in diesen Mitgliedstaaten tätig ist (jedoch über eine andere Version seiner Online-Benutzeroberfläche). Siehe dazu Abschnitt 6.2.2 dieses Handbuchs.

⁽¹⁰³⁾ Zum Beispiel für Online-Zeitungen.

⁽¹⁰⁴⁾ Weitere Einzelheiten und Beispiele enthält Abschnitt 6.2.2 dieses Handbuchs.

⁽¹⁰⁵⁾ In diesem Zusammenhang und auf der Grundlage von Artikel 16 dürfen die Mitgliedstaaten ihre Anforderungen nur in begrenzten Fällen Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten auferlegen. Siehe Abschnitt 6.1.3 dieses Handbuchs.

⁽¹⁰⁶⁾ Im Einklang mit der erneuerten Strategie von Lissabon und der Initiative „Bessere Rechtsetzung“, siehe Mitteilung der Kommission „Zusammenarbeit für Wachstum und Arbeitsplätze – Ein Neubeginn für die Strategie von Lissabon“ (KOM(2005) 24 endgültig vom 2. Februar 2005) und Mitteilung der Kommission „Strategische Überlegungen zur Verbesserung der Rechtsetzung in der Europäischen Union“ (KOM(2006) 689 endgültig vom 14. November 2006).

Obwohl die Dienstleistungsrichtlinie den Weg für eine Verwaltungsvereinfachung ebnet, wird mit der Verordnung (EU) 2018/1724¹⁰⁷ (im Folgenden „Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor“) ein ehrgeizigeres Ziel verfolgt. Die Verordnung baut auf den verschiedenen zentralen Anlaufstellen auf, einschließlich der im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie geschaffenen einheitlichen Ansprechpartner. Mit ihr wird ein einheitliches digitales Zugangstor geschaffen, über das Unternehmen und Bürger, die ihre Rechte im Binnenmarkt ausüben wollen, Zugang zu Informationen über die von ihnen einzuhaltenden Vorschriften und Anforderungen erhalten. Das einheitliche digitale Zugangstor erleichtert den Zugang zu Online-Verfahren und deren Abwicklung. Es vereinfacht auch die Kontakte der Unternehmen und der Öffentlichkeit mit den auf EU- und nationaler Ebene eingerichteten Hilfs- und Problemlösungsdiensten.¹⁰⁸

Die Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor ergänzt die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie über i) die Bereitstellung von Informationen für Dienstleistungserbringer (Artikel 7 der Dienstleistungsrichtlinie), ii) die Verfügbarkeit von Verfahren aus der Ferne und auf elektronischem Wege (Artikel 6 und 8 der Dienstleistungsrichtlinie) und iii) die Zugänglichkeit von Online-Verfahren für Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat (Artikel 6 und 8 der Dienstleistungsrichtlinie).

Der Aktionsplan zur besseren Umsetzung und Durchsetzung der Binnenmarktvorschriften¹⁰⁹ von 2020 ist auf regulatorische und administrative Hindernisse ausgerichtet. In diesem Aktionsplan wird dem einheitlichen digitalen Zugangstor eine wichtige Rolle insofern zugesprochen, als es i) Zugang zu umfassenden Informationen über die Vorschriften und Verwaltungsverfahren für den Binnenmarkt bietet und ii) ein Instrument darstellt, mit dem Nutzer an die wichtigsten Hilfsdienste verwiesen werden können.

4.2 VEREINFACHUNG DER VERFAHREN UND FORMALITÄTEN FÜR DIENSTLEISTUNGSERBRINGER

Nach Artikel 5 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle für die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Verfahren und Formalitäten zu prüfen und diese, wenn sie nicht einfach genug sind, zu vereinfachen. Dazu müssen die Mitgliedstaaten echte Anstrengungen zur Verwaltungsvereinfachung unternehmen. Im Rahmen dieser Aufgabe sollten die Mitgliedstaaten die Verfahren und Formalitäten zunächst aus der Sicht des Dienstleistungserbringers prüfen und beurteilen. Die Vereinfachung der Verfahren dürfte im Gegenzug den Verwaltungsaufwand für die Verwaltungsbehörden selbst verringern. Den Mitgliedstaaten wird empfohlen, die in anderen Mitgliedstaaten eingeführten vereinfachten Verwaltungsverfahren zum Vorbild zu nehmen. Die Kommission hat die Aufgabe, diesen Austausch bewährter Verfahren zu erleichtern.

Je nach Art des Verfahrens kann von den Unternehmen verlangt werden, dass sie bestimmte Formalitäten erfüllen. Beispielsweise könnte von ihnen verlangt werden, dass sie i) sich identifizieren (Authentifizierung/digitale Identifizierung), um Zugang zu Online-Verfahren zu erhalten, ii) ein Antragsformular ausfüllen, iii) Informationen oder Nachweise vorlegen, iv) eine Erklärung abgeben oder v) sich bei einer zuständigen Behörde registrieren lassen. Das Konzept der Verfahren und Formalitäten ist weit gefasst und umfasst jegliche

⁽¹⁰⁷⁾ Verordnung (EU) 2018/1724 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 2. Oktober 2018 über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors zu Informationen, Verfahren, Hilfs- und Problemlösungsdiensten und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 (ABl. L 295 vom 21.11.2018, S. 1).

⁽¹⁰⁸⁾ Siehe Erwägungsgründe 4, 10 und 12.

⁽¹⁰⁹⁾ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Langfristiger Aktionsplan zur besseren Umsetzung und Durchsetzung der Binnenmarktvorschriften“ (COM(2020) 94 final, S. 7).

Verwaltungsschritte, die von Unternehmen vorzunehmen sind. Es umfasst nicht nur Verfahren und Formalitäten, die eine Voraussetzung für die Aufnahme und Ausübung der Dienstleistungstätigkeit sind, sondern auch jene Verfahren und Formalitäten, die für einen späteren Zeitpunkt während der Ausübung der Tätigkeit oder sogar nach deren Abschluss vorgeschrieben sind (z. B. die Verpflichtung, einen jährlichen Bericht über die Einzelheiten der durchgeführten Transaktionen zu erstellen).

In der Praxis müssen die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Verwaltungsanforderungen tatsächlich erforderlich sind oder ob einige Verfahren oder Teile dieser Verfahren abgeschafft oder durch Alternativen ersetzt werden können, die für die Dienstleistungserbringer weniger aufwendig sind. Die Mitgliedstaaten müssen auch Folgendes bewerten: i) die Zahl der verschiedenen Verwaltungsverfahren, die ein Dienstleistungserbringer zu bewältigen hat, ii) mögliche Überschneidungen und die Kosten des Verfahrens, iii) die Klarheit des Verfahrens, iv) die Zugänglichkeit des Verfahrens sowie v) etwaige zeitliche Verzögerungen und praktische Schwierigkeiten, die diese Verfahren für die betreffenden Dienstleistungserbringer mit sich bringen.¹¹⁰

Im Einzelnen müssen die Mitgliedstaaten prüfen, i) ob alle vorgeschriebenen Nachweise und Unterlagen notwendig sind und ii) ob es erforderlich ist, sämtliche Nachweise vom Dienstleistungserbringer selbst zu verlangen, oder ob bestimmte Informationen bereits aus anderen Quellen (z. B. von anderen zuständigen Behörden) verfügbar sind. So sind beispielsweise Vorschriften, nach denen ein Dienstleistungserbringer eine vollständige Akte vorlegen muss, ohne die Möglichkeit zu haben, einen Rechtsverzicht auf einige Dokumente/Nachweise einzuholen, die sich bereits im Besitz der Verwaltung befinden, in der Regel unnötig und sollten überarbeitet werden. Ebenso könnten Verfahren, die getrennte Einreichungen für verschiedene Anforderungen erfordern, so vereinfacht werden, dass eine einzige Einreichung möglich ist.

Hinsichtlich der Form der erforderlichen Nachweise sieht Artikel 5 Absatz 3 der Dienstleistungsrichtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten nur dann verlangen können, dass Dokumente im Original, in beglaubigter Kopie oder mit einer beglaubigten Übersetzung vorgelegt werden, wenn i) dies durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist oder ii) nach EU-Recht erforderlich ist. Es ist darauf hinzuweisen, dass bloße Zweifel an der Echtheit eines bestimmten Dokuments oder seinem genauen Inhalt durch geeignete Kontakte zwischen den zuständigen Behörden (insbesondere mit der Behörde, die das Dokument ausgestellt hat), vor allem im Rahmen der Verwaltungszusammenarbeit, ausgeräumt werden können. Das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) ermöglicht es, Dokumente einfach hochzuladen und aus der Ferne zu überprüfen.

Durch die Verordnung über ein einheitliches digitales Zugangstor wurde der Kommission die Aufgabe übertragen, in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten ein technisches System für den automatisierten Austausch von Nachweisen zwischen den zuständigen Behörden in verschiedenen Mitgliedstaaten einzurichten. Demnach sollten Dienstleistungserbringer ab dem 12. Dezember 2023 die Möglichkeit haben, darum zu ersuchen, dass die einschlägigen Nachweise von den zuständigen Behörden, die diese Nachweise ausstellen, über dieses technische System direkt an die Behörden übermittelt werden, die für ein Verfahren zuständig sind und diese Nachweise verlangen. Die Dienstleistungserbringer können die Nachweise jedoch auch weiterhin selbst übermitteln, wenn sie dies wünschen. Gemäß Artikel 14 Absatz 8 der Verordnung über ein einheitliches digitales Zugangstor gelten Nachweise, die über das technische System für den grenzüberschreitenden automatisierten Austausch von Nachweisen übermittelt werden, als echt.

Nach Artikel 5 Absatz 3 der Dienstleistungsrichtlinie müssen Mitgliedstaaten die Dokumente eines anderen Mitgliedstaats, die eine gleichwertige Funktion haben oder aus denen

⁽¹¹⁰⁾ Siehe Erwägungsgrund 45.

hervorgeht, dass die betreffende Anforderung erfüllt ist, anerkennen. Dies bedeutet, dass die nationalen Verwaltungen Bemühungen unternehmen müssen, um die von anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Dokumente nicht nur formal, sondern auch inhaltlich zu bewerten. So dürfen die Mitgliedstaaten beispielsweise nicht die Vorlage eines Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitznachweises verlangen, wenn andere amtliche Ausweispapiere (z. B. ein Reisepass oder ein Personalausweis) diese Angaben bereits belegen. Artikel 5 Absatz 3 gilt jedoch nicht für eine Reihe von Dokumenten, auf die in der Richtlinie über Berufsqualifikationen¹¹¹, den Vergaberichtlinien¹¹², der Richtlinie über die Niederlassung als Rechtsanwalt¹¹³ und der Ersten und Elften Richtlinie zum Gesellschaftsrecht¹¹⁴ Bezug genommen wird.

Schließlich kann die Kommission gemäß Artikel 5 Absatz 2 von dem in Artikel 40 Absatz 2 festgelegten Ausschussverfahren Gebrauch machen, um einheitliche Formblätter einführen, die „Zeugnissen, Bescheinigungen und sonstigen vom Dienstleistungserbringer vorzulegenden Dokumenten gleichwertig“ sind. Dies kann angemessen sein, wenn i) Unterschiede zwischen nationalen Dokumenten, die ähnlichen Zwecken dienen sollen, es den zuständigen Behörden erschweren, den Inhalt oder die Bedeutung der Bescheinigung zu ermitteln, und ii) für Dienstleistungserbringer Hindernisse im Verfahren oder Schwierigkeiten dahin gehend bestehen, dass ihre Unterlagen als Nachweis für die betreffende Anforderung anerkannt werden. So kann beispielsweise ein Nachweis über die Niederlassung in einem Mitgliedstaat aus einer Reihe unterschiedlicher juristischer Dokumente abgeleitet werden, die je nach Mitgliedstaat von einer durch eine öffentliche Behörde ausgestellten Gründungsbescheinigung bis zu einer Bestätigung der Mitgliedschaft in einer Industrie- oder Handelskammer reichen können.

4.3 EINHEITLICHE ANSPRECHPARTNER

4.3.1 Schaffung der einheitlichen Ansprechpartner

Jeder Mitgliedstaat kann frei entscheiden, wie er die einheitlichen Ansprechpartner in seinem Hoheitsgebiet organisiert. Jeder Mitgliedstaat muss jedoch auch dafür sorgen, dass diese einheitlichen Ansprechpartner allen Dienstleistungserbringern, die die Richtlinie in Anspruch nehmen können, bei der Abwicklung aller Verfahren und Formalitäten im Zusammenhang mit Dienstleistungen und Angelegenheiten im Anwendungsbereich der Richtlinie zur Verfügung stehen.

Damit die einheitlichen Ansprechpartner besser auf die Bedürfnisse der Unternehmen zugeschnitten sind, haben sich die Kommission und die Mitgliedstaaten auf eine Charta für einheitliche Ansprechpartner verständigt, in der die Mitgliedstaaten dazu angehalten werden, nutzerfreundliche und zugängliche einheitliche Ansprechpartner zu entwickeln. In dieser Charta für elektronische einheitliche Ansprechpartner aus dem Jahr 2013¹¹⁵ wird betont, dass die einheitlichen Ansprechpartner die Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie nicht nur erfüllen, sondern in Umfang und Funktionalität darüber hinausgehen sollten, um den

⁽¹¹¹⁾ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22).

⁽¹¹²⁾ Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114).

⁽¹¹³⁾ Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (ABl. L 77 vom 14.3.1998, S. 36).

⁽¹¹⁴⁾ Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 und Elfte Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989, ersetzt durch die Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (kodifizierter Text) (ABl. L 169 vom 30.6.2017, S. 46).

⁽¹¹⁵⁾ <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14950?locale=de>

Bedürfnissen der Unternehmen gerecht zu werden. In der Charta wird empfohlen¹¹⁶, dass die einheitlichen Ansprechpartner den Bedürfnissen der Unternehmen möglichst weitgehend Rechnung tragen und zu wirklich unternehmensfreundlichen E-Government-Instrumenten werden sollten.

Den einheitlichen Ansprechpartnern kommt eine wichtige Rolle zu, indem sie Folgendes erleichtern: i) den Zugang natürlicher und juristischer Personen, die Dienstleistungstätigkeiten ausüben möchten, einschließlich Dienstleistungen, die von Angehörigen der reglementierten Berufe erbracht werden, und ii) die Ausübung dieser Dienstleistungstätigkeiten im Binnenmarkt.¹¹⁷ Die in den Artikeln 6, 7 und 8 der Dienstleistungsrichtlinie sowie in den Artikeln 57 und 57a der Richtlinie über Berufsqualifikationen festgelegten Verpflichtungen, einen einheitlichen Ansprechpartner zu schaffen und für den Betrieb dieser Einrichtungen zu sorgen, verpflichten zur Erreichung eines bestimmten Ergebnisses. Dabei wird den Mitgliedstaaten die Freiheit gewährt, Form und Aufbau so zu wählen, dass sie der jeweiligen Verwaltungsorganisation und den bestehenden E-Government-Strukturen am besten entsprechen.

Das Konzept der „einheitlichen Ansprechpartner“ bedeutet nicht, dass die Mitgliedstaaten eine einzige zentralisierte Stelle für ihr Hoheitsgebiet einrichten müssen. Die Mitgliedstaaten können sich auch entscheiden, mehrere einheitliche Ansprechpartner innerhalb ihres Hoheitsgebiets zu schaffen. Der einheitliche Ansprechpartner muss aus der Sicht des einzelnen Dienstleistungserbringers „einheitlich“ sein (d. h. ein Dienstleistungserbringer sollte die Möglichkeit haben, sämtliche Verfahren über nur einen solchen Ansprechpartner abzuwickeln).

Die Mitgliedstaaten können sich dafür entscheiden, verschiedene einheitliche Ansprechpartner für verschiedene Sektoren zu haben, z. B. einen für reglementierte Berufe und einen für gewerbliche Tätigkeiten wie den Einzelhandel usw. Wichtig ist hierbei aber, dass mögliche Lücken in der Abdeckung vermieden werden. Daher benötigen Mitgliedstaaten, die sektorspezifische einheitliche Ansprechpartner einrichten, noch einen (zusätzlichen) einheitlichen Ansprechpartner mit Zuständigkeit für alle Dienstleistungen, die nicht von den sektorspezifischen einheitlichen Ansprechpartnern abgedeckt werden. Auf jeden Fall sollten in Mitgliedstaaten, die sich für unterschiedliche einheitliche Ansprechpartner entscheiden, Unterschiede in der Abdeckung für die Dienstleistungserbringer leicht zu erkennen sein. Dies erfordert wahrscheinlich eine zentrale Webseite, die es den Dienstleistungserbringern ermöglicht, den zuständigen einheitlichen Ansprechpartner leicht zu ermitteln und zu kontaktieren. Wenn es verschiedene einheitliche Ansprechpartner gibt, sollte außerdem in Fällen, in denen ein einheitlicher Ansprechpartner von einem Dienstleistungserbringer kontaktiert wurde, für dessen Tätigkeiten er nicht zuständig ist, dieser einheitliche Ansprechpartner dem Dienstleistungserbringer dabei helfen, den richtigen einheitlichen Ansprechpartner zu ermitteln.

Die einheitlichen Ansprechpartner werden so eingerichtet, dass sich sowohl inländische als auch ausländische Dienstleistungserbringer an sie wenden können. Das bedeutet, dass die Informationen und Verfahren, die über den (oder die) einheitlichen Ansprechpartner zur Verfügung stehen, auch Fragen im Zusammenhang mit der Niederlassung und der Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen abdecken müssen. Die Mitgliedstaaten dürfen selbst entscheiden, ob die Einrichtung verschiedener einheitlicher Ansprechpartner für ausländische und inländische Dienstleistungserbringer sinnvoll sein könnte.¹¹⁸ Dabei müssen die

⁽¹¹⁶⁾ Die Charta für einheitliche Ansprechpartner wurde vom Rat (Wettbewerbspolitik) in seinen Schlussfolgerungen zur Binnenmarktstrategie vom 2. Dezember 2013 gebilligt (https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/intm/139846.pdf).

⁽¹¹⁷⁾ Siehe auch: „The role of Points of Single Contact and other information services in the Single Market“ (Die Rolle der einheitlichen Ansprechpartner und anderer Informationsdienste im Binnenmarkt) (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2d04a105-3a98-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-236737546>).

Mitgliedstaaten jedoch sicherstellen, dass ausländische Dienstleistungserbringer nicht diskriminiert werden. Dies können die Mitgliedstaaten erreichen, indem sie dafür sorgen, dass die Informationen über die Niederlassung und die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen leicht verfügbar und gleichermaßen zugänglich sind. In diesem Zusammenhang haben einige Mitgliedstaaten bereits Hilfsfunktionen („Assistenten“) eingeführt, die den Nutzer mittels einer Reihe einfacher Fragen zu den einschlägigen Informationen oder an die zuständigen einheitlichen Ansprechpartner verweisen.

In der Dienstleistungsrichtlinie wird klargestellt, dass die Schaffung einheitlicher Ansprechpartner nicht die Aufteilung der Zuständigkeiten und Befugnisse zwischen den zuständigen Behörden berührt.¹¹⁹ Die Mitgliedstaaten können daher entscheiden, die Rolle der einheitlichen Ansprechpartner auf eine Koordinierungsfunktion zu beschränken, sodass die endgültige Entscheidungsbefugnis bei den bestehenden zuständigen Behörden verbleibt. In solchen Fällen müssten die Mitgliedstaaten die Kommunikation zwischen den einheitlichen Ansprechpartnern und den zuständigen Behörden so organisieren, dass ein rascher und zuverlässiger Austausch sichergestellt ist. Die Mitgliedstaaten können auch beschließen, bestimmte Entscheidungsbefugnisse auf die einheitlichen Ansprechpartner zu übertragen. So könnten die Mitgliedstaaten beispielsweise festlegen, dass die einheitlichen Ansprechpartner direkt für die Registrierung eines Unternehmens oder die Erteilung bestimmter Genehmigungen zuständig sind. Die Mitgliedstaaten können frei entscheiden, an wen sie die Aufgabe der einheitlichen Ansprechpartner übertragen: i) an zuständige Behörden auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene, ii) an Berufskammern, iii) an andere berufsständische Organisationen oder sogar iv) an Privatunternehmen. Natürlich müssen gegebenenfalls die Vorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen eingehalten werden, insbesondere die Bestimmungen über öffentliche Dienstleistungsaufträge.¹²⁰

Die Mitgliedstaaten können beschließen, die einheitlichen Ansprechpartner nur auf elektronischer Basis einzurichten, d. h. keine spezielle physische Infrastruktur zu schaffen, wo die Dienstleistungserbringer persönlich vorsprechen können. In diesem Fall muss besonders darauf geachtet werden, dass die Informationen und Verfahren, die auf Webseiten oder über ähnliche elektronische Hilfsmittel bereitgestellt werden, klar strukturiert sind. Diese Informationen müssen leicht verständliche Hinweise zu allen Verfahren und Formalitäten im Zusammenhang mit der Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten liefern. Für die Dienstleistungserbringer sollte leicht erkennbar sein, welche Verfahren und Formalitäten für ihre jeweiligen Anliegen relevant sind, z. B. im Hinblick darauf, ob zusätzliche Nachweise von ihnen verlangt werden könnten oder ob, wie und wann ihnen eine Entscheidung mitgeteilt wird. Sobald ein Dienstleistungserbringer ein Online-Verfahren einleitet, sollte er in der Lage sein, den Status seiner Anträge oder Anfragen zu überprüfen.

In jedem Fall würde es nicht ausreichen, wenn die Mitgliedstaaten lediglich eine Liste oder Zusammenstellung von Weblinks auf einer zentralen Website bereitstellen. Insbesondere muss für den Fall, dass Nutzer Schwierigkeiten bei der Inanspruchnahme der Online-Dienste haben, Unterstützung bereitgestellt werden. Die Mitgliedstaaten sollten daher nicht nur für etwaige IT-Probleme eine telefonische Beratung einrichten, sondern den Nutzern auch dabei helfen, die für sie relevanten Dienste zu finden.

Des Weiteren können die Mitgliedstaaten auch selbst darüber entscheiden, wie die einheitlichen Ansprechpartner finanziert werden. Nach Erwägungsgrund 49 der

⁽¹¹⁸⁾ Die Kommission hat festgestellt, dass einige Mitgliedstaaten sich dafür entschieden haben, ihre E-Government-Portale zu einer allgemeinen, vereinheitlichten Plattform zusammenzuführen, auf der alle elektronischen Dienste für Unternehmen und die Öffentlichkeit, darunter auch ausländische Dienstleistungserbringer, bereitgestellt werden.

⁽¹¹⁹⁾ Siehe Artikel 6 Absatz 2.

⁽¹²⁰⁾ Siehe insbesondere die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65).

Dienstleistungsrichtlinie dürfen die einheitlichen Ansprechpartner von den Nutzern der von ihnen erbrachten Leistungen Gebühren erheben. Allerdings müssen die erhobenen Gebühren in einem angemessenen Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten der entsprechenden Verfahren und Formalitäten stehen. In jedem Fall sollten die Gebühren nicht so hoch sein, dass sie die Dienstleistungserbringer von der Inanspruchnahme des einheitlichen Ansprechpartners abhalten. In Erwägungsgrund 49 heißt es ferner, dass die Mitgliedstaaten die einheitlichen Ansprechpartner auch mit der Erhebung anderer Verwaltungsgebühren, wie der Gebühren für ihre Aufsichtsorgane, betrauen können.

4.3.2 Abwicklung von Verfahren und Formalitäten über die einheitlichen Ansprechpartner

Wie bereits erwähnt, müssen die einheitlichen Ansprechpartner den Dienstleistungserbringern für die Abwicklung der Verfahren und Formalitäten zur Verfügung stehen, die in einem Mitgliedstaat vorgeschrieben sind, um eine Dienstleistungstätigkeit aufnehmen oder ausüben zu können. Dies schließt die Tätigkeiten von in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringern und die Tätigkeiten von Dienstleistungserbringern, die die Dienstleistung grenzüberschreitend von einem anderen Mitgliedstaat aus erbringen (soweit die Verfahren und Formalitäten auf grenzüberschreitende Dienstleistungen anwendbar sind), ein und umfasst beispielsweise Genehmigungen, Erklärungen, Anmeldungen und die Erteilung einer Handelsregisternummer. Spätere Rechtsbehelfsverfahren, ob gerichtlicher oder administrativer Art (z. B. Beschwerden oder Klagen auf Aufhebung einer Entscheidung), müssen nicht von den einheitlichen Ansprechpartnern bearbeitet werden. Die Antragsteller müssen jedoch die Möglichkeit haben, vom einheitlichen Ansprechpartner klare Informationen über ihr Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs und das entsprechende Verfahren zu erhalten.

Um alle Verfahren über einheitliche Ansprechpartner abwickeln zu können, müssen die Dienstleistungserbringer in der Lage sein, i) alle einschlägigen Informationen, Formblätter und Dokumente im Zusammenhang mit dem Verfahren über die einheitlichen Ansprechpartner zu erhalten, ii) Dokumente und Anträge über die einheitlichen Ansprechpartner einzureichen und iii) die Entscheidungen und sonstigen Antworten im Zusammenhang mit ihrem Antrag über die einheitlichen Ansprechpartner zu erhalten.

Einige der über die einheitlichen Ansprechpartner abzuwickelnden Verfahren sind möglicherweise komplex (z. B. bestimmte Verfahren für die Niederlassung großer, gewerblicher Einzelhändler) und/oder sind mit mehreren unterschiedlichen Genehmigungen verbunden. Allerdings kann die Rolle der einheitlichen Ansprechpartner, wie bereits dargelegt, auch auf eine Koordinierungsfunktion beschränkt sein, während die Entscheidungsbefugnis bei den zuständigen Behörden verbleibt. In jedem Fall bleibt es eine besondere Verpflichtung der einheitlichen Ansprechpartner, den Dienstleistungserbringern einen klaren Überblick über alle zu unternehmenden Schritte zu geben und ihnen verfahrenstechnische Unterstützung und Rückmeldungen zu laufenden Verfahren zu bieten.

Die Dienstleistungserbringer sind nicht verpflichtet, sich an die einheitlichen Ansprechpartner zu wenden. Es steht ihnen frei, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen oder auch nicht. Soweit möglich steht es den Dienstleistungserbringern auch frei, sich direkt an eine zuständige Behörde zu wenden und Dokumente, Genehmigungen usw. direkt bei diesen zuständigen Behörden einzureichen/zurück zu erhalten. In Fällen, in denen die über die einheitlichen Ansprechpartner abgewickelten Verfahren und Formalitäten mit Fristen verbunden sind (z. B. für die Einreichung eines Dokuments oder für die Entscheidung über einen Genehmigungsantrag), sollte der Zeitpunkt des Eingangs aller erforderlichen Dokumente beim einheitlichen Ansprechpartner der maßgebliche Zeitpunkt für die Berechnung des Fristendes sein.

Sobald ein Antrag gestellt wurde, müssen die einheitlichen Ansprechpartner innerhalb der in den zugrunde liegenden Verfahrensregeln festgelegten Fristen antworten. Ist eine Einreichung/ein Antrag unvollständig, sollten die Antragsteller unverzüglich darüber informiert werden, welche Schritte sie unternehmen müssen, um ihn zu vervollständigen. Ist ihre Einreichung/ihr Antrag aus irgendeinem Grund an eine falsche Behörde gerichtet, sollte er vorbehaltlich der zugrunde liegenden Verfahrensregeln an eine zuständige Behörde weitergeleitet werden oder sollten die Antragsteller zumindest darüber informiert werden, dass sie ihn erneut einreichen müssen.

In der Richtlinie über Berufsqualifikationen, insbesondere seit ihrer letzten Änderung durch die Richtlinie 2013/55/EU, wird in Artikel 57 und Artikel 57a (siehe auch Erwägungsgrund 30 der Richtlinie 2013/55/EU) klargestellt, dass die Artikel 6, 7 und 8 der Dienstleistungsrichtlinie bereits Informationsanforderungen und die Verfügbarkeit von Online-Verfahren für die Anerkennung von Berufsqualifikationen für unter die Dienstleistungsrichtlinie fallende Berufe abdecken. Die Richtlinie über Berufsqualifikationen ergänzt die Dienstleistungsrichtlinie dahin gehend, dass sie die Mitgliedstaaten zur Bereitstellung einer Reihe spezifischer Informationen verpflichtet. Zudem weitet sie die Verpflichtungen in der Dienstleistungsrichtlinie auf i) nicht unter die Dienstleistungsrichtlinie fallende Berufe, wie Gesundheitsberufe, und ii) Anerkennungsverfahren für Arbeitnehmer aus.

Nach Artikel 57a Absatz 1 der Richtlinie über Berufsqualifikationen sollten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass alle Anforderungen, Verfahren und Formalitäten, die die unter diese Richtlinie fallenden Angelegenheiten betreffen, leicht aus der Ferne und elektronisch über den jeweiligen einheitlichen Ansprechpartner oder die jeweiligen zuständigen Behörden erfüllt bzw. abgewickelt werden können. Gemäß Artikel 57a Absatz 4 der Richtlinie über Berufsqualifikationen müssen alle Verfahren in Einklang mit Artikel 8 der Dienstleistungsrichtlinie, der einheitliche Ansprechpartner betrifft, durchgeführt werden.

4.4 INFORMATIONSBEREITSTELLUNG UND UNTERSTÜTZUNG ÜBER DIE EINHEITLICHEN ANSPRECHPARTNER

Artikel 7 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie enthält eine Liste grundlegender Informationen, die die Mitgliedstaaten den Dienstleistungserbringern und -empfängern über die einheitlichen Ansprechpartner leicht zugänglich machen müssen. Diese Informationen müssen auch aus der Ferne und elektronisch zugänglich sein. Die Informationen sollten auf dem neuesten Stand gehalten werden.

Artikel 57 Absatz 1 der Richtlinie über Berufsqualifikationen ergänzt Artikel 7 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie durch eine spezifische Liste mit weiteren Informationen, die über die einheitlichen Ansprechpartner online zugänglich gemacht und regelmäßig aktualisiert werden sollten. Diese weiteren Informationen beziehen sich auf den Gegenstand der Richtlinie über Berufsqualifikationen. Die daraus resultierenden Verpflichtungen reichen daher über den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie hinaus und betreffen Bereiche wie die Gesundheitsberufe.¹²¹

Die gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie bereitzustellenden Informationen schließen die Anforderungen ein, die Dienstleistungserbringer erfüllen müssen, wenn sie Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat erbringen wollen. Sie decken auch die Mittel und Bedingungen für den Zugang zu öffentlichen Registern und Datenbanken über Dienstleistungserbringer und Dienstleistungen, wie i) Unternehmensregister, ii) Datenbanken zu reglementierten Berufen oder iii) öffentliche Datenbanken zu Dienstleistungsstatistiken, ab.

⁽¹²¹⁾ Ganz allgemein sind sie auch für die Anerkennungsverfahren für Arbeitnehmer (die selbst keine unternehmerische Tätigkeit ausüben) von Bedeutung.

Weitere Informationen, die die Mitgliedstaaten über die einheitlichen Ansprechpartner zugänglich machen müssen, sind i) die Kontaktdaten der zuständigen Behörden (einschließlich der für die Kontrolle der Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten zuständigen Behörden) und ii) die Kontaktdaten der Verbände oder Organisationen, bei denen Dienstleistungserbringer oder -empfänger praktische Unterstützung oder zusätzliche Informationen erhalten können. Die Mitgliedstaaten sollten auch Informationen über die Rechtsbehelfe bereitstellen, die im Streitfall allgemein zur Verfügung stehen.

Die in Artikel 7 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehene Verpflichtung, über die einheitlichen Ansprechpartner Informationen leicht zugänglich zu machen, ist so zu verstehen, dass die fraglichen Informationen auf der Website der einheitlichen Ansprechpartner verfügbar sein sollten oder dass die Nutzer von der Website der einheitlichen Ansprechpartner direkt auf die maßgebliche externe Webseite umgeleitet werden sollten (z. B. auf die entsprechende Unterseite einer Website der zuständigen Behörde, auf der die betreffenden Informationen veröffentlicht sind). Ein Verlinken auf andere Websites, das eine weitere Suche nach den Unterseiten mit den entsprechenden Informationen erfordert, reicht nicht aus, um Artikel 7 der Dienstleistungsrichtlinie zu entsprechen. In solchen Fällen können die über die einheitlichen Ansprechpartner bereitgestellten Informationen nicht als „leicht zugänglich“ betrachtet werden. Zur Umsetzung dieser Verpflichtung müssen die Mitgliedstaaten eine bestimmte Menge von Informationen zusammenstellen. Die bestehenden Datenbanken oder Online-Informationsinstrumente (z. B. die Websites von Ministerien oder regionalen Behörden) dürften diese Aufgabe erleichtern, aber die Mitgliedstaaten müssen noch erhebliche Anstrengungen unternehmen, um die Informationen übersichtlich zu ordnen (z. B. nach Tätigkeitsbereichen und mit einer Unterscheidung zwischen den Anforderungen für Dienstleistungserbringer, die sich niederlassen wollen, und Dienstleistungserbringer, die lediglich grenzüberschreitend tätig sein wollen). Die Mitgliedstaaten müssen auch dafür sorgen, dass diese Informationen in einfacher, unkomplizierter Sprache und auf kohärente, verständliche und strukturierte Weise bereitgestellt werden. Der bloße Verweis auf die maßgeblichen Rechtstexte oder deren Wiedergabe reicht dafür eindeutig nicht aus. Des Weiteren müssen die Mitgliedstaaten die Informationen regelmäßig überprüfen und aktualisieren. Fragen der Haftung aus Handlungen oder Unterlassungen der einheitlichen Ansprechpartner, beispielsweise Haftung für die Übermittlung unrichtiger oder irreführender Informationen, sind in der Dienstleistungsrichtlinie nicht geregelt. Diese unterliegen dem nationalen Recht.¹²²

Wenn die auf der Website von einheitlichen Ansprechpartnern verfügbaren Informationen für die Dienstleistungserbringer oder -empfänger nicht klar oder ausreichend sind, sollten sie die Möglichkeit haben, die einheitlichen Ansprechpartner um Unterstützung zu bitten. Die einheitlichen Ansprechpartner müssen so schnell wie möglich auf alle Informationsanfragen antworten. Wenn die Frage oder Informationsanfrage nicht hinreichend klar ist und daher nicht unmittelbar beantwortet werden kann, sollte der einheitliche Ansprechpartner mit dem Nutzer Kontakt aufnehmen und ihm Hilfe bei der Formulierung des bestehenden Problems anbieten. Da die einheitlichen Ansprechpartner zu den Hilfs- und Problemlösungsdiensten im Sinne der Verordnung über ein einheitliches digitales Zugangstor zählen, gelten für sie auch die in Artikel 16 der genannten Verordnung festgelegten Qualitätsanforderungen.¹²³

4.5 ELEKTRONISCHE VERFAHREN

Ein wesentlicher Aspekt der Verwaltungsvereinfachung ist die Verfügbarkeit voll funktionsfähiger und interoperabler elektronischer Verfahren. Elektronische Verfahren sind ein wesentliches Instrument dafür, die Verwaltungsverfahren sowohl für die

⁽¹²²⁾ Siehe Erwägungsgrund 51.

⁽¹²³⁾ Zu weiteren Einzelheiten siehe Abschnitt 4.6.

Dienstleistungserbringer als auch für die Behörden erheblich weniger aufwendig zu gestalten. Die Möglichkeit, Verwaltungsverfahren aus der Ferne abzuwickeln, ist insbesondere für Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten von Bedeutung. Darüber hinaus tragen elektronische Verfahren dazu bei, die öffentlichen Verwaltungen zu modernisieren und effizienter zu machen. Nach einer Anfangsinvestition dürfte der Einsatz elektronischer Verfahren zu Kosten- und Zeiteinsparungen für die Verwaltungen führen.

Die Einrichtung grenzüberschreitend anwendbarer elektronischer Verfahren ist ein E-Government-Ziel, das die Mitgliedstaaten und die EU allgemein schon seit Längerem verfolgen.¹²⁴ Inzwischen ist es gesetzlich vorgeschrieben, dass Dienstleistungserbringer die Möglichkeit haben müssen, sämtliche zur Erbringung einer bestimmten Dienstleistung erforderlichen Verfahren und Formalitäten elektronisch und aus der Ferne abzuwickeln. Diese Anforderung sollte auch im breiteren Kontext der digitalen Transformation der EU gesehen werden.¹²⁵

4.5.1 Umfang der Verpflichtung zur Einrichtung von elektronischen Verfahren

Mit Artikel 8 der Dienstleistungsrichtlinie werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, „dass alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, problemlos aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden einheitlichen Ansprechpartner oder bei der betreffenden zuständigen Behörde abgewickelt werden können“.

Artikel 8 gilt für i) die für die Niederlassung erforderlichen Verfahren und Formalitäten sowie ii) alle Verfahren und Formalitäten, die für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen erforderlich sein könnten. Somit müssen elektronische Verfahren nicht nur für die in dem Mitgliedstaat, in dem der betreffende einheitliche Ansprechpartner eingerichtet ist, ansässigen oder niedergelassenen Dienstleistungserbringer, sondern auch für in anderen Mitgliedstaaten ansässige oder niedergelassene Dienstleistungserbringer verfügbar sein. Das heißt, dass die Dienstleistungserbringer in der Lage sein müssen, Verfahren und Formalitäten grenzüberschreitend elektronisch abzuwickeln.¹²⁶

In Artikel 8 wird im Zusammenhang mit der Abwicklung der Ausdruck „elektronisch“ verwendet. In der Richtlinie (EU) 2015/1535¹²⁷ (im Folgenden „Transparenzrichtlinie“) wird eine „elektronisch erbrachte Dienstleistung“ als Dienstleistung definiert, „die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird“.¹²⁸

Um sicherzustellen, dass elektronische Verfahren für Dienstleistungserbringer leicht zugänglich sind, sollten sie in der Praxis online verfügbar sein (über ein öffentlich

⁽¹²⁴⁾ Siehe insbesondere die Berliner Erklärung zur digitalen Gesellschaft und wertebasierten digitalen Verwaltung, die am 8. Dezember 2020 von den zuständigen Ministern aller EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet wurde. Die Erklärung knüpft an den Erfolg der Tallinner Erklärung zum E-Government an, in der die wichtigsten Grundsätze für digitale öffentliche Dienste aus dem E-Government-Aktionsplan 2016–2020 (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/berlin-declaration-digital-society-and-value-based-digital-government>) gebilligt wurden.

⁽¹²⁵⁾ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_4630

⁽¹²⁶⁾ Siehe Erwägungsgrund 52.

⁽¹²⁷⁾ Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (kodifizierter Text) (ABl. L 241 vom 17.9.2015, S. 1).

⁽¹²⁸⁾ In der gleichen Bedeutung wird der Ausdruck „elektronisch“ bzw. „auf elektronischem Wege“ in der Richtlinie 2000/31/EG (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1) verwendet, ebenso in den Vergaberichtlinien 2004/17/EG (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1) und 2004/18/EG (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114).

zugängliches Kommunikationsnetz, d. h. das Internet), wobei die Kommunikation über Online-Formulare oder E-Mail-Dienste erfolgen kann.¹²⁹

Unter Berücksichtigung der Entwicklungen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) und der verbreiteten Nutzung und allgemeinen Zugänglichkeit internetbasierter Lösungen sollte ein Verfahren, das „problemlos aus der Ferne und elektronisch“ abzuwickeln sein muss, die Möglichkeit bieten, alle Schritte auf strukturierte Weise über einen einzigen Abwicklungsweg durchzuführen. Das bedeutet, dass ein Verfahren, bei dem der Dienstleistungserbringer ein physisches Dokument erstellen muss (z. B. wenn er ein Formular herunterladen, dann ausdrucken, von Hand ausfüllen, einscannen, hochladen und zur Übermittlung an die Behörden an eine E-Mail anhängen muss), nicht diesem Standard entspricht und daher nicht die Anforderungen von Artikel 8 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie erfüllt.

Mit der eIDAS-Verordnung¹³⁰ wird der grenzüberschreitende Zugang zu Online-Verfahren unterstützt, indem die Verpflichtung eingeführt wird, die in anderen Mitgliedstaaten bestehenden notifizierten elektronischen Identifizierungssysteme anzuerkennen. In Erwägungsgrund 9 der genannten Verordnung heißt es: „Gegenseitig anerkannte elektronische Identifizierungsmittel werden die grenzüberschreitende Erbringung zahlreicher Dienstleistungen im Binnenmarkt erleichtern, und Unternehmen können grenzüberschreitend tätig werden, ohne beim Zusammenwirken mit öffentlichen Verwaltungen auf viele Hindernisse zu stoßen.“

Bei der Einführung von Online-Verfahren können die Mitgliedstaaten eine hochsichere elektronische Identifizierung der Nutzer vorschreiben, sofern diese Anforderung den Rückgriff auf solche Verfahren durch Nutzer aus anderen Mitgliedstaaten nicht behindert oder stark einschränkt.

Wenn beispielsweise der Zugang zu einem E-Government-Portal eine Authentifizierung mit hohem Sicherheitsstandard erfordert, sollten geeignete Vorkehrungen für grenzüberschreitende Nutzer getroffen werden, damit ihnen die unter die Dienstleistungsrichtlinie fallenden Verfahren ohne Gefährdung der entsprechenden Sicherheitsziele weiterhin online zugänglich sind. Beispiele für solche geeigneten Vorkehrungen sind unter anderem

- a) die Erteilung einer vorübergehenden Kennnummer für den Zugang zu nationalen E-Government-Portalen,
- b) die einfache Registrierung in einem für ein Verfahren zu nutzenden Portal mit Benutzerkennung und Passwort,
- c) die Identifizierung mittels elektronischer Kopie eines Reisepasses,
- d) Video-Identifizierung,

⁽¹²⁹⁾ In den Rechtsakten wird versucht, mit dem sich schnell verändernden IKT-Umfeld Schritt zu halten. Dennoch müssen sie auch „dynamisch“ ausgelegt werden. In Anhang I der Richtlinie (EU) 2015/1535 heißt es ausdrücklich, dass über Sprachtelefon und Telefax erbrachte Dienste nicht als elektronisch erbrachte Dienstleistungen gelten. Was das öffentliche Beschaffungswesen betrifft, muss das für die elektronische Beschaffung verwendete Netzwerk offen sein und es jedem ermöglichen, sich damit zu verbinden. Somit umfassen die verfügbaren Mittel im Allgemeinen das Internet und den E-Mail-Verkehr. Obwohl Artikel 8 und andere einschlägige EU-Rechtsvorschriften einheitlich auszulegen sind, kann sich diese Auslegung – insbesondere vor dem Hintergrund neuer rechtlicher Entwicklungen – auch weiterentwickeln.

⁽¹³⁰⁾ Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (ABl. L 257 vom 28.8.2014, S. 73). Am 3. Juni 2021 veröffentlichte die Europäische Kommission ihren Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 im Hinblick auf die Schaffung eines Rahmens für eine europäische digitale Identität (COM(2021) 281 final).

e) die Verwendung einer elektronischen Signatur.

Grundsätzlich umfassen die Verfahren und Formalitäten, die Dienstleistungserbringer elektronisch abwickeln können müssen, alle Verfahren und Formalitäten für die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit und die Ausübung dieser Dienstleistungstätigkeit. Das gesamte Verwaltungsverfahren muss auf elektronischem Wege erfolgen, vom Erstantrag/der Einreichung der Dokumente durch den Dienstleistungserbringer bis gegebenenfalls zur endgültigen Antwort der zuständigen Behörde. Allerdings sind in Artikel 8 Absatz 2 drei Ausnahmen von dieser Verpflichtung, elektronische Mittel vorzusehen, festgelegt, die folgende Situationen betreffen: i) die Kontrolle des Ortes der Dienstleistungserbringung, ii) die Überprüfung der vom Dienstleistungserbringer verwendeten Ausrüstungsgegenstände und iii) die physische Untersuchung der Eignung oder persönlichen Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers oder seiner Mitarbeiter.

Auf der Grundlage von Artikel 8 sollten elektronische Verfahren sowohl für Transaktionen über den einheitlichen Ansprechpartner¹³¹ als auch für direkte Transaktionen mit den zuständigen Behörden verfügbar sein. In der Praxis bedeutet dies erstens, dass elektronische Verfahren für alle Verwaltungsverfahren zur Verfügung zu stellen sind, die Dienstleistungserbringer über den einheitlichen Ansprechpartner abwickeln können müssen, unabhängig davon, ob dies auf der Website des einheitlichen Ansprechpartners oder durch direkte Verlinkung auf die maßgebliche Unterseite der Website einer zuständigen Behörde (d. h. nicht auf deren Startseite) erfolgt. Zweitens müssen sich Dienstleistungserbringer dafür entscheiden können, mit einer zuständigen Behörde direkt zu kommunizieren, beispielsweise wenn nur eine zuständige Behörde beteiligt ist und daher der direkte Kontakt mit ihr einfacher sein könnte. Natürlich schließt die Einrichtung elektronischer Verfahren für die Abwicklung aller erforderlichen Verfahren und Formalitäten nicht aus, dass Mitgliedstaaten andere Mittel zur Abwicklung von Verfahren und Formalitäten beibehalten oder einführen.¹³² Vielmehr sollten nach Möglichkeit verschiedene Mittel zur Abwicklung von Verwaltungsverfahren und -formalitäten nebeneinander bestehen.

Die Einrichtung und Arbeitsweise von einheitlichen Ansprechpartnern sollten als Aspekte einer qualitäts- und nutzerorientierten Herangehensweise an digitale öffentliche Dienstleistungen für Unternehmen und die Öffentlichkeit betrachtet werden. Dabei sollten sich die Mitgliedstaaten im Einklang mit den Plänen und Strategien für elektronische Behördendienste¹³³ darum bemühen, nicht nur für die unter die Dienstleistungsrichtlinie fallenden Dienstleistungen, sondern auch für andere Dienstleistungen über Einstellungsverfahren zu entscheiden, wenn die Vorteile der nach Maßgabe der Dienstleistungsrichtlinie eingerichteten elektronischen Verfahren auch umfassender in anderen Beziehungen zwischen Unternehmen und der öffentlichen Verwaltung genutzt werden könnten.

In der Charta für einheitliche Ansprechpartner von 2013 wird von einheitlichen Ansprechpartnern der zweiten Generation gesprochen, zu deren wesentlichen Merkmalen die Möglichkeit gehört, elektronische Verfahren einzurichten, die selbst zwar vollständig *außerhalb* des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsrichtlinie liegen, aber für die Erbringung von Dienstleistungen *im* Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie (z. B. Unternehmensregistrierung, Registrierung bei einer Sozialversicherungseinrichtung oder Zahlung von Steuern) erforderlich sind.

Die in Artikel 6 der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor enthaltene Definition eines vollständig online abzuwickelnden Verfahrens baut auf Artikel 8 der Dienstleistungsrichtlinie und der Charta für einheitliche Ansprechpartner auf. Ab dem

¹³¹ Siehe Erwägungsgrund 6.

¹³² Siehe Erwägungsgrund 52.

¹³³ Siehe Fußnote 117.

12. Dezember 2023 gilt die genannte Verordnung auch für die im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie geregelten Verfahren. Das bedeutet, dass für Nutzer ab diesem Zeitpunkt elektronisch und aus der Ferne die Möglichkeit bestehen muss, i) identifiziert zu werden, ii) Informationen und Nachweise zu übermitteln, iii) Anträge zu unterzeichnen und iv) Anträge endgültig einzureichen. Das dafür bereitzustellende Mittel muss ein Dienstkanal sein, der es den Nutzern ermöglicht, die mit dem Verfahren verbundenen Anforderungen auf benutzerfreundliche und strukturierte Weise zu erfüllen. Darüber hinaus muss den Nutzern, die einen Antrag gestellt haben, eine automatische Empfangsbestätigung zugesandt werden, es sei denn, die Entscheidung der zuständigen Behörden ergeht unmittelbar. Die Entscheidung sollte in der Regel elektronisch übermittelt werden.

4.5.2 Umsetzung elektronischer Verfahren

Interoperabilität ist eines der zentralen Themen, die angegangen werden müssen, um funktionsfähige elektronische Verfahren in der EU einzurichten.¹³⁴ In den einzelnen Mitgliedstaaten bestehen unterschiedliche Anforderungen und unterschiedliche rechtliche, organisatorische, semantische und technische Regelungen für die vorhandenen oder geplanten elektronischen Verfahren. Aus diesem Grund können verschiedene Aspekte – unabhängig davon, ob sie die politische, rechtliche oder technische Ebene (im Zusammenhang mit der Identifizierung, der Authentifizierung, dem elektronischen Austausch/der elektronischen Erkennung von Dokumenten usw.) betreffen – ein gewisses Maß an Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten erfordern. Das Ziel grenzüberschreitender interoperabler elektronischer Behördendienste steht daher im Einklang mit dem Konzept der Verwaltungsvereinfachung und der Erleichterung grenzüberschreitender Dienstleistungen.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Mitgliedstaaten ihre E-Government-Lösungen harmonisieren sollen oder nur ein Modell verwenden dürfen. Die Mitgliedstaaten können ihre E-Government-Modelle frei wählen, solange elektronische Verfahren sowohl im Inland als auch für Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten verfügbar sind. Grundsätzlich sollten Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, ihre nationalen elektronischen Identifizierungsmittel (z. B. ihre nationale eID-Karte usw.) für den Verkehr mit Behörden in anderen Mitgliedstaaten zu nutzen. Die in einem Mitgliedstaat vorgeschriebenen oder akzeptierten Mittel zur Identifizierung oder Authentifizierung dürfen für einen Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat kein Hindernis für den Zugang zu einem Online-Verfahren darstellen.

Die Kommission wird sich aktiv daran beteiligen und die Mitgliedstaaten dabei unterstützen, elektronische Verfahren einzuführen, die die Interoperabilität erleichtern.

- *Online-Verfahren*

Nach Artikel 6 der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Nutzer vollständigen Online-Zugang zu den in Anhang II der genannten Verordnung aufgeführten Verfahren haben und diese vollständig online abwickeln können. Zwei dieser Verfahren beziehen sich auf die Ausübung einer Geschäftstätigkeit: die Meldung der Geschäftstätigkeit und die Zulassung zur Ausübung einer Geschäftstätigkeit. Die Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor enthält keine spezifische Definition des Begriffs „Geschäftstätigkeit“. Er sollte in gleicher Bedeutung verstanden werden wie der Begriff der „Wirtschaftstätigkeit“, der in der Rechtsprechung

⁽¹³⁴⁾ Siehe <https://joinup.ec.europa.eu/collection/nifo-national-interoperability-framework-observatory/european-interoperability-framework-detail>.

definiert wurde als „jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten“¹³⁵.

Im AEUV (Artikel 57) werden „Dienstleistungen“ definiert als „Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen“. Dies schließt gewerbliche Tätigkeiten, kaufmännische Tätigkeiten, handwerkliche Tätigkeiten, und freiberufliche Tätigkeiten ein. Nach der Rechtsprechung, der der Gesetzgeber in Artikel 4 Nummer 1 der Dienstleistungsrichtlinie gefolgt ist, umfasst der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeiten Dienstleistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden.¹³⁶ Das Wesensmerkmal des Entgelts besteht darin, dass es eine wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Dienstleistung darstellt.¹³⁷

Alle Verfahren, die im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie liegen, fallen daher auch unter die Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor, und deren Bestimmungen ergänzen die einschlägigen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie. Die Verfahren nach Maßgabe der Dienstleistungsrichtlinie müssen somit den folgenden Bestimmungen der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor entsprechen:

- a) Artikel 10, in dem die Anforderungen an die Qualität der Informationen über Verfahren festgelegt sind (einschließlich der Verpflichtung, die Informationen in einer Amtssprache der EU bereitzustellen, die von der größtmöglichen Anzahl grenzüberschreitender Nutzer weitgehend verstanden wird),
- b) Artikel 6, in dem die wesentlichen Merkmale festgelegt sind, die ein Verfahren aufweisen sollte, damit es als vollständig online abzuwickeln gilt,
- c) Artikel 13, in dem die wesentlichen Anforderungen festgelegt sind, die erfüllt sein müssen, damit grenzüberschreitende Nutzer Zugang zu einem nationalen Online-Verfahren erhalten,
- d) den Artikeln 24 und 25, die sich auf die Erhebung von Statistiken und die Einholung von Rückmeldungen der Nutzer beziehen, beides notwendige Elemente für die Überwachung der über das Zugangstor bereitgestellten Dienste.

Zugänglichkeit der nationalen Verfahren für grenzüberschreitende Nutzer

In Artikel 13 der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor werden die Mitgliedstaaten unter Verweis auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung verpflichtet, dafür zu sorgen, dass, wenn ein Verfahren für nationale Nutzer online zugänglich ist und von diesen online abgewickelt werden kann, dies auch für grenzüberschreitende Nutzer möglich sein muss. Dieser Artikel enthält eine nicht erschöpfende Liste von Anforderungen, mit deren Erfüllung sichergestellt wird, dass grenzüberschreitende Nutzer diskriminierungsfreien Zugang zu den Verfahren haben, die nationalen Nutzern zur Verfügung stehen.

Diese Verpflichtung bezieht sich nicht nur auf die Verfahren, die nach Artikel 6 der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor vollständig online bereitgestellt werden müssen, sondern auf alle Verfahren in den Bereichen, die in Anhang I der genannten Verordnung aufgeführt sind.

In Erwägungsgrund 18 der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor wird erläutert, dass, wenn ein Nutzer in einem Mitgliedstaat Online-Zugang zu einem Verfahren hat und dieses online abwickeln kann, auch ein grenzüberschreitender Nutzer – ohne

⁽¹³⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze u. a., C-222/04, Rn. 108.

⁽¹³⁶⁾ Weitere Anmerkungen zur Definition von „Dienstleistungen“ sowie zu anderen grundlegenden Konzepten der Dienstleistungsrichtlinie enthält Abschnitt 1 dieses Handbuchs.

⁽¹³⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2007, Schwarz und Gootjes-Schwarz, C-76/05, Rechtssache Rn. 37 und 38 und die dort zitierte Rechtsprechung.

diskriminierende Hindernisse – Online-Zugang zu dem Verfahren haben und dieses online abwickeln können sollte, und zwar entweder mithilfe derselben technischen Lösung oder einer alternativen, technisch getrennten Lösung, die zum selben Ergebnis führt. Die Mitgliedstaaten sollten diese alternativen Lösungen überprüfen, um sicherzustellen, dass sie in Bezug auf Funktionalität und Benutzerfreundlichkeit gleichwertig sind.

Grenzüberschreitender automatisierter Austausch von Nachweisen

Die Online-Dienste zuständiger Behörden tragen entscheidend dazu bei, die Qualität und Sicherheit der für die Öffentlichkeit und Unternehmen bereitgestellten Dienste zu verbessern. Insbesondere wird anerkannt, dass der Austausch und die Übermittlung bestimmter Daten zwischen öffentlichen Verwaltungen und der Öffentlichkeit in verschiedenen Situationen nicht nur ineffizient und aufwendig sind, sondern auch Sicherheitsbedenken aufwerfen können. Aus diesem Grund arbeiten die öffentlichen Verwaltungen in den Mitgliedstaaten zunehmend daran, die Weiterverwendung von Daten zu fördern, indem sie im Umgang mit den Nutzern den Grundsatz der einmaligen Erfassung (Once-Only-Prinzip)¹³⁸ verfolgen. Mit diesem Grundsatz soll sichergestellt werden, dass Bürger und Unternehmen dieselben Informationen nur einmal bei einer öffentlichen Verwaltung einreichen müssen. Es wäre dann Aufgabe der öffentlichen Verwaltungsstellen, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um diese Informationen intern unter Einhaltung der einschlägigen Datenschutzvorschriften weiterzugeben.¹³⁹

Mit Erwägungsgrund 44 der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor wird dieser Grundsatz für grenzüberschreitende Situationen eingeführt. In Artikel 14 der gleichen Verordnung wird die Kommission mit der Einrichtung eines technischen Systems für den grenzüberschreitenden Austausch von Nachweisen betraut, während die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, Unternehmen und Bürgern, die Verfahren gemäß der Dienstleistungsrichtlinie, der Richtlinie über Berufsqualifikationen oder den Vergaberichtlinien bzw. eines der in Anhang II der genannten Verordnung aufgeführten Verfahren abwickeln müssen, die Nutzung des Systems zu ermöglichen. In Artikel 14 Absatz 9 wird der Kommission die Befugnis übertragen, einen Durchführungsrechtsakt zu erlassen, in dem die technischen und operativen Spezifikationen dieses technischen Systems festgelegt werden.

5. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

5.1 ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

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

⁽¹³⁸⁾ In Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor heißt es dazu: „Wenn die zuständigen Behörden in ihrem eigenen Mitgliedstaat rechtmäßig Nachweise, die für die in Absatz 1 genannten Online-Verfahren von Belang sind, in einem elektronischen Format ausstellen, das einen automatisierten Austausch ermöglicht, stellen sie diese Nachweise auch den anfordernden zuständigen Behörden aus anderen Mitgliedstaaten in einem elektronischen Format zur Verfügung, das einen automatisierten Austausch ermöglicht.“ Das heißt also, dass die Nutzer diese Dokumente nicht selbst vorlegen müssen, sondern dass die zuständigen Behörden sie über ein technisches System austauschen.

⁽¹³⁹⁾ Siehe auch Erwägungsgrund 44 der Verordnung über das einheitliche digitale Zugangstor: „Die grenzüberschreitende Anwendung des Grundsatzes der einmaligen Erfassung sollte dazu führen, dass Bürger und Unternehmen Behörden dieselben Daten nicht mehr als einmal vorlegen müssen und dass diese Daten auf Wunsch des Nutzers auch für die Zwecke der grenzüberschreitenden Abwicklung von Online-Verfahren, an denen grenzüberschreitende Nutzer beteiligt sind, verwendet werden können.“

Die Bestimmungen des Kapitels III gelten für sämtliche Fälle, in denen ein Unternehmen beabsichtigt, sich in einem Mitgliedstaat niederzulassen, unabhängig davon, ob ein Dienstleistungserbringer ein neues Unternehmen gründen will oder ob ein bestehendes Unternehmen eine neue Niederlassung, beispielsweise eine Tochterfirma oder Zweigstelle, eröffnen möchte. Dies schließt sowohl die Situation ein, in der sich ein Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen möchte, als auch die Situation, in der sich ein Dienstleistungserbringer in seinem eigenen Mitgliedstaat niederlassen möchte.

Die Bestimmungen des Kapitels III finden auf alle Anforderungen im Hinblick auf die Niederlassung eines Dienstleistungserbringers Anwendung, unabhängig davon, ob diese auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene auferlegt werden. Überdies finden sie Anwendung auf Regeln, die von Berufsverbänden und anderen Berufsvereinigungen oder -organisationen im Sinne des Artikels 4 Absatz 7 erlassen werden, womit sie ihre Rechtsautonomie dahin gehend ausüben, die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit oder deren Ausübung kollektiv zu regeln.¹⁴⁰

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung durchgehend bestätigt, dass die Bestimmungen des Kapitels III für rein innerstaatliche Sachverhalte gelten, d. h. für Sachverhalte, bei denen alle relevanten Elemente auf einen einzigen Mitgliedstaat beschränkt sind.¹⁴¹

5.2 GENEHMIGUNGSREGELUNGEN UND -VERFAHREN

Genehmigungsregelungen gehören zu den häufigsten Formalitäten, denen Dienstleistungserbringer in den Mitgliedstaaten unterliegen, und stellen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar.

Die Artikel 9 bis 13 der Dienstleistungsrichtlinie finden auf alle Genehmigungsregelungen im Zusammenhang mit der Aufnahme oder der Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Anwendung. Allerdings gelten diese Artikel nach Artikel 9 Absatz 3 nicht für diejenigen Aspekte der Genehmigungsregelungen, die direkt oder indirekt durch andere EU-Rechtsakte geregelt sind.¹⁴²

Wenn also eine Genehmigungsregelung oder bestimmte Elemente einer Genehmigungsregelung im EU-Recht vorgeschrieben ist bzw. sind, finden die entsprechenden Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie keine Anwendung. Eine indirekte Regelung durch einen EU-Rechtsakt liegt vor, wenn in diesem Rechtsakt selbst zwar keine Genehmigungsregelung vorgesehen ist, den Mitgliedstaaten aber ausdrücklich gestattet wird, eine Genehmigungsregelung vorzuschreiben. EU-Rechtsakte, in denen dies nicht ausdrücklich formuliert ist, können nicht so ausgelegt werden, dass sie solche Regelungen indirekt regeln.¹⁴³

Für diejenigen Aspekte der Genehmigungsregelungen, die nicht durch andere EU-Rechtsakte geregelt sind, gelten die einschlägigen Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie. Durch die Abfallrichtlinie¹⁴⁴ beispielsweise werden die Mitgliedstaaten ausdrücklich verpflichtet,

⁽¹⁴⁰⁾ Siehe die Definition des Begriffs „Anforderung“ in Artikel 4 Nummer 7 und die Definition des Begriffs „zuständige Behörde“ in Artikel 4 Nummer 9. Zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH siehe z. B. das Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 1995, Bosman, Rechtssache C-415/93, und die dort zitierte Rechtsprechung (Rn. 83). Siehe auch Abschnitt 1.2.1 dieses Handbuchs.

⁽¹⁴¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, Rechtssache C-360/15, Rn. 110; Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, Rn. 58; Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17, Rn. 24.

⁽¹⁴²⁾ So gelten beispielsweise bei reglementierten Berufen die Artikel 9 bis 13 nicht für diejenigen Aspekte der Genehmigungen, die in der Richtlinie 2005/36/EG geregelt sind.

⁽¹⁴³⁾ In jedem Fall müssen diese Bestimmungen mit den durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten im Einklang stehen.

⁽¹⁴⁴⁾ Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien (ABl. L 312 vom 22.11.2008, S. 3).

bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Abfallbehandlung Genehmigungsregelungen zu unterwerfen, weshalb diese Regelungen nicht nach Artikel 9 der Dienstleistungsrichtlinie zu beurteilen sind. Da in der Abfallrichtlinie jedoch keine Einzelheiten festgelegt sind (z. B. über die Bedingungen für die Erteilung der Genehmigung, ihre Geltungsdauer oder das anzuwendende Verfahren), sind die Artikel 10 bis 13 der Dienstleistungsrichtlinie für die entsprechenden Aspekte der von den Mitgliedstaaten angenommenen Regelungen anwendbar. Die Mitgliedstaaten müssen also sicherstellen, dass die Genehmigungsregelungen, zu deren Einführung sie gemäß der Abfallrichtlinie verpflichtet sind, den in diesen Artikeln der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehenen Vorschriften entsprechen.

5.2.1 Definition von Genehmigungsregelungen

Der Begriff „Genehmigungsregelung“ wird in der Dienstleistungsrichtlinie definiert und umfasst jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche Entscheidung oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken.¹⁴⁵

Als wichtigste Frage ist zu klären, ob die betreffende Rechtsvorschrift vorschreibt, dass eine zuständige Behörde eine (ausdrückliche oder stillschweigende) Entscheidung treffen muss, bevor der Dienstleistungserbringer seine Tätigkeit rechtmäßig ausüben kann. Neben den klassischen Antragsverfahren schließt der Begriff der Genehmigungsregelung beispielsweise Verfahren ein, bei denen ein Dienstleistungserbringer gegenüber einer zuständigen Behörde eine Erklärung abgeben muss und die Tätigkeit erst nach Ablauf einer bestimmten Frist ausüben kann, wenn die zuständige Behörde nicht reagiert hat. Er umfasst auch Fälle, in denen der Dienstleistungserbringer Erklärungen abgeben muss, deren Empfang von der zuständigen Behörde bestätigt werden muss, sofern diese Empfangsbestätigung für die Aufnahme der betreffenden Tätigkeit oder für deren Rechtmäßigkeit erforderlich ist.

5.2.2 Begründung von Genehmigungsregelungen

Sowohl das Bestehen als auch der Inhalt der von den Mitgliedstaaten eingeführten Genehmigungsregelungen müssen den Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie entsprechen. Diese beiden Aspekte der Begründung einer Regelung sind in Artikel 9 Absatz 1 und Artikel 10 Absatz 2 geregelt, die nach der Rechtsprechung des EuGH unmittelbare Wirkung haben.¹⁴⁶ Nach Ansicht des EuGH muss ein Mitgliedstaat zur Begründung des Bestehens und des Inhalts einer Genehmigungsregelung zwei getrennte und nacheinander erfolgende Prüfungen durchführen.¹⁴⁷

5.2.2.1 Begründung des Prinzips einer Genehmigungsregelung

Nach Artikel 9 der Dienstleistungsrichtlinie dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann einer Genehmigungsregelung unterwerfen, wenn die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt sind: i) die Genehmigungsregelung ist nicht diskriminierend, ii) sie ist durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und iii) sie ist verhältnismäßig, was vor allem bedeutet, dass die Notwendigkeit einer

⁽¹⁴⁵⁾ Siehe die Definition des Begriffs „Genehmigungsregelung“ in Artikel 4 Nummer 6 und im Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, *Cali Apartments*, verbundene Rechtssachen C-724/18 und C-727/18, Rn. 49.

⁽¹⁴⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, *Cali Apartments*, verbundene Rechtssachen C-724/18 und C-727/18, Rn. 58.

⁽¹⁴⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, *Cali Apartments*, verbundene Rechtssachen C-724/18 und C-727/18, Rn. 57 und 58.

Genehmigung geeignet ist, die Erreichung des angestrebten Ziels sicherzustellen¹⁴⁸, welches zudem nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden kann¹⁴⁹.

Zu diesem Zweck müssen die Mitgliedstaaten zunächst prüfen, ob die Regelung nicht diskriminierend ist, d. h. ob sie nicht direkt oder indirekt eine unterschiedliche Behandlung von inländischen Dienstleistungserbringern und Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten vorsieht. Zweitens muss der Mitgliedstaat prüfen, ob mit der Genehmigungsregelung ein Ziel des Allgemeininteresses verfolgt wird (einer der sogenannten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses). Schließlich muss der Mitgliedstaat prüfen, ob die Genehmigungsregelung tatsächlich geeignet ist, die Erreichung dieses Ziels sicherzustellen, und ob das verfolgte Ziel nicht durch andere, mildere Mittel erreicht werden kann.

Die Mitgliedstaaten sollten bedenken, dass die Anwendung von Genehmigungsregelungen in vielen Fällen nicht gerechtfertigt ist und weniger einschneidende Mittel gleichermaßen wirksam sein könnten. Zu diesen weniger einschneidenden Mitteln gehört die Überwachung der Tätigkeiten des Dienstleistungserbringers durch die zuständigen Behörden oder die Anforderung, dass der Dienstleistungserbringer einfache Erklärungen (die keine Genehmigungsregelung darstellen) abgeben muss. In solchen Fällen wäre es nicht verhältnismäßig, eine vorherige Genehmigung zu verlangen. Der EuGH hat jedoch anerkannt, dass eine Genehmigung in einigen Fällen gerechtfertigt ist, wenn beispielsweise nachgewiesen werden kann, dass eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.¹⁵⁰ In solchen Fällen müssen die Mitgliedstaaten bei der Begründung ihrer Genehmigungsregelungen nachweisen, dass eine nachträgliche Kontrolle zu spät stattfinden würde, um wirksam zu sein. So hat der EuGH beispielsweise geurteilt, dass für die Kurzzeitvermietung möblierter Wohnungen eine vorherige Genehmigung gerechtfertigt und verhältnismäßig ist, um das Ziel erreichen zu können, ein ausreichendes Angebot an erschwinglichen, längerfristig zu mietenden Wohnungen sicherzustellen.¹⁵¹ In diesem Fall wurde festgestellt, dass eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein. Ebenso entschied der EuGH, dass eine vorherige Genehmigung privater Bildungseinrichtungen, die Masterabschlüsse ausstellen, dahin gehend gerechtfertigt und verhältnismäßig ist, die Ziele eines hohen Standards der Hochschulbildung und des Schutzes der Empfänger der von einer Hochschuleinrichtung angebotenen Dienstleistungen zu erreichen.¹⁵² In diesem Fall wurde eine nachträgliche Kontrolle als nicht angemessen angesehen, da ein Diplom den Zugang zu bestimmten Berufen ermöglicht und von einem Arbeitgeber bei der Einstellung einer Person, die dieses Diplom besitzt, berücksichtigt werden kann. Die vorherige Genehmigung verhindert, dass Unsicherheiten hinsichtlich des Werts des Diploms bestehen und hinsichtlich der Frage, ob die betreffende Einrichtung Grade verleihen darf, auf deren Gültigkeit sich die Dienstleistungsempfänger anschließend berufen können.

5.2.2.2 Bewertung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung

Artikel 10 enthält besondere Verpflichtungen im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung. Mit diesen Kriterien, die aus der Rechtsprechung des EuGH

⁽¹⁴⁸⁾ Siehe z. B. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, PE/19/2018/REV/1 (ABl. L 173 vom 9.7.2018, S. 25) sowie das Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes u. a., verbundene Rechtssachen C-171/07 und C-172/07, Rn. 25 und 42.

⁽¹⁴⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, Cali Apartments, verbundene Rechtssachen C-724/18 und C-727/18, Rn. 63.

⁽¹⁵⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17, Rn. 74; Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, Cali Apartments, verbundene Rechtssachen C-724/18 und C-727/18, Rn. 75.

⁽¹⁵¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, Cali Apartments, verbundene Rechtssache C-724/18 und C-727/18, Rn. 75.

⁽¹⁵²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17, Rn. 76 und 78.

abgeleitet sind, i) wird sichergestellt, dass die bestehenden Genehmigungsregelungen so gestaltet sind, dass die von den Dienstleistungserbringern zu erfüllenden Voraussetzungen auf ein Minimum beschränkt werden, und ii) dass diese Voraussetzungen vorhersehbarer werden und für Transparenz gesorgt ist. Diese Kriterien betreffen beispielsweise Voraussetzungen der folgenden Art: i) die Verpflichtung, anders genutzte Räume in Wohnraum umzuwandeln, um eine Genehmigung für die Kurzzeitvermietung von Wohnungen zu erhalten¹⁵³, ii) sprachliche Anforderungen an Gesellschafter und Geschäftsführer von Gesellschaften, um eine Genehmigung für den Erwerb landwirtschaftlicher Flächen zu erhalten¹⁵⁴, iii) die Verpflichtung, spezifische Übermittlungsgeräte und speziell geschultes Personal für die Übermittlung der Fahraufträge an die Fahrer vorzuhalten, um eine Genehmigung für Taxi-Dispatching-Dienste zu erhalten¹⁵⁵. Wie in Artikel 10 Absatz 1 dargelegt, soll damit sichergestellt werden, dass die Dienstleistungserbringer sich darauf verlassen können, dass Entscheidungen nicht willkürlich getroffen werden.

Nach Artikel 10 Absatz 2 müssen die Voraussetzungen für die Erteilung von Genehmigungen eine Reihe von Kriterien erfüllen. Zunächst müssen die Voraussetzungen an sich drei Kriterien erfüllen: i) sie müssen nicht diskriminierend sein, ii) sie müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein und iii) sie dürfen nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Anders ausgedrückt, müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung – wie beispielsweise Anforderungen in Bezug auf Versicherungen, den Nachweis der Zahlungsfähigkeit oder das Personal des Dienstleistungserbringers – diese Kriterien erfüllen.

Zweitens ist in Artikel 10 Absatz 2 festgelegt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung von Genehmigungen klar und unzweideutig, objektiv, transparent und zugänglich sein und im Voraus bekannt gemacht werden müssen. Mit Klarheit ist gemeint, dass die Kriterien für jeden leicht verständlich gestaltet sein müssen, indem unklare Formulierungen vermieden werden. Objektive Kriterien sollen verhindern, dass die Behörden willkürliche Entscheidungen treffen. Dies ist notwendig, um sicherzustellen, dass alle Marktteilnehmer gerecht und unparteiisch behandelt und Anträge im Einzelfall bewertet werden. Durch Transparenz, Zugänglichkeit und Publizität wird sichergestellt, dass der Inhalt der Genehmigungsregelung allen potenziellen Antragstellern zur Verfügung steht und dass die verschiedenen Schritte des Verfahrens (und die Voraussetzungen für deren erfolgreiche Ausführung) im Voraus bekannt sind.

5.2.3 Überschneidungsfreiheit bei den Anforderungen und Kontrollen

Häufig wird der Fall vorliegen, dass in einem Mitgliedstaat niedergelassene Dienstleistungserbringer in dem betreffenden Mitgliedstaat eine Genehmigung eingeholt und bereits nachgewiesen haben, dass sie eine Reihe von Verpflichtungen und Voraussetzungen erfüllen. Übereinstimmend mit der Rechtsprechung des EuGH¹⁵⁶ ist in Artikel 10 Absatz 3 festgelegt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung für eine neue Niederlassung nicht zu einer doppelten Anwendung von gleichwertigen oder aufgrund ihrer Zielsetzung im Wesentlichen vergleichbaren Anforderungen und Kontrollen führen dürfen, denen der Dienstleistungserbringer bereits in einem anderen oder im selben Mitgliedstaat unterworfen war. Dies bedeutet, dass die zuständige Behörde bei der Anwendung ihrer nationalen Anforderungen berücksichtigen muss, dass mit den Genehmigungsregelungen im Herkunftsland des Dienstleistungserbringers gegebenenfalls i) dieselben Ziele des Allgemeininteresses verfolgt werden und ii) ähnliche Garantien wie mit ihren nationalen Genehmigungsregelungen geboten werden. Daher sollte ein Dienstleistungserbringer, der in

⁽¹⁵³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, Cali Apartments, verbundene Rechtssachen C-724/18 und C-727/18, Rn. 81.

⁽¹⁵⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juni 2020, SIA „KOB“, Rechtssache C-206/19.

⁽¹⁵⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Dezember 2020, Star Taxi App SRL, Rechtssache C-62/19, Rn. 90 bis 92.

⁽¹⁵⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Canal Satélite, Rechtssache C-390/99, Rn. 36.

seinem Herkunftsland gleichwertige oder im Wesentlichen vergleichbare Anforderungen erfüllt, nicht bestimmten ähnlichen Anforderungen des Aufnahmelandes unterworfen werden, da das Allgemeininteresse bereits gewahrt ist.

Um die wirksame Einhaltung von Artikel 10 Absatz 3 sicherzustellen, sollten die Mitgliedstaaten ihre zuständigen Behörden eindeutig dazu verpflichten, gleichwertige Anforderungen zu berücksichtigen, die in anderen Mitgliedstaaten bereits erfüllt werden.¹⁵⁷ Dies könnte innerhalb der horizontalen Rahmenvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie geschehen. Alternativ könnte diese Verpflichtung auch in die nationale Gesetzgebung zu Verwaltungsverfahren aufgenommen werden.

5.2.4 Geltungsdauer von Genehmigungen

Eine begrenzte Geltungsdauer von Genehmigungen behindert die Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten, da sie den Dienstleistungserbringer davon abhalten kann, eine langfristige Strategie – auch für Investitionen – zu entwickeln. Sie bringt auch allgemein ein Element der Unsicherheit für die Unternehmen mit sich. Nachdem ein Dienstleistungserbringer nachgewiesen hat, dass er die von einem Mitgliedstaat festgelegten Anforderungen erfüllt, besteht im Allgemeinen keine Notwendigkeit, die Genehmigungen zeitlich zu begrenzen. Die in Artikel 11 formulierte Grundregel lautet daher, dass erteilte Genehmigungen nicht befristet werden dürfen.

Darüber hinaus sieht Artikel 11 drei Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel vor.

Die erste Ausnahme betrifft Genehmigungen, die automatisch verlängert werden oder lediglich von der fortbestehenden Erfüllung der Anforderungen abhängen (Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a). Der befristete Charakter von Genehmigungen ist hier dadurch gerechtfertigt, dass bestimmte Dienstleistungserbringer ihre berufliche Qualifikation auf dem neuesten Stand halten müssen und zu diesem Zweck bestimmte Schulungen absolvieren müssen und regelmäßigen Kontrollen und Evaluierungen unterzogen werden.

Die zweite Ausnahme betrifft Genehmigungen, bei denen eine Befristung durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist (Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe c). Im Hinblick auf die Frage, ob Genehmigungen eine Befristung erfordern, und unter Berücksichtigung des Umstands, dass ein Ziel des Allgemeininteresses geschützt werden muss, sollten die Mitgliedstaaten zunächst sorgfältig prüfen, ob die ständige Kontrolle des Dienstleistungserbringers in Verbindung mit der Möglichkeit, Genehmigungen zu widerrufen, nicht ausreicht, um das verfolgte Ziel zu erreichen.

Die dritte Ausnahme gilt für Fälle, in denen die Zahl der verfügbaren Genehmigungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses begrenzt ist (Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe b). In diesem Fall dürfen die Genehmigungen nur befristet erteilt werden.¹⁵⁸

In jedem Fall sind die Mitgliedstaaten in Fällen, in denen die Zahl der Genehmigungen aufgrund der Knappheit der natürlichen Ressourcen oder der technischen Kapazitäten beschränkt ist, auf der Grundlage des Artikels 12 verpflichtet, Genehmigungen nur befristet zu erteilen.¹⁵⁹

⁽¹⁵⁷⁾ In Artikel 10 Absatz 3 ist festgelegt, dass der Dienstleistungserbringer und die im Kapitel über die Verwaltungszusammenarbeit genannten Verbindungsstellen, einschließlich der Verbindungsstellen des Mitgliedstaats der (Erst-)Niederlassung, die zuständige Behörde dabei unterstützen müssen, festzustellen, welche Anforderungen den im Hoheitsgebiet dieser Behörde geltenden Anforderungen gleichwertig oder im Wesentlichen mit ihnen vergleichbar sind. In einigen Fällen werden die zuständigen Behörden die Gleichwertigkeit leichter feststellen können, indem sie auf das durch die Richtlinie geschaffene System der Verwaltungszusammenarbeit zurückgreifen und direkt mit ihren Amtskollegen in anderen Mitgliedstaaten Kontakt aufnehmen.

⁽¹⁵⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 2015, *Trijber*, verbundene Rechtssachen C-340/14 und C-341/14, Rn. 62.

⁽¹⁵⁹⁾ Siehe Abschnitt 5.2.6 dieses Handbuchs.

Fälle, in denen die Zahl der verfügbaren Genehmigungen begrenzt ist, sind mit Situationen vergleichbar, die aus dem öffentlichen Beschaffungswesen bekannt sind, wie z. B. die Vergabe öffentlicher Konzessionen nach Maßgabe der Richtlinie 2014/23/EU („Konzessionsrichtlinie“)¹⁶⁰. Nach Artikel 18 der genannten Richtlinie muss die Laufzeit der Konzessionen beschränkt sein und auf der Grundlage der geforderten Bau- oder Dienstleistungen festgelegt werden. Die Höchstlaufzeit von Konzessionsverträgen mit einer Laufzeit von über fünf Jahren darf nicht länger sein als der Zeitraum, innerhalb dessen der Konzessionsnehmer nach vernünftigem Ermessen die Investitionsaufwendungen für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen zuzüglich einer Rendite auf das investierte Kapital wieder erwirtschaften kann. Auf dieses Konzept könnte auch bei der Befristung von Genehmigungen nach den Artikeln 11 und 12 der Dienstleistungsrichtlinie in Fällen zurückgegriffen werden, in denen die Zahl der verfügbaren Genehmigungen begrenzt ist.

5.2.5 Territorialer Geltungsbereich

Bei Genehmigungen, die nicht für das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats, sondern nur für einen bestimmten Teil erteilt werden, besteht die Wahrscheinlichkeit, dass sie die Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten behindern und eine zusätzliche Belastung für die Dienstleistungserbringer darstellen. In den meisten Fällen ist es nicht erforderlich, den territorialen Geltungsbereich der Genehmigung zu beschränken, wenn dem Dienstleistungserbringer eine Genehmigung erteilt wurde und er daher berechtigt ist, seine Dienstleistungstätigkeit in dem Mitgliedstaat auszuüben. Aus diesem Grund ist in Artikel 10 Absatz 4 festgelegt, dass eine Genehmigung es dem Dienstleistungserbringer im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats ermöglichen muss, die Dienstleistungstätigkeit aufzunehmen oder auszuüben – beispielsweise durch die Einrichtung von Zweigniederlassungen oder Geschäftsstellen.

Die Mitgliedstaaten dürfen jedoch den territorialen Geltungsbereich in Fällen beschränken, in denen die Anforderung einer Einzelgenehmigung für jede Niederlassung (oder eine Begrenzung der Genehmigung auf einen bestimmten Teil des Hoheitsgebiets) frei von Diskriminierung ist, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig ist. Einzelgenehmigungen für jede Niederlassung sind in der Regel dann gerechtfertigt, wenn die Genehmigung mit einer physischen Infrastruktur (z. B. einem Ladengeschäft) verbunden ist, da eine individuelle Beurteilung jeder entsprechenden Einrichtung erforderlich sein kann.

Wenn in einem Mitgliedstaat die Erteilung einer Genehmigung für eine bestimmte Tätigkeit in die Zuständigkeit der regionalen oder lokalen Behörden fällt, schreibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten nicht vor, dies zu ändern. Allerdings ist die Tatsache, dass die Befugnis zur Erteilung von Genehmigungen bei lokalen oder regionalen Behörden liegt, für sich genommen kein stichhaltiger Grund für die territoriale Beschränkung der Gültigkeit der Genehmigungen.

Vielmehr verhält es sich so, dass, sobald die zuständige regionale oder lokale Behörde (z. B. die des Niederlassungsortes des Dienstleistungserbringers) eine Genehmigung erteilt hat, diese grundsätzlich auch von allen anderen Behörden des Mitgliedstaats anerkannt werden muss. Folglich sollte ein zugelassener Dienstleistungserbringer – vorbehaltlich begründeter Ausnahmen – nicht verpflichtet sein, weitere Genehmigungen von anderen Behörden einzuholen, wenn er seine Tätigkeit im gesamten Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ausüben möchte. So darf beispielsweise ein Anbieter von Inkassodienstleistungen, der von einer zuständigen lokalen Behörde eine Genehmigung für die Ausübung seiner Tätigkeit

⁽¹⁶⁰⁾ Siehe Abschnitt 3.8 dieses Handbuchs.

erhalten hat, grundsätzlich nicht ähnlichen Genehmigungsregelungen anderer lokaler Behörden desselben Mitgliedstaats unterworfen sein.¹⁶¹

5.2.6 Begrenzung der Zahl der Genehmigungen

Eine Begrenzung der Zahl der verfügbaren Genehmigungen ist nur zulässig, wenn sie i) durch die Knappheit der verfügbaren natürlichen Ressourcen oder technischen Kapazitäten oder ii) durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist.

Eine Knappheit der verfügbaren natürlichen Ressourcen kann zum Beispiel bei Uferstandorten am Meer und an Seen (Stränden) auftreten, die für eine wirtschaftliche Nutzung zur Verfügung stehen.

Ist die Zahl der verfügbaren Genehmigungen aufgrund der Knappheit der natürlichen Ressourcen oder der technischen Kapazitäten begrenzt, muss nach Artikel 12 ein besonderes Auswahlverfahren durchgeführt werden, mit dem Unparteilichkeit und Transparenz sowie die Bedingungen für freien Wettbewerb sichergestellt werden.¹⁶² Die Unparteilichkeit erfordert ausdrücklich eine Beurteilung jedes Antrags im Einzelfall und untersagt es den zuständigen Behörden, einem der Anträge – sei es auch nur de facto – einen Vorteil zu gewähren. So müssen die Mitgliedstaaten beispielsweise sicherstellen, dass geeignete Vorschriften zur Vermeidung von Interessenkonflikten bestehen. Die Anforderung der Transparenz bezieht sich vor allem auf die Verpflichtung, das Auswahlverfahren angemessen bekannt zu machen. Insbesondere müssen die Verwaltungsbehörden alle einschlägigen Informationen über das Verfahren veröffentlichen, einschließlich i) des Gegenstands der Genehmigungsregelung, ii) der Gründe, aus denen die Zahl der Genehmigungen begrenzt ist, iii) allen etwaigen Fristen und iv) der Kriterien, nach denen die erfolgreichen Bewerber ausgewählt werden.

Weiterhin besagt Artikel 12, dass diese Genehmigungen nur befristet erteilt und nicht automatisch verlängert werden dürfen. Nach dem Wortlaut der Bestimmung muss der Zeitraum, für den die Genehmigungen erteilt werden, angemessen sein, d. h. er sollte so bemessen sein, dass sich die Investitionskosten des Dienstleistungserbringers amortisieren und er eine angemessene Investitionsrendite erzielt, aber nicht über das dafür erforderliche Maß hinausgehen.¹⁶³

Der EuGH hat bestätigt, dass Regelungen, die eine Genehmigung für die gewerbliche Nutzung von Gütern am Meer und an Seen für Geschäftstätigkeiten im Tourismus- und Freizeitbereich erfordern, in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen.¹⁶⁴ Insbesondere stellte der Gerichtshof fest, dass die automatische Verlängerung bestehender Konzessionen gegen Artikel 12 Absätze 1 und 2 der Dienstleistungsrichtlinie verstößt.¹⁶⁵

5.2.7 Begründungspflicht und Recht auf Rechtsbehelf

Nach Artikel 10 Absatz 6 sind alle Entscheidungen der zuständigen Behörden ausführlich zu begründen, ausgenommen Entscheidungen, durch die dem Antragsteller die Genehmigung erteilt wird. Dies bedeutet, dass die Verwaltungsbehörden sämtliche sachlichen und rechtlichen Gründe angeben müssen, die zu der fraglichen Entscheidung der zuständigen Behörde geführt haben. Rein tautologische oder Standardformulierungen genügen den Anforderungen dieser Bestimmung nicht.

⁽¹⁶¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2007, Kommission/Italien, Rechtssache C-134/05, Rn. 61.

⁽¹⁶²⁾ Siehe Erwägungsgrund 62.

⁽¹⁶³⁾ Siehe Erwägungsgrund 62.

⁽¹⁶⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 2016, Promoimpresa, verbundene Rechtssachen C-458/14 und C-67/15.

⁽¹⁶⁵⁾ Ebenda. Es sei darauf hingewiesen, dass Konzessionen auf EU-Ebene speziell durch die Bestimmungen der Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe geregelt sind.

Eng mit dieser Verpflichtung verbunden ist die ebenfalls in Artikel 10 Absatz 6 enthaltene Bestimmung, dass alle Entscheidungen einer Überprüfung durch ein Gericht oder einer anderen Rechtsbehelfsinstanz zugänglich sein müssen. Eine ausführliche Begründung der Entscheidungen ist die Voraussetzung dafür, dass eine wirksame gerichtliche Überprüfung erfolgen kann. In diesem Zusammenhang entschied der EuGH, dass eine Disziplinarstrafe, die zum Ausschluss eines Anwalts aus der Anwaltskammer führt, einen Widerruf einer Genehmigung darstellt und daher mit Artikel 10 Absatz 6 der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar sein muss.¹⁶⁶

5.2.8 Genehmigungsverfahren

In Artikel 13 ist festgelegt, dass die Verfahren auf objektiven und transparenten Regeln beruhen müssen, damit eine unparteiische Behandlung der Anträge sichergestellt ist. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass die Verfahren weder abschreckend noch übermäßig kompliziert sind und dass sie die Erbringung der Dienstleistung nicht verzögern. Überdies sollten die Verfahrensregeln leicht zugänglich und leicht verständlich sein.

Schließlich müssen die Verfahren für die Antragsteller leicht zugänglich sein. Darüber hinaus müssen etwaige dem Antragsteller entstehende Kosten vertretbar sein (d. h. sie sollten kein wesentliches wirtschaftliches Hindernis darstellen, wobei die Art der Tätigkeit und die üblicherweise damit verbundenen Investitionen zu berücksichtigen sind) und in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten der Genehmigungsverfahren stehen. Es ist zu bedenken, dass die mit einer Genehmigungsregelung verbundenen Kosten (z. B. aus der Verpflichtung des Dienstleistungserbringers, sich zertifizieren zu lassen, sich systematischen Kontrollen zu unterziehen oder an Weiterbildungskursen teilzunehmen, um die Zertifizierungsbedingungen zu erfüllen) ein erhebliches Hindernis für den Zugang zum Markt darstellen können, insbesondere für kleinere Dienstleistungserbringer.

Der Empfang von Genehmigungsanträgen muss so schnell wie möglich bestätigt werden, und die Anträge müssen so schnell wie möglich bearbeitet werden (Artikel 13 Absätze 3 und 5). Im Falle eines unvollständigen Antrags muss der Antragsteller umgehend darüber informiert werden, dass weitere Unterlagen oder Angaben nachzureichen sind. Sobald festgestellt wurde, dass die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind, muss die Genehmigung erteilt werden (Artikel 10 Absatz 5). Wird ein Antrag wegen Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Verfahren oder Formalitäten abgelehnt, muss der Antragsteller so schnell wie möglich von der Ablehnung in Kenntnis gesetzt werden, damit die Dienstleistungserbringer rasch entscheiden können, ob sie rechtliche Schritte einleiten.

Genehmigungsverfahren müssen innerhalb eines angemessenen Zeitraums durchgeführt werden. Dieser Zeitraum, innerhalb dessen die Behörden die Genehmigungsverfahren abschließen müssen, ist im Voraus von den Mitgliedstaaten festzulegen und bekannt zu machen (Artikel 13 Absatz 3). Welcher Zeitraum für eine bestimmte Art von Genehmigungsverfahren als angemessen gelten kann, hängt von der Komplexität des Verfahrens und den damit verbundenen Fragen ab. Hierbei ist klar, dass die Mitgliedstaaten für verschiedene Arten von Genehmigungsregelungen unterschiedliche Zeiträume festlegen können.

Nach Artikel 13 Absatz 4 müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Genehmigung für den Dienstleistungserbringer als erteilt gilt, wenn er innerhalb der festgesetzten Frist keine Antwort auf seinen Antrag erhalten hat. Dieser von den Mitgliedstaaten einzuführende Mechanismus der stillschweigenden Genehmigung ist von größter Bedeutung dafür, eine Verwaltungsvereinfachung zum Nutzen der Unternehmen und der Öffentlichkeit zu erreichen. Der Mechanismus der stillschweigenden Genehmigung lässt den zuständigen Behörden in

⁽¹⁶⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Januar 2022, Minister Sprawiedliwości, Rechtssache C-55/20.

jedem Fall genügend Zeit für die Prüfung des Antrags. Dies ergibt sich daraus, dass die Frist abhängig von der für die Prüfung eines Antrags erforderlichen Zeit festzulegen ist und die Frist erst läuft, wenn alle Unterlagen vollständig eingereicht wurden (Artikel 13 Absatz 3). Fehlen Unterlagen und ist der Antrag unvollständig, so ist die zuständige Behörde nach Artikel 13 Absatz 6 verpflichtet, den Antragsteller darüber zu informieren. Außerdem können die Mitgliedstaaten es den zuständigen Behörden erlauben, den Zeitraum – in Ausnahmefällen und wenn dies durch die Komplexität der Angelegenheit gerechtfertigt ist – einmalig für eine begrenzte Dauer zu verlängern. Eine solche Fristverlängerung und deren Dauer müssen ausreichend begründet und dem Antragsteller vor Ablauf der ursprünglichen Frist mitgeteilt werden.

Es gibt besondere Fälle, in denen die Mitgliedstaaten – wenn dies aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist – beschließen können, andere Regelungen als den Mechanismus der stillschweigenden Genehmigung zu wählen.¹⁶⁷ Dies kann beispielsweise bei Tätigkeiten mit potenziell dauerhafter Auswirkung auf die Umwelt der Fall sein. In jedem Fall müssen die Mitgliedstaaten, auch wenn sie sich für solche alternativen Regelungen entscheiden, schnelle Verfahren gewährleisten und sicherstellen, dass die Entscheidungen begründet werden und einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sind.

5.3 UNZULÄSSIGE NIEDERLASSUNGSANFORDERUNGEN

Artikel 14 enthält eine Liste von Anforderungen, von denen die Mitgliedstaaten die Aufnahme bzw. die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nicht abhängig machen dürfen. Derartige Anforderungen gelten als diskriminierend oder auf andere Art und Weise besonders restriktiv und müssen daher abgeschafft werden. In vielen Fällen hat der EuGH bereits festgestellt, dass diese Anforderungen mit Artikel 49 AEUV unvereinbar sind, und viele der nachstehend angeführten Beispiele stützen sich auf diese älteren Urteile.

5.3.1 Verbot von direkt oder indirekt auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Anforderungen

Artikel 14 Absatz 1 untersagt alle diskriminierenden Anforderungen, die direkt oder indirekt auf der Staatsangehörigkeit oder, im Falle von Unternehmen, auf deren satzungsmäßigem Sitz beruhen.

Der Fall der direkten Diskriminierung betrifft Anforderungen, die auf der Staatsangehörigkeit oder, im Falle von Unternehmen, auf deren satzungsmäßigem Sitz beruhen. Der Fall der indirekten Diskriminierung betrifft Anforderungen, die auf anderen Kriterien als der Staatsangehörigkeit beruhen, z. B. dem Wohnsitz oder, im Falle von Unternehmen, dem Ort ihrer Hauptniederlassung.¹⁶⁸ Die indirekte Diskriminierung schließt auch Ungleichbehandlungen aufgrund anderer Kriterien ein, die in der Praxis ausschließlich oder zum größten Teil von Staatsangehörigen oder Unternehmen des die Anforderungen auferlegenden Mitgliedstaats erfüllt werden. Diese Kriterien können sich beispielsweise auf Folgendes beziehen: i) den Ort, an dem die Dienstleistungstätigkeit hauptsächlich ausgeübt wird, ii) das Recht, nach dem ein Unternehmen gegründet worden ist, oder iii) den Umstand, dass Unternehmen unmittelbar oder mittelbar in öffentlichem oder staatlichem Besitz stehen

⁽¹⁶⁷⁾ Siehe Erwägungsgrund 63.

⁽¹⁶⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 27. Juni 1996, Asscher, Rechtssache C-107/94; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 1991, Factortame I, Rechtssache C-221/89 (Der EuGH stellte fest, dass nationale Rechtsvorschriften, die eine auf dem Wohnort beruhende Unterscheidung treffen, sich wahrscheinlich hauptsächlich zum Nachteil der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirken, da Gebietsfremde häufiger Nichtstaatsangehörige sind), und Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1993, Commerzbank, Rechtssache C-330/91.

müssen.¹⁶⁹ In diesem Zusammenhang vertrat der EuGH die Auffassung, dass die an Unternehmen, die Zertifizierungsdienstleistungen erbringen, gestellte Anforderung, ihren satzungsmäßigen Sitz im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu haben, in dem diese Zertifizierungsdienstleistungen erbracht werden¹⁷⁰, unter die unzulässigen Anforderungen im Sinne des Artikels 14 Absatz 1 fällt.

In Artikel 14 Absatz 1 wird ausdrücklich auf Anforderungen Bezug genommen, die die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz i) des Dienstleistungserbringers, ii) der Beschäftigten des Dienstleistungserbringers, iii) der Gesellschafter des Dienstleistungserbringers oder iv) der Mitglieder der Geschäftsführung oder Kontrollorgane des Dienstleistungserbringers abhängig machen. So wäre beispielsweise eine Vorschrift, nach der nur im Besitz von Staatsangehörigen stehende Unternehmen eine bestimmte Dienstleistung erbringen dürfen, oder eine Vorschrift, nach der die Mitglieder der Geschäftsführung im nationalen Hoheitsgebiet wohnhaft sein müssen, nach Artikel 14 Absatz 1 unzulässig.¹⁷¹ Der EuGH entschied auch, dass Verpflichtungen, wonach Ziviltechnikerunternehmen ihren Sitz im Inland haben müssen oder mindestens ein Gesellschafter bzw. ein Vorstandsmitglied eines solchen Unternehmens seinen beruflichen Sitz in dem betreffenden Land haben muss, nach Artikel 14 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinie unzulässig sind.¹⁷²

Nach Artikel 14 Absatz 1 sind auch Vorschriften unzulässig, die dazu führen, dass die Aufnahme oder Ausübung der Dienstleistungstätigkeit für ausländische Dienstleistungserbringer aufwendiger ist als für inländische Anbieter, indem sie diskriminierende Anforderungen an den Zugang zu oder die Nutzung von Immobilien oder Ausrüstung stellen, die für die Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind.^{173 174} Der EuGH hat ferner entschieden, dass die für Personen, die Grundstücke in einem bestimmten Mitgliedstaat erwerben wollen, geltende Pflicht, sich als dort wohnhaft einzutragen und/oder die Beherrschung der Amtssprache dieses Mitgliedstaats nachzuweisen, einen Verstoß

⁽¹⁶⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 1989, Kommission/Italien, Rechtssache C-3/88.

⁽¹⁷⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 2015, Rina Services u. a., Rechtssache C-593/13, Rn. 25.

⁽¹⁷¹⁾ Derartige Anforderungen sind vom EuGH bereits in vielen Fällen als unzulässig beurteilt worden. Zu Anforderungen hinsichtlich der Staatsangehörigkeit von Rechtsanwälten und Angehörigen anderer reglementierter Berufe siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 21. Juni 1974, Reyners, Rechtssache C-2/74; das Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juli 1988, Kommission/Griechenland, C-38/87; und das Urteil des Gerichtshofs vom 7. März 2002, Kommission/Italien, Rechtssache C-145/99. Zu Anforderungen hinsichtlich des Wohnsitzes und/oder der Staatsangehörigkeit des Personals und der Geschäftsführer/Direktoren privater Sicherheitsunternehmen siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 29. Oktober 1998, Kommission/Spanien, Rechtssache C-114/97; und das Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 2000, Kommission/Belgien, Rechtssache C-355/98. Zu Anforderungen hinsichtlich der Registrierung von Schiffen oder der Flaggenführung siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 7. März 1996, Kommission/Frankreich, Rechtssache C-334/94; das Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 1991, Factortame I, Rechtssache C-221/89; und das Urteil des Gerichtshofs vom 27. November 1997, Kommission/Griechenland, Rechtssache C-62/96.

⁽¹⁷²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18, Rn. 51.

⁽¹⁷³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 1988, Kommission/Italien, Rechtssache C-63/86, zum Zugang zu Immobilien, in welchem der EuGH in Rn. 14 feststellt, dass die Niederlassungsfreiheit „nicht allein die Vorschriften [betrifft], die sich speziell auf die Ausübung der einschlägigen Berufstätigkeiten beziehen, sondern auch diejenigen, bei denen es um die verschiedenen, für die Ausübung dieser Tätigkeiten nützlichen allgemeinen Befugnisse geht. Zu den in beiden Programmen erwähnten Beispielen gehören die Befugnis, Rechte sowie bewegliches oder unbewegliches Vermögen zu erwerben, zu nutzen oder darüber zu verfügen, sowie Anleihen aufzunehmen und vor allem Zugang zu den verschiedenen Arten von Krediten zu erhalten“.

⁽¹⁷⁴⁾ Wie die Anforderung, die der EuGH in seinem Urteil vom 18. Juni 1985, Steinhauser/Stadt Biarritz, C-197/84, untersucht hat. Zu Beispielen für diskriminierende Anforderungen im Zusammenhang mit der Registrierung von für die Dienstleistungserbringung notwendigen Ausrüstungen (Maschinen, Fahrzeuge usw.) siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juni 1999, Kommission/Griechenland, Rechtssache C-203/98. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 7. März 1996, Kommission/Frankreich, Rechtssache C-334/94, im Zusammenhang mit der Registrierung von Schiffen das Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 1991, Factortame I, Rechtssache C-221/89, sowie im Zusammenhang mit der Registrierung von Flugzeugen, die für die Aufnahme von Luftbildern eingesetzt werden, das Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juni 1999, Kommission/Belgien, Rechtssache C-203/98. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 1988, Kommission/Italien, C-63/86, im Zusammenhang mit dem Zugang zu Sozialwohnungen und Immobiliarkrediten zu ermäßigtem Zinssatz, sowie das Urteil des Gerichtshofs vom 30. Mai 1987, Kommission/Griechenland, C-305/87, im Zusammenhang mit dem Erwerb von Immobilien. Zu Anforderungen, die für Vereinigungen eine Mindestanzahl von Mitgliedern mit Staatsangehörigkeit eines bestimmten Mitgliedstaats vorschreiben, siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, Kommission/Belgien, Rechtssache C-172/98.

gegen Artikel 14 Absatz 1 darstellt.¹⁷⁵ Unter die nach Artikel 14 Absatz 1 unzulässige indirekte Diskriminierung fallen auch Anforderungen, die die Rechtsfähigkeit oder die Klagerechte von Unternehmen einschränken, z. B. aufgrund der Tatsache, dass sie nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet worden sind.¹⁷⁶

5.3.2 Verbot von Anforderungen, die die Niederlassung von Dienstleistungserbringern auf einen Mitgliedstaat beschränken

Artikel 14 Absatz 2 verpflichtet die Mitgliedstaaten, Anforderungen der folgenden Art abzuschaffen: i) alle Anforderungen, durch die es Dienstleistungserbringern verboten wird, eine Niederlassung in mehr als einem Mitgliedstaat zu unterhalten, und ii) Anforderungen, durch die es Dienstleistungserbringern verboten wird, in mehr als einem Mitgliedstaat in Registern eingetragen oder bei Berufsverbänden oder -vereinigungen registriert zu sein.

Anforderungen dieser Art bedeuten, dass sich Dienstleistungserbringer, die bereits in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind, nicht zusätzlich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats niederlassen können, und kollidieren eindeutig mit der Freiheit, in mehr als einem Mitgliedstaat eine Geschäftstätigkeit aufzunehmen und auszuüben.

Die Mitgliedstaaten dürfen in ihrem Rechtssystem keine Vorschriften – einschließlich der durch Berufsverbände oder -vereinigungen festgelegten Regeln – einführen oder beibehalten, die es einem Dienstleistungserbringer verbieten, sich bei einer Berufsvereinigung registrieren zu lassen, wenn er bereits Mitglied eines ähnlichen Verbandes in einem anderen Mitgliedstaat ist.¹⁷⁷ Darüber hinaus dürfen die Mitgliedstaaten keine Anforderungen vorsehen, die Dienstleistungserbringer dazu zwingen, ihre vorherige Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat aufzugeben, wenn sie sich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats niederlassen wollen. Dies könnte sich etwa aus einer Anforderung ergeben, wonach die Eintragung in einem Unternehmensregister in einem anderen Mitgliedstaat gelöscht werden muss.¹⁷⁸

5.3.3 Verbot von Anforderungen, die die Wahlfreiheit des Dienstleistungserbringers zwischen Haupt- und Zweitniederlassung beschränken

Nach Artikel 14 Absatz 3 sind Anforderungen unzulässig, die die Wahlfreiheit eines bereits in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers hinsichtlich der Art seiner Niederlassung (z. B. Haupt- oder Zweitniederlassung oder eine spezielle Art der Zweitniederlassung, etwa eine Zweigstelle oder eine Tochtergesellschaft) in einem anderen Mitgliedstaat einschränken. Anforderungen, die die Wahlfreiheit der Dienstleistungserbringer hinsichtlich der Art der Niederlassung einschränken, können für die Dienstleistungserbringer mit einem hohen Aufwand verbunden sein. Besteht die Verpflichtung, die Hauptniederlassung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu haben, kann dies einen Wechsel des Unternehmensstandorts erforderlich machen, wodurch das Recht, sich über eine Zweitniederlassung in einem Mitgliedstaat niederzulassen, faktisch negiert wird.¹⁷⁹ In seiner

⁽¹⁷⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juni 2020, SIA „KOB“, Rechtssache C-206/19, Rn. 39 bis 41.

⁽¹⁷⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 5. November 2002, Überseering, Rechtssache C-208/00.

⁽¹⁷⁷⁾ Beispielsweise hat der EuGH in seinem Urteil vom 12. Juli 1984, Klopp, C-107/83, eine nationale Rechtsvorschrift für unzulässig erklärt, der zufolge der Beitritt zur Anwaltskammer für Rechtsanwälte, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat Mitglied einer Anwaltskammer sind, verboten ist. Zu einer vergleichbaren Anforderung im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Wirtschaftsprüfern siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 20. Mai 1992, Ramrath, Rechtssache C-106/91.

⁽¹⁷⁸⁾ Siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 30. April 1986, Kommission/Frankreich, C-96/85, zu Vorschriften, wonach Angehörige der freien Berufe (im speziellen Fall Zahnärzte) verpflichtet waren, ihre Mitgliedschaft oder Registrierung in einem anderen Mitgliedstaat aufzugeben, um ihre Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben zu können.

⁽¹⁷⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Januar 2001, Kommission/Italien, Rechtssache C-162/99, und Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 1999, Centros, Rechtssache C-212/97.

Rechtsprechung hat der EuGH die Auffassung vertreten, dass die Verpflichtung eines Dienstleistungserbringers, seine Hauptniederlassung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu unterhalten, in dem die Dienstleistung erbracht wird, die Freiheit des Dienstleistungserbringers, zwischen einer Hauptniederlassung und einer Zweitniederlassung zu wählen¹⁸⁰, einschränkt und nach Artikel 14 Absatz 3 unzulässig ist¹⁸¹.

Ein Mitgliedstaat darf Dienstleistungserbringer nicht der Verpflichtung unterwerfen, ihre Hauptniederlassung in seinem Hoheitsgebiet zu unterhalten. Solche Verpflichtungen schließen Anforderungen ein, die die Aufnahme oder Ausübung einer bestimmten Tätigkeit juristischen Personen vorbehalten, die ihren satzungsmäßigen Sitz in diesem Mitgliedstaat unterhalten.¹⁸² Die Mitgliedstaaten dürfen auch keine Anforderungen auferlegen, die die Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Arten von Zweitniederlassungen beschränken, wie z. B. i) die Verpflichtung zur Gründung einer Tochtergesellschaft (und nicht einer Zweigstelle oder einer anderen Form der Zweitniederlassung), um eine bestimmte Tätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet aufnehmen zu können, oder ii) Anforderungen, mit denen einer bestimmten Form der Zweitniederlassung eine günstigere Behandlung als anderen gewährt wird.¹⁸³

5.3.4 Verbot von Bedingungen der Gegenseitigkeit

Artikel 14 Absatz 4 verbietet jede Anforderung, mit der ein Mitgliedstaat die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit durch Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat von einer Bedingung der Gegenseitigkeit abhängig macht (d. h. von der Bedingung, dass Dienstleistungserbringer aus dem Aufnahmemitgliedstaat in dem Herkunftsmitgliedstaat des Dienstleistungserbringers in gleicher Weise behandelt werden). Die Gegenseitigkeit ist im Allgemeinen nicht mit der Idee eines Binnenmarktes vereinbar, der auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer der EU beruht. Tatsächlich hat der EuGH in vielen Fällen festgestellt, dass Gegenseitigkeitsklauseln gegen den Vertrag verstoßen.¹⁸⁴

Die Mitgliedstaaten dürfen beispielsweise nicht vorschreiben, dass ein bereits in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Dienstleistungserbringer sich nur dann in ein Berufsregister in ihrem Hoheitsgebiet eintragen lassen kann, wenn der Mitgliedstaat der Erstniederlassung des Dienstleistungserbringers auch die Eintragung von Staatsangehörigen des Mitgliedstaats, in dem die Eintragung beantragt wird, zulässt.

5.3.5 Verbot von Überprüfungen zum Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs

Artikel 14 Absatz 5 verbietet Anforderungen, die eine wirtschaftliche Überprüfung im Einzelfall vorsehen. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen der Mitgliedstaaten, mit denen eine Niederlassungsgenehmigung i) vom Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs oder einer Marktnachfrage oder ii) von einer Bewertung der Eignung der Tätigkeit für die Verwirklichung rein wirtschaftlicher, von der zuständigen Behörde festgelegter Planungsziele abhängig gemacht wird. Anforderungen dieser Art sind unabhängig davon unzulässig, ob sie in einer Genehmigungsregelung enthalten sind oder als eigenständige Anforderungen gelten. In

⁽¹⁸⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 2015, Rina Services u. a., Rechtssache C-593/13, Rn. 25.

⁽¹⁸¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 23. Februar 2016, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-179/14.

⁽¹⁸²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Juni 1996, Kommission/Italien, Rechtssache C-101/94. Siehe auch die Fälle zur Registrierung von Schiffen: Urteil des Gerichtshofs vom 27. November 1997, Kommission/Griechenland, C-62/96; Urteil des Gerichtshofs vom 7. März 1996, Kommission/Frankreich, Rechtssache C-334/94; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 1991, Factortame I, Rechtssache C-221/89.

⁽¹⁸³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 23. Februar 2016, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-179/14, Rn. 44.

⁽¹⁸⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Februar 2003, Kommission/Italien, Rechtssache C-131/01, hinsichtlich Patentanwälten; Urteil des Gerichtshofs vom 6. Juni 1996, Kommission/Italien, Rechtssache C-101/94, zur Tätigkeit des Wertpapiermaklers.

Artikel 14 Absatz 5 wird klargestellt, dass das in dieser Bestimmung enthaltene Verbot nicht die Erfordernisse der Raumplanung betrifft, mit denen keine wirtschaftlichen Ziele als solche verfolgt werden, sondern die zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dienen, wie dem Schutz der Umwelt, der Erhaltung der Lebensfähigkeit der Innenstädte im Rahmen der Stadtplanung und Raumordnung, der Sicherheit des Straßenverkehrs usw.

Wirtschaftliche Überprüfungen waren ein Merkmal des Einzelhandelssektors bei der Errichtung von Verkaufsstellen, z. B. bei der Eröffnung von Supermärkten, Einkaufszentren usw. Von Einzelhändlern oder Bauträgern wurden häufig teure und zeitaufwendige wirtschaftliche Untersuchungen verlangt.¹⁸⁵ Solche Überprüfungen sind für die Dienstleistungserbringer mit hohem Aufwand verbunden und können besonders willkürlichen Ergebnissen Tür und Tor öffnen. Sie behindern den Markteintritt, indem sie die Niederlassung von Dienstleistungserbringern erheblich verzögern, oder können die Niederlassung neuer Marktteilnehmer sogar gänzlich verhindern. In der Praxis müssen Dienstleistungserbringer im Rahmen solcher Regelungen häufig Angaben zu folgenden Aspekten bereitstellen: i) dem voraussichtlichen Dienstleistungsangebot und der voraussichtlichen Nachfrage nach dieser Dienstleistung, ii) den wirtschaftlichen Auswirkungen des neuen Unternehmens auf die bereits auf dem lokalen Markt vorhandenen Marktteilnehmer, iii) dem bestehenden Marktanteil des Dienstleistungserbringers in einem bestimmten Gebiet usw. In ihrer Mitteilung zum Einzelhandel von 2018 hat die Kommission auch klargestellt, dass die Anforderung an Dienstleistungserbringer, Angaben zur Beurteilung des bestehenden Angebots (z. B. Anzahl, Art und Konzept bestehender Verkaufsstellen) oder zur Messung der Marktnachfrage (z. B. Kaufkraft oder Verbrauch pro Haushalt innerhalb des jeweiligen Einzugsgebiets) zu erheben und zu übermitteln, einer wirtschaftlichen Bedarfsprüfung gleichkäme.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Beschränkungen der Grundfreiheiten des Binnenmarktes, einschließlich der Niederlassungsfreiheit, nach der Rechtsprechung des EuGH nicht mit Gründen wirtschaftlicher Art (z. B. dem Schutz einer bestimmten Kategorie von Unternehmen, der Aufrechterhaltung einer bestimmten Marktstruktur usw.) gerechtfertigt werden können.¹⁸⁶

5.3.6 Verbot der Beteiligung konkurrierender Marktteilnehmer an den Entscheidungen der zuständigen Behörden

Nach Artikel 14 Absatz 6 ist es unzulässig, von konkurrierenden Marktteilnehmern zu verlangen, sich an den Einzelentscheidungen der zuständigen Behörden zu beteiligen. Tatsächlich widerspricht die Einbeziehung konkurrierender Marktteilnehmer in Einzelentscheidungen dem grundlegenden Ziel, objektive und transparente Verfahren sicherzustellen, und könnte neue Marktteilnehmer am Markteintritt hindern.

Die Mitgliedstaaten dürfen keine Maßnahmen einführen, die eine direkte oder indirekte Beteiligung von konkurrierenden Marktteilnehmern an Entscheidungen über einzelne Genehmigungsanträge vorsehen. Ebenso sind Maßnahmen verboten, die die Beteiligung von Wettbewerbern an anderen Einzelentscheidungen vorsehen. Nach Auffassung des EuGH „ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 14 Nr. 6 der Richtlinie 2006/123, dass das dort bestimmte Verbot weit gefasst ist und, wenn es um die Erteilung einer gewerblichen Betriebserlaubnis geht, abgesehen von Berufsverbänden und -vereinigungen oder anderen Organisationen, die als zuständige Behörde fungieren, jede direkte oder indirekte

⁽¹⁸⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juni 2006, Kommission/Frankreich, Rechtssache C-255/04, zu Dienstleistungen für die Vermittlung von Künstlern.

⁽¹⁸⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juni 2002, Kommission/Portugal, C-367/98, und die Ausführungen in Abschnitt 7.2 dieses Handbuchs.

Beteiligung – einschließlich in Beratungsgremien – konkurrierender Marktteilnehmer des betreffenden Antragstellers erfasst“¹⁸⁷.

Das in Artikel 14 Absatz 6 festgelegte Verbot gilt auch für Fälle, in denen Wettbewerber – ausgenommen Einrichtungen, die als zuständige Behörde fungieren – Teil eines Gremiums wie einer Handelskammer sind, das zu einzelnen Genehmigungsanträgen konsultiert wird.

Dabei ist es unerheblich, ob den Wettbewerbern das Stimmrecht über endgültige Entscheidungen dieses Gremiums zusteht oder nicht, da das Verbot sowohl für die direkte als auch für die indirekte Beteiligung gilt. Die Beteiligung von Wettbewerbern an der Arbeit des Gremiums sowie die Einbringung von Standpunkten/Stellungnahmen oder die Vorstellung von Studien sollten als Eingriff in die Objektivität und Transparenz des Entscheidungsprozesses betrachtet werden.¹⁸⁸ Das Verbot erstreckt sich auf jede Konsultation von Wettbewerbern vor einer Einzelfallentscheidung. Das Verbot würde beispielsweise für eine Handelskammer gelten, die gebeten wird, vor einer Einzelfallentscheidung spezifische Untersuchungen zur Wirtschafts- und Handelslage in einem bestimmten Gebiet vorzulegen. Der EuGH sah es auch als unzulässig an, dass in einem Kollegialorgan, das für die Abgabe von Stellungnahmen zur Erteilung von Betriebsgenehmigungen zuständig ist, anerkannte Sachverständige vertreten sind, die für das örtliche Wirtschaftsgefüge in dem betreffenden Einzugsgebiet repräsentativ sind. Dies ist auch dann der Fall, wenn diese Sachverständigen nicht an der Abstimmung teilnehmen und sich darauf beschränken, die Situation dieses Wirtschaftsgefüges sowie die Folgen des Vorhabens auf dieses Gefüge darzustellen, sofern tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber des Antragstellers an der Benennung dieser Personen mitwirken.¹⁸⁹

Andererseits sind die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert, Systeme beizubehalten oder einzurichten, in denen die Beteiligung/Konsultation potenzieller Wettbewerber in Angelegenheiten vorgesehen ist, die keine Einzelfälle sind. Dies könnte beispielsweise bei Konsultationen von Unternehmensvertretern der Fall sein, die Behörden im Vorfeld der Ausarbeitung allgemeiner Vorschriften für die Stadtplanung oder ähnlicher Initiativen durchführen wollen.

Darüber hinaus ist klar, wie in Artikel 14 Absatz 6 ausdrücklich formuliert, dass die Bestimmung Berufsverbände, Berufsvereinigungen oder andere Organisationen nicht daran hindert, über Einzelanträge zu entscheiden, wenn diese Berufsverbände selbst als zuständige Behörden fungieren, wie es manchmal bei den Berufsverbänden der reglementierten Berufe der Fall ist.

5.3.7 Verbot der Pflicht, bei im gleichen Mitgliedstaat niedergelassenen Marktteilnehmern finanzielle Sicherheiten aufzunehmen oder Versicherungen abzuschließen

Nach Artikel 14 Absatz 7 ist es verboten, den Dienstleistungserbringern, die sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niederlassen wollen, die Verpflichtung aufzuerlegen, bei einem in diesem Mitgliedstaat niedergelassenen Marktteilnehmer eine Versicherung abzuschließen oder eine finanzielle Sicherheit aufzunehmen. Derartige Anforderungen können leicht zu unnötigen Doppelversicherungen führen und zudem Finanzinstitute mit Sitz im selben Mitgliedstaat begünstigen. Solche Anforderungen sind nicht gerechtfertigt und wurden vom EuGH bereits als Verstoß gegen den AEUV beurteilt.¹⁹⁰

⁽¹⁸⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2021, BEMH und Conseil national des centres commerciaux, Rechtssache C-325/20, Rn. 20.

⁽¹⁸⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2021, BEMH und Conseil national des centres commerciaux, Rechtssache C-325/20, Rn. 25.

⁽¹⁸⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2021, BEMH und Conseil national des centres commerciaux, Rechtssache C-325/20.

Artikel 14 Absatz 7 hindert die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran, den in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Marktteilnehmern Versicherungsanforderungen als solche aufzuerlegen, wenn eine solche Verpflichtung sowohl mit Artikel 23 der Dienstleistungsrichtlinie als auch mit anderem EU-Recht im Einklang steht.

Artikel 14 Absatz 7 hindert die Mitgliedstaaten auch nicht daran, Anforderungen hinsichtlich der Beteiligung an kollektiven Ausgleichsfonds zu stellen, wie sie häufig von Mitgliedern von Berufsverbänden oder -organisationen eingerichtet werden. So würde beispielsweise die Verpflichtung von Rechtsanwälten, in einen von einer Anwaltskammer eingerichteten Fonds einzuzahlen, aus dem Schäden und Verluste ersetzt werden, die den Mandanten durch die fehlerhafte Berufsausübung von Mitgliedern dieser Kammer entstanden sind, von dieser Bestimmung nicht berührt.

5.3.8 Verbot der Pflicht, im selben Mitgliedstaat bereits vorher während eines bestimmten Zeitraums registriert gewesen zu sein oder die Tätigkeit ausgeübt zu haben

Nach Artikel 14 Absatz 8 sind Anforderungen verboten, die die Niederlassung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats an die Bedingung knüpfen, dass der Dienstleistungserbringer bereits vorher im Hoheitsgebiet niedergelassen war oder die Tätigkeit ausgeübt hat. Es liegt auf der Hand, dass Anforderungen, die es nur Marktteilnehmern, die bereits seit einer bestimmten Anzahl von Jahren in einem Mitgliedstaat tätig sind, gestatten, bestimmte Kategorien von Dienstleistungen zu erbringen, neue Dienstleistungserbringer im Allgemeinen vom Marktzugang ausschließen. Solche Vorschriften sind unzulässig und müssen abgeschafft werden.

Ein Beispiel für solche Anforderungen ist etwa eine Regelung, nach der nur Marktteilnehmer, die seit mindestens einem Jahr in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind, Luftfahrzeuge für die Aufnahme von Luftbildern registrieren lassen dürfen.¹⁹¹

5.4 ZU PRÜFENDE ANFORDERUNGEN

Die in Artikel 15 aufgeführten Anforderungen stellen schwerwiegende Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit dar und können häufig durch weniger restriktive Maßnahmen ersetzt werden. Aus diesem Grund hat der EuGH in vielen Fällen entschieden, dass Anforderungen der in Artikel 15 aufgeführten Art mit der Niederlassungsfreiheit unvereinbar sind. Dennoch können solche Anforderungen unter bestimmten Umständen und in bestimmten Sektoren gerechtfertigt sein. Daher sieht Artikel 15 kein grundsätzliches Verbot vor, sondern verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass Anforderungen der in Artikel 15 Absatz 2 aufgeführten Art, die in ihren Rechtsvorschriften sowie in den von Berufsverbänden oder -organisationen festgelegten Regeln im Sinne von Artikel 4 Absatz 7 vorgesehen sind, den Kriterien der Nichtdiskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 15 Absatz 3 entsprechen. In diesem Zusammenhang bestätigte der EuGH, dass es „Art. 15 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2006/123 ... zu entnehmen [ist], dass es den Mitgliedstaaten gestattet ist, Anforderungen der in Art. 15 Abs. 2 dieser Richtlinie genannten Art beizubehalten oder gegebenenfalls einzuführen, sofern diese Anforderungen den Bedingungen nach deren Abs. 3 entsprechen“.¹⁹²

⁽¹⁹⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1998, Ambry, Rechtssache C-410/96, zur Niederlassung von Reisevermittlern in Frankreich.

⁽¹⁹¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 1999, Kommission/Belgien, Rechtssache C-203/98. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 23. Mai 2000, Kommission/Italien, Rechtssache C-58/99.

⁽¹⁹²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, Rn. 61.

Die Mitgliedstaaten müssen für jede Anforderung prüfen, ob sie alle drei Voraussetzungen erfüllt, d. h. ob sie i) nicht diskriminierend, ii) durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und iii) verhältnismäßig ist. Nach Maßgabe von Artikel 15 Absatz 3 ist eine Anforderung nicht diskriminierend, wenn sie weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit (oder bei Gesellschaften aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes) darstellt. Eine Anforderung ist durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig, wenn sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels sicherzustellen, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Das Konzept der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses bezieht sich auf legitime nichtwirtschaftliche Ziele, die von einem Mitgliedstaat verfolgt und in der Rechtsprechung des EuGH als solche anerkannt werden.¹⁹³ Nach der Rechtsprechung des EuGH gelten wirtschaftliche Gründe wie der Schutz von Wettbewerbern nicht als zwingender Grund des Allgemeininteresses und können daher eine restriktive Anforderung nicht rechtfertigen. Überdies müssen die Mitgliedstaaten in jedem Fall auch prüfen, ob das durch die fragliche Anforderung verfolgte Ziel nicht auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann.

5.4.1 Mengenmäßige und territoriale Beschränkungen

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a bezieht sich auf Anforderungen, die in Form von mengenmäßigen und territorialen Beschränkungen bestehen.

Mengenmäßige Beschränkungen sind z. B. Beschränkungen, die von den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Zahl der in ihrem Hoheitsgebiet oder in einem bestimmten Gebiet zugelassenen Marktteilnehmer auferlegt werden. Dies schließt auch Vorschriften ein, nach denen die Zahl der zugelassenen Marktteilnehmer in Abhängigkeit von der Bevölkerungszahl festgelegt wird, z. B. eine Vorschrift, nach der für eine bestimmte Zahl von Personen (z. B. je 2000 Einwohner) nicht mehr als ein Zeitungsladen oder eine Fahrschule eröffnet werden darf. Andererseits sind in Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a keine Begrenzungen des Inputs, des Outputs oder der Emissionen, z. B. CO₂ oder Gase, abgedeckt.

Zu den territorialen Beschränkungen gehören Anforderungen, die die Freiheit der Dienstleistungserbringer bei der Ausübung ihrer Tätigkeit einschränken, indem sie bestimmte geografische Gebiete vorschreiben, in denen die Tätigkeit ausgeübt werden kann. Anders ausgedrückt dürfen die Dienstleistungserbringer ihre Tätigkeit nicht an einem anderen Ort im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ausüben. Dies gilt natürlich für Vorschriften, die das Hoheitsgebiet in verschiedene Betriebsbereiche unterteilen, aber auch für geografische Beschränkungen hinsichtlich des Standorts von Einzelhandelsgeschäften. In diesem Zusammenhang hat der EuGH entschieden, dass Regelungen auf kommunaler Ebene, die die Tätigkeit des Einzelhandels mit Waren ohne großen Platzbedarf, wie Schuhe und Kleidung, in einer geografischen Zone außerhalb des Stadtzentrums verbieten, als territoriale Beschränkungen im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Dienstleistungsrichtlinie anzusehen sind.¹⁹⁴ Der Gerichtshof vertrat die Auffassung, dass solche Beschränkungen durch das Ziel des Schutzes der städtischen Umwelt gerechtfertigt sein könnten, und überließ es dem nationalen Gericht, zu prüfen, ob die fraglichen Regelungen verhältnismäßig waren.¹⁹⁵ Ebenso könnten Anforderungen, durch die festgelegt wird, wo Straßenhandel und Märkte abgehalten werden dürfen, sowie Anforderungen, durch die bestimmte Dienstleistungstätigkeiten in Schutzgebieten (wie Nationalparks) verboten werden, unter Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a fallen. Territoriale Beschränkungen können sich auch aus Maßnahmen der Mitgliedstaaten ergeben, mit denen einem Dienstleistungserbringer ein

⁽¹⁹³⁾ Siehe Abschnitt 7.2 dieses Handbuchs.

⁽¹⁹⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, verbundene Rechtssachen C-360/15 und C-31/16, Rn. 131.

⁽¹⁹⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, verbundene Rechtssachen C-360/15 und C-31/16, Rn. 134, 135 und 136.

bestimmtes geografisches Gebiet zugewiesen wird, wobei er seine Tätigkeit in einem anderen geografischen Gebiet, das einem anderen Dienstleistungserbringer vorbehalten ist, nicht ausüben darf.¹⁹⁶ Eine weitere Art der territorialen Beschränkung ist eine Anforderung, durch die eine geografische Mindestentfernung zwischen Dienstleistungserbringern, z. B. eine Entfernung von mindestens 5 km zwischen zwei Tankstellen, vorgeschrieben und dadurch die Zahl der Dienstleistungserbringer begrenzt wird.

Durch mengenmäßige und territoriale Beschränkungen wird die Gesamtzahl der Dienstleistungserbringer beschränkt, wodurch neue Marktteilnehmer am Markteintritt gehindert werden. Sie schränken auch die Niederlassungsfreiheit erheblich ein oder stehen ihr sogar entgegen. Die Mitgliedstaaten sollten bedenken, dass mengenmäßige und territoriale Beschränkungen häufig abgeschafft oder zumindest durch weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden können. In diesem Zusammenhang sei auch daran erinnert, dass wirtschaftliche Ziele wie das Ziel, die Wirtschaftsgrundlage bestimmter Kategorien von Dienstleistungserbringern zu sichern, keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses darstellen. Solche wirtschaftlichen Ziele können daher nicht als mögliche Begründung für mengenmäßige oder territoriale Beschränkungen angeführt werden.

5.4.2 Verpflichtung des Dienstleistungserbringers, eine bestimmte Rechtsform zu wählen

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe b betrifft Anforderungen, durch die Dienstleistungserbringer verpflichtet werden, eine bestimmte Rechtsform zu wählen, wenn sie bestimmte Dienstleistungen erbringen wollen. Diese Anforderungen können in Form einer Verpflichtung für Dienstleistungserbringer bestehen, eine juristische Person, eine Personengesellschaft, eine Gesellschaft ohne Erwerbszweck oder eine Gesellschaft, deren Anteilseigner ausschließlich natürliche Personen sind, zu sein.¹⁹⁷ Derartige Anforderungen stellen schwerwiegende Hindernisse für die Niederlassung von Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten dar, da sie Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten dazu zwingen könnten, ihre Rechtsform oder Struktur zu ändern.

So fallen unter Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe b beispielsweise Anforderungen, nach denen nur Unternehmen in Form einer juristischen Person bestimmte Tätigkeiten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ausüben dürfen, wodurch natürliche Personen vom Markt ausgeschlossen werden.¹⁹⁸

Weitere Anforderungen, die unter Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe b fallen, sind i) Anforderungen, mit denen die Ausübung bestimmter Tätigkeiten auf Personengesellschaften beschränkt wird, ii) Anforderungen, mit denen die Ausübung bestimmter Tätigkeiten auf Gesellschaften, deren Anteilseigner ausschließlich natürliche Personen sind, beschränkt wird, oder iii) Anforderungen, die bestimmte Kategorien von Unternehmen, z. B. Marktteilnehmer in Form einer börsennotierten Gesellschaft, von der Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit ausschließen.¹⁹⁹

In vielen Fällen lassen sich Anforderungen bezüglich der Rechtsform durch weniger einschneidende Mittel ersetzen und sind somit nicht gerechtfertigt. So hat der EuGH beispielsweise festgestellt, dass die Anforderung, dass Unternehmen die Rechtsform einer juristischen Person haben müssen, um bestimmte Tätigkeiten auszuüben, nicht gerechtfertigt ist.²⁰⁰ Der EuGH begründete dies damit, dass das Ziel des Gläubigerschutzes auch durch

⁽¹⁹⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 23. Dezember 2015, Hiebler, Rechtssache C-293/14.

⁽¹⁹⁷⁾ Erwägungsgrund 73.

⁽¹⁹⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Kommission/Portugal, Rechtssache C-171/02; Urteil des Gerichtshofs vom 26. Januar 2006, Kommission/Spanien, Rechtssache C-514/03; Urteil des Gerichtshofs vom 23. Februar 2016, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-179/14.

⁽¹⁹⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 6. November 2003, Gambelli, Rechtssache C-243/01.

⁽²⁰⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Kommission/Portugal, Rechtssache C-171/02.

weniger einschneidende Maßnahmen zu erreichen wäre, etwa durch die Verpflichtung der Marktteilnehmer, eine Garantie zu stellen oder eine Versicherung abzuschließen. Auch die Zielsetzung, die Beteiligung von Marktteilnehmern an kriminellen oder betrügerischen Aktivitäten zu verhindern, kann im Allgemeinen nicht als Begründung dafür dienen, dass Marktteilnehmer mit einer bestimmten Rechtsform von der Ausübung bestimmter Tätigkeiten ausgeschlossen werden.²⁰¹ Im gleichen Sinne hat der EuGH in einer Reihe von Fällen festgestellt, dass Anforderungen, die bestimmte Tätigkeiten Gesellschaften ohne Erwerbszweck vorbehalten, nicht gerechtfertigt sind.²⁰²

5.4.3 Anforderungen im Hinblick auf Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe c bezieht sich auf Anforderungen im Hinblick auf Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen. Solche Anforderungen schließen zum Beispiel die Verpflichtung ein, über eine Mindestkapitalausstattung zu verfügen. Sie umfassen auch Anforderungen, die für Anteilseigner den Besitz besonderer Qualifikationen vorschreiben. Beispielsweise gibt es Fälle, in denen die Mitgliedstaaten für bestimmte Dienstleistungen, die von Angehörigen eines reglementierten Berufs über eine Gesellschaft erbracht werden, vorschreiben, dass das gesamte Gesellschaftsvermögen oder ein erheblicher Teil davon unmittelbar von Angehörigen dieses Berufs gehalten wird. Solche Anforderungen bestehen häufig für Dienstleistungen, die von Tierärzten²⁰³, Ingenieuren oder Patentanwälten²⁰⁴ erbracht werden, und gehen oftmals mit der Verpflichtung einher, dass die Anteilseigner natürliche Personen sind oder bei der Berufskammer des Landes, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, eingetragen sein müssen. Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe c gilt auch für Anforderungen, mit denen einer Gesellschaft eine bestimmte Art von Anteilseignern vorgeschrieben wird, selbst wenn keine Verpflichtung hinsichtlich der Höhe des von diesen Anteilseignern zu haltenden Gesellschaftsvermögens besteht.²⁰⁵

Anforderungen, die hinsichtlich der Anteilseigner bestehen, werden in den meisten Fällen im Wesentlichen mit der Notwendigkeit begründet, die Unabhängigkeit der Dienstleistungserbringer zu wahren und die Dienstleistungsempfänger zu schützen. Das Beteiligungserfordernis ist also ein Instrument, mit dem sichergestellt werden soll, dass die Entscheidungsprozesse innerhalb eines Unternehmens von Anteilseignern kontrolliert werden, die über eine bestimmte Qualifikation verfügen oder bestimmten Regeln (z. B. Ethikregeln oder Regeln zur Vermeidung von Interessenkonflikten) unterliegen. Derartige Argumente werden vom EuGH häufig zurückgewiesen, wenn die Mitgliedstaaten verlangen, dass das gesamte Gesellschaftsvermögen von bestimmten Anteilseignern gehalten werden muss²⁰⁶, und damit jegliche Beteiligungen anderer Marktteilnehmer oder rein wirtschaftliche Investitionen ausgeschlossen sind.

⁽²⁰¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 6. März 2007, Placanica, verbundene Rechtssachen C-338/04, C-359/04 und C-360/04. Der EuGH stellte in seinem Urteil fest, dass „dieser völlige Ausschluss über das hinausgeht“, was zur Erreichung der Zielsetzung, die Beteiligung von Dienstleistungserbringern an kriminellen oder betrügerischen Aktivitäten zu unterbinden, erforderlich ist, und dass ein weniger restriktives Mittel, um die Konten und Tätigkeiten der fraglichen Marktteilnehmer zu kontrollieren, beispielsweise die Einholung von Informationen über ihre Vertreter oder Hauptanteilseigner sein könnte.

⁽²⁰²⁾ Beispielsweise stellte der EuGH in seinem Urteil vom 15. Januar 2002, Kommission/Italien, Rechtssache C-439/99, Rn. 32, zur Veranstaltung von Messen fest, dass „Gründe des Gemeinwohls, die geeignet wären, derartige Einschränkungen zu rechtfertigen, ... nur schwer vorstellbar“ seien. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass solche Anforderungen in bestimmten Fällen, insbesondere im sozialen Bereich, gerechtfertigt sein können, wie das Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juni 1997, Sodemare, Rechtssache C-70/95; und das Urteil des Gerichtshofs vom 26. Juni 2019, Kommission/Griechenland, Rechtssache C-729/17, zeigen.

⁽²⁰³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. März 2018, CMVRO, C-297/16, und Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18.

⁽²⁰⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18.

⁽²⁰⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 26. Juni 2019, Kommission/Griechenland, Rechtssache C-729/17.

Die Mitgliedstaaten müssen sorgfältig abwägen, ob ein Beteiligungserfordernis gerechtfertigt ist, und – wenn dies der Fall ist – welche Beteiligungsquote für bestimmte Anteilseigner festgelegt wird. Dabei müssen die Mitgliedstaaten im Auge behalten, dass sie im Hinblick auf das Ziel des Allgemeininteresses, das mit der Anforderung erreicht werden soll, einen kohärenten Ansatz verfolgen.

Was mögliche weniger einschneidende Maßnahmen betrifft, so kann das Bestehen von Regeln, die die Berufsqualifikation, die Berufsausübung oder das ethische Verhalten betreffen, oft eine ausreichende Alternative sein, um sicherzustellen, dass die verfolgten Ziele erreicht werden. So stellte der EuGH in einer Rechtssache zur Niederlassung von Optikern fest, dass die Vorgabe einer bestimmten Höhe der Beteiligung von Optikern am Gesellschaftsvermögen im Hinblick auf das Ziel, die öffentliche Gesundheit zu schützen, nicht verhältnismäßig war.²⁰⁷ Wie der EuGH bei dieser Gelegenheit feststellte, kann die hohe Qualität und Professionalität der Dienstleistung häufig durch Maßnahmen sichergestellt werden, die die Niederlassungsfreiheit weniger stark einschränken, beispielsweise indem i) die physische Anwesenheit ausgebildeter Berufsangehöriger (als Arbeitnehmer oder Gesellschafter) in jedem Geschäft vorgeschrieben wird, ii) Vorschriften über die zivilrechtliche Haftung für das Verhalten eines Dritten angewendet werden oder iii) nationale Bestimmungen bestehen, die eine Berufshaftpflichtversicherung vorschreiben.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass der EuGH die Auffassung vertreten hat, dass ein Beteiligungserfordernis nicht aus Gründen des Gläubigerschutzes gerechtfertigt werden kann. Begründet wurde dies damit, dass weniger einschneidende Maßnahmen, z. B. die Verpflichtung des Dienstleistungserbringers, eine Sicherheit zu leisten oder eine Versicherung abzuschließen, ausreichen können, um dasselbe Ziel zu erreichen.²⁰⁸ Darüber hinaus könnte es in anderen Fällen für den Schutz der Gläubiger auch als ausreichend betrachtet werden, den Marktteilnehmern bestimmte Transparenz- und Informationspflichten aufzuerlegen.

5.4.4 Anforderungen, durch die die Erbringung bestimmter Dienstleistungen bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten wird

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d bezieht sich auf Vorschriften, durch die das Recht zur Erbringung bestimmter Dienstleistungen bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten wird. Indem der EuGH solche Vorschriften für unzulässig erklärte, hat er das Konzept des „Tätigkeitsvorbehalts“ weit ausgelegt.

Der EuGH hat dieses Konzept beispielsweise in einem Fall angewandt, in dem die Erbringung einer Dienstleistung Unternehmen vorbehalten war, die nach nationalem Recht und in einer der in diesem nationalen Recht vorgesehenen Formen gegründet wurden²⁰⁹, was der EuGH als ungerechtfertigt ansah. In einem anderen Fall betrachtete der EuGH die Tatsache, dass ein Mitgliedstaat einer bestimmten Kategorie von Dienstleistungserbringern ein Monopol für die Erbringung einer Dienstleistung einräumte, als ungerechtfertigten Tätigkeitsvorbehalt gemäß Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d.²¹⁰

Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, dass der Tätigkeitsvorbehalt im Zusammenhang mit beruflichen Qualifikationen für reglementierte Berufe gemäß der Richtlinie 2005/36/EG (oder

⁽²⁰⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. März 2018, CMVRO, Rechtssache C-297/16, und Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18.

⁽²⁰⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. April 2005, Kommission/Griechenland, Rechtssache C-140/03.

⁽²⁰⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Kommission/Portugal, Rechtssache C-171/02, und Urteil des Gerichtshofs vom 26. Januar 2006, Kommission/Spanien, Rechtssache C-514/03. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 30. September 2003, Inspire Art, Rechtssache C-167/01.

⁽²⁰⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 23. Februar 2016, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-179/14.

⁽²¹⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. März 2018, CMVRO, Rechtssache C-297/16, Rn. 53.

gemäß anderen EU-Rechtsinstrumenten) nicht unter Artikel 15 der Dienstleistungsrichtlinie fällt. Beispielsweise sind die in einigen Mitgliedstaaten bestehenden Anforderungen, die einen Vorbehalt für die Tätigkeit der Rechtsberatung zur Folge haben, an eine berufliche Qualifikation geknüpft und fallen daher nicht unter den Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d. Umgekehrt fallen Anforderungen unter Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d, wenn sich der Tätigkeitsvorbehalt an die Bedingung knüpft, i) keine Vorstrafen zu haben, ii) sich an einen Verhaltenskodex zu halten, iii) Garantien in Bezug auf die persönliche oder berufliche Integrität vorzulegen, iv) Garantien in Bezug auf die finanzielle Leistungsfähigkeit vorzulegen oder v) Verwaltungspflichten zu erfüllen.

Natürlich müssen solche Anforderungen in jedem Fall mit anderen EU-Rechtsvorschriften, insbesondere den Artikeln 49 und 56 des AEUV, in Einklang stehen.

5.4.5 Verbot, im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats mehrere Niederlassungen zu unterhalten

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe e verpflichtet die Mitgliedstaaten, Anforderungen zu prüfen, die Dienstleistungserbringer daran hindern, im Hoheitsgebiet desselben Mitgliedstaats mehrere Niederlassungen zu unterhalten. Diese Bestimmung unterscheidet sich von dem grundsätzlichen Verbot in Artikel 14 Absatz 2 insofern, als sie nur Beschränkungen betrifft, die die Unterhaltung von mehreren Niederlassungen in ein und demselben Mitgliedstaat verbieten, während die Möglichkeit der Dienstleistungserbringer, sich in anderen Mitgliedstaaten niederzulassen, nicht unter die Bestimmung fällt.

In vielen Fällen dürften einem Mitgliedstaat statt des Verbots, mehr als eine Niederlassung in seinem Hoheitsgebiet zu unterhalten, weniger restriktive Mittel zur Verfügung stehen, um die Ziele des Allgemeininteresses verwirklichen zu können. Beschränkungen dieser Art könnten damit begründet werden, dass die Anwesenheit von qualifiziertem Personal in allen Niederlassungen sichergestellt sein muss. Dienstleistungserbringern die Unterhaltung mehrerer Niederlassungen aus diesem Grund zu verbieten, ist jedoch fragwürdig, vor allem angesichts der Möglichkeit, derartige Dienstleistungen aus der Ferne zu erbringen oder andere Vorkehrungen zu treffen, um die Überwachung durch qualifiziertes Personal sicherzustellen.

In diesem Zusammenhang stellte der EuGH fest, dass eine nationale Rechtsvorschrift, nach der Marktteilnehmer nicht mehr als eine Fahrschule in einem Mitgliedstaat eröffnen dürfen, gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt.²¹¹ In einem anderen Urteil zur Niederlassung von Optikern vertrat der EuGH die Auffassung, dass eine nationale Rechtsvorschrift, nach der Optiker nicht mehr als ein Optikergeschäft betreiben dürfen, eine unverhältnismäßige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt. Dies wurde damit begründet, dass das Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit auch durch weniger restriktive Anforderungen erreicht werden könnte, etwa durch i) die Verpflichtung, dass ausgebildete Optiker in jedem Optikergeschäft anwesend sein müssen, ii) Vorschriften über die zivilrechtliche Haftung für das Verhalten eines Dritten oder iii) Bestimmungen, die eine Berufshaftpflichtversicherung vorschreiben.²¹²

5.4.6 Verpflichtung zur Beschäftigung einer Mindestanzahl von Mitarbeitern

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe f bezieht sich auf Anforderungen, mit denen Dienstleistungserbringern eine Mindestbeschäftigtenzahl vorgeschrieben wird. Diese Art von

⁽²¹¹⁾ Beschluss des Gerichtshofs vom 2. Dezember 2005, Seidl, Rechtssache C-117/05.

⁽²¹²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. April 2005, Kommission/Griechenland, Rechtssache C-140/03, Rn. 35.

Anforderung könnte für bestimmte Marktteilnehmer, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, sehr belastend sein, da sie gezwungen sein könnten, ihr Personal aufzustocken, um ihre Dienstleistungen erbringen zu dürfen. Wenn Dienstleistungserbringer sich dies nicht leisten können, könnte eine solche Anforderung sie in einigen Fällen sogar vom Markt ausschließen.

Die Festlegung einer Mindestbeschäftigtenzahl ist in bestimmten Arbeitsumgebungen wie Kinderbetreuungseinrichtungen, Bildungseinrichtungen oder Fahrschulen gängige Praxis. Solche Arbeitsumgebungen setzen eine Mindestanzahl von Mitarbeitern im Verhältnis zur Anzahl der in den Einrichtungen aufgenommenen Kinder oder Schüler voraus. Die Festlegung einer Mindestbeschäftigtenzahl kann auch als Verpflichtung für einen Dienstleistungserbringer verstanden werden, eine oder mehrere Personen mit einem bestimmten Abschluss oder einer bestimmten Qualifikation zu beschäftigen. Ein weiteres Beispiel für eine Anforderung, die unter Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe f fällt, ist die von einem Mitgliedstaat auferlegte Verpflichtung für einen Dienstleistungserbringer, die Anwesenheit von Menschen sicherzustellen, was bedeutet, dass vollautomatische Dienstleistungen, wie z. B. unbemannte Tankstellen, auf dem Markt nicht zugelassen sind.

Anforderungen, mit denen eine Mindestbeschäftigtenzahl vorschrieben wird, müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und darüber hinaus verhältnismäßig sein. Beispielsweise stellte der EuGH in einer Rechtssache zu Sicherheitsdiensten fest, dass die Verpflichtung, eine Mindestanzahl von Arbeitnehmern zu beschäftigen, aus Erwägungen der Sicherheit nur im Zusammenhang mit der spezifischen Tätigkeit der Sprengstoffbeförderung gerechtfertigt ist (da hierfür ein Team bestehend aus einer bestimmten Anzahl von Personen zur Handhabung gefährlicher Stoffe erforderlich ist), nicht aber im Zusammenhang mit anderen, häufiger vorkommenden Tätigkeiten im Sicherheitsbereich, die ein geringeres Risiko für die Öffentlichkeit mit sich bringen, wie etwa Tätigkeiten von Wachleuten.²¹³

5.4.7 Verpflichtung zur Beachtung festgesetzter Mindest- oder Höchstpreise

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe g bezieht sich auf festgesetzte Mindest- und/oder Höchstpreise, die durch Rechtsvorschriften oder berufsrechtliche Regeln für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen vorgegeben sind. Dabei handelt es sich um die Preise, die von den Marktteilnehmern beachtet werden müssen, wenn sie ihre Dienstleistungen auf dem Markt anbieten.

Festgesetzte Mindest- oder Höchstpreise stellen ein schwerwiegendes Hindernis für den Binnenmarkt dar, da wegen ihnen die Dienstleistungserbringer nicht über den Preis oder über die Qualität konkurrieren können, was ein wesentliches Instrument jeder wirtschaftlichen Tätigkeit ist, und weil sie die Niederlassung in einem Mitgliedstaat erschweren oder weniger attraktiv machen können. Den Mitgliedstaaten dürften in der Regel geeignetere Mittel zur Verfügung stehen, um die Ziele des Allgemeininteresses, die mit festgesetzten Preisen üblicherweise verfolgt werden, zu schützen. Diese Ziele des Allgemeininteresses können beispielsweise den Schutz der Qualität der Arbeitsergebnisse, den Verbraucherschutz oder allgemeiner den Schutz der Dienstleistungsempfänger betreffen.²¹⁴ Als Grund geben die Mitgliedstaaten häufig an, dass sich ohne festgesetzte Mindestpreise ein übermäßiger Preiswettbewerb entwickeln könnte, der die Dienstleistungserbringer dazu zwingt, ihre Arbeitsbelastung erheblich zu erhöhen, um ein bestimmtes Einkommensniveau aufrechtzuerhalten, was die Qualität dieser Dienstleistungen beeinträchtigen könnte. Der EuGH vertrat die Auffassung, „dass nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass

⁽²¹³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 26. Januar 2006, Kommission/Spanien, Rechtssache C-514/03.

⁽²¹⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17.

die Festsetzung eines Mindestpreises hilft, in einem Kontext wie dem eines Marktes, der durch eine ausgesprochen große Anzahl von Dienstleistungserbringern gekennzeichnet ist, einen Konkurrenzkampf zu vermeiden, der zu Billigangeboten führen könnte, was das Risiko eines Verfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistungen zur Folge hätte“.²¹⁵ Dennoch lässt sich kein genereller Zusammenhang zwischen dem Bestehen von Mindestpreisen und der Qualität der Dienstleistungen herstellen, da, wie vom EuGH festgestellt wurde, „hohe Mindesthonorare die Mitglieder des Berufsstands nicht davon abhalten [können], minderwertige Dienstleistungen zu erbringen“²¹⁶.

Festgesetzte Höchstpreise dienen in der Regel dazu, die Dienstleistungsempfänger vor überhöhten Preisen zu schützen. Beispielsweise können für Immobilienmakler geltende Höchstpreise, wenn sie die anderen Bedingungen und insbesondere die Bedingung der Verhältnismäßigkeit erfüllen, die Dienstleistungsempfänger vor überhöhten Preisen schützen. Höchstpreise gelten auch für die Anbieter bestimmter Waren, darunter in bestimmten Gasbehältern abgefülltes Flüssiggas, bei dem die Festsetzung von Höchstpreisen dazu dient, die Energieversorgung schutzbedürftiger Verbraucher zu einem angemessenen Preis sicherzustellen.²¹⁷ Solche Beschränkungen müssen zeitlich begrenzt sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des betreffenden Ziels erforderlich ist.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zu Rechtsanwälten ist darauf hinzuweisen, dass festgesetzte Preise häufig nicht erforderlich sind, da die Vorschriften über die Organisation, die Qualifikation, das Standesrecht, die Kontrolle und die Haftung ausreichen können, um die Ziele des Verbraucherschutzes und der geordneten Rechtspflege zu erreichen.²¹⁸

5.4.8 Verpflichtung des Dienstleistungserbringers, zusammen mit seiner Dienstleistung bestimmte andere Dienstleistungen zu erbringen

Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe h betrifft Anforderungen, die den Dienstleistungserbringer verpflichten, zusammen mit seiner Dienstleistung andere Dienstleistungen zu erbringen. In vielen Fällen wird diese Anforderung nicht verhältnismäßig sein – oder könnte mit der Zeit unverhältnismäßig werden – und sollte daher regelmäßig überprüft werden.²¹⁹ Zum Beispiel müssen in einigen Mitgliedstaaten Marktteilnehmer, die eine Tankstelle eröffnen wollen, auf dem Gelände noch andere Arten von Dienstleistungen anbieten, wie den Verkauf von Autowartungsprodukten, Lebensmitteln und Getränken usw. Die Mitgliedstaaten müssen prüfen, ob eine Anforderung dieser Art ohne Ausnahmemöglichkeit verhältnismäßig ist, da dieselben Produkte gegenwärtig oder künftig auch in Geschäften nahe der Tankstelle erhältlich sein könnten. Der EuGH stellte ferner klar, dass eine Verpflichtung zur Hauszustellung, die für Anbieter von in bestimmten Gasbehältern abgefülltem Flüssiggas gilt, eine bestimmte andere Dienstleistung im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe h darstellt und daher regelmäßig zu überprüfen ist.²²⁰

⁽²¹⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, Rn. 78.

⁽²¹⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 2006, Cipolla u. a., verbundene Rechtssachen C-94/04 und C-202/04, Rn. 67.

⁽²¹⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. April 2019, Repsol Butano, verbundene Rechtssachen C-473/17 und C-546/17.

⁽²¹⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 2006, Cipolla u. a., verbundene Rechtssachen C-94/04 und C-202/04.

⁽²¹⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. April 2019, Repsol Butano, verbundene Rechtssachen C-473/17 und C-546/17, Rn. 55.

⁽²²⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. April 2019, Repsol Butano, verbundene Rechtssachen C-473/17 und C-546/17.

6. FREIER DIENSTLEISTUNGSVERKEHR

6.1 DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT UND DAMIT ZUSAMMENHÄNGENDE AUSNAHMEN

6.1.1 Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen

Die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht es Dienstleistungserbringern, unter bestimmten Voraussetzungen eine wirtschaftliche Tätigkeit in einem anderen EU-Mitgliedstaat auszuüben, ohne sich in diesem anderen EU-Mitgliedstaat niederlassen zu müssen.

Im Einklang mit den Artikeln 49 und 56 AEUV und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH wird in der Dienstleistungsrichtlinie klar zwischen Vorschriften über die Niederlassung und Vorschriften über die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen unterschieden: Die Artikel 9 bis 15 betreffen die Niederlassung von Dienstleistungserbringern, während sich die Artikel 16 bis 21 mit der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen befassen, d. h. mit Fällen, in denen der Dienstleistungserbringer nicht in dem Mitgliedstaat niedergelassen ist, in dem er seine Dienstleistungen erbringt. Die Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen ist daher von grundlegender Bedeutung, um festzustellen, welchen Bestimmungen der Richtlinie ein Dienstleistungserbringer unterliegt.

Die Niederlassung geht mit der tatsächlichen Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit einher.²²¹ Im Gegensatz dazu ist die Dienstleistungsfreiheit nach der Rechtsprechung des EuGH dadurch gekennzeichnet, dass die Teilnahme am Wirtschaftsleben des Aufnahmemitgliedstaats nicht stabil und kontinuierlich erfolgt.²²² Der EuGH hat die Begriffe der Niederlassung und der Dienstleistung weiter präzisiert und festgestellt, dass der Begriff der Niederlassung impliziert, dass der Marktteilnehmer seine Dienstleistungen in stabiler und kontinuierlicher Weise von einer Niederlassung im Empfängermitgliedstaat aus anbietet, während Dienstleistungen, die nicht in stabiler und kontinuierlicher Weise von einer Niederlassung im Empfängermitgliedstaat aus angeboten werden, unter den Begriff der Dienstleistung fallen.²²³

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH und gemäß Erwägungsgrund 77 der Dienstleistungsrichtlinie muss die Unterscheidung zwischen Niederlassung und Dienstleistung im Einzelfall erfolgen, wobei nicht nur die Dauer, sondern auch die Häufigkeit, die regelmäßige Wiederkehr und die Kontinuität der Dienstleistung zu berücksichtigen sind.²²⁴ Daraus folgt, wie der EuGH festgestellt hat, dass es keine allgemeinen zeitlichen Vorgaben für die Unterscheidung zwischen Niederlassung und Dienstleistung geben kann.²²⁵ Der EuGH

⁽²²¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. November 1995, Gebhard, Rechtssache C-55/94, Rn. 25; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 1991, Factortame I, Rechtssache C-221/89, Rn. 20, und die seither ergangene ständige Rechtsprechung. Mit der Definition des Begriffs „Niederlassung“ in Artikel 4 Nummer 5 der Dienstleistungsrichtlinie wird dieser Rechtsprechung gefolgt. Urteil des Gerichtshofs vom 14. November 2008, Memoria und Dall'Antonia, Rechtssache C-342/17, Rn. 44.

⁽²²²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. November 1995, Gebhard, Rechtssache C-55/94, Rn. 25; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Februar 2003, Kommission/Italien, Rechtssache C-131/01, Rn. 23.

⁽²²³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Kommission/Portugal, Rechtssache C-171/02, Rn. 25; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Mai 2012, Duomo Gpa u. a., C-357/10 bis C-359/10, Rn. 31; Urteil des Gerichtshofs vom 23. Februar 2016, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-179/14, Rn. 150.

⁽²²⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. November 1995, Gebhard, Rechtssache C-55/94, Rn. 39; Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2003, Schnitzer, Rechtssache C-215/01, Rn. 28.

⁽²²⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2003, Schnitzer, Rechtssache C-215/01, Rn. 31; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Kommission/Portugal, Rechtssache C-171/02, Rn. 26; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juli 2009, Petra von Chamier-Glisczinski, Rechtssache C-208/07, Rn. 74.

hat erläutert, dass sogar eine Tätigkeit, die über mehrere Jahre in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt wird, je nach den Umständen des Einzelfalls als Dienstleistung im Sinne von Artikel 56 AEUV anzusehen sein kann. Auf dieser Grundlage hat der EuGH die Auffassung vertreten, dass eine über einen längeren Zeitraum wiederkehrende Dienstleistungstätigkeit – die in den betreffenden Fällen im Rahmen eines Großbauprojekts²²⁶ bzw. im Zusammenhang mit der Vermietung einer Immobilie²²⁷ oder der Beauftragung eines Kfz-Sachverständigen²²⁸ ausgeübt wurde – eine Dienstleistung und keine Niederlassung darstellt.

Bei der Beurteilung, ob eine Dienstleistungstätigkeit als Niederlassung oder grenzüberschreitend erbrachte Dienstleistung einzustufen ist, kann eine vorhersehbare zeitliche Beschränkung dieser Dienstleistungstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat darauf hindeuten, dass es sich um Letzteres handelt. Im Umkehrschluss wäre der Umstand, dass nichts auf eine zeitliche Begrenzung der Dienstleistungstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat hinweist, in Verbindung mit einer kontinuierlichen Erbringung der Dienstleistung in diesem Mitgliedstaat ein Anzeichen dafür, dass die Tätigkeit für unbestimmte Dauer ausgeübt wird und somit eine Niederlassung darstellt.²²⁹ Es sollte jedoch betont werden, dass dies die Anwendung aller anderen Kriterien im Zusammenhang mit der Häufigkeit, regelmäßigen Wiederkehr und Kontinuität der Dienstleistung unberührt lässt.

Die Tatsache, dass der Dienstleistungserbringer eine bestimmte Infrastruktur nutzt, ist für die Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitend erbrachter Dienstleistung nicht ausschlaggebend, da ein Dienstleistungserbringer für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen eine Infrastruktur im Aufnahmemitgliedstaat nutzen kann, ohne dort niedergelassen zu sein.²³⁰ Niederlassung impliziert die Eingliederung in die Wirtschaft des Mitgliedstaats, was die Gewinnung von Kunden in diesem Mitgliedstaat von einem festen Berufsdomizil aus einschließt.²³¹

Außerdem wird ein Dienstleistungserbringer dadurch, dass er in der Vergangenheit über eine Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat verfügte, nicht daran gehindert, seine Dienstleistungsfreiheit in diesem Mitgliedstaat auszuüben, wenn er sich in einen anderen Mitgliedstaat, aus dem er derzeit seine Dienstleistungen erbringt, begeben und dort niedergelassen hat.²³²

6.1.2 Geltungsbereich und Wirkung der Bestimmung zum freien Dienstleistungsverkehr

Artikel 16 sieht die grenzüberschreitende Dienstleistungsfreiheit ohne ungerechtfertigte Beschränkungen vor.²³³ Diese Bestimmung bildet einen der Eckpfeiler der Dienstleistungsrichtlinie. Sie gilt für alle Dienstleistungen im Anwendungsbereich der Richtlinie mit Ausnahme der in Artikel 17 aufgeführten Dienstleistungen oder Angelegenheiten.²³⁴

⁽²²⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2003, Schnitzer, Rechtssache C-215/01, Rn. 30; Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 2006, Kommission/Portugal, Rechtssache C-458/08, Rn. 85.

⁽²²⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 26. Oktober 2010, Schmelz, Rechtssache C-97/09, Rn. 43.

⁽²²⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 2. September 2021, TP/Institut des Experts en Automobiles, Rechtssache C-502/20, Rn. 40.

⁽²²⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Oktober 1988, Steymann/Staatssecretaris van Justitie, Rechtssache C-196/87, Rn. 17.

⁽²³⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. November 1995, Gebhard, Rechtssache C-55/94, Rn. 27; Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2003, Schnitzer, Rechtssache C-215/01, Rn. 28; Urteil des Gerichtshofs vom 2. September 2021, TP/Institut des Experts en Automobiles, Rechtssache C-502/20, Rn. 36.

⁽²³¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2003, Schnitzer, Rechtssache C-215/01, Rn. 29.

⁽²³²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 2. September 2021, TP/Institut des Experts en Automobiles, Rechtssache C-502/20, Rn. 39.

⁽²³³⁾ Siehe Abschnitt 6.1.1 dieses Handbuchs.

⁽²³⁴⁾ Siehe Abschnitt 6.1.4 dieses Handbuchs.

Nach Artikel 16 Absatz 1 müssen die Mitgliedstaaten die freie Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet in solcher Weise sicherstellen, dass in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Dienstleistungserbringer ihre Dienstleistungen in diesem Hoheitsgebiet erbringen können.²³⁵ Nach Artikel 16 dürfen die Mitgliedstaaten Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten keine eigenen Anforderungen auferlegen, sofern dies nicht durch einen oder mehrere der vier in Artikel 16 Absätze 1 und 3 genannten Gründe gerechtfertigt ist. Die Bestimmung über die Dienstleistungsfreiheit beruht auf dem vom EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung entwickelten Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs.²³⁶ Das bedeutet, dass die Anforderungen, die Mitgliedstaaten den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten auferlegen können, beschränkt sind. Diese Bestimmung gilt für jede Art von Anforderung, unabhängig von der Art oder der Ebene der betreffenden Rechtsvorschriften oder den territorialen Grenzen, innerhalb deren eine nationale Regelung gilt. Die Dienstleistungserbringer wissen also, dass sie nicht den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats unterliegen, es sei denn, die Anwendung dieser Vorschriften ist aus einem oder mehreren der vier in Artikel 16 Absätze 1 und 3 genannten Gründe gerechtfertigt oder die betreffenden Rechtsvorschriften fallen unter eine Ausnahmeregelung gemäß Artikel 17.

Artikel 16 hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, den in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Marktteilnehmern Anforderungen aufzuerlegen. Wenn keine angemessenen nationalen Vorschriften bestehen, mit denen das Recht auf grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen sichergestellt wird, kann die Gesamtheit der Anforderungen, die auf nationaler Ebene im Kontext der Niederlassung bestehen, nicht uneingeschränkt auf die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen anwendbar sein. Eine uneingeschränkte Anwendung der im Falle einer Niederlassung geltenden nationalen Vorschriften würde nicht mit Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie im Einklang stehen.

Wird bei einer Maßnahme im Zusammenhang mit grenzüberschreitend tätigen Dienstleistungserbringern keine Unterscheidung dahin gehend getroffen, ob sich der Dienstleistungserbringer in dem Mitgliedstaat, in dem er seine Dienstleistungen erbringt, niederlassen möchte oder nicht, muss diese Maßnahme eine angemessene Klausel über die grenzüberschreitende Erbringung enthalten, die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten von den betreffenden Anforderungen befreit.

6.1.3 Anforderungen, die die Mitgliedstaaten für grenzüberschreitende Dienstleistungen auferlegen können

Nach Artikel 16 Absatz 1 ist es den Mitgliedstaaten untersagt, die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von Anforderungen abhängig zu machen, die nicht durch einen der vier in Artikel 16 Absätze 1 und 3 genannten Gründe gerechtfertigt sind. Alle Anforderungen dieser Art müssen den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit genügen.

6.1.3.1 Die vier in Artikel 16 Absatz 1 und Artikel 16 Absatz 3 genannten Gründe²³⁷

Nach Artikel 16 lässt sich die Anwendung nationaler Anforderungen nur damit rechtfertigen, dass sie zum Schutz der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen

⁽²³⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 2020, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-66/18, Rn. 198.

⁽²³⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Dezember 1974, Van Binsbergen, Rechtssache C-33/74; zur Warenverkehrsfreiheit siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 20. Februar 1979, Cassis de Dijon, Rechtssache C-120/78.

Gesundheit oder der Umwelt erforderlich sind. Dies schließt aus, dass sich die Mitgliedstaaten auf andere Ziele des Allgemeininteresses berufen können.²³⁸

Es sei darauf hingewiesen, dass die Begriffe „öffentliche Ordnung“, „öffentliche Sicherheit“ und „öffentliche Gesundheit“ Begriffe des EU-Rechts sind, die sich unmittelbar aus Artikel 52 AEUV ergeben. Diese Begriffe wurden vom EuGH stets in einem engen Sinne ausgelegt, was bedeutet, dass i) eine tatsächliche und schwere Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, vorliegen muss und ii) dem Mitgliedstaat, der sich auf diese Ziele des Allgemeininteresses beruft, die Aufgabe zukommt, die damit verbundenen Risiken nachzuweisen.²³⁹ Der EuGH hat auch klargestellt, dass die Mitgliedstaaten die Tragweite dieser Ziele nicht einseitig bestimmen dürfen: „Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist im Gemeinschaftsrecht, namentlich, wenn er eine Ausnahme von dem wesentlichen Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertigt, eng zu verstehen; daher darf seine Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden.“²⁴⁰

Aus der Rechtsprechung ergibt sich auch, dass der Schutz dieser Ziele des Allgemeininteresses den Mitgliedstaaten nicht als Rechtfertigung dafür dienen kann, ganze Wirtschaftszweige oder Berufe von den Grundfreiheiten und insbesondere von der Dienstleistungsfreiheit auszunehmen.²⁴¹

6.1.3.2 Die Liste der Anforderungen in Artikel 16 Absatz 2

Die Liste der Anforderungen in Artikel 16 Absatz 2 enthält Beispiele für Anforderungen, die ein Mitgliedstaat grundsätzlich nicht für Dienstleistungen auferlegen kann, die in seinem Hoheitsgebiet von einem Dienstleistungserbringer erbracht werden, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist. Sie enthält auch Anforderungen, die den Empfängern von Dienstleistungen in der Regel nicht auferlegt werden können.

Die in Absatz 2 genannten Beispiele für Anforderungen waren zum großen Teil bereits Gegenstand der Rechtsprechung des EuGH, der sie als unvereinbar mit Artikel 56 AEUV eingestuft hat. Auf dieser Grundlage ist stark davon auszugehen, dass derartige Anforderungen nicht durch eines der vier in Artikel 16 Absatz 3 genannten Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können, da sie in der Regel unverhältnismäßig sein werden.

Darüber hinaus dürfen die Mitgliedstaaten, in die sich der Dienstleistungserbringer begibt, nach Artikel 16 Absatz 3 der Dienstleistungsrichtlinie ihre nationalen Anforderungen nur auferlegen, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt ist.²⁴²

Wenn ein Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und sich nicht in das Aufnahmeland begibt, sondern die Dienstleistungen aus der Ferne erbringt, können die vier in Artikel 16 Absatz 3 aufgeführten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses nicht angewendet werden. Folglich darf der Aufnahmemitgliedstaat in

⁽²³⁷⁾ Nähere Einzelheiten enthält auch Abschnitt 7 dieses Handbuchs.

⁽²³⁸⁾ Abgesehen von der in Artikel 18 vorgesehenen Ausnahmeregelung für den Einzelfall, siehe Abschnitt 7.2 dieses Handbuchs.

⁽²³⁹⁾ Zur öffentlichen Ordnung siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 2004, Omega, Rechtssache C-36/02. Zu öffentlicher Ordnung und öffentlicher Sicherheit siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 14. März 2000, Église de Scientologie, Rechtssache C-54/99, Rn. 17. Zu öffentlicher Ordnung und öffentlicher Gesundheit siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 2006, Kommission/Österreich, Rechtssache C-257/05, Rn. 25.

⁽²⁴⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Dezember 1974, Van Duyn, Rechtssache C-41/74, Rn. 18, zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern; siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 27. Oktober 1977, Bouchereau, C-30/77, Rn. 33.

⁽²⁴¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 2000, Kommission/Belgien, Rechtssache C-355/98.

⁽²⁴²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 2015, Rina Services u. a., Rechtssache C-593/13, Rn. 34.

solchen Fällen die Dienstleistungsfreiheit nicht einschränken, indem er die in Artikel 16 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie aufgeführten Anforderungen auferlegt.

- Die Pflicht zur Unterhaltung einer Niederlassung in dem Hoheitsgebiet, in dem die Dienstleistung erbracht wird

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe a betrifft Anforderungen, durch die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten verpflichtet werden, eine Niederlassung in dem Mitgliedstaat zu unterhalten, in dem sie grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen möchten. Wie der EuGH feststellte, „dürfen die Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers nicht einschränken, indem sie ihn der Pflicht unterwerfen, in ihrem Hoheitsgebiet eine Niederlassung zu unterhalten“.²⁴³

Solche Anforderungen stehen dem in Artikel 56 AEUV verankerten Recht zur Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen entgegen, da sie die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen verhindern, indem Dienstleistungserbringern die Verpflichtung auferlegt wird, im Aufnahmemitgliedstaat über eine stabile Infrastruktur zu verfügen.²⁴⁴

- Die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung oder zur Eintragung in ein Register

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe b betrifft Anforderungen, durch die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten verpflichtet werden, ein Verwaltungsverfahren zur Einholung einer Genehmigung oder zur Eintragung in ein Register zu durchlaufen, bevor sie ihre Dienstleistungstätigkeit tatsächlich aufnehmen können. Diese Situation sollte von Anforderungen unterschieden werden, wonach Dienstleistungserbringer die zuständigen Behörden im Aufnahmemitgliedstaat z. B. über ihre Anwesenheit oder ihre Kennung informieren müssen, sofern sie unverzüglich mit der Erbringung ihrer Dienstleistungen beginnen können. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass Vorabkontrollen nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sind, wenn nachgewiesen wird, dass eine Überwachung oder nachträgliche Überprüfung unwirksam wäre oder zu spät käme, um schwerwiegende Schäden für die Dienstleistungsempfänger zu verhindern.²⁴⁵ Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe b der Dienstleistungsrichtlinie gilt nicht für Zulassungs- oder Registrierungsregelungen, die nach Artikel 17 von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen oder Gegenstand anderer EU-Rechtsakte sind.

- Verbot der Errichtung von Infrastruktur

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe c betrifft vom Aufnahmemitgliedstaat auferlegte Verbote der Errichtung von Infrastruktur (wie Geschäftsräume, Kanzleien usw.), die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten zur Erbringung ihrer Dienstleistungen gegebenenfalls benötigen. Nach Auffassung des EuGH sollten Dienstleistungserbringer die Möglichkeit haben, eine gewisse Infrastruktur zu nutzen, ohne verpflichtet zu sein, sich im Aufnahmeland niederzulassen. Bei dieser Infrastruktur kann es sich beispielsweise um Geschäftsräume oder einen ähnlichen Standort für die Ausübung grenzüberschreitender Dienstleistungstätigkeiten handeln, z. B. um Kunden zu empfangen oder Ausrüstung zu lagern, die der Dienstleistungserbringer für seine Dienstleistungen verwendet.²⁴⁶

⁽²⁴³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 23. Februar 2016, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-179/14, Rn. 102.

⁽²⁴⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 10. Februar 1982, Transporoute, C-76/81; Urteil des Gerichtshofs vom 15. Januar 2002, Kommission/Italien, Rechtssache C-439/99; Urteil des Gerichtshofs vom 7. Februar 2002, Kommission/Italien, Rechtssache C-279/00.

⁽²⁴⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juni 2000, Kommission/Italien, Rechtssache C-264/99; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Canal Satélite, Rechtssache C-390/99; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Februar 2003, Kommission/Italien, Rechtssache C-131/01.

⁽²⁴⁶⁾ Wie bereits erläutert, bedeutet die Nutzung einer solchen Infrastruktur durch den Dienstleistungserbringer nicht, dass er niedergelassen ist und seine Tätigkeit nicht mehr als grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen

- Anwendung bestimmter vertraglicher Vereinbarungen zwischen dem Dienstleistungserbringer und dem Dienstleistungsempfänger, die eine selbstständige Tätigkeit des Dienstleistungserbringers beschränken

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe d betrifft Anforderungen, durch die bestimmte vertragliche Vereinbarungen für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen vorgeschrieben werden und die die Beziehung des Dienstleistungserbringers zu seinen Kunden sowie insbesondere seine Fähigkeit, vertragliche Beziehungen im Rahmen von Dienstleistungsverträgen einzugehen, beeinflussen. Dieser Fall würde vorliegen, wenn ein Mitgliedstaat die Möglichkeit, bestimmte Tätigkeiten als Selbstständiger auszuüben, gesetzlich ausschließen würde, indem er beispielsweise vorschreibt, dass die betreffenden Tätigkeiten ausschließlich im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werden können. Dies würde Fälle umfassen, in denen Dienstleistungen eines Fremdenführers nach nationalem Recht, das ein Arbeitsverhältnis zwischen Fremdenführern und Reisebüros, die Tourismusprogramme organisieren, vorschreibt, nicht als Dienstleistungen anerkannt werden.²⁴⁷

- Die Pflicht, sich einen besonderen Ausweis ausstellen zu lassen

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe e betrifft Anforderungen, die den Dienstleistungserbringer verpflichten, sich in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, einen besonderen Ausweis ausstellen zu lassen. So wurde beispielsweise die Anforderung, dass das Personal eines Sicherheitsdienstleisters zusätzlich zu dem vom Herkunftsmitgliedstaat ausgestellten Personalausweis oder Reisepass einen von den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats ausgestellten Ausweis mit sich führen muss, vom EuGH als unverhältnismäßig beurteilt.²⁴⁸ Derartige Anforderungen führen dazu, dass eine Dienstleistung nicht erbracht werden darf, bevor ein entsprechendes Dokument von den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats ausgestellt wurde, was zu Verzögerungen und Komplikationen führt.

- Anforderungen betreffend die Verwendung von Ausrüstungsgegenständen und Materialien

Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe f bezieht sich auf Anforderungen, die die Verwendung von Ausrüstungsgegenständen und Materialien betreffen.²⁴⁹ Solche Anforderungen können Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten daran hindern, ihre gewohnte Ausrüstung und ihr gewohntes Material zu verwenden, auch wenn diese technisch gut für die jeweilige Aufgabe geeignet sind. Beispiele hierfür sind die Verpflichtung zur Verwendung bestimmter Arten oder Marken von technischen Geräten (z. B. die Verwendung bestimmter Messgeräte) oder Anforderungen, nach denen bestimmte Ausrüstungsgegenstände nur nach Einholung spezieller Genehmigungen oder ähnlichen Verwaltungsverfahren verwendet werden dürfen.²⁵⁰ Der Begriff der Ausrüstungsgegenstände umfasst Werkzeuge, Maschinen, Arbeitsgeräte usw., die der Dienstleistungserbringer bei der Erbringung der Dienstleistung einsetzt, wie z. B. Kräne, die von einem Bauunternehmen verwendet werden. Im Begriff der Ausrüstungsgegenstände nicht eingeschlossen sind vom Dienstleistungserbringer bereitgestellte Materialien, die verbraucht werden oder nach Abschluss der Dienstleistungstätigkeit beim Dienstleistungsempfänger verbleiben, z. B. im Gebäude verbleibende Baustoffe. Nach Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe f sind aber auch Anforderungen verboten, die die Verwendung solcher Materialien durch Dienstleistungserbringer

angesehen werden kann. Siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 30. November 1995, Gebhard, Rechtssache C-55/94, und das Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 2002, Kommission/Italien, Rechtssache C-298/99.

(²⁴⁷) Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 1997, Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion, Rechtssache C-398/95.

(²⁴⁸) Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 2000, Kommission/Belgien, Rechtssache C-355/98.

(²⁴⁹) Der Begriff der Materialien ist nicht auf Rohstoffe beschränkt und umfasst auch Erzeugnisse.

(²⁵⁰) Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Canal Satélite, Rechtssache C-390/99; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 1999, Kommission/Belgien, Rechtssache C-203/98.

einschränken, insbesondere Materialien, die im Zuge der Dienstleistungserbringung verbraucht werden, und Materialien, die durch die Erbringung der Dienstleistung Teil eines Gegenstands werden, wie Baustoffe oder Ersatzteile. Beispiele für solche unzulässigen Anforderungen sind Genehmigungs-, Zertifizierungs- oder Registrierungsanforderungen für die Verwendung dieser Ausrüstungsgegenstände und Materialien. Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe f betrifft nicht die Anforderungen, die für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz erforderlich sind, und hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, ihre spezifischen Anforderungen in diesem Bereich anzuwenden, etwa bestimmte Verpflichtungen in Bezug auf die Verwendung von gefährlichen Maschinen, Sicherheitsausrüstungen oder gefährlichen Stoffen und Produkten. Die Vorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz gelten unabhängig davon, ob die Ausrüstungsgegenstände oder Materialien von entsandten Arbeitnehmern²⁵¹ oder von Selbstständigen verwendet werden.

- Beschränkungen für Dienstleistungsempfänger

In Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe g wird auf Artikel 19 der Richtlinie verwiesen, der Beschränkungen für Dienstleistungsempfänger betrifft. Solche Beschränkungen betreffen auch Dienstleistungserbringer, die eine Dienstleistung für Kunden in einem anderen Mitgliedstaat erbringen wollen. Diese Anforderungen werden zwar nicht direkt dem Dienstleistungserbringer auferlegt, sondern den (potenziellen) Kunden des Dienstleistungserbringers, aber sie halten potenzielle Dienstleistungsempfänger davon ab, die Dienste von Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten in Anspruch zu nehmen. In bestimmten Fällen machen diese Anforderungen es den potenziellen Dienstleistungsempfängern sogar unmöglich, sich für Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten zu entscheiden.

6.1.4 Ausnahmen nach Artikel 17

Artikel 17 enthält eine Liste von Ausnahmen von Artikel 16. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Ausnahmen von einer in einer Richtlinie festgelegten Bestimmung, die die Wirksamkeit der durch den Vertrag verliehenen Rechte, wie z. B. die Dienstleistungsfreiheit, gewährleisten soll, eng auszulegen.²⁵²

Die Tatsache, dass bestimmte Angelegenheiten oder Dienstleistungen unter eine der Ausnahmen in Artikel 17 fallen, bedeutet nicht zwangsläufig, dass der gesamte Regelungsbestand des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht wird, auf diese bestimmten Angelegenheiten oder Dienstleistungen angewendet werden kann. Die Angelegenheiten oder Dienstleistungen, die von der Anwendung des Artikels 16 ausgeschlossen sind, unterliegen in jedem Fall dem Artikel 56 AEUV. Infolgedessen kann der Fall vorliegen, dass die Anwendung bestimmter Anforderungen in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, im Hinblick auf Artikel 56 AEUV nicht gerechtfertigt oder nicht verhältnismäßig ist.

- **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**

Nach Artikel 17 Absatz 1 gilt Artikel 16 nicht für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden. In Erwägungsgrund 70 heißt es: „Für die Zwecke dieser Richtlinie und unbeschadet des Artikels 16 des Vertrags können Dienstleistungen nur dann als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden, wenn sie der Erfüllung eines besonderen Auftrags von öffentlichem Interesse dienen, mit dem der Dienstleistungserbringer von dem betreffenden Mitgliedstaat betraut wurde. Diese

⁽²⁵¹⁾ In diesem Fall ist in Artikel 17 Absatz 2 bereits eine Ausnahme von Artikel 16 vorgesehen.
⁽²⁵²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Mai 1995, Kommission/Italien, Rechtssache C-57/94.

Beauftragung sollte durch einen oder mehrere Akte erfolgen, deren Form von dem betreffenden Mitgliedstaat selbst bestimmt wird; darin sollte die genaue Art des besonderen Auftrags angegeben werden.“ In Artikel 17 Absatz 1 werden ausdrücklich die sogenannten Netzdienste angeführt, die unter das EU-Recht fallen (Postdienste und bestimmte Dienste im Zusammenhang mit der Gas- und Stromversorgung). Der Verweis auf diese Dienstleistungen bedeutet nicht, dass alle Dienstleistungen in den betreffenden Sektoren automatisch als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu betrachten sind. Ob es sich bei einer bestimmten Dienstleistung um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, ist in jedem Einzelfall nach den in Erwägungsgrund 70 erläuterten Grundsätzen zu beurteilen.

- **Angelegenheiten, die unter die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern fallen**

In Artikel 17 Absatz 2 wird klargestellt, dass die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern²⁵³ von Artikel 16 nicht berührt wird. In den Erwägungsgründen 86 und 87 der Dienstleistungsrichtlinie wird ausführlich erläutert, was durch diese Bestimmung abgedeckt ist. Vorschriften in den folgenden Bereichen fallen unter die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern und werden daher von Artikel 16 nicht berührt: i) Höchstarbeitszeiten, ii) Mindestruhezeiten, iii) bezahlter Mindestjahresurlaub, iv) Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze, v) die Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere Schutz der von Leiharbeitsunternehmen zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte, vi) Gesundheitsschutz, Sicherheit und Hygiene am Arbeitsplatz, vii) Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen, viii) Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie ix) andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen.

- **Angelegenheiten, die unter die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) fallen**

Die Ausnahme in Artikel 17 Absatz 3 bezieht sich auf Angelegenheiten, die Gegenstand der DSGVO sind, in der besondere Vorschriften für die grenzüberschreitende Übermittlung von Daten festgelegt sind.

- **Angelegenheiten, die unter die Richtlinie 77/249/EWG zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte fallen**

Mit der Ausnahme in Artikel 17 Absatz 4 wird sichergestellt, dass die Richtlinie 77/249/EWG, durch die die Erbringung von Dienstleistungen durch Rechtsanwälte geregelt wird, weiterhin in vollem Umfang auf die von ihr erfassten Bereiche Anwendung findet. Aufgrund dieses Ausschlusses gilt Artikel 16 für Rechtsanwälte nur in jenen Bereichen, die nicht von der genannten Richtlinie erfasst werden. Insbesondere sollten Rechtsanwälte gemäß der Richtlinie 77/249/EWG bei gerichtlichen Tätigkeiten und der Vertretung eines Mandanten vor Behörden in einem Mitgliedstaat die Verpflichtungen einhalten, die für in diesem Staat niedergelassene Rechtsanwälte vorgesehen sind. Im Hinblick auf Tätigkeiten, die keine gerichtlichen Tätigkeiten sind, findet Artikel 16 der

(²⁵³) Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1).

Dienstleistungsrichtlinie nur ergänzend zu Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie 77/249/EWG für Angelegenheiten Anwendung, die nicht durch diese Bestimmung erfasst werden.

- **Die gerichtliche Beitreibung von Forderungen**

Der Ausschluss in Artikel 17 Absatz 5, durch den Tätigkeiten der gerichtlichen Beitreibung von Forderungen von der Anwendung des Artikels 16 ausgenommen werden, bezieht sich auf Tätigkeiten, mit denen Forderungen durch gerichtliche Geltendmachung begetrieben werden. Er erstreckt sich nicht auf Beitreibungsdienste, die von Dienstleistungserbringern außergerichtlich erbracht werden.

- **Angelegenheiten, die unter Titel II der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen fallen, sowie nationale Anforderungen, die eine Tätigkeit den Angehörigen eines reglementierten Berufs vorbehalten**

Durch die Ausnahme in Artikel 17 Absatz 6 wird sichergestellt, dass Titel II der Richtlinie über Berufsqualifikationen in Bezug auf die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen uneingeschränkt Anwendung findet.²⁵⁴ Demnach gilt Artikel 16 im Falle reglementierter Berufe nur für Angelegenheiten, die nicht mit den Berufsqualifikationen zusammenhängen, wie Vorschriften über kommerzielle Kommunikation, multidisziplinäre Partnerschaften, Preise usw. Diese Bestimmung schließt auch Anforderungen, die eine Tätigkeit den Angehörigen eines bestimmten reglementierten Berufs vorbehalten, von der Anwendung des Artikels 16 aus. Die Bestimmung zur Dienstleistungsfreiheit findet beispielsweise keine Anwendung, wenn die Hilfeleistung in Steuersachen Steuerberatern vorbehalten ist. Das heißt, dass eine Person, die in ihrem Niederlassungsmitgliedstaat Dienstleistungen der geschäftsmäßigen Hilfe in Steuersachen erbringen darf, aber kein ausgebildeter Steuerberater ist, sich nicht auf Artikel 16 berufen kann, um in einem Mitgliedstaat, in dem diese Dienstleistungen Steuerberatern vorbehalten sind, die Tätigkeit der Hilfeleistung in Steuersachen auszuüben. Die Vereinbarkeit eines solchen Vorbehalts mit dem EU-Recht wird weder in der Dienstleistungsrichtlinie noch in der Richtlinie über Berufsqualifikation behandelt, sondern muss vor dem Hintergrund des Vertrags beurteilt werden.²⁵⁵ Alle nach Juli 2020 vorgenommenen Änderungen der nationalen Rechtsvorschriften zur Reglementierung von Berufen fallen unter die Richtlinie 2018/958/EU.

- **Angelegenheiten, die unter die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit fallen**

Durch die Ausnahme in Artikel 17 Absatz 7 wird sichergestellt, dass die Vorschriften der Verordnung über die Koordinierung der einzelstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit von Artikel 16 nicht berührt werden. Durch diese Vorschriften wird festgelegt, welches nationale System der sozialen Sicherheit für Personen gilt, die vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten, sei es als Selbstständige oder als Arbeitnehmer.

- **Angelegenheiten, die unter die Richtlinie 2004/38/EG bezüglich Verwaltungsformalitäten betreffend die Freizügigkeit von Personen und ihren Wohnsitz fallen**

⁽²⁵⁴⁾ Somit ist klar, dass die in Titel II der Richtlinie über Berufsqualifikationen enthaltenen Bestimmungen uneingeschränkt gültig bleiben. So kann der Aufnahmemitgliedstaat beispielsweise eine jährliche Vorabklärung verlangen, und der Dienstleistungserbringer unterliegt den berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungstechnischen Vorschriften, die unmittelbar mit den Berufsqualifikationen zusammenhängen.

⁽²⁵⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 17. Dezember 2015, X-Steuerberatungsgesellschaft/Finanzamt Hannover-Nord, Rechtssache C-342/14, Rn. 40 und 41.

In der Richtlinie 2004/38/EG werden Verwaltungsformalitäten geregelt, die die Mitgliedstaaten EU-Bürgern und bestimmten Drittstaatsangehörigen auferlegen können, wenn diese sich von einem Mitgliedstaat in einen anderen bewegen. Beispielsweise kann der Aufnahmemitgliedstaat EU-Bürgern die Verpflichtung auferlegen, sich bei der zuständigen Behörde anzumelden, wenn sie sich länger als drei Monate in diesem Mitgliedstaat aufhalten. Aufgrund der in Artikel 17 Absatz 8 vorgesehenen Ausnahme bleiben diese Vorschriften von Artikel 16 in Fällen unberührt, in denen sich EU-Bürger oder Drittstaatsangehörige zwecks Erbringung einer Dienstleistung vorübergehend in einen Mitgliedstaat begeben.

- **Visa- oder Aufenthaltsanforderungen für Drittstaatsangehörige**

Durch die Ausnahme in Artikel 17 Absatz 9 wird klargestellt, dass die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, von Drittstaatsangehörigen ein Visum oder einen Aufenthaltstitel zu verlangen, von Artikel 16 nicht berührt wird. Die Anforderungen hinsichtlich Visa oder Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige sind in den einschlägigen Bestimmungen des Schengen-Besitzstands²⁵⁶ geregelt. Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder Langzeitvisums in einem ersten Mitgliedstaat kommen in den Genuss von Artikel 21 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen, auf den in Artikel 17 Absatz 9 der Dienstleistungsrichtlinie ausdrücklich Bezug genommen wird. Dieser Artikel 21 enthält eine Regelung zur gegenseitigen Anerkennung, nach der Kurzaufenthalte (weniger als 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen) in einem zweiten Mitgliedstaat ohne zusätzliches Visum oder eine zusätzliche Aufenthaltsgenehmigungspflicht in dem zweiten Mitgliedstaat gestattet werden (Schengen-Recht auf Freizügigkeit für kurzfristige Aufenthalte in anderen Mitgliedstaaten).²⁵⁷

Mit diesem Ausschluss wird auch klargestellt, dass Artikel 16 die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt lässt, Drittstaatsangehörige zu verpflichten, sich bei oder nach ihrer Einreise bei den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht wird, zu melden. Nach den Schengen-Vorschriften²⁵⁸ können Drittstaatsangehörige, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, nach nationalem Recht verpflichtet sein, ihre Anwesenheit bei der Einreise oder innerhalb von drei Arbeitstagen nach der Einreise zu melden. Machen die Mitgliedstaaten von dieser Option Gebrauch²⁵⁹, müssen sie der Kommission aus Gründen der Transparenz die einschlägigen nationalen Bestimmungen mitteilen.

- **Angelegenheiten, die unter die Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 über die Verbringung von Abfällen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 fallen**

⁽²⁵⁶⁾ Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex); Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex); Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind.

⁽²⁵⁷⁾ Achtung: Einige Mitgliedstaaten wenden die Schengen-Bestimmungen (noch) nicht vollständig an: Die von Rumänien, Bulgarien, Kroatien, Zypern und Irland ausgestellten Aufenthaltstitel haben keine schengenweite Wirkung und berechtigen nicht zu einem visumfreien Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten. Aufenthaltstitel, die von Mitgliedstaaten ausgestellt wurden, die den Schengen-Besitzstand vollständig anwenden (wie Polen, Deutschland, Österreich usw.), werden jedoch von Rumänien, Bulgarien, Kroatien und Zypern anerkannt und berechtigen zu einem visumfreien Kurzaufenthalt in diesen Ländern. Diese vier Mitgliedstaaten erkennen auch gegenseitig ihre Aufenthaltstitel für einen visumfreien Kurzaufenthalt an (z. B. kann der Inhaber eines rumänischen Aufenthaltstitels für bis zu 90 Tage visumfrei nach Bulgarien reisen, nicht aber nach Ungarn).

⁽²⁵⁸⁾ Artikel 23 Buchstabe d des Schengener Grenzkodex (Verordnung (EU) 2016/399) in Verbindung mit Artikel 22 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen.

⁽²⁵⁹⁾ Informationen über die Mitgliedstaaten, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, sind abrufbar unter [notifications_article_42.pdf](#) ([europa.eu](#)).

Die Verordnung über die Verbringung von Abfällen enthält bestimmte Vorschriften, die die im Empfängerstaat oder im Durchführstaat zu erfüllenden Verpflichtungen betreffen. Durch die in Artikel 17 Absatz 10 festgelegte Ausnahme wird sichergestellt, dass diese Vorschriften von Artikel 16 unberührt bleiben.

- **Rechte des geistigen Eigentums**

Die in Artikel 17 Absatz 11 im Hinblick auf Rechte des geistigen Eigentums festgelegte Ausnahme bezieht sich auf die Rechte als solche (Bestehen und Umfang des Rechts, Ausnahmen, Dauer usw.) und auf bestimmte Dienstleistungen, die in Zusammenhang mit der Verwaltung von Rechten des geistigen Eigentums stehen. So hat der EuGH beispielsweise entschieden, dass die von einer Verwertungsgesellschaft erbrachten Dienstleistungen auf der Grundlage von Artikel 17 Absatz 11 der Dienstleistungsrichtlinie vom Anwendungsbereich ihres Artikels 16 ausgenommen sind.²⁶⁰

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

Die in Artikel 17 Absatz 12 festgelegte Ausnahme betrifft Anforderungen in der nationalen Gesetzgebung, die für bestimmte Handlungen die Mitwirkung eines Notars vorschreiben. Dies könnte beispielsweise bei Dienstleistungen der Fall sein, die im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften, der Erstellung von Gesellschaftsverträgen, der Registrierung von Gesellschaftsverträgen usw. erbracht werden.

- **Angelegenheiten, die unter die Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen fallen**

Die in Artikel 17 Absatz 13 festgelegte Ausnahme bezieht sich auf die in der Richtlinie 2006/43/EG vorgesehenen spezifischen Vorschriften über Abschlussprüfungen. Durch sie wird sichergestellt, dass die in dieser Richtlinie enthaltenen Vorschriften, die die Erbringung von Abschlussprüfungsleistungen durch Abschlussprüfer aus einem anderen Mitgliedstaat betreffen, von Artikel 16 unberührt bleiben. Ein Beispiel dafür ist die Anforderung, dass ein Abschlussprüfer in dem Mitgliedstaat, der die Abschlussprüfung vorschreibt, zugelassen sein muss. Artikel 16 ist nur auf Dienstleistungen anwendbar, die von Abschlussprüfern in Bereichen erbracht werden, die nicht unter die Richtlinie 2006/43/EG fallen.

- **Zulassung von Fahrzeugen, die in einem anderen Mitgliedstaat geleast wurden**

Wie in Erwägungsgrund 89 erläutert, trägt die in Artikel 17 Absatz 14 festgelegte Ausnahme den großen Unterschieden zwischen den Mitgliedstaaten bei der Besteuerung von Fahrzeugen und den möglichen Auswirkungen der Zulassung von Fahrzeugen auf das System der Fahrzeugbesteuerung Rechnung.²⁶¹ Sie erlaubt es den Mitgliedstaaten, für Fahrzeuge, die gewohnheitsmäßig auf ihren nationalen Straßen genutzt werden, eine nationale Zulassungspflicht vorzuschreiben. Wie in Erwägungsgrund 89 dargelegt, gilt diese Ausnahme für das Langzeitleasing, aber nicht für kurzzeitige Fahrzeuganmietungen. Es sei darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten, solange keine harmonisierten EU-Vorschriften bestehen, den Zeitraum vorschreiben können, für den im Ausland zugelassene Fahrzeuge in ihrem Hoheitsgebiet gefahren werden dürfen, wenn solche Vorschriften durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, wie die Ausübung der Steuerhoheit, gerechtfertigt und verhältnismäßig sind.

⁽²⁶⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 27. Februar 2014, OSA, Rechtssache C-351/12, Rn. 65.

⁽²⁶¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 2002, Cura-Anlagen, Rechtssache C-451/99.

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

Wie in Erwägungsgrund 90 klargestellt, bezieht sich Artikel 17 Absatz 15 auf das Verhältnis zwischen Artikel 16 und den Regeln des internationalen Privatrechts über vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse. Die Regeln des internationalen Privatrechts bleiben von Artikel 16 unberührt. Dies bedeutet, dass die Frage, welches nationale Zivilrecht auf außervertragliche oder vertragliche Schuldverhältnisse anzuwenden ist, die aus Dienstleistungsverträgen oder aufgrund von Handlungen im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen entstehen können, nach den Regeln des internationalen Privatrechts zu beantworten ist.

6.1.5 Ausnahmen im Einzelfall nach Artikel 18

Nach Artikel 18 sind unter bestimmten Bedingungen und in besonderen Fällen, die die Sicherheit von Dienstleistungen betreffen, Abweichungen von Artikel 16 zulässig. Unter den in Artikel 18 genannten Voraussetzungen kann ein Mitgliedstaat seine Anforderungen ausnahmsweise auf einen bestimmten Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat anwenden. Aus der Bezeichnung der Bestimmung geht klar hervor, dass sie „im Einzelfall“ anzuwenden ist, d. h. Artikel 18 kann nur in einer konkreten und spezifischen Situation und für die Erbringung einer spezifischen Dienstleistung durch einen bestimmten Dienstleistungserbringer in Anspruch genommen werden. Artikel 18 kann nicht verallgemeinernd angewendet werden, um für eine bestimmte Art von Dienstleistung oder eine bestimmte Kategorie von Dienstleistungserbringern von Artikel 16 abzuweichen.

Die Inanspruchnahme der in Artikel 18 vorgesehenen Möglichkeit hat zur Folge, dass Maßnahmen zur Prävention oder Unterlassung ergriffen werden, um die Sicherheit der betreffenden Dienstleistung sicherzustellen. In verfahrenstechnischer Hinsicht kann der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, erst dann Maßnahmen ergreifen, wenn er den Mitgliedstaat, in dem der Dienstleistungserbringer niedergelassen ist, um Amtshilfe ersucht hat und nachdem er die in Artikel 35 Absätze 2 bis 6 genannten Schritte unternommen hat, was die Pflicht einschließt, den Niederlassungsmitgliedstaat und die Kommission über die beabsichtigten Maßnahmen und die Gründe dafür zu unterrichten²⁶².

Die Dienstleistung muss eine Gefahr darstellen, die nicht durch Maßnahmen im Einklang mit den Bestimmungen über die Verwaltungszusammenarbeit, d. h. durch den Mechanismus der gegenseitigen Amtshilfe zwischen den Verwaltungsbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten, abgewendet werden kann. Die Maßnahmen müssen verhältnismäßig sein, das heißt, sie dürfen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um einen Schutz vor den Gefahren zu bieten, die von der Dienstleistung oder dem Dienstleistungserbringer ausgehen oder ausgehen werden. Die Maßnahmen müssen wirksamer sein als die Maßnahmen, die der Mitgliedstaat, in dem der Dienstleistungserbringer niedergelassen ist, ergreift oder ergreifen könnte. Das bedeutet, dass der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, in jedem Fall prüft, ob die von ihm beabsichtigten Maßnahmen einen echten Mehrwert gegenüber den Maßnahmen des Niederlassungsmitgliedstaats des Dienstleistungserbringers bieten.

In Absatz 3 wird klargestellt, dass dieses Verfahren andere EU-Rechtsakte, die Bestimmungen zur Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit oder zur Gewährung von fallbezogenen Ausnahmen enthalten, unberührt lässt. Dies gilt insbesondere für die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr²⁶³.

⁽²⁶²⁾ Siehe Abschnitt 9.4.2 dieses Handbuchs.

6.2 VERPFLICHTUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DEN RECHTEN VON DIENSTLEISTUNGSEMPFÄNGERN

Um einen echten Binnenmarkt für Dienstleistungen zu schaffen, muss nicht nur die Dienstleistungsfreiheit der Marktteilnehmer erleichtert, sondern auch sichergestellt werden, dass die Dienstleistungsempfänger von ihrer Freiheit, diese Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, problemlos Gebrauch machen können. Wie der EuGH in seiner Rechtsprechung festgestellt hat, ist die Freiheit der Dienstleistungsempfänger, Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, integraler Bestandteil der in Artikel 56 AEUV verankerten Grundfreiheit.²⁶⁴

Kapitel IV Abschnitt 2 der Dienstleistungsrichtlinie ist der Stärkung der Rechte der Dienstleistungsempfänger, insbesondere der Verbraucher, gewidmet. Mit diesem Abschnitt wird darauf abgezielt, i) Hindernisse für Dienstleistungsempfänger zu beseitigen, die Dienstleistungen in Anspruch nehmen wollen, die von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Dienstleistungserbringern erbracht werden, und ii) diskriminierende Anforderungen, die auf der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz des Dienstleistungsempfängers beruhen, abzuschaffen. Mit diesem Abschnitt wird außerdem sichergestellt, dass die Dienstleistungsempfänger Zugang zu allgemeinen Informationen über die Anforderungen haben, die Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten erfüllen müssen, sodass die Dienstleistungsempfänger in voller Kenntnis der Sachlage entscheiden können, ob sie die Dienste eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistungserbringers in Anspruch nehmen wollen.

Die Artikel 19 bis 21 gelten für alle Dienstleistungsempfänger im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie. Somit kommen alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats und alle juristischen Personen im Sinne von Artikel 54 AEUV mit Sitz in einem Mitgliedstaat in den Genuss der Artikel 19 bis 21. Darüber hinaus umfasst der Begriff des Dienstleistungsempfängers, wie in Artikel 4 Nummer 3 und in Erwägungsgrund 36 dargelegt, auch jede natürliche Person, die – obwohl sie nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt – bereits in den Genuss von Rechten aus EU-Rechtsakten kommt. Infolgedessen kommen auch diese Personen in den Genuss der in den Artikeln 19 bis 21 vorgesehenen Rechte.²⁶⁵

6.2.1 Beschränkungen, die Dienstleistungsempfängern nicht auferlegt werden können

Die Empfänger von Dienstleistungen, insbesondere Verbraucher, werden in manchen Fällen daran gehindert, Dienstleistungen eines Dienstleistungserbringers aus einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch zu nehmen. Einschränkungen und sogar Diskriminierung können in verschiedenen Situationen auftreten, z. B. wenn i) sich der Dienstleistungserbringer in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt, ii) die Dienstleistung aus der Ferne erbracht wird oder iii) sich ein Dienstleistungsempfänger in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen.

Artikel 19 verhindert, dass die Mitgliedstaaten den Dienstleistungsempfängern Anforderungen auferlegen, die die Inanspruchnahme einer Dienstleistung behindern, die von in einem

⁽²⁶³⁾ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1).

⁽²⁶⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Februar 1989, Cowan/Trésor Public, C-186/87; Urteil des Gerichtshofs vom 30. Mai 1991, Kommission/Niederlande, Rechtssache C-68/89; Urteil des Gerichtshofs vom 9. August 1994, Vander Elst, Rechtssache C-43/93.

⁽²⁶⁵⁾ Dies berührt nicht die Entscheidung Irlands und Dänemarks, sich gemäß den Artikeln 1 und 2 der Protokolle über die Position Irlands bzw. Dänemarks, die dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügt sind, nicht an der Annahme der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen zu beteiligen (ABl. L 16 vom 23.1.2004, S. 44).

anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Marktteilnehmern erbracht wird. Nach Artikel 19 sind insbesondere Anforderungen verboten, i) die eine Diskriminierung aufgrund des Ortes der Niederlassung des Dienstleistungserbringers bewirken, d. h. abhängig davon, ob der Dienstleistungserbringer in dem Mitgliedstaat, in dem der Dienstleistungsempfänger seinen Wohnsitz hat, oder in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, oder ii) die eine Diskriminierung aufgrund des Ortes der Dienstleistungserbringung bewirken. Nach Artikel 19 sind nationale Maßnahmen, die die Rechte der Dienstleistungsempfänger beschränken, verboten, ohne dass die Möglichkeit besteht, diese Maßnahmen zu begründen.

Artikel 19 enthält eine nicht erschöpfende Liste an Anforderungen, deren Auferlegung durch den Wohnsitzmitgliedstaat unzulässig ist. Auf der Grundlage von Artikel 19 Buchstabe a müssen die Mitgliedstaaten alle Anforderungen abschaffen, durch die den Dienstleistungsempfängern die Verpflichtung auferlegt wird, eine Erklärung abzugeben oder eine Genehmigung einzuholen, wenn sie Dienstleistungen von in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringern in Anspruch nehmen wollen.²⁶⁶ Dies betrifft jedoch nicht Genehmigungsregelungen, die auf jede Inanspruchnahme einer Dienstleistung angewendet werden²⁶⁷ und nicht nur auf die Inanspruchnahme einer Dienstleistung aus einem anderen Mitgliedstaat.

Darüber hinaus sind Mitgliedstaaten, die finanzielle Unterstützung für die Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung gewähren, nach Artikel 19 Buchstabe b verpflichtet, diskriminierende Beschränkungen abzuschaffen, die hinsichtlich einer solchen finanziellen Unterstützung bestehen und darauf beruhen, dass der Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist oder dass die Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wird. Dies bedeutet beispielsweise, dass die Finanzierung von Sprach- oder Weiterbildungskursen für Arbeitnehmer unter der Bedingung, dass die Kurse im nationalen Hoheitsgebiet stattfinden müssen, nicht mit Artikel 19 vereinbar wäre und daher abgeschafft werden sollte. Gleiches würde für Urlaubsgutscheine und -einrichtungen (z. B. Fremdenführer, Freizeitparks usw.) gelten, die nur in dem Mitgliedstaat, der diese Gutscheine ausgestellt hat, aber nicht im Ausland für touristische Einrichtungen oder andere Dienstleistungen einsetzbar sind. Es sollte allerdings klar sein, dass Artikel 19 Buchstabe b nur die finanzielle Unterstützung betrifft, die für die Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung gewährt wird. Regelungen, die nicht an die Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung geknüpft sind, wie die finanzielle Unterstützung von Studierenden für ihren Lebensunterhalt, fallen nicht unter Artikel 19.²⁶⁸

6.2.2 Grundsatz der Nichtdiskriminierung

Die Empfänger von Dienstleistungen sind mitunter von Diskriminierung aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Wohnortes betroffen, beispielsweise in Form höherer Preise für den Eintritt in Museen oder Parks. Artikel 20 legt eine allgemeine Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung fest, die von den Mitgliedstaaten und Dienstleistungserbringern einzuhalten ist.

Gleichbehandlungsverpflichtung

Nach Artikel 20 Absatz 1 müssen die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass den Empfängern von Dienstleistungen keine diskriminierenden Anforderungen auferlegt werden, die auf ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Wohnsitz beruhen. Infolgedessen müssen die Mitgliedstaaten

⁽²⁶⁶⁾ Genehmigungspflichten, die für Dienstleistungserbringer (und nicht für Dienstleistungsempfänger) gelten, sollten den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten im Allgemeinen auf der Grundlage von Artikel 16 nicht länger auferlegt werden. Artikel 19 ergänzt die Bestimmung in Artikel 16.

⁽²⁶⁷⁾ Siehe Erwägungsgrund 92.

⁽²⁶⁸⁾ Siehe Erwägungsgrund 93.

Folgendes abschaffen: i) jede Diskriminierung durch den Staat oder durch regionale oder lokale Behörden, die direkt oder indirekt auf der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz der Dienstleistungsempfänger beruht, wie diskriminierende Preise oder Anforderungen, die nur für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten gelten (z. B. die Verpflichtung, bestimmte Dokumente vorzulegen, um eine Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können), oder ii) jede Vergünstigung, die nur Staatsangehörigen oder Gebietsansässigen eines Mitgliedstaats gewährt wird.

Allerdings stellt nicht jeder Unterschied in der Behandlung zwangsläufig eine Diskriminierung dar. Wie der EuGH in seiner Rechtsprechung klargestellt hat, liegt eine Diskriminierung vor, wenn unterschiedliche Vorschriften auf vergleichbare Situationen angewendet werden oder dieselbe Vorschrift auf unterschiedliche Situationen angewendet wird.²⁶⁹ Daher können Ungleichbehandlungen aufgrund des Wohnsitzes, die in der Regel eine Diskriminierung darstellen, in Ausnahmefällen als nicht diskriminierend gelten, wenn und soweit sie auf relevanten und objektiven Unterschieden in der Situation der Dienstleistungsempfänger beruhen²⁷⁰ (dies kann z. B. bei ermäßigten Eintrittspreisen für Einwohner einer bestimmten Stadt der Fall sein, etwa für die Nutzung eines öffentlichen Schwimmbads, das kommunal betrieben und aus kommunalen Steuern finanziert wird).

Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen von Dienstleistungserbringern

Nach Artikel 20 Absatz 2 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Zugang zu einer Dienstleistung, die der Dienstleistungserbringer bekannt gemacht hat, keine auf der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz des Dienstleistungsempfängers beruhenden diskriminierenden Bestimmungen enthalten.

Es ist allerdings klar, dass die Richtlinie nicht darauf abzielt, Ungleichbehandlungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verhindern, wenn diese auf objektiven unternehmerischen Erwägungen beruhen. In diesem Zusammenhang besagt Absatz 2 ausdrücklich, dass das Diskriminierungsverbot nicht die Möglichkeit der Dienstleistungserbringer berührt, unterschiedliche Zugangsbedingungen anzuwenden, sofern diese Unterschiede durch objektive Kriterien gerechtfertigt sind. Wie in Erwägungsgrund 95 erläutert, gehören zu den objektiven Gründen, die Unterschiede bei den Preisen oder sonstigen Bedingungen rechtfertigen könnten, Zusatzkosten, die aufgrund i) der mit der Dienstleistungserbringung verbundenen Entfernung oder ihrer technischen Merkmale, ii) der mangelnden Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in einem bestimmten Hoheitsgebiet, iii) unterschiedlicher Marktbedingungen (z. B. saisonbedingt stärkere oder geringere Nachfrage), iv) unterschiedlicher Ferienzeiten in den Mitgliedstaaten, v) unterschiedlicher Preisgestaltung der Wettbewerber usw. anfallen.

Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, dass die Geoblocking-Verordnung eine Lex specialis darstellt, was bedeutet, dass die darin enthaltenen spezifischeren Vorschriften Vorrang haben, wenn ein Widerspruch zu Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie besteht.²⁷¹ In der Geoblocking-Verordnung sind bestimmte Situationen klar festgelegt (einschließlich solcher, die unter Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie fallen), in denen eine auf der Staatsangehörigkeit, dem Wohnsitz oder der Niederlassung beruhende ungleiche Behandlung nicht gerechtfertigt werden kann. Im Jahr 2012 veröffentlichte die Kommission Leitlinien zur Anwendung von Artikel 20 Absatz 2.²⁷² Obwohl sich diese Leitlinien auf einige

⁽²⁶⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Royal Bank of Scotland, Rechtssache C-311/97.

⁽²⁷⁰⁾ Siehe Erwägungsgrund 94.

⁽²⁷¹⁾ Siehe Abschnitt 3.10 dieses Handbuchs.

⁽²⁷²⁾ Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen „With a view to establishing guidance on the application of Article 20(2) of Directive 2006/123/EC on services in the internal market („the Services Directive)“ (Zur Einführung von Leitlinien zur

Situationen beziehen, die nunmehr Gegenstand der Geoblocking-Verordnung sind, enthalten sie weiterhin relevante Hinweise für andere Fälle, die nicht in der Verordnung geregelt sind und somit unter Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie fallen, einschließlich der Möglichkeit, Unterschiede auf der Grundlage objektiver Kriterien zu rechtfertigen.

Die Praxis eines Anbieters, je nach Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz des Dienstleistungsempfängers unterschiedliche Bedingungen für den Zugang zu einer Dienstleistung anzubieten, wäre somit in Situationen, die nicht durch die Geoblocking-Verordnung abgedeckt sind, aber in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen, nach Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie zu beurteilen und könnte zulässig sein, sofern die Unterschiede unmittelbar durch objektive Kriterien gerechtfertigt sind.²⁷³

In diesen Situationen muss die Frage, ob die Dienstleistungsempfänger unterschiedlich behandelt werden (und ob diese Behandlung durch objektive Gründe gerechtfertigt ist), im Einzelfall beurteilt werden.²⁷⁴

Der beschriebene Ansatz gilt u. a. für die Verweigerung der Lieferung, die Beschränkung des Zugangs zu Angeboten oder Angebote zu schlechteren Bedingungen. So sind beispielsweise vom Anbieter angewandte Beschränkungen hinsichtlich der grenzüberschreitenden Lieferung, obwohl sie nicht Gegenstand der Geoblocking-Verordnung sind, nach Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie zu prüfen und würden als Verstoß gegen diese Bestimmung gelten, wenn sie diskriminierender Natur sind. Bestimmte Vorgehensweisen sollten von den nationalen Behörden besonders genau geprüft werden.

In manchen Fällen werden Kunden mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat durch die Marketingmethoden multinationaler Anbieter (d. h. Anbieter, die ihre Waren über verschiedene nationale Websites in verschiedenen Mitgliedstaaten verkaufen) bewusst daran gehindert, Bestellungen, die sie auf der für einen anderen Mitgliedstaat vorgesehenen Website des Anbieters aufgeben, in ihren Mitgliedstaat geliefert zu bekommen. Insbesondere sehen Anbieter in einigen Fällen Lieferbeschränkungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, die für die einzelnen nationalen Websites gelten, einschließlich Beschränkungen für die Lieferung in andere Länder, obwohl der Unternehmer dort ebenfalls tätig ist, z. B. über eine andere nationale Website. Diese Methode kann Kunden mit Wohnsitz in anderen Mitgliedstaaten, in denen der Anbieter ebenfalls tätig ist, praktisch daran hindern, Zugang zu bestimmten Produkten zu haben. In diesem Fall sollte der Anbieter einen objektiven Grund angeben, der die gänzliche Verweigerung einer grenzüberschreitenden Lieferung an Kunden in dem Mitgliedstaat, in dem der Anbieter tätig ist – wenn auch über eine andere nationale Website –, unmittelbar rechtfertigen würde. Es ist jedoch durchaus möglich, dass unterschiedliche Zugangsbedingungen aus den folgenden Gründen tatsächlich gerechtfertigt sind: i) unterschiedliche Steuer-, Logistik- und Liefermodalitäten im Zusammenhang mit der Nutzung einer bestimmten Website, ii) potenziell unterschiedliche Nachfrage-/Marktbedingungen, z. B. eine saisonabhängig stärkere oder geringere Nachfrage, in dem Zielgebiet einer bestimmten nationalen Website. Natürlich könnte eine zwischen Lieferanten und Händlern getroffene Vereinbarung, nicht in bestimmte Mitgliedstaaten zu liefern, gegen die EU-Wettbewerbsvorschriften verstoßen (Artikel 101 AEUV)²⁷⁵ und stellt

Anwendung von Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt („Dienstleistungsrichtlinie“), SWD(2012) 146 final.

(²⁷³) Siehe auch die in SWD(2020) 294 final, Teil 1/2, S. 47 ff., genannten konkreten Anhaltspunkte.

(²⁷⁴) Siehe SWD(2012) 146 final, S. 11.

(²⁷⁵) Nach dem EU-Wettbewerbsrecht kann ein nicht marktbeherrschender multinationaler Anbieter, der Waren über verschiedene nationale Websites in den Mitgliedstaaten verkauft, frei darüber entscheiden, ob er Lieferungen in bestimmte Mitgliedstaaten tätigt oder nicht. So kann beispielsweise ein Anbieter, der über zwei nationale Websites verkauft – wobei eine URL auf „.it“ und die andere auf „.de“ endet – einseitig entscheiden, dass er die auf der „.de“-Website verkauften Produkte nicht nach Italien liefert (oder anders ausgedrückt, dass er Lieferungen nach Italien tätigt, aber nur für Bestellungen, die über die italienische Website („.it“) aufgegeben werden). Wenn der multinationale Anbieter jedoch vom Lieferanten daran gehindert wird, auf der „.de“-Website eine Lieferoption nach Italien anzubieten, könnte dies eine Beschränkung des passiven Verkaufs und damit eine Kernbeschränkung nach Artikel 4 Buchstabe b bzw. Artikel 4 Buchstabe c der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) darstellen.

dann eine wettbewerbswidrige Vereinbarung dar, die nicht als objektive Rechtfertigung im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie dienen kann.

Ein weiteres Beispiel für Situationen, die nach Artikel 20 der Dienstleistungsrichtlinie zu prüfen sind, ist die Weigerung, Dienstleistungen für den Zugang zu nicht-audiovisuellen, urheberrechtlich geschützten Inhalten (wie Videospiele, Online-Musik und E-Books) zu erbringen.⁽²⁷⁶⁾ Solche Dienste für den Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten unterliegen nicht dem in Artikel 4 der Geoblocking-Verordnung festgelegten Verbot, unterschiedliche allgemeine Zugangsbedingungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder der Niederlassung eines Kunden anzuwenden, einschließlich der Verweigerung der Dienstleistungserbringung für Kunden aus anderen Mitgliedstaaten. Dennoch kann die betreffende Situation der Prüfanforderung nach Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie unterliegen, auch im Hinblick auf das Bestehen der erforderlichen Rechte. Ist der Anbieter der Inhaber der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte, die für die Erbringung der Dienstleistung in anderen Hoheitsgebieten erforderlich sind, kann das Fehlen der erforderlichen Rechte des geistigen Eigentums offensichtlich nicht geltend gemacht werden, um eine Lieferverweigerung zu rechtfertigen. Die Verweigerung der Lieferung an Kunden in anderen Mitgliedstaaten muss daher anders begründet werden.⁽²⁷⁷⁾ Obwohl objektive Unterschiede aufgrund des unterschiedlichen Standorts der Kunden bei der Festlegung unterschiedlicher Zugangsbedingungen eine Rolle spielen können (z. B. Unterschiede bei den Marktbedingungen, geltenden nationalen Anforderungen oder Beschränkungen in Vertriebsvereinbarungen im Einklang mit dem EU-Recht), muss die völlige Unzugänglichkeit von Waren, für die der Anbieter die erforderlichen Rechte besitzt, gegebenenfalls weiter untersucht werden, da sie diskriminierenden Charakter haben und den Binnenmarkt künstlich segmentieren kann.

Es obliegt den zuständigen nationalen Behörden, eine Einzelfallprüfung vorzunehmen und die Einhaltung der einschlägigen nationalen Bestimmungen zur Umsetzung von Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie in ihrem nationalen Recht zu gewährleisten.⁽²⁷⁸⁾

Seit dem 17. Januar 2020 ermöglicht die Verordnung (EU) 2017/2394 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz (Consumer Protection Cooperation, CPC) die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden in neuen Bereichen, darunter insbesondere Ansprüche nach Artikel 20 der Dienstleistungsrichtlinie und Ansprüche nach der Geoblocking-Verordnung. Mit der CPC-Verordnung soll die Zusammenarbeit zwischen den für den Verbraucherschutz zuständigen nationalen Behörden weiter verbessert werden, um eine schnellere und kohärentere Durchsetzung der Verbraucherschutzvorschriften, insbesondere im digitalen Umfeld, zu erreichen. Die jüngsten Änderungen der CPC-Verordnung zielen darauf ab, den Behörden die erforderlichen Instrumente an die Hand zu geben, um gegen Online-Verstöße vorgehen zu können. Nach Maßgabe der Verordnung müssen die Mitgliedstaaten eine oder mehrere zuständige Behörden benennen, die für die Durchsetzung des EU-Rechts zum Schutz der Verbraucherinteressen zuständig sind, was sowohl Artikel 20 der Dienstleistungsrichtlinie als auch die Geoblocking-Verordnung einschließt.⁽²⁷⁹⁾ Die

⁽²⁷⁶⁾ Artikel 4 der Geoblocking-Verordnung über die nicht diskriminierende Gestaltung der Geschäftsbedingungen gilt nicht für elektronisch erbrachte Dienstleistungen, deren Hauptmerkmal die Bereitstellung des Zugangs zu urheberrechtlich geschützten Werken und sonstigen Schutzgegenständen – und deren Nutzung – ist. Hingegen gelten andere Bestimmungen der Geoblocking-Verordnung, wie Artikel 3 und 5, auch für E-Books. Daher sollten die Anbieter von E-Books ihren Kunden in der EU unabhängig von deren Wohnsitz oder Staatsangehörigkeit den Zugang zu all ihren nationalen Online-Schnittstellen (einschließlich der Einrichtung von Kundenkonten) ermöglichen und im Falle eines Verkaufsabschlusses Zahlungsmittel, die in anderen Mitgliedstaaten ausgegeben wurden, akzeptieren.

⁽²⁷⁷⁾ Siehe SWD(2012) 146 final, S. 18.

⁽²⁷⁸⁾ Siehe SWD(2012) 146 final, S. 4: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/39566?locale=de> (Artikel 20 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie – zuständige Behörden).

⁽²⁷⁹⁾ Im Anhang der CPC-Verordnung sind die Dienstleistungsrichtlinie und die Geoblocking-Verordnung als Rechtsvorschriften aufgeführt, die von der CPC-Verordnung abgedeckt sind. Die von den Mitgliedstaaten übermittelte Liste der benannten Stellen für die Geoblocking-Verordnung ist öffentlich zugänglich unter <https://ec.europa.eu/digital->

zuständigen nationalen Behörden arbeiten in diesem von der Kommission gesteuerten Durchsetzungsrahmen²⁸⁰ in Fällen zusammen, die von der CPC-Verordnung abgedeckt sind und den Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern betreffen.

6.3 VERPFLICHTUNG ZUR UNTERSTÜTZUNG VON DIENSTLEISTUNGSEMPFÄNGERN

Ziel von Artikel 21 der Dienstleistungsrichtlinie ist es, das Vertrauen der Dienstleistungsempfänger zu stärken, indem sie in die Lage versetzt werden, bei grenzüberschreitenden Transaktionen fundierte Entscheidungen zu treffen und Vergleiche vorzunehmen. Mit dieser Bestimmung wird für Dienstleistungsempfänger das Recht eingeführt, in ihrem Wohnsitzmitgliedstaat allgemeine Informationen und Unterstützung über i) die in anderen Mitgliedstaaten geltenden rechtlichen Anforderungen, insbesondere Verbraucherschutzvorschriften, und ii) die in anderen Mitgliedstaaten anwendbaren Rechtsbehelfsverfahren zu erhalten.

Artikel 21 ergänzt Artikel 7, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Dienstleistungsempfängern Informationen über ihre eigenen nationalen Rechtsvorschriften zur Verfügung zu stellen.²⁸¹

- Zur Verfügung zu stellende Informationen

Nach Artikel 21 umfassen die Informationen, die den Dienstleistungsempfängern bereitzustellen sind, allgemeine Informationen über die Anforderungen, die für Dienstleistungserbringer in anderen Mitgliedstaaten gelten. Dazu gehören insbesondere Informationen über Genehmigungsanforderungen sowie über andere Vorschriften für die Aufnahme und die Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten, insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes. Anders als bei den Informationen über die eigenen nationalen Rechtsvorschriften, die die Mitgliedstaaten den Dienstleistungsempfängern nach Artikel 7 bereitstellen müssen, sind in Artikel 21 keine ausführlichen Informationen vorgeschrieben, etwa zu den Schritten, die seitens der Dienstleistungserbringer zu unternehmen sind, um eine Genehmigung zu erhalten. Die Mitgliedstaaten sind auch nicht verpflichtet, rechtliche Auskünfte oder andere ausführliche Informationen bereitzustellen, die auf die Situation bestimmter Dienstleistungsempfänger zugeschnitten sind.²⁸²

Zusätzlich zu den allgemeinen Informationen über die Anforderungen müssen die Mitgliedstaaten auch folgende Informationen bereitstellen: i) allgemeine Informationen über die bei Streitfällen zwischen Dienstleistungserbringer und -empfänger zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe und ii) die Kontaktdaten der Verbände und Organisationen, bei denen Dienstleistungserbringer oder -empfänger praktische Unterstützung erhalten können.

Informationen müssen in einfacher, klarer Sprache zur Verfügung gestellt und auf kohärente und strukturierte Art und Weise präsentiert werden. Ein einfacher Verweis der Dienstleistungsempfänger auf Rechtstexte wäre nicht ausreichend. Wie im Fall des Artikels 7 werden Fragen der Haftung, einschließlich der Haftung für unrichtige oder irreführende Informationen, in Artikel 21 nicht behandelt.

single-market/en/geo-blocking-digital-single-market; die Liste der zuständigen Behörden gemäß Artikel 20 ist abrufbar unter <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/32906>.

⁽²⁸⁰⁾ https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/consumer-protection-cooperation-network_en

⁽²⁸¹⁾ Siehe Abschnitt 4.4 dieses Handbuchs.

⁽²⁸²⁾ Im Streitfall kann auch über andere Mechanismen wie das Netzwerk der Europäischen Verbraucherzentren oder FIN-NET individuelle Hilfe in Anspruch genommen werden.

Artikel 21 verpflichtet die Informationsstellen nicht, alle einschlägigen Informationen über die Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten, die die Dienstleistungsempfänger bei ihnen anfordern könnten, vorliegen zu haben oder über detaillierte Kenntnisse der Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten zu verfügen oder neue Datenbanken einzurichten. Es reicht aus, wenn die Mitgliedstaaten auf Ersuchen eines Empfängers die erbetenen Informationen einholen, gegebenenfalls durch Kontaktaufnahme mit der zuständigen Stelle des betreffenden Mitgliedstaats, um die Informationen von dort zu erhalten. Diese Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten sollte auch zur Bereitstellung aktueller und qualitativ hochwertiger Informationen beitragen. Die Informationen müssen von dem Mitgliedstaat, in dem der Dienstleistungsempfänger seinen Wohnsitz hat, innerhalb eines angemessenen Zeitraums bereitgestellt werden. Es reicht nicht aus, den Dienstleistungsempfänger lediglich an den zuständigen Ansprechpartner in dem anderen Mitgliedstaat zu verweisen. Natürlich können sich die Dienstleistungsempfänger auch direkt an die zuständige Stelle in dem anderen Mitgliedstaat wenden, wenn sie dies wünschen.

Um den Verpflichtungen nach Artikel 21 nachzukommen, ist eine wirksame Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Stellen erforderlich. In dieser Hinsicht wird in Absatz 3 eine Verpflichtung zur Amtshilfe und wirkungsvollen Zusammenarbeit festgelegt.

- Die Einrichtungen, die die Informationen bereitstellen

Auf der Grundlage von Artikel 21 steht es den Mitgliedstaaten frei, die Einrichtungen zu benennen, die sie für die Erfüllung der in Artikel 21 festgelegten Aufgaben für am besten geeignet halten.²⁸³ Wie in Absatz 2 dargelegt, können die Mitgliedstaaten diese Aufgabe beispielsweise den einheitlichen Ansprechpartnern übertragen, die ohnehin bereits Informationen über die nationalen Anforderungen bereitstellen. Die Mitgliedstaaten können auch jede andere Einrichtung wählen, darunter z. B. i) die Euro-Info-Zentren, ii) die in der Richtlinie über Berufsqualifikationen genannten Kontaktstellen, iii) das Netzwerk der Europäischen Verbraucherzentren oder iv) andere Verbraucherverbände.

7. BEWERTUNG DER NATIONALEN MAßNAHMEN

Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass die Anforderungen, die den Dienstleistungserbringern im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie auferlegt werden, den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen.

Durch mehrere Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie wird vorgeschrieben, dass Genehmigungsregelungen oder Anforderungen nicht diskriminierend sowie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sein müssen. Wie der EuGH bestätigt hat, gelten diese Elemente kumulativ (d. h. die Regelungen bzw. Anforderungen müssen alle genannten Bedingungen erfüllen).²⁸⁴ Die entsprechenden Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie betreffen z. B. i) das Grundprinzip bei der Einführung einer Genehmigungsregelung (Artikel 9), ii) die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung (Artikel 10), iii) die Anforderungen im Zusammenhang mit der Niederlassung (Artikel 15) oder iv) die Anforderungen im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit (Artikel 16).²⁸⁵ Die in Artikel 14 der Dienstleistungsrichtlinie

⁽²⁸³⁾ Eine Liste der Kontaktstellen, die Informationen und Unterstützung gemäß Artikel 21 der Dienstleistungsrichtlinie bereitstellen („Artikel-21-Stellen“), ist abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/39567/attachments/1/translations/>.

⁽²⁸⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. November 2018, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-171/17, Rn. 83.

⁽²⁸⁵⁾ Ausführlichere Informationen enthalten die entsprechenden Abschnitte dieses Handbuchs: i) zu den Elementen der Rechtfertigung und der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf Genehmigungen – siehe Abschnitt 5.2, ii) zu den

aufgeführten Anforderungen sind verboten und können nicht durch Angabe von Gründen gerechtfertigt werden.

Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass unter die Dienstleistungsrichtlinie fallende Genehmigungsregelungen und Anforderungen nicht diskriminierend sowie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sind, ist Gegenstand verschiedener Artikel dieser Richtlinie. Es liegt jedoch auf der Hand, dass die Elemente der von den Mitgliedstaaten durchzuführenden Bewertung und die Methodik für diese Bewertung einheitlich sind.

Die Rechtfertigung und die Verhältnismäßigkeit einer Anforderung müssen vor ihrem Erlass geprüft und durch geeignete Nachweise gestützt werden.²⁸⁶

Jeder Mitgliedstaat, der sich zur Rechtfertigung einer Anforderung auf einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses beruft, muss nachweisen, dass seine Rechtsvorschriften zur Erreichung des verfolgten berechtigten Ziels geeignet und erforderlich sind. In diesem Zusammenhang muss der Mitgliedstaat seine Begründung durch konkrete Nachweise stützen.²⁸⁷ Allerdings kann diese Beweislast nicht so weit gehen, dass der Mitgliedstaat zwingend nachweisen muss, dass sich dieses Ziel mit keiner anderen vorstellbaren Maßnahme unter den gleichen Bedingungen erreichen ließe.²⁸⁸ Um den Beweisanforderungen gerecht zu werden, sollten die Untersuchung und die Nachweise hinreichend auf die jeweilige Maßnahme und den jeweiligen Kontext zugeschnitten sein. Mit allgemeinen Bewertungen, die sich beispielsweise auf einen ganzen Dienstleistungssektor beziehen, würde die Verpflichtung, die spezifische Maßnahme zu untersuchen und spezifische Nachweise vorzulegen, nicht erfüllt werden. Welche Art von Nachweisen erforderlich ist, hängt auch von dem jeweiligen Ziel des öffentlichen Interesses und von den jeweils angeführten spezifischen Argumenten ab. So verlangt der EuGH im Zusammenhang mit dem im Allgemeininteresse liegenden Ziel, das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit aufrechtzuerhalten, dass die zur Rechtfertigung angeführten Gründe von einer Untersuchung zur Eignung und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme begleitet werden. Diese Untersuchung muss sich auf Zahlen stützen und anhand zuverlässiger und schlüssiger Daten belegen, dass das Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit tatsächlich gefährdet ist.²⁸⁹ Der bloße Hinweis auf eine Gefährdung dieses Gleichgewichts wurde als unzureichend erachtet.

Im Zusammenhang mit Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit müssen die Mitgliedstaaten nach Auffassung des EuGH konkret und ausführlich darlegen, inwiefern die Situation, auf die sich die fragliche Maßnahme bezieht, eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellen würde, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.²⁹⁰

7.1 NICHTDISKRIMINIERUNG

Eine Anforderung ist nicht diskriminierend, wenn sie keine direkte oder indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit (oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes) bewirkt. Die Anforderung darf nicht zu einer

Anforderungen im Zusammenhang mit der Niederlassung – siehe Abschnitt 5.4, iii) zu den Anforderungen im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit – siehe Abschnitt 6.1.3.

⁽²⁸⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. November 2003, Lindman, Rechtssache C-42/02, Rn. 25; Urteil des Gerichtshofs vom 18. März 2004, Leichtle, Rechtssache C-8/02, Rn. 45.

⁽²⁸⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, Rn. 64 und 74.

⁽²⁸⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, Rn. 64, und Urteil des Gerichtshofs vom 3. April 2020, Kommission/Belgien, Rechtssache C-384/18, Rn. 55.

⁽²⁸⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. März 2018, DW, Rechtssache C-651/16, und Urteil des Gerichtshofs vom 21. Januar 2016, Kommission/Zypern, Rechtssache C-515/14, Rn. 54 und 55.

⁽²⁹⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 2020, Kommission/Ungarn, Rechtssache C-66/18, Rn. 204.

unterschiedlichen Behandlung von Dienstleistungserbringern oder -empfängern führen, die sich objektiv in der gleichen Situation befinden.²⁹¹

7.2 RECHTFERTIGUNG DURCH EINEN ZWINGENDEN GRUND DES ALLGEMEININTERESSES

Der Begriff des zwingenden Grundes im Zusammenhang mit dem Allgemeininteresse (wie in Artikel 4 Absatz 8 und in Erwägungsgrund 40 der Dienstleistungsrichtlinie ausgeführt) bezieht sich auf Ziele, die die Mitgliedstaaten berechtigterweise verfolgen dürfen. Hierzu gehören:

die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit und die öffentliche Gesundheit im Sinne der Artikel 52 und 62 des Vertrags; die Wahrung der gesellschaftlichen Ordnung; sozialpolitische Zielsetzungen; der Schutz von Dienstleistungsempfängern; der Verbraucherschutz; der Schutz der Arbeitnehmer einschließlich des sozialen Schutzes von Arbeitnehmern; der Tierschutz; die Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit; die Betrugsvermeidung; die Verhütung von unlauterem Wettbewerb; der Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt einschließlich der Stadt- und Raumplanung; der Gläubigerschutz; die Wahrung der ordnungsgemäßen Rechtspflege; die Straßenverkehrssicherheit, der Schutz des geistigen Eigentums; kulturpolitische Zielsetzungen einschließlich der Wahrung des Rechts auf freie Meinungsäußerung, insbesondere im Hinblick auf soziale, kulturelle, religiöse und philosophische Werte der Gesellschaft; die Notwendigkeit, ein hohes Bildungsniveau zu gewährleisten, die Wahrung der Pressevielfalt und Förderung der Nationalsprache; die Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes und die Veterinärpolitik.

Diese Liste der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses ist nicht spezifisch für die Dienstleistungsrichtlinie und nicht erschöpfend. Andere im öffentlichen Interesse liegende Ziele, einschließlich derer, die in den Urteilen des EuGH unmittelbar auf die Bestimmungen des Vertrags zurückgeführt werden, können ebenfalls geltend gemacht werden, um eine Anforderung zu rechtfertigen.

Anforderungen im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen, die unter Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie fallen, können nur durch die dort genannten vier zwingenden Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden, d. h. Gründe der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt.²⁹² Einige der Ziele, die die Mitgliedstaaten berechtigterweise verfolgen können, werden in dem nachstehenden Kasten näher erläutert.

Öffentliche Ordnung

Das Konzept der öffentlichen Ordnung ist ein Konzept des Unionsrechts, das das Vorliegen einer tatsächlichen und ernsthaften Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft voraussetzt. Es kann daher nicht so verstanden werden, dass es sich auf weit gefasste Konzepte der öffentlichen Ordnung bezieht, die in der Rechtsordnung bestimmter Mitgliedstaaten möglicherweise bestehen und eine ganze Reihe unterschiedlicher politischer Fragen – oder sogar die gesamte Rechts- oder Sozialordnung eines Mitgliedstaats – abdecken. Daran ändert auch die Feststellung des EuGH nichts, dass die Werte, die in einer Gesellschaft von grundlegender Bedeutung sind, von Mitgliedstaat zu

⁽²⁹¹⁾ Siehe die Abschnitte 5.3.1 und 6.2.2 dieses Handbuchs.

⁽²⁹²⁾ Siehe Abschnitt 6.1.3 dieses Handbuchs.

Mitgliedstaat unterschiedlich sein können.²⁹³ Die Zahl der Fälle, in denen der EuGH die öffentliche Ordnung als Rechtfertigungsgrund akzeptiert hat, ist recht begrenzt. Beispiele sind i) ein Fall, der ein persönliches Verhalten im Zusammenhang mit Drogenmissbrauch betraf, das als tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, betrachtet wurde²⁹⁴, ii) ein Fall, in dem ein Mitgliedstaat Spiele, in denen die Tötung von Menschen simuliert wurde, als Verletzung der Menschenwürde betrachtete²⁹⁵, und iii) ein Fall, in dem argumentiert wurde, dass aus Glücksspielen eine Gefährdung für grundlegende Werte der sozialen Ordnung resultieren kann²⁹⁶. Andererseits akzeptierte der EuGH die Verfolgung eines Ziels der öffentlichen Ordnung nicht als Rechtfertigungsgrund für eine nationale Rechtsvorschrift, mit der zum Schutz der Gläubiger ein Mindestkapital für bestimmte Gesellschaften vorgeschrieben wurde²⁹⁷, oder für eine Anforderung, wonach der Geschäftsführer einer Gesellschaft seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet haben muss, in dem die Gesellschaft niedergelassen ist, damit ihm Bescheide über Strafen zugestellt werden können²⁹⁸. Auch das Argument, dass jedes Bewachungsunternehmen eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellen könne, wurde vom EuGH als „offensichtlich unbegründet“ zurückgewiesen.²⁹⁹ Darüber hinaus hat der Gerichtshof festgestellt, dass die bloße Nichterfüllung der rechtlichen Formalitäten für den Zugang, die Freizügigkeit und den Aufenthalt von Ausländern durch einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats nicht als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung angesehen werden kann.³⁰⁰ Der EuGH hat auch das Argument zurückgewiesen, dass die Notwendigkeit, die durch Glücksspiele herbeigeführten gesellschaftlichen Schäden zu verringern, unter die öffentliche Ordnung fällt.³⁰¹

Öffentliche Sicherheit

Wie die öffentliche Ordnung ist auch die öffentliche Sicherheit ein Konzept des EU-Rechts, das das Bestehen einer tatsächlichen und hinreichend erheblichen Gefährdung im Hinblick auf ein Grundinteresse der Gesellschaft voraussetzt. Beispiele für Ziele, die der EuGH als Ziele der öffentlichen Sicherheit anerkannt hat, sind i) das Ziel eines Mitgliedstaats, die Verfügbarkeit von Erdölzeugnissen sicherzustellen, die „wegen ihrer außerordentlichen Bedeutung ... wesentlich für die Existenz eines Staates [sind], da nicht nur das Funktionieren seiner Wirtschaft, sondern vor allem auch das seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste und selbst das Überleben seiner Bevölkerung von ihnen abhängen“³⁰², und ii) das Ziel eines Mitgliedstaats, Havarien in Häfen zu vermeiden³⁰³. Der EuGH hat ferner festgestellt, dass die Abwehr schwerer Personenschäden zwar ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellt, Artikel 52 AEUV als Ausnahme von einem wesentlichen Grundsatz des Vertrags jedoch eng auszulegen ist.³⁰⁴

⁽²⁹³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 2004, Omega, Rechtssache C-36/02.

⁽²⁹⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 1999, Calfa, Rechtssache C-348/96, wobei der EuGH die betreffende Maßnahme – die Ausweisung aus dem Hoheitsgebiet nach einer strafrechtlichen Verurteilung – jedoch für nicht verhältnismäßig befand.

⁽²⁹⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 2004, Omega, Rechtssache C-36/02.

⁽²⁹⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, Läära, Rechtssache C-124/97.

⁽²⁹⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 1999, Centros, Rechtssache C-212/97.

⁽²⁹⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Mai 1998, Clean Car Autoservice, Rechtssache C-350/96.

⁽²⁹⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 2000, Kommission/Belgien, Rechtssache C-355/98.

⁽³⁰⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 1974, Royer, Rechtssache C-48/75.

⁽³⁰¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 13. November 2013, Lindman, Rechtssache C-42/02.

⁽³⁰²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1984, Campus Oil, Rechtssache C-72/83, Rn. 34.

⁽³⁰³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juni 1998, Corsica Ferries, Rechtssache C-266/96.

Öffentliche Gesundheit

Bislang hat der EuGH keine spezifische Definition zum Konzept der öffentlichen Gesundheit gegeben.³⁰⁵ Die einschlägige Rechtsprechung bestätigt jedoch, dass das Konzept der öffentlichen Gesundheit – wie bei den anderen in Artikel 52 AEUV genannten Zielen – nur dann herangezogen werden kann, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt.³⁰⁶ Auf die öffentliche Gesundheit beriefen sich Mitgliedstaaten in Fällen, in denen sie bestimmte Einschränkungen damit rechtfertigten, dass diese für „eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung“ und „das Überleben ihrer Bevölkerung“³⁰⁷ erforderlich seien. Andererseits akzeptierte der EuGH das Ziel der öffentlichen Gesundheit nicht als Rechtfertigungsgrund für i) eine Maßnahme, die vorsieht, dass das Kapital tiermedizinischer Unternehmen ganz von Tierärzten gehalten werden muss³⁰⁸, ii) ein Vorkaufsrecht für eine Apotheke zugunsten der bei dieser Apotheke beschäftigten Apotheker³⁰⁹ oder iii) eine Maßnahme, durch die es privaten Unternehmen untersagt wird, eine Dienstleistung für die Aufbewahrung von Bestattungsurnen zu erbringen³¹⁰. Es sei auch darauf hingewiesen, dass die bloße Tatsache, dass viele Menschen von einem Unfall oder einer fehlerhaften Berufsausübung betroffen sein könnten (z. B. bei Berufen wie Architekt, Busfahrer oder Sprengmeister), nicht ausreicht, um eine Anforderung mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit rechtfertigen zu können.

Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherheit

Nach Auffassung des EuGH ist die Vermeidung einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit das einzige Ziel, das einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen könnte, der eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit oder der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen würde.³¹¹ Dieser Grund erfordert eine objektive und ausführliche, durch Zahlen gestützte Untersuchung, durch die anhand zuverlässiger und schlüssiger Daten nachgewiesen werden kann, dass das Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit tatsächlich gefährdet ist.³¹²

Schutz von Dienstleistungsempfängern und Verbrauchern

Der Schutz von Dienstleistungsempfängern und Verbrauchern umfasst beispielsweise Anforderungen, mit denen eine hohe Dienstleistungsqualität³¹³ oder die Unabhängigkeit von

⁽³⁰⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 2006, Kommission/Österreich, Rechtssache C-257/05, und die dort zitierte Rechtsprechung.

⁽³⁰⁵⁾ In der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl. L 158 vom 30.4.2004, S. 77), wird der Begriff der öffentlichen Gesundheit als einer der Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen der Freizügigkeit jedoch wie folgt erläutert: „Als Krankheiten, die eine die Freizügigkeit beschränkende Maßnahme rechtfertigen, gelten ausschließlich die Krankheiten mit epidemischem Potenzial im Sinne der einschlägigen Rechtsinstrumente der Weltgesundheitsorganisation und sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten, sofern gegen diese Krankheiten Maßnahmen zum Schutz der Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats getroffen werden.“

⁽³⁰⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 2006, Kommission/Österreich, Rechtssache C-257/05, Rn. 25.

⁽³⁰⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2006, Watts, Rechtssache C-372/04, Rn. 105. In seiner früheren Rechtsprechung bezog sich der EuGH allgemein auf Aussagen zur „öffentlichen Gesundheit“, aber in diesem konkreten Fall und im Zusammenhang mit der Genehmigung von Krankenhausbehandlungen in anderen Mitgliedstaaten akzeptierte er eine Rechtfertigung, die sich auf das Erfordernis der Planungssicherheit stützte, ohne ausdrücklich auf die „öffentliche Gesundheit“ als solche Bezug zu nehmen.

⁽³⁰⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. März 2018, CMVRO, Rechtssache C-297/16, und Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18.

⁽³⁰⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2019, Kommission/Italien, Rechtssache C-465/18, Rn. 52.

⁽³¹⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. November 2018, Memoria und Dall'Antonia, Rechtssache C-342/17, Rn. 56.

⁽³¹¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2009, Kattner Stahlbau, Rechtssache C-350/07, Rn. 85.

⁽³¹²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. Januar 2016, Kommission/Zypern, Rechtssache C-515/14, Rn. 54, und Urteil des Gerichtshofs vom 7. März 2018, DW, Rechtssache C-651/16, Rn. 34.

⁽³¹³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, und Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17.

– und das Nichtvorliegen von Interessenkonflikten bei – Dienstleistungserbringern³¹⁴ sichergestellt werden soll.

Schutz der Arbeitnehmer einschließlich des sozialen Schutzes von Arbeitnehmern

Der EuGH hat anerkannt, dass der Schutz der Arbeitnehmer das Ziel einschließt, die Gleichbehandlung aller Angehörigen eines Berufs (z. B. Hafenarbeiter) in Bezug auf die sozialen Rechte sicherzustellen.³¹⁵ Der EuGH hat in diesem Zusammenhang auch anerkannt, dass nationale Maßnahmen durch das Ziel gerechtfertigt sein können, Störungen auf dem Arbeitsmarkt zu verhindern.³¹⁶

Betrugsbekämpfung

Der EuGH hat den Grundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs sowohl auf den freien Dienstleistungsverkehr³¹⁷ als auch auf die Niederlassungsfreiheit³¹⁸ angewandt. Die Mitgliedstaaten können also Mechanismen zur Bekämpfung des Rechtsmissbrauchs einrichten, müssen aber gleichzeitig den vollen Schutz der tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit von Unternehmen und Selbstständigen gewährleisten. Insbesondere hat der EuGH klargestellt, dass nationale Maßnahmen, die das Recht auf Freizügigkeit beschränken, nicht auf einem generellen Betrugsverdacht beruhen dürfen.³¹⁹ Vielmehr müssen die Mitgliedstaaten eine Einzelfallprüfung vornehmen, um anhand objektiver Erwägungen festzustellen, ob es sich im betreffenden Fall um eine rein künstliche Gestaltung handelt, die darauf ausgerichtet ist, der Anwendung der Vorschriften der Mitgliedstaaten zu entgehen.³²⁰ In diesem Zusammenhang hat der EuGH beispielsweise entschieden, dass die Verlegung des steuerlichen Wohnsitzes einer natürlichen Person aus dem Gebiet eines Mitgliedstaats für sich genommen keine Steuerflucht darstellt.³²¹ Der EuGH vertrat ferner die Auffassung, dass die Entscheidung eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, ein von ihm geplantes Unternehmen in dem Mitgliedstaat zu gründen, dessen Vorschriften im Bereich des Gesellschaftsrechts ihm am wenigsten restriktiv erscheinen, und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen zu errichten, für sich genommen keinen Missbrauch des Niederlassungsrechts darstellt.³²²

Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt einschließlich der Stadt- und Raumplanung

Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, dafür zu sorgen, dass ihre eigenen nationalen, regionalen oder lokalen Vorschriften zum Schutz der Umwelt von Dienstleistungserbringern eingehalten werden. Unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des Ortes der Dienstleistungserbringung können die Mitgliedstaaten verhindern, dass eine Dienstleistung an diesem bestimmten Ort negative Auswirkungen auf die Umwelt hat. Einschlägige Vorschriften können Folgendes betreffen: i) Schutz vor Lärmbelästigung (Lärmhöchstpegel für bestimmte Maschinen), ii) Vorschriften über die Verwendung gefährlicher Stoffe zur Vermeidung von Umweltschäden oder iii) Vorschriften über die Beseitigung von Abfällen, die bei einer Dienstleistungstätigkeit anfallen. Der Umweltschutz umfasst auch den Schutz

⁽³¹⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18.

⁽³¹⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Februar 2021, Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp, Rechtssache C-407/19, Rn. 63.

⁽³¹⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 27. März 1990, Rush Portuguesa, Rechtssache C-113/89.

⁽³¹⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Februar 1993, Veronica Omroep Organisatie, Rechtssache C-148/91, Rn. 13.

⁽³¹⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 1999, Centros, Rechtssache C-212/97, Rn. 24.

⁽³¹⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2012, Kommission/Belgien, Rechtssache C-577/10, Rn. 53, und Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 2004, de Lasteyrie du Saillant, Rechtssache C-9/02.

⁽³²⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2006, Cadbury Schweppes, Rechtssache C-196/04, und Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2012, Kommission/Belgien, Rechtssache C-577/10.

⁽³²¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 2004, de Lasteyrie du Saillant, Rechtssache C-9/02, Rn. 51.

⁽³²²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 1999, Centros, Rechtssache C-212/97, Rn. 27.

der städtischen Umwelt im allgemeineren Sinne³²³ sowie den Erhalt des ökologischen Bauens³²⁴.

Tiergesundheit und Tierschutz

Diese Ziele des Allgemeininteresses werden beispielsweise geltend gemacht, um Maßnahmen im Zusammenhang mit der Tierzucht, der Tätigkeit von Schlachthöfen und unterhaltenden Tätigkeiten mit Tieren, wie Freizeitparks oder Zirkusse, zu rechtfertigen.

Ziele der Sozialpolitik

Diese Ziele umfassen unter anderem die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, gegen den Mangel an verfügbarem Wohnraum und überhöhte Mietpreise vorzugehen, um die Verfügbarkeit von erschwinglichem Wohnraum für ständige Einwohner sicherzustellen.³²⁵ Sie betreffen auch Maßnahmen, mit denen sichergestellt wird, dass eine insolvente Person Rentenansprüche bis zu einer bestimmten Höhe behält, sodass sie über ein angemessenes Einkommen verfügt und dadurch nicht zu einer Belastung für den Staat wird.³²⁶

Verhütung von unlauterem Wettbewerb

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Verhütung von unlauterem Wettbewerb zwar einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt, der restriktive Maßnahmen rechtfertigen kann, aber das Ziel, die Rentabilität einer Dienstleistung sicherzustellen, ein rein wirtschaftliches Motiv und damit kein Rechtfertigungsgrund für eine restriktive Maßnahme ist.³²⁷

Gläubigerschutz

Der Schutz von Gläubigern ist ein zwingender Grund des Allgemeininteresses, mit dem Maßnahmen von Mitgliedstaaten gerechtfertigt werden können. Bei der Verfolgung dieses Ziels müssen die Mitgliedstaaten jedoch sicherstellen, dass die fragliche Maßnahme nicht auf einem generellen Betrugsverdacht beruht, da dies unverhältnismäßig und nicht mit der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheit vereinbar wäre.³²⁸

Wahrung der ordnungsgemäßen Rechtspflege

Der Gerichtshof hat in mehreren Fällen die Möglichkeit eines Mitgliedstaats anerkannt, die Wahrung der ordnungsgemäßen Rechtspflege als Rechtfertigungsgrund anzugeben.³²⁹ Dieser zwingende Grund des Allgemeininteresses wurde beispielsweise angeführt, um eine Maßnahme eines Mitgliedstaats gegenüber Übersetzern zu rechtfertigen, die bei einem Berufungsgericht als Gerichtssachverständige eingetragen waren.³³⁰ Die Mitgliedstaaten müssen jedoch sicherstellen, dass die berufliche Qualifikation von für ausländische Gerichte tätigen gerichtssachverständigen Übersetzern uneingeschränkt anerkannt wird. Im Einzelnen müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, i) dass die Betroffenen Kenntnis von den Gründen für die Entscheidung, die die Behörden hinsichtlich der Anerkennung von

⁽³²³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2018, Visser, C-360/15, Rechtssache Rn. 135, und Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, Cali Apartments, verbundene Rechtssachen C-724/18 und C-727/18, Rn. 67.

⁽³²⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, Rn. 71.

⁽³²⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius, Rechtssache C-567/07, Rn. 30, und Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2020, Cali Apartments, verbundene Rechtssachen C-724/18 und C-727/18.

⁽³²⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 2021, MH und ILA, Rechtssache C-168/20, Rn. 112.

⁽³²⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, Rechtssache C-338/09, Rn. 51.

⁽³²⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo, Rechtssache C-106/16.

⁽³²⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 1996, Reisebüro Broede/Sandker, Rechtssache C-3/95, Rn. 38.

⁽³³⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 17. März 2011, Peñarroja Fa, verbundene Rechtssachen C-372/09 und C-373/09, Rn. 55.

Berufsqualifikationen getroffen haben, nehmen können, und ii) dass solche Entscheidungen einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle zugänglich sind.

Straßenverkehrssicherheit

Der EuGH hat wiederholt klargestellt, dass das Ziel der Straßenverkehrssicherheit ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist, der eine die Grundfreiheiten einschränkende Maßnahme eines Mitgliedstaats rechtfertigen kann.³³¹ Jedoch muss dieses Ziel, was auch bei anderen Zielen des Allgemeininteresses der Fall ist, von den Mitgliedstaaten durchgängig verfolgt werden.³³²

Ziele der Kulturpolitik

In Bezug auf das im Allgemeininteresse liegende Ziel der Gewährleistung der Kulturpolitik hat der EuGH klargestellt, dass die Aufrechterhaltung des pluralistischen Charakters des Fernsehprogrammangebots einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt.³³³ Der EuGH hat auch entschieden, dass der Schutz des Pluralismus der Information und der Medien generell ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist.³³⁴

Notwendigkeit, ein hohes Bildungsniveau zu gewährleisten

In diesem Zusammenhang vertrat der EuGH beispielsweise die Auffassung, dass Maßnahmen der Mitgliedstaaten, mit denen Dienstleistungserbringer, die akademische Grade verleihen wollen, zum Besitz einer entsprechenden Berechtigung verpflichtet werden, geeignet sind, die Verwirklichung dieses Ziels sicherzustellen. Eine Genehmigungsregelung ermöglicht es den zuständigen Behörden, sich vor der Ausstellung der Diplome zu vergewissern, dass diese Dienstleistungserbringer ausreichende Garantien für die Qualität dieser Diplome bieten.³³⁵ Die Bedingungen für die Erteilung einer solchen Genehmigung müssen jedoch den Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie entsprechen.³³⁶

Rein wirtschaftliche Ziele können keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen und daher eine restriktive Anforderung nicht rechtfertigen.³³⁷ Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH stellen der Schutz von Wettbewerbern, die Auswirkungen auf die Marktstruktur sowie das Ziel, die Rentabilität eines Unternehmens sicherzustellen,³³⁸ wirtschaftliche Erwägungen dar. Außerdem ist zu betonen, dass die Verhinderung von Steuermindereinnahmen kein zwingender Grund des Allgemeininteresses sein kann, der eine Beschränkung rechtfertigen könnte³³⁹, ebenso wenig wie Erwägungen rein administrativer Natur³⁴⁰.

⁽³³¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 10. Februar 2019, Kommission/Italien, C-110/05, Rn. 60.

⁽³³²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 20. März 2014, Kommission/Polen, Rechtssache C-639/11, Rn. 60.

⁽³³³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Februar 2021, Fussl Modestraße Mayr, Rechtssache C-555/19, Rn. 54.

⁽³³⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. September 2020, Vivendi, Rechtssache C-719/18, Rn. 59.

⁽³³⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17, Rn. 73.

⁽³³⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2018, Kirschstein, Rechtssache C-393/17, Rn. 79.

⁽³³⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 2001, Finalarte u. a., Rechtssache C-49/98, Rn. 39; Urteil des Gerichtshofs vom 24. März 2011, Kommission/Spanien, Rechtssache C-400/08, Rn. 74, 95 und 98.

⁽³³⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, Rechtssache C-338/09, Rn. 51.

⁽³³⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, Saint-Gobain, Rechtssache C-307/97, Rn. 51, und Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 2004, de Lasteyrie du Saillant, Rechtssache C-9/02, Rn. 60.

⁽³⁴⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juni 2009, Kommission/Österreich, Rechtssache C-356/08, Rn. 46.

7.3 VERHÄLTNISMÄßIGKEIT EINER MAßNAHME

Selbst wenn eine Anforderung nicht diskriminierend ist und unter Berufung auf einen der oben genannten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses eingeführt wird, hängt es letztlich vom Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung ab, ob die Anwendung einer solchen Anforderung als mit den einschlägigen Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar gilt. Dies bedeutet, dass die Anwendung der Anforderung geeignet sein muss, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels sicherzustellen, und nicht über das hinausgehen darf, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.³⁴¹

Bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme sollten die Mitgliedstaaten die Gesamtauswirkungen der Maßnahme berücksichtigen, einschließlich ihrer Auswirkungen auf i) den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU, ii) die Wahlmöglichkeiten für Verbraucher und iii) die Qualität der erbrachten Dienstleistung. Auf dieser Grundlage sollten die Mitgliedstaaten insbesondere prüfen, ob der Umfang, in dem die Dienstleistungserbringung beschränkt wird, in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der verfolgten Ziele und der erwarteten Gewinne steht.

7.3.1 Eignung der Maßnahme

Um die Anforderung der Verhältnismäßigkeit zu erfüllen, sollte eine Maßnahme dafür geeignet und angemessen sein, die Erreichung des verfolgten Ziels sicherzustellen.

Bei der Beurteilung der Eignung der Maßnahme sind mindestens die in den vier nachstehenden Absätzen dargelegten Kriterien zu berücksichtigen.

- Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung sollte Klarheit darüber bestehen, wessen Interessen mit der Maßnahme geschützt werden sollen. Zielt sie darauf ab, die Interessen der Dienstleistungsempfänger (Verbraucher, Patienten, Geschäftskunden usw.) zu schützen oder die Interessen der die Dienstleistung erbringenden Berufsangehörigen, ihrer Mitarbeiter usw.? Oder schützt die Maßnahme auch Dritte (möglicherweise die Gesellschaft insgesamt), die von den betreffenden Dienstleistungen betroffen sein könnten? Bei der anschließenden Untersuchung sollte dann die Art dieser „Zielgruppen“ (z. B. Mehrfach- oder Einmalkäufer, Geschäftskunden oder Verbraucher usw.) umfassend berücksichtigt werden. Handelt es sich bei den Empfängern bestimmter Dienstleistungen beispielsweise ausschließlich oder hauptsächlich um Geschäftskunden, könnte das erforderliche Schutzniveau ein anderes sein, als wenn diese Dienstleistungen für Verbraucher erbracht werden.
- Die nationale Maßnahme sollte geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen. Dies bedeutet, dass die Maßnahme effektiv zur Erreichung des angestrebten Ziels beitragen sollte.³⁴² Hat die nationale Maßnahme keine Auswirkungen auf das Ziel, sollte sie nicht als geeignet angesehen werden. Daher sollten die Mitgliedstaaten i) die spezifischen Risiken oder Nutzen, die mit der Maßnahme minimiert bzw. maximiert werden sollen, eindeutig ermitteln und ii) erläutern, in welcher Weise und in welchem Umfang die spezifische Maßnahme dazu beitragen wird, das/die konkret verfolgte(n) Ziel(e) zu erreichen. Dies ist einer der wichtigsten Teile der Bewertung und erfordert

⁽³⁴¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 2015, *Trijber*, Rechtssache C-340/14, Rn. 70; Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, *Kommission/Deutschland*, Rechtssache C-377/17, Rn. 62; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 2001, *Finalarte u. a.*, Rechtssache C-49/98, Rn. 32.

⁽³⁴²⁾ Vgl. *mutatis mutandis* das Urteil des Gerichtshofs vom 23. Dezember 2015, *The Scotch Whisky Association*, Rechtssache C-333/14, Rn. 37 und 56.

eine gründliche faktengestützte Analyse, aus der hervorgeht, dass tatsächlich relevante Risiken bestehen und die Maßnahme in der Lage wäre, diese Risiken zu mindern. Allgemeine Aussagen wie, dass die Maßnahme der Dienstleistungsqualität oder dem Verbraucherschutz zugutekommen, sind nicht ausreichend, sondern müssen durch eine aussagekräftige Untersuchung gestützt werden, die sich speziell auf die spezifische Anforderung und ihre möglichen Auswirkungen auf die betreffende Dienstleistung bezieht.

- Eine Maßnahme sollte nur dann als geeignet angesehen werden, die Erreichung des verfolgten Ziels sicherzustellen, wenn ein Zusammenhang zwischen der betreffenden Maßnahme und der Erreichung des erklärten, im Allgemeininteresse liegenden Ziels besteht. Der Mitgliedstaat muss erläutern können, inwiefern die betreffende Maßnahme tatsächlich zur Verwirklichung dieses Ziels beiträgt.
- Die Maßnahme muss auch zeigen, dass die Mitgliedstaaten bestrebt sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (d. h. ohne Widersprüche oder Inkohärenzen in ihren Maßnahmen).³⁴³ Dies bedeutet beispielsweise, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen sollten, dass ähnliche Risiken im Zusammenhang mit bestimmten Tätigkeiten auf vergleichbare Weise angegangen werden und dass alle Ausnahmen von den betreffenden Beschränkungen im Einklang mit dem erklärten Ziel angewandt werden. Der EuGH vertrat beispielsweise die Auffassung, dass durch Maßnahmen, mit denen Mindestsätze für die Dienstleistungen von Architekten und Ingenieuren vorgeschrieben werden, das Ziel der Wahrung eines hohen Qualitätsniveaus von Planungsdienstleistungen nicht in kohärenter Weise verfolgt wird, wenn diese Dienstleistungen auch von Anbietern erbracht werden können, die ihre entsprechende fachliche Eignung nicht nachgewiesen haben.³⁴⁴ In einem anderen Urteil vertrat der EuGH die Auffassung, dass die Ziele des Schutzes der Dienstleistungsempfänger und der Gewährleistung der Dienstleistungsqualität durch Beteiligungsbeschränkungen für Gesellschaften von Patentanwälten nicht kohärent verfolgt werden. In diesem Fall durften neben den Patentanwälten nur ihre Familienangehörigen und von diesen natürlichen Personen errichtete Stiftungen Gesellschafter einer Patentanwaltsgesellschaft werden, während jedwede Beteiligung anderer in diesem Bereich tätiger Gesellschaften unzulässig war.³⁴⁵

7.3.2 Maßnahmen sollten nicht über das erforderliche Maß hinausgehen

Die Anwendung der betreffenden Anforderung muss das am wenigsten einschneidende Mittel zur Erreichung des Ziels sein. Insbesondere ist zu prüfen, ob das Ziel des Allgemeininteresses nicht bereits durch Anforderungen erreicht wird, denen der Dienstleistungserbringer im Niederlassungsmitgliedstaat unterliegt.

Bei der Beurteilung, ob eine Maßnahme nicht über das erforderliche Maß hinausgeht, sollten mindestens die drei in den nachstehenden Absätzen dargelegten Bewertungskriterien berücksichtigt werden.

- Anforderungen sollten nur dann als notwendig angesehen werden, wenn die bestehenden spezifischen oder allgemeineren Maßnahmen, wie das

⁽³⁴³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Hartlauer, Rechtssache C-169/07, Rn. 55; Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18, Rn. 94; Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, Rn. 89.

⁽³⁴⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2019, Kommission/Deutschland, Rechtssache C-377/17, Rn. 92.

⁽³⁴⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18, Rn. 95.

Produktsicherheitsrecht, das Verbraucherschutzrecht oder andere einschlägige Vorschriften (über Bauwesen, Wettbewerb, öffentliche Gesundheit usw.), hinsichtlich der Erreichung des angestrebten Ziels nicht als geeignet oder tatsächlich wirksam angesehen werden können. Die Mitgliedstaaten sind angehalten, die bestehenden Schutzmaßnahmen zu prüfen, die durch andere Arten von anwendbaren Ex-ante- oder Ex-post-Regelungen geschaffen wurden, z. B. die Einhaltung von technischen Normen und Sicherheitsstandards oder von Überwachungs- oder Inspektionsmechanismen.

- Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer einschränkenden Regelung sollten außerdem die nationalen Rechtsvorschriften in ihrer Gesamtheit einbezogen werden, d. h. es sind die verschiedenen Vorschriften zu berücksichtigen, mit denen dasselbe Ziel verfolgt oder beeinflusst wird. Zu diesem Zweck sollten die Mitgliedstaaten eine umfassende Bewertung der Umstände vornehmen, unter denen die Maßnahme angenommen und durchgeführt wird. Insbesondere sollten sie prüfen, welche Auswirkungen die neue Maßnahme in Verbindung mit weiteren einschränkenden Vorschriften hat, die die gleiche Dienstleistung betreffen. Bei bestimmten Tätigkeiten kann der Fall vorliegen, dass mehrere Anforderungen erfüllt sein müssen, damit sie aufgenommen und ausgeübt werden können. Daher sollten die Mitgliedstaaten bei der Bewertung der Auswirkungen der neuen Maßnahmen alle anderen Anforderungen berücksichtigen, die bereits bestehen oder zeitgleich eingeführt werden. Wenn die Einführung zusätzlicher Anforderungen zu Duplikationen von Anforderungen führt, die ein Mitgliedstaat bereits im Rahmen anderer Vorschriften oder Verfahren eingeführt hat, können diese Anforderungen für die Erreichung des angestrebten Ziels nicht als verhältnismäßig angesehen werden.
- Die Mitgliedstaaten müssen prüfen, ob es weniger einschneidende Mittel gibt, um das angestrebte Ziel zu erreichen (z. B. kann die Überwachung der Tätigkeit während ihrer Ausübung weniger einschneidend sein als die Anforderung einer vorherigen Genehmigung, aber zur Erreichung des Ziels dennoch ausreichen).

8. QUALITÄT DER DIENSTE

Kapitel V (Artikel 22 bis 27) der Richtlinie legt in Verbindung mit Artikel 37 über Verhaltenskodizes auf EU-Ebene eine Reihe von Maßnahmen fest, die darauf abzielen, die hohe Qualität von Dienstleistungen zu fördern und die Informationsbereitstellung über Dienstleistungserbringer und ihre Dienstleistungen und die diesbezügliche Transparenz zu verbessern. Die Entwicklung einer Politik für die Qualität von Dienstleistungen ist für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Dienstleistungswirtschaft von entscheidender Bedeutung. Qualitätsverbessernde Maßnahmen sind für die Empfänger von Dienstleistungen, insbesondere die Verbraucher, ein Gewinn. Eine bessere Informationsbereitstellung und mehr Transparenz ermöglichen es den Verbrauchern, fundiertere Entscheidungen zu treffen, insbesondere zu den Dienstleistungen von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten.

8.1 INFORMATIONEN ÜBER DIENSTLEISTUNGSERBRINGER UND IHRE DIENSTLEISTUNGEN

In vielen Fällen haben die Dienstleistungsempfänger, insbesondere Verbraucher, keinen Zugang zu grundlegenden Informationen über Dienstleistungserbringer und ihre Dienstleistungen. Durch Artikel 22 wird sichergestellt, dass diese Informationen den Dienstleistungsempfängern zur Verfügung stehen, ohne dass die Dienstleistungserbringer übermäßig belastet werden.

Artikel 22 unterscheidet zwischen unverzichtbaren Informationen, die den Dienstleistungsempfängern in jedem Fall zur Verfügung stehen sollten, und anderen Informationen, die nur auf Anfrage des Dienstleistungsempfängers bereitzustellen sind. Gemäß Artikel 22 Absatz 4 müssen alle diese Informationen klar und unzweideutig sein und vor dem Abschluss eines Vertrags oder, wenn kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, vor Erbringung der Dienstleistung bereitgestellt werden.

Es liegt im Ermessen der Dienstleistungserbringer, zu entscheiden, auf welche Weise sie die Informationen bereitstellen wollen. Es steht ihnen frei, die geeignetsten und effizientesten Kommunikationsmittel zu wählen, wobei sie sich auf die Informationen stützen können, die sie bereits bereitstellen, sowie auf die technischen oder sonstigen Hilfsmittel, die sie bereits nutzen. Wahrscheinlich wird die Wahl sehr stark von der Art der betreffenden Dienstleistung und der Art und Weise abhängen, wie diese Dienstleistung üblicherweise erbracht wird. Viele Dienstleistungserbringer werden ihren potenziellen Kunden Informationen über ihre Websites zur Verfügung stellen, während andere sich womöglich dafür entscheiden, die Informationen am Ort der Dienstleistungserbringung auszulegen oder in Unterlagen oder Broschüren aufzunehmen. Jede dieser Vorgehensweisen ist akzeptabel, wenn damit das Ziel der Informationsbereitstellung für den Dienstleistungsempfänger erreicht wird.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Informationsanforderungen nach Artikel 22 die Informationspflichten ergänzen, die in anderen EU-Rechtsakten, wie der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr³⁴⁶, der Richtlinie über Pauschalreisen³⁴⁷ und der Richtlinie über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz³⁴⁸, festgelegt sind. Den Mitgliedstaaten steht es außerdem frei, den in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleistungserbringern zusätzliche Informationspflichten aufzuerlegen.

8.1.1 *Vom Dienstleistungserbringer von sich aus mitzuteilende Informationen*

Die bereitzustellenden Informationen umfassen einige grundlegende Informationen über die Identität des Dienstleistungserbringers (z. B. dessen Name und Gesellschaftsform – letztere ist für Aspekte wie die finanzielle Haftung des Dienstleistungserbringers relevant). Die bereitzustellenden Informationen umfassen auch die Kontaktdaten des Dienstleistungserbringers, die Eintragungsangaben und gegebenenfalls die Mehrwertsteuer-Identifikationsnummer. Sofern die Tätigkeit einer Genehmigungsregelung unterliegt, sollten auch die Angaben zur zuständigen Behörde oder zum einheitlichen Ansprechpartner zur

⁽³⁴⁶⁾ Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr (ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1).

⁽³⁴⁷⁾ Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates (ABl. L 326 vom 11.12.2015, S. 1).

⁽³⁴⁸⁾ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 64).

Verfügung gestellt werden. Bei reglementierten Berufen sollten auch die Berufsbezeichnung, der Mitgliedstaat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen wurde, und der Name des Berufsverbands oder der Einrichtung, bei dem/der der Dienstleistungserbringer eingetragen ist, angegeben werden.

Weitere mitzuteilende Informationen beziehen sich auf die Hauptmerkmale der Dienstleistung und der für sie geltenden Bedingungen. Dazu gehören i) die allgemeinen Geschäftsbedingungen (falls vorhanden), ii) das Vorhandensein von Vertragsklauseln über das auf den Vertrag anzuwendende Recht, iii) das Bestehen einer freiwilligen Kundengarantie, iv) der Preis der Dienstleistung (sofern im Vorhinein festgelegt) und v) Informationen über Versicherungen oder Sicherheiten.

8.1.2 Auf Anfrage des Dienstleistungsempfängers mitzuteilende Informationen

Artikel 22 Absatz 3 umfasst eine Liste der Informationen, die nur auf entsprechende Anfrage des Dienstleistungsempfängers zur Verfügung gestellt werden müssen. Dies schließt den Preis der jeweiligen Dienstleistung ein, falls dieser nicht im Vorhinein festgelegt wurde, oder, wenn kein genauer Preis angegeben werden kann, die Vorgehensweise zu seiner Berechnung. Weitere Informationen, die der Dienstleistungsempfänger anfragen kann, umfassen i) Informationen über die Maßnahmen, die ergriffen wurden, um Interessenkonflikte in Verbindung mit den multidisziplinären Tätigkeiten und Partnerschaften des Dienstleistungserbringers zu vermeiden, und ii) Informationen über einschlägige Verhaltenskodizes oder vorgesehene außergerichtliche Verfahren der Streitbeilegung.

8.2 BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNGEN UND SICHERHEITEN

Artikel 23 zielt darauf ab, das Vertrauen der Verbraucher in Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten zu stärken, indem alle Dienstleistungserbringer, deren Dienstleistungen potenziell ein Risiko für den Verbraucher darstellen können, dazu angehalten werden, für einen angemessenen Versicherungsschutz zu sorgen.

8.2.1 Pflichten hinsichtlich Versicherungen und Sicherheiten für Erbringer von Dienstleistungen, die ein besonderes Risiko darstellen

Nach Artikel 23 sind die Mitgliedstaaten angehalten, von den in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleistungserbringern, deren Dienstleistungen ein unmittelbares und besonderes Risiko für die Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers oder eines Dritten oder für die finanzielle Sicherheit des Dienstleistungsempfängers darstellen, den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung oder eine andere Form der finanziellen Sicherheit zu verlangen. Wie in den Erwägungsgründen 98 und 99 erläutert, sollte eine solche Versicherung der Art und dem Ausmaß des Risikos angemessen sein und sollte eine grenzüberschreitende Deckung nur verlangt werden, wenn und soweit der Dienstleistungserbringer tatsächlich grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringt.

8.2.2 Nichtüberschneidung der Anforderungen hinsichtlich Versicherungen und Sicherheiten

Artikel 23 Absatz 2 betrifft Dienstleistungserbringer, die bereits in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind und sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen wollen. Der Mitgliedstaat, in dem ein Dienstleistungserbringer seine Tätigkeit aufnehmen möchte, i) muss die Versicherungs- und Sicherheitenanforderungen berücksichtigen, die seinen nationalen Anforderungen gleichwertig oder im Wesentlichen mit ihnen vergleichbar sind und denen der Dienstleistungserbringer im Mitgliedstaat der Erstiniederlassung bereits unterliegt, und ii) darf vom Dienstleistungserbringer keine zusätzliche Versicherung oder Sicherheit verlangen, wenn die bestehende Versicherung oder Sicherheit sein Hoheitsgebiet bereits abdeckt. Ob ein Versicherungsvertrag oder eine Sicherheit als gleichwertig oder im Wesentlichen vergleichbar anzusehen ist, muss von den zuständigen Behörden anhand folgender Kriterien beurteilt werden: i) ihrer Zweckbestimmung, ii) der vorgesehenen Deckung im Hinblick auf das versicherte Risiko, die Versicherungssumme oder den Höchstbetrag der Sicherheit und iii) möglicher Ausnahmen von der Deckung. In Fällen, in denen der Versicherungsschutz nur teilweise vergleichbar ist, kann eine zusätzliche Vorkehrung verlangt werden.

Die von Dienstleistungserbringern in ihren Herkunftsländern abgeschlossenen Versicherungen oder gestellten Sicherheiten beruhen häufig auf ausführlichen und komplexen Verträgen, was zu einigen Schwierigkeiten bei der Beurteilung führen kann, ob eine Versicherung oder Sicherheit gleichwertig oder im Wesentlichen vergleichbar ist. Um den Dienstleistungserbringern nicht das Recht zu nehmen, ihren Versicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat ganz oder teilweise anerkennen zu lassen, und um die Rechtssicherheit der Anerkennungsregelung sicherzustellen, sollte die für Dienstleistungserbringer bestehende Möglichkeit, ihren Versicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat ganz oder teilweise anerkennen zu lassen, in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten eindeutig erwähnt werden. In den Fällen, in denen eine Versicherungspflicht besteht und es eine Klausel über die gegenseitige Anerkennung gibt, sind die Mitgliedstaaten angehalten, ein klares Verfahren oder Leitlinien für die Bewertung der Gleichwertigkeit von in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Versicherungsverträgen einzuführen.

In jedem Fall müssen die Mitgliedstaaten Bescheinigungen über einen solchen Versicherungsschutz, die von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Kreditinstituten und Versicherern ausgestellt wurden, als ausreichenden Nachweis für die Erfüllung der Versicherungspflicht in ihrem Hoheitsgebiet akzeptieren.

8.3 KOMMERZIELLE KOMMUNIKATION IN REGLEMENTIERTEN BERUFEN

Der Begriff der kommerziellen Kommunikation, wie in Artikel 4 Nummer 12 der Dienstleistungsrichtlinie definiert, umfasst alle Formen der Kommunikation, die der Förderung des Absatzes von Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Dienstleistungserbringers dienen. Er schließt demnach sowohl Werbung als auch andere Formen der kommerziellen Kommunikation ein, wie z. B. Visitenkarten, auf denen die Berufsbezeichnung/der akademische Titel und das Fachgebiet des Dienstleistungserbringers angegeben sind.³⁴⁹

⁽³⁴⁹⁾ Hinsichtlich der Verwendung von Berufsbezeichnungen enthalten Artikel 7 Absatz 3 und die Artikel 52 und 54 der Richtlinie 2005/36/EG Vorschriften für das Führen von Berufsbezeichnungen und akademischen Titeln, wenn ein Dienstleistungserbringer seine Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringt als dem, in dem er seine

Reglementierte Berufe werden in Artikel 4 Nummer 11 der Dienstleistungsrichtlinie unter Bezugnahme auf die Definition in Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen definiert. Demnach ist als „reglementierter Beruf“ eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten zu verstehen, bei der die Aufnahme oder Ausübung durch die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an besondere berufliche Qualifikationen gebunden ist.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass andere Vorschriften des abgeleiteten EU-Rechts (wie z. B. die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft) ähnliche Bestimmungen über die kommerzielle Kommunikation in reglementierten Berufen enthalten können wie die Dienstleistungsrichtlinie. In diesem Zusammenhang fällt die kommerzielle Kommunikation zu Diensten der Informationsgesellschaft (z. B. Online-Werbung für Leistungen der Mund- und Zahnversorgung) unter die Bestimmungen der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG.³⁵⁰

Nach den Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten unnötige Beschränkungen der kommerziellen Kommunikation vermeiden und gleichzeitig die Unabhängigkeit und Integrität der reglementierten Berufe wahren. Artikel 24 gilt für alle derartigen Beschränkungen, unabhängig davon, ob sie in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder in den Regeln von Berufsverbänden oder anderen Berufsorganisationen vorgesehen sind. Die Mitgliedstaaten müssen also nicht nur bei ihren Rechtsvorschriften dafür sorgen, dass sie mit der Dienstleistungsrichtlinie im Einklang stehen, sondern auch bei den einschlägigen Regeln der Berufsverbände und -organisationen.

Erstens untersagt die Dienstleistungsrichtlinie ein vollständiges Verbot der kommerziellen Kommunikation für reglementierte Berufe. Das Konzept des „absoluten Verbots der kommerziellen Kommunikation“ umfasst nicht nur Verbote, die sich auf sämtliche Formen der kommerziellen Kommunikation beziehen, sondern auch Verbote einer bestimmten Form der kommerziellen Kommunikation unabhängig davon, auf welchem Wege, auf welche Weise und mit welchem Inhalt sie erfolgt.³⁵¹ Dieser Fall liegt beispielsweise vor, wenn die Berufsregeln für einen bestimmten reglementierten Beruf ein vollständiges Verbot der kommerziellen Kommunikation in allen Arten von Medien (einschließlich Presse, Fernsehen, Radio, Internet usw.) oder ein Verbot bestimmter Formen der Kommunikation, wie z. B. Kundenakquise (Direktmarketing), vorsehen.

Hingegen können Regeln bezüglich des Inhalts und der Bedingungen für Werbung bei bestimmten reglementierten Berufen und in Bezug auf bestimmte Arten der kommerziellen Kommunikation aus berufsethischen Gründen gerechtfertigt sein.

Zweitens müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die kommerzielle Kommunikation in reglementierten Berufen den Berufsregeln entspricht, die im Einklang mit dem EU-Recht insbesondere darauf abzielen, die Unabhängigkeit, Würde und Integrität der reglementierten Berufe sowie das Berufsgeheimnis zu gewährleisten. So sollte beispielsweise die Verpflichtung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses die Dienstleistungserbringer davon abhalten, ihre Kunden ohne deren ausdrückliche Zustimmung in der kommerziellen Kommunikation zu erwähnen.

In der Dienstleistungsrichtlinie werden zwar bestimmte Beschränkungen in Bezug auf den Inhalt der kommerziellen Kommunikation ausdrücklich anerkannt und unter Umständen sogar vorgeschrieben, aber die entsprechenden Regeln müssen i) nicht diskriminierend, ii) durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und iii) verhältnismäßig sein.

Berufsqualifikationen erworben hat. Diese Vorschriften können auch relevant sein, wenn die Berufsbezeichnung/der akademische Titel in der kommerziellen Kommunikation verwendet wird.

⁽³⁵⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Mai 2017, Vanderborght, Rechtssache C-339/15.

⁽³⁵¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 5. April 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, Rechtssache C-119/09, Rn. 29.

So kann beispielsweise ein nationaler Rechtsakt, der die Offenlegung von Informationen über die Erfolgsquote eines Dienstleistungserbringers (z. B. in Bezug auf gewonnene Gerichtsverfahren) einschränkt, im Hinblick auf das Ziel, die Würde und Ethik des Berufsstandes zu gewährleisten, nur dann als gerechtfertigt und verhältnismäßig angesehen werden, wenn es zur Erreichung dieses Ziels keine anderen, weniger einschneidenden Mittel gibt.

Für Angelegenheiten, die nicht in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen, wie z. B. die Gesundheitsberufe, können andere EU-Vorschriften angewandt werden. Beispielsweise entschied der EuGH in einem Fall, der die kommerzielle Online-Kommunikation von Zahnärzten betraf, dass nationale Maßnahmen, die solche Kommunikation verbieten, mit den Bestimmungen der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und Artikel 56 AEUV im Einklang stehen sollten.³⁵²

8.4 MULTIDISZIPLINÄRE TÄTIGKEITEN

Beschränkungen multidisziplinärer Tätigkeiten begrenzen das Spektrum der Dienstleistungen, die ein Dienstleistungserbringer anbieten kann, und behindern die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle. Mit Artikel 25 soll sichergestellt werden, dass Dienstleistungserbringer keinen Anforderungen unterliegen, die die gemeinschaftliche oder partnerschaftliche Ausübung unterschiedlicher Tätigkeiten beschränken. Gleichzeitig ermöglicht es Artikel 25 den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Interessenkonflikte und Unvereinbarkeiten vermieden werden und dass die bei bestimmten Dienstleistungstätigkeiten erforderliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewährleistet sind.³⁵³

Artikel 25 gilt für Unvereinbarkeitsanforderungen unabhängig davon, ob sie i) in einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder ii) in den Regeln von Berufsverbänden, Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen im Sinne von Artikel 4 Nummer 7 vorgesehen sind.

- Verbot von Beschränkungen multidisziplinärer Tätigkeiten und Ausnahmen

Nach Artikel 25 Absatz 1 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Dienstleistungserbringer keinen Anforderungen unterliegen, i) die sie verpflichten, ausschließlich eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, oder ii) die die gemeinsame oder partnerschaftliche Ausübung verschiedener Tätigkeiten beschränken. Als Ausnahmeregelung werden in Artikel 25 die Bedingungen festgelegt, unter denen es zulässig ist, derartige Beschränkungen für reglementierte Berufe sowie für Dienstleistungen auf dem Gebiet der Zertifizierung, der Akkreditierung, der technischen Überwachung oder des Versuchs- oder Prüfwesens aufzuerlegen.

Beschränkungen, die hinsichtlich multidisziplinärer Tätigkeiten bestehen und die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bei reglementierten Berufen gewährleisten sollen, können mit dem Erfordernis gerechtfertigt werden, die Einhaltung der Standesregeln – die je nach den Besonderheiten der einzelnen Berufe variieren können – sicherzustellen. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 beurteilte der EuGH einen nationalen Rechtsakt, der multidisziplinäre Partnerschaften zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern verbietet, als gerechtfertigt und verhältnismäßig und begründete dies damit, dass der eine reglementierte Beruf keiner vergleichbaren Vorschrift über das Berufsgeheimnis unterliegt wie der andere.³⁵⁴ Andererseits befand der Gerichtshof in jüngeren Fällen, dass Unvereinbarkeitsvorschriften, darunter solche, mit denen Partnerschaften dieser Art

⁽³⁵²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Mai 2017, Vanderborght, Rechtssache C-339/15.

⁽³⁵³⁾ Im Fall von Rechtsanwälten berühren diese Bestimmungen nicht die Anwendung von Artikel 11 Absatz 5 der Richtlinie 98/5/EG.

⁽³⁵⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 19. Februar 2002, Wouters, Rechtssache C-309/99, Rn. 104.

verhindert werden, unverhältnismäßig sind. Diese Fälle betrafen i) ein absolutes Verbot multidisziplinärer Tätigkeiten, nämlich Buchhaltertätigkeiten auf der einen und Tätigkeiten des Versicherungsmaklers oder -agenten, des Immobilienmaklers oder jeglicher Tätigkeit im Bank- oder Finanzdienstleistungsbereich auf der anderen Seite³⁵⁵, ii) ein Verbot multidisziplinärer Tätigkeiten zwischen Architekten/Bauingenieuren und anderen professionellen oder nichtprofessionellen Dienstleistungserbringern und iii) ein Verbot multidisziplinärer Tätigkeiten zwischen Patentanwälten und anderen professionellen oder nichtprofessionellen Dienstleistungserbringern³⁵⁶.

Die Mitgliedstaaten müssen prüfen, ob es weniger restriktive Mittel gibt, um beispielsweise die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Dienstleistungserbringer oder die Einhaltung der Standesregeln sicherzustellen. Insbesondere sollten die Mitgliedstaaten prüfen, ob Verbote multidisziplinärer Partnerschaften zwischen zwei reglementierten Berufen ersetzt werden könnten, beispielsweise durch i) spezifische Regeln für die interne Organisation und das Verhalten oder ii) die Einführung interner Maßnahmen und Verfahren, die die unabhängige Ausübung der beiden Tätigkeiten sicherstellen, verbunden mit einer nachträglichen Überprüfung.

Beschränkungen multidisziplinärer Tätigkeiten, die den Anbietern von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Zertifizierung, der Akkreditierung, der technischen Überwachung oder des Versuchs- oder Prüfwesens auferlegt werden, können beibehalten werden, sofern sie i) gerechtfertigt sind, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser Dienstleistungserbringer zu gewährleisten, und ii) verhältnismäßig sind.

- Vermeidung von Interessenkonflikten und Gewährleistung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Dienstleistungserbringern

Parallel zur Abschaffung von Beschränkungen ist es wichtig, Interessenskonflikte zu vermeiden und die bei bestimmten Dienstleistungstätigkeiten erforderliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu wahren.

Infolgedessen müssen die Mitgliedstaaten, die multidisziplinäre Tätigkeiten erlauben, gemäß Artikel 25 Absatz 2 sicherstellen, dass i) Interessenskonflikte vermieden werden, ii) die bei bestimmten Tätigkeiten erforderliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewährleistet sind und iii) dass die Anforderungen der Standesregeln für die verschiedenen Tätigkeiten miteinander vereinbar sind.

8.5 MAßNAHMEN ZUR QUALITÄTSSICHERUNG

Artikel 26 sieht Rahmenbedingungen für Maßnahmen vor, mit denen die Mitgliedstaaten die Dienstleistungserbringer dazu anhalten sollen, die Qualität der Dienstleistungen auf freiwilliger Basis zu sichern.

Es werden unterschiedliche Methoden genannt, mit denen die Qualität der Dienstleistungen und die Transparenz für die Dienstleistungsempfänger verbessert werden können. Dabei ist klar, dass die Eignung und Wirksamkeit dieser Methoden von dem speziellen Bereich und der Art der Dienstleistungen abhängen. In Artikel 26 wird insbesondere auf i) die Zertifizierung oder Bewertung der Tätigkeiten der Dienstleistungserbringer durch unabhängige oder akkreditierte Einrichtungen, ii) die Erarbeitung von Qualitätscharten bzw. die Beteiligung an Qualitätscharten oder Gütesiegeln von Berufsverbänden und iii) die Entwicklung freiwilliger europäischer Standards Bezug genommen. Die Mitgliedstaaten haben verschiedene Möglichkeiten, die entsprechenden Maßnahmen zu fördern, z. B. durch Sensibilisierungskampagnen, Workshops/Konferenzen, die Finanzierung von Programmen

⁽³⁵⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 3. April 2020, Kommission/Belgien, Rechtssache C-384/18, Rn. 52 bis 58.

⁽³⁵⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Kommission/Österreich, Rechtssache C-209/18.

und Projekten usw. Die Kommission wird sich nach besten Kräften bemühen, solche Maßnahmen zu unterstützen und bewährte Verfahren in den Mitgliedstaaten zu verbreiten.

Damit die Verbraucher die verschiedenen Merkmale von Dienstleistungstätigkeiten in verschiedenen Mitgliedstaaten leichter vergleichen können, müssen die Mitgliedstaaten nach Artikel 26 Absatz 2 dafür sorgen, dass den Dienstleistungserbringern und -empfängern die Informationen über die Bedeutung – und die Voraussetzungen für die Verleihung – von Gütesiegeln und anderen Qualitätskennzeichnungen leicht zugänglich sind. Die Mitgliedstaaten können z. B. die Einrichtung einer Website mit Informationen über Gütesiegel in Betracht ziehen oder von Berufsverbänden oder anderen Vereinigungen verlangen, Informationen über die von ihren Mitgliedern verwendeten Gütesiegel bereitzustellen. Berufsverbände, deren Mitglieder ein gemeinsames Gütesiegel verwenden, sollten sicherstellen, dass diese korrekt verwendet werden und für die Empfänger der Dienstleistungen nicht irreführend sind.

Schließlich sollten Verbraucherverbände und unabhängige Einrichtungen, die sich mit der Bewertung und Prüfung von Dienstleistungen befassen, angehalten werden, vergleichende Informationen über die Qualität der in den verschiedenen Mitgliedstaaten verfügbaren Dienstleistungen bereitzustellen. Auch hier kann dies seitens der Mitgliedstaaten durch Sensibilisierungskampagnen, Workshops/Konferenzen oder die Finanzierung von Programmen und Projekten mit Unterstützung der Kommission erreicht werden.

8.6 STREITBEILEGUNG

8.6.1 *Bessere Bearbeitung von Beschwerden durch Dienstleistungserbringer*

Eine ordnungsgemäße Bearbeitung von Beschwerden ist wichtig, um das Vertrauen in grenzüberschreitende Dienstleistungen zu stärken. Um die Bearbeitung von Beschwerden zu verbessern, sieht Artikel 27 vor, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen müssen, um sicherzustellen, dass die Dienstleistungserbringer ihre Kontaktdaten angeben, insbesondere eine Adresse, an die die Dienstleistungsempfänger Beschwerden oder Auskunftersuchen richten können. Die Mitgliedstaaten müssen ferner sicherstellen, dass die Dienstleistungserbringer i) Beschwerden so schnell wie möglich beantworten, ii) sich nach besten Kräften um eine zufriedenstellende Lösung bemühen und iii) die Dienstleistungsempfänger über alle Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung informieren. Die Mitgliedstaaten sollten eine solche Verpflichtung für Dienstleistungserbringer in ihre Rechtsvorschriften aufnehmen.

8.6.2 *Finanzielle Sicherheiten im Zusammenhang mit Gerichtsentscheidungen*

Gemäß Artikel 27 Absatz 3 sind die Mitgliedstaaten, wenn zur Befolgung einer Gerichtsentscheidung eine finanzielle Sicherheit zu stellen ist, verpflichtet, gleichwertige Sicherheiten anzuerkennen, die bei in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Kreditinstituten gestellt wurden. Mit dieser Bestimmung sollen mögliche Probleme im Zusammenhang mit der Einhaltung von Gerichtsentscheidungen gelöst werden. Der EuGH hat (in einem anderen Zusammenhang) bereits festgestellt, dass die von einem Mitgliedstaat auferlegte Anforderung, dass eine Sicherheit bei einem Kreditinstitut mit Sitz oder Zweigstelle im eigenen Hoheitsgebiet zu stellen ist, eine Diskriminierung von Kreditinstituten mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten darstellt und mit Artikel 56 AEUV unvereinbar ist.³⁵⁷ Die

⁽³⁵⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Februar 2002, Kommission/Italien, Rechtssache C-279/00.

Dienstleistungsrichtlinie sieht ausdrücklich vor, dass die betreffenden Institute in einem Mitgliedstaat nach dem einschlägigen EU-Recht zugelassen sein müssen.³⁵⁸

8.7 VERHALTENSKODIZES

8.7.1 Erarbeitung gemeinsamer Vorschriften auf EU-Ebene

Artikel 37 der Dienstleistungsrichtlinie sieht die Möglichkeit vor, Verhaltenskodizes auf europäischer Ebene auszuarbeiten. Die Zunahme der grenzüberschreitenden Tätigkeiten und die Entwicklung eines wirklichen Binnenmarktes für Dienstleistungen erfordern eine größere Annäherung der Berufsregeln. Daher ist es wichtig, dass sich die Berufsorganisationen auf ein gemeinsames, auf europäischer Ebene geltendes Regelwerk einigen, das für den jeweiligen Beruf oder Dienstleistungssektor spezifisch ist und EU-weit ein gleiches Schutzniveau für die Dienstleistungsempfänger und eine hohe Qualität der Dienstleistungen sicherstellt.

Europäische Verhaltenskodizes können einerseits die Freizügigkeit der Dienstleistungserbringer erleichtern und andererseits das Vertrauen in die von den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten angebotenen Dienstleistungen stärken. Mit den Verhaltenskodizes sollen auf EU-Ebene gemeinsame verhaltensbezogene Mindestregeln festgelegt werden, die den Besonderheiten der einzelnen Berufe oder Dienstleistungssektoren Rechnung tragen. Dies schließt allerdings nicht aus, dass Mitgliedstaaten oder nationale Berufsvereinigungen ausführlichere Regeln, mit denen ein besserer Schutz in ihrem innerstaatlichen Recht erreicht werden kann, oder nationale Verhaltenskodizes festlegen.

8.7.2 Inhalt der Verhaltenskodizes

Für die reglementierten Berufe sollte in den Verhaltenskodizes ein Mindestbestand an Standesregeln festgelegt werden, mit denen insbesondere die Unabhängigkeit, die Unparteilichkeit und das Berufsgeheimnis gewährleistet werden. In diesen Verhaltenskodizes sollten auch Vorschriften für die kommerzielle Kommunikation und gegebenenfalls Versicherungsanforderungen festgelegt werden. Sie sollten die Grundsätze fördern, die für die Ausübung reglementierter Berufe in Europa von zentraler Bedeutung sind, wie berufliche Unabhängigkeit, Vertraulichkeit, Ehrlichkeit, Integrität und Würde.

Die in den Verhaltenskodizes festgelegten Regeln sollten im Allgemeinen sowohl für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen gelten als auch für die Erbringung von Dienstleistungen in dem Gebiet, in dem der Dienstleistungserbringer niedergelassen ist. Damit soll ein gemeinsames Regelwerk auf europäischer Ebene geschaffen werden, bei dem nicht zwischen innerstaatlicher und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen unterschieden wird.

Die Berufsvereinigungen müssen die Grundsätze der Inklusivität, Transparenz, Effizienz und Rechenschaftspflicht wahren. Dadurch können i) die Qualität der Verhaltenskodizes, ii) die Akzeptanz der Verhaltenskodizes durch Dienstleistungserbringer und -empfänger und iii) die

⁽³⁵⁸⁾ Erste Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) (ABl. L 228 vom 16.8.1973, S. 3); Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen (ABl. L 345 vom 19.12.2002, S. 1); Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung) (ABl. L 177 vom 30.6.2006, S. 1).

Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Grundsätze des Binnenmarktes sichergestellt werden.

9. VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT

9.1 DER GRUNDGEDANKE DER VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT

Die Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten ist für ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarkts für Dienstleistungen von entscheidender Bedeutung. Die in der Dienstleistungsrichtlinie enthaltenen Bestimmungen über die Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zielen darauf ab, die diesbezüglichen Schwierigkeiten auszuräumen und die Grundlage für eine effiziente Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten zu schaffen. Die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sollte eine wirksame Kontrolle der Dienstleistungserbringer auf der Grundlage genauer und vollständiger Informationen gewährleisten und es unseriösen Geschäftemachern erschweren, sich der Kontrolle zu entziehen oder die geltenden nationalen Vorschriften zu umgehen. Gleichzeitig sollte die Verwaltungszusammenarbeit dazu beitragen, Doppelkontrollen bei den Dienstleistungserbringern zu vermeiden.

Damit die in der Richtlinie vorgesehenen Verpflichtungen hinsichtlich der Verwaltungszusammenarbeit umgesetzt werden können, müssen die erforderlichen rechtlichen und administrativen Voraussetzungen geschaffen werden. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass die zuständigen Behörden, die an der täglichen Verwaltungszusammenarbeit mit den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten beteiligt sind, rechtlich an die Verpflichtungen zur gegenseitigen Amtshilfe gebunden sind und diesen auch tatsächlich nachkommen. Sie müssen auch sicherstellen, dass die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Dienstleistungserbringer ihren zuständigen Behörden alle Informationen, die für die Kontrolle der Einhaltung ihrer nationalen Rechtsvorschriften erforderlich sind, zur Verfügung stellen, wenn eine zuständige Behörde eine entsprechende Anfrage stellt. In einigen Mitgliedstaaten kann es erforderlich sein, diese Verpflichtungen gesetzlich zu verankern.

9.2 GRUNDLEGENDE MERKMALE

9.2.1 Gegenseitige Amtshilfe

Die Artikel 28 bis 36 verpflichten die Mitgliedstaaten rechtlich dazu, sich gegenseitig zu unterstützen, insbesondere indem sie Informationensuchen beantworten und erforderlichenfalls Prüfungen des Sachverhalts, Kontrollen und Untersuchungen durchführen. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit haben, die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten zu verweigern. Beispielsweise können die Mitgliedstaaten die Durchführung von Überprüfungen oder die Bereitstellung von Informationen über einen Dienstleistungserbringer nicht mit der Begründung verweigern, dass die Risiken oder Probleme nicht in ihrem Hoheitsgebiet, sondern im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufgetreten sind.

Die Verpflichtung zur gegenseitigen Amtshilfe ist umfassend und schließt die Pflicht ein, alle für eine wirksame Zusammenarbeit erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, z. B. alle

verfügbaren Mittel zur Beschaffung von Informationen einzusetzen, die noch nicht vorliegen, und auf auftretende Schwierigkeiten hinzuweisen.

Um sicherzustellen, dass die Amtshilfe innerhalb kürzester Zeit und auf möglichst effiziente Weise erfolgt, sollte die Verwaltungszusammenarbeit in der Regel direkt zwischen den zuständigen Behörden der verschiedenen Mitgliedstaaten erfolgen.

9.2.2 Das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)

Wie in Erwägungsgrund 112 dargelegt, erfordert die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten ein gut funktionierendes elektronisches Informationssystem. Im Einklang mit Artikel 34 Absatz 1 hat die Kommission daher ein elektronisches System für den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten eingerichtet. Die Grundlage für dieses sogenannte Binnenmarkt-Informationssystem (Internal Market Information System, im Folgenden „IMI“) bildet die Verordnung (EU) Nr. 1024/2012. Seit seiner Einrichtung unterstützt IMI die Verwaltungszusammenarbeit im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie, indem es ein sicheres, flexibles, mehrsprachiges und kostenloses IT-Werkzeug für die Kommunikation zwischen den zuständigen Behörden bietet.

In den letzten zehn Jahren ist IMI auf andere Politikbereiche im Zusammenhang mit dem Binnenmarkt ausgeweitet worden (unter anderem mit dem Modul „Berufsqualifikationen“). IMI ist so konzipiert, dass es den Datenschutzbestimmungen entspricht, und seine automatische Übersetzungsfunktion wurde in den letzten Jahren erheblich weiterentwickelt.

IMI umfasst vier Module für den Dienstleistungsbereich:

- Informationersuchen (Artikel 28 bis 30),
- Mitteilungen (Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 32 Absatz 1),
- Vorwarnungen (Artikel 29 Absatz 3 und Artikel 39 Absatz 5),
- Register (Artikel 28 Absatz 7).

In den genannten Modulen tauschen die Mitgliedstaaten Informationen auf der Grundlage vorgegebener Fragenkataloge aus. IMI verfügt auch über eine Schulungsumgebung, in der sich die Endnutzer mit den einschlägigen Arbeitsabläufen vertraut machen können. Bei technischen Fragen, die von den nationalen IMI-Koordinatoren nicht gelöst werden können, können sich die Endnutzer an den IMI-Helpdesk der Kommission wenden.

9.3 INFORMATIONSAUSTAUSCH

9.3.1 Pflicht zur Bereitstellung von Informationen auf Anfrage

In den meisten Fällen handelt es sich bei Amtshilfeersuchen um Informationersuchen. Derartige Ersuchen können beispielsweise im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit erfolgen. Beispielsweise kann es sein, dass ein Mitgliedstaat Folgendes wissen muss: ob ein Dienstleistungserbringer, der sich in seinem Hoheitsgebiet niederlassen möchte, bereits in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig niedergelassen ist und ob die Dokumente, die beispielsweise die Versicherung des Dienstleistungserbringers bescheinigen, echt sind. Ersuchen können auch im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen gestellt werden.

9.3.1.1 Austausch von Informationen über Dienstleistungserbringer und deren Dienstleistungen

Der Informationsaustausch mit den zuständigen Behörden in anderen Mitgliedstaaten sollte in der Regel sehr schnell und unbürokratisch erfolgen.

In den Informationensuchen sollte klar angegeben werden, um welche Art von Informationen es sich handelt, und es sollte begründet werden, warum die Informationen zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Kontrolle erforderlich sind (Artikel 28 Absatz 3). Nachdem eine zuständige Behörde ein Informationersuchen erhalten hat, muss sie so schnell wie möglich auf elektronischem Wege (Artikel 28 Absatz 6), d. h. über IMI, antworten. Da die zuständige Behörde, an die das Ersuchen gerichtet ist, für die Kontrolle des Dienstleistungserbringers zuständig ist, verfügt sie in der Regel über die gewünschten Informationen und kann diese daher in der Regel sehr schnell an die ersuchende zuständige Behörde übermitteln. In Fällen, in denen die zuständige Behörde selbst nicht über die angefragten Informationen verfügt (z. B. weil der Dienstleistungserbringer nicht registriert ist oder die Informationen noch nie erhoben wurden), muss die zuständige Behörde alle in ihrem nationalen Recht vorgesehenen Möglichkeiten nutzen, um die angefragten Informationen so schnell wie möglich zu beschaffen, etwa durch i) Anfragen bei anderen zuständigen Behörden, ii) die Kontaktaufnahme mit dem Dienstleistungserbringer und iii) erforderlichenfalls die Durchführung von Überprüfungen und Kontrollen. Nachdem die Informationen beschafft wurden, dürfen sie nur für die Angelegenheit verwendet werden, für die sie angefordert wurden (Artikel 28 Absatz 3).

Es kann Situationen geben, in denen die angeforderten Informationen nicht verfügbar sind und nicht beschafft werden können oder in denen die Beschaffung der Informationen einige Zeit in Anspruch nehmen wird. In solchen Fällen sollten die zuständigen Behörden so schnell wie möglich mit der ersuchenden Behörde des anderen Mitgliedstaats Kontakt aufnehmen, um eine Lösung zu finden (Artikel 28 Absatz 5). Verzögert sich die Bereitstellung von Informationen, weil diese zunächst bei einem Dienstleistungserbringer eingeholt werden müssen, sollte die ersuchende zuständige Behörde in dem anderen Mitgliedstaat so schnell wie möglich über die Verzögerung sowie darüber informiert werden, wann sie mit dem Erhalt der angeforderten Informationen rechnen kann. Ebenso sollte eine ersuchende zuständige Behörde, die nur unvollständige oder ungeeignete Informationen erhalten hat, so schnell wie möglich antworten und erläutern, warum die erhaltenen Informationen nicht ausreichend sind und welche Art von Informationen noch benötigt werden. Eine solche Kommunikation zwischen den zuständigen Behörden wird es im Allgemeinen ermöglichen, eine Lösung auf ihrer Ebene zu finden. In Fällen, in denen Schwierigkeiten nicht auf Ebene der zuständigen Behörden gelöst werden können, sollten die Verbindungsstellen der betreffenden Mitgliedstaaten eingeschaltet werden, um eine Lösung zu finden.

Erforderlichenfalls muss die Kommission auf der Grundlage von Artikel 28 Absatz 8 über etwaige Schwierigkeiten bei der Durchführung der gegenseitigen Amtshilfe und des Informationsaustauschs unterrichtet werden. Die Kommission ist befugt, die Einhaltung der Verpflichtungen zur gegenseitigen Amtshilfe durch geeignete Maßnahmen, auch im Wege von Vertragsverletzungsverfahren, sicherzustellen.

9.3.1.2 Austausch von Informationen über die Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern

Angesichts der Sensibilität von Informationen über die Zuverlässigkeit eines bestimmten Dienstleistungserbringers enthält Artikel 33 spezifische Vorschriften für den Austausch von Informationen i) über strafrechtliche Sanktionen oder Disziplinar- oder Verwaltungsmaßnahmen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, sowie ii) über Entscheidungen wegen Insolvenz oder Konkurs mit betrügerischer Absicht. Insbesondere müssen nach Artikel 33

Absatz 3 beim Austausch solcher Informationen über die Zuverlässigkeit die Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten und die Rechte von in den betreffenden Mitgliedstaaten verurteilten oder bestraften Personen beachtet werden. Darüber hinaus dürfen Informationen über strafrechtliche Sanktionen und Disziplinar- und Verwaltungsmaßnahmen, die von direkter Bedeutung für die Kompetenz oder berufliche Zuverlässigkeit des Dienstleistungserbringers sind, nach Artikel 33 Absatz 2 nur dann einer anderen Behörde mitgeteilt werden, wenn eine endgültige Entscheidung ergangen ist, d. h. wenn keine Rechtsbehelfsmöglichkeiten bestehen bzw. alle Rechtsbehelfe ausgeschöpft wurden. Wie bereits erwähnt, dürfen solche Informationen in jedem Fall nur in Bezug auf die Angelegenheit verwendet werden, für die sie angefordert wurden (Artikel 28 Absatz 3).

9.3.2 Pflicht zur Durchführung von Überprüfungen auf Anfrage

Manchmal kann es im Zusammenhang mit einem Informationsersuchen erforderlich sein, Überprüfungen, Kontrollen oder Untersuchungen durchzuführen. Solche Sachverhaltsfeststellungen können in Fällen erforderlich sein, bei denen Dienstleistungen grenzüberschreitend erbracht werden. Ein Beispiel wäre, dass der Mitgliedstaat, in dem ein dort nicht niedergelassener Dienstleistungserbringer eine Dienstleistung erbringen möchte, begründete Zweifel hat, dass dieser Dienstleistungserbringer die Rechtsvorschriften seines Niederlassungsmitgliedstaats einhält.

Ersuchen, die eine Sachverhaltsfeststellung erfordern, müssen auf Fälle beschränkt sein, in denen dies für die Kontrolle erforderlich ist. Diese Ersuchen müssen außerdem klar und präzise formuliert und begründet werden (Artikel 28 Absatz 3). Es obliegt der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, bei der ein solches Ersuchen eingegangen ist, zu entscheiden, i) welche Maßnahmen für die Durchführung von Überprüfungen und Kontrollen geeignet sind und ii) wie die angeforderten Informationen beschafft werden (Artikel 29 Absatz 2 und Artikel 31 Absatz 3). Eine solche Maßnahme, die zur Überprüfung, Kontrolle oder Beschaffung von Informationen geeignet ist, könnte beispielsweise eine Vor-Ort-Prüfung in den Räumlichkeiten des Dienstleistungserbringers, bei der der Dienstleistungserbringer direkt befragt wird, oder eine andere Maßnahme sein.

9.4 AMTSHILFE IN FÄLLEN DER GRENZÜBERSCHREITENDEN DIENSTLEISTUNGSERBRINGUNG

9.4.1 Verteilung der Kontrollaufgaben zwischen den Mitgliedstaaten

In den Artikeln 30 und 31 ist festgelegt, wie die Kontrollaufgaben zwischen dem Niederlassungsmitgliedstaat und dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, aufgeteilt sind. Nach Maßgabe dieser Artikel ist jeder Mitgliedstaat grundsätzlich für die Kontrolle und Durchsetzung seiner eigenen Anforderungen verantwortlich. Der jeweils andere Mitgliedstaat ist zur Zusammenarbeit verpflichtet, um eine wirksame Kontrolle sicherzustellen.

Bezogen auf die im Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung bestehenden Vorschriften, die nach den Artikeln 16 und 17 und dem EU-Recht auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten anwendbar sind, sieht Artikel 31 Absatz 1 somit vor, dass der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung für die Kontrolle der Tätigkeit des Dienstleistungserbringers zuständig ist und Maßnahmen ergreifen kann, um beispielsweise die Einhaltung der geltenden Umweltschutzvorschriften zu kontrollieren und durchzusetzen.

Andererseits muss in Fällen, in denen der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung aufgrund der Artikel 16 und 17 daran gehindert ist, seine eigenen Anforderungen auf Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten anzuwenden, der

Niederlassungsmitgliedstaat des Dienstleistungserbringers für die Einhaltung seiner eigenen nationalen Anforderungen sorgen (Artikel 30 Absatz 1) und beispielsweise sicherstellen, dass der Dienstleistungserbringer nicht ohne die erforderlichen Genehmigungen tätig ist. Wie bereits erwähnt, kann der Niederlassungsmitgliedstaat nicht von Kontrollmaßnahmen Abstand nehmen, indem er beispielsweise anführt, dass die Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat erbracht (und ein möglicher Schaden dort verursacht) wird. Der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung seinerseits ist bei Bedarf verpflichtet, Amtshilfe zu leisten, kann aber unter den in Artikel 31 Absatz 4 genannten Bedingungen auch von sich aus eine Sachverhaltsfeststellung durchführen.

9.4.2 Gegenseitige Amtshilfe in Bezug auf Ausnahmen im Einzelfall

Abweichend von der Bestimmung über die Dienstleistungsfreiheit und nur für bestimmte Fälle räumt Artikel 18³⁵⁹ den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, auf der Grundlage ihrer eigenen Rechtsvorschriften über die Sicherheit von Dienstleistungen Maßnahmen gegenüber einzelnen Dienstleistungserbringern zu ergreifen, die grenzüberschreitende Dienstleistungen in ihrem Hoheitsgebiet erbringen. Für diese Ausnahmen im Einzelfall sieht Artikel 35 ein besonderes Verfahren für die Verwaltungszusammenarbeit vor, das einzuhalten ist. Die im Rahmen dieses Verfahrens vorgesehenen verfahrensrechtlichen Schutzvorkehrungen sollen gewährleisten, dass die Ausnahme nur dann in Anspruch genommen wird, wenn die materiellen Kriterien des Artikels 18 erfüllt sind. Wenn die in Artikel 18 genannten Voraussetzungen erfüllt sind und das Verfahren nach Artikel 35 eingehalten wurde, kann sich ein Mitgliedstaat auf eine Ausnahme im Einzelfall berufen. Ein Mitgliedstaat könnte sich beispielsweise auf eine solche Ausnahme berufen, wenn ein Marktteilnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat, der Wartungs- und Reinigungsleistungen für Zentralheizungsanlagen in seinem Hoheitsgebiet erbringt, seine Tätigkeit nicht ordnungsgemäß ausübt und Sicherheitsrisiken auslöst.

Wie bereits erwähnt, muss ein Mitgliedstaat, der beabsichtigt, eine Maßnahme gemäß Artikel 18 zu ergreifen, in einem ersten Schritt den Niederlassungsmitgliedstaat des Dienstleistungserbringers auffordern, Maßnahmen zu ergreifen und Informationen zu übermitteln. Der Niederlassungsmitgliedstaat muss dann prüfen, ob es nach seinen Rechtsvorschriften angebracht ist, Maßnahmen zu ergreifen, und den ersuchenden Mitgliedstaat so schnell wie möglich über die getroffenen oder geplanten Maßnahmen bzw. über die Gründe, warum er keine Maßnahmen zu ergreifen beabsichtigt, unterrichten. Beabsichtigt der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung nach Konsultation des Niederlassungsmitgliedstaats weiterhin, Maßnahmen gemäß Artikel 18 zu ergreifen, so muss er in einem zweiten Schritt die Kommission und den Niederlassungsmitgliedstaat von seiner Absicht in Kenntnis setzen. Dabei muss der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung begründen, warum die Maßnahmen des Niederlassungsmitgliedstaats unzureichend sind und warum die Maßnahmen, die er zu ergreifen beabsichtigt, die Voraussetzungen des Artikels 18 erfüllen. Nach dieser Mitteilung muss der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung 15 Tage warten, bevor er die betreffenden Maßnahmen ergreift, es sei denn, die Kommission hat einen Beschluss erlassen, demzufolge die Maßnahmen mit dem EU-Recht unvereinbar sind.

In dringenden Fällen kann der Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung Maßnahmen auf der Grundlage seiner eigenen Rechtsvorschriften über die Sicherheit von Dienstleistungen auch ergreifen, wenn das in Artikel 35 Absätze 2 bis 4 vorgesehene Verfahren nicht eingehalten wurde (Artikel 35 Absatz 5). Es ist jedoch klar, dass solche Maßnahmen nur ergriffen werden dürfen, wenn die in Artikel 18 festgelegten Kriterien erfüllt sind, d. h. wenn i) die nationalen Rechtsvorschriften, aufgrund deren die Maßnahme getroffen wird, nicht Gegenstand einer Harmonisierung im Bereich der Sicherheit von Dienstleistungen waren, ii)

⁽³⁵⁹⁾ Siehe Abschnitt 6.1.5 dieses Handbuchs.

die Maßnahmen für den Dienstleistungsempfänger einen größeren Schutz bewirken, iii) der Niederlassungsmitgliedstaat keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat und iv) die Maßnahmen verhältnismäßig sind. Die Kommission und der Niederlassungsmitgliedstaat sind so schnell wie möglich und unter Angabe der Dringlichkeitsgründe von den Maßnahmen zu unterrichten.

9.5 VORWARNUNGSMECHANISMUS

Um eine wirksame Kontrolle des Dienstleistungserbringers und vor allem einen angemessenen Schutz der Dienstleistungsempfänger sicherzustellen, ist es wichtig, dass die Mitgliedstaaten zeitnah über Dienstleistungstätigkeiten informiert werden, von denen eine ernste Gefahr für die Gesundheit oder Sicherheit von Personen oder für die Umwelt ausgehen könnte. Aus diesem Grund wird in Artikel 32 ein Mechanismus festgelegt, mit dem Informationen über potenziell gefährliche Dienstleistungstätigkeiten schnellstmöglich verbreitet werden können. Diese Informationen ermöglichen es den zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten, schnell zu reagieren, den betreffenden Dienstleistungserbringer genau zu kontrollieren und bei Bedarf die erforderlichen vorbeugenden Maßnahmen im Einklang mit der Dienstleistungsrichtlinie (siehe insbesondere die Artikel 16 bis 18 sowie die Artikel 30 und 31) zu ergreifen.

10. MITTEILUNGEN

Der Zweck von Mitteilungsverfahren besteht darin, die rechtliche Transparenz und Rechtssicherheit für Dienstleistungserbringer zu erhöhen und durch einen transparenten Informationsaustausch die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Verwaltungsbehörden zu fördern. Mitteilungen dienen letztlich dazu, i) die wirksame Durchsetzung der neuen nationalen Maßnahmen und deren bessere Vereinbarkeit mit den Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie sicherzustellen und ii) die Schaffung ungerechtfertigter Hindernisse im EU-Binnenmarkt zu verhindern.

Die in der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehenen Mitteilungsverfahren werden über das in der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 festgelegte Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) abgewickelt.

10.1 UMFANG DER MITTEILUNGSPFLICHTEN

Die Mitteilungspflichten gelten für neue Anforderungen, die in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen. Die beiden in Artikel 15 Absatz 7 bzw. Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehenen Mitteilungspflichten gelten für unterschiedliche Arten von Anforderungen. Die Mitteilungspflicht nach Artikel 15 Absatz 7 gilt für die in Artikel 15 Absatz 2 aufgeführten Anforderungen, die die Niederlassungsfreiheit betreffen. Die Mitteilungspflicht nach Artikel 39 Absatz 5 gilt für die in Artikel 16 Absatz 1 Unterabsatz 3 und im ersten Satz von Artikel 16 Absatz 3 genannten Anforderungen, die die Dienstleistungsfreiheit betreffen.

Anforderungen, die unter Artikel 14 der Dienstleistungsrichtlinie fallen, sind gänzlich verboten. Sie können nicht gerechtfertigt werden und dürfen nicht eingeführt werden. Daher besteht keine Notwendigkeit, sie mitzuteilen – wo solche Anforderungen bestehen, müssen sie schlicht abgeschafft werden.

Die Dienstleistungsrichtlinie gilt unabhängig davon, auf welcher Ebene – national, regional oder lokal – die Anforderungen bestehen.

10.1.1 Mitteilungspflicht nach Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie

Nach Artikel 15 Absatz 7 müssen die Mitgliedstaaten der Kommission alle neuen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, in denen Anforderungen gemäß Absatz 6 des genannten Artikels festgelegt sind, sowie die Begründung für diese Anforderungen mitteilen.

Nach Artikel 15 Absatz 6 dürfen die Mitgliedstaaten keine neuen Anforderungen der in Artikel 15 Absatz 2 genannten Art einführen, es sei denn, diese Anforderungen sind nicht diskriminierend sowie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig. Daher muss der Mitgliedstaat bei der Mitteilung einer Anforderung anhand von Informationen nachweisen, dass diese drei Voraussetzungen erfüllt sind. Aus diesen Informationen muss Folgendes hervorgehen: i) welche(s) der Ziele, die im EU-Recht als zwingende Gründe des Allgemeininteresses anerkannt werden, durch die mitgeteilte Anforderung geschützt wird/werden, ii) dass die mitgeteilte Anforderung keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellt (gegebenenfalls mit einer Erläuterung) und iii) warum die mitgeteilte Anforderung verhältnismäßig ist, einschließlich einer Bewertung möglicher weniger einschneidender Mittel.

Die Tatsache, dass eine mitgeteilte Anforderung im Vergleich zur bestehenden Anforderung weniger restriktiv ist, befreit sie nicht von der Mitteilungspflicht. Solange eine Anforderung eine Beschränkung darstellt, muss sie, auch wenn sie weniger restriktiv ist, nicht diskriminierend sowie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.

Genehmigungsregelungen, die unter die Artikel 9 bis 13 der Dienstleistungsrichtlinie fallen, unterliegen nicht der Mitteilungspflicht nach Artikel 15 Absatz 7 dieser Richtlinie. Allerdings sind Anforderungen, die unter Artikel 15 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie fallen, auch dann nach Artikel 15 Absatz 7 mitzuteilen, wenn sie Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung darstellen.

10.1.2 Mitteilungspflicht nach Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie

Nach Artikel 39 Absatz 5 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, jegliche Änderungen der bestehenden Anforderungen sowie neue Anforderungen mitzuteilen und die Gründe darzulegen, aus denen die Maßnahmen nach Artikel 16 gerechtfertigt sind. Im Gegensatz zur Mitteilungspflicht nach Artikel 15 Absatz 7, die nur die in Artikel 15 Absatz 2 genannten Anforderungen betrifft, deckt die Mitteilungspflicht nach Artikel 39 Absatz 5 alle Anforderungen ab, die in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen und nicht aufgrund der in Artikel 17 dieser Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Artikels 16 ausgenommen sind.

Gemäß Artikel 16 Absatz 1 und Artikel 16 Absatz 3 erster Satz kann die Anwendung nationaler Anforderungen nur durch zwingende Gründe der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt werden. Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten sich nicht auf andere Ziele des Allgemeininteresses berufen können.³⁶⁰

⁽³⁶⁰⁾ Siehe Abschnitt 6.1.3.1 dieses Handbuchs.

Daher müssen die Mitgliedstaaten bei der Mitteilung einer Anforderung nach Artikel 39 Absatz 5 anhand von Informationen nachweisen, dass die Anforderung diese Voraussetzungen erfüllt. Aus diesen Informationen muss Folgendes hervorgehen: i) dass mindestens eines der vier Ziele, die in Artikel 16 als zwingende Gründe des Allgemeininteresses anerkannt werden, durch die mitgeteilte Anforderung geschützt wird, ii) dass die mitgeteilte Anforderung keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellt (gegebenenfalls mit einer Erläuterung) und iii) warum die mitgeteilte Anforderung verhältnismäßig ist, einschließlich einer Bewertung möglicher weniger einschneidender Mittel.

Bei nach Artikel 15 Absatz 7 mitgeteilten Anforderungen bedingt die Tatsache, dass sie weniger restriktiv als bestehende Anforderungen sind, keine Befreiung von der Mitteilungspflicht. Solange eine Anforderung eine Beschränkung darstellt, muss sie, auch wenn sie weniger restriktiv ist, nicht diskriminierend sowie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.

10.1.3 Mitteilung von Maßnahmen, die auf lokaler Ebene eingeführt werden

Die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie gelten für Maßnahmen, die in den Mitgliedstaaten auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene eingeführt werden. Dies schließt die Bestimmungen in Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 39 Absatz 5 dieser Richtlinie zu den Mitteilungspflichten ein.³⁶¹

10.2 MITTEILUNGSVERFAHREN

Für Mitteilungsverfahren sieht die Dienstleistungsrichtlinie zwei verschiedene rechtliche Grundlagen vor: Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 39 Absatz 5. Dennoch weisen beide Arten von Mitteilungsverfahren wesentliche Gemeinsamkeiten im Hinblick auf i) den Verfahrensablauf, ii) die Art der in den Mitteilungen anzugebenden Informationen, iii) die Kommunikation zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission und iv) die Transparenz auf.

Der wichtigste Unterschied zwischen ihnen besteht darin, dass Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie die Kommission ermächtigt, einen Beschluss zu erlassen, in dem der mitteilende Mitgliedstaat aufgefordert wird, die betreffende Anforderung nicht zu erlassen oder aufzuheben.

Angesichts der Gemeinsamkeiten zwischen den beiden Verfahren und um die Gesamtkohärenz bei den Mitteilungen zu wahren und die Mitgliedstaaten bei der Erfüllung der Notifizierungspflicht zu unterstützen, wurde ein einheitliches Mitteilungsformular zur Verwendung in IMI erarbeitet. Die Mitteilungen werden unabhängig davon, ob sie nach Artikel 15 Absatz 7 oder nach Artikel 39 Absatz 5 übermittelt wurden, auf die gleiche Weise bearbeitet. Allerdings ist der Erlass eines Beschlusses der Kommission ein spezifisches Merkmal der Mitteilungen nach Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie.

⁽³⁶¹⁾ Im Rahmen der kontinuierlichen Verbesserung der Durchsetzung der Binnenmarktvorschriften arbeitet die Kommission eng mit den Mitgliedstaaten zusammen, um den verfahrenstechnischen Aspekt der Umsetzung der Mitteilungen auf allen Ebenen weiterzuentwickeln, wie es die Dienstleistungsrichtlinie und die ständige Rechtsprechung des EuGH verlangt. Die Kommission wird hierzu in einem gesonderten Dokument zusätzliche Leitlinien bereitstellen.

10.2.1 Mitteilungen durch die Mitgliedstaaten

Die Mitgliedstaaten teilen Anforderungen, die der Mitteilungspflicht unterliegen, unter Verwendung des IMI-Mitteilungsformulars mit.

Die Angaben in den entsprechenden Eintragungsfeldern von IMI erlauben es, die mitgeteilte Anforderung zu identifizieren und zu verstehen und die Rechtfertigungsgründe und ihre Verhältnismäßigkeit zu bewerten. Beim anschließenden Austausch von Bemerkungen haben die Mitgliedstaaten Gelegenheit, die übermittelten Angaben zu ergänzen oder zu berichtigen.

Die Übermittlung einer Mitteilung hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, die mitgeteilte Anforderung zu erlassen. Da das Ziel der Mitteilungsverfahren jedoch darin besteht, ungerechtfertigte Hindernisse im EU-Binnenmarkt zu verhindern – und die Effizienz der Mitteilungen sicherzustellen –, ist es ratsam, dass die Mitgliedstaaten die Anforderungen mitteilen, bevor sie formell erlassen werden.

10.2.2 Weitergabe und Prüfung der Mitteilungen durch die Kommission

Nach Erhalt einer Mitteilung leitet die Kommission diese Mitteilung, einschließlich des Wortlauts der mitgeteilten Maßnahme, über IMI unverzüglich an die anderen Mitgliedstaaten weiter.

Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie sieht einen Zeitraum von drei Monaten ab dem Tag des Eingangs der Mitteilung vor, innerhalb dessen die Kommission die Vereinbarkeit der in der mitgeteilten Maßnahme festgelegten Anforderungen mit dem EU-Recht prüfen kann. Die gleichen Verfahrensmodalitäten gelten für die nach Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie eingehenden Mitteilungen.

Die Mitteilung eines Mitgliedstaats muss vollständig sein. Dadurch kann das mit Mitteilungen nach Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie verfolgte Ziel erreicht werden, eine Prüfung der Übereinstimmung der mitgeteilten Anforderungen mit den Kriterien der Nichtdiskriminierung, des Vorliegens eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses und der Verhältnismäßigkeit vornehmen zu können. Die Bestimmungen in Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie sowie die festgelegten Fristen gelten ab dem Zeitpunkt, zu dem eine Anforderung durch einen Mitgliedstaat vollständig mitgeteilt wurde.

10.2.3 Bemerkungen

Die angewandten Verfahren ermöglichen es der Kommission und den Mitgliedstaaten, Bemerkungen zu den nach Artikel 15 Absatz 7 und/oder Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie mitgeteilten Anforderungen an den mitteilenden Mitgliedstaat zu richten. Diese Bemerkungen können allgemeiner Art sein (z. B. um Erfahrungen oder bewährte Verfahren auszutauschen), oder es könnte sich um Fragen und Ersuchen um Klarstellung bezüglich der Vereinbarkeit der mitgeteilten Maßnahme mit der Dienstleistungsrichtlinie handeln (z. B. im Hinblick darauf, ob sie gerechtfertigt und/oder verhältnismäßig ist).

Enthalten die Bemerkungen Fragen und/oder Ersuchen um Klarstellung, so sollten die Mitgliedstaaten innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist antworten oder, wenn die Fragen oder Ersuchen um Klarstellung von einem anderen Mitgliedstaat stammen, innerhalb einer angemessenen Frist.

10.2.4 *Beschlüsse der Kommission*

Nach Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie prüft die Kommission innerhalb von drei Monaten nach Erhalt einer Mitteilung, ob die mitgeteilte neue Anforderung mit dem EU-Recht vereinbar ist, und erlässt gegebenenfalls einen Beschluss, mit dem der betreffende Mitgliedstaat aufgefordert wird, sie nicht zu erlassen oder aufzuheben.

Beabsichtigt die Kommission, einen Beschluss gemäß Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie zu erlassen, so muss sie dem betreffenden Mitgliedstaat i) ihre Absicht, diesen Beschluss zu erlassen, und ii) ihre Einwände gegen die Vereinbarkeit der mitgeteilten Maßnahme mit der Dienstleistungsrichtlinie mitteilen. Der mitteilende Mitgliedstaat hat Gelegenheit, auf die Einwände der Kommission zu reagieren.

10.2.5 *Transparenz*

Die in Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten Verfahren zielen darauf ab, die Beachtung von Grundfreiheiten, nämlich der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit, im EU-Binnenmarkt zu verbessern. Es ist wichtig, dass die Unternehmen in der EU Rechtssicherheit genießen, um ihre Dienstleistungstätigkeiten im gesamten EU-Binnenmarkt ausbauen zu können. Zu jeder eingegangenen Mitteilung veröffentlicht die Kommission auf einer speziellen, von IMI unabhängigen Website die folgenden Informationen: i) mitteilender Mitgliedstaat, ii) Titel der Maßnahme, die die Anforderung enthält, und Angaben zu ihren einschlägigen Artikeln und Verweisungen, iii) Wortlaut der mitgeteilten Anforderung. Auf diese Weise können interessierte Parteien, einschließlich Dienstleistungserbringern aus der EU, Informationen über die Einführung – oder Änderung – bestimmter Anforderungen sowie alle zugehörigen einschlägigen Informationen erhalten.

10.2.6 *Übersetzungen*

Um den Austausch von Bemerkungen zwischen dem mitteilenden Mitgliedstaat, den anderen Mitgliedstaaten und der Kommission zu erleichtern, unterstützt IMI die maschinelle Übersetzung der in den entsprechenden Feldern des IMI-Formulars eingegebenen Informationen in alle Amtssprachen der EU. Darüber hinaus bietet die Kommission für bestimmte in einer Mitteilung enthaltene Informationen eine unverbindliche Übersetzung ins Englische an, um den Dialog zwischen allen Beteiligten zu erleichtern. Übersetzungen werden in IMI zugänglich gemacht, sobald sie verfügbar sind, ohne dass sich dies auf die Verfahrensschritte oder deren zeitlichen Ablauf auswirkt.

10.3 ZUSAMMENHANG MIT VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN

Die in Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten Mitteilungsverfahren berühren nicht das Recht der Kommission, ein Vertragsverletzungsverfahren in Bezug auf die mitgeteilten Anforderungen einzuleiten. Das Ausbleiben einer Rückmeldung der Kommission auf eine Mitteilung beeinflusst oder beeinträchtigt nicht ihre Möglichkeit, nach EU-Recht einen Beschluss zu erlassen oder tätig zu werden.

10.4 ZUSAMMENHANG MIT ANDEREN NOTIFIZIERUNGS- ODER BERICHTSVERFAHREN

10.4.1 *Notifizierungen im Rahmen der Transparenzrichtlinie für den Binnenmarkt*

Gemäß Artikel 15 Absatz 7 der Dienstleistungsrichtlinie haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, das im Rahmen der Richtlinie (EU) 2015/1535³⁶² (Transparenzrichtlinie für den Binnenmarkt) eingerichtete TRIS-System zu nutzen, um ihrer Mitteilungspflicht gemäß der Dienstleistungsrichtlinie nachzukommen. In Anbetracht der Tatsache, dass die Mitteilungsverfahren nach Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie eng miteinander verknüpft sind, und um die Kohärenz und das reibungslose Funktionieren der Mitteilungsverfahren zu wahren, gilt diese Möglichkeit der Nutzung des TRIS-Systems auch für Mitteilungen nach Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie.

Macht ein mitteilender Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch, muss er erklären, dass er mit der Notifizierung gemäß der Richtlinie (EU) 2015/1535 seiner Verpflichtung zur Mitteilung der betreffenden Maßnahme nach Artikel 15 Absatz 7 oder Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie nachkommt, und genau angeben, welche Anforderungen unter die Dienstleistungsrichtlinie fallen.

Wird eine solche Erklärung abgegeben, erstellt die Kommission einen parallelen Mitteilungseintrag in IMI, und es gelten die Bestimmungen von Artikel 15 Absatz 7 bzw. Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie (die Fristen beginnen mit dem Datum der förmlichen Notifizierung im TRIS-System). Jede weitere Kommunikation gemäß Artikel 15 Absatz 7 bzw. Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie muss über IMI erfolgen, d. h. der Vorteil für den Mitgliedstaat liegt darin, dass er nur eine Notifizierung übermitteln muss, aber anschließend jedes Verfahren seinem eigenen Ablauf folgt.

10.4.2 *Berichtspflichten gemäß der Richtlinie über Berufsqualifikationen und der Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung*

Artikel 59 Absatz 5 der Richtlinie über Berufsqualifikationen und Artikel 11 der Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung sehen vor, dass neue oder geänderte Anforderungen der Kommission spätestens sechs Monate nach Erlass der restriktiven Maßnahme mitgeteilt werden müssen. Jegliche aufgehobenen Anforderungen sollten zeitnah in der Datenbank für reglementierte Berufe berücksichtigt werden. Die Transparenzpflichten, die sich aus der Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung in Bezug auf neue oder geänderte Anforderungen für reglementierte Berufe ergeben, stimmen mit denen in Artikel 59 der Richtlinie über Berufsqualifikationen überein.

Die Bewertung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme, die der Kommission über die Datenbank für reglementierte Berufe mitgeteilt wurde, muss keine vollumfängliche Untersuchung der Verhältnismäßigkeit umfassen. Die Zusammenfassung der Untersuchung in Form von Antworten auf vorgegebene Fragen in der Datenbank für reglementierte Berufe (sogenannte Screening-Informationen) sollte jedoch klar, gezielt und umfassend genug sein, um beurteilen zu können, ob diese spezifische Maßnahme dem Grundsatz der

⁽³⁶²⁾ Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (kodifizierter Text) (ABl. L 241 vom 17.9.2015, S. 1).

Verhältnismäßigkeit entspricht. Die Mitgliedstaaten sollten daher sicherstellen, dass alle Fragen zu den geltenden Anforderungen korrekt beantwortet werden.

Bestimmte Anforderungen, die den Dienstleistungserbringern auferlegt werden, können gleichzeitig unter die Bestimmungen dreier Richtlinien fallen, nämlich i) der Dienstleistungsrichtlinie, ii) der Richtlinie über Berufsqualifikationen und iii) der Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung. In solchen Fällen kann es sein, dass die Anforderung i) der Mitteilungspflicht in IMI gemäß der Dienstleistungsrichtlinie, ii) der Berichtspflicht gemäß der Richtlinie über Berufsqualifikationen und iii) der Prüfpflicht im Zusammenhang mit der Datenbank für reglementierte Berufe gemäß der Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegt.

Damit die Mitgliedstaaten für dieselbe Anforderung nicht zweimal eine vollständige Notifizierung übermitteln müssen, haben sie in Fällen, in denen diese Anforderung gemäß der Dienstleistungsrichtlinie mitgeteilt wurde und die Verhältnismäßigkeitsprüfung bereits gemäß der Richtlinie über Berufsqualifikationen und der Richtlinie über die Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt wurde, die Möglichkeit, in der Datenbank für reglementierte Berufe die einschlägige IMI-Nummer der gemäß der Dienstleistungsrichtlinie übermittelten Mitteilung anzugeben.³⁶³

10.5 BERICHTERSTATTUNG DER KOMMISSION ÜBER MITTEILUNGEN

Im Rahmen der Sachverständigengruppe für die Dienstleistungsrichtlinie informiert die Kommission die Mitgliedstaaten verbunden mit einer Aussprache regelmäßig über die Anwendung der Mitteilungspflichten gemäß Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 39 Absatz 5 der Dienstleistungsrichtlinie.

⁽³⁶³⁾ Es sei darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten bis zur technischen Verknüpfung der Datenbank für reglementierte Berufe mit den IMI-Modulen für die Dienstleistungsrichtlinie zusätzlich eine Kopie ihrer im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie mitgeteilten Bewertung beifügen sollten.

IHR KONTAKT ZUR EU

Persönlich

In der Europäischen Union gibt es Hunderte von „Europe-Direct“-Informationsbüros. Die Adresse des nächstgelegenen Büros finden Sie online (european-union.europa.eu/contact-eu/meet-us_de).

Per Telefon oder E-Mail

Europe Direct beantwortet Ihre Fragen über die Europäische Union. So erreichen Sie Europe Direct:

- über die gebührenfreie Rufnummer: 00 800 6 7 8 9 10 11 (manche Mobilfunkanbieter berechnen allerdings Gebühren)
- über die Standardrufnummer: +32 229-99696
- über das folgende Formular: european-union.europa.eu/contact-eu/write-us_de.

INFORMATIONEN ÜBER DIE EU

Im Internet

Auf dem Europa-Portal finden Sie Informationen über die Europäische Union in allen Amtssprachen: (european-union.europa.eu).

EU-Veröffentlichungen

Sie können EU-Veröffentlichungen einsehen oder bestellen unter op.europa.eu/en/publications. Wünschen Sie mehrere Exemplare einer kostenlosen Veröffentlichung, wenden Sie sich an Europa Direkt oder das Dokumentationszentrum in Ihrer Nähe (european-union.europa.eu/contact-eu/meet-us_de).

Informationen zum EU-Recht

Informationen zum EU-Recht, darunter alle EU-Rechtsvorschriften seit 1951 in sämtlichen Amtssprachen, finden Sie in EUR-Lex (eur-lex.europa.eu).

Offene Daten der EU

Das Portal data.europa.eu bietet Zugang zu offenen Datensätzen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU. Die Daten können zu gewerblichen und nicht gewerblichen Zwecken kostenfrei heruntergeladen werden. Über dieses Portal ist auch eine Fülle von Datensätzen aus den europäischen Ländern abrufbar.

