

Dr. Hubert Hämerle  
DW: 20312

Zahl: PrsE-20001-4//-9

Bregenz, am **02.02.2017**

Betreff: Dienstleistungspaket; Vorschlag Notifikations-RL, COM(2016) 821 final; Vorschlag Berufsreglementierungs-RL, COM(2016) 822 final; Vorschlag Servicecard VO und RL, COM(2016) 823 und 824 final

## AKTENVERMERK

Die Europäische Kommission hat am 10. Jänner 2017 ein sog. „Dienstleistungspaket“ vorschlagen. Damit sollen Hürden für die Dienstleistungserbringung im Binnenmarkt beseitigt bzw. verkleinert werden. Das Paket umfasst folgende Initiativen:

- Richtlinievorschlag über die Durchsetzung der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, zur Festlegung eines Notifizierungsverfahrens für dienstleistungsbezogene Genehmigungsregelungen und Anforderungen, COM(2016) 821, folgend kurz: Notifikations-RL
- Richtlinien- und Verordnungsvorschlag über eine neue Elektronische Europäische Dienstleistungskarte, COM(2016) 824 und 823, folgend kurz: Servicecard-RL und Servicecard-VO
- Richtlinievorschlag über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, COM(2016) 822, folgend kurz: Berufsreglementierungs-RL

Das Dienstleistungspaket ist Teil des Follow-up zur Binnenmarktstrategie des Arbeitsprogramms der Kommission 2016, der laut Beschluss des Europaausschusses des Landtags vom 20. Jänner 2016 – soweit landesrelevant – einer Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden soll. Die Frist für die Bekanntgabe von Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsbedenken für die Notifikations-RL läuft am 14.03.2017, für die Berufsreglementierungs-RL bzw. die Servicecard-RL und –VO am 20.03.2017 ab.

### 1. Was will die Kommission mit den neuen Vorschlägen erreichen?

#### 1.1. Notifikations-Richtlinie

Bereits nach der geltenden Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt müssen die Mitgliedstaaten neue Genehmigungsregelungen für die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten der Kommission nach deren Erlass melden, damit diese und die anderen Mitgliedstaaten etwaige Bedenken aufgrund möglicher Unvereinbarkeiten mit dem EU-Recht

geltend machen können. Mit der Notifikations-RL schlägt die Kommission eine Änderung dieses Verfahrens dahingehend vor, dass alle auf nationaler Ebene zu erlassenden Genehmigungsregelungen für Dienstleistungstätigkeiten bzw. Anforderungen an dieselben drei Monate vor deren Erlass der Kommission zu notifizieren sind. Diese drei Monats-Frist kann sich u.U. – wenn die Kommission eine EU-Rechtswidrigkeit vermutet – um bis zu weitere drei Monate verlängern.

### **1.2. Servicecard-Richtlinie und Servicecard-Verordnung**

Mit der Servicecard-VO will die Kommission eine Elektronische Europäische Dienstleistungskarte (EED) einführen. Diese soll Dienstleistungserbringenden auf deren Antrag in einem vollkommen elektronisch abgewickelten Verfahren ausgestellt werden. Die Servicecard-VO enthält die Regelungen für die Anträge und Verfahren inklusive Gebühren zur Ausstellung der EED.

Mit der Servicecard-RL soll der operative Rahmen bzgl. der Verwendung der EED definiert werden. Die EED soll es Dienstleistenden erleichtern, die Verwaltungsformalitäten zu erfüllen, die für eine Dienstleistungstätigkeit in anderen Mitgliedstaaten vorgeschrieben sind. Dienstleistungserbringende insbesondere im Baubereich und jenem der Unternehmensdienstleistungen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 definiert den Anwendungsbereich) sollen einen einzige zuständige Behörde in ihrem Herkunftsmitgliedstaat haben. Diese prüft die erforderlichen Informationen, stellt die EED aus und leitet sie an den Aufnahmemitgliedstaat weiter. Der Aufnahmemitgliedstaat bleibt zuständig für die Anwendung der nationalen Vorschriften und für die Entscheidung, ob der Antragsteller in seinem Hoheitsgebiet Dienstleistungen anbieten darf. Die bestehenden Pflichten der Arbeitgeber und Rechte der Arbeitnehmer bleiben von der elektronischen Karte unberührt.

### **1.3. Berufsreglementierungs-Richtlinie**

Die Regulierung von Berufen fällt – soweit auf EU-Ebene keine Harmonisierungsvorschriften erlassen wurden – in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Mit der Richtlinie 2005/36/EU ist die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen geregelt, ebenso seit 2013 eine Transparenzbewertung und gegenseitige Evaluierung aller in den Mitgliedstaaten reglementierten Berufe. Aufgrund von aus diesen Verfahren resultierenden Informationen ist die Kommission der Ansicht, dass mitgliedstaatliche Regulierungsentscheidungen für Berufe nicht in allen Fällen auf fundierten und objektiven Analysen beruhen. Da sich Berufsreglementierungen auf die Mobilität von Dienstleistenden und Arbeitskräften negativ auswirken können, will die Kommission mit dem gegenständlichen Vorschlag die Mitgliedstaaten vor Einführung von neuen Berufsreglementierungen bzw. vor Änderung bestehender Berufsreglementierungen zu einer Verhältnismäßigkeitsprüfung verpflichten. Sie gibt die bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigenden Umstände detailliert vor.

## **2. Prüfung der Notifikations-Richtlinie**

Der Richtlinienvorschlag stützt sich auf Art. 53 Abs. 1 sowie Art. 62 und 114 AEUV. Gemäß Art. 53 und Art. 62 AEUV können zur Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten Richtlinien für die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten erlassen werden. Gemäß Art. 114 können Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand

haben, erlassen werden. Bei den genannten Bestimmungen handelt es sich um eine zwischen der EU und den Mitgliedstaaten geteilte Kompetenz, sodass der Richtlinienvorschlag an den Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zu messen ist.

Unter dem Aspekt der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeit ergeben sich folgende Bemerkungen:

Zu unterstützen ist das Ziel der EU, eine von sachlich nicht begründbaren Hemmnissen freie Erbringung von Dienstleistungen im Binnenmarkt sicherzustellen. Im Rahmen einer detaillierten Begründung in einem Begleitdokument erläutert die Kommission die Notwendigkeit der Reform des Notifikationsverfahrens ausführlich. Sie legt u.a. dar, dass in einem Zeitraum von 2010-2015 fünf Mitgliedstaaten keine und sieben (darunter auch große) Mitgliedstaaten nur eine geringe Zahl dienstleistungsrelevanter Bestimmungen notifiziert haben. Auffallend ist vor allem die eklatant voneinander abweichende Zahl an Notifikationen gerade bei Mitgliedstaaten vergleichbarer Größe.

Mit den neu vorgeschlagenen Regelungen wird jedoch das erklärte Ziel nicht besser erreicht. Die Vorschlag führt nicht zu mehr Effizienz in der Rechtsdurchsetzung, und zwar weder im Hinblick auf eine vollständige Bekanntgabe von neuen Anforderungen zur Dienstleistungserbringung noch in Bezug auf die rechtlichen Konsequenzen, die der Mitgliedstaat im Falle einer Nichtbeachtung der Notifikationsvorschriften zu gewärtigen hätte. Zwar statuiert Art. 3 Z. 4, dass der Verstoß des Mitgliedstaates gegen die Notifizierungsverpflichtung nach Art. 3 oder gegen ein Verbot zur Erlassung einer Maßnahme nach Erhalt einer Vorwarnung nach Art. 6 einen „wesentlichen“ und „schwerwiegenden Verfahrensfehler“ darstellt. Abgesehen von einer dreimonatigen Verzögerung zur Normerlassung im Falle einer Vorwarnung nach Art. 6 gibt es aber keine Konsequenzen, die über jene hinausgehen, die auch auf Basis des gegenwärtigen rechtlichen Instrumentariums bereits zur Verfügung stehen. Sowohl bei der bestehenden als auch bei der vorgeschlagenen neuen Rechtslage hat nämlich die Kommission nur die Möglichkeit, im Falle der fortgesetzten Nichtbeachtung der Notifikationsvorschriften ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. **Eine effizientere oder insgesamt bessere Rechtsdurchsetzung ist somit durch die vorgeschlagenen neuen Regelungen nicht gewährleistet.**

Der Vorschlag greift massiv in die Gesetzgebungshoheit der Mitgliedstaaten ein und widerspricht somit dem Subsidiaritätsgrundsatz. Die Vorschrift, dass bereits Entwürfe von Dienstleistungsregelungen der Kommission spätestens drei Monate vor deren Erlass zu notifizieren sind, bewirkt nämlich eine mehrmonatige Verzögerung des Gesetzgebungsprozesses. Ausgehend von der Annahme, dass unter einem Maßnahmenentwurf im Sinne von Art. 2 lit. a ein Gesetzes- oder Verordnungsentwurf zu verstehen ist, bei dem die interne Willensbildung so weit abgeschlossen ist, dass er in das Begutachtungsverfahren eingeleitet werden könnte, ist dieser nun zuerst der Kommission zu notifizieren. Diese hat sodann den notifizierenden Mitgliedstaat über die Vollständigkeit der eingegangenen Notifizierung zu unterrichten. Bei der Unterrichtung des Mitgliedstaates über die Vollständigkeit ist die Kommission keiner wie immer gearteten Fristbindung unterworfen. Dies bedeutet, dass der Mitgliedstaat schon in dieser frühen Phase gezwungen wird, jeden Einfluss auf die Dauer des Normgebungsverfahrens und damit auf einen bestimmten Zeitpunkt des Inkrafttretens der beabsichtigten Regelung aus der Hand zu geben – und dies selbst dann, wenn die Regelung der Dienstleistungsrichtlinie nicht widerspricht. Denn erst ab dem Zeitpunkt, zu dem die Kommission den notifizierenden Mitgliedstaat über die Vollständigkeit der

eingegangenen Notifizierung unterrichtet, wird das in den Art. 4 Z. 2 bis 5 beschriebene Verfahren in Gang gesetzt bzw. laufen auch für die Kommission Fristbestimmungen. Demgegenüber werden die Mitgliedstaaten im Rahmen des Notifikationsverfahrens in ein enges zeitliches Korsett gezwängt. Während nämlich die Kommission und die Mitgliedstaaten zwei Monate Zeit haben, um Bemerkungen gegenüber dem notifizierenden Mitgliedstaat vorzubringen, hat dieser nur einen Monat Zeit, um die Bemerkungen zu beantworten. Eine weitere Verzögerung im Gesetzgebungsprozess von drei Monaten ergibt sich überdies, wenn die Kommission eine Vorwarnung an den Mitgliedstaat richtet. **Der Rechtsaktvorschlag wird daher unter Subsidiaritätsgesichtspunkten als massiver und überschießender Eingriff in die Gesetzgebungshoheit der Mitgliedstaaten abgelehnt.**

Durch die neuen Verfahrensvorschriften muss das IMI-Modul (Internal Market Information System = IT gestütztes Informationsnetz) neu programmiert werden, wobei dieser rein technische Aufwand von der Kommission getragen wird. Allerdings müssen die das Modul anwendenden Personen geschult werden, was von den Mitgliedstaaten zu tragen ist. **Aufgrund des absehbaren Mehraufwandes wird der Richtlinienvorschlag als unverhältnismäßig abgelehnt.**

### 3. Prüfung der Servicecard-Richtlinie und -Verordnung

Die beiden Rechtsakte stützen sich auf dieselben unionsrechtlichen Grundlagen wie die Notifikations-RL. Es gilt daher das dort Gesagte.

Unter dem Aspekt der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeit ergeben sich folgende Bemerkungen:

Das grundsätzlich begrüßenswerte Ziel der Elektronischen Europäischen Dienstleistungskarte (EED) ist es, den Verwaltungsaufwand für Dienstleistende, die ihre Aktivitäten auf andere Mitgliedstaaten ausweiten möchten, zu verringern.

Der **Zusatznutzen**, den sich grenzüberschreitend Dienstleistende von der Einführung der EED erhoffen dürfen, wird allerdings als nicht besonders groß eingeschätzt und steht in einem **auffallenden Missverhältnis zum Aufwand, der durch die Einführung der EED auf die Mitgliedstaaten zukommt**. Vor diesem Hintergrund wird die **EED als im Hinblick auf ihren Mehrwert unverhältnismäßig angesehen**.

Den wesentlichsten Vorteil der EED sieht der Richtlinienvorschlag in dem Umstand, dass die Aufnahmemitgliedstaaten, in die ein Dienstleister expandieren möchte, ihre nach nationalem Recht bestehenden Vorschriften zur Vorabgenehmigung der Aufnahme oder Ausübung einer Tätigkeit nicht auf EED-Inhaber anwenden dürfen.

Demgegenüber steht als Nachteil an erster Stelle, dass die EED nicht rechtsbegründend in Bezug auf die für die Erbringung der Dienstleistung im Aufnahmestaat vorgeschriebenen Regelungen bzw. Anforderungen u.a. im Hinblick auf Bedingungen insbesondere im Zusammenhang mit dem Ort der Erbringung bzw. mit dem Ort der Ansässigkeit des Dienstleistungserbringers bzw. in Bezug auf die Anerkennung von Berufsqualifikationen ist.

Insbesondere vor diesem Hintergrund ist der weitere Nachteil, nämlich der aus der Vollziehung der Servicecard-RL bzw. Servicecard-VO resultierende Aufwand, kritisch zu sehen. Die Umsetzung der EED über das bestehende Europäische Binnenmarkt-Informationssystem IMI erfolgen. Dazu muss IMI so angepasst werden, dass es das Verfahren für die Beantragung und Ausstellung der EED unterstützt und um einige zusätzliche Funktionen ergänzt werden. Um Maßnahmen und Entscheidungen innerhalb eines Mitgliedstaats zu bündeln und die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen zuständigen Behörden im Herkunfts- und Aufnahmemitgliedstaat zu erleichtern ist auch vorgesehen, dass gemäß Art. 17 Servicecard-VO Koordinierungsbehörden im Herkunfts- und im Aufnahmemitgliedstaat zu benennen sind, die für die Behandlung von Fragen im Zusammenhang der EED verantwortlich sind. Diese sollen die verschiedenen zuständigen nationalen Behörden bündeln sowie als Ansprechpartner für die jeweiligen andern Mitgliedstaaten fungieren.

Ungeachtet dessen, welche österreichischen Behörden diese Koordinierungsbehörden-Funktion übernehmen werden (nicht klar ist, ob bzw. inwieweit den Ländern in diesem Zusammenhang zusätzliche Aufgaben erwachsen werden), wird auf diese Behörde(n) ein erheblicher Mehraufwand zukommen. So ist die Arbeit der nationalen Koordinierungsstellen bzw. deren Zusammenwirken bei der Ausstellung der EED in einem komplexen, in den Art. 8ff Servicecard-RL detailliert vorgegebenen Verfahren geregelt und zudem rigen Fristbindungen unterworfen: die Koordinierungsbehörden des Herkunftsmitgliedstaates müssen nämlich innerhalb einer Woche nach Antragstellung den Antrag in jeder Richtung prüfen, den Antragsteller gegebenenfalls zur Ergänzung auffordern und die Ergänzungen nachtragen (Art. 11 Servicecard-RL). Die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates haben für ihr Verfahren zwei Wochen Zeit (Art. 12 Servicecard-RL). Wie diese Handhabung und Bearbeitung der Anträge im Einzelnen erfolgen soll, ist laut Servicecard-RL zudem in Durchführungsrechtsakten zu regeln. **Das gesamte, komplexe und zeitliche straffe Verfahren ist vor dem Hintergrund des eingeschränkten Nutzens der EED unverhältnismäßig.**

#### 4. Prüfung der Berufsreglementierungen-Richtlinie

Der Richtlinienvorschlag stützt sich auf Art. 46, 53 Abs. 1 sowie 62 AEUV. Nach Art. 46 trifft die EU alle erforderlichen Maßnahmen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen. Gemäß Art. 53 und Art. 62 AEUV können zur Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten Richtlinien für die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten erlassen werden. Bei den genannten Bestimmungen handelt es sich um eine zwischen der EU und den Mitgliedstaaten geteilte Kompetenz, sodass der Richtlinienvorschlag an den Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zu messen ist. Die Frist für die Bekanntgabe von Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsbedenken läuft am 14.03.2017 ab.

Unter dem Aspekt der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeit ergeben sich folgende Bemerkungen:

In der begleitenden Mitteilung zur Richtlinie über Reformempfehlungen für die Berufsreglementierung legt die Kommission im Wesentlichen dar, dass trotz ähnlicher mit Berufsregulierungen

verfolgter Allgemeininteressen mitunter deutliche Unterschiede in der Regulierungsintensität der Mitgliedstaaten bestehen. Demnach ist oft nicht ersichtlich, warum die staatliche Intervention im einen Land deutlich stärker ausgeprägt ist als in einem anderen. Die Kommission schließt daraus, dass die Verhältnismäßigkeit der Regulierung von Berufen in den Mitgliedstaaten vor allem in Bezug auf die dabei anzuwendenden Kriterien, die Intensität und Tiefe der Prüfung einer Vereinheitlichung bedarf. Sie gibt Beispiele, wonach eine Reform von Reglementierungen in einzelnen Staaten zu einer Liberalisierung des Binnenmarktes im Sinne positiver beschäftigungsfördernder Anreizeffekte geführt hat. Die Ausführungen der Kommission sind dahingehend überzeugend, dass ein Tätigwerden der EU angezeigt erscheint.

Allerdings ist bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Vorschlages zu hinterfragen, ob nicht durch andere, weniger aufwändige Maßnahmen ein qualitativ gleichwertiges Ergebnis erzielt werden könnte. Auch wenn die von der Kommission als erforderlich erachtete bindende Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht grundsätzlich abzulehnen ist, werden die von der Kommission definierten Anforderungen an diese Prüfung gemäß Art. 6 des Vorschlags infolge ihres Umfanges und ihrer Komplexität als überschießend angesehen. Im Zuge der Prüfung müssen mehr als 20 Kriterien abgehandelt werden, die teilweise nicht nur hochkompliziert formuliert sind, sondern überdies eine Recherchearbeit nach sich ziehen, die eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Materie erfordern. So hätten die Behörden etwa „die wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen, die die Informationsasymmetrie zwischen Berufsangehörigen und Verbrauchern abbauen können“ zu prüfen, ebenso „den Grad an Autonomie bei der Ausübung eines reglementierten Berufs und die Auswirkungen von Organisations- und Überwachungsmodalitäten auf die Erreichung des angestrebten Ziels, insbesondere wenn die mit einem Beruf zusammenhängenden Tätigkeiten unter der Kontrolle und Verantwortung einer ordnungsgemäß qualifizierten Fachkraft stehen“. Zudem sollten „etwaige kumulative Wirkungen“ der Anforderung, wonach „quantitative Beschränkungen, insbesondere Anforderungen, die die Zahl der Zulassungen zur Ausübung eines Berufs begrenzen oder eine Mindest- oder Höchstzahl der Arbeitnehmer, Geschäftsführer oder Vertreter festsetzen, die bestimmte Berufsqualifikationen besitzen“ geprüft werden. **Eine nach Durchführung der Prüfung nach dem von Kommission vorgegebenen Schema scheint äußert aufwändig und zeitraubend und wird vor diesem Hintergrund als unverhältnismäßig erachtet, zumal nicht nachvollziehbar ist, inwieweit derart detaillierte Vorgaben gegenüber einer „klassischen Verhältnismäßigkeitsprüfung“ (legitimes Ziel, zur Zielerreichung erforderlich, geeignet, nicht überschießend) einen Mehrwert bringen.**

Zudem sollen Gegenstand der Verhältnismäßigkeitsprüfung („ex-ante-Prüfung“) gemäß Art. 4 des Richtlinienvorschlags nicht nur die Einführung neuer, sondern auch die Änderung bestehender Berufsreglementierungen sein. **Auch die Vorgabe, wonach jegliche Änderung einer Prüfung zu unterziehen ist, ist unverhältnismäßig.** Nur für solche Änderungen bestehender Berufsreglementierungen kann eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich sein, die eine tatsächliche und spürbare zusätzliche Beschränkung bedeuten und nicht auch solche, bei denen die Auswirkungen geringfügig sind, wie z.B. bei einer periodisch wiederkehrende inflationsbedingte Anpassung von Tarifen bei Rauchfangkehrern.

## 5. Zusammenfassung

### 5.1. Notifikations-Richtlinie

Der Richtlinienvorschlag über die Durchsetzung der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, zur Festlegung eines Notifizierungsverfahrens für dienstleistungsbezogene Genehmigungsregelungen und Anforderungen **widerspricht** in seiner **Gesamtheit dem Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, weil er

- **eine effizientere oder insgesamt bessere Rechtsdurchsetzung durch die vorgeschlagenen neuen Regelungen nicht gewährleisten kann,**
- **massiv und unverhältnismäßig in die Gesetzgebungshoheit der Mitgliedstaaten eingreift und**
- **voraussichtlich einen administrativen Mehraufwand verursachen wird.**

### 5.2. Servicecard-Richtlinie und Servicecard-Verordnung

Der Richtlinien- und Verordnungsvorschlag über eine neue Elektronische Europäische Dienstleistungskarte bewirken einen erheblichen personellen und finanziellen Mehraufwand. Demgegenüber ist der Zusatznutzen Elektronische Europäische Dienstleistungskarte als gering einzuschätzen. **Die beiden Rechtsaktvorschläge widersprechen daher dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.**

### 5.3. Berufsreglementierungs-Richtlinie

Der Richtlinienvorschlag über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen **widerspricht** insoweit dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, als

- **die Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 6 aufgrund ihres Umfangs und ihrer Komplexität überschließend ist und**
- **gem. Art. 4 Abs. 1 auch geringfügige Änderungen von Berufsreglementierungen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden müssen.**

Dr. Martina Büchel-Germann

