

Mai 2009

# WISO

# Diskurs

Experten und Dokumentationen  
zur Wirtschafts- und Sozialpolitik

## Unter Ausschluss der Öffentlichkeit?

Die Umsetzung der EU-Dienstleistungs-  
richtlinie in nationales Recht:  
Eine Herausforderung für Politik  
und Gewerkschaften

ARBEITSKREIS **DIENSTLEISTUNGEN**





Expertise im Auftrag der Abteilung Wirtschafts- und  
Sozialpolitik der Friedrich-Ebert-Stiftung

---

## **Unter Ausschluss der Öffentlichkeit?**

Die Umsetzung der EU-Dienstleistungs-  
richtlinie in nationales Recht:  
Eine Herausforderung für Politik  
und Gewerkschaften

Frank Lorenz und Manfred Wannöfel

# Inhalt

---

Vorbemerkung	3
Auf einen Blick	4
I. Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht: Ein nur technisch-administrativer oder doch politischer Prozess?	7
II. Perspektiven des europäischen Dienstleistungsmarktes	12
1. Dienstleistungsbegriff im tradierten volkswirtschaftlichen Verständnis und im EG-Vertrag	12
2. Ökonomische und arbeitsmarktpolitische Bedeutung des Dienstleistungssektors in Deutschland und der EU-27	14
3. Zunehmende Bedeutung exportorientierter Dienstleistungen	16
III. Inhalte der Dienstleistungsrichtlinie	18
1. Änderungen der Richtlinie gegenüber dem Entwurf der Kommission aus dem Jahre 2004	18
2. Abschwächung des Herkunftslandprinzips	19
3. Reichweite der Bereichsausnahmen für Arbeits- und Sozialrecht	20
4. Abgrenzung zwischen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI) und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)	21
5. Liberalisierung der Niederlassungsfreiheit	23
6. Revision der Bolkestein-Version: Was waren die Erfolgsfaktoren?	24
IV. Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie bis Dezember 2009	26
1. Der Prozess des Normenscreenings	26
2. Rolle und Ansiedlung der Einheitlichen Ansprechpartner	28
3. Mögliche unternehmerische Strategien zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie und politische Handlungsmöglichkeiten	31
4. Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie im Bereich der beruflichen und politischen Weiterbildung	32
V. Fazit und politische Handlungsempfehlungen	35
1. auf der Ebene der Europapolitik	37
2. auf der Ebene der Bundespolitik	39
3. auf der Ebene der Landespolitik	40
4. auf der Ebene der Kommunalpolitik	41
5. auf der Ebene der europäischen Gewerkschaftspolitik	41
Literaturverzeichnis	42
Informationen zu den Autoren	44

Diese Expertise wird von der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik der Friedrich-Ebert-Stiftung veröffentlicht. Die Ausführungen und Schlussfolgerungen sind von den Autoren in eigener Verantwortung vorgenommen worden.

## Vorbemerkung

---

Mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union ist die Dienstleistungsrichtlinie am 28. Dezember 2006 in Kraft getreten. Bis die geplanten Maßnahmen greifen können, sind jedoch noch zahlreiche nationale Umsetzungsmaßnahmen notwendig. Die Mitgliedsstaaten haben bis Dezember 2009 drei Jahre Zeit, die Richtlinie umzusetzen. Hiervon sind allerdings schon mehr als zwei Drittel der Zeit verstrichen.

Mit der endgültigen Beschlussfassung im EU-Ministerrat war es in Bezug auf die Fragen der nationalen Umsetzung der Richtlinie in Politik und Medien eher ruhig geworden. Diese Ruhe stand im Zusammenhang mit der erfolgreichen europaweiten politischen Auseinandersetzung um den Erstentwurf der Richtlinie. Erst nach massivem Protest der europäischen Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen konnten mit der Überarbeitung der Richtlinie erhebliche Defizite abgebaut werden. Das betrifft insbesondere den Geltungsbereich der Richtlinie, die arbeitspolitischen Auswirkungen des Herkunftslandprinzips und das Verhältnis zum Arbeits- und Sozialrecht. Doch immer noch stellt die Richtlinie ein Rechtsinstrument dar, mit dem erstmals sektorübergreifend und mit einem horizontalen Ansatz so verschiedene Wirtschaftszweige und Sachgebiete wie das Handwerk, industriennahe Dienstleistungen, Jugendhilfe oder auch die Weiterbildung von Arbeitnehmern, ohne Rücksicht auf den jeweiligen Harmonisierungsstand, einem europaweiten Anpassungs- und Wettbewerbsdruck ausgesetzt werden.

Hat die Diskussion um die Inhalte der Dienstleistungsrichtlinie 2004/2005 noch verstärkt in der politischen Öffentlichkeit stattgefunden, so besteht jetzt die Gefahr, dass der Prozess der Anpassung der nationalen Vorschriften an die Vorgaben der Richtlinie als ein rein technisch-administrativer aufgefasst wird und sich in der Regel in einem Expertenzirkel von Politikern und Wissenschaftlern unter Ausschluss der interessierten Öffentlichkeit vollzieht.

Der gemeinsam von der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und der Friedrich-Ebert-Stiftung getragene Arbeitskreis Dienstleistungen hält es deshalb für sinnvoll, die politischen und rechtlichen Implikationen der Umsetzung in einer breiteren politischen Öffentlichkeit zu thematisieren. Denn bei dieser Debatte geht es um die grundsätzliche politische Frage, wie die in den Grenzen des bundesdeutschen Sozialstaates erlangten sozialen und gewerkschaftlichen Rechte vor der Freiheit des europäischen Binnenmarktes nicht nur nachhaltig aufrecht erhalten, sondern vor allem wie soziale Grundrechte aktiv in einem weiterhin zu entwickelnden europäischen Sozialmodell verankert werden können. Wie also geht es weiter mit einem sozialen Europa? Diese Auseinandersetzung um Marktfreiheit und sozialen Schutz stellt gegenwärtig eine der großen Herausforderungen für Politik und Gewerkschaften dar.

*Helmut Weber*

Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik  
der Friedrich-Ebert-Stiftung

## Auf einen Blick

---

**1. Das problematische Herkunftslandprinzip besteht nach wie vor. Es ist nicht abgeschafft, sondern nur modifiziert worden.**

Nach der Fassung des Herkunftslandprinzips, die dem ursprünglichen Richtlinienentwurf zugrunde lag, hätte jeder Dienstleister aus dem europäischen Ausland sein nationales Recht nach Deutschland importiert. Verbraucher, Arbeitnehmer und Geschäftspartner und im Zweifel auch Gerichte, hätten sich mit 26 anderen Rechtsordnungen auseinander setzen müssen. Mit der Änderung der Richtlinie im Jahre 2006 konnte das Herkunftslandprinzip zwar eingeschränkt, aber nicht gänzlich abgeschafft werden. Nun können die Mitgliedsstaaten dem grenzüberschreitenden Dienstleister ihre nationalen Regeln entgegenhalten, wenn diese aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sind. Eine Rechtfertigung aus Gründen des Arbeitnehmer- oder Verbraucherschutzes reicht aber nicht aus – hier gilt nach wie vor das Herkunftslandprinzip.

**2. Der Geltungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ist weiterhin unklar. Damit der Europäische Gerichtshof nicht länger die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit einseitig zu Lasten der Beschäftigten definiert, müssen die Koalitionsfreiheit und das Streikrecht im EG-Vertrag garantiert werden.**

Eine der großen Errungenschaften in der Auseinandersetzung um die Modifizierung der Dienstleistungsrichtlinie war die Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht, insbesondere für das Arbeitskampf- und Tarifvertragsrecht. Hier besitzt die EU aufgrund des EG-Vertrages auch keine eigenen Regelungskompetenzen. Die

Dienstleistungsrichtlinie stellt diese Bereichsausnahme aber unter den Vorbehalt der Wahrung des Gemeinschaftsrechts. Dies ist dann problematisch, wenn man – wie der Europäische Gerichtshof in zuletzt vier Entscheidungen aus den Jahren 2007/2008 – die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit über die sozialen Grundrechte der Unionsbürger stellt. Um eine weitere Gefährdung der durch das Grundgesetz gewährleisteten Koalitionsfreiheit zu verhindern, müssen das Streikrecht und das Tarifvertragsrecht mindestens auf der gleichen Regelungsebene garantiert werden wie die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit.

**3. Die Dienstleistungsrichtlinie gefährdet die Rechte entsandter und in Deutschland tätiger Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die einzige wirksame Maßnahme hiergegen ist ein gesetzlicher Mindestlohn.**

Die Entsenderichtlinie, die entsandte Arbeitnehmer vor Lohn- und Sozialdumping schützt, hat gegenüber der Dienstleistungsrichtlinie nur im Konfliktfall Vorrang. Das bedeutet: Dort, wo die Entsenderichtlinie und ihre nationale Umsetzung (in Deutschland das Arbeitnehmer-Entsendegesetz) nichts regeln, gilt auch für die Entsendung von Beschäftigten allein die Dienstleistungsrichtlinie. Das führt erstens zu erheblichen Kontrolldefiziten, denn die Entsenderichtlinie enthält keinerlei Bestimmungen zur Kontrolle ihrer Einhaltung. Zweitens wird die Entsenderichtlinie vom Europäischen Gerichtshof inzwischen als ein Maximal-Standard verstanden: Es soll den Mitgliedsstaaten zwar erlaubt sein, ihre gesetzlichen Mindestlöhne auf entsandte Arbeitnehmer auszudehnen, nicht aber ihre „normalen“ Tariflöhne aus Branchentarifverträgen.

**4. Die Dienstleistungsrichtlinie lädt zum Missbrauch von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ein. Hiergegen müssen im deutschen Steuer-, Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrecht wirksame Vorkehrungen getroffen werden.**

Die Dienstleistungsrichtlinie liberalisiert – entgegen ihrem Namen – auch weitgehend das Niederlassungsrecht, d.h. die Möglichkeit von Unternehmen aus dem EU-Ausland, sich in Deutschland niederzulassen. Eine solche Niederlassung kann auch mit einer ausländischen Gesellschaftsform, z.B. als englische Limited erfolgen – Gläubiger- und Arbeitnehmerrechte geraten dabei ins Hintertreffen. Die in der Richtlinie enthaltene Liberalisierung führt dazu, dass Missbrauchskontrollen nur noch eingeschränkt möglich sind und die Grenzen zur Dienstleistungsfreiheit immer mehr verschwimmen. Bisher kann ein Mitgliedsstaat nämlich an einen bei ihm niedergelassenen Dienstleister erheblich höhere Anforderungen stellen, als wenn dieser nur über die Grenze tätig wird, ohne sich niederzulassen. Missbräuche dieser Grauzone mit entsprechenden Einnahmeverlusten für die Steuerbehörden und Sozialversicherungsträger sind vorzusehen. Es muss daher steuerrechtlich greifbar definiert werden, ab wann eine Tätigkeit in Deutschland zu einer Niederlassung führt. Gleichzeitig müssen die Rechte der Beschäftigten durch eine entsprechende Regelung des Betriebsbegriffs im Betriebsverfassungsrecht gesichert werden.

**5. Die uneinheitliche Struktur der Einheitlichen Ansprechpartner in den Bundesländern ist aufsichts- und haftungsrechtlich problematisch. Aufgrund der Auswirkungen auf die Beschäftigten muss sichergestellt sein, dass die Gewerkschaften in den hierzu entscheidenden Gremien angemessen vertreten sind. Zugleich müssen die Einheitlichen Ansprechpartner ihre Leistungen auch deutschen, exportorientierten Dienstleistungserbringern und ihren Beschäftigten anbieten.**

Die jüngste Föderalismusreform hat zu einer erheblichen Verlagerung wirtschaftsverwal-

tungsrechtlicher Kompetenzen auf die Bundesländer geführt. Daher liegt die Ausgestaltung der Einheitlichen Ansprechpartner, an die sich die grenzüberschreitenden Dienstleister wenden können, allein in der Befugnis der Bundesländer – eine einheitliche Lösung ist nicht ersichtlich. Ansiedlungen außerhalb öffentlich-rechtlicher Strukturen beinhalten die Gefahr von Kontrolldefiziten und der Verfolgung von Partikularinteressen. Da eine grenzüberschreitende Dienstleistung in der Regel mit der Entsendung von Arbeitnehmern einhergeht, müssen die Gewerkschaften in diesen Prozess eingebunden und die Dienstleister über das jeweils geltende Arbeits-, Sozial- und Tarifrecht unterrichtet werden.

**6. Der umfassende Geltungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie kann auch staatliche und gemeinnützige Einrichtungen wie die Arbeitnehmerweiterbildung erfassen. Damit der Europäische Gerichtshof nicht in einer einzelfallbezogenen Rechtsprechung die Gewichte einseitig zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger verschiebt, bedarf es einer europäischen Definition der Dienste von allgemeinem Interesse (DAI) und allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI).**

Die Dienstleistungsrichtlinie gilt für alle wirtschaftlichen Dienstleistungen und eingeschränkt auch für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI). Bei den DAWI handelt es sich in der Regel um Leistungen, auf die jedermann angewiesen ist, wie z.B. Wasser- und Energieversorgung, Abfallbeseitigung und auch Bildungsdienstleistungen. Der Europäische Gerichtshof unterscheidet nicht danach, wer diese Leistungen erbringt, sondern danach, wie sie finanziert werden. Jede über die bloße Kostendeckung hinausgehende Beitragshöhe kann daher zu einer „wirtschaftlichen“ Dienstleistung führen, obwohl laut EG-Vertrag die Kompetenz für die Definition der DAWI bei den Mitgliedsstaaten liegt. Diese einzelfallorientierte Rechtsprechung wird den Interessen der Bürger und Verbraucher nicht gerecht. Es bedarf daher einer systematischen Einordnung der DAI und

DAWI auf europäischer Ebene, um weitere unzureichend legitimierte und rein juristisch begründete Eingriffe des EuGH zu verhindern.

**7. Die zunehmende Privatisierung von Dienstleistungen auf Landes- oder kommunaler Ebene führt dazu, dass diese automatisch dem europäischen Wettbewerbsrecht und der Dienstleistungs- und/oder Niederlassungsfreiheit unterfallen.**

Der umfassende Geltungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie macht vor Leistungen, die Kommunen oder Landeseinrichtungen für ihre Bürger erbringen, nicht halt. Für die – problematische – Anwendung der Dienstleistungsfreiheit auf diese Leistungen spielt neben

der Finanzierung eine Rolle, ob auf dem entsprechenden Markt z.B. in einem anderen Bundesland oder einer anderen Kommune auch private Anbieter zugelassen sind. Höhere Standards der Qualitätskontrolle, die nur in Deutschland gelten, lassen sich dann nicht mehr halten. Auch die Vergabe solcher Leistungen unter sozialpolitischen Aspekten (z.B. an Behindertenwerkstätten, Weiterbildungseinrichtungen) lässt sich mit den dann geltenden Vorgaben des europäischen Wettbewerbsrechts nicht mehr vereinbaren. Aus diesem Grund muss die weitere Privatisierung öffentlicher Leistungen einer gründlichen Prüfung unterzogen und im Zweifelsfall politisch verhindert werden.

## I. Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht: Ein nur technisch-administrativer oder doch politischer Prozess?

Unternehmen aus den EU-Mitgliedsstaaten, die heute in der Bundesrepublik Deutschland als Handwerker oder als Fachfirma für Gebäudesicherheit am Bau einer Schule, eines Krankenhauses oder einer Universität beteiligt sind, müssen sich im Gegensatz zu einem deutschen Mitkonkurrenten nicht an regionale Tariflöhne halten, es sei denn, diese sind für allgemeinverbindlich erklärt worden oder es handelt sich um Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Und mehr noch: Gegen diese Ungleichbehandlung dürfen deutsche Gewerkschaften nicht streiken, obwohl durch das Unterlaufen von hiesigen Tarifstandards bei der öffentlichen Auftragsvergabe gerade Wettbewerbsvorteile für Unternehmen aus dem europäischen Binnenmarkt in Deutschland erzielt werden können. Damit werden inländische Unternehmen, die sich an nationale Auflagen und Gesetze halten müssen, wirtschaftlich diskriminiert. Harte Realität wurde dieser tarif- und sozialpolitische Konflikt im Frühsommer 2008. Da entschied die Mehrheit im deutschen Bundesrat gegen eine ganze Reihe von Bundesländern. Diese wollten nämlich die Tariftreue, d.h. die Einhaltung der am Ort geltenden Branchentarifverträge, zur Voraussetzung für die Vergabe öffentlicher Aufträge machen, um Konkurrenz durch Lohndumping zu verhindern. Die Länder Bremen, Berlin und Rheinland-Pfalz hatten versucht, ein gemeinsames Vorgehen aller Bundesländer hinsichtlich einer europarechtskonformen Tariftreueformel zu koordinieren. Dieser Weg sollte im Zweifel auch der Rechtsspre-

chung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) standhalten. Schließlich ist eine derartige Lösung immer noch besser als die Abschaffung jeglicher Tariftreuregelung. Denn aus dem „Rüffert“-Urteil<sup>1</sup> des EuGH vom 3. April 2008 folgt nicht die unmittelbare Abschaffung aller Tariftreuegebote. Vielmehr hat der EuGH die Tariftreue „nur“ auf Mindestlöhne bzw. für allgemein verbindlich erklärte Tariflöhne beschränkt. Bis dato existieren auf Länderebene Tariftreue-Regelungen in Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen, Niedersachsen, Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Bayern.<sup>2</sup> Die konservativ-liberale Mehrheit im Bundesrat lehnte den Vorstoß der drei Bundesländer jedoch ab und verwies dabei auf ihr Verständnis der Rechtssprechung des EuGH. Der Gerichtshof untersagte, öffentliche Aufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die örtliche Tariflöhne zahlen. Diese Auslegung europäischer Rechtsnormen eröffnete im Sommer 2008 in den deutschen und westeuropäischen Gewerkschaften erneut eine heftige Debatte über das Verhältnis von EuGH-Urteilen zu nationalen Grundrechten. Die Schärfe dieser Diskussion erinnert durchaus an die breite gesellschaftspolitische Kontroverse um die Verabschiedung der EU-Dienstleistungsrichtlinie (DL-RL) in den Jahren 2004 bis 2006.<sup>3</sup> Denn zusätzlich zum „Rüffert“-Urteil ergingen noch drei weitere Entscheidungen, mit der vor allem EuGH-Richter, die aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten stammen, die Balance zwischen der europäischen Binnenmarktfreiheit und nationalen sozialpolitischen Errungenschaften eindeutig

1 Das „Rüffert“-Urteil vom 3.4.2008 (benannt nach dem Kläger) bezieht sich auf die Rechtssache C-346/06 des EuGH (Neue Juristische Wochenschrift 2008, 3485): Hier hatte der EuGH entschieden, dass es trotz der EG-Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern 96/71/EG unzulässig sein kann, die Vergabe eines öffentlichen Auftrags von der Verpflichtung abhängig zu machen, dass das am Ausführungsort tarifvertraglich vorgesehene Entgelt gezahlt wird. Dienstleistungserbringern aus einem anderen Mitgliedstaat dürfe kein Lohnsatz aufgezwungen werden, der in einem nicht für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag festgelegt ist.

2 Vgl. böckler-impuls 7/2008, 4–5.

3 Vgl. Lorenz/Wannöffel 2006

zugunsten der vier Grundfreiheiten des EG-Vertrages<sup>4</sup> verschieben. Das Verständnis vom Vorrang der Dienstleistungsfreiheit vor sozialen Grundrechten der europäischen Bürger hatte bereits bei einem EuGH-Urteil zugunsten der lettischen Baufirma Laval<sup>5</sup> seine beabsichtigte Wirkung nicht verfehlt. Die Firma Laval hatte von der schwedischen Gemeinde Vaxholm auf Grund ihres kostengünstigen Angebotes den Auftrag erhalten, das dortige Schulgebäude zu renovieren. Das günstige Angebot basierte darauf, dass die lettischen Arbeitnehmer auf der schwedischen Baustelle auf lettischem Niveau bezahlt wurden und damit weit unterhalb des von den schwedischen Tarifparteien festgelegten Lohns. Massive Proteste und Baustellenblockaden der schwedischen Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften nahm die lettische Baufirma dann zum Anlass, bei Gericht eine Klage gegen den Verstoß der Dienstleistungsfreiheit einzureichen. Das damit befasste schwedische Gericht hatte die Frage des Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit dann dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Schließlich bekam Laval Ende 2007 in Luxemburg Recht. Die Begründung des EuGH lautete: Europäisches Recht geht vom Grundsatz her nationalem Recht vor. Problematisch ist jedoch hier vielmehr, dass der EuGH die bisher von ihm anerkannten, aber noch nicht legislativ fixierten sozialen Grundrechte zu Gunsten der Grundfreiheiten des EG-Vertrages beiseite schob. Damit griff er direkt in nationale Zuständigkeiten z.B. des Tarif- und Arbeitskampfrechts ein. Das im Vorfeld der EU-Dienstleistungsrichtlinie 2006 so heftig bekämpfte Herkunftslandprinzip war somit bereits Ende 2007 wieder zurückgekehrt.<sup>6</sup> Dies war ein

harter Schlag gegen die Tariftreue und die sozialen Grundrechte insgesamt. Vor dem Hintergrund der möglichen Folgen für Preis- und Lohndumping konnte es nicht verwundern, dass diese Entscheidungen eine neue, kontroverse Debatte über das Verhältnis von erweitertem europäischen Markt und elementaren Sozial- und Gewerkschaftsrechten eröffneten. Bei dieser Diskussion geht es um grundsätzliche politische Fragen: Zum einen um die Frage, wie die in den Grenzen des bundesdeutschen Sozialstaates errungenen Sozial- und Gewerkschaftsrechte vor der Freiheit des europäischen Binnenmarktes nachhaltig aufrecht erhalten werden können. Zum anderen darum, wie soziale Grundrechte aktiv in ein europäisches Sozialmodell verankert werden können, welches sich noch in der Entwicklung befindet.<sup>7</sup>

Ziel der vorliegenden Expertise ist, den aktuellen Prozess der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in nationales, deutsches Recht aus rechts- und sozialwissenschaftlicher Sicht kritisch zu beleuchten. Dabei lauten die Leitfragen:

Handelt es sich bei dem bis Dezember 2009 abzuschließenden Prozess lediglich um einen technisch-administrativen Vorgang, wie es das „Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie“ der EU-Kommission aus dem Jahr 2007 suggeriert, oder stellt die Umsetzung eher einen politischen Prozess der Interessenaushandlung dar, in dem die verschiedenen Akteursgruppen aus Politik, Wirtschaft und Gewerkschaften – national sowie europaweit – ihre jeweils spezifischen Interessen mittels eines sozialen Dialogs abstimmen?<sup>8</sup>

4 Die vier Grundfreiheiten beziehen sich auf den freien Verkehr von Personen, Waren, Kapital und schließlich auch von Dienstleistungen.

5 EuGH 18.12.2007 – C-341/05, Arbeit und Recht 2008, 59; vgl. auch die vorhergehende Entscheidung des EuGH in der Sache Viking (11.12.2007 – C-438/05, Arbeit und Recht 2008, 55) und die nachfolgende Entscheidung zur Umsetzung der Entsenderichtlinie 96/71/EG in Luxemburg (19.06.2008 – Rs. C-319/06, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2008, 865).

6 Ein weiteres EuGH-Urteil vom 11.12.2007 (Rs. C-438/05, Arbeit und Recht 2008, 55) bezog sich auf die finnische Reederei Viking, die ihre heimische Besatzung durch eine in den Lohnkosten günstigere estnische Mannschaft ausgetauscht hat. Trotz umfangreicher internationaler Proteste gaben die EuGH-Richter der Reederei Recht, denn kollektive Aktionen begrenzten die EU-Grundsätze nach wirtschaftlicher Freizügigkeit – Siehe auch: Mitbestimmung 7+8/2008, S. 22; insbesondere das Interview mit Fritz Scharpf „Der einzige Weg ist, dem EuGH nicht zu folgen“, S. 18–23.

7 Ebd., siehe die aktuelle Kontroverse, in: Mitbestimmung 9/2008, S. 53–57.

8 Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, Luxemburg 2007 ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/services-dir/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services-dir/index_de.htm) (Zugriff am 15.9.2008)).

Welche Gestaltungsspielräume bleiben den nationalen Politiken gegenüber den Entscheidungen der EU-Kommission und der EuGH-Rechtssprechung, wenn nationale Besonderheiten wie das VW-Gesetz<sup>9</sup>, die Sparkassengesetze der Bundesländer oder die Arbeitnehmerweiterbildungsgesetze auf Länderebene als strukturelle Barrieren für den freien Verkehr von Kapital und Dienstleistungen angesehen werden?

Ganz im Gegensatz zu der europaweit geführten Auseinandersetzung um den Entwurf der Richtlinie<sup>10</sup>, steht die Ruhe seit ihrer Verabschiedung im Dezember 2006. Gegenwärtig wird der Umsetzungsprozess von zwei Hauptaktivitäten – dem Normenscreening (IV.1) und der Einrichtung von Einheitlichen Ansprechpartnern (EAP) (IV.2.) – beherrscht, denen sich die vorliegende Expertise genauer widmet.

Der europäische Gesetzgeber fordert mit der Dienstleistungsrichtlinie von der Bundesrepublik Deutschland, ihr gesamtes dienstleistungsrelevantes Recht auf die Vereinbarkeit mit den Bestimmungen der Richtlinie zu überprüfen. Adressat dieses sogenannten Normenscreenings ist die Bundesrepublik Deutschland in ihrer Gesamtheit, d.h. alle staatlichen oder vom Staat mit Rechtssetzungsbefugnissen ausgestatteten Ebenen. Angesprochen sind also nicht nur Bund und Länder, sondern auch alle Kommunen, die Berufskammern sowie jede normensetzende Körperschaft. Dabei ist jede Institution in Deutschland für die Prüfung der von ihr erlassenen Normen selbst verantwortlich. So prüft der Bund das Bundesrecht, die 16 Bundesländer das jeweilige Landesrecht, die Kommunen die betreffenden Kommunalnormen, die Berufskammern die im Rahmen ihrer Rechtsetzungsbefugnis erlassenen Regelungen, die Kirchen ihre eigenen Vorgaben etc. Sie alle werden bis Dezember 2009 eine Vielzahl komplexer Prüf-, Anpassungs-, Berichts- und Organisationsaufträgen umzusetzen haben: Auf

der Grundlage eines vom Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) für diese Prüfung bereitgestellten internetbasierten Verfahrens ist die Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsrichtlinie zu überprüfen. Über die Ergebnisse der Normenprüfung muss die Bundesrepublik bis Ende 2009 einen Bericht an die Europäische Kommission übermitteln, der im Anschluss durch gegenseitige Evaluierung zwischen den Mitgliedsstaaten ausgewertet werden soll.

Beim Anwendungsbereich des Normenscreenings und damit bei den von der Dienstleistungsrichtlinie betroffenen Dienstleistungen muss unterschieden werden zwischen den generellen Ausnahmen vom Anwendungsbereich der DL-RL und den Dienstleistungen, für die die Richtlinie zwar gilt<sup>11</sup>, nicht aber die Regelungen zur Dienstleistungsfreiheit. Die letztgenannten Ausnahmebereiche sind in Art. 17 der DL-RL aufgelistet. Eine exakte Abgrenzung zwischen Anwendungs- und Ausnahmebereich existiert nicht. Nach der Rechtssprechung des EuGH spielt die Rechtsform, in der die Dienstleistung konkret erbracht wird, keine Rolle. In Art. 17 sind auch Bereiche genannt, die insbesondere auf kommunaler Ebene von Bedeutung sind, so der Post-, der Elektrizitäts- und der Gassektor, die Wasserverteilung und -versorgung sowie die Abwasser- und die Abfallbewirtschaftung. Das bedeutet beispielsweise, dass die Begrenzung von Anforderungen an die Niederlassungsfreiheit unbeschränkt gilt, bei der Erbringung von Dienstleistungen jedoch weitergehende Anforderungen bestehen bleiben können. Die Dienstleistungsfreiheit verbietet vor allem Ansässigkeits- und Residenzpflichten, Aufenthaltsgenehmigungen sowie generelle Genehmigungs- und Zulassungserfordernisse. Bei der Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit ist insbesondere auf Missbrauchstatbestände und deren Kontrolle zu achten. Der vorübergehende Charakter einer Dienstleistung ist nicht nur unter

9 Das bisherige VW-Gesetz wurde mit Urteil des EuGH vom 23.10.2007 (Rechtssache C-112/05, Neue Juristische Wochenschrift 2007, 3481) für ungültig erklärt.

10 Siehe hierzu auch: Lorenz/Wannöffel 2005.

11 Hierbei sind insbesondere die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) von Bedeutung.

Berücksichtigung der Dauer der Leistung, sondern auch ihrer Häufigkeit, ihrer regelmäßigen Wiederkehr oder ihrer Kontinuität zu beurteilen. Die missbräuchliche Nutzung der Dienstleistungsfreiheit ist vor allem deswegen reizvoll, weil die Möglichkeiten, die Dienstleistungsfreiheit durch Anforderungen zu beschränken, sehr viel geringer sind als bei der Niederlassungsfreiheit.

Derzeit ist auf Bundesebene formal nicht vorgesehen, dass z.B. der DGB, die Einzelgewerkschaften oder die Verbraucherschutzorganisationen Gelegenheit erhalten, beim Prozess des Normenscreenings vorab beteiligt zu werden und bei Unstimmigkeiten Stellung zu nehmen, um so auf die Ergebnisse politisch gestaltend Einfluss nehmen zu können. Auch in den Bundesländern wird dies nur vereinzelt erwogen. Es ist daher davon auszugehen, dass trotz der erheblichen Bedeutung der Materie eine Beteiligung der betroffenen Gewerkschaften, Verbände und Nichtregierungsorganisationen erst im unmittelbaren Vollzug der Normenänderung erfolgt. Dabei besteht jedoch die Gefahr, dass der Zusammenhang mit der DL-RL ggf. gar nicht oder nur beschränkt sichtbar wird. Im Rahmen der Expertise wird hierzu konkret auf das wachsende Geschäftsfeld der Weiterbildung, vor allem der Arbeitnehmer, eingegangen.

Den zweiten identifizierten Problembereich stellt die Ausgestaltung, Rolle und Funktion des Einheitlichen Ansprechpartners (EAP) gemäß Art. 6 DL-RL dar. In der Bundesrepublik haben wir es mit der besonderen Situation zu tun, dass es sich hierbei um eine Angelegenheit der Länder handelt. Dies hat zur Folge, dass – zumindest theoretisch – 16 verschiedene Varianten der Ausgestaltung der EAPs denkbar sind, die sich grob in die vier Varianten (1) öffentlich-rechtlich, (2) Kammermodell, (3) gemischte öffentlich-private Lösung und (4) rein private Lösung einteilen lassen. Neben der organisatorischen Verortung des Einheitlichen Ansprechpartners müssen aber auch dessen inhaltliche Aufgaben thematisiert werden. Die Sichtweise des BMWi, wonach der EAP allein als Ansprechpartner für ausländische Anbieter

von Dienstleistungen fungieren soll, ist kritisch zu hinterfragen. Sinnvoll ist es, wenn der EAP ausländische Dienstleistungserbringer über die in Deutschland zwingend geltenden Arbeits- und Sozialrechtsbestimmungen (Tariftreue, Mitbestimmung etc.) informiert. Überdies soll er aber auch den Empfängern derartiger Dienstleistungen sowie z.B. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die im Rahmen einer Dienstleistung ins Ausland entsandt werden sollen, als Anlaufstelle bzw. Anhörungs- und Reklamationsstelle zur Verfügung stehen. Die Bildung Einheitlicher Ansprechpartner selbst berührt zwar nicht die Verteilung von Zuständigkeiten und Befugnissen zwischen Behörden innerhalb des deutschen Systems, setzt jedoch eine intensive Vernetzung zwischen allen betroffenen Stellen im In- und Ausland und die Klärung einer Vielzahl komplexer Fragen im Vorfeld voraus. Dabei sollten alle gesellschaftlichen Interessengruppen, also auch die Gewerkschaften, Berücksichtigung bei der Bestellung der EAPs finden. Da diese Ausgestaltung auf der Länderebene angesiedelt sein wird, sollte neben den Bemühungen, Vorschläge für ein bundeseinheitliches Vorgehen diesbezüglich zu beeinflussen, die Option für spezifische günstigere Lösungen in einzelnen Bundesländern offen gehalten werden.

Erhebliche Defizite sind schließlich bei derzeit noch bestehenden Kontrollmöglichkeiten zu erwarten. Auch hier wird zu diskutieren sein, inwieweit die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie einen Ausbau der bestehenden oder die Entwicklung neuer Kontrollinstrumentarien erfordert. Der EAP in seiner jetzigen Konstruktion – ohne Beteiligung aller relevanter gesellschaftlichen Interessengruppen – dürfte sich hierfür aufgrund seiner Aufgabenstellung nicht eignen.

Die auf diesen Prozess bezogene These lautet: Eine rein administrative Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht kann zu einer „Radikalisierung der Binnenmarktintegration“ (Fritz Scharpf) beitragen, wenn sie zukünftig als rein technischer Prozess begriffen wird. Andererseits kann eine kritische Bestands-

aufnahme der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht eine breite öffentliche Debatte über die Konsequenzen für grundlegende Sozial- und Gewerkschaftsrechte der Bundesrepublik Deutschland eröffnen; Rechte, die gerade dafür erkämpft wurden, die Freiheit des Marktes sozial

einzugrenzen. Es kann nicht sein, dass die politische Gestaltung Europas an den Europäischen Gerichtshof übertragen wird. Zu dieser Debatte möchten wir mit der vorliegenden Expertise beitragen.

## II. Perspektiven des europäischen Dienstleistungsmarktes

### 1. Dienstleistungsbegriff im tradierten volkswirtschaftlichen Verständnis und im EG-Vertrag

Der Begriff der Dienstleistung im tradierten volkswirtschaftlichen Verständnis bezeichnet eine spezielle wirtschaftliche, soziale und persönliche Serviceleistung, die explizit nicht der Herstellung eines materiellen Produktes dient. Diese Dienstleistungen werden dem tertiären Sektor einer Volkswirtschaft zugeordnet, abgegrenzt vom primären Sektor der Urproduktion, wie der Agrarwirtschaft, und dem sekundären Sektor, dem produzierenden Gewerbe. Zu den wesentlichen Merkmalen des Dienstleistungssektors zählen in erster Linie die Immaterialität des Produktes, seine Nichtlager- und Nichttransportfähigkeit, die Integration eines Leistungsabnehmers – des Kunden – in den Leistungsprozess, der synchrone Kontakt zwischen dem Dienstleistungsanbieter und dem Kunden sowie eine relative Individualität des Auftrages und seiner Abwicklung. In der gängigen wissenschaftlichen Definition werden Dienstleistungen als selbständige, marktfähige Leistungen charakterisiert, die mit der Bereitstellung (z. B. Wissen, Software etc.) und/oder dem Einsatz von Leistungsfähigkeiten (z. B. Beratung, Programmierung) verbunden sind („Potentialorientierung“). Interne (z. B. Geschäftsräume, Personal, Wissen) und externe Faktoren (solche, die nicht im Einflussbereich des Dienstleisters liegen, wie die Informations- und Kommunikationstechnologie – Ausstattung des Kunden) werden im Rahmen des Erstellungsprozesses kombiniert und im Sinne des Kundenauftrages angepasst („Prozessorientierung“). Die Kombination von internen und externen Faktoren des Dienstleistungs-

anbieters mit dem Kundenauftrag wird mit dem Ziel eingesetzt, an den Externen, also an Menschen (z.B. Kunden) und deren Objekten (z.B. Infrastruktur) nutzenstiftende Wirkungen (z.B. Optimierung der Geschäftsprozesse beim Kunden) zu erzielen („Ergebnisorientierung“).<sup>12</sup>

Auf der Grundlage dieser Begriffsbestimmung rechnet das Statistische Bundesamt dem Dienstleistungssektor folgende sehr heterogene Bereiche zu:

- Handel- und Gastgewerbe
- Verkehrs- und Nachrichtenübermittlung
- Kredit- und Versicherungsgewerbe
- Grundstücks- und Wohnungswesen, Vermietung beweglicher Sachen, Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen (Unternehmensdienstleister)
- Gebietskörperschaften und Sozialversicherungen
- Erziehung und Unterricht
- Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen
- sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen

Zudem werden – aufgrund ihrer sektorübergreifenden Bedeutung – einige Dienstleistungsbereiche wie der öffentliche Dienst und der Verkehrssektor gesondert ausgewiesen.<sup>13</sup> Im Vergleich zu der Differenzierung in der offiziellen Wirtschaftsstatistik wird in der realen Wirtschaft die Abgrenzung zwischen Dienst- und Produktionsleistungen durch die zu konstatierende Expansion von unternehmensnahen Dienstleistungen immer fließender. Insbesondere durch die verbreitete Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologien entstanden in den letzten zwei Jahrzehnten völlig neue Dienstleistungsbranchen wie die Telekommunikation, die

<sup>12</sup> Vgl. auch Meffer/Bruhn 2006.

<sup>13</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt 2007.

elektronische Informationsbeschaffung (Internet-ökonomie) und -verarbeitung sowie die Logistik. Diese Entwicklung ist dem zunehmenden Outsourcing von Unternehmensbereichen geschuldet. Die Integration unternehmensnaher Dienstleistungen in das produzierende Gewerbe bei gleichzeitiger rechtlicher Verselbständigung dieser Unternehmensbereiche (Outsourcing) prägt die Struktur der Wirtschaft immer stärker. Durch die Dienstleister werden im Rahmen der sich vertiefenden Arbeitsteilung sektorübergreifende Leistungen für alle Wirtschaftsbranchen bereitgestellt, insbesondere in den Bereichen der Datenverarbeitung (Hard- und Software), Datenbanken, Beratung und Instandhaltung. Diese unternehmensnahen Dienstleister realisieren ihre Tätigkeiten somit zunehmend als integralen Bestandteil des produzierenden Gewerbes. Deshalb haben wir es einerseits mit einem vielfältigen und hoch differenzierten Dienstleistungssektor zu tun, der die statistische Trennung zwischen industriellen und Dienstleistungssektoren in Frage stellt. Andererseits ist aufgrund der zunehmenden Ausdifferenzierung und der Integration einzelner Dienstleistungssegmente durchaus kritisch zu hinterfragen, ob überhaupt generalisierbare Einschätzungen möglich sind. Denn dafür sind die Charakteristika einzelner Dienstleistungssegmente, z.B. wissensintensiver Dienstleistungen beim Aufbau eines unternehmensinternen Kommunikationssystems und personenbezogener Dienstleistungen bei der Altenpflege, völlig heterogen. Von einem Dienstleistungssektor kann daher eigentlich gar nicht die Rede sein.

Der Dienstleistungsbegriff, wie er schließlich in der EU-Dienstleistungsrichtlinie Verwendung findet, hat mit dem tradierten volkswirtschaftlichen Verständnis nichts gemein. Gemäß Artikel 4 der Richtlinie ist eine Dienstleistung demnach jede von Artikel 50 des EG-Vertrags erfasste selbständige Tätigkeit, die gegen Entgelt erbracht werden kann. Eine Dienstleistung weist also eine wirtschaftliche Natur auf. Damit sie eine Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrags und der Dienst-

leistungsrichtlinie darstellt, muss die Leistung durch einen Dienstleistungserbringer immer außerhalb der Beschränkungen eines Arbeitsvertrags erbracht werden. Mit diesem europäischen Verständnis wird schließlich auch die Herstellung eines Produktes als Dienstleistung betrachtet, die im traditionellen Verständnis dem produzierenden Gewerbe zugeordnet wird. Jede natürliche Person, welche die Staatsangehörigkeit eines der 27 Mitgliedsstaaten besitzt, kann eine Dienstleistung im vorgenannten Sinne ausüben. Und jede in einem Mitgliedsstaat niedergelassene juristische Person im Sinne des Artikels 48 des EG-Vertrags kann eine Dienstleistung anbieten oder erbringen. Empfänger von Dienstleistungen ist wiederum jede natürliche Person, die die EU-Staatsangehörigkeit besitzt oder die in den Genuss von Rechten aus gemeinschaftlichen Rechtsakten kommt, oder jede in einem Mitgliedsstaat niedergelassene juristische Person im Sinne des Artikels 48 des EG-Vertrags, die für berufliche oder andere Zwecke eine Dienstleistung in Anspruch nimmt oder in Anspruch nehmen möchte.<sup>14</sup> Der europarechtliche Begriff der Dienstleistung umfasst vorübergehende Tätigkeiten sowohl ohne als auch mit fester Einrichtung: die vorübergehende Tätigkeit mit fester Einrichtung und die Tätigkeit auf unbestimmte Zeit ohne feste Einrichtung. Der vorübergehende Charakter der Teilnahme am Wirtschaftsleben schließt nicht aus, dass der Dienstleistungserbringer sich im Aufnahmemitgliedsstaat auch mit einer bestimmten Infrastruktur, wie z.B. Büro, Geschäft, Fertigungsbetrieb, Labor, ausstattet, soweit diese Infrastruktur für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist. Damit basiert die EU-Dienstleistungsrichtlinie auf einem sehr breiten europarechtlichen Verständnis einer Dienstleistung. Aus diesem Grund ist es empfehlenswert, sich gedanklich grundsätzlich davon zu lösen, dass sich die EU-Dienstleistungsrichtlinie ausschließlich auf den Dienstleistungssektor bezieht. Vielmehr betreffen die EU-Dienstleistungsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht alle Wirtschafts-

14 Kommission der europäischen Gemeinschaften: Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften 2007, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/services-diir/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-diir/index_de.htm); <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:DE:PDF> (Zugriff am 15. 9. 2008).

sektoren. Ein Bezug zum traditionellen Verständnis des tertiären Sektors einer Volkswirtschaft besteht nicht. Im Sinne der EU-Richtlinie handelt es sich bei einer Dienstleistung um jede wirtschaftliche Tätigkeit, bei der eine Leistung zwischen zwei Wirtschaftssubjekten erbracht wird, die sich einander als Gebietsfremde, d.h. auf dem Staatsgebiet zweier verschiedener EU-Mitgliedsstaaten, gegenüberstehen. Dienstleistung in der Europäischen Union ist damit jede selbständige wirtschaftliche Tätigkeit, bei der eine Leistung eine wirtschaftliche Gegenleistung folgt. Dieses umfassende Verständnis einer Dienstleistung führt dazu, dass der Dienstleistungsbegriff in der Dienstleistungsrichtlinie auch dann erfüllt ist, wenn ein Betrieb des gewerblichen Sektors, z.B. ein Industrie- oder Handwerksunternehmen, grenzüberschreitende Leistungen erbringt, z.B. bei der Renovierung einer Schule oder bei der Weiterbildung von Arbeitslosen.<sup>15</sup>

## 2. Ökonomische und arbeitsmarktpolitische Bedeutung des Dienstleistungssektors in Deutschland und der EU-27

Ungeachtet aller noch existierender definitorischer Abgrenzungsprobleme zwischen dem traditionellen volkswirtschaftlichen und dem europäischen Verständnis einer Dienstleistung, werden sowohl in der bundesdeutschen als auch in der europäischen Statistik die sehr heterogenen Dienstleistungsbereiche weiterhin im Rahmen des Drei-Sektoren-Modells dem tertiären Sektor zugeordnet. Unstrittig ist dabei, dass Dienstleistungen in den letzten Jahren in allen EU-Mitgliedsstaaten zur vorrangigen Wertschöpfungs- und Erwerbsquelle geworden sind. In Deutschland erreichte der Anteil des Dienstleistungssektors an der Gesamterwerbstätigkeit 2006 bereits

über 72 %; er hat sich damit seit 1970 annähernd verdoppelt. Vergleichbare positive Entwicklungen lassen auch bei der Bruttowertschöpfung feststellen: Der Anteil der Dienstleistungen im Drei-Sektoren-Modell beträgt fast 70%. Der Dienstleistungssektor ist damit seit 1991 um über 570 Mrd. € gewachsen. Der Zuwachs ist höher als der gesamte Beitrag des Produzierenden Gewerbes zur Bruttowertschöpfung.<sup>16</sup> Im Dienstleistungssektor ist die Zahl der Beschäftigten in Deutschland von 1991 bis 2006 um 5,31 Millionen gestiegen.<sup>17</sup> Im Jahr 2007 gab es 17,56 Millionen Beschäftigte in der Dienstleistungsbranche, darunter 9,85 Millionen Frauen und 7,71 Millionen Männer. Bei den gering qualifizierten Männern ist die Beschäftigung zwischen 1999 und 2006 von 1,18 Millionen auf 1,1 Millionen gesunken, bei den hoch qualifizierten Männern ist sie von 948.000 auf 1,03 Millionen gestiegen. Bei den gering qualifizierten weiblichen Beschäftigten ist zwischen 1999 und 2006 ein Rückgang von 1,6 Millionen auf 1,36 Millionen festgestellt worden, während die Beschäftigungszahl hoch qualifizierter Frauen von 651.000 auf 797.000 zugenommen hat.<sup>18</sup> Allerdings ist die Beschäftigungsentwicklung in den einzelnen Dienstleistungssegmenten sehr unterschiedlich.

Am dynamischsten entwickelten sich zweifellos die unternehmensnahen Dienstleistungen und vor allem soziale und personale Dienstleistungen des Gesundheitswesens. Kein anderes Segment des Dienstleistungssektors kann einen vergleichbaren Bedeutungszuwachs aufweisen. Im Jahr 2007 war die Gesundheitswirtschaft mit mehr als 4 Mio. Beschäftigten einer der größten Dienstleistungsbranche und wird auch in den kommenden Jahren nicht nur in Deutschland, sondern in allen westeuropäischen Staaten, die vor vergleichbaren demografischen Herausforderungen stehen, einen bedeutsamen Wachstumsmarkt darstellen.<sup>19</sup>

15 Vgl. Lorenz/Wannöfel 2005, zu den wirtschaftlichen Tätigkeiten, die in der im Dezember 2006 verabschiedeten Fassung der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen wurden, siehe: Lorenz/Wannöfel 2006.

16 Siehe hierzu auch: Statistisches Bundesamt 2008, Datenreport 2006 und Arbeitskreis Dienstleistungen der Friedrich-Ebert-Stiftung 2006, S. 14.

17 hib-Meldung 271/2007 Datum: 26.10.2007: Immer mehr Arbeitsplätze im Dienstleistungssektor, [http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2007/2007\\_271/04.html](http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2007/2007_271/04.html) (Zugriff am 15.9.2008).

18 Ebd.

19 Arbeitskreis Dienstleistungen der Friedrich-Ebert-Stiftung 2006, S. 14.

Ingesamt zeichnen sich die unternehmensnahen Dienstleistungen durch beachtliche Wachstumsraten aus, die allerdings vornehmlich auf den Restrukturierungen von Unternehmen aus dem produzierenden Sektor basieren. Ausgründungen aus Unternehmen, Outsourcing- und Offshore-Maßnahmen mit massiven Arbeitsplatzverlusten in den industriellen Kernbereichen – wie der Automobilindustrie – stellen eine wesentliche Basis des Wachstums unternehmensnaher Dienstleistungen dar, gerade bei den Automobilzulieferunternehmen, die (zumindest bis zur Finanz- und Wirtschaftskrise des Jahresendes 2008) zu den Gewinnern des industriellen Strukturwandels gehören. Diese neu entstandenen Segmente erstrecken sich von Tätigkeiten mit vergleichsweise geringen Qualifikationsanforderungen (Reinigung, Wach- und Sicherheitsdienste) bis hin zu hochqualifizierten, wissensintensiven Dienstleistungen. Diese basieren vornehmlich auf der Nutzung und Weiterentwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien. Durch den schnellen technischen Wandel in diesem Segment und die sich daraus ergebenden wandelnden Qualifikationsanforderungen („lebenslanges Lernen“) ist als ein wesentliches Ergebnis ein international wachsender Weiterbildungsmarkt entstanden. Vor dem Hintergrund der anhaltenden Unternehmensrestrukturierungen, der Aufteilung zwischen Kern- und peripheren Geschäftsbereichen, die immer häufiger auch die Grenzen der Nationalstaaten überschreiten, entwickeln sich die Bildungsdienstleistungen zu einem Wachstumsmarkt in ganz Europa. Neben den öffentlichen und gesetzlich geförderten Weiterbildungsangeboten von Kommunen, Kammern, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften ist mittlerweile ein dynamischer, privater Anbietermarkt für Weiterbildung entstanden. Insbesondere im sekundären Ausbildungsbereich der beruflichen Weiterbildung treten international operierende Anbieter zunehmend in Konkurrenz zum öffentlichen Bildungssektor. Gerade in der

Zukunftsbranche Bildung mit enormen Wertschöpfungs- und Beschäftigungspotentialen spielt die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie eine bedeutsame Rolle.<sup>20</sup>

Hinsichtlich der Beschäftigungsentwicklung und des Anteils an der Bruttowertschöpfung hinkt der deutsche Dienstleistungssektor der europäischen Entwicklung hinterher. In den drei EU-Staaten Großbritannien, Frankreich und Luxemburg tragen Dienstleistungsunternehmen weitaus in größerem Maße zur Wirtschaftsleistung des jeweiligen Landes bei. Im europäischen Vergleich sind demnach in Deutschland die Potentiale des Dienstleistungssektors bei weitem noch nicht ausgeschöpft. Überdies haben die Exporte von Dienstleistungen bislang nicht ihren Höhepunkt erreicht. Deutschland liegt zwar hinter den USA und Großbritannien mittlerweile weltweit auf dem dritten Platz, was jedoch den internationalen Leistungsaustausch anbelangt – gemessen am deutschen Gesamtexportvolumen – liegt der Anteil der Exporte von Dienstleistungen nur zwischen 14 und 15 %.<sup>21</sup> Während das Potential für innereuropäische Außenhandelsliberalisierung bei Gütern gut entwickelt ist, stellt die Gestaltung des Europäischen Binnenmarkts von Dienstleistungen eine echte Zukunftsaufgabe dar. Obgleich Dienstleistungen die Volkswirtschaften in den europäischen Ländern dominieren, bestimmt nach wie vor der Austausch von Produktionsgütern den Außenhandel der EU.<sup>22</sup> Damit ist der Dienstleistungsverkehr in der gesamten Europäischen Union noch stark ausbaufähig. In diesem Sinne kann die EU-Dienstleistungsrichtlinie vorbehaltlich der grundsätzlichen Kritik an ihrem Ansatz zu einem wichtigen Schub für den Austausch von Dienstleistungen in Europa führen. Jedoch bedarf diese Initiative einer politischen Einbettung der Richtlinie in ein europäisches Sozialmodell mit einklagbaren Arbeits- und Sozialrechten sowohl für die Dienstleistungsunternehmen als auch für deren Beschäftigte.

20 Vgl. Protokoll des Arbeitskreises Dienstleistungen der Friedrich-Ebert-Stiftung vom 8. Oktober 2004, hier insb.: Christoph Scherrer, Bildung als öffentliches Gut – Zur Ökonomisierung Internationaler Bildungsmärkte.

21 Vgl. Monatsbericht 02-2007 BMWi: 4. Die neue europäische Dienstleistungsrichtlinie – Chance für den Wirtschaftsstandort Deutschland, S. 32–38.

22 Frank, Björn: Internationalisierung von Dienstleistungen – Die EU- Dienstleistungsrichtlinie, in: WSI Mitteilungen 1/2007, S. 30–36.

### 3. Zunehmende Bedeutung exportorientierter Dienstleistungen

Unter exportorientierten Dienstleistungen wird der grenzüberschreitende Austausch einer Dienstleistung verstanden. Gerade dieser Austausch steht im Fokus der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Er ist gekennzeichnet entweder durch die Erbringung einer Dienstleistung im Ausland, durch Kooperationen bzw. Joint Ventures mit Niederlassungen deutscher oder ausländischer Finalproduzenten (following investors) und schließlich durch die Gründung einer eigenen Niederlassung im Ausland. Insbesondere nach der Osterweiterung der EU im Jahre 2004 gewinnt der Dienstleistungsexport stetig an ökonomischer Bedeutung. Ist die Internationalisierung von Dienstleistungsunternehmen als Entwicklungspotential der bundesdeutschen Wirtschaft seit geraumer Zeit erkannt und Gegenstand von Forschungsprogrammen des BMBF und von zahlreichen Forschungsprojekten,<sup>23</sup> stehen allerdings grenzüberschreitende Aktivitäten von bundesdeutschen Dienstleistungsunternehmen immer noch am Anfang. Das Statistische Bundesamt kommt nach einer Erhebung der Dienstleistungsumsätze im Jahr 2004 zu dem Ergebnis, dass weiterhin 90,5% aller betrachteten Dienstleistungsumsätze mit Kunden auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland realisiert wurden. Die restlichen Umsätze von marginalen 9,5% wurden im Ausland erzielt, wobei die Staaten innerhalb der EU mit 5,3% nur geringfügig stärker vertreten waren als die Staaten außerhalb der EU mit 4,2%. D. h. die geografische Nähe zur EU spielte im Vergleich zum Güterexport überhaupt keine Rolle. Insgesamt waren nur 20,7% der befragten Dienstleistungsunternehmen grenzüberschreitend tätig. In kleineren Unternehmen mit bis zu 49 Beschäftigten war der Anteil geringer (20,4 %), während

er in den größeren Unternehmen mit 50 und mehr Beschäftigten bedeutsamer war (42,9 %). Von den Unternehmen, die grenzüberschreitend tätig waren, gab fast die Hälfte (47,5 %) als Grund für ihre Auslandstätigkeit an, dass sie spezielles Know How anbieten, d.h. in einem bestimmten Marktsegment eine marktführende Position innehaben. Die Unternehmen, die nicht grenzüberschreitend tätig waren, gaben als wesentliches Hindernis unternehmensinterne Gründe an, beispielsweise dass ihre spezifische Leistung nicht exportierbar sei, oder weil sie räumlich und regional gebunden sind (30,9%). Von den Unternehmen, die grenzüberschreitend tätig waren, gaben annähernd 20% der Befragten an, große Hindernisse in Bezug auf die zeitweilige Abordnung von Personal zu sehen. Kooperationen mit ausländischen Dienstleistungsanbietern zur Vermeidung von Personalengpässen waren nicht im Fokus der befragten deutschen Dienstleistungsunternehmen.<sup>24</sup>

Im Vergleich zum Güterexport, z.B. eines PKW oder der Verlagerung der Automobilproduktion ins Ausland, ist bei einer Dienstleistung gerade der nachfragende Kunde direkt an der Realisierung der Dienstleistung beteiligt, da die Leistung ein hohes Maß an Auftragsindividualität besitzt. Die Dienstleistung ist in der Regel am Standort des Kunden zu erbringen. Neben möglichen interkulturellen Abstimmungsproblemen können mangelnde Kenntnisse über das Arbeits- und Sozialrecht sowie Ausbildungsvorschriften besondere Risiken des Auslandsengagements darstellen. Deshalb sind das Wissen über Rechte und Normen der ausländischen Zielmärkte sowie die Kenntnis der sozialen und kulturellen Besonderheiten notwendige Voraussetzungen für einen nachhaltigen und erfolgreichen Export von Dienstleistungen. Aus der Forschung über die Internationalisierungsprozesse von kleinen und

23 Vgl. Bernd Bienzeisler, Mike Freitag, Kyrrill Meyer, Robert Müller, Kirstin Raßbach, Michael Uhlmann, Christian van Husen, Daniel Zähringer (2008): Entwicklung und Management internationaler Dienstleistungen, Karlsruhe; Thomas Stahlecker, Marianne Kulicke, Benjamin Jung (2006): Die Internationalisierung von Dienstleistungen. Eine Analyse der aktuellen Entwicklungen in Deutschland und wichtiger Wettbewerber, Karlsruhe.

24 Vgl.: <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Fachveroeffentlichungen/Dienstleistungen> (Zugriff 15.9.2008).

mittleren Dienstleistungsunternehmen in der Europäischen Union ist bekannt, dass ein erfolgreiches Auslandsengagement von einem Zusammenspiel ökonomischer und sozialer Strukturen, politischer Organisationen und kultureller Institutionen zwischen Heimat- und jeweiliger Zielregion abhängig ist. Für die Internationalisierung der Dienstleistungsunternehmen von entscheidender Bedeutung wird dabei die Integration von Dienstleistungsanbietern in Unternehmensnetzwerke mit international ausgerichteten Finalproduzenten sein, vor allem jedoch die Unterstützung durch Institutionen aus dem lokalen gesellschaftlichen Umfeld der Unternehmen in der Zielregion. Diese institutionellen Unterstützungsnetzwerke schaffen die notwendigen Voraussetzungen, die die Internationalisierungsentscheidungen von Dienstleistungsunternehmen maßgeblich positiv beeinflussen. Unterstützungsnetzwerke stellen für kleine und mittelständische Dienstleistungsunternehmen eine besonders wichtige Quelle für die Gestaltung der Herausforderung durch die Internationalisierung von Dienstleistungen dar.<sup>25</sup> Aus den Forschungsergebnissen der Unternehmensinternationalisierung lässt sich schlussfolgern, dass insbesondere die geplanten Einheitlichen Ansprechpartner (EAP) zukünftig eine wichtige Unterstützungsstruktur auch für deutsche Dienstleistungsunter-

nehmen, die ein Auslandsengagement planen, darstellen können. Das bedeutet, dass die EAP nicht nur ausländischen Unternehmen, die sich auf dem deutschen Markt engagieren wollen, zur Verfügung stehen sollten, auch wenn sie gerade hier durch die Einrichtung eines Informationssystems über die Rechte der Arbeitnehmer und Selbständigen im jeweiligen Zielland eine wichtige Funktion einnehmen. Vielmehr sollten die EAP in Deutschland so konzipiert werden, dass sie auch für interessierte deutsche Dienstleistungsunternehmen als Anlaufstelle und Unterstützungseinrichtung dienen. Den EAP sollte die Aufgabe zukommen, die Unternehmen umfassend rechtlich, sozial und kulturell kompetent auf das Auslandsengagement vorzubereiten sowie die Unternehmen mit dem EAP der Zielregion in Kontakt zu bringen. Auf Grund des Prozesscharakters einer Dienstleistung und des notwendigen direkten Kundenkontaktes bei der Leistungserstellung unterscheidet sich die Dienstleistung fundamental sowohl vom Warenexport als auch von der Auslandsproduktion. In diesem spezifischen Kontext können die EAP ganz entscheidende Funktionen für eine erfolgreiche Unternehmensinternationalisierung übernehmen. Diese komplexe Beratungstätigkeit ist durch den Aufbau eines computerbasierten Informationssystems nicht alleine zu leisten.

---

25 Vgl. Hirsch-Kreinsen/Wannöfel 2003 und Wannöfel u. a. 2003.

### III. Inhalte der Dienstleistungsrichtlinie

#### 1. Änderungen der Richtlinie gegenüber dem Entwurf der Kommission aus dem Jahre 2004

Zweifelsohne konnten gegenüber dem ursprünglichen Entwurf der EU-Kommission vom Februar 2004<sup>26</sup> eine Reihe bedeutender Änderungen erzielt werden, die wesentliche Probleme der DL-RL entschärft haben. Dies betrifft zunächst den Geltungsbereich der Richtlinie. Laut der Ursprungsfassung sollten auch soziale Dienstleistungen und insbesondere Gesundheitsdienstleistungen erfasst sein – eine Bereichsausnahme für das Arbeits- und Sozialrecht war zunächst nicht vorgesehen. Der nunmehr in den Artikeln 1 und 2 der Dienstleistungsrichtlinie gefundene Kompromiss ist sicherlich grundsätzlich positiv zu bewerten, lässt aber eine Reihe von Fragen offen. So erstreckt sich die Herausnahme der Gesundheitsdienstleistungen nicht auf Pflegedienste, die somit von der Richtlinie erfasst werden. Bei den nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI) fehlt eine generelle Bereichsausnahme für das Bildungswesen (hierzu unter IV.4) und auch die Ausnahme für die sozialen Dienstleistungen gilt nicht einschränkungslos, so dass z.B. Leistungen wie die Jugendhilfe in den Anwendungsbereich fallen können. Bei Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI), die nach tradiertem deutschen Verfassungsverständnis durchaus zur Daseinsvorsorge gehören, wie z.B. Energieversorgung, Abfallbewirtschaftung oder der Postsektor, finden nur die Erleichterungen der Dienstleistungsfreiheit selbst keine Anwendung. Alle anderen Be-

stimmungen, d.h. insbesondere zur Niederlassungsfreiheit und zur Einschränkung der mitgliedstaatlichen Kontrollbefugnisse, bleiben gültig.

Diese eben genannten Bereiche sind zudem nicht komplett der Dienstleistungsfreiheit entzogen, sondern nur, soweit der Anwendungsbereich hierzu bereits vorhandener sektorspezifischer Richtlinien reicht. Teilbereiche, die von den Sektorrichtlinien nicht erfasst sind, fallen automatisch in vollem Umfang unter die DL-RL. Mit der ausdrücklichen Bezeichnung der jeweiligen Sektorrichtlinien ist auch dem – möglicherweise erweiterten – Einbezug ablösender Sektorrichtlinien ein Riegel vorgeschoben worden. Darüber hinausgehend sollte die Richtlinie ursprünglich auch die anerkannte völkerrechtliche Regelung zur Geltung zwingenden Rechts im Zielland überspielen. Dies wäre möglich gewesen, weil das zugrunde liegende völkerrechtliche Abkommen<sup>27</sup> eine Öffnungsklausel für EU-Richtlinien enthält. Die Folge wäre gewesen, dass der Mitgliedsstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, nicht einmal die Einhaltung seiner zwingenden Bestimmungen wie z.B. im Arbeitsschutzrecht hätte verlangen können. Deswegen war die letztlich auf Intervention des Europäischen Parlaments in der DL-RL getroffene Klarstellung, dass in den Vorrang des zwingenden Rechts im Zielland nicht eingegriffen wird, von großer Bedeutung<sup>28</sup>. Im ursprünglichen Entwurf der DL-RL war außerdem vorgesehen, dass für die Kontrolle der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen generell die Regeln des Herkunftslandprinzips gelten sollten. Dies wurde vom EU-Parlament

26 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, von der Kommission vorgelegt am 25.2.2004, KOM (2004) 2 endg.

27 Es handelt sich hierbei um Artikel 20 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 (Rom I), BGBl. 1986 II, S. 810, der einen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vorsieht.

28 Die Frage der vermeintlich generellen Ablösung des Herkunftslandprinzips durch das Prinzip des Bestimmungslandes wird aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung dieser Frage an anderer Stelle behandelt (siehe III.2.).

dergestalt geändert, dass auch hier ein abgeschwächtes Herkunftslandprinzip gilt: Der Mitgliedsstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, kann selbst die Einhaltung derjenigen Regelungen kontrollieren, die er dem Mitgliedsstaat aus bestimmten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses auferlegen kann. Kritik verdient jedoch nach wie vor, dass die Auskunftersuchen, die der Bestimmungsstaat an den Herkunftsstaat richten kann, stark eingeschränkt sind. So dürfen z.B. nur rechtskräftige Entscheidungen mitgeteilt werden, die gegen den Dienstleistungserbringer ergangen sind, nicht aber noch laufende Verfahren. Auch soweit die DL-RL eine Mitteilungspflicht des Herkunftsstaates über unzuverlässige Dienstleister vorsieht, bezieht sie sich nur auf die ernste Gefahr für die Gesundheit, Sicherheit von Personen oder die Umwelt – Gefahren für den Verbraucherschutz oder drohende Vermögensschäden, z.B. aufgrund einer betrügerischen Insolvenz des Dienstleistungserbringers, fallen nicht hierunter und dürfen daher nicht mitgeteilt werden.

## 2. Abschwächung des Herkunftslandprinzips

Nach offizieller Lesart ist das Herkunftslandprinzip durch das Bestimmungslandprinzip ersetzt worden.<sup>29</sup> Das Herkunftslandprinzip hätte in seiner Reinform, wie sie in dem Ursprungsentwurf enthalten war, zur Folge gehabt, dass ohne Ausnahme das Recht des Herkunftsstaates des Dienstleistungserbringers zur Anwendung gekommen wäre. Die deutsche Gerichtsbarkeit hätte sich bei allfälligen Auseinandersetzungen mit bis zu 26 anderen Rechtsordnungen beschäftigen müssen. Mangels tieferer Kenntnisse des jeweiligen Rechtssystems, z.T. auch der dortigen Sprache, hätten

umfängliche und erheblich verfahrensverzögernde Gutachten eingeholt werden müssen. Sachverständige hätten darüber gestritten, ob nach britischem Vertragsrecht ordnungsgemäß reklamiert worden ist oder die Ausführung der Arbeit polnischen Sicherheitsstandards genügt.

Das Herkunftslandprinzip ist jedoch nicht vollständig abgelöst worden. So verständlich es sein mag, den politischen Erfolg seiner Einschränkung herauszustellen, darf darüber nicht vergessen werden, dass wesentliche Elemente dieses Prinzips erhalten geblieben sind. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass der entscheidende Art. 16 der DL-RL jetzt den unverfänglichen Titel „Dienstleistungsfreiheit“ trägt. So wird die Frage, wer eine Dienstleistung ausüben darf, d.h. der Marktzugang, weiter allein nach dem Herkunftslandprinzip bestimmt. Ein Mitgliedsstaat darf diesbezüglich keine Hindernisse aufstellen und nicht bestimmen, wer Dienstleistungen aus einem anderen Mitgliedsstaat ausüben darf, um so Mitbieter aus anderen Mitgliedsstaaten auszuschalten. Soweit durch die Änderungen des EU-Parlamentes vom Februar 2006 für die Ausübung der Dienstleistung die Regeln des Bestimmungslandes Anwendung finden, gilt dies nur eingeschränkt. Hier von einer Ablösung des Herkunftsland- durch das Bestimmungslandprinzip zu sprechen<sup>30</sup>, dürfte zu weitgehend sein. So dürfen im Geltungsbereich des Art. 16, der Kernnorm der Dienstleistungsrichtlinie, die Regeln des Bestimmungslandes nur angewandt werden, wenn sie aus Gründen

- (1) der **öffentlichen Ordnung** und/oder
- (2) der **öffentlichen Sicherheit** und/oder
- (3) der **öffentlichen Gesundheit** und/oder
- (4) des **Schutzes der Umwelt**

gerechtfertigt sind. Es handelt sich hierbei um eine abschließende Liste. Arbeitnehmer- und Ver-

29 Vgl. zu dieser Diskussion aus rechtlicher Sicht Streinz/Leible in Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, 2008, Einleitung, Randnr. 7.

30 So aber Peter Hintze, Parl. Staatssekretär beim Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, laut Plenarprotokoll 16/37 der Sitzung des BT vom 1.6.2006; in der Pressemitteilung der zuständigen Berichterstatterin im EP, Evelyne Gebhardt, vom 24.11.2006 ist vorsichtiger von dem Ersatz des Herkunftslandprinzips durch das „Gestaltungsprinzip des freien Dienstleistungsverkehrs“ die Rede; im Ergebnis wie hier Schmidt-Kessel, in Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, 2008, Art. 16 Rn. 3.

braucherschutz gehören nicht hierzu. Fehlt eine solche Rechtfertigung, gelten die Regeln des Herkunftslandes. Selbst das Strafrecht, das laut Richtlinien text von der DL-RL nicht berührt wird, steht unter dem doppelten Vorbehalt des Gemeinschaftsrechts und des Verbotes der gezielten Regelung oder Beeinflussung der Dienstleistungsfreiheit in Art. 1 Abs. 5 der DL-RL.

### 3. Reichweite der Bereichsausnahmen für Arbeits- und Sozialrecht

Die in der DL-RL enthaltenen Bereichsausnahmen zum Arbeits- und Sozialrecht stehen unter dem Vorbehalt, dass der betreffende Mitgliedsstaat seine Befugnisse „unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts“ ausübt. Dies klingt auf den ersten Blick selbstverständlich. Auf den zweiten Blick wird diese Einschränkung aber besonders problematisch: Grund ist die Gewichtung, die der EuGH der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gegenüber den mitgliedstaatlichen Kompetenzen im Arbeitsrecht und Grundrechten wie der Koalitionsfreiheit und somit dem Arbeitskampfrecht zumisst. So hat der EuGH im bereits eingangs erwähnten Urteil „Laval“ am 18.12.2007<sup>31</sup> entschieden, dass das „Recht der gewerkschaftlichen Organisationen eines Mitgliedsstaats zur Durchführung kollektiver Maßnahmen ... eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt“ und deswegen durch ein zwingendes Allgemeininteresse gerechtfertigt werden muss. Eine solche Anforderung nach einer Rechtfertigung ist dem deutschen Arbeitskampfrecht aus guten Gründen fremd: Solange die Verhältnismäßigkeit der Mittel gewahrt ist und es sich um ein streikfähiges Ziel handelt, sind Arbeitskämpfe zulässig. Das Bundesarbeits-

gericht hat plastisch darauf hingewiesen, dass Tarifverhandlungen ohne die Möglichkeit zum Streik nichts anderes als „kollektives Betteln“ wären<sup>32</sup>. Jüngsten Versuchen, das Streikrecht unter Hinweis auf Gemeinwohlinteressen einzugrenzen wie bei der Auseinandersetzung der Gewerkschaft der Lokführer (GdL) mit der Deutschen Bahn AG<sup>33</sup>, ist richtigerweise spätestens zweitinstanzlich entgegengetreten worden<sup>34</sup>. Umso drastischer wäre es nun, wenn der EuGH als zusätzliche Instanz die Grenzen des deutschen Arbeitskampfrechts definieren würde. Dies würde nach der zitierten Rechtsprechung stets zu Lasten der Beschäftigten gehen, denn Nutznießer der Dienstleistungs- und/oder Niederlassungsfreiheit sind zunächst stets die Arbeitgeber. Daher sind die Bereichsausnahmen der Dienstleistungsrichtlinie kein Schutz vor gemeinschaftsrechtlichen „Übergriffen“ – ein solcher Schutz muss sinnvoller Weise vielmehr auf der Ebene des Primärrechts, d.h. im EG-Vertrag selbst, hergestellt werden. Auch sind mitgliedstaatliche gesetzliche Regelungen geeignet, zur Herstellung bzw. Wahrung kollektiver Rechte in die Bundesrepublik entsandter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beizutragen. Schon nach derzeitiger Rechtslage wäre es erstens möglich, durch einen allgemeinen branchenunabhängigen gesetzlichen Mindestlohn eine *ordre public*-Regelung zu schaffen, die von den nach Deutschland entsendenden Arbeitgebern zwingend beachtet werden müsste<sup>35</sup> sowie ergänzend weitere Branchen unter den Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes zu fassen<sup>36</sup>. Zweitens ist es auch für deutsche Gewerkschaften möglich, ausländische Beschäftigte zu organisieren und z.B. auch grenzüberschreitende Tarifverträge abzuschließen<sup>37</sup>. Ggf. sind hierzu bei den Einzelgewerkschaften Sat-

31 EuGH, Urteil vom 18.12.2007, Rechtssache C-341/05, Arbeit und Recht 2008, 59.

32 Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 10.6.1980, 1 AZR 822/79, Neue Juristische Wochenschrift 1980, 1642.

33 ArbG Chemnitz, Beschluss vom 5.10.2007, 7 Ga 26/07, Arbeit und Recht 2007, 393.

34 Sächsisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 2.11.2007, 7 SaGa 19/07, Arbeit und Recht 2008, 64.

35 Hierzu ausführlich Lorenz, EU-Dienstleistungsrichtlinie und gesetzlicher Mindestlohn – rechtliche Bewertungen und mögliche Schlussfolgerungen, Arbeit und Recht 2006, 91–98.

36 Der Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) ist von bislang drei Branchen (Tarifverträge des Bauhaupt- und -nebenhandwerks, der Gebäudereinigung und für Briefdienstleister) um insgesamt sechs Branchen erweitert worden, und zwar auf die Pflegebranche (Altenpflege und häusliche Krankenpflege), Sicherheitsdienstleistungen, Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken, Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft, die Abfallwirtschaft (einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst) sowie Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach den SGB II und III (Zustimmung des Bundesrates am 13.2.2009).

37 Däubler, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 2006, Einl. Rn. 617.

zungsänderungen notwendig. Soweit dies von deutschem Territorium ausgeht, wäre für die Arbeitskämpfungsfähigkeit der damit verfolgten Ziele deutsches Recht maßgeblich. Neben diesem tarifrechtlich geprägten Ansatz sollte der betriebsverfassungsrechtliche Begriff des Arbeitnehmers in § 5 Abs. 1 BetrVG neu gefasst werden. Angesichts der zu erwartenden Zunahme von in die Betriebe hinein entsandter ausländischer Beschäftigter kann nicht mehr auf die arbeitsvertraglichen Gegebenheiten, sondern allein auf die tatsächliche Betriebszugehörigkeit abgestellt werden.

#### 4. Abgrenzung zwischen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI) und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)

Die Dienstleistungsrichtlinie gilt nicht für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI) und nur eingeschränkt für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI). Diese Begriffe sind jedoch nach wie vor alles andere als klar. Für die Umsetzung der DL-RL haben sie aber eine große Bedeutung: Bei den DAI können die Mitgliedsstaaten ihre Regelungen ohne weitere Prüfung beibehalten und bei den DAWI gilt zumindest die Dienstleistungsfreiheit nicht, sondern nur die Liberalisierung der Niederlassungsfreiheit. Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit können aber wenigstens zwingende öffentliche Interessen nationale Sonderregelungen rechtfertigen. Mit der Richtlinie soll zwar weder eine Liberalisierung der DAWI noch eine Privatisierung öffentlicher Einrichtungen bezweckt werden. Dennoch muss geprüft werden, ob die Erleichterung des Dienstleistungsverkehrs durch die DL-RL solche Entwicklungen nicht zumindest indirekt begünstigt. Eine Definition im EG-Vertrag gibt es nur zu den DAWI, so dass man sich für den Begriff der DAI und die Abgrenzung zunächst offizielle EU-Dokumente betrachten kann. Die Europäische Kommission definiert die DAI

als „marktbezogene oder nichtmarktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden“<sup>38</sup>. Eine Rechtsetzungsbefugnis sieht die Kommission für die EU nur bei den marktbezogenen DAWI. Gemeint sind insbesondere Verkehrs-, Energieversorgungs- und Telekommunikationsdienste. Werden diese Leistungen entgeltlich erbracht, so habe dies unter Wettbewerbsbedingungen zu geschehen<sup>39</sup>. Liest man den Bericht über die Leistungen der Daseinsvorsorge vom 17.10.2001 für den Europäischen Rat in Laeken, scheint die Kommission in der Tendenz Leistungen auf sozialem Gebiet als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen, die dann möglicherweise über die Bereichsausnahme des Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag durch eine Gruppenfreistellung oder im Einzelfall von den Wettbewerbsregeln ausgenommen werden kann. Beispiele für definitiv nichtwirtschaftliche Tätigkeiten und somit DAI sind danach insbesondere Aufgaben, die per se dem Staat vorbehalten sind, d.h. die schulische Grundbildung oder die mit der Pflichtmitgliedschaft verbundenen Grundversorgungssysteme der sozialen Sicherheit. Ebenso sollen eine Reihe von Tätigkeiten dazu gehören, die von Organisationen mit hauptsächlich sozialen Aufgaben ausgeübt werden und deren Zweck nicht in der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit besteht. Es sei aber unmöglich und nicht erstrebenswert, ein endgültiges Verzeichnis sämtlicher Dienstleistungen von allgemeinem Interesse aufzustellen, die als „nichtwirtschaftlich“ anzusehen sind. Im Grünbuch Daseinsvorsorge vom 21.5.2003<sup>40</sup> ist der *Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Leistungen* ein eigenes Kapitel gewidmet. Jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten, gilt danach als wirtschaftliche Tätigkeit. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen können jedoch in ein und demselben Sektor nebeneinander bestehen und mitunter sogar von ein

38 Erste Mitteilung zu Diensten von allgemeinem Interesse, ABl. EG Nr. C 282 vom 26.9.1996.

39 Mitteilung der Kommission zu „Leistungen der Daseinsvorsorge“, ABl. EG Nr. C 17 vom 19.1.2001.

40 KOM (2003) 270

und derselben Einrichtung erbracht werden. Im nachfolgenden Weißbuch zur Daseinsvorsorge vom 12.5.2004<sup>41</sup>, das die zwischenzeitliche Diskussion zum vorherigen Grünbuch der Kommission in den Mitgliedsstaaten reflektierte, kommt die EU-Kommission zu der Auffassung, zum jetzigen Zeitpunkt keinen Vorschlag für eine Rahmenrichtlinie vorzulegen. Generell will sie den sektoralen Ansatz weiter verfolgen und ausbauen. Dies bedeutet, dass sie dort, wo es nötig erscheint, sektorspezifische Regeln vorschlägt, um den besonderen Bedürfnissen und spezifischen Gegebenheiten in den einzelnen Sektoren Rechnung tragen zu können. Gewerkschaften, Abgeordnete der Sozialdemokratischen Partei Europas (SPE), der Grünen, der Europäischen Freien Allianz (EFA) und der linken Fraktion Vereinte Europäische Linke/Nordische Grüne Linke (GUE/NGL) befürworten aber aus guten Gründen die Verabschiedung einer solchen Rahmenrichtlinie. Der zuständige Berichterstatter im europäischen Parlament, Bernhard Rapkay (SPE, Deutschland) betonte, es sei notwendig, einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen, um Rechtssicherheit zu garantieren<sup>42</sup>. Das Initiativrecht der Kommission sei in diesem Fall eher eine Initiativpflicht. Die Dienstleistungsrichtlinie geht von DAWI aus, wenn die Dienstleistungen *„der Erfüllung eines besonderen Auftrages von öffentlichem Interesse dienen, mit dem der Dienstleistungserbringer von dem betreffenden Mitgliedsstaat betraut wurde“*. Diese Beauftragung sollte durch einen staatlichen Akt erfolgen. Für die Auslegung des Begriffs der DAWI sind damit die Merkmale der Beauftragung durch den Staat und des öffentlichen Interesses an der Dienstleistung selbst von herausragender Bedeutung. DAWI sind danach Dienstleistungen, die diese Merkmale erfüllen, aber zusätzlich noch wirtschaftlicher Natur sind. Wirtschaftlich bedeutet, dass für diese Dienstleistungen ein Beitrag erhoben wird, der über die bloße Kosten-

deckung hinausgeht. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Frage nach der Entgeltlichkeit immer im Einzelfall zu untersuchen. Dagegen spricht die Tatsache, dass eine Tätigkeit durch staatliche Stellen oder gemeinnützige Einrichtungen erbracht wird, nicht von vornherein für eine nicht-wirtschaftliche Dienstleistung. Der EuGH hat z.B. entschieden, wann die Dienstleistungsfreiheit auf Hochschulen anzuwenden ist.<sup>43</sup> Er urteilte, dass *„der Unterricht an einer Hochschule, die im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, keine Dienstleistung im Sinne von Artikel 50 des Vertrages darstellt“*. Hier würde es am Wesensmerkmal des Entgelts fehlen, nämlich eine wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung zu erhalten, da der Unterricht an einer öffentlichen Hochschule vor allem aus öffentlichen Mitteln und nur zu einem geringen Teil von Gebühren der Studenten finanziert wird. Allerdings stellt der EuGH im selben Urteil klar, dass *„Unterricht, der an Hochschulen erteilt wird, die einen Gewinn zu erzielen suchen und die im Wesentlichen aus privaten Mitteln, insbesondere aus den von den Studenten oder deren Eltern geforderten Entgelten, finanziert werden, eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 50 des Vertrages darstellt“*. Daraus ist zu schließen, dass die Erhebung von Gebühren, die über eine Kostendeckung für die jeweilige Leistung hinausgehen, die Leistung zu einer wirtschaftlichen Dienstleistung im Sinne von Art. 50 EG-Vertrag und der DL-RL macht. Dabei spielt es keine Rolle, wofür der überschüssige Betrag verwendet wird. Auch wenn er dazu dient, andere Leistungen quer zu subventionieren, ändert dies nichts an der „Wirtschaftlichkeit“ der Leistungserbringung im europarechtlichen Sinne. Dies kann erhebliche Auswirkungen auf die Gebührenordnungen von Kommunen und Körperschaften des öffentlichen Rechts haben, wenn sie denn dem Anwendungsbereich der DL-RL entgehen wollen.

41 KOM (2004) 374.

42 Vgl. das Arbeitsdokument vom 30.5.2004 von Bernhard Rapkay (SPE) als zuständigem Berichterstatter unter: [http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004\\_2009/documents/dt/611/611438/611438en.pdf](http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/dt/611/611438/611438en.pdf)

43 EuGH, Urteil vom 7.12.1993, Rs. C-109/92, (Wirth), Neue Juristische Wochenschrift 1994, 1718.

## 5. Liberalisierung der Niederlassungsfreiheit

Angesichts der grundlegenden Bedeutung der Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen ist es umso erstaunlicher, dass die Abgrenzungskriterien in der Dienstleistungsrichtlinie nicht eindeutig festgelegt sind. Vielmehr drängt sich der Verdacht auf, dass der Begriff der Niederlassung als feste Einrichtung aufgeweicht und ausgedehnt werden soll. Hierdurch wird eine unklare Rechtslage geschaffen und Missbrauchsmöglichkeiten werden eröffnet. Das Verbot von beschränkenden Regelungen der Mitgliedsstaaten zur Kontrolle der Niederlassungsfreiheit ist sehr restriktiv und lässt keine Ausnahmen zur Abwehr von Missbrauchsfällen zu. Dies steht im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des EuGH, nach der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit gerechtfertigt sind, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses, wie der Schutz der Interessen von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern und Beschäftigten sowie die Wahrung der Wirksamkeit der Steueraufsicht und der Lauterkeit des Handelsverkehrs dies verlangen. Mit Inkrafttreten der DL-RL sind diese Beschränkungen nicht mehr zulässig. Selbst Maßnahmen zur Abwehr von Betrug und Missbrauch sind nur noch eingeschränkt möglich. Diese Auswirkungen haben in der öffentlichen politischen Diskussion zur Dienstleistungsrichtlinie keine Rolle gespielt. Die Auseinandersetzung hat sich vielmehr auf die Kritikpunkte des Herkunftslandprinzips und den sachlichen Geltungsbereich konzentriert.

Neben den eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten ist der weitere kritische Punkt bei der Niederlassungsfreiheit ihre Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit. Der EuGH nimmt die Unterscheidung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit in erster Linie anhand der unterschiedlichen zeitlichen Dimension der Betätigung in einem anderen Mitgliedsstaat vor. Vorausgesetzt wird zum einen eine feste Einrichtung in einem anderen Mitgliedsstaat, d.h. bau-

liche Einrichtungen wie etwa Lager- und Büroräume oder Produktionsstätten. Hinzutreten muss eine „stabile und kontinuierliche“ Teilnahme am Wirtschaftsleben im Staat der Niederlassung.<sup>44</sup>

Im Gegensatz dazu wird die Dienstleistungsfreiheit durch einen nur „vorübergehenden“ Aufenthalt des Dienstleistungserbringers im Mitgliedsstaat charakterisiert. Angesichts der grundlegenden Bedeutung der Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen ist es umso erstaunlicher, dass die Abgrenzungskriterien nicht eindeutig in den Definitionen festgelegt sind. Durch eine allgemeingültige Erlaubnis zur Errichtung von Geschäftsräumen, Kanzleien oder anderen Formen von Infrastruktur auch bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen wird die Unterscheidung von Niederlassung als feste Einrichtung auf unbestimmte Zeit und Dienstleistung als vorübergehende Tätigkeit zunehmend verwässert und ein Missbrauch der Grundfreiheiten ermöglicht. Die undifferenzierte Regelung in der DL-RL kann als Einfallstor für die Errichtung der unterschiedlichsten Einrichtungsformen oder Arten von Infrastruktur dienen, die dann dem strengeren Niederlassungsbegriff nicht mehr unterfallen. Daher muss der deutsche Gesetzgeber *Mindestkriterien* für die Abgrenzung von Niederlassung und Dienstleistung aufstellen, da ansonsten ein *Kontrollvakuum* entsteht: Es kann nicht mehr festgestellt werden, ob bereits eine Niederlassung besteht und höhere Anforderungen geltend gemacht werden können. Beispielsweise kann es bei der Beauftragung von ausländischen Subunternehmern zu Scheinverträgen mit Briefkastenfirmen kommen, um ungerechtfertigter Weise den Vorsteuerabzug gem. § 15 UStG zu realisieren. Außerdem ist gerade zur Erfassung der problematischen Abgrenzung zwischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit auch im Arbeitsrecht über eine Erweiterung des Betriebsbegriffes gem. § 1 BetrVG auch auf vorübergehende Einrichtungen sinnvoll. Es ist nicht einzusehen, warum

44 EuGH, Urteil vom 30.11.1995, Rs. C-55/94 (Gebhard), Neue Juristische Wochenschrift 1996, 579, Rn. 25.

z.B. auf Großbaustellen, auf denen zum Teil über Jahre hinweg mehrere hundert Beschäftigte tätig sind, keinerlei betriebsrätliche Strukturen bestehen sollen. Mit der Ermöglichung alternativer betriebsverfassungsrechtlicher Strukturen in § 3 BetrVG hat der Gesetzgeber einen ersten Schritt in diese Richtung unternommen, der nun im Hinblick auf die Möglichkeiten der DL-RL dringend der Vertiefung bedarf.

## 6. Revision der Bolkestein-Version: Was waren die Erfolgsfaktoren?

Die Ursprungsversion der Rahmenrichtlinie zu Dienstleistungen im EU-Binnenmarkt vom 13. Januar 2004 hat eine bislang nicht bekannte, breite Mobilisierung der europäischen Zivilgesellschaft hervorgebracht.<sup>45</sup> In erster Linie der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB) und seine Mitgliedsorganisationen, nationale Gewerkschaften vornehmlich aus den 15 Kernstaaten der EU, sozialdemokratische, sozialistische und Grüne Parteien, die im Europaparlament vertreten sind, und unzählige Nichtregierungsorganisationen, von ATTAC bis zu Verbraucherverbänden, haben sich über drei Jahre bis zur Überarbeitung und Verabschiedung der Richtlinie im November 2006 intensiv mit der Liberalisierung der Dienstleistungen und ihren arbeits- und sozialpolitischen Folgen in Europa auseinandergesetzt. Hunderttausende wurden politisiert und beteiligten sich an mehreren Massendemonstrationen ab März 2005 in Brüssel, Straßburg, Berlin und anderen europäischen Hauptstädten. Sie schufen die eigentliche Basis, um die dargestellten Änderungen an den Mechanismen der Richtlinie und ihrem Geltungsbereich zu erreichen. Massive Kritik kam insbesondere von den Gewerkschaften in

Deutschland und Österreich, da diese davon ausgingen, durch die gemeinsamen Grenzen mit den neuen EU-Mitgliedsstaaten aus Mittel- und Osteuropa von den arbeits- und sozialpolitischen Folgen der Dienstleistungsrichtlinie besonders betroffen zu sein.<sup>46</sup> Überdies beeinflusste die deutliche Ablehnung der Referenden zur EU-Verfassung in Frankreich und den Niederlanden die innenpolitische Debatte in beiden Ankerstaaten Frankreich und Deutschland. Denn erst die breit angelegten gesellschaftlichen Proteste gegen eine radikale Liberalisierung der Märkte und eine Deregulierung des europäischen Arbeits- und Sozialrechtes veranlassten schließlich die deutsche und französische Regierung auf dem Frühjahrgipfel des Europäischen Rats im März 2005 den Entwurf der EU-Kommission als sozialpolitisch unausgewogen zu charakterisieren und erhebliche Änderungen zu verlangen. Daraufhin wurde bis Mitte Februar 2006 im Europäischen Parlament ein erster Kompromiss zwischen den beiden dort vertretenen größten Fraktionen (SPE und Europäische Volkspartei, EVP) erarbeitet. Auf der Grundlage dieses Kompromisses legte die EU-Kommission am 4. April 2006 die geänderte Fassung der Richtlinie vor, die im Mai 2006 von allen EU-Mitgliedsstaaten mit Ausnahme von Litauen angenommen wurde. Diese Fassung wurde dann ohne Änderungen im Europäischen Parlament im November 2006 angenommen und im Dezember 2006 verabschiedet.<sup>47</sup>

Die gesellschaftliche Debatte über die sozialpolitischen Folgen der Dienstleistungsrichtlinie hat in Deutschland maßgeblich die Debatte über die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns initiiert und ab der zweiten Jahreshälfte 2005 zu einem zentralen Bestandteil der gewerkschaftlichen und politischen Diskussionen gemacht.

45 Die EU bestand zu der Zeit aus 15 Staaten. Erst zum 1.5.2004 wurde sie um 10 Staaten, vornehmlich aus Osteuropa, erweitert; am 1.1.2007 um Bulgarien und Rumänien auf heute insgesamt 27 Staaten.

46 Wolfgang Rhode (IGM Vorstand), Presseerklärung vom 24.5.2005; <http://www.igmetall.de> (Zugriff am 15.9.2008).

47 Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) sieht dennoch bei der verabschiedeten Fassung weiterhin Gefahren eines unrechtmäßigen Eingriffs in die Bildungshoheit und fordert Klarstellungen, damit dem öffentlichen Bildungsauftrag in vollem Umfang Rechnung getragen wird. Er fordert weiterhin die komplette Herausnahme aller Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, aller Gesundheits- und Bildungsdienstleistungen sowie der sozialen Dienste. Dabei ruft der DGB eindringlich dazu auf, alle Möglichkeiten des sozialen Schutzes beim Prozess der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht zu nutzen.

Fragt man schließlich nach den Erfolgsfaktoren, die zu der partiellen Revision der EU-Dienstleistungsrichtlinie geführt haben, sind mindestens drei in den Vordergrund zu stellen:

1. Die Auseinandersetzung um die EU-Dienstleistungsrichtlinie hat in der Frage der politischen Gestaltung eines Europäischen Sozialmodells zu einer vertieften Kooperation sowohl zwischen Gewerkschaften, Nichtregierungsorganisationen und Verbraucherverbänden als auch zwischen sozialdemokratischen und sozialistischen Parteien geführt. Die gemeinsame Zielsetzung der politischen Gestaltung eines sozialen Europas gegenüber einer dem Markt überlassenen Radikalisierung der Binnenmarktintegration hat Berührungspunkte zwischen den Organisationen und ideologische Ressentiments überwinden lassen.
2. Die Mobilisierung gegen den Erstentwurf der Dienstleistungsrichtlinie hat zu einer bislang noch nicht da gewesenen Europäisierung des Protestes geführt. Unter der Koordinierung des Europäischen Gewerkschaftsbundes gelang eine erfolgreiche internationale Koope-

ration zwischen europäischen und nationalen Gewerkschaften sowie Nichtregierungsorganisationen.

3. Die Internationalisierung des Protestes führte schließlich erstmals zu transnationalen Vorgehensweisen in Europa. Bürger aus den verschiedenen europäischen Staaten, die nach der Osterweiterung im Jahre 2004 deutlich unterschiedliche Sozialniveaus und Interessen aufweisen, entwickelten länderübergreifende Aktionen für die Herausbildung eines gemeinsamen europäischen Sozialmodells.

Die erfolgreiche europaweite Mobilisierung gegen eine Radikalisierung der Binnenmarktintegration macht für die Zukunft Mut und zeigt, dass auch der Prozess der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht unter ganz bestimmten Voraussetzungen politisch gestaltbar ist. Ludger Pries hat es in seinem Buch über die Transnationalisierung der sozialen Welt wie folgt formuliert: *„Wo Unterdrückung ist, da ist auch Widerstand, kann ergänzt werden um das Motto, wo ungezügelter Globalisierung ist, da entwickelt sich auch Transnationalisierung.“*<sup>48</sup>

48 Vgl. Pries 2007, S. 280.

## IV. Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie bis Dezember 2009

### 1. Der Prozess des Normenscreenings

Aufgrund der DL-RL müssen die Mitgliedsstaaten ihre Rechtsordnungen überprüfen. Art. 39 verpflichtet dabei die Mitgliedsstaaten, die Kommission über die Ergebnisse ihrer Überprüfungen zu unterrichten. Zudem wird ein Prozess der gegenseitigen Evaluation in Gang gesetzt, der Transparenz und eine gegenseitige Beurteilung erlaubt. Das gesamte Normenscreening unterteilt sich somit in eine Prüfpflicht und eine Berichtspflicht der Mitgliedsstaaten. Neben der ausdrücklich in der DL-RL statuierten Prüfpflicht ist eine solche Prüfung aber auch erforderlich, um die Umsetzungsverpflichtungen der Richtlinie leisten zu können. Ohne eine solche Prüfung ist der Umsetzungsbedarf nicht festzustellen. Die Berichtspflicht an die Kommission ergibt sich dagegen abschließend aus der DL-RL selbst.<sup>49</sup> Es muss demnach umfassender geprüft als berichtet werden. Die Zuständigkeit für das Normenscreening richtet sich in Deutschland nach den Gesetzgebungskompetenzen und Rechtssetzungsbefugnissen des Grundgesetzes. Danach ist der Bund nicht berechtigt, Rechtsnormen eines Bundeslandes auf seine Vereinbarkeit mit Anforderungen der DL-RL zu überprüfen. Gleiches gilt für von den Kommunen gesetztes Recht, da diese im Rahmen der Selbstverwaltungsgarantie das Recht haben, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln. Die Länder können aber mit Hilfe der Fach- und Rechtsaufsicht versuchen sicher zu stellen, dass die Kommunen die Prüfung ihres Rechts durchführen. Da Körperschaften des Öffentlichen Rechts mit Rechtssetzungsbefugnissen als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung der Aufsicht des Staates unterstehen und von diesem mit besonderen Rechten ausgestattet wurden, können diese

Körperschaften auch Adressaten von EU-Richtlinien sein. Somit haben diese ebenfalls das von ihnen gesetzte Recht im Rahmen des Normenscreenings zu prüfen.

Als öffentlich-rechtliche Körperschaften mit Rechtsetzungsbefugnis kommen zunächst die Kammern in Betracht. Die Kammern sind Träger wirtschaftlicher Selbstverwaltung, d.h. sie sind als öffentlich-rechtliche Körperschaften organisiert und nehmen öffentliche Verwaltungsaufgaben unter Aufsicht des Staates wahr. Außerdem sind auch Universitäten, öffentlich-rechtliche Stiftungen und Kirchen Körperschaften des Öffentlichen Rechts, so dass auch diese grundsätzlich für das Screening der von ihnen gesetzten Rechtsnormen zuständig sind. Keine Prüfung müssen die Tarifvertragsparteien vornehmen, weil in der DL-RL ausdrücklich klargestellt ist, dass Inhalte von Tarifverträgen keine Anforderungen im Sinne der Richtlinie sind. Inhaltlich kann es sich bei den im Normenscreening zu prüfenden Regelungen sowohl um **Verfahrensvorgaben** (Benötigt der Dienstleistungserbringer eine Genehmigung? Auf welchem Wege und wie schnell bekommt er eine Genehmigung? Gilt diese Genehmigung bundesweit? Gilt sie unbefristet?) als auch um **inhaltliche Vorgaben** (Welche Voraussetzungen muss der DL-Erbringer für die Aufnahme und/oder Ausübung der Dienstleistung erfüllen? Sind Qualitätserfordernisse und -überprüfungen zulässig?) handeln. Höchst umstritten ist aber, ob es Regelungsgebiete gibt, die von vornherein nicht geprüft werden müssen und wenn ja, welche dies wären. Hier rächt sich erneut der horizontale Ansatz der Richtlinie, der eine eindeutige Ausgrenzung von Sachgebieten nahezu unmöglich macht. Zusätzlich zu den Anforderungen an Dienstleistungserbringer sind

<sup>49</sup> Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 2, Art. 15 Abs. 5 und Art. 25 Abs. 3 sowie Art. 39 Abs. 5 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 DL-RL.

nämlich auch diejenigen Anforderungen zu prüfen, die die Errichtung einer **Niederlassung** betreffen. Das können auch solche sein, die sich z.B. aus der bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Begrenzung der Ansiedlung von Gewerbeflächen ergeben. Hier gilt aber – wie dargestellt – immerhin der weitere Rechtfertigungsmaßstab der Niederlassungsfreiheit. Insoweit wird es darauf ankommen, ob sich etwaige Beschränkungen durch ein schützenswertes Allgemeininteresse rechtfertigen lassen. Ein Schlachthofbetreiber hat daher nach wie vor keinen Anspruch darauf, sich in einem reinen Wohngebiet niederzulassen.

Durch die Dienstleistungsrichtlinie eingeschränkt wird allerdings die eingangs bereits erwähnte verfassungsrechtlich garantierte kommunale Selbstverwaltung. So verlangt die DL-RL, dass Genehmigungen, die dem Dienstleistungserbringer erteilt werden, stets **bundesweite Geltung** haben müssen. Das steht zu der im deutschen Verwaltungsrecht üblichen „Verbandskompetenz“ im Widerspruch, wonach eine Genehmigung stets nur bezogen auf die Kompetenz der jeweiligen Behörde bzw. Körperschaft erteilt werden darf. In jedem Fall liegt ein Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung gem. Art. 28 GG vor. Dies wirft durchaus auch verfassungsrechtliche Fragen auf, zumal das Bundesverfassungsgericht erst im Dezember 2007<sup>50</sup> *„den verfassungsgewollten prinzipiellen Vorrang einer dezentralen, also gemeindlichen, vor einer zentral und damit staatlich determinierten Aufgabenwahrnehmung“* betont hat. Die Lösungsmöglichkeiten sind derzeit noch offen; vermutlich wird sich aus praktischen Gründen das Prinzip der **gegenseitigen Anerkennung** der in einem anderen Bundesland oder einer anderen Gemeinde bzw. Gebietskörperschaft erteilten Genehmigung durchsetzen. Bei **Architekten** ist dies zum Teil jetzt schon der Fall, allerdings bedarf die Errichtung einer Niederlassung einer neuerlichen Eintragung im jeweiligen Bundesland – das wäre mit der DL-RL nicht zu vereinbaren. Ähnlich verhält es sich mit Eintragungen

in die **Handwerksrolle**, bei der auch die Errichtung weiterer Betriebsstätten einer neuen Eintragung bedarf. Die Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung kann freilich dazu führen, dass sich Dienstleistungserbringer gezielt die Region bzw. das Bundesland aussuchen, das die geringsten Anforderungen stellt, um so eine bundesweite Genehmigung zu erlangen. Derartige Entwicklungen sind im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht als „forum shopping“ durchaus bekannt. Ein anderes Problem stellen Genehmigungen dar, die ihrer Natur nach ortsbezogen erteilt werden, z.B. **Gaststättenkonzessionen**. Ob die nur örtlich feststellbare Zuverlässigkeit und Beurteilung der Eigenart des Betriebes ausreicht, um die lokale Begrenzung derartiger Genehmigungen zu rechtfertigen, ist derzeit noch nicht abschließend geklärt.

Weiter besteht beim Normenscreening gerade wegen der Unklarheiten über dessen Reichweite die Gefahr, dass dieser Prozess dazu genutzt wird, um „reinen Tisch“ zu machen. Nichts könnte leichter fallen als sich unter dem Deckmantel der europarechtlichen Gebotenheit von allerlei z.B. sozialpolitischem Ballast zu befreien, wie der bevorzugten Vergabe von Aufträgen an Behindertenwerkstätten oder Einrichtungen zur Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen. Ähnlich ist z.T. die bereits eingangs zitierte Diskussion um die europarechtliche Zulässigkeit von Tarifreueklauseln verlaufen. Einer derartigen missbräuchlichen Überschreitung notwendiger Umsetzungserfordernisse lässt sich nur begegnen, wenn der Prozess des Normenscreenings und die Diskussion seiner Auswirkungen in der politischen Öffentlichkeit stattfindet. Davon kann bisher kaum die Rede sein.

Zur Frage der Beteiligung nichtstaatlicher Akteure am staatlichen Prozess des Normenscreenings enthält die DL-RL selbst keine Vorgaben. Bei Entwürfen von Gesetzesvorlagen sieht § 47 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) eine Beteiligung von Ländern, kommunalen Spitzenverbänden, Fachkrei-

50 BVerfG, Beschluss vom 20.12.2007 (Az. 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04), Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2007, 198, zur Aufgabenübertragung der Grundsicherung für Arbeitsuchende gem. § 44b SGB II auf die Arbeitsgemeinschaften und zur einheitlichen Aufgabenwahrnehmung von kommunalen Trägern und der Bundesagentur für Arbeit in den Arbeitsgemeinschaften.

sen und Verbänden vor. Vergleichbare Regelungen existieren auf Länderebene, beispielsweise in Nordrhein-Westfalen. Für den der Gesetzgebung vorgeschalteten Prozess des Normenscreenings fehlt jedoch auch innerstaatlich eine Regelung. Die Bundesregierung hat auf die Anfrage der Fraktion DIE LINKE<sup>51</sup>, wie die Bundesregierung die Gewerkschaften, die Wirtschafts- und Sozialverbände, die Verbraucherverbände, die Sozialversicherungen, die Berufsgenossenschaften, die kommunalen Gebietskörperschaften und gegebenenfalls weitere Experten frühzeitig am Normenscreening beteiligt, geantwortet: „Die Bundesregierung steht in laufendem Kontakt mit den genannten Kreisen“<sup>52</sup>. Dies kann freilich nicht genügen: Ziel entsprechender bundes-, landes- und kommunalpolitischer Initiativen muss es sein, rechtzeitig vorab zu erfahren, was der jeweilige Normgeber mit der Begründung der Erfordernisse der DL-RL zu ändern gedenkt, um auf den Gesetzgebungsprozess noch Einfluss nehmen zu können. Es ist nämlich in der Praxis davon auszugehen, dass es sich bei entsprechenden Gesetzesvorlagen in der Regel um sog. Artikelgesetze handeln wird, bei denen zwanzig oder mehr verschiedene Sachgebiete behandelt und innerhalb der kurzen Rückäußerungsfristen der GGO geprüft werden müssen.

## 2. Rolle und Ansiedlung der Einheitlichen Ansprechpartner (EAP)

Ein Kernstück der Umsetzung der DL-RL ist die Einrichtung sog. Einheitlicher Ansprechpartner (EAP). Auch dies muss gemäß Art. 6 der DL-RL bis zum 28. Dezember 2009 erfolgen. Die EAPs sollen den Dienstleistungserbringer aus dem EU-Ausland „aus einer Hand“ betreuen. Betreuung bedeutet hierbei die Information über die in Deutschland geltenden Regelungen und ggf. notwendige Anmeldungen bei deutschen Behörden. Das ist ein wesentlicher Beitrag zur Erleichterung des Dienstleistungsverkehrs, denn bisher

müssen sich ausländische Dienstleistungserbringer z.T. bei über 30 verschiedenen Stellen melden. In praktischer Hinsicht kann diese „one-stop-policy“ verschieden ausgestaltet werden: Klar ist, dass die Möglichkeit einer rein elektronischen Hilfestellung gewährleistet sein muss. Dergestalt können Dienstleistungserbringer nicht nur im Internet die notwendigen Informationen aufrufen, sondern auch Anmeldungen, z.B. durch elektronische Versendung von Dokumenten, elektronisch durchführen. Dies wirft naturgemäß Fragen der Datensicherheit und z.B. der Kontrolle der Echtheit der eingereichten Dokumente auf; bei eingescannten Dokumenten eröffnen sich weitaus größere Manipulationsmöglichkeiten. Zugleich bestand in Deutschland relativ schnell Einigkeit darüber, dass man, anders als z.B. in Großbritannien, den EAP nicht allein auf die elektronische Kommunikation beschränken wollte. Deswegen stellte sich schnell die Frage nach der Ansiedlung, der Rechtsnatur und den Kompetenzen einer solchen Einrichtung.

Die DL-RL gibt den Mitgliedsstaaten für Form und Aufgaben des EAP keine verbindlichen Inhalte vor, sondern lässt ihnen einen Umsetzungsspielraum. Grundlage für die Ausfüllung dieses Umsetzungsspielraums in Deutschland ist das Grundgesetz (Art. 20 Abs. 3 GG). Für die Ausgestaltung der EAP folgt hieraus, dass deren Tätigwerden in grundrechtsrelevanten Bereichen durch ein förmliches Gesetz legitimiert sein muss. Denn die EAP nehmen immer öffentlich-rechtliche Aufgaben wahr und werden damit an Gesetz und Recht gebunden sein.

In der DL-RL selbst besagt Art. 6 Abs. 2 DL-RL, dass die Schaffung der EAP die Verteilung von Zuständigkeiten und Befugnissen zwischen den nationalen Behörden nicht berührt. Damit haben es die politisch Verantwortlichen in den Mitgliedsstaaten selbst in der Hand zu entscheiden, welche Kompetenzen sie den EAP einräumen. So können die EAP nur als Mittler ohne Entscheidungskompetenzen zwischen den zuständigen Behörden und den Dienstleistungs-

51 BT-Drucksache 16/4954 vom 2.4.2007.

52 BT-Drucksache 16/5030 vom 18.4.2007, S. 2.

erbringern agieren. Möglich ist aber auch eine Ausstattung der EAP mit Entscheidungskompetenzen.

Dabei besteht in Deutschland das Problem, dass mit der im Sommer 2006 verabschiedeten Föderalismus-Reform I<sup>53</sup> zahlreiche ehemals beim Bund angesiedelten Kompetenzen v.a. im Wirtschaftsverwaltungsrecht auf die Bundesländer übertragen worden sind. Trotz der Bezeichnung als „Einheitlicher Ansprechpartner“ wird eine Einheitlichkeit in der Bundesrepublik nicht erzielt werden können. Vielmehr muss der Versuch des innerhalb der Bundesregierung für die DL-RL federführenden Ministeriums für Wirtschaft und Technologie, eine einheitliche Lösung zu erzielen, als gescheitert angesehen werden. Es gelang nur, sich im Bund-Länder-Ausschuss zur Umsetzung der DL-RL auf einzelne inhaltliche Eckpunkte zu verständigen

Danach schreibt die DL-RL vor, dass der EAP alle Verfahren und Formalitäten, die zur Aufnahme und dauerhaften Ausübung bei grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung nötig sind, für den Dienstleistungserbringer abwickelt.

- Er soll Mittler zwischen zuständiger Behörde und Dienstleistungserbringer sein und Unterlagen prüfen (aber nicht abschließend).
- Der EAP hat außerdem Informationsaufgaben. (Welche Verfahren sind abzuwickeln? Welche Behörden sind zuständig? Wie finde ich Zugang zu öffentlichen Registern und Datenbanken? Welche Rechtsbehelfe gibt es? Welche sonstigen Organisationen bieten Unterstützung an?...)

Zunächst sollte der EAP nur für die Dienstleistungserbringer arbeiten, für die die DL-RL gilt, d.h. nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten kontaktiert werden können. Davon sind die Landesregierungen auch wegen der Problematik der Diskriminierung inländischer Dienstleistungserbringer abgekommen; die EAP sollen auch bei rein inländischen Sachverhalten genutzt werden können. Dies macht auch Sinn, um Wettbewerbsverzerrungen durch Verfahrenserleich-

terungen, die nur EU-Ausländern zugutekommen, zu vermeiden.

Derzeit werden daher in den Bundesländern tatsächlich 16 verschiedene Umsetzungsmodelle diskutiert<sup>54</sup>.

- (1) Baden-Württemberg: Allkammermodell und Beteiligung der Gewerkschaften über eine Beiratsstruktur;
  - (2) Bayern: offen;
  - (3) Berlin: Ansiedlung beim Senator für Wirtschaft, Technologie und Frauen;
  - (4) Brandenburg: Ansiedlung beim Ministerium für Wirtschaft;
  - (5) Bremen: Wirtschaftsförderungsgesellschaft unter kommunaler Beteiligung;
  - (6) Hamburg: Allkammermodell aus Industrie- und Handelskammer sowie der Handwerkskammer;
  - (7) Hessen: Kommunen und Kammern in Kooperation, evtl. als Anstalt des öffentlichen Rechts;
  - (8) Mecklenburg-Vorpommern: Wirtschaftskammerlösung;
  - (9) Niedersachsen: Einrichtung des Landes beim Wirtschaftsministerium und jeweils einen örtlichen EAP in großen Gemeinden und kreisfreien Städten (55+1-Lösung);
  - (10) Nordrhein-Westfalen: kommunale Lösung;
  - (11) Rheinland-Pfalz: offen;
  - (12) Saarland: Kooperation aus Kammern und kommunalem Zweckverband;
  - (13) Sachsen: Ansiedlung bei der Landesdirektion Leipzig;
  - (14) Sachsen-Anhalt: Ansiedlung beim Landesverwaltungsamt;
  - (15) Schleswig-Holstein: Einrichtung einer speziell dafür gegründeten Anstalt des öffentlichen Rechts;
  - (16) Thüringen: Allkammermodell aus Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer und dem Landesverband der freien Berufe.
- Wenigstens soll beim BMWT ein einheitliches Eingangsportal eingerichtet werden, das auf den jeweils regional zuständigen EAP verweist. Diese

53 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125 c, 143c, BGBl. I 2006, 2034, 2098).

54 Stand März 2009.

Umsetzung wirft eine Reihe von Fragen auf: Die ersten sind zunächst rechtlicher und praktischer Natur:

Bei den in Baden-Württemberg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen diskutierten Allkammer- und Wirtschaftskammermodellen, die die Beratung in die Hände der Industrie- und Handels- sowie Handwerkskammern sowie ggf. der Kammern der Freien Berufe legen, ist problematisch, dass die Kammern als Selbstverwaltungskörperschaften das Gesamtinteresse ihrer (Pflicht-)Mitglieder wahrzunehmen haben. Nur hieraus resultiert die Befugnis der Kammern zur Zwangsmitgliedschaft und zur daraus folgenden Beitragserhebung. Die Interessenwahrnehmung für die (Zwangs-)mitglieder kann aber in Widerspruch, zumindest in einem tatsächlichen Interessengegensatz, zu der Beratung von grenzüberschreitend tätigen Dienstleistern aus dem EU-Ausland treten, die mit den Kammermitgliedern auf deren Märkten konkurrieren. Zudem müsste für nicht verkammerte Berufe ein zusätzlicher Ansprechpartner geschaffen werden, beispielsweise auf kommunaler Ebene.

Des Weiteren kommen praktische Probleme hinzu, nachdem sich die erste Euphorie auch der Kammern über ggf. aus der Beratung der EU-Dienstleister zu erzielende Einnahmen mangels verlässlicher Zahlen über die Inanspruchnahme des EAP und wegen der Verpflichtung zur Erhebung allenfalls kostendeckender Gebühren inzwischen gelegt hat. Der EAP soll z.B. mit zahlreichen vertraulichen Daten sowohl von Dienstleistungserbringern als auch von deren Beschäftigten umgehen, ohne dass es bisher entsprechende datenschutzrechtliche Vorgaben für diese Tätigkeiten in nicht-öffentlicher Hand gibt. Der EAP wird Anfragen in theoretisch bis zu 25 Sprachen erhalten und soll im Idealfall – um seinem Auftrag gerecht zu werden – auf eine Vielzahl von Informationen z.B. zur Vergleichbarkeit von beruflichen Befähigungsnachweisen zurückgreifen können. Diese stehen Privaten derzeit nicht ohne weiteres zur Verfügung. Das Bundes-

amt für Außenhandelsinformation (BFAI), das über derartige Informationen verfügt, ist jedoch nur zu deren behördeninterner Weitergabe befugt und für derartige Aufgaben ohnehin personell nicht ausgestattet. Aber auch bei dem ebenfalls diskutierten Kooperationsmodell treten diese Probleme auf, neben der mit dem Konnexitätsprinzip<sup>55</sup> verbundenen Frage der Kostentragung für die Beantwortung von Anfragen. Daher spricht vieles dafür, diese Aufgabe in öffentlicher Hand zu belassen, wofür sich immerhin die Mehrheit der Bundesländer entschieden hat.

Aufgrund der Bindung an Recht und Gesetz sollten EAP nicht nur in elektronischer Form eingerichtet werden, sondern eine qualitativ hochwertige Beratung anbieten. Dazu ist qualifiziertes Personal in ausreichender Menge nötig. Zugleich sollte diese Beratung mehrsprachig sein, zumindest aber die am häufigsten zu erwartenden Sprachen (z.B. in Grenzregionen) abdecken.

Unabhängig davon, für welche Lösung sich ein Bundesland letztlich entscheidet, ist unabdingbar, dass sich die von den EAP erteilten Informationen auf alle Aspekte einer Entsendung und damit auch auf arbeits- und sozialrechtliche Sachverhalte (z.B. Mindestlohn, Sozialversicherungspflicht, Anmeldung bei den Sozialversicherungsträgern und Berufsgenossenschaften) erstrecken, damit der Dienstleistungserbringer sich nicht auf mangelnde Kenntnis der geltenden Regelungen berufen kann. Zusätzlich sollte der EAP Grundinformationen zur Steuerpflicht geben. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass das Arbeits- und Sozialrecht nicht von der DL-RL erfasst wird. Abgesehen davon, dass dies nur zum Teil zutrifft, folgt die Möglichkeit der Mitgliedsstaaten zur Beratung zu Entsendungs-Sachverhalten bezüglich aus dem EU-Ausland entsandter Beschäftigter bereits aus der Entsende-Richtlinie 96/71/EG.

Das führt zu der nächsten Frage, wer sich mit seinem Informationsbedürfnis an den EAP wenden kann. Die DL-RL gibt auch hierzu nichts vor, so dass im Bund-Länder-Ausschuss zur Umset-

55 Grundsatz der Aufgabenwahrnehmung und Ausgabenverantwortung bei derselben staatlichen Ebene, in Art. 104a Grundgesetz verankert.

zung der DL-RL zunächst nur eine Minimallösung diskutiert worden ist: Nutznießer des EAP könnten allein die aus dem EU-Ausland stammenden, grenzüberschreitend tätigen Dienstleister sein.

Dieser Ansatz ist unzureichend. Die beim EAP zur Verfügung stehenden Informationen müssen gleichermaßen von den Beschäftigten dieses Dienstleisters sowie von Deutschland aus ins EU-Ausland strebenden Dienstleistern einschließlich wiederum derer Beschäftigten genutzt werden können. Nur mit dem Einbezug der Information der Beschäftigten kann bereits vorab verhindert werden, dass Dienstleistungserbringer die vorgesehenen Erleichterungen missbrauchen, um ihren Beschäftigten gesetzliche und tarifliche Ansprüche vorzuenthalten. Die Sicherstellung der Richtigkeit dieser Information und die Darstellung der Rechtslage im Arbeits- und Sozialrecht unter Angabe z.B. der einschlägigen Tarifverträge bedingt auch die Beteiligung der Gewerkschaften am EAP. Bedauerlicherweise haben sich bisher erst die Länder Baden-Württemberg, Berlin und Bremen zu diesem Schritt entschlossen.

Ebenso wie das Normenscreening findet die Diskussion um den EAP derzeit unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Die überwiegende Mehrheit des Medienechos zu diesem Thema ist den IT-technischen Voraussetzungen der Einrichtung der EAP gewidmet, obwohl doch zunächst die angesprochenen inhaltlichen Fragen im Vordergrund stehen müssten.

Vom Verfahren her erfordert die Einrichtung des EAP in den Ländern eine Änderung der jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetze (LVwVfG). Hierbei handelt es sich um einen parlamentarischen Prozess, in den auch Verbände ihre Vorstellungen einbringen können. Gleichzeitig bedarf es der Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die Frage, wer zukünftig konkret daran beteiligt ist, das Tätigwerden von Dienstleistern aus dem EU-Ausland vor Ort zu ermöglichen, ohne vorhandene Qualitäts-, Sicherheits- und Sozialstandards zu gefährden.

### 3. Mögliche unternehmerische Strategien zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie und politische Handlungsmöglichkeiten

Welche unternehmerischen Strategien konkret in Umsetzung der DL-RL zur Anwendung kommen, lässt sich derzeit schwer prognostizieren. Die Nutzung von durch die DL-RL eröffneten Handlungsmöglichkeiten hängt von einem Mix aus der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage im Herkunftsland sowie der Nachfragesituation im Erbringerland ab. Auch birgt eine Diskussion von möglichen Fallbeispielen immer die Gefahr in sich, dass sich findige Personen gerade diese Fälle als Vorlage zur Profitmaximierung zunutze machen. Schon jetzt lässt sich jedoch absehen, dass überall dort, wo ein erhebliches Lohngefälle besteht, welches durch sonstige Kosten wie Transport von Beschäftigten und Betriebsmitteln über die Grenze nicht kompensiert wird, eine vermehrte Attraktivität für vorübergehende grenzüberschreitende Beschäftigung besteht. Die der DL-RL dabei innewohnende Problematik ist nicht so sehr, dass sie grenzüberschreitende Entsendung erst ermöglichen würde – dies gab und gibt es bereits vor der Richtlinie. Die Problematik ist vielmehr, dass

- grenzüberschreitende Entsendung zunehmen wird,
- Kontrollmöglichkeiten erschwert werden und
- die Errichtung von Niederlassungen durch angebliches Berufen auf die Dienstleistungsfreiheit verschleiert wird

mit der Folge, dass den betroffenen Beschäftigten ihr Anspruch auf die örtliche Vergütung und Sozialversicherungsleistungen verwehrt wird und die deutschen Steuerbehörden und Sozialversicherungsträger erhebliche finanzielle Ausfälle erleiden werden. Beispielsweise beinhaltet die Bereichsausnahme der „*Dienstleistungen von Leiharbeitsagenturen*“ in der DL-RL zwei bedeutsame Lücken: Erstens diejenige der konzerninternen Leiharbeit, auf die auch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) nur beschränkte Anwendung findet, und zweitens diejenige der Verleih-

tätigkeiten von Mischunternehmen; das sind solche Unternehmen, deren hauptsächlicher Erwerbszweck nicht in der Vermittlung von Leiharbeitskräften liegt. Beide Tatbestände können auch durchaus zusammenfallen. Schon jetzt verfügen auch renommierte deutsche Unternehmen z.B. der IT- und Telekommunikationsbranche über eine Verleiherlaubnis, von der sie je nach Beschäftigungslage im eigenen Unternehmen, konzernweit oder auch außerhalb des Konzerns Gebrauch machen.

Es ist davon auszugehen, dass es sich hierbei nicht um ein auf die Bundesrepublik beschränktes Phänomen handelt. Der wirtschaftliche Vorteil liegt bereits bei rein innerdeutscher Anwendung auf der Hand: Wenn diese konzerninternen Leiharbeitgeber in ihren Arbeitsverträgen auf die Tarifverträge der Leiharbeitsbranche verweisen, entgehen sie dem „Equal-pay“-Gebot des AÜG und können so Beschäftigte zu erheblich niedrigeren Kosten einsetzen. Da es sich nicht um einen externen Verleiher handelt, muss man nicht einmal mehr dessen Gewinnmarge bedienen. Über die Grenze eines Mitgliedsstaates hinaus gedacht, sind die Kostenvorteile bei entsprechendem Lohngefälle noch frappierender. Abhilfe kann hier nur die Aufnahme der Leiharbeitsbranche in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) schaffen, wobei die Kontrollprobleme und Manipulationsmöglichkeiten gerade bei konzerninternen Sachverhalten nicht unterschätzt werden dürfen.

Oftmals wird man jedoch zumindest offiziell gar keine Arbeitnehmerüberlassung erkennen können. Gerade die Abgrenzung zwischen der Ausführung eines Werk- oder Dienstvertrages einerseits und der Arbeitnehmerüberlassung andererseits lässt sich häufig nur anhand einer tatsächlichen Betrachtung vornehmen. Hierzu muss eine ggf. zu befassende Prüfbehörde aber überhaupt erst einmal Kenntnis davon haben, dass entsprechende Beschäftigte eingesetzt werden. Außerhalb des (formalen) Anwendungsbereichs des AEntG und des AÜG ist das regelmäßig nicht der Fall, weil die DL-RL entsprechende Meldepflichten nicht vorsieht.

#### 4. Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie im Bereich der beruflichen und politischen Weiterbildung

Wie bereits erläutert wurde, konnte durch die Revision der Dienstleistungsrichtlinie die komplette Herausnahme aller Dienstleistungen von allgemeinem (gesellschaftlichen) Interesse (DAI) und allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI), insbesondere der Bildungsdienstleistungen, politisch nicht durchgesetzt werden. Insbesondere für die Bereiche des öffentlich finanzierten Weiterbildungssektors sind deshalb gravierende Veränderungen durch die Umsetzung der europäischen Dienstleistungsrichtlinie zu erwarten. Bildungsdienstleistungen – sofern diese nicht das staatliche Bildungssystem, also den Primär- und Sekundärbereich betreffen – sind zukünftig als Gegenstand wirtschaftlicher Dienstleistungen zu betrachten. Angesichts der häufigen Mischung aus privater und öffentlicher Finanzierung und Erbringung von Bildungsdienstleistungen – vor allem in den Bereichen der beruflichen und politischen Weiterbildung, der Erwachsenenbildung sowie der betrieblichen Fort- und Arbeitnehmerweiterbildung – ist damit für den aktuell laufenden Prozess des Normenscreenings keine eindeutige Rechtssicherheit geschaffen worden. Der Erwägungsgrund 34, dass überwiegend öffentlich finanzierter Unterricht im Rahmen des nationalen Bildungssystems von der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen wird, stellt noch keinen grundsätzlichen Schutz öffentlicher Bildungsdienstleistungen dar. Denn laut Dienstleistungsrichtlinie betrifft dies Bildungsangebote, die überwiegend privat finanziert werden, also auch Bildungseinrichtungen, die aus privaten und öffentlichen Mitteln gemischt finanziert werden. Das umfasst Bildungsdienstleistungen, für die Entgelte entrichtet werden, die Aufgaben im öffentlichen Interesse erfüllen und deren Anbieter vom Staat damit betraut wurden.

Kritische Wissenschaftler, Gewerkschaftsvertreter und Verbraucherschützer sehen durch die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht weitreichende Gefahren eines unrechtmäßigen Eingriffs in die öffentliche Bildungshoheit. Angesichts der nicht eindeutigen

Abgrenzung von öffentlichen und privaten Bildungsdienstleistungen ist nicht auszuschließen, dass deshalb zukünftig auch öffentliche Bildungsangebote unter die Bestimmungen der Richtlinie fallen werden.<sup>56</sup> Es besteht weiterhin Unklarheit und damit auch Interpretationsspielraum in Bezug darauf, welche Bildungsdienstleistungen von der Richtlinie betroffen sein werden. Aus der Sicht der EU-Kommission verstoßen Bestimmungen der Weiterbildungsgesetze in wesentlichen Teilen gegen Artikel 49 des EG-Vertrages<sup>57</sup>, der grundsätzlich die Dienstleistungsfreiheit in der Europäischen Union regelt:

1. die Anerkennung von Bildungsveranstaltungen durch staatliche Einrichtungen, die ausschließlich beruflichen oder politischen Weiterbildungszwecken dienen;
2. die Beauftragung von ausschließlich von staatlichen Instanzen anerkannten Weiterbildungseinrichtungen, Volkshochschulen, Kirchen, Arbeitgeberverbänden, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und Gewerkschaften;
3. die Anerkennung eines Bildungsträgers; sie erfolgt nur, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Die Einrichtung muss ausschließlich dem Zweck der Weiterbildung und das Angebot an Lehrveranstaltungen nicht vorrangig einzelbetrieblichen Zwecken sowie vor allem das Angebot an Lehrveranstaltungen nicht der Gewinnerzielung dienen;
4. das Recht der Weiterbildungseinrichtungen, staatliche Prüfungen durchzuführen, wenn die vorbereitenden Lehrgänge den entsprechenden staatlichen Bildungsgängen gleichwertig sind. Dies gilt insbesondere für Prüfungen zum nachträglichen Erwerb von Schulabschlüssen.

Aufgrund von Beschwerden von Bildungsanbietern aus dem EU-Ausland, die ebenfalls auf den expandierenden Bildungsmarkt drängen, sieht die Kommission hinsichtlich der folgenden Punkte einen möglichen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit:

1. staatliche Anerkennung von Bildungseinrichtungen (mit Sitz im entsprechenden Bundesland) und Bildungsveranstaltungen (mindestens 2800 Unterrichtsstunden jährlich);
2. Ausschluss von Einrichtungen, die Lehrveranstaltungen im einzelbetrieblichen Interesse oder in einem Spezialgebiet planen und durchführen (z.B. Unternehmensführung/Managementlehre);
3. Ortsgebundenheit der Bildungsveranstaltungen;
4. Verbot der Gewinnerzielungsabsicht.

Aus Sicht der EU-Kommission handelt es sich hierbei um ernsthafte Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Artikel 49 des EG-Vertrages. Die Kommission orientiert sich dabei an der EuGH-Rechtssprechung aus dem Jahr 1995, „wonach Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen müssen: Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist.“<sup>58</sup>

Aus der Sicht der EU-Kommission stellen insbesondere staatliche Anerkennungserfordernisse für einzelne Weiterbildungseinrichtungen eine unverhältnismäßige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar. So blieben Anforderungen unberücksichtigt, denen die Einrichtungen bereits in dem Staat unterworfen sind, in dem sie ansässig sind. Die Institutionen der Bundesrepublik ließen zudem keine anderen Nachweise zu, die die Qualität der in einem weiteren EU-Mitgliedsstaat ansässigen Weiterbildungseinrichtung bescheinigen können.

Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass eine Bildungsstätte, um anerkannt zu werden, in ihrem Einzugsbereich eines Bundeslandes nicht nur

56 Vgl. Scherrer, u.a. 2006, S. 28-43.

57 Vgl. Schreiben der EU-Kommission an Außenminister Steinmeier vom 31.1.2008.

58 Vgl. EuGH-Urteil vom 30.11.1995, Gebhard, Rs. C-55/94, Neue Juristische Wochenschrift 1996, 579, Randnr. 37.

mindestens 2.800 Unterrichtsstunden jährlich durchführen, sondern bei ihrem Bildungsangebot die Gewähr auf dauerhafte Angebote bieten muss. Nach Auffassung der EU-Kommission führen diese Vorschriften dazu, dass sich ein in einem anderen EU-Mitgliedsstaat ansässiges Bildungsunternehmen in einem Bundesland niederlassen muss und deshalb gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt.

Schließlich sieht die EU-Kommission das größte Hemmnis der Dienstleistungsfreiheit im Verbot der Gewinnerzielungsabsicht durch öffentlich geförderte Weiterbildungsmaßnahmen. Das Verbot der Gewinnerzielung stellt demnach eine Beschränkung von Artikel 49 des EG-Vertrags dar.

Im aktuellen Prozess des Normenscreenings fordert die EU-Kommission die Bundesregierung gemäß Artikel 226 des Gründungsvertrages der Europäischen Gemeinschaft nunmehr auf, zu den Vorwürfen der Vertragsverletzung Stellung zu nehmen. Nach der Analyse der Dokumente und der Durchführung zahlreicher Expertengespräche mit Weiterbildnern kommen wir zu dem Ergebnis, dass die EU-Kommission mit der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie eine gezielte Anpassung der Weiterbildungs- und Arbeitnehmergesetze an die Vorgaben der Dienstleistungs-

freiheit vorantreibt. Doch sollte eine derartige Anpassung insbesondere in politisch sensiblen und staatlich regulierten Bereichen der öffentlich finanzierten beruflichen und politischen Weiterbildung nicht durch eine sektorübergreifende EU-Richtlinie mit einem horizontalen Ansatz erfolgen. Denn der öffentliche Bildungssektor stellt ein zentrales Element gesellschaftlicher Teilhabe dar und ist Bestandteil einer sozialen Demokratie.

Durch eine nationale Gesetzesanpassung, die sich einseitig an der Dienstleistungsfreiheit orientiert, ist dagegen im Zuge des Normenscreenings eine verstärkte Privatisierung im Weiterbildungssektor zu befürchten, mit Angeboten für zahlungskräftige und besonders leistungsstarke Klientel aus transnational operierenden EU-Unternehmen. Kommunale wie gewerkschaftliche Bildungsträger (Politische Stiftungen, Volkshochschulen, Arbeit und Leben, DGB-Bildungswerk etc.) werden dann eher Bildungsangebote für die weniger zahlungsfähigen Interessenten anbieten. Die damit einhergehende weitere Ausdifferenzierung und Spaltung der Teilnehmergruppen stellt schließlich die gesellschaftspolitische und demokratiefördernde Funktion der Arbeitnehmerweiterbildung in Frage.<sup>59</sup>

---

59 Vgl. auch Scherrer (2004).

## V. Fazit und politische Handlungsempfehlungen

---

Ziel der vorliegenden Expertise ist es, den Prozess der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in nationales, deutsches Recht aus rechts- und sozialwissenschaftlicher Sicht zu beleuchten. Dabei strukturieren zwei Leitfragen und eine Arbeitsthese den Verlauf der Ausarbeitung. Gefragt wird, ob es sich bei dem bis Dezember 2009 abzuschließenden Prozess lediglich um einen technisch-administrativen Vorgang unter Ausschluss der Öffentlichkeit handelt oder die Umsetzung auch einen politischen Prozess der Interessenaushandlung darstellt, in dem die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen aus Politik, Wirtschaft und Gewerkschaften ihre jeweils spezifischen Interessen mittels eines offenen, sozialen Dialogs abstimmen. Weiterhin von Interesse sind die politischen Gestaltungsspielräume, die den nationalen Akteuren gegenüber den Entscheidungen der EU-Kommission und der EuGH-Rechtssprechung zukünftig verbleiben, wenn nationale Besonderheiten wie das VW-Gesetz, die Sparkassen- oder die Arbeitnehmerweiterbildungsgesetze auf Länderebene eher als Barrieren für einen freien Verkehr von Kapital und Dienstleistungen in Europa angesehen werden.

Eine rein administrative Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht kann zu einer Radikalisierung der Binnenmarktintegration beitragen, wenn sie als technischer, aber nicht als politischer Prozess begriffen wird. Eine kritische Bestandsaufnahme der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht kann dazu beitragen, eine breite öffentliche Debatte über die Konsequenzen für grundlegende Sozial- und Gewerkschaftsrechte der Bundesrepublik Deutschland zu eröffnen. Im Mittelpunkt der Debatte sollten die sozialen Bürgerrechte stehen, die gerade dafür erkämpft wurden, die Freiheit des Marktes gesellschaftlich einzugrenzen. Die politische und soziale Gestaltung Europas darf keinesfalls an den Europäischen Gerichtshof übertragen werden.

Die wesentlichen Ergebnisse der Expertise lassen sich in sieben Punkten zusammenfassen:

1. Gegenüber dem ursprünglichen Entwurf der EU-Kommission vom Februar 2004 konnten in der Fassung vom Dezember 2006 bedeutende Änderungen im **Geltungsbereich der Richtlinie** erreicht werden. Laut der Ursprungsfassung sollten auch soziale Dienstleistungen und insbesondere Gesundheitsdienstleistungen erfasst sein – eine Bereichsausnahme für das Arbeits- und Sozialrecht war zunächst nicht vorgesehen. Die Herausnahme der Gesundheitsdienstleistungen erstreckt sich nicht auf Pflegedienste. Bei den nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse kommt es nicht zu einer generellen Bereichsausnahme für das öffentlich finanzierte Bildungswesen (u.a. Arbeitnehmerweiterbildung) und auch die Ausnahme für die sozialen Dienstleistungen gilt nicht einschränkungslos. Bei Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, wie z.B. Energieversorgung, Abfallbewirtschaftung oder der Postsektor, finden nur die Erleichterungen der Dienstleistungsfreiheit selbst keine Anwendung. Alle anderen Maßnahmen, wie die Bestimmungen zur Niederlassungsfreiheit und zur Einschränkung der mitgliedstaatlichen Kontrollbefugnisse bleiben gültig.
2. Das **Herkunftslandprinzip** ist nur auf den ersten Blick durch das **Bestimmungslandprinzip** ersetzt worden. Tatsächlich ist es – wenn auch eingeschränkt – beibehalten worden. Das Herkunftslandprinzip in der ursprünglich beabsichtigten Reinform hätte zur Folge gehabt, dass ohne Ausnahme das Recht des Herkunftsstaates des Dienstleistungserbringers zur Anwendung gekommen wäre. Das Herkunftslandprinzip ist jedoch nicht inhaltlich abgelöst worden: So wird die Frage, wer eine

- Dienstleistung ausüben darf, d.h. der Marktzugang, weiter allein nach dem Herkunftslandprinzip bestimmt. Ein Mitgliedsstaat darf diesbezüglich keine Hindernisse aufstellen und nicht bestimmen, wer Dienstleistungen aus einem anderen Mitgliedsstaat ausüben darf, um so Mitbieter aus anderen Mitgliedsstaaten auszuschalten. Im Geltungsbereich des Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie werden die Regeln des Bestimmungslandes nur angewandt, wenn sie aus Gründen der **öffentlichen Ordnung, öffentlichen Sicherheit, öffentlichen Gesundheit** und des **Schutzes der Umwelt** gerechtfertigt sind. Arbeitnehmerschutz und Verbraucherschutz gehören nicht dazu. Fehlt eine solche Rechtfertigung, gelten die Regeln des Herkunftslandes.
3. Die in der Dienstleistungsrichtlinie enthaltenen **Bereichsausnahmen zum Arbeits- und Sozialrecht** stehen unter dem Vorbehalt, dass der betreffende Mitgliedsstaat seine Befugnisse unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausübt. Problematisch ist es jedoch, wenn der EuGH der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit eine größere Bedeutung als den mitgliedstaatlichen Kompetenzen im Arbeitsrecht und Grundrechten wie der Koalitionsfreiheit und dem Arbeitskampfrecht zumisst. Es ist politisch zu verhindern, dass zukünftig der EuGH als Primärinstanz die Grenzen des deutschen Arbeitskampfrechts definiert. Hier sind in erster Linie nationale gesetzliche Regelungen im Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht geeignet, zur Herstellung bzw. Wahrung kollektiver Rechte in die Bundesrepublik entsandter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beizutragen.
  4. Die Dienstleistungsrichtlinie gilt zukünftig nicht für **Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI)** und nur eingeschränkt für **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)**. Bei den DAI können die Mitgliedsstaaten ihre Regelungen ohne weitere Prüfung behalten und bei den DAWI gilt zumindest die Dienstleistungsfreiheit nicht, sondern nur die Liberalisierung der Niederlassungsfreiheit. Eine Rechtssetzungsbe-
  - fugnis sieht die Kommission für die EU nur bei den marktbezogenen DAWI. Werden diese Leistungen entgeltlich erbracht, so habe dies unter Wettbewerbsbedingungen zu geschehen. Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten und somit DAI sind danach insbesondere Aufgaben, die dem Staat vorbehalten sind, d.h. die schulische Grundbildung und eine Reihe von Tätigkeiten, die von Organisationen ausgeübt werden, die hauptsächlich soziale Aufgaben – **wie Arbeitnehmerweiterbildung** – erfüllen.
  5. Angesichts der Bedeutung der **Unterscheidung zwischen Niederlassung und grenzüberschreitender Erbringung von Dienstleistungen** ist es politisch bedenklich, dass die Abgrenzungskriterien in der Dienstleistungsrichtlinie nicht eindeutig festgelegt sind. Hierdurch wird eine unklare Rechtslage geschaffen und Missbrauchsmöglichkeiten werden eröffnet. Der EuGH nimmt die Unterscheidung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit in erster Linie anhand der unterschiedlichen zeitlichen Dimension der Betätigung in einem anderen Mitgliedsstaat vor. Vorausgesetzt wird zum einen eine feste Einrichtung in einem anderen Mitgliedsstaat. Zum anderen wird die Dienstleistungsfreiheit durch einen vorübergehenden Aufenthalt des Dienstleistungserbringers im Mitgliedsstaat charakterisiert. Außerdem ist gerade zur Erfassung der problematischen Abgrenzung zwischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit auch im Arbeitsrecht über eine Erweiterung des Betriebsbegriffes gem. § 1 BetrVG auch auf vorübergehende Einrichtungen zu diskutieren. Warum sollten auf Großbaustellen, auf denen z.T. über Jahre hinweg mehrere hundert Beschäftigte aus ganz Europa tätig sind, keinerlei betriebsrätliche Strukturen bestehen?
  6. Die EU-Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten, alle bestehenden Gesetze und Verordnungen einem **Normenscreening** hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit der Richtlinie zu unterziehen. Die Zuständigkeit für das Normenscreening richtet sich in Deutschland nach den Gesetzgebungskompetenzen und Rechtssetzungsbefugnissen des

Grundgesetzes. Dabei wird zwischen der Bundes-, Länder- und der kommunalen Ebene unterschieden. Aber auch Körperschaften des Öffentlichen Rechts – wie Kammern, Kirchen und seit kurzem die Mehrzahl der Universitäten – fallen unter die Überprüfung. Keine Prüfung müssen die Tarifvertragsparteien vornehmen, weil in der Dienstleistungsrichtlinie klargestellt ist, dass Inhalte von Tarifverträgen keine Anforderungen im Sinne der Richtlinie sind. Insgesamt besteht beim Normenscreening jedoch die Gefahr, dass dieser Prozess unter Ausschluss der Öffentlichkeit dazu genutzt wird, vorhandene soziale Schutzrechte in den Mitgliedsstaaten der europäischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu unterwerfen. Für den Prozess des Normenscreenings, der der Gesetzgebung vorgeschaltet ist, fehlt weiterhin eine Regelung, wie die Bundesregierung die Gewerkschaften, die Wirtschafts- und Sozialverbände, die Verbraucherverbände, die Sozialversicherungen, die Berufsgenossenschaften, die kommunalen Gebietskörperschaften und weitere Experten beteiligt.

7. Die Mitgliedsstaaten haben zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie bis zum Dezember 2009 die **Institution der Einheitlichen Ansprechpartner (EAP)** einzurichten. Hinsichtlich der Rechtsnatur, Kompetenzen und Vertretung der Einheitlichen Ansprechpartner gibt die Richtlinie den Mitgliedsstaaten keine verbindlichen Inhalte vor. Damit haben es die politisch Verantwortlichen in den Mitgliedsstaaten selbst in der Hand zu entscheiden, welche Kompetenzen den EAP eingeräumt werden. Es spricht vieles dafür, die Aufgabe der EAP in staatlicher Hand zu belassen. Unabdingbar ist, dass sich die von den EAP erteilten Informationen auf alle Aspekte einer Entsendung und damit auch auf arbeits- und sozialrechtliche Sachverhalte (z.B. Mindestlohn, Sozialversicherungspflicht) erstrecken. Die beim EAP zur Verfügung stehenden Informationen müssen gleichermaßen von den Beschäftigten dieses Dienstleisters sowie von Deutschland aus ins EU-Ausland strebenden

Dienstleistern einschließlich derer Beschäftigten genutzt werden können. Nur mit der Mitbestimmung der Beschäftigten und ihrer Vertreter (Gewerkschaften) kann verhindert werden, dass Dienstleistungserbringer die vorgesehenen Erleichterungen missbrauchen, um ihren Beschäftigten gesetzliche und tarifliche Ansprüche vorzuenthalten. Die Sicherstellung der Richtigkeit dieser Informationen und die Auswahl der wesentlichen Inhalte erfordert daher die Beteiligung der Gewerkschaften am EAP, wie sie in den Ländern Berlin und Bremen bereits umgesetzt wurde. Gleichzeitig bedarf es der politischen Aufklärung der Öffentlichkeit hinsichtlich der Frage, wer zukünftig konkret daran beteiligt ist, das Geschäft von Dienstleistern aus dem EU-Ausland vor Ort zu ermöglichen, ohne vorhandene Qualitäts-, Sicherheits- und Sozialstandards (z.B. zu Leiharbeit und prekärer Beschäftigung) zu unterlaufen.

Aus diesen wesentlichen Ergebnissen ergeben sich abschließend folgende Handlungsempfehlungen für Politik und Gewerkschaften auf den Ebenen der europäischen, Bundes- und Landespolitik:

#### 1. Handlungsempfehlungen auf der Ebene der Europapolitik

**Die Koalitionsfreiheit und das Streikrecht müssen auf der Ebene des europäischen Primärrechts garantiert werden.**

Der Entwurf des Vertrages über eine Europäische Verfassung, der nach den gescheiterten Referenden in Frankreich und den Niederlanden zunächst zu den Akten gelegt wurde, hatte immerhin zur Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit das Recht aller vorgesehen, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten. Weiter sollten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten (also nicht nur nach Europarecht) das Recht haben, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen sowie bei Interessenkonflikten kollektiv

tive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streik, zu ergreifen.

Im Vertrag von Lissabon, auf den sich die Mitgliedsstaaten am 13. Dezember 2007<sup>60</sup> verständigt haben, fehlt eine solche Klarstellung. Zwar wird in Artikel 6 die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000<sup>61</sup> als gleichrangig mit den Verträgen anerkannt. Die Charta garantiert in ihrem Artikel 28, wie ursprünglich der Verfassungsentwurf, das Recht auf Tarifverhandlungen und Streikmaßnahmen. Das schließt aber nach wie vor nicht aus, dass die Grundfreiheiten des Vertragstextes insbesondere vom EuGH höher gewichtet werden als die Grundrechte der Charta.

Deswegen muss die Klarstellung, dass das Recht auf Tarifverhandlungen und Streikmaßnahmen nach innerstaatlichem Recht und Gepflogenheit unberührt bleibt, unmittelbarer Bestandteil des Vertragstextes werden. Vorbild könnte der Text der sog. Monti-Klausel sein, die in die Verordnung (EG) Nr. 2679/98 aufgenommen wurde.<sup>62</sup>

**Damit der Europäische Gerichtshof nicht in einer einzelfallbezogenen Rechtsprechung die Gewichte einseitig zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger verschiebt, bedarf es einer europäischen Definition der Dienste von allgemeinem Interesse (DAI) und allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI).**

Das Europäische Parlament hat es in seiner Entschließung vom 13. Januar 2004<sup>63</sup> zum Grönbuch der EU-Kommission über die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse weder als

möglich noch als sinnvoll angesehen, gemeinsame Definitionen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und daraus ableitbare Gemeinwohlverpflichtungen auszuarbeiten. Stattdessen müsse die Europäische Union gemeinsame Grundsätze festlegen, die u. a. Universalität und gleiche Zugangsmöglichkeiten, Kontinuität, Sicherheit und Anpassungsfähigkeit, Qualität, Wirksamkeit und Erschwinglichkeit, Transparenz, den Schutz schlechter gestellter Gesellschaftsgruppen, den Schutz der Nutzer, der Verbraucher und der Umwelt sowie die Beteiligung der Bürger einschließen.

Es ist politisch sinnvoll, dass diese Grundsätze zwischen den Mitgliedsstaaten verbindlich vereinbart werden. Das lässt aber weiter die Frage offen, auf welche Dienste bzw. Leistungen diese Grundsätze angewandt werden. Bisher haben sowohl der EuGH als auch die EU-Kommission hier einseitig Definitionen vorgenommen, die sich an den Vorgaben des Wettbewerbsrechts und/oder der Freiheiten des Kapital-, Waren- und Dienstleistungsverkehrs orientiert haben. Nicht zuletzt deswegen hat inzwischen auch das Europäische Parlament seine Auffassung geändert<sup>64</sup> und fordert nunmehr, dass mehr Rechtssicherheit durch einen gesetzlichen Rahmen geschaffen werden muss, mit dem Ziel, gemeinsame Konzepte und Grundsätze zu den Diensten von allgemeinem Interesse festzulegen. In einem solchen Rechtsrahmen sollten zugleich Kriterien für eine klare Unterscheidung zwischen Dienstleistungen von allgemeinem „wirtschaftlichen“ und „nichtwirtschaftlichen“ Interesse, für die verschiedene Rechtsvorschriften gelten, enthalten sein.

60 Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008.

61 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 364 vom 18.12.2000.

62 Nach dem damaligen Binnenmarkts-Kommissar Mario Monti. „Diese Verordnung darf nicht so ausgelegt werden, dass sie in irgendeiner Weise die Ausübung der in den Mitgliedstaaten anerkannten Grundrechte, einschließlich des Rechts oder der Freiheit zum Streik, beeinträchtigt. Diese Rechte können auch das Recht oder die Freiheit zu anderen Handlungen einschließen, die in den Mitgliedstaaten durch die spezifischen Systeme zur Regelung der Beziehungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern abgedeckt werden.“ Verordnung (EG) Nr. 2679/98.

63 A5-0484/2003.

64 Entwurf eines Berichts über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (2006/2101(INI)) des Ausschuss für Wirtschaft und Währung vom 16.5.2006.

## 2. Handlungsempfehlungen auf der Ebene der Bundespolitik

**Zum wirksamen Schutz der in Deutschland tätigen Beschäftigten vor Lohn- und Sozialdumping muss im Kontext der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie ein gesetzlicher Mindestlohn eingeführt werden.**

Die Bundesregierung hat im Oktober 2008 weitere gesetzliche Maßnahmen gegen Niedriglöhne beschlossen. Es handelt sich hierbei um eine Ergänzung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) und eine Aktualisierung des aus dem Jahre 1952 stammenden Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (MiArbG)<sup>65</sup>. Dies sind erste Schritte in die richtige Richtung. Dabei gehen die Gesetzesentwürfe von branchenbezogenen Mindestlöhnen aus und setzen entweder einen gemeinsamen Antrag der Tarifvertragsparteien (AEntG) oder eine unter 50% liegende Tarifbindung der Arbeitgeber (MiArbG) voraus. Angesichts dessen, dass derzeit die Auswirkungen der durch die DL-RL zu erwartende Zunahme grenzüberschreitender Entsendungen nicht vorhergesagt werden kann und sich vermutlich regional und branchenbezogen sehr unterschiedlich entwickeln wird, können die Gesetzesentwürfe nach ihrer Verabschiedung teilweise dazu beitragen, Lohn- und Sozialdumping zu bekämpfen. Dies wird jedoch nicht genügen, da zahlreiche weiße Flecken, die weder vom AEntG noch vom MiArbG erfasst sein werden, verbleiben. Vor dem Hintergrund positiver Erfahrungen aus 18 anderen EU-Mitgliedsstaaten liegt es daher nahe, ergänzend einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn einzuführen. Dabei muss wie bei der Festsetzung von Mindestarbeitsentgelten nach dem MiArbG eine hinreichende Beteiligung der Sozialpartner und ihrer Spitzenverbände gewährleistet sein, um einer solchen Entscheidung die notwendige Legitimität zu verleihen.

**Gegen den Missbrauch der Niederlassungsfreiheit durch Scheindienstleister müssen im deutschen Steuer-, Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrecht wirksame Vorkehrungen getroffen werden.**

Die unscharfe Abgrenzung zwischen Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit und die weitgehende Liberalisierung der Niederlassungsregeln in der DL-RL laden zum Missbrauch ein: Scheindienstleister können unterhalb der Schwelle der Niederlassungsfreiheit bleiben, obwohl sie tatsächlich mit (in?) einer festen Einrichtung geschäftlich tätig sind. Die Folgen eines solchen Missbrauchs sind mannigfaltig:

- dem Fiskus entgehen Steuereinnahmen,
- die Sozialversicherungsträger können keine Beiträge erheben,
- Auflagen z.B. zum Verbraucher- und Anlegerschutz laufen ins Leere, weil sie sich nur an „echte“ Niederlassungen richten,
- die Vertretung von Beschäftigten ist nicht möglich, weil keine Betriebsräte eingerichtet werden können.

Einen Ansatzpunkt für eine Regelung stellt der steuerrechtliche Begriff der Betriebsstätte dar. Nach § 12 der Abgabenordnung (AO) gelten z.B. Bauausführungen oder Montagen u.a. als Betriebsstätten, wenn die einzelne Bauausführung oder Montage die Dauer von sechs Monaten übersteigt. Der Betreiber einer solchen Betriebsstätte ist automatisch im Inland steuerpflichtig. Sinnvoll wäre eine entsprechende gesetzliche Vermutung zugunsten einer festen Einrichtung im Sinne der Niederlassungsfreiheit auch in anderen Branchen; der vermeintliche Dienstleistungserbringer müsste dann den Beweis antreten, dass er nur eine vorübergehende Dienstleistung erbringt. Gekoppelt werden muss diese Definition mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Begriff des Betriebes, um die Vertretung auch entsandter Beschäftigter zu ermöglichen. In jedem Betrieb ist nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ein

<sup>65</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, BT-Drs. 16/10485 vom 7.10.2008.

Betriebsrat einzurichten. Hier besteht Handlungsspielraum, da die Definition des Betriebes bisher allein durch die Rechtsprechung<sup>66</sup> erfolgte. Die Erfassung nach Deutschland entsandter Beschäftigter durch hiesige Tarifverträge wird zwar grundsätzlich als möglich angesehen, doch fehlt es hier an einer ausdrücklichen Klarstellung im Tarifvertragsrecht. Deswegen besteht auch hier Handlungsbedarf.

### 3. Handlungsempfehlungen auf der Ebene der Landespolitik

**Beim Normenscreening, d.h. der Überprüfung, Notifizierung und ggf. Änderung von Landes- und Kommunalgesetzen müssen die sozialen Akteure, insbesondere die Gewerkschaften, frühzeitig eingebunden werden.**

Mit dem Normenscreening wird in zahlreiche gesetzliche Regelungen auf Landes- und Kommunalebene eingegriffen, ohne dass immer klar ist, ob die Änderung tatsächlich aufgrund der Dienstleistungsrichtlinie erforderlich ist. Vielmehr steht zu befürchten, dass z.T. in vorauseilendem Gehorsam ein Liberalisierungsschub angestoßen werden soll, der die Interessen der Bürgerinnen und Bürger nicht berücksichtigt. Solange das Normenscreening von den Gesetz- und Normengebern als rein verwaltungsinterner, administrativer Prozess betrachtet wird, besteht die Gefahr, dass sich nur die Interessen artikulieren können, die durch ihre Lobbytätigkeit bestens informiert und vernetzt sind. Deswegen muss das Normenscreening als demokratischer und transparenter Prozess ausgestaltet werden. Die anstehende und durch die Dienstleistungsrichtlinie erforderliche Änderung der Landesverwaltungsverfahrensgesetze (LVwVfG) bietet eine Chance, durch geeignete Verfahren sicherzustellen, dass das Normenscreening nicht „unter Ausschluss der Öffentlichkeit“ stattfindet.

**Aufgrund der Auswirkungen auf die Beschäftigten muss sichergestellt sein, dass die Gewerkschaften in den jeweiligen Einheitlichen Ansprechpartnern (EAP) angemessen vertreten sind. Zugleich müssen die Einheitlichen Ansprechpartner ihre Leistungen auch deutschen Dienstleistungserbringern und ihren Beschäftigten anbieten.**

Die Einrichtung der EAP ist wegen der Kompetenzverteilung im föderalen System der Bundesrepublik Sache der Bundesländer. Jedes Bundesland kann daher autonom über die Ausgestaltung seiner EAP entscheiden. Wegen der angeblichen Bereichsausnahme des Arbeits- und Sozialrechts war an eine Beteiligung der Gewerkschaften offenbar zunächst nicht gedacht worden, obwohl kaum ein Dienstleister hier ohne entsandte Beschäftigte tätig sein wird. Inzwischen ist es in Bremen und Berlin gelungen, Mitspracherechte der Gewerkschaften bei der Ausgestaltung und Tätigkeit des EAP zu verankern. In anderen Bundesländern finden hierzu Gespräche statt.

Gewerkschaften können hier ihre langjährige Expertise im Umgang mit entsandter Beschäftigung, gerade auch in Bezug auf die faktische Einschätzung bestimmter Branchen, einbringen. Die EAP werden auch mit einer Vielzahl sensibler personenbezogener Daten umgehen müssen. Hier muss eine wirksame datenschutzrechtliche Absicherung gewährleistet werden. Gleichfalls notwendig ist, dass Dienstleister, die in der Bundesrepublik tätig werden (wollen), sich einen umfassenden Überblick über das geltende Arbeits- und Sozialrecht verschaffen können. Eine entsprechende Obliegenheit folgt bereits aus der Entsenderichtlinie. Hierzu muss beim EAP ein geeignetes Informationsportal, vorzugsweise in mehreren Sprachen, eingerichtet werden. Auch ist die Dienstleistungsrichtlinie keine Einbahnstraße. Das grenzüberschreitende Tätigwerden deutscher Dienstleister soll und muss ebenfalls gefördert werden. Deswegen muss auch für deutsche Dienstleister und ihre zu entsendenden Beschäftigten die Zugriffsmöglichkeit auf länderspezifische Informationen gegeben sein.

<sup>66</sup> Vgl. Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 11.2.2004 (7 ABR 27/03), Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2004, 618.

#### 4. Handlungsempfehlungen auf der Ebene der Kommunalpolitik

**Die Auswirkungen der Einführung der Dienstleistungsrichtlinie auf die internen Verwaltungsstrukturen vor Ort sind derzeit nicht absehbar. Sie erfordern eine frühzeitige Folgenabschätzung unter Beteiligung der zuständigen Gewerkschaften und Personalräte.**

Die Einrichtung des Einheitlichen Ansprechpartners (EAP) wird weitreichende, zum Teil auch negativ beschäftigungswirksame Auswirkungen auf die interne Verwaltungsstruktur haben, z.B. durch die Einrichtung neuer IT-Portale. Die Beteiligung zahlreicher namhafter IT-Anbieter an den einschlägigen Fachdiskussionen macht deutlich, dass hier die Gefahr besteht, dass der virtuelle Raum durch private Wirtschaftsinteressen ohne Rücksicht auf die Interessen der im öffentlichen Dienst Beschäftigten und der Bürgerinnen und Bürger definiert wird. Auch hier ist die Beteiligung der Gewerkschaften und der jeweiligen Beschäftigtenvertretungen vor Ort geboten.

**Dienstleistungen von allgemeinem Interesse dürfen nicht weiter privatisiert werden, damit sie nicht automatisch dem europäischen Wettbewerbsrecht und der Dienstleistungs- und/oder Niederlassungsfreiheit unterfallen und Qualitätsstandards so außer Kraft gesetzt werden. Zugleich ist unter diesem Aspekt die Rückführung bereits erfolgter Privatisierungen zu prüfen.**

Solange auf europäischer Ebene keine allgemeingültige Definition allgemeiner und sozialer Dienste existiert, gilt für die Abgrenzung zu wirtschaftlicher Tätigkeit allein die Rechtsprechung des EuGH und die jeweilige Auffassung der EU-Kommission. Das hat zur Folge, dass überall dort, wo Leistungen privatisiert werden, ohne weitere Schranken das Primat der Wirtschaftsfreiheit herrscht. Qualitätsanforderungen, soziale Anforderungen oder die Berücksichtigung des Verbraucherschutzes wären dann nicht mehr möglich. Auch dem Vergaberecht sind bei der Privatisierung öffentlicher Leistungen sowohl bei der Leistungsbeschreibung selbst als auch bei den Anforderungen enge Grenzen gesetzt. Daher sind

bei Privatisierungen gerade unter dem Gesichtspunkt des weitreichenden Geltungsbereichs der DL-RL die europarechtlichen Auswirkungen stets mitzubedenken. Dies kann auch zur Rückführung bereits erfolgter Privatisierungen führen, wie sie das Land Bremen mit seiner IT-Gesellschaft vollzogen hat, die nun Teil der öffentlichen Anstalt Dataport ist.

#### 5. Handlungsempfehlungen auf der Ebene der europäischen Gewerkschaftspolitik

**Grenzüberschreitende Dienstleistungsarbeit ist in der Europäischen Union hinsichtlich der Einhaltung sozialer Mindeststandards zu kontrollieren.**

Die Ausweitung grenzüberschreitender Dienstleistungsarbeit in der erweiterten Europäischen Union erfordert eine Regulierung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auf europäischer Ebene. Europäische Dienstleistungsarbeit wird zukünftig immer mehr von Voraussetzungen bestimmt werden, die die gesetzlichen Regelungen der einzelnen europäischen Nationalstaaten überschreiten. Gleichzeitig nimmt die grenzüberschreitende Dienstleistungsbeschäftigung Formen an, die nicht einfach national eingebunden sind, sondern sich selbst über Ländergrenzen hinweg erstrecken. Die Interessenvertretung dieser Beschäftigten kann von den nationalen Gewerkschaften nicht mehr allein hinreichend geleistet werden. In Kooperation mit dem Europäischen Verband der Wanderarbeiter bedarf es deshalb einer über die europäischen Nationalstaaten hinweg arbeitenden Organisation, die sich den zukünftigen Herausforderungen an eine Interessenvertretung für die europäischen Dienstleistungsarbeitnehmer stellt. Diese Organisation ist in die bereits bestehenden, grenzüberschreitenden europäischen Gewerkschaftsnetzwerke der Global Unions einzubinden, insbesondere der europäischen Dienstleistungsgewerkschaft UNI-Europe, die bereits im Rahmen der internationalen Gewerkschaftsarbeit der Friedrich-Ebert-Stiftung unterstützt wird.

## Literaturverzeichnis

---

- Albath, Lars/Giesler, Martina (2006): Das Herkunftslandprinzip in der Dienstleistungsrichtlinie – eine Kodifizierung der Rechtsprechung? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2006, 38–42
- Basedow, Jürgen (2004): Dienstleistungsrichtlinie, Herkunftslandprinzip und Internationales Privatrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2004, 423–424
- Bienzeisler, Frank u.a. (2008): Entwicklung und Management internationaler Dienstleistungen, Karlsruhe
- Böhret, Carl; Grunow, Dieter und Ziekow, Jan (2005): Der Vorschlag zu einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rats über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Regelungsgehalt – Problemfelder – Akteurspositionen, Speyerer Forschungsbericht, Band 241, Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Speyer 2005
- Bundesministerium für Wirtschaft (2007): Die neue europäische Dienstleistungsrichtlinie – Chance für den Wirtschaftsstandort Deutschland, in: Monatsbericht 02–200, S. 32–38
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.) (2006): Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV, Neuwied 2006
- Frank, Björn (2007): Internationalisierung von Dienstleistungen – Die EU-Dienstleistungsrichtlinie, WSI-Mitteilungen 2007, 30–35
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen u.a. (Hrsg.) (2003): Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München 2003
- Hatje, Armin (2007): Die Dienstleistungsrichtlinie – Auf der Suche nach dem liberalen Mehrwert, Neue Juristische Wochenschrift 2007, 2357–2363
- Hirsch-Kreisen, Hartmut; Wannöffel, Manfred (Hg.) (2003): Netzwerke kleiner Unternehmen. Praktiken und Besonderheiten internationaler Zusammenarbeit, Berlin
- Hofmeister, Jörg (2007): Grundlagen und Entwicklungen des Internationalen Gesellschaftsrechts, Wertpapier-Mitteilungen 2007, 868–872
- Kluth, Winfried/Rieger, Frank (2005): Die neue EU-Berufsankennungsrichtlinie – Regelungsgehalt und Auswirkungen für Berufsangehörige und Berufsorganisationen, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2005, 486–492
- Körner, Marita (2007): EU-Dienstleistungsrichtlinie und Arbeitsrecht, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2007, 233–238
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2004): Öffentliche Konsultationen der KOM zur 14. Gesellschaftsrechtsrichtlinie, abrufbar unter:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/seat-transfer/2004-consult\\_de.htm#foot1](http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_de.htm#foot1)
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2006): Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Dezember 2006, Brüssel 2006, S. DE L 376/36–68
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2007a): Umsetzung der Entsenderichtlinie, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law)
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2007b): Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/servicesdir/guides/handbook\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/servicesdir/guides/handbook_de.pdf)
- Korte, Stefan (2007): Was bleibt vom herkömmlichen Verständnis der Dienstleistungsfreiheit? Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2007, 246–255
- Lambrich, Thomas (2005): Harmonisierung oder Konkurrenz der europäischen Arbeitsrechtsordnungen? – Der Vorschlag für eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 2005, 251–261

- Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.) (2006): EU- und EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Aufl. Köln 2006
- Lorenz, Frank (1998): Die Sozialkassen und ihre Begrenzung durch die Dienstleistungsfreiheit – zum Fall Guiot/Climatec, in: Klaus WieseHügel/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.): Die Sozialkassen der Bauwirtschaft und die Entsendung innerhalb der Europäischen Union, Frankfurt am Main 1998
- Lorenz, Frank (2005): Rechtliche Aspekte des Entwurfs einer Dienstleistungsrichtlinie, Der Personalrat 2005, 432–438
- Lorenz, Frank (2006): EU-Dienstleistungsrichtlinie und gesetzlicher Mindestlohn – rechtliche Bewertungen und mögliche Schlussfolgerungen, Arbeit und Recht 2006, 91–98
- Lorenz, Frank/Wannöffel, Manfred (2005): EU-Rahmenrichtlinie Dienstleistungen im Binnenmarkt. Eine rechts- und sozialwissenschaftliche Analyse im Hinblick auf die Metall- und Elektroindustrie sowie baunahe Handwerksegmente der Branchen Metall, Elektro, Holz und Kunststoff, Bochum/Düsseldorf 2005
- Lorenz, Frank/Wannöffel, Manfred (2006): Besser, aber noch nicht gut – Die revidierte EU-Dienstleistungsrichtlinie vor der Verabschiedung durch das Europäische Parlament, Mitbestimmung, 11/2006, 15–19
- Meffe, Heribert; Bruhn, Manfred (2006): Dienstleistungsmarketing. Grundlagen-Konzepte-Methoden, 5. Aufl., Wiesbaden
- Pießkalla, Michael (2007): Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten des EG-Vertrags bei Boykottaufrufen durch Gewerkschaften, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2007, 1144–1148
- Pohl, Carsten; Schmalholz, Heinz (2006): Chancen und Risiken veränderter Rahmenbedingungen für die Dienstleistungsunternehmen durch die EU-Dienstleistungsrichtlinie, ifo Forschungsberichte 29, München
- Pries, Ludger (2007): Die Transnationalisierung der sozialen Welt, Frankfurt
- Reich, Norbert (2007): Gemeinschaftliche Verkehrsfreiheiten versus Nationales Arbeitskampfrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2007, 391–396
- Sonnenberger, Hans-Jürgen/Bauer, Thomas (2006): Vorschlag des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht für eine Regelung des Internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer/nationaler Ebene, Recht der Internationalen Wirtschaft 2006, Beilage 1 zu Heft 4
- Scharpf, Fritz (2008): „Der einzige Weg ist, dem EuGH nicht zu folgen“, in: Mitbestimmung 7+8, S. 18–23
- Scherrer, Cristoph/Dickhaus, Barbara (2006): Gutachten zu den potentiellen Auswirkungen der aktuellen GATS-Verhandlungen sowie der europäischen Dienstleistungsrichtlinie auf den Bildungssektor in Deutschland. Gutachten für die Max-Träger-Stiftung
- Scherrer, Christoph (2004): Bildung als öffentliches Gut – Zur Ökonomisierung Internationaler Bildungswerke, in: Arbeitskreis Dienstleistungen der Friedrich-Ebert-Stiftung, Protokoll vom 8. Oktober 2004
- Schlachter, Monika/Ohler, Christoph (Hrsg.) (2008): Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, Baden-Baden
- Stahlecker, Thomas; Kulicke, Marianne; Jung, Benjamin (2006): Die Internationalisierung von Dienstleistungen. Eine Analyse der aktuellen Entwicklungen in Deutschland und wichtiger Wettbewerber, Karlsruhe
- Statistisches Bundesamt (2008), Datenreport 2006, Wiesbaden
- Wannöffel, Manfred; Le, Peter; Campagna, Sebastian (2003): Prozesse, Probleme und Praktiken der internationalen Kooperation zwischen kleinen und mittleren Unternehmen, in: Hirsch-Kreisen/Wannöffel (2003), S.207–227
- Windoffer, Alexander (2007): Die Implementierung Einheitlicher Ansprechpartner nach der EU- Dienstleistungsrichtlinie, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2007, 495–501
- Ziekow, Jan u.a. (2006): Gestaltungsoptionen und Anforderungen an „Einheitliche Ansprechpartner“ des Vorschlags einer EU-Dienstleistungs-Richtlinie im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Speyer 2006

## Informationen zu den Autoren

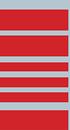
---

**Dr. Frank Lorenz**

ist Arbeitsrechtler und Partner der Kanzlei  
schneider:schwegler rechtsanwälte in Düsseldorf

**Dr. Manfred Wannöffel**

ist Geschäftsführender Leiter der Gemeinsamen  
Arbeitsstelle Ruhr-Universität Bochum und IG Metall



## Neuere Veröffentlichungen der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik

Projekt Zukunft 2020

**Szenarioanalyse zur Zukunft des sozialen Deutschland**

WISO Diskurs

Projekt Zukunft 2020

**Zukunft 2020 – ein Modell für ein soziales Deutschland**

WISO Diskurs

Projekt Zukunft 2020

**Eine soziale Zukunft für Deutschland – Strategische Optionen für mehr Wohlstand für alle**

WISO Diskurs

Projekt Zukunft 2020

**Eine Wachstumsstrategie für Deutschland**

WISO direkt

Wirtschaftspolitik

**Exporteuropameister Deutschland und die Krise**

WISO direkt

Wirtschaftspolitik

**Weltwirtschaftskrise 2009: Notwendige wirtschaftspolitische Schritte zur Überwindung einer Bilanzrezession**

WISO direkt

Wirtschaftspolitik

**Geld- oder Finanzsektorpolitik: Wer trägt die Hauptschuld an der Finanzkrise?**

WISO direkt

Arbeitskreis Mittelstand

**Mittelstandsförderung auf dem Prüfstand – Erfolgskriterien gesucht**

WISO direkt

Gesprächskreis Verbraucherpolitik

**Ethik – ein neuer Luxusartikel? Verantwortlicher Konsum in Politik und Gesellschaft**

WISO direkt

Arbeitskreis Innovative Verkehrspolitik

**Renaissance der Stadt – Durch eine veränderte Mobilität zu mehr Lebensqualität im städtischen Raum**

WISO Diskurs

Gesprächskreis Sozialpolitik

**Das Grundeinkommen in der gesellschaftspolitischen Debatte**

WISO Diskurs

Gesprächskreis Sozialpolitik

**Gerechtigkeit für Generationen – Eine gesamtwirtschaftliche Perspektive**

WISO Diskurs

Gesprächskreis Arbeit und Qualifizierung

**Erwerbslosigkeit, Aktivierung und soziale Ausgrenzung – Deutschland im internationalen Vergleich**

WISO Diskurs

Arbeitskreis Arbeit-Betrieb-Politik

**Mit einem europäischen Produktionsmodell und dem Ausbau der Mitbestimmung aus der Krise – das Beispiel Opel**

WISO direkt

Arbeitskreis Dienstleistungen

**Dienstleistungsaktivitäten der Europäischen Kommission jenseits der Dienstleistungsrichtlinie**

WISO Diskurs

Gesprächskreis Migration und Integration

**Bedingungen erfolgreicher Integration – Integrationsmonitoring und Evaluation**

WISO Diskurs

Frauen- und Geschlechterpolitik

**Gender in der Pflege Herausforderungen für die Politik**

WISO Diskurs

Volltexte dieser Veröffentlichungen finden Sie bei uns im Internet unter

[www.fes.de/wiso](http://www.fes.de/wiso)