

Neue EU-Binnenmarktstrategie KOM(2015) 550 final

Positionspapier des Bundesverbandes der Freien Berufe

Brüssel/Berlin, den 9. Dezember 2015

Bundesverband der Freien Berufe e. V.

Reinhardtstraße 34 – 10117 Berlin – Tel.: +49 30 284444-0 – Fax: +49 30 284444-78

Avenue de Cortenbergh 116 – B-1000 Brüssel – Tel.: +32 2 50010-50 Fax: +32 2 51210-55

Email: info-bfb@freie-berufe.de

www.freie-berufe.de

Kernanliegen

- Verbraucher- und Patientenschutz muss als gleichrangiges Politikziel anerkannt werden; kein ausschließliches Abstellen auf ökonomische Aspekte
- Berufszugangs- und Berufsausübungsregelungen sind nur eingebettet im jeweiligen nationalen Kontext sinnvoll zu bewerten
- Praxisrelevante Binnenmarkthindernisse angehen (Bürokratie, Fremdsprachendefizite, Versicherungsanforderungen, etc.)
- Unterschiedliche Regulierungskonzepte stellen nicht per se ein Hindernis für die Vertiefung des europäischen Binnenmarktes dar
- EU muss im internationalen Standortvergleich auf Qualitätswettbewerb setzen und nachhaltiges Wachstum anstreben
- Besonderheiten freiberuflicher Dienstleistungen berücksichtigen (Gemeinwohlorientierung, Leistungserbringung unter Maßgabe bestimmter bewährter Berufsträgerpflichten, etc.)
- Berufszugangs- und Berufsausübungsregelungen zum Schutze von Gemeinwohl und Verbraucherschutz haben nichts von ihrer Notwendigkeit verloren
- Bei angekündigten Maßnahmen auf Praktikabilität achten und keine neue Bürokratie aufbauen
- Freiberufliche Dienstleistungen sind nicht normierbar, weil es sich um geistig-schöpferische Leistungen handelt
- Kein Herkunftslandprinzip „durch die Hintertür“ – etwa durch den Dienstleistungspass oder bei den Versicherungsvorschriften
- Keine Ausweitung des Anwendungsbereichs der DL-Richtlinie „durch die Hintertür“

Vorwort

Der Bundesverband der Freien Berufe (BFB) vertritt als einziger Spitzenverband der freiberuflichen Kammern und Verbände die Interessen der Freien Berufe in Deutschland. Sie sind Wachstums- und Beschäftigungsmotor: Als Arbeitgeber beschäftigen die rund 1,3 Millionen selbstständigen Freiberufler in Deutschland weit über 3,4 Millionen Mitarbeiter – darunter ca. 122.000 Auszubildende. Gemeinsam erwirtschaften sie einen Jahresumsatz von rund 381 Milliarden Euro und steuern somit 10,1 Prozent oder jeden zehnten Euro zum Bruttoinlandsprodukt bei. Die Bedeutung der Freien Berufe für Wirtschaft und Gesellschaft geht jedoch weit über ökonomische Aspekte hinaus: Die Gemeinwohlorientierung ist ein Alleinstellungsmerkmal der Freien Berufe.

Die EU-Kommission hat am 28. Oktober 2015 ihre neue Binnenmarktstrategie vorgestellt. Das Papier mit dem Titel: „Den Binnenmarkt weiter ausbauen: mehr Chancen für die Menschen und die Unternehmen“ [KOM(2015) 550 final] nimmt dabei auch die Freien Berufe in den Fokus. Die neue Binnenmarktstrategie reiht sich somit ein in die bereits seit längerem laufende Deregulierungsdiskussion.

Im Folgenden wird eine erste Wertung anhand des vorliegenden finalen Textes vorgenommen. Dabei stehen die Textpassagen im Mittelpunkt, die unmittelbar oder mittelbar von Relevanz für die Freien Berufe sind bzw. sein könnten.

1.1 Ein vertiefter und fairer Binnenmarkt

„Die seit November 2014 amtierende Europäische Kommission stellt sich diesen Herausforderungen. Sie hat die Förderung von Beschäftigung, Wachstum und Investitionen zu ihrer obersten Priorität erklärt und möchte sie durch eine branchen- und politikübergreifende Vertiefung des Binnenmarkts verwirklichen. [...] Im Sinne eines faireren Binnenmarkts muss die EU auch befriedigende Antworten für die Anliegen der Menschen und der Unternehmen finden. Alle müssen die Gewissheit haben, dass ihnen der Binnenmarkt Schutz und Chancen bietet.“

Wertung:

- Die Vertiefung des Binnenmarkts ist grundsätzlich zu unterstützen. Gleichwohl ist zu kritisieren, dass in diesem Kontext, als auch im kompletten Kapitel 1.1 keine explizite Nennung des Verbraucherschutzes erfolgt, während Initiativen aus anderen Politikbereichen ausführlich benannt werden (z.B. Arbeitsmarkt, Verkehrs- und Umweltpolitik). Dies unterstreicht den nicht zum ersten Mal deutlich erkennbaren wirtschafts-liberalen Ansatz der EU-Kommission, der (verbraucherschutzgarantierende) Regulierung per se als Binnenmarktthemnis betrachtet. Dies ist umso befremdlicher, als sich die EU-Kommission mit einer eigenen Generaldirektion „Gesundheit und Lebensmittelsicherheit“ (SANTE) gerade dieser Schutzgüter besonders annimmt. **Der BFB fordert**, dass der Verbraucher- und Patientenschutz auch weiterhin als gleichrangiges Politikziel berücksichtigt wird. Dies muss sich auch im Rahmen der Binnenmarktstrategie niederschlagen.

1.2 Eine neue auf Chancen, Modernisierung und Ergebnissen beruhende Binnenmarktstrategie

„[...] brauchen wir einen echten EU-Binnenmarkt für Waren und Dienstleistungen. Trotz aller bisherigen Fortschritte gibt es – vor allem im Dienstleistungssektor – immer noch zu viele nicht unerhebliche wirtschaftliche Hindernisse. Nach Schätzungen der Kommission dürfte das BIP der EU durch eine ambitioniertere Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie um 1,8 % steigen.“

Wertung:

- Der Binnenmarkt mag noch nicht vollendet sein. Das liegt aber nicht vorrangig an (nationalen) Regulierungen, sondern an anderen Barrieren, wie etwa der regionalen Verankerung der Kleinst-KMU, wie sie gerade für die Freien Berufe typisch ist, an zu viel an bürokratischem Aufwand, an mangelnden Fremdsprachenkenntnissen (sowohl auf Dienstleister- als auch auf Nachfragerseite) sowie an unterschiedlichen Steuerregelungen, insbesondere im Bereich der Umsatzsteuer.
- Die Qualität von Dienstleistungen wird in diesem Zusammenhang nicht angesprochen. Aus Sicht des BFB kann die EU im internationalen Standortvergleich aber nur in einem Qualitätswettbewerb bestehen, der auf nachhaltiges Wachstum setzt.
- Die Annahme von 1,8 % BIP-Wachstum ist nicht valide belegt.

„Die Hindernisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr, die unzulängliche Durchsetzung bestehender Vorschriften, das geringe Aufkommen grenzüberschreitend vergebenen öffentlicher Aufträge und die mangelnde politische Unterstützung für Strukturreformen schränken Unternehmen und Bürger in ihren Möglichkeiten ein, so dass weniger Arbeitsplätze entstehen und die Preise unnötig hoch bleiben. Diese Hindernisse beeinträchtigen auch andere Maßnahmen in Schlüsselbereichen wie der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energiepolitik. [...] Sie wirken innovationshemmend und halten Unternehmen davon ab, neue Produkte und Dienstleistungen in Europa zu entwickeln, mehr Personal einzustellen und auf neue Märkte zu expandieren.“

Wertung:

- Die EU-Kommission stellt richtigerweise fest, dass es Defizite bei der Durchsetzung bestehender Vorschriften und eine mangelnde politische Unterstützung für Strukturreformen gibt. Diese Probleme sind jedoch durch die (weitere) Deregulierung des Dienstleistungsbinnenmarktes naturgemäß nicht lösbar. Die EU-Kommission und die Mitgliedstaaten sollten daher zunächst diese identifizierten Umsetzungsdefizite am bestehenden Recht beheben.
- Die Aussagen zu weniger Arbeitsplätzen und unnötig hohen Preisen werden nicht weiter untermauert. Für die Freien Berufe in Deutschland trifft dies definitiv nicht zu. Im Gegenteil: Die Ausbildungsquote in den Freien Berufen ist beispielsweise überdurchschnittlich hoch, die Jugendarbeitslosigkeit in Deutschland hingegen seit Jahren niedrig. Die mit der hiesigen praktizierten dualen Ausbildung verbundene Praxiserfahrung während der Lehre erleichtert zudem den Übergang in dauerhafte Arbeit. Der funktionierende deutsche Ausbildungsmarkt steht überdies Jugendlichen aus ganz Europa offen. Der Erhalt des bewährten Systems liegt deshalb nicht nur im deutschen Interesse. Während man anderswo in der EU teure Programme zur Eindämmung der Jugendarbeitslosigkeit auflegt, bestehen hiesig erhaltenswerte gesunde Strukturen.

- In den genannten Schlüsselbereichen gewinnen umfassende Systemlösungen mehr und mehr an Bedeutung. Unverzichtbarer Bestandteil dieser Systemlösungen sind die unternehmensnahen (und damit auch freiberuflichen) Dienstleistungen.
- Die hier suggerierten „Hemmnisse“ sind aus der Perspektive des BFB für Deutschland nicht nachvollziehbar. So ist Deutschland beispielsweise aktuell auf dem Global Innovation Index 2015 auf Rang 12 geklettert – von 141 Staaten. Und für die Freien Berufe gilt in diesem Kontext: Sie sind ein bedeutender Wachstums- und Beschäftigungssektor in Deutschland – Tendenz seit Jahren verlässlich steigend.

2.2 Das Wachstum von KMU und Start-up-Unternehmen fördern

„Start-up Unternehmen erachten es auch als schwierig, rechtliche Anforderungen zu erkennen und einzuhalten. [...] Die Kommission wird [...] eine Start-up-Initiative auf den Weg bringen, mit der alle maßgeblichen Akteure – Unternehmer, Start-up-Communities, Sozialpartner sowie Behörden auf regionaler und nationaler Ebene – dafür gewonnen werden sollen, das Umfeld für Start-ups in Europa zu verbessern. Sie wird im Rahmen dieser Initiative eine öffentliche Konsultation durchführen [...] Die Kommission wird zusammen mit allen Teilnehmern der Start-up-Initiative spezifische Funktionen für das „zentrale digitale Zugangstor“ entwickeln [...]“

Wertung:

- **Der BFB begrüßt diesen Vorschlag und bietet seine Mitwirkung an.** Bereits heute bieten viele Mitgliedsverbände des BFB und verbundene Organisationen für die von ihnen vertretenen Berufe qualifizierte Gründungsberatung an. Dieses Know-How sollte genutzt werden.
- **Der BFB macht in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam,** dass die EU-Kommission bereits im Rahmen des Aktionsplans „Unternehmertum 2020“ [KOM(2012) 795] sich dieser grundsätzlichen Thematik gewidmet hat. Dabei wurden auch die besonderen Charakteristika und Bedürfnisse der Freien Berufe als spezielle KMU anerkannt. In einer eigens dafür eingesetzten Arbeitsgruppe unter Leitung der EU-Kommission, an der auch der BFB mitwirkte, wurden diese besonderen Charakteristika und Bedürfnisse weiter ausgearbeitet.
- **Der BFB weist vorsorglich darauf hin,** dass eine Digitalisierung im Rahmen des zentralen digitalen Zugangstors nur insoweit stattfinden darf, als der Arbeitnehmer- und Verbraucherschutz, die mitgliedstaatlichen Sozialversicherungsstrukturen und die Verlässlichkeit und Sicherheit öffentlicher Register nicht gefährdet werden.

2.3 Den Binnenmarkt ohne Grenzen für den Dienstleistungssektor in der Praxis verwirklichen

a) *„Wenn freiberufliche Dienstleister konkurrenzfähiger wären und effizienter arbeiteten, würde dies der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie und somit der gesamten Wirtschaft zugutekommen.“*

Wertung:

- Die implizit getroffene Aussage, freiberufliche Dienstleister würden nicht in ausreichendem Maße konkurrenzfähig und effizient arbeiten, ist nicht durch Fakten unterlegt. Die relevanten ökonomischen Kenngrößen der Freien Berufe (in Deutschland) entwickeln sich seit Jahren positiv (Selbstständige Freiberufler, sozialversicherungspflichtige Beschäftigte, Auszubildende, BIP).
- Unabhängig davon unterstreicht diese Aussage den aus Sicht des BFB grundsätzlich falschen Ansatz der EU-Kommission, einseitig auf ökonomische Kriterien abzustellen. Dadurch lassen sich die Dienstleistungen der Freien Berufe nicht zutreffend darstellen, da hiervon zentrale Dimensionen der freiberuflichen Dienstleistungserbringung – die Gemeinwohlorientierung, Leistungserbringung unter der Maßgabe bestimmter Berufsträgerpflichten, etc. – nicht erfasst werden und auch nicht erfasst werden können.
- Die Dienstleistungen bestimmter Freier Berufe (z.B. Rechtsanwälte, Ingenieure, Architekten, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer) werden sowohl von der Industrie und Unternehmen, als auch von Privatpersonen in Anspruch genommen. Konsequenz zu Ende gedacht, führt der Ansatz der Kommission zu einer Zersplitterung des jeweiligen Berufsrechts und somit zu einer Teilung der freiberuflichen Leistungen, je nach Adressat. **Der BFB lehnt einen solchen Ansatz entschieden ab.**
- Der freiberufliche Wettbewerb ist in erster Linie ein Leistungswettbewerb, in dem es um Wissen, Kompetenz und Klientenorientierung geht. Freiberufler sind keine Wirtschaftssubjekte im landläufigen und damit zu eng gefassten Sinne. Ihre Dienstleistungen werden höchstpersönlich in einem besonderen Vertrauensverhältnis und unmittelbar erbracht und stellen maßgeschneiderte, auf die jeweiligen Bedürfnisse ihrer Klienten, Kunden beziehungsweise Patienten ausgerichtete Ansätze in einem sorgfältig ausbalancierten System dar.

b) „Die Vorschriften zur Regelung von Berufszugang und -ausübung sollten öffentliche Interessen und Dienstleistungsempfänger schützen. Viele davon sind mittlerweile aber nicht mehr verhältnismäßig, stellen unnötige Hindernisse für die Mobilität von Freiberuflern dar und wirken sich nachteilig auf die Produktivität aus.“

Wertung:

- **Der BFB betont ausdrücklich**, dass Berufszugangs- und Berufsausübungsregelungen zum Schutze von Gemeinwohl und Verbraucherschutz nichts von ihrer Notwendigkeit verloren haben.
- Die Vorwürfe, dass viele Regulierungen heute unverhältnismäßig seien, ein Mobilitäts- bzw. Binnenmarkthindernis darstellen würden und sich nachteilig auf die Produktivität auswirken, werden immer wieder von der EU-Kommission vorgebracht. Sie bleibt dabei aber immer pauschal und ist belastbare Belege stets schuldig geblieben.
- Regulierungen haben grundsätzlich dort ihre Berechtigung, wo ansonsten Marktversagen drohen würde. Hierzu zählen auch die Freien Berufe (Stichworte: Wissensasymmetrie zwischen DL-Erbringer und DL-Empfänger; keine Möglichkeiten des DL-Empfängers die Qualität der Dienstleistung unmittelbar zu bewerten; keine adäquate Schadenskompensation möglich). Ein ersatzloser Abbau bestehender Regulierungen, insbesondere die bewährte Selbstverwaltung und -kontrolle, ist ohnehin nicht möglich. Vielmehr würde er zwingend den Aufbau entsprechender staatlicher Strukturen erforderlich machen. Damit wäre nichts gewonnen. Mittel- bis langfristig dürfte dies schon am Mangel qualifizierten Personals scheitern (es geht um höchstspezialisierte

Tätigkeitsfelder), das erforderliche Kontrollen und Genehmigungen schnell, effizient und mit der nötigen Sachkunde leisten könnte. Zudem würde der Steuerzahler erheblich belastet.

- Qualitative sowie gemeinwohl-orientierte Aspekte sind typisch für freiberufliche Dienstleistungen. Diese lassen sich aber nicht allein unter dem Blickwinkel von Produktivitätsgesichtspunkten betrachten.
- Die berufsständische Selbstverwaltung bei den Freien Berufen dient nicht nur dem Verbraucher- und Patientenschutz nach außen. Sie übernimmt auch im Innenverhältnis hoheitliche Aufgaben wie die Berufsaufsicht sowie versorgungs- und haftungsrechtliche Dienste. Deregulierungstendenzen der Europäischen Kommission in diesem Bereich führen zu einem weitreichenden Systemwechsel mit übermäßigem Aufwand, ohne auch nur den geringsten Nutzen vorzuweisen.
- Modernisierung ist im Eigeninteresse jedes Berufes, der erfolgreich am Markt bleiben will. Dies muss die EU-Kommission den Freien Berufen in Deutschland nicht erst aufoktroieren. Ohne diesen eigenen Anspruch wäre dieses Höchstmaß an Qualität und Verbraucherschutz, für das die deutschen Freiberufler gerade auch im europäischen Ausland hoch angesehen werden, über all die Jahre bis heute nicht zu halten gewesen.
- Als in der Praxis für den Dienstleistungsbinnenmarkt weit relevantere Zugangsschranken sind oftmals nach wie vor unzureichende Sprachkenntnisse, unüberschaubare Bürokratielasten sowie unverhältnismäßige Versicherungsanforderungen zu nennen.

c) *„Aktuellen Studien zufolge brachten Reformen, die einige Mitgliedstaaten zur weiteren Öffnung reglementierter Berufe umsetzten, neue Arbeitsplätze und günstigere Preise für die Verbraucher.“*

Wertung:

- Diese Aussage suggeriert, dass Deregulierung per se zu mehr Wettbewerb, zu mehr Wachstum, zu mehr Arbeitsplätzen und zu niedrigeren Preisen führt. **Aus Sicht des BFB**, ist eine solche Schlussfolgerung allerdings nicht statthaft und auch nicht haltbar. Es gibt zahlreiche Deregulierungsbeispiele, die das Gegenteil beweisen. Zu nennen ist hier beispielhaft die niederländische Gebührenordnung der Zahnärzte, die im Dezember 2012 mit der Erwartung eines gesteigerten Qualitäts- und Preiswettbewerbs aufgehoben wurde. Bereits im Juni 2013 wurde diese allerdings wieder auf Beschluss des niederländischen Parlamentes eingeführt, nachdem zwischenzeitlich die Preise explodiert waren. Ein weiteres Beispiel betrifft die Aufhebung des Fremd- und Mehrbesitzverbots sowie der Niederlassungsbeschränkung für öffentliche Apotheken in Norwegen 2001. Die Anzahl der Apotheken ist zwar gestiegen, jedoch erfolgte eine Konzentration auf dicht besiedelte, bereits „versorgte“ Gebiete. Eine landesweite flächendeckende Verbesserung der Versorgung konnte hingegen nicht erzielt werden. Auch der avisierte Preiswettbewerb blieb aus. Es kam zu einem Oligopol von drei großen Apothekenketten, welche wiederum durch drei pharmazeutische Großhändler dominiert wurden. Vergleichbare Erfahrungen machte Schweden nach einer Entstaatlichung seines Apothekensystems im Jahre 2009. Ähnliches gilt für den Tierarztmarkt. Ohne Gebührenordnung pendeln sich die Preise eben nicht automatisch auf einem verbraucherfreundlich niedrigen Niveau ein. Tatsächlich lässt sich immer wieder feststellen, dass sich Kunden aus dem weniger regulierten EU-Ausland überrascht über das verhältnismäßig moderate Preisniveau deutscher Kleintierpraxen zeigen. In Hamburg etwa siedeln sich regelmäßig französische oder britische Mitarbeiter von Airbus für zwei bis drei Jahre an, die sich entsprechend äußern. Zu bedenken ist außerdem, dass in vermeintlich weniger regulierten

Mitgliedsstaaten vielfach neue staatliche Reglementierungen Einzug gehalten haben. So hat Dänemark neuerdings ein System staatlich festgelegter Betreuungsintervalle für Schweinepraxen etabliert. Der Stundensatz bewegt sich um € 250. Damit ist letztlich doch eine staatliche Beeinflussung tierärztlicher Einnahmen verbunden.

- **Der BFB merkt grundsätzlich an**, dass entsprechende Berufszugangs- und Berufsausübungsregelungen im Grunde nur gesondert im jeweiligen nationalen Kontext zu bewerten sind. Dies betrifft insbesondere den freiberuflichen Dienstleistungsbereich, der je nach Mitgliedstaat unterschiedlich historisch gewachsen ist und somit unterschiedliche systemische Ausprägungen mit einem mehr oder weniger hohen Regulierungsgrad aufweist. Die Komplexität nationaler Rechtsordnungen und wesentliche rechtskulturelle Unterschiede verhindern den einfachen Vergleich des jeweiligen Regulierungsniveaus der Mitgliedstaaten. Jedwede Form der Verallgemeinerung ist daher nicht zielführend. Angleichung darf nicht ungerührt von Differenzen und Vielschichtigkeiten erzwungen werden. Kennzeichen der deutschen Rechtsordnung ist eine starke Hervorhebung präventiver Elemente. Dies unterscheidet sie etwa vom angelsächsischen Rechtskreis, der nachtgelagerte Instrumente wie Schadenersatz und Berufsverbote betont. Änderungen einzelner Teile in dieser funktionierenden, konsistenten Rechtswelt erzeugen aufgrund erlernter Gewohnheiten bzw. tief verankerter Verbrauchererwartungen Unstimmigkeiten und gefährden den Rechtsfrieden. Gerade in den Freien Berufen sprechen für den präventiven Ansatz gewichtige Gründe. Nachbesserung schlechter Leistungen kommt selten in Betracht. In diesem für höchst sensible öffentliche Rechtsgüter (Gesundheit, Lebensmittelsicherheit, Bausicherheit, Rechtspflege etc.) relevanten Sektor wirkt sich das grundsätzliche Problem staatlicher Kontrolle – ihre meist reaktiven Instrumente – stark aus. Sanktionen zum Schutz dieser Rechtsgüter dürfen nicht erst greifen, wenn ein Schaden schon eingetreten ist. Nachträgliches Handeln ist kein gleich geeignetes milderes Mittel zu ihrem Schutz. Zudem geht das bestehende Präventivsystem mit hohem Ansehen der Berufsträger einher. Sollte es beschädigt werden, weil Deregulierungen zu spürbaren Qualitätseinbußen führen, gefährdet dies das Vertrauensverhältnis zum freiberuflichen Dienstleister.
- Die von der Kommission zitierten Studien wurden von ihr selbst in Auftrag gegeben. **Aus Sicht des BFB** sind die Studienansätze äußerst verkürzt und die gewählten Parameter unzureichend. Wenn überhaupt sind daher lediglich selektive Rückschlüsse möglich. Auch aus diesem Grund verbieten sich Vergleiche mit berufsständischen Regulierungen anderer EU-Mitgliedstaaten.

d) Konkrete Maßnahmen der EU-Kommission im freiberuflichen Dienstleistungssektor

Die EU-Kommission führt aus, dass mit dem in den vergangenen Jahren eingeleiteten Reformprozess (dabei Verweis auf die Dienstleistungsrichtlinie sowie die Berufsqualifikationsrichtlinie) die Mitgliedstaaten bereits einige regulatorische Hindernisse entschärft oder beseitigt haben. Allerdings hätte sich bei der gegenseitigen Evaluierung („Transparenzinitiative“) gezeigt, dass nach wie vor ähnliche Berufe von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat ganz unterschiedlich reguliert seien – dies gelte auch für einige „geschützte“ Berufe.

Die EU-Kommission kündigt vor diesem Hintergrund folgende Maßnahmen für die Jahre 2016 im freiberuflichen Dienstleistungssektor an:

Anhand der Durchführung von regelmäßigen Berichten seitens der EU-Kommission soll der Reformbedarf in jenen Mitgliedstaaten identifiziert und Reformvorschläge benannt werden, in denen

Berufszweige ungerechtfertigte Berufszugangs- bzw. Berufsausübungsregulierungen aufweisen. Erklärtes Ziel ist es, den Zugang zu reglementierten Berufen sowie deren Ausübung auf nationaler und europäischer Ebene zu verbessern. In einer ersten Phase will sich die EU-Kommission mit ausgewählten Berufszweigen in als vorrangig definierten Sektoren auseinandersetzen. Unter anderem werden hier explizit Bauingenieure, Architekten, Buchprüfer, Rechtsanwälte und Patentanwälte genannt. In einer sich anschließenden zweiten Phase sollen die von den Mitgliedstaaten alle zwei Jahre zu übermittelnden Umsetzungsberichte durch die EU-Kommission evaluiert und verbleibende regulatorische Hürden weiter thematisiert werden.

Wertung:

- Der EU-Kommission geht es demzufolge nicht nur um die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung sondern auch um eine Erleichterung des Berufszugangs bzw. der Berufsausübung auf nationaler Ebene.
- Über die Frage der Verbindlichkeit oder etwaiger Sanktionen werden keine Aussagen gemacht. Für verbindliche Vorgaben seitens der EU-Kommission sieht der BFB keine Rechtsgrundlage.
- **Generell bezweifelt der BFB** den Mehrwert dieses Vorhabens. Es wirkt wie eine Fortsetzung der „Transparenzinitiative“, ohne dass sich Mittel und Ziele faktisch geändert hätten und würde somit lediglich unnötigen bürokratischen Aufwand nach sich ziehen.
- Ferner ist nicht nachzuvollziehen, warum etwa der Berufsstand der Architekten überhaupt zu den explizit genannten Berufen zählt, bei denen der Berufszugang verbessert werden soll. Die EU-Kommission hat selbst im Prozess der Evaluierung im Rahmen der Transparenzinitiative festgestellt, dass es beim Berufsstand der Architekten aus ihrer Sicht kaum Probleme gebe und der Binnenmarkt hier funktioniere – zumal der Berufszugang für die Architekten über die Berufsanerkennungsrichtlinie europaweit geregelt ist.

Die EU-Kommission wird auch ein Analyseraster für die Mitgliedsstaaten definieren, den diese bei der Überprüfung bestehender oder neu einzuführender Regulierungen anwenden können. Dieses Raster sieht eine Methodik vor, mit der sich die Verhältnismäßigkeit von Berufsregulierungen umfassend evaluieren lassen soll. Anhand dieses Analyserasters müssten die Mitgliedstaaten im jeweiligen Fall nachweisen, dass das Allgemeinwohl nur durch eine Beschränkung von Berufszugang und Berufsausübung gewährleistet werden kann.

Wertung:

- Ob dieses Analyseraster verbindlich sein soll, bleibt offen. Einmal ist im Text von „können“, an anderer Stelle aber von „müssen“ die Rede. Für verbindliche Vorgaben seitens der EU-Kommission sieht der BFB keine Rechtsgrundlage.
- Es wird ebenfalls nicht explizit deutlich, ob dieses Analyseraster in direktem Zusammenhang mit dem oben erwähnten Berichtsverfahren steht.
- Der BFB weist darauf hin, dass bereits nach geltender Rechtslage – sowohl im Unionsrecht als auch im deutschen Verfassungsrecht – eine Rechtfertigung von Einschränkungen der Berufsfreiheit erforderlich ist. Sowohl der EuGH als auch die deutschen Gerichte – insbesondere das BVerfG – haben in ständiger Rechtsprechung bewährte Maßstäbe für diese Rechtfertigung aufgestellt. Diese Maßstäbe führen zu einem angemessenen Ausgleich der jeweils widerstreitenden Interessen und gewährleisten die erforderliche Berücksichtigung nationaler Wertungsspielräume. **Der BFB lehnt**

eine Einschränkung dieser Rechtfertigungsmaßstäbe durch die Kommission strikt ab, da dies zu einer Gefährdung unions- und verfassungsrechtlich geschützter Belange wie Gesundheits- und Verbraucherschutz führen würde.

Die EU-Kommission plant außerdem einen Legislativvorschlag zum Abbau regulatorischer Hindernisse vorzulegen, zu denen etwa unterschiedliche Rechtsformen, Anforderungen an die Beteiligungsverhältnisse und multidisziplinäre Einschränkungen für wichtige Unternehmensdienstleistungen gehören. Beispielhaft werden in diesem Kontext Buchprüfungskanzleien sowie Ingenieur- und Architekturbüros genannt.

Wertung:

- Legislativvorschlag bedeutet Verordnung oder Richtlinie und wäre somit verbindlich. Es ist allerdings fraglich, ob verbindliche Vorgaben im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip stehen. Die genannten Inhalte sind ferner bereits in der Dienstleistungsrichtlinie enthalten, so dass der Mehrwert eines solchen Vorschlags nicht ersichtlich ist.
- Unklar bleibt hier, welche weiteren unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleister betroffen sind.
- Die EU-Kommission bleibt die Begründung und den Nachweis schuldig, weshalb die erwähnten Reglementierungen in einem negativen Zusammenhang mit der Erbringung von unternehmensnahen Dienstleistungen stehen sollen.
- Es stellt sich etwa die Frage, wem die Möglichkeit der Kapitalbeteiligung nutzen soll und welche Zwecke die Kommission damit verfolgt. Eine Kapitalbeteiligung ermöglicht den Kapitalgebern (zumindest in gewissem Umfang) eine Steuerung der (freiberuflichen) Dienstleister. Dies kann die Integrität der Berufsausübung behindern, gravierende Auswirkungen auf das Arbeitsethos und damit die Qualität der Dienstleistungen haben und langfristig eine Anhebung der Preise bewirken. Für kleine und mittelständische freiberufliche Unternehmen bedeutet die Kapitalbeteiligung Einbuße an Freiheit und stärkt allenfalls große Unternehmen und Banken.

Des Weiteren erkennt die EU-Kommission Handlungsbedarf bei Versicherungsvorschriften, die für die Erbringer von Bau- und unternehmensnahen Dienstleistungen oft schwer einzuhalten sind.

Wertung:

- **Der BFB weist seit Längerem darauf hin**, dass gewisse nationale Versicherungsvorschriften zu den wahren Binnenmarkthindernissen gehören. Davon betroffen sind nicht zuletzt auch grenzüberschreitende freiberufliche Dienstleistungen, etwa bei Architekten und Ingenieuren. So besteht konkreter Handlungsbedarf beispielsweise dahingehend, dass in Europa in Bezug auf ein Bauprojekt der Haftungsanspruch auf fünf Jahre vereinheitlicht und die Haftung von am Bau Beteiligten proportional verteilt wird.
- **Der BFB betont in diesem Zusammenhang aber auch ausdrücklich**, dass bei der Prüfung der Versicherungsvorschriften das bisher hohe Verbraucherschutzniveau durch eine eventuelle Harmonisierung (EU-weite Berufshaftpflichtversicherung) nicht abgesenkt werden darf. Dies muss auch im Rahmen des Anerkennungsverfahrens gelten. Hier muss im Interesse des Verbraucherschutzes an dem Grundsatz festgehalten werden, dass eine ausländische Berufshaftpflichtversicherung die wesentlichen inländischen Versicherungsanforderungen (z.B.

Mindestversicherungssumme) erfüllen muss und nur dann als gleichwertig anerkannt werden kann. Kein Herkunftslandprinzip „durch die Hintertür“!

Ferner wird die EU-Kommission einen legislativen Vorschlag zur Einführung eines Dienstleistungspasses mit einem einheitlichen Mitteilungsformular und einem elektronischen Dokumentenverzeichnis auf den Weg bringen.

Wertung:

- Sofern es hierbei um einen vereinfachten Informationszugang bzw. eine vereinfachte Informationsübermittlung für Anbieter grenzüberschreitender Dienstleistungen geht, vor dem Hintergrund, ein Höchstmaß an Transparenz zu erzielen, kann diese Maßnahme eine Entlastung an Aufwand und Zeit für ebendiese Dienstleister mit sich bringen und wäre daher unter dem Aspekt des Bürokratieabbaus grundsätzlich erfreulich. Dies allerdings nur gesetzt den Fall, dass kein Bürokratieaufbau an anderer Stelle stattfindet. **Der BFB betont zudem vorsorglich**, dass er etwaigen Bestrebungen, durch den Dienstleistungspass letztlich doch ein Einfallstor für das Herkunftslandprinzip zu schaffen, mit aller Entschiedenheit ablehnt.

3.1 Unser Normensystem modernisieren

[...] wird die Kommission eine gemeinsame Normungsinitiative vorschlagen [...] Mit dieser gemeinsamen Initiative soll die Festlegung von Normen in allen Bereichen beschleunigt und stärker an den Prioritäten ausgerichtet werden. [...] wird sie Informationsmaterial zur Normung von Dienstleistungen vorlegen.

Wertung:

- So sinnvoll Normen in bestimmten Wirtschaftsbereichen wie etwa der Industrie und für Produkte sind, so verfehlt können sie in der Dienstleistungsbranche sein. **Der BFB weist daher vorsorglich ausdrücklich darauf hin**, dass freiberufliche Dienstleistungen per se nicht normierbar sind. Normung ist weder ein notwendiges noch geeignetes Instrument die Qualität von freiberuflichen Dienstleistungen zu sichern oder zu befördern. Vielmehr widerspricht eine Normung der Vielfalt und Individualität, die kennzeichnend ist für die freiberufliche Dienstleistungserbringung. Freiberufliche Dienstleistungen bieten geistig-schöpferische Individuallösungen für den jeweiligen Auftraggeber, Mandanten oder Patienten. Ein solcher geistig-schöpferischer Prozess, angepasst an die jeweilige Situation, ist einer verallgemeinerbaren Beschreibung nicht ohne Verlust der Qualität des Ergebnisses zugänglich.

4.1 Eine Kultur der Rechtstreue und der intelligenten Durchsetzung

„[...] jährliche Compliance-Dialoge mit jedem Mitgliedstaat [...] Die Kommission wird die nationalen Rechtsvorschriften verstärkt systematischen Compliance-Prüfungen unterziehen. Sie ist außerdem bestrebt, ein Datenanalysetool zu entwickeln, das dazu beitragen könnte, Verstöße besser aufzudecken.“

Wertung:

- Dieser Vorschlag wirkt lediglich vordergründig unproblematisch. Hier wird es sehr darauf ankommen, wie dieses Datenanalysetool ausgestaltet wird bzw. welche Prüfparameter einfließen. Es gilt im Prinzip das oben unter 2.3.d) zum „Analyseraster“ Gesagte.

„Die Kommission wird insbesondere eine Rechtsetzungsinitiative zu einem Marktinformationsinstrument für den Binnenmarkt vorschlagen, mit dem Informationen von ausgewählten Marktteilnehmern erhoben werden können.“

Wertung:

- Die Umsetzung dürfte eher mehr als weniger Bürokratie nach sich ziehen und wäre somit nicht konsistent mit dem eigenen Anspruch der EU-Kommission, Bürokratie abzubauen. Zudem ist die Frage, welche „ausgewählten“ Marktteilnehmer hier angesprochen werden. Eine derart selektive Betrachtungsweise birgt die Gefahr, zu entsprechend verzerrten Ergebnissen zu kommen.

4.2 Eine Umsetzung der DL-Richtlinie durch eine Reform des Mitteilungsverfahrens verbessern

„[...] gibt es immer noch eine Vielzahl unterschiedlicher nationaler Regeln und Vorschriften, und das Mitteilungsverfahren wird häufig nicht eingehalten. [...] Die Kommission und andere Mitgliedstaaten können außerdem nur äußerst begrenzt Einfluss nehmen, da die Mitgliedstaaten Gesetze überwiegend erst nach deren Verabschiedung und nicht bereits als Entwürfe übermitteln. Hinzu kommt, dass die Mitteilungen nicht transparent sind [...] Schließlich ist im derzeitigen Rechtsrahmen für Mitteilungen keine eingehende Bewertung der Verhältnismäßigkeit verankert. Angesichts der zahlreichen Unzulänglichkeiten wird die Kommission einen Legislativvorschlag vorlegen, um das Mitteilungsverfahren im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie zu verbessern. Mit diesem Vorschlag wird das Erfolgsmodell des derzeitigen Verfahrens für Waren und Dienstleistungen der Informationsgesellschaft [...] auf andere Dienstleistungen übertragen. In der Folge sollte eine Maßnahme, die nicht mitgeteilt wurde, als unwirksam angesehen werden und eine Stillhaltefrist gelten. In dem Vorschlag wird auch gebührend berücksichtigt werden, dass die Verhältnismäßigkeit angemessen zu beurteilen ist.“

Wertung:

- Die Dienstleistungsrichtlinie würde dadurch formal inhaltlich nicht geändert. **Gleichwohl betont der BFB ausdrücklich**, dass es im Zuge der Reform bzw. Ausweitung des Mitteilungsverfahrens auf weitere Dienstleistungen zu keiner faktischen Änderung der Dienstleistungsrichtlinie „durch die Hintertür“ kommen darf. Bisher aus gutem Grund ausgeblendete Freie Berufe, etwa aus dem Gesundheitsbereich sowie die Anwaltschaft, müssen weiterhin gänzlich ausgenommen bleiben. Im Übrigen erinnern wir an die Entstehung der Richtlinie: Sie war Resultat mühsamer Annäherungen (Streit ums Herkunftslandprinzip). Harmonisierung ist demnach nur begrenzt möglich. Schutzvorschriften für wichtige Rechtsgüter sollten durch den Kompromiss bewusst vor einer Abwärtsspirale bei den Schutzstandards (*race to the bottom*) verhindert werden.