

NEUER HORIZONTALER REGULIERUNGSANSATZ FÜR DIENSTLEISTUNGEN IM BINNENMARKT: DAS HERKUNFTSLANDPRINZIP UND SEINE FOLGEN

1. Die Zielsetzung des Richtlinienentwurfs „Dienstleistungen im Binnenmarkt“	40
2. Kernstück der Dienstleistungsrichtlinie: das Herkunftslandprinzip	41
3. Herkunftslandprinzip soll auch „Entsendung von ArbeitnehmerInnen“ tangieren	43
4. Anwendungsbereich der Dienstleistungs- richtlinie: Abgrenzungsproblematik.....	45
5. Rechtsunsicherheit auf VerbraucherInnenseite....	46
6. Wem soll die Richtlinie nun wirklich etwas bringen?	47
7. Grundsätzliche Voraussetzungen für die Umsetzung des Herkunftslandprinzips.....	48
8. Stand der Diskussion	50
Mythos Herkunftslandprinzip	54

Auszug aus WISO 4/2004

isw

Institut für Sozial- und Wirtschaftswissenschaften

Weingartshofstraße 10
A-4020 Linz, Austria

Tel.: +43(0)732 66 92 73, Fax: +43 (0)732 66 92 73 - 2889

E-Mail: wiso@ak-ooe.at

Internet: www.isw-linz.at

Elisabeth Beer

Mitarbeiterin der
Abteilung EU und
Internationales der
Kammer für Arbeiter
und Angestellte für
Wien,
Arbeitsschwerpunkte:
Binnenmarkt,
Investitionen, EU-
Erweiterung

Judith Vorbach

Mitarbeiterin am
Institut für Sozial-
und Wirtschafts-
wissenschaften in
Linz

1. Die Zielsetzung des Richtlinienentwurfs „Dienstleistungen im Binnenmarkt“¹

*Hindernisse
beim freien
Dienstleistungs-
verkehr
beseitigen*

Die Europäische Kommission hat im Februar dieses Jahres einen Richtlinienvorschlag dem Europäischen Parlament und dem Rat vorgelegt, der die Dienstleistungen im Binnenmarkt grundlegend neu regeln soll. Ziel dieses Regelungsvorschlages ist es, die Hindernisse beim freien Dienstleistungsverkehr zu beseitigen. Und dies auf einen Streich!

Die Notwendigkeit der Rahmenrichtlinie wird im Zusammenhang mit der Lissabon-Strategie für Wirtschaft und Beschäftigung – wohl aber ausschließlich wirtschaftspolitisch – argumentiert: Der europäische Dienstleistungssektor macht 70 % der Wirtschaftstätigkeiten in der EU aus. Die meisten der zwischen 1997 und 2002 neu geschaffenen Arbeitsplätze entstanden im Dienstleistungssektor. Die Dienstleistungen repräsentieren im europäischen Handel aber nur 20 %. Diese relativ niedrige Wirtschaftsverflechtung wird auf nach wie vor fragmentierte nationale Märkte zurückgeführt. Die nationalen rechtlichen und administrativen Bestimmungen für diesen Sektor erschweren potenziellen Wettbewerbern den Marktzugang, wo es eigentlich einen einheitlichen Binnenmarkt geben soll. Daraus ergeben sich in der Analyse der Europäischen Kommission zu hohe Preise, ein zu niedriges Produktivitätswachstum und ein stagnierendes Niveau des Intra-EU-Handels mit Dienstleistungen.

*Dienstleistungs-
handel in der EU
soll zwischen
15 bis 35 %
wachsen*

Diese Situation soll sich mit der vorgeschlagenen Rahmenregulierung im Jahr 2007 grundlegend ändern! In einer im Auftrag der Europäischen Kommission erstellten Studie² wird prognostiziert, dass, so die Dienstleistungsrichtlinie wie vorgeschlagen umgesetzt und „alle nationalen Hemmnisse“ beseitigt werden, der Dienstleistungshandel in der EU zwischen 15 und 35 % wachsen mag. Mehr Wettbewerb bringt – in der Diktion der vorherrschenden neoliberalen Wirtschaftspolitik – niedrigere Preise, mehr Nachfrage und damit mehr Beschäftigung.

Die Dienstleistungsrichtlinie wird als wesentliches Instrument zur Erreichung der im Rahmen der Lissabon-Strategie gesteckten EU-Ziele dargestellt. Die europäischen Regierungschefs haben sich das Ziel gesetzt, 2010 der wettbewerbsfähigste und dynamischste wissensbasierte Wirtschaftsraum zu sein. Der Wirtschaftsraum soll aber auch – so heißt es weiter – fähig sein, ein dauerhaftes Wirtschaftswachstum mit mehr und besseren Arbeitsplätzen und einem größeren Zusammenhalt zu erzielen. Doch die Auswirkungen der in der Dienstleistungsrichtlinie vorgeschlagenen Regelungen dienen in keinsten Weise diesen sozialen und gesellschaftspolitischen Zielen, sondern stehen in einem krassen Widerspruch zu diesen.

Dienstleistungsrichtlinie steht im krassen Widerspruch zu sozialen und gesellschaftspolitischen Zielen

2. Kernstück der Dienstleistungsrichtlinie: das Herkunftslandprinzip³

Die Richtlinie „Dienstleistungen im Binnenmarkt“ soll einen einheitlichen Markt für Dienstleistungen schaffen. Der vorgeschlagene Ansatz will die noch bestehenden nationalen Hindernisse im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr beseitigen, indem alle in der Europäischen Union ansässigen Unternehmen ihre Dienstleistungen gemeinschaftsweit anbieten und erbringen können, ohne die spezifischen gesetzlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaats erfüllen zu müssen. In der Dienstleistungsrichtlinie heißt es dazu: „Die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass Dienstleistungserbringer lediglich den Bestimmungen ihres Herkunftsmitgliedstaates unterfallen.“⁴ Und weiters: „Der Herkunftsmitgliedstaat ist dafür verantwortlich, den Dienstleistungserbringer und die von ihm erbrachten Dienstleistungen zu kontrollieren, auch wenn er diese in einem anderen Mitgliedstaat erbringt“⁵.

Dienstleistungserbringer sollen lediglich den Bestimmungen ihres Herkunftsmitgliedstaates unterliegen

Mit dem Herkunftslandprinzip – Herzstück der Dienstleistungsrichtlinie – kommt eine neue Qualität der Deregulierung im Binnenmarkt ins Spiel. Es stellt einen Paradigmenwechsel in der Binnenmarktpolitik dar, da vom Prinzip der schrittweisen Annäherung der unterschiedlichen Normen durch europäi-

Paradigmenwechsel in der Binnenmarktpolitik

sche Mindeststandards (Harmonisierung) abgegangen wird. An Stelle dessen tritt die gegenseitige Anerkennung der nationalen Regulierungen des Dienstleistungsbereiches.

Das Herkunftslandprinzip regelt zwei Aspekte mit weitreichenden Folgen: Welches Recht hat das Dienstleistungsunternehmen anzuwenden? Und welche Behörde hat zu kontrollieren?

„Wettbewerb der Systeme“

Standortwettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten um die niedrigsten Anforderungen

Ersteres führt dazu, dass Dienstleister aus 25 Ländern unter alleiniger Beachtung ihrer jeweiligen heimatlichen Rechtsordnungen miteinander auf einem nationalen Markt in Wettbewerb treten. Derzeit bestehen zwischen den Mitgliedstaaten unterschiedliche Qualitätsstandards. Diese werden mit dem Herkunftslandprinzip auch auf die nationale Ebene verlagert. Dies führt zwangsläufig zu einem – nach Aussagen der Kommissionsbeamten durchaus beabsichtigten – „Wettbewerb der Systeme“. Die gegenseitige Anerkennung der Standards fördert den Standortwettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten um die niedrigsten Anforderungen bezüglich der Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten und die kostengünstigsten Produktionsbedingungen. Für das Unternehmen bringt es große Wettbewerbsvorteile, sich in dem Land anzusiedeln, wo Bestimmungen hinsichtlich Berufsqualifikation, Steuern und Abgaben, Sicherheitsvorschriften, Anstellung und Entgelt etc. niedrig sind, wenn es unter diesen Bedingungen im gesamten Binnenmarkt arbeiten und anbieten kann. Ein neuer Wettbewerb nach unten hin zum kleinsten gemeinsamen Nenner ist unausweichlich!

Aufgabe der Kontrolle von Vorschriften kommt einzig und allein dem Herkunftsland zu

Das „race to the bottom“ wird durch den zweiten Aspekt des Herkunftslandprinzips nur verstärkt. Hinsichtlich der Umsetzung sagt die Richtlinie, dass die Aufgabe der Kontrolle von Vorschriften einzig und allein dem Herkunftsland zukommt. Die Behörden im Land der Leistungserbringung dürfen de facto nur mehr Sachverhalte erheben, da ihnen untersagt ist, bei Verstößen Sanktionen zu verhängen. Letzteres dürfen lediglich die Behörden des Herkunftslandes, in dem sich unter Umständen auch nur ein Briefkasten des Unternehmens befinden kann, da Mitgliedstaaten keine Sitzlandpflichten vorsehen dürfen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welches Interesse ein Herkunftsland haben sollte, die Auslandsgeschäfte der bei ihm niedergelassenen Unternehmen zu kontrollieren. Warum sollte es ihnen Geschäftsmöglichkeiten verbauen, die sich positiv auf die Außenwirtschaftsbilanz niederschlagen und wo die Geschädigten nicht im eigenen Land leben? Verfügen die Behörden überhaupt über die finanziellen und personellen Möglichkeiten, um solche Zusatzaufgaben zu übernehmen? Wie wird die Sprachenproblematik bewältigt? Und nicht zuletzt: Wie kann es zu einer effektiven Wirtschaftsaufsicht kommen, wenn die zu kontrollierende Behörde nicht die Befugnis hat, vor Ort im Zielland zu kontrollieren, sondern auf die Behördenkooperation angewiesen ist?

*effektive
Wirtschafts-
aufsicht*

Valentin Wedl – EU-Rechtsexperte der AK-Wien – entmystifiziert des Herkunftslandprinzip in seinem Beitrag (siehe „Kasten“ am Ende des Artikels). Hierbei wird dargelegt, dass die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag weit über das bisher angewendete Konzept des Herkunftslandprinzips hinausgeht. Gleichzeitig aber argumentiert die Kommission, dass „nur“ bereits allgemein angewendetes Recht horizontal zum Einsatz kommen soll. Doch dies stimmt in der Form nicht!

3. Herkunftslandprinzip soll auch „Entsendung von ArbeitnehmerInnen“ tangieren

Bei der Entsendung von ArbeitnehmerInnen in ein anderes Mitgliedsland stellt sich die unmittelbare Frage, ob die Einhaltung von fairen Wettbewerbsbedingungen noch gewährleistet werden kann. Entsprechend dem Richtlinienentwurf wird das Herkunftslandprinzip nicht bei zur Verrichtung von Tätigkeiten in ein anderes Mitgliedsland entsandten ArbeitnehmerInnen angewendet. In dem Fall gelten nach wie vor die Bestimmungen der Entsenderichtlinie, die besagt, dass die entsandten Arbeitskräfte „ortsüblich“ (also nach den Bestimmungen im Staat, wo der Einsatz erfolgt) zu entlohnen sind.

*Einhaltung von
fairen
Wettbewerbs-
bedingungen
gefährdet*

Die Dienstleistungsrichtlinie trifft aber sehr wohl Aussagen bezüglich der Möglichkeiten der Kontrolle im Land der Leis-

*Kontroll-
möglichkeiten
im Land der
Leistungs-
verrichtung stark
eingeschränkt*

tungsverrichtung. Die Handlungsmöglichkeiten der Behörden werden wesentlich eingeschränkt, da u. a. keine Genehmigungen verlangt werden dürfen, die Pflicht einen Vertreter zu bestellen und Sozialversicherungsunterlagen mitzuführen wegfallen soll. Hiermit stellt sich die Frage, ob eine effektive Überprüfung überhaupt noch möglich ist. Der Mitgliedstaat, in den der Dienstleister seine Beschäftigten entsandt hat, ist verstärkt auf die Zusammenarbeit mit der Behörde im Herkunftsland angewiesen. Letztere wird aber in der Regel kein Interesse an der Herstellung fairer Wettbewerbsbedingungen im sog. Entsendemitgliedstaat und somit an einer guten Zusammenarbeit haben.

*bereits die
derzeitigen
Kontroll-
möglichkeiten
reichen nicht
aus, um die
Arbeits- und
Entlohnungs-
bedingungen in
den sensiblen
Branchen zu
schützen*

Die Situation auf den Baustellen zum Beispiel zeigt, dass bereits die derzeitigen Kontrollmöglichkeiten nicht ausreichen, um die Arbeits- und Entlohnungsbedingungen in den sensiblen Branchen zu schützen. Seit der EU-Erweiterung mit 1.5.2004 arbeiten zahlreiche Arbeitskräfte aus den neuen Mitgliedstaaten formell als selbstständige Ein-Personen-Unternehmer auf österreichischen Baustellen. Allein in Wien hat die Landesinnung für das Bauhilfsgewerbe eine „Gründerwelle“ von 900 Neugründungen seit der Erweiterung bei bis dahin 1.500 Mitgliedern verzeichnet. Um die Übergangsbestimmungen bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu umgehen, braucht es eine entsprechende Unterstützung der neuen „Selbstständigen“ durch die Behörden in den neuen Mitgliedstaaten, indem sie die erforderlichen Dokumente bereitstellen. Aus der Sicht der polnischen Behörde zum Beispiel ist es legitim, ihre StaatsbürgerInnen zu unterstützen, um im Ausland einer Beschäftigung nachzugehen. Ob dies auf Kosten ordnungsgemäßer Wettbewerbsbedingungen, des Arbeitsmarktes oder der ArbeitnehmerInnen des Gastlandes geht, liegt nicht in ihrem unmittelbaren Interesse. Mit einer guten Zusammenarbeit mit den Herkunftslandbehörden zur Aufdeckung von Umgehungspraktiken ist daher nicht zu rechnen. Die funktionierende Behördenkooperation ist aber eine der Voraussetzungen für die Dienstleistungsrichtlinie.

4. Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie: Abgrenzungsproblematik

Um die Folgewirkungen der Richtlinie zu analysieren, ist u. a. der Anwendungsbereich zu betrachten. Generell erfasst die Richtlinie alle wirtschaftlichen Dienstleistungen, die in der Regel gegen Entgelt verrichtet werden. Diese können gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten sein. Ausgenommen von dem Geltungsbereich sind u. a. jene Branchen, die bereits gemeinschaftsweit harmonisiert wurden. Darunter fallen z. B. Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, Telekommunikation, Anerkennung der Berufsqualifikationen, Finanzdienstleistungen und Teile des Verkehrsbereiches. Die auf EU-Ebene noch nicht harmonisierten Branchen umfassen z. B. Groß- und Einzelhandel, Bauwirtschaft, Gastronomie, Gewerbe und Unternehmensdienstleistungen. Für diese soll die neue Richtlinie gelten.

die neue Richtlinie soll für noch nicht harmonisierte Branchen gelten

Der Dienstleistungssektor ist für Beschäftigung und Wertschöpfung von großer Bedeutung: Mehr als die Hälfte des Inlandsproduktes entfällt auf private Dienstleistungen; rund zwei Drittel der Beschäftigten arbeiten in Unternehmen dieser Branche, der mehr als 4/5 der Unternehmen in der Europäischen Union zuzurechnen sind. Die mehr als 60 Millionen ArbeitnehmerInnen des Sektors haben im Jahr 2000 rund 3 Milliarden Euro erwirtschaftet. Aber auch in der Industrie wird ein erheblicher Teil der Wertschöpfung durch Dienstleistungen erbracht. Wir wissen allerdings nur sehr wenig über diese Branchen, da die statistischen Grundlagen teilweise fehlen. Die Kenntnisse über den Umfang des Dienstleistungshandels über die Grenzen der Mitgliedstaaten sind ebenfalls sehr begrenzt.

Dienstleistungssektor ist für Beschäftigung und Wertschöpfung von großer Bedeutung

Die Abgrenzung zu den Diensten der Daseinsvorsorge ist in der Dienstleistungsrichtlinie keineswegs eindeutig geregelt. Definitionsgemäß wird jede selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird, erfasst. Sie kann aber dem Endverbraucher auch unentgeltlich zur

*Dienstleistungs-
richtlinie übt
zusätzlichen
Druck auf
öffentliche
Dienstleistungen
aus*

Verfügung stehen, sofern ein anderer – in der Regel die öffentliche Hand – eine wirtschaftliche Gegenleistung erbringt. Dies trifft auf die meisten öffentlichen und sozialen Dienstleistungen zu. Dieser Umstand legt die Schlussfolgerung nahe, dass die Dienstleistungsrichtlinie auf öffentliche Dienstleistungen wie z. B. Gesundheitswesen zusätzlichen Druck ausüben wird, sich den Regeln des Binnenmarktes und dem europäischen Wettbewerbsrecht zu unterwerfen.

Die Dienstleistungsrichtlinie soll für alle wirtschaftlichen Dienstleistungen, die innerhalb der EU grenzüberschreitend erbracht werden, gelten. Darunter fallen zum Beispiel die Bautätigkeiten eines portugiesischen oder lettischen Bauunternehmens auf einer österreichischen Baustelle. Ein weiteres Beispiel sind die häusliche Pflegedienste an einer inländischen Pflegebedürftigen durch eine beim slowakischen „Roten Kreuz“ angestellte Krankenschwester.

5. Rechtsunsicherheit auf VerbraucherInnenseite

*KonsumentInnen
erwarten sich vom
nationalen wie
EU-Gesetzgeber
zuverlässigen
Schutz vor
Übervorteilung
und eventuellen
Schäden*

Die KonsumentInnen kennen in der Regel die Rechtsvorschriften im Sitzstaat des Anbieters nicht und können daher weit weniger beurteilen, ob dessen Verhalten rechtmäßig ist. Abgesehen von einem reinen Preisvergleich können KonsumentInnen häufig selbst eklatante Qualitätsunterschiede nicht feststellen. Sie erwarten sich vom nationalen wie EU-Gesetzgeber folgerichtig zuverlässigen Schutz durch einen hochwertigen Ausbildungsstand der Dienstleister und Ausübungsregeln, die vor Übervorteilung und eventuellen Schäden bewahren.

Der durch das Herkunftslandprinzip eingeleitete Wettbewerb um die geringsten Ausübungsvorschriften benachteiligt die VerbraucherInnen: Sie können sich nicht auf die Einhaltung von ihnen vertrauten Standards bzw. Mindestqualitätsniveaus verlassen. Darüber hinaus erhöht es das Auswahlrisiko. Wirbt der Dienstleister mit unlauteren Methoden, verstößt er gegen Ausübungsregeln oder verhält er sich gar strafrechtsrelevant,

so ist der mühsame und wenig erfolgversprechende Weg der Behördenkooperation zu beschreiten. Denn ein Einschreiten der Behörden im Wohnsitzland des Verbrauchers ist nur mehr im Ausnahmefall gestattet.

Am Ort der Ausführung der Arbeiten muss die konsequente Überwachung des rechtmäßigen Verhaltens des Dienstleisters und die rasche Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes bei Rechtsverletzungen durch die ortsansässigen Behörden weiterhin möglich sein, andernfalls gehen VerbraucherInnen und Mitbewerber ihres Schutzes vor unredlichen, schädigenden Verhaltensweisen im Geschäftsverkehr verlustig. Der in der Richtlinie vorgeschlagene Weg der Zusammenarbeit ist über alle Maßen umständlich und unpraktikabel.

*Überwachung
durch orts-
ansässige
Behörden
unumgänglich*

6. Wem soll die Richtlinie nun wirklich etwas bringen?

Ist die Dienstleistungsrichtlinie wirklich so wirtschaftsfreundlich, wie sie es vorgibt zu sein? Das Herkunftslandprinzip als Kernelement der Binnenmarktpolitik hat sicherlich für exportorientierte Wirtschaftstreibende etwas Bestechendes, da es sich simpel darstellt. Diese haben nur mehr ein und dieselben Rechtsvorschriften in einem einheitlichen Binnenmarkt anzuwenden und unter Umständen können sie sich diese sogar aussuchen. Tendenziell engagieren sich große Unternehmen in der grenzüberschreitenden Leistungserbringung. Diese machen aber nur einen geringen Teil der Wirtschaftstreibenden aus. Anders stellt es sich aber für heimische Unternehmen und insbesondere den sog. gewerblichen „Mittelstand“ dar, die sich den ungleichen Wettbewerbsbedingungen stellen müssen. In etlichen Bereichen wird es zu einer massiven „Inländerdiskriminierung“ kommen, da die heimischen Betriebe strengere Vorschriften zu beachten haben, zum Beispiel im Bereich des Berufszugangs, der Berufsausübung und der Ausbildung. Das auch in Brüssel hoch gelobte Qualifikationssystem der dualen Berufsausbildung wird durch den Richtlinienvorschlag gefährdet.

*„Inländer-
diskriminierung“*

Abgehen von nationalen Vorschriften ist für Klein- und Mittelbetriebe kostspielig

Es stellt sich auch die Frage, welche Rolle die Gewerbeordnung noch haben mag, wenn – wie vorgeschlagen – die betroffenen Interessengruppen, insbesondere die reglementierten Berufe, aufgefordert sind, gemeinschaftsweite Verhaltenskodizes zu erarbeiten. Ein Abgehen von nationalen Vorschriften hin zu EU-weiten freien Vereinbarungen oder auch Zertifizierungen ist eine Systemänderung, die für Klein- und Mittelbetriebe kostspielig und damit existenziell bedrohlich ist.

7. Grundsätzliche Voraussetzungen für die Umsetzung des Herkunftslandprinzips

wie hat ein Europa auszuschaue, in dem das Herkunftslandprinzip als horizontale Rechtsordnung Akzeptanz findet?

In der europäischen Diskussion wird immer wieder das Argument gebracht, dass das Herkunftslandprinzip bereits eine Realität sei.⁶ Und auf der emotionalen Ebene wird gar argumentiert, dass man/frau sich anti-europäisch gäbe, wenn man/frau das Herkunftslandprinzip grundsätzlich ablehne. Daher ist es nicht unspannend, sich die Frage zu stellen, wie ein Europa auszuschaue hat, in dem das Herkunftslandprinzip als horizontale Rechtsordnung Akzeptanz finden kann.

Der Ansatz ist unter Umständen denkbar, wenn eine breite und sozial ausgewogene Diskussion über die Folgen geführt wird und sich alle betroffenen Gruppen einbringen können. Es sind die notwendigen Vorkehrungen zu treffen und Rechtsgrundlagen zu schaffen, um der Balance zwischen den wirtschaftlichen Interessen und den gleichwertigen Zielen des EG-Vertrags auf gesellschaftspolitischer Ebene gerecht zu werden. Hierunter fallen ein hohes Niveau der Beschäftigung und des sozialen Schutzes, ein hohes Maß an Umweltqualität, Hebung des Lebensstandards und der Lebensqualität sowie wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt.

überprüfen, welche Mindestkriterien man EU-weit braucht

Nationale Ordnungsrechte können nicht einfach abgeschafft werden, ohne zu überprüfen, welche Mindestkriterien man EU-weit braucht. Als Vorleistungen sind daher die Sektoren und Branchen entsprechend ihrer Besonderheiten zu harmo-

nisieren. Aber auch jene Politikbereiche, die bis dato noch nicht voll harmonisiert wurden, wie zum Beispiel das Verbraucherrecht, sind weiterzuentwickeln. Auf keinen Fall aber darf die Dienstleistungsrichtlinie arbeits- und sozialrechtliche Fragen regeln.

Das Herkunftslandprinzip steht in jenen Bereichen nicht im Widerspruch zu den europäischen Zielen, die bereits gemeinschaftsrechtlich harmonisiert wurden. Daher wäre der Ansatz einer „Positiv-Liste“ mit den besagten Branchen denkbar. Doch muss hierfür eine wirksame Kontrolle und Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten gewährleistet und erprobt sein. Hierzu bedarf es auch noch einiger Anstrengungen und entsprechender Strukturen. Die Erfahrungen im E-Commerce-Bereich oder auch der Entsenderichtlinie⁷ zeigen, dass die Behörden heute noch weit von einer funktionierenden Zusammenarbeit entfernt sind.

Erfahrungen zeigen, dass Behörden noch weit von einer funktionierenden Zusammenarbeit entfernt sind

Darüber hinaus ist es unumgänglich, die Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten und ihrer Gebietskörperschaften im Hinblick auf die Definition und Ausgestaltung der Dienste der Daseinsvorsorge vertraglich abzusichern. Die öffentlichen Dienstleistungen dürfen nicht durch die Hintertür dem Wettbewerbsregime des Binnenmarktes unterworfen werden!

Definition und Ausgestaltung der Dienste der Daseinsvorsorge sind vertraglich abzusichern

Doch bevor diese Vorkehrungen getroffen worden sind, bedeutet der universale Regelungsansatz der Richtlinie ein Rechtschaos für alle Beteiligten. Nutznießer dieser Situation werden nur die nach kurzfristigen Gewinnen strebenden Unternehmen sein.

Aus Sicht der ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen kann deshalb konsequenterweise nur die Aufforderung an die handelnden Stellen kommen, die Rahmenrichtlinie „Dienstleistungen im Binnenmarkt“ zurückzunehmen. Stattdessen sind Maßnahmen zur Koordinierung und Harmonisierung der Standards auf hohem Niveau zu setzen.

Aufforderung: Rahmenrichtlinie „Dienstleistungen im Binnenmarkt“ zurücknehmen!

8. Stand der Diskussion

Der Richtlinienentwurf der Kommission wird zurzeit in einer Arbeitsgruppe des Rates im Detail diskutiert. Die BeamtInnen der Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, Vorbehalte gegen die einzelnen Bestimmungen vorzubringen. Parallel dazu behandelt das Europäische Parlament die Dienstleistungsrichtlinie. Die „erste Lesung“ ist für das Frühjahr 2005 geplant, wo Änderungsanträge eingearbeitet werden. Ein überarbeiteter Entwurf der Dienstleistungsrichtlinie mit den Anmerkungen der einzelnen Mitgliedstaaten und den Änderungsvorstellungen des Europäischen Parlaments liegt voraussichtlich im Frühsommer 2005 vor.

Grundsätzlich ist aus Brüssel zu hören, dass das Herzstück der Richtlinien, nämlich das Herkunftslandprinzip, politisch „außer Streit“ gestellt sei. Einzelne Berufsgruppen beziehungsweise Bereiche wie die freien Berufe oder das Gesundheitswesen versuchen, sich dem Herkunftslandprinzip in Form einer Ausnahmeregelung zu entziehen. Die Mitgliedsländer agieren nach dem Prinzip, ihre Schäflein, die politisches Gewicht haben, ins Trockene zu bringen.

8.1. Politisch ist zu reagieren!

Die Äußerungen des österreichischen Wirtschaftsministers sowie seiner hohen Beamten weichen keineswegs vom europäischen „Mainstream“ ab. Minister Bartenstein hat in Brüssel das Herkunftslandprinzip als solches begrüßt, auch wenn sich die österreichischen Interessengruppen durchwegs kritisch geäußert haben. Vor diesem Hintergrund ist es umso wichtiger, die Inhalte der Dienstleistungsrichtlinie in einer breiten Öffentlichkeit zu diskutieren und die möglichen Auswirkungen klar aufzuzeigen. Hierbei geht es auch um eine grundsätzliche Frage in der europäischen Integrationspolitik: Wird das Herkunftslandprinzip in der vorliegenden Form umgesetzt, so verabschieden wir uns vom Ziel der Kohäsion und der schrittweisen Annäherung der einzelstaatlichen Arbeits-, Verbrau-

Inhalte der Dienstleistungsrichtlinie sind in einer breiten Öffentlichkeit zu diskutieren

cherschutz- und Umweltstandards! Aus interessenpolitischer Sicht ist dies abzulehnen. Wir wollen weiterhin den Weg der EU-Harmonisierung in einzelnen Sektoren und Branchen beschreiten, die die unterschiedlichen Standards in der EU-25 mit Mindeststandards auf hohem Niveau absichert. Dies nimmt sicherlich mehr Zeit in Anspruch, doch kann nur so gewährleistet werden, dass auf nationale Besonderheiten und Interessenlagen Rücksicht genommen wird.

weiterhin den Weg der EU-Harmonisierung in einzelnen Sektoren und Branchen beschreiten

Ein „grenzenloser“ Binnenmarkt nach den Vorstellungen der „Bolkestein“-Richtlinie leitet einen Wettbewerb nach unten ein, was in diametralem Gegensatz zu den Zielen der EU – nämlich Vollbeschäftigung und sozialer Zusammenhalt, aber auch der wettbewerbsfähigste Wirtschaftsraum bis 2010 zu werden – steht!

8.2. Die Positionierung des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (EWSA)

Die Diskussion im EWSA ist schon weit gediehen und gibt einen guten Überblick über die Positionen der einzelnen Interessengruppen und die kontroversielle Diskussion. Zusätzlich kam es im Zuge der Erarbeitung der Stellungnahme zu einer Anhörung unter Teilnahme aller betroffenen Bereiche der Zivilgesellschaft.

Der EWSA äußert sich grundsätzlich skeptisch zum Richtlinienentwurf. So wird die grundsätzliche Forderung aufgestellt, dass beim Integrationsprozess „bewährte (Sicherheits-)Standards sozialer, ökologischer und Verbraucherschutzrechtlicher Art“ nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Auch wird darauf hingewiesen, dass zahlreiche Änderungen und Klärstellungen des Richtlinienentwurfs erforderlich sind.

auch EWSA äußert sich skeptisch zu Richtlinienentwurf ...

Am Beispiel des Umgangs der Stellungnahme mit dem Herkunftslandprinzip wird deutlich, wie umstritten und zweifelhaft dieser Punkt ist: Es werden große Bedenken angeführt,

*... aufgrund
fehlender
Kontroll- und
Kooperations-
netze und
unzureichender
Abgrenzung*

unter anderem dass wesentliche Voraussetzungen fehlen: Unter anderem gibt es kein vergleichbares tatsächliches und rechtliches Niveau und keine effizient funktionierenden Kontroll- und Kooperationsnetze. Auch ist fragwürdig, auf welche Bereiche dieses Herkunftslandprinzip angewendet werden soll, da es hier eine nicht ausreichend klar definierte Liste von Ausnahmen gibt. An einer Stelle heißt es, dass Harmonisierung und Herkunftslandprinzip als gleichberechtigte Instrumente zur Schaffung des Binnenmarktes betrachtet werden; an anderer Stelle wiederum wird die Geltung des Herkunftslandprinzips ohne angemessene Übergangsfrist als problematisch angesehen.

Bei der Begründung des Richtlinienentwurfs werden keine verlässlichen statistischen Grundlagen zur Quantifizierung des grenzüberschreitenden Dienstleistungs- und Niederlassungsverkehrs genannt, welche aber zur Beurteilung der Bedeutung des Dienstleistungssektors und der Auswirkungen der Richtlinie dringend notwendig wären.

Im Zusammenhang mit der Entsenderichtlinie, welche ja vom Herkunftslandprinzip ausgenommen ist, entsteht eine absurde Situation durch das Verbot von Kontrollmaßnahmen durch den Entsendestaat. Denn es bleibt offen, auf welchem Weg der Herkunftsmitgliedstaat von etwaigen Verstößen im Entsendestaat, der seinerseits keine Kontrollen mehr durchführen und Zuwiderhandlungen ahnden darf, Kenntnis erhalten soll.

Innerhalb der erweiterten Europäischen Union besteht eine Vielzahl unterschiedlicher Sozialversicherungssysteme, die in langen Jahren in enger Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern aufgebaut wurden, wobei der Austausch bewährter Verfahren ein wichtiges Instrument zu deren Weiterentwicklung dargestellt hat. Die Richtlinie darf deshalb keineswegs zur Durchsetzung der Harmonisierung der Sozialversicherungssysteme herangezogen werden. Außerdem sind die Gewerkschaften bei der dem Richtlinienvorschlag enthaltenen Konsultierung der „betroffenen Interessengruppen“ nicht explizit genannt. Die Sozi-

alpartner insgesamt müssen jedoch unbedingt bei der Entwicklung des Dienstleistungssektors konsultiert werden, kommt ihnen doch dabei naturgemäß eine starke Rolle zu.

Die österreichische Vertretung der Arbeitnehmer im EWSA wird sich im Zuge der weiteren Diskussionen vor allem dafür einsetzen, dass in der Stellungnahme klar formuliert wird, dass das Herkunftslandprinzip aufgrund fehlender Voraussetzungen generell als verfrüht zu betrachten ist. Ohne Rechts-harmonisierung auf hohem Arbeitnehmer-, Verbraucher- und Umweltschutzniveau droht durch die Einführung des Herkunftslandprinzips zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein System-wettbewerb, der eine Nivellierung von Arbeitnehmer-, Verbrau-cher- und Umweltstandards „nach unten“ bewirkt.

*österreichische
Vertretung der
Arbeitnehmer
im EWSA*

Anmerkungen:

- 1 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Dienstleistungen im Binnenmarkt, Brüssel 25.2.2004; KOM (2004) 2 endgültig/2
- 2 CPB Communication, A quantitative assessment of the EU proposals for the Internal Market for Services, Den Haag 2004
- 3 Der Richtlinienvorschlag enthält im Kapitel II Maßnahmen zur „Niederlassungs-freiheit der Dienstleistungserbringer“, die in diesem Artikel aber nicht ausge-führt werden.
- 4 Artikel 16 Absatz 1 des Richtlinienvorschlages „Dienstleistungen im Binnen-markt“
- 5 Artikel 16 Absatz 2 des Richtlinienvorschlages „Dienstleistungen im Binnen-markt“
- 6 Siehe hierzu Valentin Wedl: Mythos Herkunftslandprinzip (Kasten)
- 7 Siehe hierzu Mitteilung der Europäischen Kommission vom 25.7.2003 über die Durchführung der Richtlinie 96/71/EG (KOM(2003)458)

Mythos Herkunftslandprinzip

(Valentin Wedl)

Änderungen der Richtlinie Dienstleistungen im Binnenmarkt im Hinblick auf das Herkunftslandprinzip

Im Sinne des Kommissionsvorschlags bedeutet Herkunftslandprinzip (HKLP), dass der Dienstleistungserbringer **einzig** den Rechtsvorschriften des Landes unterliegt, in dem er niedergelassen ist, und dass die Mitgliedstaaten die Erbringung von Dienstleistungen durch in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Dienstleistungserbringer nicht beschränken dürfen. Dieses Prinzip wird durch generelle Ausnahmeregelungen, Übergangsregelungen und spezielle Ausnahmen für Einzelfälle ergänzt.¹ In dieser „radikalen“ Ausprägung bedeutet das HKLP, dass z. B. bei einer Dienstleistungserbringung eines in der Slowakei niedergelassenen Unternehmens in Österreich grundsätzlich nur die slowakischen Bestimmungen im Hinblick auf die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit anwendbar sind (z. B. das slowakische Gewerberecht).

Als Argument für das Herkunftslandprinzip wird angeführt, dass es zum Teil schon jetzt gängige Judikatur des EuGH darstellt und dass es zudem gleichsam binnenmarktfeindlich und in letzter Instanz gar antieuropäisch sei, „das Herkunftslandprinzip“ abzulehnen. Diese Wertung beruht auf einem Missverständnis. Denn eine genauere Betrachtung verdeutlicht, dass das Herkunftslandprinzip in Wahrheit zwei vollkommen unterschiedliche Ausprägungen kennt.

Die „radikale“ Ausprägung des HKLP

In seiner hier als „radikal“ bezeichneten Ausprägung nach Maßgabe des Kommissionsvorschlags bedeutet HKLP, dass die Rechtsordnung des Bestimmungslandes **überhaupt nicht mehr anwendbar** ist. Das Gemeinschaftsrecht zum freien Dienstleistungsverkehr kennt diese radikale Form grundsätzlich nur in einzelnen Fällen, in denen **separates Sekundärrecht für einzelne Dienstleistungsbranchen** geschaffen worden ist. Grob zusammenfassend betrifft dies zum einen bestimmte Dienstleistungssektoren, die im Lichte ihrer

Eigenart einen besonderen internationalen Charakter aufweisen (insb. E-Commerce² und Fernsehen³). Zum anderen findet das „radikale“ HKLP seinen Niederschlag in jenen Sektoren, für die auf Grundlage so genannter Anerkennungs- und Koordinierungsrichtlinien die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung erleichtert worden sind (z. B. einzelne Finanzdienstleistungen oder einzelne freiberufliche Tätigkeiten wie Rechtsanwalts-tätigkeiten)⁴. Für derartige sektorspezifische Anerkennungs- und Koordinierungsrichtlinien ist es charakteristisch, dass sie den radikalen Gedanken des Herkunftslandprinzips nach Maßgabe des Kommissionsvorschlags immer nur partiell⁵ und bei entsprechender Risikogeneignetheit der Dienstleistung auch stets flankiert durch harmonisierte Schutzbestimmungen durchsetzen.⁶

Die „gemäßigte“ Ausprägung des HKLP

In einer hier als „gemäßigt“ bezeichneten Ausprägung bedeutet HKLP, dass zunächst das **Recht des Bestimmungslandes grundsätzlich anwendbar** bleibt (im erwähnten Fall des slowakischen Unternehmens also etwa „die österreichische Gewerbeordnung“). Jedoch dürften bei der Ausgestaltung und Anwendung des österreichischen Rechts dem Unternehmen eines anderen Mitgliedstaates keine abermaligen Belastungen insbesondere bürokratischer Natur auferlegt werden, sofern das Unternehmen bereits in seinem „Herkunftsland“ entsprechende Voraussetzungen erfüllt hätte. In diesem Sinn hat ein Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet eine Dienstleistung durch Unternehmen eines anderen Mitgliedstaates erbracht werden soll, bei der behördlichen Kontrolle dieser Tätigkeiten alle Voraussetzungen, insb. Genehmigungen, zu **berücksichtigen**, die der betreffende Dienstleister in seinem Herkunftsland bereits erfüllt hat.⁷ Die in der Fußnote zitierten Judikate markieren den Beginn und das (nur vorläufige) Ende einer breiten Palette an Entscheidungen zum freien Dienstleistungsverkehr (Artikel 49 EGV). Ihnen liegt zu Grunde, dass Dienstleistungen – soweit sie nicht durch Sekundärrecht näher geregelt werden – selbstverständlich den Bestimmungen des Tätigkeitslandes (Bestimmungslandes, Gastlandes, Empfangsstaates) unterliegen. Es bleibt daher ganz im Gegensatz zur „radikalen“ Ausprägung des HKLP **„grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten, den Ordnungsrahmen für eine Dienstleistung jeweils selbst zu bestimmen“**.⁸

Mangels besonderer sekundärrechtlicher Regelungen im Gros des Dienstleistungsbereichs, wodurch dieser Ordnungsrahmen – insb. im Sinne des „radikalen“ HKLP – eingeschränkt wäre, bleiben die Mitgliedstaaten somit **Souverän** über die Erbringung von Dienstleistungen auf ihrem Staatsgebiet. Sie müssen nur die „gemäßigte“ Form des HKLP nach Maßgabe der Judikatur des EuGH beachten.

Wenngleich die Judikatur des EuGH aus der Sicht exportwilliger Dienstleistungserbringer dabei tendenziell grundfreiheitenfreundlich ausgerichtet ist und die Mitgliedstaaten dem entsprechenden Rechtfertigungsdruck einzelstaatlicher Regelungen vielfach nicht standzuhalten vermögen, ist diese „gemäßigte“ Berücksichtigung der erbrachten Erfordernisse im Herkunftsland durchaus verständlich. Andernfalls hätte der Gerichtshof keine Handhabe, um gegen staatliche Maßnahmen mit protektionistischen Hintergedanken vorzugehen (z. B. anachronistische Gebietsmonopole). Schließlich respektiert der Gerichtshof auch einzelstaatliche Regelungen, die darauf gerichtet sind, einen Missbrauch durch Unternehmen insoweit zu verhindern, als Letztere sich unter Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit der Anwendung strengerer nationaler Berufsvorschriften entziehen wollen.⁹

Um es plakativ zu sagen: Wer vor diesem Hintergrund das Herkunftslandprinzip in seiner „gemäßigten“ Ausprägung in Form eines Berücksichtigungsgebotes hinsichtlich jener Anforderungen, die grenzüberschreitende DienstleisterInnen bereits in ihrem „Herkunftsland“ erfüllt haben, ablehnt, stellt sich gewiss tendenziell gegen entwickelte Leitprinzipien des Binnenmarktes. Wer indessen das Herkunftslandprinzip in seiner „radikalen“ Ausprägung nach Maßgabe des Kommissionsvorschlages ablehnt, stellt sich indessen nicht gegen Leitideen des Binnenmarktes. Er/Sie tritt eher zu dessen Rettung an, indem ein Zustand verhindert wird, in dem der ohnedies verwerfliche – und im Lichte des kaum harmonisierten Steuerrechts leider zulässige – Standortwettbewerb zu einem unvermeidlichen Wettbewerb um die niedrigsten Niveaus im einzelstaatlichen Sozial-, Umwelt- und Verbraucherschutz ins Perverse gesteigert würde.

Diese Gefahr muss allen vernünftig denkenden Menschen spätestens bei den ebenfalls mit dem Kommissionsvorschlag vorgesehenen Erleichterungen der Niederlassungsfreiheit für Dienstleistungserbringer offenkundig werden.¹⁰

Zur Gründung von Briefkastenfirmen

Durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH¹¹ werden Residenzpflichten des Dienstleistungserbringers, seiner Beschäftigten, der Gesellschafter oder der Mitglieder der Geschäftsführung und der entsprechenden Kontrollorgane im betreffenden Hoheitsgebiet als unzulässige Anforderungen der Mitgliedstaaten ebenso untersagt wie die Eintragung in Register oder auch die Pflicht, irgendeine finanzielle Sicherheit zu stellen.

Der Gründung von reinen Briefkastenfirmen wird damit weiter der Boden bereitet werden und Mitgliedstaaten werden sich immer schwerer tun, entsprechende Abhilfemaßnahmen zu ergreifen. Zwar bleiben den Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung auch im Bereich der Niederlassungsfreiheit immer noch Schutzmaßnahmen erlaubt, wenn Staatsangehörige sich „in mißsbräuchlicher Weise der Anwendung des nationalen Rechts entziehen“¹². Allerdings stellt etwa „der Umstand, dass eine Gesellschaft in einem Mitgliedstaat nur gegründet wurde, um in den Genuss vorteilhafter Rechtsvorschriften zu kommen, keinen Missbrauch [dar], und zwar auch dann nicht, wenn die betreffende Gesellschaft ihre Tätigkeiten hauptsächlich oder ausschließlich in diesem zweiten Staat ausübt“¹³. Aus dem Umstand, dass sohin auch Gesellschaften aus dem EU-Ausland grundsätzlich in Österreich zu akzeptieren sind, kann gewiss nicht geschlossen werden, dass diese in jeder Hinsicht der Rechtsordnung ihres Gründungslandes unterliegen.¹⁴ Inwieweit die Tätigkeit von Briefkastenfirmen und vor allem ihrer Hintermänner jedoch tatsächlich eingeschränkt werden kann, harret nicht zuletzt der Klarstellung durch den Gerichtshof. Vor allem ist zu bedenken, dass das Argument des „Rechtsmissbrauchs“ immer dünner wird, wenn ein Unternehmen vorsichtshalber geschäftliche Aktivitäten auch im Land seiner Gründung betreibt.

Anmerkungen:

- 1 Vgl. Artikel 16ff des Kommissionsvorschlags sowie die einleitenden Bemerkungen im Dok KOM (2004) 2, S. 4, S. 10.
- 2 Artikel 3 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr
- 3 Artikel 2 der Richtlinie 89/552/EWG idF der Richtlinie 97/36/EG („Fernseh-Richtlinie“)
- 4 Siehe umfassend in *Lenz/Scheuer*, EGV, Anhang zu Art. 43–55.
- 5 So kennt etwa die Richtlinie 77/249/EWG zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs für Rechtsanwälte das „Herkunftslandprinzip“ zwar für herkömmliche Rechtsberatung. Die Mitgliedstaaten können jedoch für die Vertretung von Mandanten vor Gericht die Heranziehung eines im „Bestimmungsland“ zugelassenen Korrespondenzanwaltes vorsehen (Artikel 5). Überdies ist ein Rechtsanwalt eines anderen Mitgliedstaates in jedem Fall an die Berufsausübungsregeln des „Bestimmungslandes“ gebunden.
- 6 Vgl. etwa Richtlinie 2000/12/EG über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute.
- 7 Grundlegend betreffend Stellenvermittlungsbüros für Bühnenkünstler EuGH, Rs 110/78, *Van Wesemael*, Slg. 1979, 35; zuletzt für private Sicherheitsdienste EuGH, Urteil vom 7.10.2004, Rs C-189/03, *Kommission gegen Niederlande*, noch nicht in Slg. veröffentlicht.
- 8 *Holoubek* in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Artikel 49, Rn 77.
- 9 Vgl. EuGH Rs C-113/89, *Rush Portuguesa*, Slg. 1990, I-1417, Rn 17.
- 10 Kapitel II, Artikel 5ff des Kommissionsvorschlags.
- 11 Vgl. EuGH, Rs 79/85, *Segers/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank en Verzekeringswezen*, Slg. 1986, 2375.
- 12 EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs C-167/01, *Inspire Art*, noch nicht in Slg. veröffentlicht, Rn 136.
- 13 *Inspire Art*, Rn 96.
- 14 Zum Beispiel muss aus der grundsätzlichen Anerkennung einer englischen „Limited“ nicht geschlossen werden, dass auch deren Haftungsbeschränkungen nach englischem Recht zu beurteilen wären.