

Die neue EU-Berufsanerkennungsrichtlinie

Regelungsgehalt und Auswirkungen auf die Berufsausübung und -aufsicht

von Prof. Dr. Winfried Kluth und Dipl.-Jur. Frank Rieger, LL.M.oec.

I. Einführung und Einordnung

Neben dem in der **aktuellen stellungnahme 3/05** vorgestellten Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie, zu dem in der Zwischenzeit umfangreiche Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments¹ sowie ein darauf basierender geänderter Vorschlag der Europäischen Kommission² vorliegen, wurde ein weiteres Rechtssetzungsprojekt im Rahmen der Lissabon-Agenda inzwischen abgeschlossen.³ Es handelt sich um die neue Berufsanerkennungsrichtlinie der Europäischen Union⁴. Der erste Richtlinienentwurf⁵ dazu wurde von der Kommission Anfang 2002 vorgelegt. Ihn hat das Europäische Parlament in der Ersten Lesung durch die Einbringung von 125 Änderungsvorschlägen faktisch verworfen.⁶ Daraufhin legte die Kommission am 20.04.2004 einen geänderten Richtlinienentwurf⁷ vor, der allerdings nur 55 der Abänderungen übernahm. Am 21.12.2004 beschloss der Rat einen Gemeinsamen Standpunkt, dem die Kommission zugestimmt hat⁸ und der Änderungen am geänderten Richtlinienentwurf enthält. Das Europäische Parlament hat dazu am 11.05.2005 eine Empfehlung für die zweite Lesung des Entwurfs angenommen, indem der Gemeinsame Standpunkt mit kleineren Änderungsvorschlägen gebilligt wird.⁹ Diese Änderungsvorschläge beruhen auf einem Kompromiss zwischen dem Berichterstatter des Europäischen Parlaments, dem Rat und der Kommission, so dass ein Vermittlungsverfahren vermieden¹⁰ und die Richtlinie nach Zustimmung des Rates am 6.06.2005 am 20.10.2005 **in Kraft treten konnte**.¹¹ Die Umsetzungsfrist endet gemäß Art. 63 am 20.10.2007.

II. Regelungsansatz der Richtlinie

Für die Berufsanerkennungsrichtlinie hat die Kommission, ebenso wie bei der Dienstleistungsrichtlinie einen **sektorübergreifenden Ansatz** gewählt. Erfasst werden demnach **alle reglementierten Berufe**. Die Richtlinie ersetzt und implementiert die bislang erlassenen sektoralen Richtlinien, die u.a. Architekten und Ärzte erfassten. Deren Regelungen werden im Zuge der Übernahme in die neue Richtlinie neu geordnet und gestrafft.¹²

III. Anwendungsbereich der Richtlinie

Unter den für den Anwendungsbereich der Richtlinie zentralen **Begriff des reglementierten Berufes** fallen alle beruflichen Tätigkeiten, bei denen die Aufnahme oder Ausübung **direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden** ist. Dazu gehören sowohl Ausbildungsnachweise für Abschlüsse, die von einer Behörde ausgestellt wurden, als auch Befähigungsnachweise im Sinne von anderweitigen Prüfungszeugnissen oder Berufserfahrung.¹³ Darin spiegelt sich die Vielzahl der erfassten Berufe: es sind sowohl freie Berufe, wie Ärzte und Architekten, als auch andere Bereiche wie Hebammen und das Handwerk.¹⁴ Einige Berufe sind von den Änderungen ausgenommen. So fallen bspw. die **Rechtsanwälte**¹⁵ und **Notare** nicht in den Anwendungsbereich, da die zu diesen Berufen bestehenden Richtlinien entweder nicht aufgehoben werden oder, wie die Notare, in den Ausnahmereich der Ausübung öffentlicher Gewalt gemäß Art. 39 Abs. 4, 45 EG fallen.¹⁶ Dieser Ausschluss für

die Ausübung öffentlicher Gewalt durch Notare wurde durch Erwägungsgrund 41 verdeutlicht.¹⁷

Die Erfassung aller reglementierten Berufe ist während des Gesetzgebungsverfahrens heftig kritisiert worden. Insbesondere vom Europäischen Parlament wurde vorgeschlagen, die Richtlinie allein auf die freien Berufe, als wichtigen Teil der reglementierten Berufe zu erstrecken.¹⁸ Dieser Ansatz wurde von der Kommission und im Gemeinsamen Standpunkt nicht übernommen. Als Kompromiss in der Abstimmung zwischen den beteiligten Organen sieht nun die Berufsanerkennungsrichtlinie in Erwägungsgrund 43 und Art. 2 Abs. 1 die Einführung des Begriffs des freien Berufes vor, allerdings ohne den Anwendungsbereich auf diese zu beschränken. Dies soll den Begriff im Sekundärrecht verankern und auf die besondere Betroffenheit der freien Berufe hinweisen.¹⁹

Die Richtlinie erfasst sektorübergreifend sowohl mitgliedstaatliche Regulierungen des Marktzugangs, als auch des Marktverhaltens. Die Wirkung der Anerkennung der Berufsqualifikationen formuliert Art. 4 Abs. 1:

„Die **Anerkennung** der Berufsqualifikationen durch den Aufnahmemitgliedstaat ermöglicht der begünstigten Person in diesem Mitgliedstaat denselben Beruf wie den, für den sie in ihrem Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert ist, aufzunehmen und **unter denselben Voraussetzungen wie Inländer auszuüben.**“

Darin zeigt sich eine Differenzierung zwischen zwei aus der Diskussion um die Dienstleistungsrichtlinie bekannten Prinzipien – dem **Prinzip der gegenseitigen Anerkennung** der Berufsqualifikation zum Zwecke des Marktzuganges und das **Bestimmungslandprinzip**, also das Gebot der Inländergleichbehandlung für das Marktverhalten nach dem Zugang.

IV. Regelung des Marktzugangs

Der Marktzugang setzt aufgrund der Regulierung der Berufe die Anerkennung der Berufsqualifikationen voraus. Dafür werden für die unterschiedlichen Möglichkeiten der Erbringung von Tätigkeiten in reglementierten Beru-

fen – zum einen in Form der Erbringung durch eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Tätigkeitserbringung, also durch Inanspruchnahme der **Dienstleistungsfreiheit**, zum anderen in Form der Erbringung durch eine Niederlassung im vom Herkunftsmitgliedstaat verschiedenen Mitgliedstaat durch Inanspruchnahme der **Niederlassungsfreiheit** unterschiedliche Anforderungen gestellt.²⁰ So regelt Titel II im Wesentlichen den Marktzugang im Bereich der Dienstleistungsfreiheit, während der umfangreichere Titel III Regelungen zum Marktzugang im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit enthält.

1. Fälle der Dienstleistungsfreiheit

Der Marktzugang im Bereich Dienstleistungsfreiheit ist durch den Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 geprägt, wonach aufgrund der Berufsqualifikation die Dienstleistungsfreiheit nicht eingeschränkt werden darf, wenn der Dienstleistungserbringer rechtmäßig eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat hat, von der er seinen Beruf ausübt, soweit dieser entweder auch im Niederlassungsmitgliedstaat reglementiert ist oder er den Beruf während der vergangenen zehn Jahre zwei Jahre lang ausgeübt hat. Darin zeigt sich, dass für die Dienstleistungsfreiheit die **gegenseitige Anerkennung** zur Gleichwertigkeit als Mindestvoraussetzung eine zweijährige Berufstätigkeit erfordert.

Als nach Art. 6 und der primärrechtlichen Dienstleistungsfreiheit unzulässige Beschränkungen beurteilt der Entwurf in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache *Corsten*²¹ dabei insbesondere spezielle Verfahren zur Zulassung oder die Pflichtmitgliedschaft in einer Berufsorganisation, wie den Kammern, obwohl zur Verfahrenserleichterung, insbesondere in der Disziplinaraufsicht, Mitgliedschaften vorgesehen werden können, die dem Dienstleistungserbringer jedoch weder Kosten, noch Verwaltungsaufwand auferlegen dürfen. Ferner sind Regelungen gemäß Art. 7

zulässig, die es dem Dienstleistungserbringer auferlegen, sich erstmals bei der Absicht einer Dienstleistungserbringung zu melden.

2. Fälle der Niederlassungsfreiheit

Unter Titel III finden sich in vier Kapitel unterteilt Regelungen zur Anerkennung von Berufsqualifikationen im Falle der Errichtung einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem der Berufsträger seine Berufsqualifikation erworben hat. Während sich Kapitel IV mit Formalitäten des Marktzugangs und mit dem Marktverhalten beschäftigt, unterscheiden die ersten drei Kapitel drei Anerkennungsmodalitäten, denen die verschiedenen Berufe zugeordnet sind. Dabei ist Kapitel I gemäß Art. 10 subsidiär gegenüber den übrigen Kapiteln anzuwenden. Die Unterscheidung knüpft an den unterschiedlichen **Harmonisierungsgrad** bei den einzelnen Berufen an.

a) Automatische Anerkennung

So regelt Kapitel III die automatische Anerkennung von Berufsqualifikationen in den Berufen, in denen die (Mindest-) Anforderungen an die Ausbildung auf Gemeinschaftsebene bereits durch bestehende berufsspezifische Richtlinien harmonisiert wurden²² und sich im Anhang V des finden.²³ Dies betrifft die Berufe des **Arztes**, der **Krankenschwester und Krankenpfleger** für allgemeine Pflege, des **Zahnarztes**, des **Tierarztes**, der **Hebamme**, des **Apothekers** und des **Architekten / Bauingenieurs**. Im Anhang V sind dazu die Namen der Ausbildungsnachweise, auch von Spezialisierungen bspw. der Fachärzte und die ausstellende Stelle jedes Mitgliedstaates aufgeführt.

b) Anerkennung von Berufserfahrung

Die zweite Gruppe von Berufen ist in Kapitel II sowie in Anhang IV geregelt und betrifft den weiten Bereich von Berufen in Handwerk, Industrie und Handel, die stark unterschiedlichen Anforderungen in den einzelnen Mitgliedstaaten unterworfen sind. In diesem Bereich findet somit keine Mindestharmonisierung der Be-

rufqualifikationen, sondern eine **Anerkennung von Berufserfahrung** Anwendung. Die Berufsgruppen werden durch die Verzeichnisse I bis III des Anhangs IV identifiziert. Der Abgrenzung liegen verschiedene Arten der Berufserfahrung zugrunde.

Das **Verzeichnis I** beinhaltet im Wesentlichen Berufe, die mit der Herstellung verschiedenster Waren oder dem Baugewerbe verbunden sind. Die dafür erforderliche Berufserfahrung als Selbstständiger oder Betriebsleiter beträgt gemäß Art. 17 sechs Jahre.

Tätigkeiten im Bereich des Verkehrs, wie die Herstellung von Eisenbahnen, Fahrzeugteilen, Schiffen und Luftfahrzeugen, das Post- und Fernmeldewesen sowie Reise- und Transportdienstleistungen sind im **Verzeichnis II** enthalten und werden durch Art. 18 geregelt. Danach ist für die Anerkennung eine fünfjährige selbstständige Berufstätigkeit erforderlich.

Verzeichnis III enthält schließlich einen weiten Bereich von Dienstleistungen im Bereich des Groß- und Einzelhandels, von Vermittlungs- und Vermietungstätigkeiten. Die hierfür erforderliche selbstständige ununterbrochene Tätigkeit beträgt drei Jahre.

c) Allgemeine Auffangregelung

Wird eine Berufsqualifikation nicht in Kapitel II oder III aufgestellten Anforderungen gerecht oder kann sie nicht einem der dort geregelten reglementierten Berufe zugeordnet werden, so findet Kapitel I des Titel III Anwendung.²⁴ Danach müssen die Mitgliedstaaten Berufsqualifikationen, die in anderen Mitgliedstaaten erworben wurden, gemäß Art. 13 anerkennen. Hinsichtlich der Anerkennung von Befähigungs- und Ausbildungsnachweisen werden fünf verschiedene Gruppen in Art. 11 nach dem **Niveau** der Befähigungsnachweise von einem Hochschulabschluss abwärts unterschieden.

- **Niveau a** entspricht dabei einem Befähigungsnachweis, der bspw. durch eine allgemeine Schulbildung oder einer dreijährigen Berufstätigkeit erreicht wird.

- **Niveau b** dem Abschluss einer Ausbildung auf Sekundärniveau.
- Ein Diplom für den Abschluss einer postsekundären Ausbildung oder eines besonders strukturierten Ausbildungsgangs der in Anhang II aufgeführten Berufe entspricht dem **Niveau c**. Beispiele dazu sind Heilpädagogen, Augenoptiker, Zahntechniker und bestimmte Kapitäne.
- **Niveau d** bilden Diplome als Abschlüsse von Hochschulen aufgrund einer mindestens dreijährigen Ausbildung.
- Schließlich bilden Diplome das **Niveau e**, die aufgrund einer mindestens vierjährigen Ausbildung an einer Hochschule erteilt werden.

Während der ursprüngliche Entwurf, wie die beschlossene Richtlinie zwischen fünf Qualifikationsniveaus unterscheidet, hatte der Rat im Gesetzgebungsverfahren in seiner Begründung zum Gemeinsamen Standpunkt eine Differenzierung nach vier Qualifikationsniveaus gefordert.²⁵ In Anknüpfung an den Bologna-Prozess einigte man sich jedoch darauf Qualifikationsniveaus, die eine mindestens dreijährige Hochschulausbildung erfordern, von solchen zu unterscheiden die eine mindestens vierjährige Ausbildung an einer Hochschule voraussetzen.²⁶

Bei Berufsträgern, die in Mitgliedstaaten, die keine Berufsqualifikationen für den Zugang oder die Ausübung eines bestimmten Berufes voraussetzen, eine zweijährige Berufserfahrung gesammelt haben, ist es gemäß Art. 13 Abs. 2 ausreichend, wenn der Berufsträger im Besitz von Befähigungsnachweisen ist, deren Niveau zumindest unmittelbar unter dem erforderlichen Niveau nach Art. 11 liegt, die aber bescheinigen, dass auf die Ausübung des betreffenden Berufes vorbereitet wurde. Dabei ist die zweijährige Berufstätigkeit nicht erforderlich, wenn bspw. in Deutschland gemäß Anhang III eine Berufsausbildung abgeschlossen wurde.

In diesem Bereich haben die Mitgliedstaaten zudem einen Spielraum für zusätzliche Regelungen, so genannte **Ausgleichsmaßnahmen**.²⁷ So ermöglicht Art. 14 für Fälle einer

deutlichen Unterschreitung des erforderlichen Niveaus, dass der Aufnahmemitgliedstaat Anpassungslehrgänge oder Eignungsprüfungen, insbesondere in Berufen vorschreiben kann, in denen spezifische Kenntnisse des einzelstaatlichen Rechts erforderlich sind.

Zudem weist der Entwurf den **Kammern** eine bedeutende Möglichkeit der Mitarbeit zu. In Form von ‚gemeinsamen Plattformen‘ sollen bspw. durch die Zusammenarbeit der Berufsverbände wesentliche Unterschiede in den Ausbildungsgängen festgestellt werden. Dies kann die gegenseitige Anerkennung der Berufsqualifikationen erleichtern und in diesen Bereichen den Mitgliedstaaten die Anordnung von Anpassungslehrgängen und Eignungsprüfungen gemäß Art. 15 verwehren.²⁸

d) Verfahren der Anerkennung

Zum Marktzugang ist ein Anerkennungsverfahren erforderlich. Dazu richten die Mitgliedstaaten gemäß Art. 57 **Kontaktstellen** zur Information über die Voraussetzungen ein.²⁹ Das Anerkennungsverfahren im Aufnahmemitgliedstaat selbst ist gemäß Art. 51 von der zuständigen Stelle grundsätzlich binnen drei Monaten abzuschließen. Zudem muss die nationale Rechtsordnung Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung bzw. nicht rechtzeitige Entscheidung vorsehen.

3. Bewertung

Die Richtlinie bildet für den Marktzugang als bedeutendem Instrument zur Schaffung eines Binnenmarktes ein abgestuftes System, das nach den Konzepten der **Mindestharmonisierung** im Bereich des Kapitels III und der unterschiedlich weit reichenden **gegenseitigen Anerkennung** von Berufsqualifikationen bei den übrigen Berufen im Bereich der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit, vor allem mit den Mitteln der Anerkennung von Berufserfahrung und der Kategorisierung von Ausbildungsniveaus arbeitet. Bei der gegenseitigen Anerkennung wird dabei im Gegensatz zu den Regelungen beim ursprünglichen Entwurf für eine Dienstleistungsrichtlinie jedoch die **Gleichwertigkeit** der anerkannten

nationalen Berufsqualifikationen sichergestellt und nicht das Herkunftslandprinzip für den gesamten Bereich der Dienstleistungen angeordnet, ohne die Gleichwertigkeit sicherzustellen. Das Verfahren zur Anerkennung ist jedoch weit weniger vereinfacht als beim Entwurf der Dienstleistungsrichtlinie. Die **Kontaktstelle** als ‚einheitlicher Ansprechpartner‘ liefert hier nur die Informationen über die Anerkennung, koordiniert das Verfahren selbst jedoch nicht.³⁰

Die Richtlinie hat ihren Schwerpunkt bei den Regelungen zum Marktzugang. Allerdings haben die Regelungen zum Marktzugang auch Auswirkungen auf das anwendbare Recht für das Marktverhalten.

V. Regelungen zum Marktverhalten

Die Regelungen zum Marktverhalten der Berufsträger werden vom in Art. 4 Abs. 1 genannten Grundsatz der **Inländergleichbehandlung** beherrscht. Im Gegensatz zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bzw. dem Herkunftslandprinzip, das den Marktzugang dominierte, gilt hier das **Bestimmungslandprinzip**.³¹ Es hat zur Folge, dass für das Marktverhalten der Berufsträger insbesondere das Berufsrecht und das Berufsaufsichtsrecht des Landes gilt, in dem der Beruf ausgeübt wird. Das betrifft grundsätzlich auch die Mitgliedschaft in den Trägern der freiberuflichen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung.

Darüber hinaus finden sich in Titel IV allgemein, sowie in den Titel II und III spezifisch für die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit Regelungen zum Marktverhalten.

1. Allgemeine Anforderungen

Als allgemeine Anforderung an die Berufsausübung besteht ein **Erfordernis ausreichender Sprachkenntnisse** (Art. 53), die durch die zuständigen Behörden bei Bedarf auch getestet werden können.³² Daneben ermöglichen die Mitgliedstaaten, dass die Berufsträger ihre akademischen Titel ggf. mit klarstellendem Zusatz führen dürfen (Art. 54) sowie für Ärzte und Zahnärzte eine Kassenzulassung.

2. Dienstleistungsfreiheit

Im Bereich der Dienstleistungsfreiheit unterliegt der Dienstleistungserbringer ebenso dem **Bestimmungslandprinzip**, doch werden von diesem Grundsatz aufgrund der nur zeitweiligen Betätigung auf einem fremden Markt in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit, insbesondere in der Rechtssache *Corsten*³³, in Art. 6 **Ausnahmen** vorgesehen:

- Der Dienstleistungserbringer wird von der Pflicht befreit, sich vor der Berufsausübung bei einer Berufsorganisation zuzulassen, eintragen zu lassen oder dort Pflichtmitglied zu sein. Diese Anforderungen würden, insbesondere wenn sie, wie die Kammermitgliedschaft mit Kosten verbunden sind, die Ausübung der im Primärrecht verankerten Dienstleistungsfreiheit **weniger attraktiv** machen und so eine Beschränkung darstellen, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs durch die damit verfolgten Ziele im Bereich der Dienstleistungsfreiheit nicht zu rechtfertigen ist.³⁴
- Der Dienstleistungserbringer muss sich gemäß Art. 7 vor der erstmaligen Dienstleistungserbringung und danach jährlich bei den Behörden des Ziellandes **melden**, um die Berufsaufsicht auch faktisch zu ermöglichen. Dazu können die zuständigen Behörden gemäß Art. 8 auch Informationen vom Niederlassungsmitgliedstaat anfordern.
- Die **Anzeigepflicht** darf in den Mitgliedstaaten zwar nicht zur beitragspflichtigen Mitgliedschaft in einer Selbstverwaltungskörperschaft, ausweislich Art. 6 lit. a) jedoch zu einer **Pro-Forma-Mitgliedschaft** führen, um die Berufsaufsicht wirksam ausüben zu können.

Darüber hinaus wurde von der AG Heilberufskammern des Landes Nordrhein-Westfalen gefordert, dass aufgrund der Problematik der Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, der Dienstleistungserbringer **zur Errichtung einer Zweitniederlassung verpflichtet** werden soll, wenn die Dienstleistungstätigkeit regelmäßig und immer wiederkehrend ist, damit das Recht des Bestimmungslandes in aus-

reichender Konsequenz zur Geltung kommen kann.³⁵ Die vielfach gerügten Abgrenzungsprobleme³⁶ zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit liegen in der Rechtsprechung des EuGH begründet und werden durch diesen, im Zweifel im Einzelfall, gelöst. Sie können nicht dadurch gelöst werden, dass eine Pflichtniederlassung eingeführt wird, zumal die Befreiungen, die der Richtlinienentwurf gegenüber den Regelungen zur Niederlassungsfreiheit einräumt, marginal sind und sich allein aus den Mindestanforderungen der Grundfreiheiten ergeben. Zusätzliche Anforderungen, wie eine Pflicht zur Zweitniederlassung wären nicht erforderlich, um den Zweck der Berufsaufsicht zur Geltung zu bringen, und wären so nicht von der primärrechtlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt, da Regelungen, die die uneingeschränkte Geltung der Anforderungen für eine Niederlassung auch für eine Dienstleistung begründen, unzulässig sind.³⁷

Neben den Anzeigepflichten gegenüber der Marktaufsicht bestehen **Informationspflichten** der Dienstleistungserbringer gegenüber der **Marktgegenseite**. Diese beziehen sich auf die Nennung der Behörden der Berufsaufsicht im Heimatstaat, die Umsatzsteueridentifikationsnummer und Einzelheiten zum Versicherungsschutz.

3. Niederlassungsfreiheit

Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit gibt es keine Ausnahmen vom Bestimmungslandprinzip. Hier unterliegen die Unionsbürger demnach den gleichen Rechtsvorschriften wie Inländer und auch die Befugnisse der Behörden und Kammern sind identisch.

4. Ergebnis

Die Regelungen zum Marktverhalten zeigen die weitgehende Geltung des Bestimmungslandprinzips mit Ausnahme derjenigen sich daraus ergebenden Belastungen für die Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht mit dem Primärrecht vereinbar sind.

VI. Anwendbares Vertragsrecht

Anders als der ursprüngliche Entwurf zur Dienstleistungsrichtlinie³⁸ enthält die Berufs- und Anerkennungsrichtlinie selbst keine Regelungen über das anwendbare Vertragsrecht. Selbst Art. 4 Abs. 1, der das Bestimmungslandprinzip für das Marktverhalten anordnet, erstreckt sich nicht auf das Privatrecht. Davon ausgenommen sind jedoch die Regelungen, die sich, wie bspw. die Festlegung der Gegenleistung durch wirtschaftsverwaltungsrechtliche Regelungen, auf das Privatrecht auswirken. Grund für die Enthaltensamkeit dürfte das Regelungsziel der Richtlinie, die Anerkennung von Berufsqualifikationen sein, die im Ausland erworben wurden. Dieser Auslandsbezug knüpft allein an den Ort des Erwerbs der Berufsqualifikation und nicht an die Herkunft oder den gewöhnlichen Aufenthalt an.

Somit gelten die durch das Schuldvertragsrechtsübereinkommen (Rom I)³⁹ inzwischen in allen Mitgliedstaaten einheitlich geltenden Regelungen⁴⁰ des Internationalen Privatrechts. Diese knüpfen anders als die Regelungen im ursprünglichen Entwurf der Dienstleistungsrichtlinie nicht an das Herkunftsland, sondern an den gewöhnlichen Aufenthalt bzw. den Niederlassungssitz an, so dass ohne Rechtswahlvereinbarungen außer im Falle von Verbraucherbeteiligung im Grundsatz das Recht der **Vertragspartei der charakteristischen Leistung** gilt. Im Falle der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit käme so, da sich die Niederlassung in einem vom Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung verschiedenen Mitgliedstaat befindet, das ‚ausländische Recht‘ zur Anwendung. Diese Lösung entspricht nicht zuletzt auch den Erwartungen der Vertragsparteien, wenn ein Vertrag mit einem Dienstleistungserbringer geschlossen wird, der die Dienstleistung durch eine ausländische Niederlassung erbringt.

Im Bereich der Niederlassungsfreiheit wird der Berufsträger durch eine Niederlassung im Land der Dienstleistungserbringung tätig. Hier integriert sich der Dienstleistungserbringer so vollständig in den nationalen Markt, dass allein

das Privatrecht des Landes der Dienstleistungserbringung gilt.

VII. Allgemeine Bewertung

Die Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen zeichnet sich durch ihren sektorübergreifenden Ansatz aus. Damit ist der Nachteil verbunden, dass die getroffenen Regelungen nur bedingt geeignet sind, Rechtsklarheit zu schaffen.⁴¹ Die Richtlinie enthält 65 Artikel und sieben Anhänge auf insgesamt 121 Seiten. Die Einbeziehung eines sehr weiten Spektrums von Berufsgruppen – von den freien Berufen über reglementierte Berufe in Handel und Industrie bis hin zum Handwerk – führt zu dieser hohen Komplexität. Dennoch hat diese Regelungstechnik in Bezug auf den bisher nicht geregelten Bereich zur Folge, dass alle reglementierten Berufe erfasst und so von dem Berufsankennensystem profitieren. Politisch wäre eine Fortsetzung der herkömmlichen sektoralen Harmonisierung in absehbarer Zeit nicht zu realisieren.

Es kommt deshalb nach Umsetzung der Richtlinie darauf an, die Komplexität durch **Information** abzubauen. Dabei kommt den **Kontaktstellen**, die von den Mitgliedstaaten eingerichtet werden müssen, eine zentrale Rolle zu.

Dass die Richtlinie sich in der Praxis erst noch bewähren muss, zeigt etwa die scharfe Kritik von *Henssler*, der die im Entwurf geregelten Sachverhalte als nicht harmonisierungsfähig bezeichnet und deshalb bereits den Regelungsansatz ablehnt.⁴²

Kritisiert wird auch, dass freie Berufe, die bislang noch nicht harmonisiert waren, wie etwa die Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Psychotherapeuten, nur unter den Auffangtatbestand fallen. Dies wird vereinzelt als willkürlich bezeichnet, da bei diesen Berufen ein vergleichbarer differenzierender Harmonisierungsbedarf besteht, wie bei den bereits harmonisierten freien Berufen.⁴³

In der **Gesamtbetrachtung** zeigt sich, dass ein abgestuftes System nicht für den Bereich des Marktzugangs, sondern auch für den Bereich des Marktverhaltens und schließlich des

Vertragsrechts gilt. Dieses System unterscheidet, wie schon der zwischen den beiden Möglichkeiten der Dienstleistungserbringung - entweder durch eine Niederlassung im Ausland als Inanspruchnahme der primärrechtlichen Dienstleistungsfreiheit oder durch eine Niederlassung im Inland als Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit. Das **Prinzip der gegenseitigen Anerkennung** unter gleichzeitiger Mindestharmonisierung und Standardisierung wird dabei allein im Bereich des Marktzugangs verwendet mit dem Ziel einen einheitlichen Markt, den Binnenmarkt herzustellen, indem es jedem nach seiner Qualifikation den Zugang zu den Märkten der Mitgliedstaaten ermöglicht.

Die Regeln für die Berufsausübung bestimmen sich nicht nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, dem Herkunftslandprinzip, sondern nach dem **Bestimmungslandprinzip** und stellen so gleiche Wettbewerbsbedingungen auf den nationalen Märkten her. Darin liegt der wichtigste Unterschied zum ursprünglichen Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie, der inzwischen an die Konzeption der Berufsankennensrichtlinie angepasst wurde. Die teilweisen Befreiungen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit lassen dieses Ergebnis auch nicht in einem anderen Licht erscheinen, da hierfür, anders als bei der Dienstleistungsrichtlinie nicht das Herkunftslandprinzip angeordnet, sondern der Grundsatz des Bestimmungslandprinzips beibehalten wird und nur marginale Befreiungen vorgesehen sind.

VIII. Auswirkungen auf die Kammerarbeit

Die Richtlinie wirkt sich in mehreren Bereichen auf die Arbeit der Kammern aus. Folgende Aspekte sind hervorzuheben:

- **Pro-Forma-Mitgliedschaft:**

Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit sieht die Richtlinie die Möglichkeit vor, die Berufsträger im Rahmen einer Pro-Forma-Mitgliedschaft an die Kammern zu binden und so die Berufsaufsicht effektiv zu ermöglichen. Damit wird eine Form der Mitgliedschaft begründet, deren genaue Einordnung noch zu klären ist.

- **Anwendbares Berufsrecht:**

Die Dienstleistungserbringer unterliegen nach dem Grundsatz des Art. 4 Abs. 1 dem Bestimmungslandprinzip für die Ausübung ihrer Tätigkeit. Zu den so anwendbaren Normen gehört auch das **Berufsrecht der freien Berufe**. Im Gemeinsamen Standpunkt lautete die zum anwendbaren Berufsrecht in Art. 5 Abs. 3 enthaltene Formulierung noch:

„Begibt sich der Dienstleister in einen anderen Mitgliedstaat, so unterliegt er im Aufnahmemitgliedstaat den **berufsständischen oder verwaltungsrechtlichen Disziplinarbestimmungen** [...] zu diesen Bestimmungen gehören etwa Regelungen für [...] **schwerwiegende** berufliche Fehler in unmittelbarem und speziellem Zusammenhang mit dem Schutz und der Sicherheit der Verbraucher.“

Diese Regelung wurde insbesondere von den Kammern der freien Berufe als zu eng kritisiert und hätte die Schaffung eines speziellen Kodex für Dienstleistungserbringer erfordert.⁴⁴ In der nun geltenden Fassung, die auf Abänderungen beruht, die vom Europäischen Parlament in Abstimmung mit Rat und Kommission erlassen wurden, ist der Anwendungsbereich wesentlich erweitert. Nach der in kraft getretenen Fassung unterliegt der Dienstleister den „**berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln**, die dort [im Bestimmungsland] in unmittelbarem Zusammenhang mit den Berufsqualifikationen für Personen gelten, die denselben Beruf wie er ausüben, **und den dort geltenden Disziplinarbestimmungen**“.⁴⁵ Zwar bleibt auch weiterhin die Formulierung der schwerwiegenden beruflichen Fehler erhalten, doch stellt dies ausweislich des Wortlauts nur ein Beispiel dar, das den Anwendungsbereich nicht beschränkt, so dass eine Einführung eines besonderen Kodex nicht erforderlich ist.

- **Bescheinigungen:**

Eine weitere an den Richtlinienentwurf in der Fassung des Gemeinsamen Standpunktes gerichtete Kritik bestand darin, dass die vorzulegenden Bescheinigungen nicht positiv fest-

stellen, dass zu dem Zeitpunkt, in dem der Dienstleistungserbringer beabsichtigt seine Dienstleistung auszuüben, keinen Berufsausübungsbeschränkungen unterliegt. Dieser Kritik ist das Europäische Parlament in der Zweiten Lesung nachgekommen. Nun ist die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. b) vorgeschrieben.⁴⁶ Zudem wird die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Berufsträger durch die Berufsaufsicht im Aufnahmemitgliedstaat bei sicherheitsrelevanten Tätigkeiten dadurch sichergestellt, dass eine Bescheinigung vorzulegen ist, die gerichtliche Verurteilungen, auch seiner Mitarbeiter enthält.⁴⁷ Der weitergehenden Forderung der Absicherung der Verwaltungszusammenarbeit durch die Pflicht im Herkunftsmitgliedstaat generell Unbedenklichkeitsbescheinigungen auszustellen und eine Untersagung der Berufsausübung durch den Aufnahmemitgliedstaat zu ermöglichen,⁴⁸ wurde nicht gefolgt. Dies erscheint aufgrund der Geltung des Bestimmungslandprinzips und der damit einhergehenden Geltung des Berufsrechts und der Möglichkeit berufsaufsichtsrechtliche Maßnahmen im Bestimmungsland zu ergreifen, auch nicht erforderlich.

- **Mitwirkung bei der Harmonisierung:**

Ein großes Manko stellt aus Kammersicht die Regelung zum **Ausschuss für die Anerkennung von Berufsqualifikationen** in Art. 58 dar. Der Gemeinsame Standpunkt sah keinerlei Regelung zu Konsultationen mit Sachverständigen, wie den Kammern vor. Die Richtlinie enthält in Art. 59 lediglich die Pflicht der Konsultation von „Sachverständigen der betroffenen beruflichen Gruppierungen“ und damit keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Selbstverwaltungsträger.⁴⁹ Dennoch werden die Kammern als Berufsorganisationen in Art. 15 zur Bildung **gemeinsamer Plattformen** zur Schaffung einer gegenseitigen Anerkennung in dem Bereich aufgefordert, in dem noch keine Regelungen bestehen. Dazu Erwägungsgrund 16:

„Um die Freizügigkeit von Berufstätigen zu fördern und gleichzeitig ein angemessenes Qualifikationsniveau zu gewährleisten, sollten verschiedene Berufsverbände und -organisationen oder die Mitgliedstaaten auf europäischer Ebene gemeinsame Plattformen vorschlagen können. [...] Die Berufsverbände, die gemeinsame Plattformen vorlegen können, sollten **auf einzelstaatlicher und europäischer Ebene repräsentativ** sein. Eine gemeinsame Plattform besteht in einer Reihe von Kriterien, mit denen wesentliche Unterschiede, die zwischen den Ausbildungsanforderungen in mindestens zwei Dritteln der Mitgliedstaaten, einschließlich all jener Mitgliedstaaten, in denen der Beruf reglementiert ist, festgestellt wurden, möglichst umfassend ausgeglichen werden können.“

Die Anforderung sowohl auch einzelstaatlicher, als auch europäischer Ebene repräsentativ zu sein, entsprechen alle deutschen Kammern aufgrund ihrer bundeseinheitlichen, privat- und öffentlich-rechtlichen Organisationen, die mit den Schwesterorganisationen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zusammenarbeiten und teilweise sogar Vereinigungen zur Interessenvertretung auf europäischer Ebene gegründet haben.

Übersicht über die in der Berufsankennungsrichtlinie verwirklichten Konzepte

	Marktzugang	Marktverhalten	Vertragsrecht
vorübergehender Aufenthalt im Bestimmungsland (Dienstleistungsfreiheit) (Titel II)	gegenseitige Anerkennung + evt. 2 Jahre Berufserfahrung	Bestimmungslandprinzip mit marginalen Ausnahmen	allgem. Internationales Privatrecht (Schuldvertragsrechts- übereinkommen) idR. Recht des Herkunftslandes
Errichtung einer Niederlassung im Bestimmungsland (Niederlassungsfreiheit) a) Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker, Architekt, Krankenschwester (Titel III Kapitel III)	automatische gegenseitige Anerkennung	Bestimmungslandprinzip	allgem. Internationales Privatrecht (Schuldvertragsrechts- übereinkommen) idR. Recht des Bestimmungslandes
b) Berufe in Handwerk, Industrie und Handel nach Anhang IV (Titel III Kapitel II)	gegenseitige Anerkennung von Berufserfahrung		
c) restliche Berufe sowie Berufsträger, die die Anforderungen nicht erfüllen (Titel III Kapitel I)	gegenseitige Anerkennung auf der Grundlage der Unterscheidung von fünf Qualifikationsniveaus		

¹ Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 16. Februar 2006 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (EP-PE_TC1-COD(2004)0001).

² Kommission, Berichtigter Vorschlag vom 4.04.2006, COM (2006), 160.

³ Eine beide Projekte umfassende, vergleichende Darstellung unter Einbeziehung der aktuellen Entwicklungen im Gesetzgebungsverfahren der Dienstleistungsrichtlinie findet sich bei *Kluth/Rieger*, Die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen und berufsrechtlichen Wirkungen von Herkunftslandprinzip und Bestimmungslandprinzip, Eine Analyse am Beispiel von Dienstleistungs- und Berufsankennungsrichtlinie, *GewArch* 2006, S. 1.

⁴ Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 10/2005 vom Rat festgelegt am 21.12.2004 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, *Abl. EG C 58 E* vom 8.3.2005. Zum Gesetzgebungsverfahren vgl. auch *Henssler*, Der Richtlinienentwurf über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, *EuZW* 2003, 229; *Kluth/Rieger*, Die neue EU-Berufsankennungsrichtlinie – Regelungsgehalt und Auswirkungen für Berufsangehörige und Berufsorganisationen, *EuZW* 2005, 486; *Mann*, Deregulierung des Rechts der freien Berufe, in *Kluth* (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts* 2004, 2005, S. 211; *ders.*, Randnotizen zum Richtlinienentwurf über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, *EuZW* 2004, 615.

⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung

- von Berufsqualifikationen vom 7.3.2002, KOM (2002), 119 endg.
- ⁶ Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen vom 15.12.2003, A5-0470/2003 – angenommen am 11.2.2004.
- ⁷ Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen vom 20.4.2004, KOM (2004) 317 endg.
- ⁸ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament vom 6.1.2005, KOM (2005) 853 endg.
- ⁹ Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen vom 28.4.2005, PE 355.450v05-00, angenommen vom Europäischen Parlament durch Beschluss vom 11.5.2005.
- ¹⁰ Vgl. Europäisches Parlament, Pressemitteilung vom 11.5.2005.
- ¹¹ RL 2005/36/EG, ABI. EU L 255 vom 30.9.2005, S. 22 – Art. 64 regelt das Inkrafttreten.
- ¹² Vgl. Erwägungsgrund 9 sowie Begründung des Kommissionsentwurfs, KOM (2002), 119 endg., S. 4 ff.
- ¹³ Vgl. zu den Begriffsbestimmungen Art. 3 Abs. 1.
- ¹⁴ Vgl. die Übersicht in den Anhängen II, IV.
- ¹⁵ Zu den Entwicklungen im Bereich des Rechts der Anwaltschaft vgl. *Hellwig*, Perspektiven der deutschen Anwaltschaft ex Europa, NJW 2005, 1217. Nach Erwägungsgrund 37 werden zudem die speziellen Richtlinien im Bereich des Verkehrs, der Versicherungsvermittler und der gesetzlich zugelassenen Abschlussprüfer durch die Richtlinie nicht verdrängt.
- ¹⁶ Nach Erwägungsgrund 36 betrifft die Richtlinie nicht Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.
- ¹⁷ Vgl. dazu insbesondere Europäisches Parlament, (Fn. 9), Änderungsantrag 11.
- ¹⁸ Europäisches Parlament, (Fn. 6), S. 25.
- ¹⁹ Europäisches Parlament, (Fn. 7), Änderungsanträge 1 und 10.
- ²⁰ Vgl. zur entsprechenden Regelungstechnik beim Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie *Kluth/Rieger*, aktuelle stellungnahmen 3/05 sowie *dies.*, GewArch 2006, S. 1.
- ²¹ EuGH, Rs. C-58/98, *Corsten*, Slg. 2000, I-7919, Rn. 44 ff.
- ²² Vgl. Begründung des Rates, (Fn. 1), Rn. 6 und Erwägungsgründe 16 ff.
- ²³ Darüber hinaus findet sich im Anhang VI eine Übersicht von erworbenen Rechten der einzelnen Berufe in den Mitgliedstaaten, die anerkannt werden.
- ²⁴ Vgl. Erwägungsgründe 12 und 14.
- ²⁵ Rat, (Fn. 4), S. 123, Rn. 28.
- ²⁶ Vgl. dazu Europäisches Parlament, (Fn. 9), Änderungsanträge 17 ff.
- ²⁷ Vgl. dazu Erwägungsgrund 12.
- ²⁸ Hierzu die Ausführungen unter Erwägungsgrund 13.
- ²⁹ Vgl. Erwägungsgrund 28.
- ³⁰ Ebenda.
- ³¹ Allgemein zum Bestimmungslandprinzip und Herkunftslandprinzip vgl. *Ehlers* in ders. (Hrsg.), EuGR, § 7 Rn. 60 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1 Rn. 168 ff.; *Leible* in Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, EGV Art. 14 Rn. 16 ff.
- ³² Europäisches Parlament, (Fn. 9), Änderungsantrag 31.
- ³³ Vgl. Fn. 21.
- ³⁴ Vgl. dazu auch die Erwägungsgrund 7.
- ³⁵ ARGE Heilberufskammern, Einstimmiges Votum der Präsidentinnen und Präsidenten der Arbeitsgemeinschaft der nordrhein-westfälischen Heilberufskammern anlässlich des Jahrestreffens am 8. April 2005 in Düsseldorf zum Entwurf der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen idF. des gemeinsamen Standpunktes des Rates vom 21.12.2004, S. 2.
- ³⁶ Vgl. nur *Henssler*, (Fn. 1), 232; *Mann*, (Fn.1), 619.
- ³⁷ EuGH, Rs. C-58/98, *Corsten*, Slg. 2000, I-7919, Rn. 43.
- ³⁸ Vgl. nur *Basedow*, Dienstleistungsrichtlinie, Herkunftslandprinzip und Internationales Privatrecht, EuZW 2004, S. 423 f.; *Mankowski*, Wider ein Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt, IPrax 2004, S. 385 ff. Der geänderte Entwurf sieht nun in Umsetzung der Kritik vor, dass das IPR durch die Dienstleistungsrichtlinie nicht berührt werden soll.
- ³⁹ Übereinkommen von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht; vgl. dazu das Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung vom 14.1.2003, KOM (2002) 654 endg.
- ⁴⁰ BMJ, Pressemitteilung vom 14.4.2005 über die Unterzeichnung des vierten Beitrittsabkommens zum Schuldvertragsrechtsübereinkommen.
- ⁴¹ So *Henssler*, (Fn. 1), 231; *Mann*, (Fn.1), 618.
- ⁴² *Henssler*, (Fn.1), 231.
- ⁴³ So auch *Mann*, (Fn.1), 618, der diese Differenzierung als willkürlich bezeichnet.
- ⁴⁴ Vgl. nur ARGE Heilberufskammern, (Fn. 35), S. 3.
- ⁴⁵ Europäisches Parlament, (Fn. 9), Änderungsantrag 14.
- ⁴⁶ Europäisches Parlament, (Fn. 9), Änderungsantrag 15.
- ⁴⁷ Art. 7 Abs. 2 lit. e).
- ⁴⁸ ARGE Heilberufskammern, (Fn. 35), S. 3.
- ⁴⁹ Europäisches Parlament, (Fn. 9), Änderungsantrag 32.