

13.09.04**Empfehlungen
der Ausschüsse**EU - AS - Fz - G - In - R - Wi -
Wozu **Punkt** der 803. Sitzung des Bundesrates am 24. September 2004

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt

KOM(2004) 2 endg.; Ratsdok. 6174/04

Der federführende Ausschuss für Fragen der Europäischen Union (EU) und der Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung (Wo) empfehlen dem Bundesrat, zu der Vorlage gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG wie folgt Stellung zu nehmen:

EU
Wo

1. Der als Gegensatz zum Ausdruck "Herkunftsmitgliedstaat" (Artikel 4 Nr. 4) gebrauchte Ausdruck "Entsendemitgliedstaat" (Artikel 4 Nr. 11) ist missverständlich, weil der betreffende Mitgliedstaat die Arbeitnehmer nicht "entsendet", sondern "aufnimmt". In Anlehnung an den in Artikel 43 EGV verwandten Begriff "Aufnahmestaat" empfiehlt sich der Ausdruck "Aufnahmemitgliedstaat". Die Bundesregierung wird gebeten, auf eine redaktionelle Klärstellung hinzuwirken.

*) Erster Beschluss des Bundesrates vom 2. April, Drucksache 128/04 (Beschluss),
zweiter Beschluss des Bundesrates vom 9. Juli 2004, Drucksache 128/04 (Beschluss) (2)
Wiederaufnahme der Beratungen gemäß § 45 a Abs. 4 GO BR (jetzt: EU, Wo)

...

- Wo 2. Die an verschiedenen Stellen des Richtlinienvorschlags (insbesondere in Artikel 5 Abs. 2, Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe b, Artikel 10 Abs. 2 Buchstaben b und c sowie Abs. 4, Artikel 11 Abs. 1 Buchstabe c, Artikel 13 Abs. 4 und Artikel 15 Abs. 3 Buchstabe b verwandte Formel, wonach bestimmte nationale Regelungen "objektiv durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt" sein müssen, wenn sie ausnahmsweise zulässig sein sollen, kann nach deutschem Sprachverständnis zu Fehlinterpretationen und nicht hinnehmbaren Einengungen nationaler Regelungskompetenzen führen. "Objektiv zwingend" kann nicht im Sinne naturgesetzlicher Notwendigkeit verstanden werden; denn solche Verhältnisse liegen einem Rechtssetzungsakt regelmäßig nicht zugrunde; hier gelten vielmehr Prinzipien wie Zweckmäßigkeit, gewachsene Rechtskultur, gesellschaftlicher Wille und Konsens.

So knüpft auch Artikel 46 in Verbindung mit Artikel 55 EGV die Zulässigkeit nationaler Regelungen im Bereich der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs lediglich daran, dass sie "aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind". Zwar findet sich die verschärfende Formulierung, dass nur "zwingende Gründe des Allgemeininteresses" anzuerkennen sind, in einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Rechtssache C - 55/94, Gebhard, Randnr. 37); aber auch hier kann nach der Natur der Sache keine absolute Zwangsläufigkeit gemeint sein.

Die Bundesregierung wird gebeten, darauf hinzuwirken, dass an den zitierten Stellen des Richtlinienvorschlags jeweils die Worte "objektiv" und "zwingend" gestrichen werden.

- Wo 3. Der Bundesrat weist darauf hin, dass Dienstleistungen z. B. bei großen Bauprojekten (Planung, Bauarbeiten, Bauüberwachung, Mängelbeseitigung, Wartung) oft viele Jahre dauern können und örtliche Präsenz erfordern. Es stellt sich daher die Frage, ob solche Tätigkeiten eines Dienstleistungserbringers wirtschaftlich noch als Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs oder schon als Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit zu qualifizieren sind. Jedenfalls erscheint die Definition des Ausdrucks "Niederlassung" in Artikel 4 Nr. 5 ("feste Einrichtung auf unbestimmte Zeit") als zu starr. Sie lädt dazu ein, die restriktiveren Vorschriften über die Niederlassung (Kapitel II des Richtlinienvorschlags) zugunsten der liberaleren Bestimmungen über den freien Dienst-

leistungsverkehr (Kapitel III) zu umgehen.

Erwägungsgrund 19 ist darauf abgestellt "ob es sich um eine vorübergehende Tätigkeit handelt oder nicht". Mit dieser oder einer ähnlichen flexiblen Formulierung ist es auch möglich, langjährige, wenngleich letztlich befristete Tätigkeiten als das zu kategorisieren, was sie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise in Wirklichkeit sind: Niederlassungen des Dienstleistungserbringers, lediglich ohne eine Option auf unbegrenzten, dauernden Bestand.

Die Bundesregierung wird gebeten, darauf hinzuwirken, dass die Definition des Ausdrucks "Niederlassung" in Artikel 4 Nr. 5 in Richtung der Formulierung in Erwägungsgrund 19 flexibilisiert wird.

EU
Wo

4. Der Richtlinienvorschlag enthält in Kapitel II (Artikel 5 bis 15) die Vorschriften über eine (dauernde) Niederlassung, in Kapitel III (Artikel 16 bis 25) die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr (vorübergehende Dienstleistungserbringung).

Der Bundesrat stellt hierzu fest, dass die Formulierungen der einzelnen Artikel in Kapitel II und III des Richtlinienvorschlags entgegen der Systematik so gewählt sind, dass eine Abgrenzung der Regelungsbereiche unklar ist. So wird es insbesondere im Text von Artikel 16 nicht deutlich, dass das Herkunftslandprinzip nicht für Niederlassungen, sondern nur für vorübergehende Dienstleistungserbringungen gelten soll.

Die Bundesregierung wird gebeten, auf eine redaktionelle Klarstellung hinzuwirken.

EU
Wo

5. Der Bundesrat betont unter nochmaligem Hinweis auf Ziffer 5, letzter Satz, seiner Stellungnahme vom 2. April 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss)), dass der EG-Vertrag aus gutem Grund Liberalisierungsvorschriften im Bereich der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs immer nur für eine "bestimmte" Tätigkeit oder Dienstleistung (Artikel 44 Abs. 1, Artikel 52 Abs. 1 EGV) gestattet. Diese sektorale Beschränkung gewährleistet, dass bereichsspezifische Belange und Besonderheiten sorgfältig erwogen und berücksichtigt werden können. Demgegenüber erfasst der vorliegende Richtlinienvorschlag beinahe das gesamte, äußerst heterogene Spektrum der Dienstleistungen. Auf die Problematik dieser "horizontalen" Konzeption hat der Bundesrat bereits in Ziffer 10 seiner vorgenannten Stellung-

nahme aufmerksam gemacht.

Vor diesem Hintergrund bittet der Bundesrat die Bundesregierung zu prüfen, ob es nicht nach Artikel 44 Abs. 1 und Artikel 52 Abs. 1 EGV geboten ist, dass eine gesonderte Richtlinie für das Bauwesen erarbeitet wird. Eine gesonderte Richtlinie wäre sachgerechter, weil das Bauwesen kostenträchtige, langlebige, umwelt-, sicherheits- und kulturellrelevante Wirtschaftsgüter betrifft und insgesamt ein besonders herausragender und komplexer Bereich der Dienstleistungen ist, der nicht mit anderen Dienstleistungsbereichen gleichgesetzt werden kann.

- EU
Wo
6. In Absatz 7 Buchstabe b der Begründung zum Richtlinienvorschlag wird zwar klargestellt, dass die Richtlinie entsprechend Artikel 45 EGV keine Anwendung auf Tätigkeiten findet, die unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Es ist aber unzureichend, diese Klarstellung lediglich in die Begründung aufzunehmen. So hat der Bundesrat bereits in Ziffer 18 seiner Stellungnahme vom 2. April 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss)) mit Blick auf die Notare darauf hingewiesen, dass diese Klarstellung auch Eingang in die Erwägungsgründe und in Artikel 2 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags finden müsse.

In Ergänzung dazu stellt der Bundesrat fest, dass auch die Tätigkeit von Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren für die Errichtung öffentlicher Urkunden mit bindender Beweiskraft für ein Gerichtsverfahren als Ausübung öffentlicher Gewalt von der Richtlinie nicht erfasst ist.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, auf eine entsprechende Klarstellung in den Erwägungsgründen und in Artikel 2 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags hinzuwirken.

- EU
Wo
7. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass auch Aufgaben, die nach dem Bauordnungsrecht der Länder von hoheitlich beliehenen Personen wahrgenommen werden (z. B. Prüfsingenieure für Baustatik), im Sinne von Artikel 45 EGV als "dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden" zu qualifizieren und daher von der Richtlinie nicht erfasst sind.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, auf eine entsprechende Klarstellung in den Erwägungsgründen und in Artikel 2 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags hinzuwirken.

- EU
Wo
8. Weiterhin bittet der Bundesrat die Bundesregierung, sich dafür einzusetzen, dass im Bereich des Bauordnungsrechts der Länder für Tätigkeiten, die auf Grund des Abbaus präventiver staatlicher Kontrollen auf besonders qualifizierte Private übertragen wurden (z. B. auf staatlich anerkannte Sachverständige und Bauvorlageberechtigte), weiterhin innerstaatliche Regelungen, die aus Gründen der öffentlichen Sicherheit eine einheitliche Qualifikation dieser Personen verlangen, ebenso zulässig sind wie Vorschriften, die diese Qualifikation sichern und die Berufsausübung überwachen.
- EU
Wo
9. Der Bundesrat weist ergänzend zu Ziffer 43 seiner Stellungnahme vom 2. April 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss)) darauf hin, dass die in den Artikeln 17 bis 19 und 26 bis 37 des Richtlinienvorschlags vorgesehenen Maßnahmen den mit den innerstaatlichen Regelungen bezweckten Verbraucherschutz nicht adäquat herzustellen vermögen, jedoch eine Vielzahl innerstaatlicher Folgeregelungen bewirken und außerdem ein deutliches Mehr an behördlicher Überwachung voraussetzen, was zu dem im Bauordnungsrecht verfolgten Ziel, behördliche Verfahren möglichst abzubauen, in Widerspruch stünde.
- EU
Wo
10. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung ergänzend zu den Ziffern 28 und 29 seiner Stellungnahme vom 2. April 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss)) darauf hinzuwirken, dass in Artikel 6 des Richtlinienvorschlags in geeigneter Weise klargestellt wird, dass mit "einheitlichen Ansprechpartnern" in einem Mitgliedstaat nicht eine zentralistische Lösung vorgegeben wird, damit z. B. für den Bereich der Architekten- und Ingenieurleistungen auf das bewährte föderalistische Kammersystem zurückgegriffen werden kann.
- EU
Wo
11. Ergänzend zu vorstehender Ziffer 2 stellt der Bundesrat fest: Artikel 15 Abs. 2 Buchstabe g in Verbindung mit Absatz 3 Buchstabe b des Richtlinienvorschlags ist in dieser Form nicht hinnehmbar. Die Tatsache, dass die Festlegung von Mindest- und/ oder Höchstpreisen nur dann zulässig sein soll, wenn diese objektiv durch ein zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, entspricht nicht der bewährten Rechtstradition in der Bundesrepublik Deutschland. Das Tatbestandsmerkmal "zwingendes Erfordernis" formuliert ein Ausschlusskriterium. Dadurch werden Honorarordnungen, die zwar nicht zwingend, aber sinnvoll sind, von vornherein verhindert. Im Übrigen

bekräftigt der Bundesrat nochmals seine Ausführungen in Ziffer 40 seiner Stellungnahme vom 2. April 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss)).

Hinsichtlich der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ist anzumerken, dass die neue am 30. April 2004 im EU-Amtsblatt veröffentlichte Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge weiterhin Raum für eine preisrechtlich verbindliche Honorarordnung für Architekten und Ingenieure lässt.

Vor diesem Hintergrund bittet der Bundesrat die Bundesregierung darauf hinzuwirken, dass eine Honorarordnung mit Mindest- und/oder Höchstsätzen für Architekten- und Ingenieurleistungen zulässig und der innerstaatlichen Rechtsetzung vorbehalten bleibt.

- EU
Wo
12. Der Bundesrat bekräftigt seine bereits in der Stellungnahme vom 2. April 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss)) unter Ziffer 5, 43 und 44 sowie der Stellungnahme vom 9. Juli 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss) (2)) unter Ziffern 8 bis 10 geäußerten Vorbehalte gegen das Herkunftslandprinzip des Artikels 16 unter den spezifischen Aspekten des Bauwesens. Wie bereits ausgeführt, sind hier Dienstleistungen von besonderer Art und Wichtigkeit betroffen. Bei der Verfolgung des Zieles, die Öffnung der europäischen Märkte für alle Dienstleister zu erreichen, dürfen einzelstaatliche und unterschiedliche Interessen hinsichtlich der Sicherheit des Bauens und der Gebäude sowie Fragen der Umwelt und der Baukultur nicht vernachlässigt werden. Es bedarf daher einer sorgfältigen Prüfung, ob der Bereich des Bauwesens Schaden nehmen kann. Auch im gemeinsamen Markt bleiben kulturelle Besonderheiten und unterschiedliche Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten schützenswert.
- EU
Wo
13. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, darauf hinzuwirken, dass der in Artikel 17 Nrn. 20 und 21 des Richtlinienvorschlags normierte Vorrang vertraglicher Vereinbarungen vor dem Herkunftslandprinzip in der Begründung und in den Erwägungsgründen deutlich hervorgehoben wird. Ferner sollte klar gestellt werden, dass auch die öffentlichen Auftraggeber von dieser Vorrangregelung Gebrauch machen können.
- EU
Wo
14. Der Bundesrat bekräftigt seine bereits in der Stellungnahme vom 2. April 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss)) unter Ziffer 48 und in der Stellung-

nahme vom 9. Juli 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss) (2)) unter Ziffern 21 bis 24 vorgetragenen Bedenken gegen die Regelungen des Richtlinienvorschlags hinsichtlich der Arbeitnehmerentsendung. Zwar soll die Entsenderichtlinie weitergelten, aber wirksame Kontrollmechanismen, die für eine tatsächliche Anwendung der Bestimmungen erforderlich sind, werden verhindert.

EU
Wo

15. Der Bundesrat geht davon aus, dass der Richtlinienvorschlag keine Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe oder ähnlicher Rechtsgebiete beabsichtigt, insbesondere nicht die Möglichkeit zur Berücksichtigung von Umweltaspekten oder tariflichen Arbeitsbedingungen beschränken will. Der Bundesrat hält eine diesbezügliche Klarstellung für erforderlich, zumindest in der Begründung und/oder in den Erwägungsgründen.

EU
Wo

16. Der Bundesrat bekräftigt nochmals auch seine Bedenken hinsichtlich der verwaltungs- und kostenintensiven sowie der zeitlichen Vorgaben für die Umsetzung des Richtlinienvorschlags, vgl. insbesondere Ziffern 7, 8, 21, 22, 23, 30, 31, 36 und 37 der Stellungnahme vom 2. April 2004 (vgl. BR-Drucksache 128/04 (Beschluss)).