

Bundesministerium für  
Wirtschaft, Familie und Jugend  
Abteilung C1/2  
Stubenring 1  
1011 Wien

per E-Mail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Erbringung von Dienstleistungen (Dienstleistungsgesetz) und ein Bundesgesetz über das Internal Market Information System (IMI-Gesetz) erlassen, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991 und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 geändert und einige Bundesgesetze aufgehoben werden (Sammelgesetz Dienstleistungsrichtlinie); Ressortstellungnahme**

Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung nimmt zu dem mit dem unten angeführten Schreiben vom 2. März 2009 zur Begutachtung ausgesandten Entwurf eines Sammelgesetzes zur Dienstleistungsrichtlinie wie folgt Stellung:

Zu Art. 1 § 3 Abs. 1 Z 1:

Gemäß Art. 1 § 3 Z 1 findet dieses Bundesgesetz keine Anwendung auf „nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“.

Die Erläuterungen vermerken in dem nunmehr zur Begutachtung ausgesandten Entwurf hierzu Folgendes:

*„Nicht wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse sind Dienstleistungen, die nicht für eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden, wie beispielsweise die Verwaltung von Pflichtversicherungen durch Einrichtungen, die eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter erfüllen und eine Tätigkeit ohne Gewinnzweck ausüben, somit Versicherungsleistungen unabhängig von der Höhe der bezahlten Beiträge erbringen. Im Zweifelsfall ist die Frage, ob eine Dienstleistung wirtschaftlicher oder nicht-wirtschaftlicher Natur ist, anhand der Rechtsprechung des EuGH zu klären.“*

Im von der Europäischen Kommission herausgegebenen Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie wird zu den nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse angeführt, dass die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a der Dienstleistungsrichtlinie eng mit dem Begriff der „Dienstleistung“ verbunden ist. Die Begriffe „nicht-wirtschaftliche Dienst-

Geschäftszahl: BMWF-90.513/0008-Pers./Org.e/2009  
Sachbearbeiter/in: Gabriele Sallaberger  
Abteilung: Pers./Org.e  
E-Mail: gabriele.sallaberger@bmwf.gv.at  
Telefon/Fax: (+43) 01/53120-9237 / 53120-819237  
Ihr Zeichen: BMWFJ-56.205/0011-C1/2/2009

Antwortschreiben bitte unter Anführung der Geschäftszahl  
**Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.**  
Ministerplatz 5, 1014 Wien  
www.bmwf.gv.at  
www.parlament.gv.at

leistungen" beziehen sich auf Dienstleistungen, die nicht für eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden. Diese Tätigkeiten stellen keine Dienstleistung im Sinne von Artikel 50 EG-Vertrag dar und werden folglich in jedem Fall nicht von der Dienstleistungsrichtlinie erfasst.

Im Urteil vom 27. September 1988 in der Rs C-263/86 (Humbel) hat der EuGH festgestellt, dass das Wesensmerkmal des Entgelts darin besteht, dass es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt, wobei die Gegenleistung in der Regel zwischen dem Erbringer und dem Empfänger der Leistung vereinbart wird (Rz 17). Weiters hat er ausgesprochen, dass dieses Merkmal bei einem im Rahmen des nationalen Bildungssystems erteilten Unterricht fehlt (Rz 18).

Im Urteil vom 7. Dezember 1993, Wirth, Rechtssache C-109/92 hat der EuGH entschieden, dass der Unterricht an einer Hochschule, die im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, keine Dienstleistung im Sinne von Artikel 60 EWG-Vertrag (nunmehr Art. 50 EG-V) darstellt. Weiters wird auf Erwägungsgrund 34 der Richtlinie verwiesen, der wie folgt lautet: *„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs muss die Frage, ob bestimmte Tätigkeiten – insbesondere Tätigkeiten, die mit öffentlichen Mitteln finanziert oder durch öffentliche Einrichtungen erbracht werden – eine „Dienstleistung“ darstellen, von Fall zu Fall im Lichte sämtlicher Merkmale, insbesondere der Art, wie die Leistungen im betreffenden Mitgliedstaat erbracht, organisiert und finanziert werden, beurteilt werden. Der Gerichtshof hat entschieden, dass das wesentliche Merkmal eines Entgelts darin liegt, dass es eine Gegenleistung für die betreffenden Dienstleistungen darstellt, und hat anerkannt, dass das Merkmal des Entgelts bei Tätigkeiten fehlt, die vom Staat oder für den Staat ohne wirtschaftliche Gegenleistung im Rahmen der sozialen, kulturellen, bildungspolitischen und rechtlichen Verpflichtungen des Staates ausgeübt werden, wie etwa bei im Rahmen des nationalen Bildungssystems erteiltem Unterricht oder der Verwaltung von Systemen der sozialen Sicherheit, die keine wirtschaftliche Tätigkeit bewirken. Die Zahlung einer Gebühr durch den Dienstleistungsempfänger, z.B. eine Unterrichts- oder Einschreibgebühr, die Studenten als Beitrag zu den Betriebskosten eines Systems entrichten, stellt als solche kein Entgelt dar, da die Dienstleistung noch überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird. Diese Tätigkeiten entsprechen daher nicht der in Artikel 50 des Vertrags enthaltenen Definition von „Dienstleistungen“ und fallen somit nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie.“*

Erwägungsgrund 34 der Dienstleistungsrichtlinie stellt somit klar, dass das Merkmal des Entgelts bei Tätigkeiten fehlt, die vom Staat oder für den Staat ohne wirtschaftliche Gegenleistung im Rahmen der sozialen, kulturellen, bildungspolitischen und rechtlichen Verpflichtungen des Staates ausgeübt werden, wie etwa bei im Rahmen des nationalen Bildungssystems erteiltem Unterricht oder der Verwaltung von Systemen der sozialen Sicherheit, die keine wirtschaftliche Tätigkeit bewirken.

Daher wird in Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 34 der Richtlinie und den obigen Ausführungen dringend ersucht, in die Erläuterungen zu § 3 Abs. 1 Z 1 neben der Verwaltung von Pflichtversicherungen ausdrücklich ergänzend einen Hinweis auf den „im Rahmen des nationalen Bildungssystems erteilten Unterricht“ aufzunehmen. Durch die vorgeschlagene Formulierung wären auch die vom EuGH als Nichtdienstleistung qualifizierten Tätigkeiten der Universitäten und Hochschulen, soweit sie im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, enthalten.

#### Zu Art. 1 § 3 Abs. Z 9:

Zu der Ausnahmenbestimmung, wonach dieses Bundesgesetz keine Anwendung auf „Tätigkeiten, die im Sinne des Art. 45 des EG-Vertrages mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“ findet, wird in den Erläuterungen Folgendes ausgeführt:

*„Diese Ausnahme erfasst nur bestimmte Tätigkeiten und nicht ganze Berufe und ist daher eng zu verstehen. Die Frage, ob diese Tätigkeiten direkt oder spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind oder nicht, ist auf der Grundlage der allgemeinen vom EuGH festgelegten Kriterien zu bewerten. Auch die Tatsache, dass eine Tätigkeit durch den Staat, eine staatliche Einrichtung oder eine Einrichtung, der öffentliche Aufgaben übertragen worden sind, erbracht wird, bedeutet nicht per se, dass diese eine mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeit darstellt. Nicht ausgenommen sind z.B. Tätigkeiten privater Bewachungs- und Sicherheitsunternehmen, von Lehrern als solche, von zugelassenen Wirtschaftsprüfern, rechtsbeistehende Tätigkeiten von Rechtsanwälten oder die Gründung privater Unterrichtsanstalten.“*

Im von der Europäischen Kommission herausgegebenen Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie wird zu den mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundenen Tätigkeiten Folgendes festgehalten:

*„Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe i trägt Artikel 45 EG-Vertrag Rechnung, dem zufolge Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, nicht durch die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr erfasst sind. Diese Ausnahme erfasst – in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH – nur bestimmte Tätigkeiten und nicht ganze Berufe (22). Die Frage, ob spezifische Tätigkeiten direkt oder spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind oder nicht, kann nicht einseitig durch einen Mitgliedstaat bestimmt werden, sondern muss auf der Grundlage der allgemeinen, vom EuGH festgelegten Kriterien bewertet werden. Folglich bedeutet die alleinige Tatsache, dass ein Mitgliedstaat eine Tätigkeit als Ausübung öffentlicher Gewalt ansieht oder dass eine Tätigkeit durch den Staat, eine staatliche Einrichtung oder einer Einrichtung, der öffentliche Aufgaben übertragen worden sind, erbracht wird, nicht, dass diese Tätigkeit durch Artikel 45 EG-Vertrag abgedeckt ist. Sofern sie mit Fällen konfrontiert werden, in denen sie bewerten müssen, ob eine Dienstleistung unter Artikel 45 EG-Vertrag fällt und folglich von der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen ist, sollten die Mitgliedstaaten berücksichtigen, dass der EuGH diesen Artikel eng ausgelegt hat (23).“*

Die Anführung der Wendungen „...von Lehrern als solchen“ und „...oder die Gründung privater Unterrichtsanstalten“ ist widersprüchlich, vor allem deswegen, weil Lehrer und damit auch Universitätslehrer als unselbständig Beschäftigte keine Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrages erbringen und auch die Gründung privater Unterrichtsanstalten (somit unter Umständen auch von Privatuniversitäten, soweit sie für ihre Leistung kein wirtschaftliches Entgelt im Sinne des EuGH einheben) nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes keine Dienstleistungen darstellen.

In Übereinstimmung mit dem Handbuch, wo u.a. festgestellt wird, dass nur bestimmte Tätigkeiten und nicht ganze Berufe von dieser Ausnahme erfasst sind, ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung daher jedenfalls eine Streichung der zitierten beiden Beispiele in den Erläuterungen zu Art. 1 § 3 Abs. 1 Z 9 angebracht.

Ein Exemplar dieser Stellungnahme wird dem Präsidium des Nationalrates in elektronischer Form zur Verfügung gestellt.

Wien, 21. April 2009  
Für den Bundesminister:  
Dr. Iris Hornig

**Elektronisch gefertigt**