Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

Wirtschaftsverwaltungsrecht

§ 9 Gewerberecht der Europäischen Union

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere deutsches und europäisches
Verwaltungsrecht

§ 9 Gewerberecht der Europäischen Union

A) Bedeutung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für das Gewerberecht

B) Ursprüngliche Fassung der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

C) RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt

D) Art. 59 der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

E) RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen

§ 9 Gewerberecht der Europäischen Union

Planung der EU-Kommission zur Durchsetzung und Weiterentwicklung des EU-Binnenmarktes (Folie 1 von 2)

EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 21.5.2025

COM(2025) 500 final

MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN

Der Binnenmarkt: unser europäischer Heimatmarkt in einer unsicheren Welt

Eine Strategie für einen einfachen, nahtlosen und starken Binnenmarkt

MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN

Der Binnenmarkt: unser europäischer Heimatmarkt in einer unsicheren Welt

Eine Strategie für einen einfachen, nahtlosen und starken Binnenmarkt

§ 9 Gewerberecht der Europäischen Union

Planung der EU-Kommission zur Durchsetzung und Weiterentwicklung des EU-Binnenmarktes (Folie 2 von 2) – (S. 25 der pdf-Version)

Maßnahmen:

- Vorschlag für ein Gesetz über Bauleistungen, um Hindernisse beim grenzüberschreitenden Marktzugang für Bau- und Installationsleistungen abzubauen (4. Quartal 2026)
- Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten zur Vereinfachung der Genehmigungs- und Planungsverfahren, um im Rahmen des Europäischen Plans für bezahlbaren Wohnraum und der Europäischen Strategie für den Wohnungsbau das Wohnungsangebot zu erhöhen (1. Quartal 2026)
- Einleitung einer Initiative zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Erbringung industriebezogener Dienstleistungen wie Installations-, Wartungs- und Reparaturdienstleistungen 4. Quartal 2025)
- Herausgabe von Leitlinien und Empfehlungen an die Mitgliedstaaten zur Befreiung regulierter Unternehmensdienstleistungen von unnötigen Vorschriften, die Investitionen und Handel behindern (1. Quartal 2026)
- Erstellung von Leitlinien für die Mitgliedstaaten zur Verhältnismäßigkeit ihrer Regulierung des Einzelhandels (4. Quartal 2026)
- Vorschlag für ein neues Zustellungsgesetz der EU zur Ersetzung der Richtlinie über Postdienste und der Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste (Legislativvorschlag 4. Quartal 2026)

A) Bedeutung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für das Gewerberecht

Verhältnis des Unionsrechts zum Gewerberecht bis Mitte der 2000er Jahre

- müsste als korrekte Überschrift eigentlich heißen: Verhältnis des **Europäischen Gemeinschaftsrechts** zum Gewerberecht bis Mitte der 2000er Jahre (Vertrag von Lissabon ist erst 2009 in Kraft getreten)
- war weitgehend allein von den primärrechtlichen Vorgaben der Grundfreiheiten, insbesondere der **Niederlassungsfreiheit** und **Dienstleistungsfreiheit** (heute: Art. 49 ff. und Art. 56 ff. AEUV) geprägt
- betraf damit (weitgehend) nur „**Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug**“: Es stellte sich v. a. die Frage, inwieweit deutsche gewerberechtliche Regelungen auch EU-Ausländern entgegen gehalten werden konnten oder ob es sich insoweit um unionsrechtlich unzulässige Beschränkungen der Grundfreiheiten handelte und daher gegenüber EU-Ausländern nicht anwendbar waren
- hatte auf Grund der Möglichkeit der „Inländerdiskriminierung“ im Grundsatz keine Auswirkungen auf reine Inlandsachverhalte (so dass in gewerberechtlichen Fällen ohne grenzüberschreitenden Bezug Unionsrecht i.d.R. keine Rolle spielte).

  Zur Zulässigkeit der Inländerdiskriminierung allgemein: *Bösch*, Jura 2009, 91 ff.; *Brockhaus/Gerdemann/Thönnes*, NVwZ 2021, 204 ff.; *Gundel*, DVBl 2007, 269, 271 ff.; *Heber*, EuZW 2022, 53 und 127 ff.; *Riese/Noll,* NVwZ 2007, 516, 520 ff.

A) Bedeutung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für das Gewerberecht

I. Beispiel: Grundfreiheiten und Handwerksrecht

II. Zunehmende „Strenge“ des EuGH bei der Prüfung der Rechtfertigung von nationalen Beschränkungen der Grundfreiheiten

III. Harmonisierungsmöglichkeiten des Unionsgesetzgebers im Bereich des Gewerberechts auf Grundlage der Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV

I. Beispiel: Grundfreiheiten und Handwerksrecht

EuGH, C-58/98 v. 3.10.2000, Rn. 32 ff. - Corsten (Folie 1 von 2);

„31 [Die] Mitgliedstaaten [bleiben] zwar grundsätzlich befugt, die Bedingungen für die Aufnahme dieser Tätigkeiten festzulegen. Sie müssen jedoch ihre Befugnisse in die-sem Bereich unter Beachtung der durch […] Grundfreiheiten […]. Das betrifft nicht nur die materiellen Voraussetzungen für die Aufnahme dieser Tätigkeiten, sondern auch die Verfahrensanforderungen, die das nationale Recht aufstellt.

32. Unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten, um die es im Ausgangsverfahren geht, ist daher zu prüfen, ob die **Eintragung in die Handwerksrolle und das Verwaltungsverfahren dafür mit dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs vereinbar sind** […].

33. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt Artikel 59 EG-Vertrag nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen - selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten -, sofern sie geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen […].“

I. Beispiel: Grundfreiheiten und Handwerksrecht

EuGH, C-58/98 v. 3.10.2000, Rn. 32 ff. - Corsten (Folie 2 von 2)

„34. In dieser Hinsicht stellt es eine Beschränkung im Sinne des Artikels 59 EG-Vertrag dar, wenn einem Unternehmen, das in einem Mitgliedstaat ansässig ist und in einem anderen Mitgliedstaat als Dienstleistender eine handwerkliche Tätigkeit ausüben möchte, die Verpflichtung zur Eintragung in die Handwerksrolle des letztgenannten Mitgliedstaats auferlegt wird. […]

38. Wie die Kommission bemerkt, stellt das Ziel, die Qualität der durchgeführten handwerklichen Arbeiten zu sichern und deren Abnehmer vor Schäden zu bewahren, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen kann.

39. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss die Anwendung der nationalen Regelungen eines Mitgliedstaats auf die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Dienstleistenden jedoch geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.

40. Eine Regelung […] selbst wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Dienstleistenden gilt und zur Erreichung von Zielen geeignet erscheint, die alle darauf gerichtet sind, die Qualität der erbrachten Dienstleistungen zu erhalten, über das hinaus, was zur Erreichung solcher Ziele erforderlich ist.“

I. Beispiel: Grundfreiheiten und Handwerksrecht

Weitere Entwicklung (ausführlich *Stork*, GewArch 2008, 177 ff.)

- Bestätigung von EuGH, C-58/98 v. 3.10.2000 - Corsten durch EuGH, C-215/01 v. 11.12.2013, Rn. 26 ff. – Schnitzer - beide Urteile sind (auch) in Zusammenhang mit der ursprünglichen Fassung der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen zu sehen (hierzu § 9 B des Kurses)
- Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung durch § 9 Abs. 2 HandwO: Ermöglicht eine **vorübergehende Erbringung handwerklicher Dienstleistungen** durch im EU-Ausland niedergelassene Unternehmen ohne formelle Eintragung in die Handwerksrolle
- Hinsichtlich der **Berufsqualifikationsanforderungen** gelten im Fall des § 9 Abs. 2 HandwO jedoch die §§ 8 ff. EU/EWR-Handwerk-VO (erlassen auf Grundlage von § 9 Abs. 1 HandwO)
- EU-Ausländer, die sich zur Erbringung von Handwerksleistungen im Inland niederlassen wollen, müssen eine **Ausnahmebewilligung für EU-Ausländer nach § 7 Abs. 3 i.V.m. § 9 HandwO** beantragen (hierzu §§ 1 ff. EU/EWR-Handwerk-VO), in deren Rahmen das Vorliegen der Qualifikationsanforderungen als Eintragungsvoraussetzung geprüft wird – hierzu § 6 D II 6 des Kurses)

I. Beispiel: Grundfreiheiten und Handwerksrecht

(Keine) Rückwirkungen des § 9 HandwO auf die Verfassungsmäßigkeit des Eintragungserfordernisses nach § 1 HandwO auch bei reinen Inlandssachverhalten:

- BVerfG (K), 1 BvR 1730/02 v. 5.12.2005, Abs. 18 ff. = GewArch 2006, 71 f.: Hat Zweifel hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit sehr formeller Qualifikationsvoraussetzungen für Handwerker aus dem Inland, wenn für EU-Ausländer eine Ausnahmebewilligung leichter zu erwerben ist – auch im Hinblick auf wachsende Konkurrenz aus dem EU-Ausland (hierzu *Albers,* JZ 2008, 708 ff.; *Kormann/Hüpers*, GewArch 2008, 273 ff.)
- BVerfG (K), 1 BvR 2514/09 v. 4.2.2010, Abs. 16 = GewArch 2010, 456 f.; BVerwG, 8 C 9/10 v. 31.8.2011, Abs. 44 ff. = BVerwGE 140, 276 Abs. 44 ff.: Ungleiche Voraussetzungen für die Ausnahmebewilligung von EU-Ausländern und der Altgesellenregelung des § 7b HandwO sind nach wie vor gerechtfertigt, weil der Bundesgesetzgeber zur Inländerdiskriminierung berechtigt sei.

II. Zunehmende „Strenge“ des EuGH bei der Prüfung der Rechtfertigung von nationalen Beschränkungen der Grundfreiheiten

Zum Folgenden: *Bringmann/Ortega Sawal*, NVwZ 2025, 1048, 1055 ; *Drexel*, EuZW 2019, 533 ff.; *Dutta*, JZ 2025, 933 ff.; *Jarass*, NVwZ 2018, 1665 ff.; *Langer/Sauter*, Columbia Journal of European Law 24 (2017), 39, 63 ff.; *Nic Shuibhne/Maci*, CML Rev. 50 (2013), 965 ff.

- Nach der Rechtsprechung des EuGH haben die Mitgliedstaaten das Vorliegen der Gründe, die eine nationale Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen sollen, **zu beweisen** (dies soll das Vorschieben von Rechtfertigungsgründen vermeiden)
- Die Mitgliedstaaten haben damit in Gerichtsverfahren, in denen die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit Unionsrecht überprüft wird, die **Obliegenheit, die Gründe anzugeben, weshalb sie eine Regelung für gerechtfertigt halten**.
- EuGH prüft nicht von Amts wegen, ob die nationale Regelung vielleicht aus anderen Gründen als denen gerechtfertigt werden könnte, die von nationaler Seite angegeben wurden.

II. Zunehmende „Strenge“ des EuGH bei der Prüfung der Rechtfertigung von nationalen Beschränkungen der Grundfreiheiten

- Dem nationalem Gesetzgeber wird damit verwehrt, Normen zunächst als Ergebnis eines politischen Kompromisses zu erlassen und erst, wenn deren Unvereinbarkeit mit höherem Recht in einem Gerichtsverfahren gerügt wird, nachträglich (mehr oder weniger substantiierte) Sachgründe zu (re-)konstruieren, die die Norm (unabhängig von den in Rechtsetzungsverfahren genannten Gründen) rechtfertigen könnten.
- Ob eine nationale Regelung gerechtfertigt ist, ist damit keine reine Rechtsfrage, die im Wege richterlicher Wertung zu treffen ist, sondern hängt v. a. davon ab, welche genauen Motive den nationalen Gesetzgeber dazu bewogen haben, eine neue Regelung zu schaffen bzw. eine vorhandene Regelung beizubehalten, und ob es für diese Motive objektiv nachvollziehbare (beweisbare) Gründe gibt
- Verhindert vor allem, dass die „offiziellen“ Gründe für eine nationale Beschränkung nur vorgeschoben werden können. Der nationale Gesetzgeber muss in der Lage sein, die Rechtfertigungsgründe letztlich zu „substantiieren“, also in der Lage sein, **nachzuweisen**, dass diese angegebenen Regelungsgründe auch auf ein „real existierendes“ Problem reagieren.

III. Harmonisierungsmöglichkeiten des Unionsgesetzgebers im Bereich des Gewerberechts auf Grundlage der Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV

Art. 53 Abs. 1 AEUV (= Art. 47 Abs. 2 Satz 1 und 3 EGV)

Um die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten zu erleichtern, erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Richtlinien für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sowie für die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten.

Art. 62 AEUV (= Art. 55 EGV)

Die Bestimmungen der Artikel 51 bis 54 finden auf das in diesem Kapitel [betreffend die Dienstleistungsfreiheit] geregelte Sachgebiet Anwendung.

Jahrelang nahezu unbestritten: Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV (bzw. ihre Vorläufer) ermächtigen nur zu Regelung grenzüberschreitender Sachverhalte

Nachweise (auch zur damals schon vertretenen Gegenauffassung) bei *Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr. 88, 2019, S. 10 ff.

III. Harmonisierungsmöglichkeiten des Unionsgesetzgebers im Bereich des Gewerberechts auf Grundlage der Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV

Wegen der Annahme, Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV (bzw. ihre Vorläufer) ermächtigten nur zu Regelung von grenzüberschreitender Sachverhalte, wurde angenommen, dass insbesondere die auf Grundlage der Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV (bzw. ihre Vorläufer) erlassenen Richtlinien

- RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in ihrer ursprünglichen Fassung (hierzu § 9 B des Kurses)
- RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (hierzu § 9 C des Kurses)
- RL 2013/55/EU zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (hierzu § 9 D des Kurses)
- RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeits-prüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (hierzu § 9 E des Kurses)

in „primärrechtskonformer“ Auslegung nur Regelungen zu grenzüberschreitenden Sachverhalten enthalten könnten, auch wenn sich die einzelnen Bestimmungen dieser Richtlinien ihrem Wortlaut nach auch als „allgemeine Deregulierungsvorgaben“ für das Gewerbe- und Wirtschaftsverwaltungsrecht insgesamt verstehen ließen.

III. Harmonisierungsmöglichkeiten des Unionsgesetz-gebers im Bereich des Gewerberechts auf Grundlage der Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV

EuGH (GK), C-360/15 und C-31/16. v. 30.1.2018 - X. und Visser

„109. Zu dem von der niederländischen Regierung in der mündlichen Verhandlung hervorgehobenen Umstand, dass Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV die Rechtsgrundlage der Richtlinie 2006/123 darstellen, ist darauf hinzuweisen, dass in diesen Bestimmungen – anders als insbesondere in den Art. 49 und 56 AEUV, obwohl auch diese zu den Kapiteln 2 und 3 des Titels IV des dritten Teils des AEU-Vertrags gehören – nicht von einem Auslandsbezug die Rede ist. Aus ihnen kann daher nicht geschlossen werden, dass die Befugnis des Unionsgesetzgebers, auf der Grundlage von Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV Richtlinien zu erlassen, um die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erleichtern, wie es mit der Richtlinie 2006/123 für Dienstleistungstätigkeiten geschehen ist, zwangsläufig einen Auslandsbezug voraussetzt."

Auf Grundlage der Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV können daher den Mitgliedstaaten insgesamt Vorgaben für die Ausgestaltung des nationalen Gewerberechts gemacht werden (*Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr. 88, 2019, S. 15. [m. w. N.])

III. Harmonisierungsmöglichkeiten des Unionsgesetzgebers im Bereich des Gewerberechts auf Grundlage der Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV

Folgen von EuGH (GK), C-360/15 u. C-31/16. v. 30.1.2018 - X. und Visser

- RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in ihrer ursprünglichen Fassung, RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, RL 2013/55/EU zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen können – obwohl auf Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV gestützt – auch auf Inlandssachverhalte anwendbar sein
- Ob die Regelungen dieser Richtlinien auf Inlandssachverhalte anwendbar sind, ist durch Auslegung der einzelnen Richtlinienbestimmungen zu klären
- Viele nationale Gesetzgeber sind insbesondere bei der Umsetzung der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt davon ausgegangen, dass diese Richtlinie – bei „primärrechtskonformer Auslegung“ – insgesamt ausschließlich grenzüberschreitende Sachverhalte erfassen könne, so dass sich die Umsetzungsbemühungen nachträglich als teilweise unzureichend darstellen können, weil sie eben Inlandssachverhalte nicht erfassen.

B) Ursprüngliche Fassung der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

Ursprüngliche Fassung der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

Art. 1 - Gegenstand

Diese Richtlinie legt die Vorschriften fest, nach denen ein Mitgliedstaat, der den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft (im Folgenden „Aufnahmemitgliedstaat“ genannt), für den Zugang zu diesem Beruf und dessen Ausübung die in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten (im Folgenden „Herkunftsmitgliedstaat“ genannt) erworbenen Berufsqualifikationen anerkennt, die ihren Inhaber berechtigen, dort denselben Beruf auszuüben.

Art. 2 - Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte, einschließlich der Angehörigen der freien Berufe, einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, ausüben wollen.

(2) und (3) […].

B) Ursprüngliche Fassung der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

Ursprüngliche Fassung der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

Art. 3 - Begriffsbestimmungen

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) „reglementierter Beruf“ ist eine berufliche Tätigkeit […], bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist […].

b) „Berufsqualifikationen“ sind die Qualifikationen, die durch einen Ausbildungsnachweis, einen Befähigungsnachweis nach Artikel 11 Buchstabe a Ziffer i und/oder Berufserfahrung nachgewiesen werden;

c) bis g) […].

B) Ursprüngliche Fassung der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

Ursprüngliche Fassung der RL 2005/36/EG regelte i. E. ausschließlich die wechselseitige Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Berufsqualifikationen (ausführlich hierzu *Stork*, WiVerw 2006, 152 ff.)

- für den Fall, das der „Aufnahmemitgliedstaat“ eine bestimmte Berufsqualifikation als Voraussetzung für eine bestimmte Tätigkeit vorsieht
- in der Form, dass nach nationalem Recht notwendige Berufsqualifikationsnachweise durch in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Befähigungsnachweise oder Berufserfahrung ersetzt werden können,
- und damit nicht, unter welchen Voraussetzungen die Aufnahme einer bestimmten Tätigkeit durch einen EU-Ausländer überhaupt vor dem Hintergrund der Grundfreiheiten (heute: Art. 49 ff. und Art. 56 ff. AEUV) überhaupt von einer Berufsqualifikation abhängig gemacht werden darf

Anwendungsbereich der RL 2005/36/EG in ihrer ursprünglichen Fassung war damit **eindeutig auf grenzüberschreitende Sachverhalte** begrenzt (was sich mit dem früherem Verständnis von der Reichweite der Kompetenzen nach Art. 47 Abs. 2 Satz 1 und 3 (= Art. 53 Abs. 1 AEUV) und Art. 62 EGV (= Art. 62 AEUV) deckte (siehe § 9 A II des Kurses).

B) Ursprüngliche Fassung der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

Umsetzung in Deutschland:

- Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Gewerbeordnung v. 12.12.2008 (BGBl. I, 2423) – hierzu *Schulze-Werner*, GewArch 2009, 391 ff.
- § 9 Abs. 1 HandwO i.V.m. EU/EWR-Handwerk-VO (hierzu § 9 A I des Kurses)

Soweit ersichtlich, war nicht erwogen worden, aus Anlass der RL 2005/36/EG die bestehenden Berufsreglementierungen insgesamt auf den Prüfstand zu stellen und ggf. das Gewerberecht zu liberalisieren

Siehe zur RL 2005/36/EG auch

- VG München, M 27 K 17.430 v. 27.6.2019 = GewArch 2019, 448 ff. (zur Ausgestaltung der Gleichwertigkeitsprüfung nach dem Bayerischen Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz – BayBQFG)
- OVG Münster, 4 B 237/20 v. 23.11.2020 = DVBl. 2021, 1888 ff. (zur Ausgestaltung der Gleichwertigkeitsprüfung nach dem Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz NRW – BQFG NRW)

C) RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt

Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt soll Stärkung der Attraktivität grenzüberschreitender Dienstleistungen insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen dienen (Erwägungsgründe Nr. 42 ff.) durch

- **Kapitel II:** Vereinfachung von Verwaltungsverfahren (Art. 5 bis 8)
- **Kapitel III:** Abbau von Genehmigungserfordernissen und Vereinfachung von Genehmigungsverfahren und materiellrechtlicher Anforderungen an die Berufsausübung (Art. 9 bis 15)
- **Kapitel IV:** Konkretisierung der sich aus der **Niederlassungsfreiheit** und **Dienstleistungsfreiheit** (heute: Art. 49 ff. und Art. 56 ff. AEUV) ergebenden Pflichten für die Mitgliedstaaten (Art. 16 bis 18)
- **Kapitel V:** Harmonisierung der Anforderungen an Dienstleistungen, insbesondere im Hinblick auf Verbraucherschutz (Art. 22 bis 27)

Daneben:

- **Kapitel I:** Allgemeine Bestimmungen (Anwendungsbereich, Definitionen
- **Kapitel VI:** Regelung der grenzüberschreitenden Amtshilfe (Art. 28 bis 36)
- **Kapitel VII und VIII:** Regelungen zur Evaluation/Schlussbestimmungen (Art. 37 bis 46)

C) RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt

Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt

- ist wie RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen auf Art. 47 Abs. 2 Satz 1 und 3 (= Art. 53 Abs. 1 AEUV) und Art. 62 EGV (= Art. 62 AEUV) gestützt
- sollte durch Kommission (GD Binnenmarkt und Dienstleistungen), Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007 mehr oder weniger „authenisch“ interpretiert werden
- Handbuch wurde 2022 neu aufgelegt:

C) RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt

I. Anwendungsbereich der RL 2006/123/EG

II. Regelungswirkungen der RL 2006/123/EG

III. Umsetzung der RL 2006/123/EG in Deutschland im Allgemeinen

IV. Einzelfragen der deutschen Umsetzung der RL 2006/123/EG

I. Anwendungsbereich der RL 2006/123/EG

Art. 2 - Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.

(2) Diese Richtlinie findet auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung:

a) bis l) […].

(3) Die Richtlinie gilt nicht für den Bereich der Steuern.

Wortlaut des Art. 2 der Richtlinie 2006/123/EG schließt ihre Geltung auch für reine Inlandssachverhalte nicht aus

- eine Anwendbarkeit (auch) für Inlandsachverhalte kommt jedoch von vornherein ***nicht*** für die Regelungen des **Kapitels IV** (Art. 16 bis 18) in Betracht, weil diese Regelungen schon ihrem Wortlaut nach nur grenzüberschreitende Sachverhalte erfassen (EuGH, C-342/14 v. 17.12.2015, Rn. 33 ff. – X-Steuerberatungsgesellschaft; insbes. zu Art. 16 *v. Leeuwen,* CML Rev. 62 (2025), 705 (731 ff.); *Vriesendorp*, E.L.Rev. 48 (2023), 62 ff.)
- dagegen können insbesondere die Regelungen der Kapitel II und III (Art. 5 bis 15) vom Wortlaut her auch Inlandssachverhalte erfassen

I. Anwendungsbereich der RL 2006/123/EG

EuGH (GK), C-360/15 und C-31/16 v. 30.1.2018 - X und Visser (Folie 1 von 2)

„99. Insoweit ist zunächst festzustellen, dass der Wortlaut dieser Bestimmungen keinerlei Voraussetzung benennt, nach der ein Auslandsbezug bestehen müsste. Insbesondere enthalten Art. 9 Abs. 1, Art. 14 und Art. 15 Abs. 1 [RL 2006/123/EG], die die Genehmigungsregelungen, die unzulässigen Anforderungen und die zu prüfenden Anforderungen betreffen, keine Bezugnahme auf einen grenzüberschreitenden Aspekt.

100. Was sodann den Kontext betrifft, in dem Kapitel III [RL 2006/123/EG] steht, bestimmt Art. 2 Abs. 1 [RL 2006/123/EG] in allgemeinen Worten, ohne zwischen Dienstleistungstätigkeiten mit und ohne Auslandsbezug zu unterscheiden, dass diese Richtlinie für „Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden“, gilt.

101. Ebenso wenig enthalten Art. 4 Nr. 2 und Art. 4 Nr. 5 [RL 2006/123/EG], in denen die Begriffe „Dienstleistungserbringer“ und „Niederlassung“ definiert werden, eine Bezugnahme auf einen grenzüberschreitenden Aspekt. Diese Bestimmungen verweisen zwar auf die Art. 54 und 49 AEUV, allerdings nur, um deutlich zu machen, dass die in Art. 4 [[RL 2006/123/EG] verwendeten Begriffe „[…] im Sinne der Art. 54 und 49 AEUV zu verstehen sind

I. Anwendungsbereich der RL 2006/123/EG

EuGH (GK), C-360/15 und C-31/16 v. 30.1.2018 - X und Visser (Folie 2 von 2)

„102. **Im Gegensatz dazu hat der Unionsgesetzgeber in den Vorschriften des Kapitels IV der Richtlinie 2006/123 über den freien Dienstleistungsverkehr an mehreren Stellen – u. a. in Art. 16 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 – eigens klargestellt, dass diese Vorschriften das Recht der Dienstleistungserbringer, „Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen“, und den Fall eines „in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer[s]“ betreffen**..

103. Schließlich steht die Auslegung, dass die Bestimmungen in Kapitel III der Richtlinie 2006/123 nicht nur auf den Dienstleistungserbringer, der sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen will, sondern auch auf denjenigen, der sich in seinem eigenen Mitgliedstaat niederlassen will, anwendbar sind, mit den Zielen dieser Richtlinie im Einklang.

105. [wird ausgeführt]“

I. Anwendungsbereich der RL 2006/123/EG

EuGH (GK), C-377/17 v. 4.7.2019 – Kommission ./. Deutschland (HOAI)

„57. Das Vorbringen der deutschen Regierung, wonach Art. 15 der Richtlinie 2006/123 nicht auf rein innerstaatliche Sachverhalte, d. h. auf solche, in denen die tatsächlichen Umstände nicht über einen einzigen Mitgliedstaat der Union hinauswiesen, anwendbar sei, ist von vornherein zu verwerfen..

58. Der Gerichtshof hat nämlich bereits entschieden, dass die in Kapitel III der Richtlinie 2006/123 enthaltenen Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer dahin auszulegen sind, dass sie auch auf einen Sachverhalt anwendbar sind, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweisen (Urteil vom 30. Januar 2018, X und Visser, C-360/15 und C-31/16, EU:C:2018:44, Rn. 110).“

Wird mittlerweile als ständige Rechtsprechung bezeichnet: EuGH (GK), C-724/18 u. C-727/18 v. 22.9.2020, Rn. 56 – Cali Apartment ; EuGH, C-348-/22 v. 24.4.2023, Rn. 40 - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa)

I. Anwendungsbereich der RL 2006/123/EG

Handbook on the Implementation of the Services Directive, 2. Aufl. 2022:

"2.2. The provisions of Chapter III of the Services Directive also apply to purely national situations, meaning situations where all aspects are confined to a single Member State. In that regard, the CJEU has brought more clarity and more certainty in the application of Chapter III of the Services Directive, since it applies to requirements falling under its scope, even in the absence of any cross-border element."

4.1. Articles 5-8 apply to all procedures and formalities, whether imposed at central, regional or local level, necessary for access to and exercise of a service activity, for all services covered by the scope of application of the Directive. They do not draw any distinction between domestic and foreign providers. Therefore, Articles 5-8 apply in the same way to service providers established in a given Member State and service providers established in another Member State. They equally cover people wishing to establish themselves as service providers in a given Member State and those who would like to provide services cross-border (to the extent that procedures and formalities can be applied to providers established in other Member States who provide their services cross-border)"

II. Regelungswirkungen der RL 2006/123/EG

Art. 288 Abs. 3 AEUV

Die **Richtlinie** ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des **zu erreichenden Ziels** verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der **Form** und der **Mittel**.

- Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen „Richtlinienziel“ und „Form und Mittel“, mit denen die Mitgliedstaaten das Ziel zu erreichen haben
- „Ziel“ ist nicht (nur) auf die Richtlinie insgesamt zu beziehen, sondern auf jede einzelne Bestimmung einer Richtlinie.
- „Ziel“ muss nicht zwingend der Erlass eines Gesetzes durch die Mitgliedstaaten sein, sondern kann auch ein bestimmter tatsächlicher Erfolg sein, den die Mitgliedstaaten erreichen müssen oder ein bestimmtes Verhalten der Mitgliedstaaten gegenüber der Union oder anderen Mitgliedstaaten
- Den Mitgliedstaaten muss nur eine „Wahlmöglichkeit“ hinsichtlich der „Form und Mittel“ bestehen. Das „Ziel“ kann dagegen sehr „kleinteilig“ vorgegeben werden, so dass hinsichtlich der Zieldefinition keine Spielräume für die Mitgliedstaaten verbleiben müssen.

II. Regelungswirkungen der RL 2006/123/EG

Drei Arten von Richtlinien(-bestimmungen) im Verwaltungsrecht:

1. Richtlinien(-bestimmungen), die auf eine Angleichung des nationalen Rechts gerichtet sind und die Mitgliedstaaten verpflichten, ihr nationales Recht an das von der Richtlinie vorgegebene Normprogramm anzupassen bzw. dem Normprogramm entsprechende nationale Gesetze erstmals zu erlassen (**Rechtsangleichungsrichtlinien**)
2. Richtlinien(-bestimmungen), die die Mitgliedstaaten unmittelbar zu bestimmten Verwaltungs- und Regierungshandeln verpflichten (**exekutivverpflichtende Richtlinien**)
3. Richtlinien(bestimmungen), die den Mitgliedstaaten querschnittsartig Deregulierungsvorgaben machen, an deren Maßstab die Mitgliedstaaten ihr gesamtes nationales Recht anzupassen haben (**Deregulierungsrichtlinien**)

Die folgenden Ausführungen beruhen auf: *Payrhuber/Stelkens*, EuR 2019, 190, 196 ff. und *Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr 88, 2019, S. 24 ff.

1. RL 2006/123/EG als Rechtsangleichungsrichtlinie

- **Ziel** einer – an alle Mitgliedstaaten gerichteten – Rechtsangleichungs-Richtlinie ist, dass alle Mitgliedstaaten ein in der Richtlinie enthaltenes Normprogramm in ihr jeweiliges nationales Recht überführen. Sie haben Rechtsnormen zu schaffen, die dem Normprogramm (und damit dem rechtlichen Konzept) der Richtlinie entsprechen. Soweit das Normprogramm der Richtlinie – genauer: jeder Richtlinienbestimmung – reicht, sollen nach Ablauf der Umsetzungsfrist in allen EU-Mitgliedstaaten einheitliche verbindliche nationale Regelungen bestehen.
- Die den Mitgliedstaaten zustehende „**Wahl der Mittel**“ ist die Entscheidung darüber, welche nach nationalem Recht möglichen Rechtsetzungsformen (in Deutschland z. B. formelles Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung) zu verwenden sind und ggf. welche Rechtsetzungsebene (in Deutschland: Bund oder Land) tätig werden muss.
- Die den Mitgliedstaaten zustehende „**Wahl der Form**“ bezieht sich darauf, wie das Normprogramm der Richtlinie sprachlich und systematisch in in die nationale Rechtsordnung integriert wird, z. B. im Wege der Änderung bestehender Gesetze, als Sondergesetz, als Reform einer Gesamtkodifikation
- Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt enthält nur wenige Rechtsangleichungsbestimmungen dieser Art:

1. RL 2006/123/EG als Rechtsangleichungsrichtlinie

Beispiele für „echte“ Rechtsangleichungsbestimmungen der RL 2006/123/EG

Art. 5 Vereinfachung der Verfahren. (1) und (2) […].

(3) Verlangen die Mitgliedstaaten von einem Dienstleistungserbringer oder -empfänger ein Zeugnis […] oder ein sonstiges Dokument zum Nachweis der Erfüllung einer Anforderung, so erkennen die Mitgliedstaaten alle Dokumente eines anderen Mitgliedstaates an, die eine gleichwertige Funktion haben oder aus denen hervorgeht, dass die betreffende Anforderung erfüllt ist. Die Mitgliedstaaten dürfen nicht verlangen, dass Dokumente eines anderen Mitgliedstaates im Original, in beglaubigter Kopie oder in beglaubigter Übersetzung vorgelegt werden, außer in den Fällen, in denen dies in anderen Gemeinschaftsrechtsakten vorgesehen ist, oder wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses […], dies erfordern. Unterabsatz 1 berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, nicht beglaubigte Übersetzungen von Dokumenten in einer ihrer Amtssprachen zu verlangen.

(4) Absatz 3 gilt nicht für Dokumente […].

Art. 5 Abs. 3 RL 2006/123/EG verlangt u. U. Anpassung entsprechender Regelungen zur Anerkennung von Zeugnissen usw.

1. RL 2006/123/EG als Rechtsangleichungsrichtlinie

Beispiele für „echte“ Rechtsangleichungsbestimmungen der RL 2006/123/EG

Art. 6. Einheitliche Ansprechpartner. (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Dienstleistungserbringer folgende Verfahren und Formalitäten über einheitliche Ansprechpartner abwickeln können:

a) alle Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme ihrer Dienstleistungstätigkeiten erforderlich sind, insbesondere Erklärungen, Anmeldungen oder die Beantragung von Genehmigungen bei den zuständigen Behörden, einschließlich der Beantragung der Eintragung in Register, Berufsrollen oder Datenbanken oder der Registrierung bei Berufsverbänden oder Berufsorganisationen;

b) die Beantragung der für die Ausübung ihrer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Genehmigungen.

(2) Die Schaffung einheitlicher Ansprechpartner berührt nicht die Verteilung von Zuständigkeiten und Befugnissen zwischen Behörden innerhalb der nationalen Systeme.

Art. 6 RL 2006/123/EG verlangt u. U. Anpassung von Verfahrens- und Zuständigkeitsregelungen

2. RL 2006/123/EG als Richtlinie, die unmittelbar die Exekutive verpflichtet

Richtlinien können auch dazu eingesetzt werden, den Mitgliedstaaten unmittelbar ein bestimmtes Verwaltungs- bzw. Regierungshandeln vorzuschreiben.

Derartige Pflichten müssen nach Art. 288 Abs. 3 AEUV letztlich nur (tatsächlich) erfüllt werden, so dass geeignete – nicht zwingend gesetzgeberische – Maßnahmen zu treffen sind (der Erlass gesetzgeberischer Maßnahmen reicht insbesondere auch nicht aus, um diese Pflichten zu erfüllen) – siehe hierzu EuGH, C-72/02 v. 24.6.2003, Rn. 18 ff. – Kommission ./. Portugal und EuGH (GK), C-533/13 v. 17.3.2015 – Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry (nächste Folien)

Solche Richtlinien betreffen

- Berichts- und Kooperationspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission und anderen „Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“
- Pflichten zur Kooperation mit anderen Mitgliedstaaten, soweit diese Kooperationspflichten nicht bereits in Grundrechte Dritter eingreifen
- Pflichten zu rein tatsächlichem Verwaltungshandeln ohne (Grundrechts-)Eingriffscharakter

2. RL 2006/123/EG als Richtlinie, die unmittelbar die Exekutive verpflichtet

EuGH, C-72/02 v. 24.6.2003, Rn. 18 ff. – Kommission ./. Portugal

„18. Nach ständiger Rechtsprechung hat jeder Mitgliedstaat […] die Verpflichtung, in seiner nationalen Rechtsordnung alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie gemäß ihrer Zielsetzung zu gewährleisten […].

19. Gemäß [Art 12 RL 79/409] sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle drei Jahre einen Bericht über die Anwendung der aufgrund der Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften zu erstellen und an die Kommission zu richten, damit diese die Einhaltung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten kontrollieren kann. **Diese Vorschrift betrifft also nur das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission**.

20. Hier hat die Kommission nicht nachgewiesen, dass die Erfüllung dieser Verpflichtung den Erlass spezifischer Maßnahmen zur Umsetzung in die nationale Rechtsordnung erforderlich macht.

21. Im Übrigen hat die Kommission […] mitgeteilt, dass [Portugal] in der Vergangenheit die in [Art 12 RL 79/409] vorgesehenen Berichte […] erstellt und übermittelt habe.

22. Daher ist die Rüge der Nichtumsetzung von [Art 12 RL 79/409] zurückzuweisen.“

2. RL 2006/123/EG als Richtlinie, die unmittelbar die Exekutive verpflichtet

EuGH (GK), C-533/13 v. 17.3.2015 – Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry
(Folie 1 von 2)

„28. […] Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 [ist] in Verbindung mit den anderen Absätzen dieses Artikels nur an die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats gerichtet […, indem ihnen auferlegt wird, ihre nationalen Regelungen zu überprüfen, damit sie sicherstellen, dass die Verbote oder Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, und die Kommission über die Ergebnisse dieser Überprüfung zu informieren. Solche Verpflichtungen können von den nationalen Gerichten nicht erfüllt werden.

29. Entsprechend dem Ergebnis dieser Überprüfung […] waren die Mitgliedstaaten, die ihren Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie vollständig nachkommen müssen, möglicherweise veranlasst, ihre nationalen Regelungen über Leiharbeit zu ändern.

30. Jedoch steht es den Mitgliedstaaten nichtsdestoweniger frei, zu diesem Zweck entweder die Verbote oder die Einschränkungen, die nach Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie nicht gerechtfertigt werden können, aufzuheben oder sie anzupassen, damit sie nach dieser Bestimmung gegebenenfalls gerechtfertigt werden können.“

2. RL 2006/123/EG als Richtlinie, die unmittelbar die Exekutive verpflichtet

EuGH (GK), C-533/13 v. 17.3.2015 – Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry
(Folie 2 von 2)

„31. Folglich ist Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 in seinem Kontext betrachtet dahin zu verstehen, dass er den Rahmen festlegt, in dem sich die Regelungstätigkeit der Mitgliedstaaten in Bezug auf Verbote und Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit abspielen darf, und nicht den Erlass einer bestimmten Regelung in diesem Bereich vorschreibt.

32. Auf die erste Frage ist daher zu antworten, dass Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 dahin auszulegen ist,

- dass er nur an die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats gerichtet ist, indem ihnen eine Überprüfungsverpflichtung auferlegt wird, damit sie sicherstellen, dass etwaige Verbote und Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit gerechtfertigt sind, und
- dass er daher die nationalen Gerichte nicht verpflichtet, alle Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet zu lassen, die Verbote oder Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit enthalten, die nicht aus Gründen des Allgemeininteresses im Sinne von Art. 4 Abs. 1 gerechtfertigt sind.“

2. RL 2006/123/EG als Richtlinie, die unmittelbar die Exekutive verpflichtet

Richtlinien können insbesondere auch umfassende Berichts-, Informations- und **Gesetzesevaluierungspflichten** gegenüber der Kommission vorsehen

Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Folie 1 von 3)

Art. 39 – Gegenseitige Evaluierung

(1) Die Mitgliedstaaten legen der Kommission bis zum 28. Dezember 2009 einen Bericht vor, der die folgenden Angaben enthält::

a) Informationen gemäß **Artikel 15 Absatz 5 über die zu prüfenden Anforderungen**;

b) Informationen gemäß **Artikel 9 Absatz 2 über die Genehmigungsregelungen**;

c) Informationen gemäß Artikel 25 Absatz 3 über die multidisziplinären Tätigkeiten.

(2) Die Kommission leitet die in Absatz 1 genannten Berichte an die anderen Mitgliedstaaten weiter, die binnen sechs Monaten nach Erhalt zu jedem dieser Berichte ihre Stellungnahme übermitteln. Gleichzeitig konsultiert die Kommission die betroffenen Interessengruppen zu diesen Berichten.

(3) Die Kommission legt die Berichte und Anmerkungen der Mitgliedstaaten dem in Artikel 40 Absatz 1 genannten Ausschuss vor, der dazu Stellung nehmen kann.

(4) und (5) […]

2. RL 2006/123/EG als Richtlinie, die unmittelbar die Exekutive verpflichtet

Richtlinien können insbesondere umfassende Berichts-, Informations- und **Gesetzesevaluierungspflichten** gegenüber der Kommission vorsehen

Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Folie 2 von 3)

Art. 39 – Gegenseitige Evaluierung

(1) bis (3) […].

(4) Unter Berücksichtigung der in den Absätzen 2 und 3 genannten Stellungnahme legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat spätestens bis zum 28. Dezember 2010 einen zusammenfassenden Bericht vor; diesem fügt sie gegebenenfalls Vorschläge für ergänzende Initiativen bei.

(5) Die Mitgliedstaaten legen der Kommission spätestens bis zum 28. Dezember 2009 einen Bericht über die nationalen Anforderungen vor, deren Anwendung unter **Artikel 16 Absatz 1 Unterabsatz 3 und Absatz 3 Satz 1** fallen könnte; in diesem Bericht legen sie die Gründe dar, aus denen die betreffenden Anforderungen **ihres Erachtens** mit den Kriterien nach **Artikel 16 Absatz 1 Unterabsatz 3 und Artikel 16 Absatz 3 Satz 1** vereinbar sind.

[…]

2. RL 2006/123/EG als Richtlinie, die unmittelbar die Exekutive verpflichtet

Richtlinien können insbesondere umfassende Berichts-, Informations- und **Gesetzesevaluierungspflichten** gegenüber der Kommission vorsehen

Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Folie 3 von 3)

Art. 39 – Gegenseitige Evaluierung

(1) bis (4) […].

(5) […]

Danach übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission alle Änderungen der vorstehend genannten Anforderungen einschließlich neuer Anforderungen und begründen dies.

Die Kommission setzt die anderen Mitgliedstaaten von den übermittelten Anforderungen in Kenntnis. Diese Übermittlung steht dem Erlass der betreffenden Vorschriften durch den jeweiligen Mitgliedstaat nicht entgegen. Die Kommission legt danach jährlich Analysen und Orientierungshinweise in Bezug auf die Anwendung derartiger Vorschriften im Rahmen dieser Richtlinie vor.

2. RL 2006/123/EG als Richtlinie, die unmittelbar die Exekutive verpflichtet

Ergebnis des Evaluierungsverfahrens nach Art. 39 RL 2006/123/EG

- Mitteilung der Kommission COM(2011)20 v.21.1.2011 Auf dem Weg zu einem besser funktionierenden Binnenmarkt für Dienstleistungen - Nutzung der Ergebnisse des Verfahrens der gegenseitigen Evaluierung im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie
- Mitteilung der Kommission COM(2012)261 v. 8.6.2012 zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie - Eine Partnerschaft für neues Wachstum im Dienstleistungssektor (2012 – 2015)
- Commission Staff Working (SWD/2012/0148 final) v. 8.6.2012 Detailed information on the implementation of Directive 2006/123/EC on services in the internal Market

Hierzu *Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr. 88, 2019, S. 11 f

3. RL 2006/123/EG als Deregulierungsrichtlinie

- Deregulierungsrichtlinien enthalten querschnittsartig wirkende Regulierungsverbote, die nationale Regulierungen in einem bestimmten Politikbereich nur bei Vorliegen bestimmter durch die Richtlinie selbst bestimmter Rechtfertigungsgründe zulassen.
- RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt enthält zahlreiche solcher materieller Deregulierungsvorgaben, die mit formellen Begründungs- und Normenscreeningpflichten (vgl. Art. 39 RL 2006/123/EG) verknüpft werden
- Die Mitgliedstaaten werden hierdurch verpflichtet, der Kommission von sich aus das Material zu liefern, das sie ggf. zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens benötigt
- Prüfarbeit hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit nationalen Rechts mit der fraglichen Richtlinie wird auf die Mitgliedstaaten verlagert
- Berichts- und Prüfpflichten führen dazu, dass überkommene nationale Regelungen anlasslos von der nationalen Politik dahingehen zu überprüfen sind, ob sie beibehalten werden sollen (auch wenn sich die nationale politische Agenda eigentlich mit anderen Fragen beschäftigen würde)
- *Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr. 88, 2019, S. 4 ff. und 24 ff.

3. RL 2006/123/EG als Deregulierungsrichtlinie

Beispiele für materielle Deregulierungsvorgaben der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt:

Art. 5 Vereinfachung der Verfahren. (1) Die Mitgliedstaaten prüfen die für die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit geltenden Verfahren und Formalitäten. **Sind die nach diesem Absatz geprüften Verfahren und Formalitäten nicht einfach genug, so werden sie von den Mitgliedstaaten vereinfacht.**

(2) bis (4) […].

3. RL 2006/123/EG als Deregulierungsrichtlinie

Beispiele für materielle Deregulierungsvorgaben der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt:

Art. 9 – Genehmigungsregelungen

(1) Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterwerfen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) die Genehmigungsregelungen sind für den betreffenden Dienstleistungserbringer nicht diskriminierend;

b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;

c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.

(2) und (3) […].

Beispiele für materielle Deregulierungsvorgaben der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt:

Art. 13 Genehmigungsverfahren. (1) Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten müssen klar, im Voraus bekannt gemacht und so ausgestaltet sein, dass eine objektive und unparteiische Behandlung der Anträge der Antragsteller gewährleistet ist.

(2) Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten dürfen weder abschreckend sein noch die Erbringung der Dienstleistung in unangemessener Weise erschweren oder verzögern. Sie müssen leicht zugänglich sein, und eventuelle dem Antragsteller mit dem *Antrag entstehende Kosten* müssen vertretbar […] sein […].

(3) Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten müssen sicherstellen, dass Anträge *unverzüglich und in jedem Fall binnen einer vorab festgelegten und bekannt gemachten angemessenen Frist bearbeitet werden*. Die Frist läuft erst, wenn alle Unterlagen vollständig eingereicht wurden. Die zuständige Behörde kann die Frist einmal für eine begrenzte Dauer verlängern, wenn dies durch die Komplexität der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Die Fristverlängerung und deren Ende sind ausreichend zu begründen und dem Antragsteller vor Ablauf der ursprünglichen Frist mitzuteilen.

(4) *Wird der Antrag nicht binnen der nach Absatz 3 festgelegten oder verlängerten Frist beantwortet, so gilt die Genehmigung als erteilt.* Jedoch kann eine andere Regelung vorgesehen werden, wenn dies durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses […].

(5) bis (6) [Empfangsbestätigung, Verfahren bei unvollständigen Anträgen].

3. RL 2006/123/EG als Deregulierungsrichtlinie

Beispiele für materielle Deregulierungsvorgaben der RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt:

Art. 15 Zu prüfende Anforderungen

(1) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnungen die in Absatz 2 aufgeführten Anforderungen vorsehen, und stellen sicher, dass diese Anforderungen die Bedin-gungen des Absatzes 3 erfüllen. Die Mitgliedstaaten ändern ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um sie diesen Bedingungen anzupassen.

(2) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von folgenden nicht diskriminierenden Anforderungen abhängig macht:

a) bis h) […].

(3) **Die Mitgliedstaaten prüfen, ob die in Absatz 2 genannten Anforderungen folgende Bedingungen erfüllen**:

a) bis c) [Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit].

(4) bis (7) […].

3. RL 2006/123/EG als Deregulierungsrichtlinie

Zu den Wirkungen von Deregulierungsrichtlinien

EuGH (GK), C-360/15 u. C-31/16 v. 30.1.2018, - X und Visser (zu **Art. 15 RL 2006/123/EG**)

„(129) Allerdings sind die Mitgliedstaaten nach Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/123 verpflichtet, zu prüfen, ob ihre Rechtsordnungen eine oder mehrere der in Art. 15 Abs. 2 dieser Richtlinie aufgeführten Anforderungen vorsehen, und gegebenenfalls sicherzustellen, dass diese Anforderungen die in Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie genannten Bedingungen der Nicht-Diskriminierung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit erfüllen. Nach Art. 15 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften ändern, um sie diesen Bedingungen anzupassen.

(130) Dieser Art. 15 entfaltet insoweit unmittelbare Wirkung, als er in Abs. 1 Satz 2 den Mitgliedstaaten die unbedingte, hinreichend präzise Verpflichtung auferlegt, ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu ändern, um sie den in Abs. 3 genannten Bedingungen anzupassen.“

Zu den Wirkungen von Deregulierungsrichtlinien:

EuGH (GK), C-724/18 u. C-727/18 v. 22.9.2020, Rn. 54 ff. – Cali Apartment (zu **Art. 9 und 10 RL 2006/123/EG**)

„(58) Bei der Prüfung der Frage, ob eine Regelung eines Mitgliedstaats, mit der eine solche Genehmigungsregelung eingeführt wird, mit den Art. 9 und 10 der Richtlinie 2006/123 vereinbar ist, die klare, bestimmte und unbedingte Verpflichtungen enthalten und somit unmittelbare Wirkung haben (vgl. […] zu Art. 15 der Richtlinie 2006/123, Urteil vom 30. Januar 2018, X und Visser, C-360/15 und C-31/16 […], Rn. 130), ist daher getrennt und nacheinander zu prüfen, ob die Einführung der Regelung als solche gerechtfertigt ist und ob die für die Erteilung der Genehmigungen gemäß der Regelung maßgeblichen Kriterien die entsprechenden Anforderungen erfüllen.

Bei einer Regelung eines Mitgliedstaats, mit der der nationale Gesetzgeber bestimmte örtliche Behörden damit betraut, eine „Genehmigungsregelung“ […] durchzuführen, indem sie die Voraussetzungen für die Erteilung der entsprechenden Genehmigungen festlegen, ist es Sache der nationalen Gerichte, zu beurteilen, ob der Rückgriff des nationalen Gesetzgebers auf eine solche Regelung mit Art. 9 der Richtlinie in Einklang steht und ob die vom nationalen Gesetzgeber festgelegten Kriterien, die für die Erteilung der Genehmigungen durch die örtlichen Behörden maßgeblich sind, und die Anwendung dieser Kriterien durch die örtlichen Behörden, deren Maßnahmen angegriffen werden, den Anforderungen gemäß Art. 10 der Richtlinie entsprechen.“

3. RL 2006/123/EG als Deregulierungsrichtlinie

Deregulierungsrichtlinien(-bestimmungen)

- sind nicht darauf ausgerichtet, wortgleich in das nationale Recht übernommen zu werden
- sondern bilden materielle Vorgaben für nationales Recht, das in den Anwendungsbereich der jeweiligen Richtlinie fällt
- sind damit darauf ausgelegt, unmittelbar nach Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbar anwendbar zu werden, um so als Prüfmaßstab für nationale Gerichte und Behörden zu dienen, die nationales Recht, das den Deruglierungsvorgaben nicht entspricht, unangewendet lassen zu können
- begründen damit letztlich eine Regulierungs*unterlassungspflicht*

3. RL 2006/123/EG als Deregulierungsrichtlinie

Siehe zu den **Wirkungen der Art. 9 ff. der RL 2006/123/EG**:

- zu **Art. 9 bis 11**: EFTA-Gerichtshof, E-19/15 v. 10.5.2016, Rn. 46 ff. – ESA. /. Liechtenstein; EuGH, C-340/14 und C-341/14 v. 1.10.2015, Rn. 60 ff. und 67 ff. – Trijber und Harmsen; EuGH, C-293/14 v. 23.12.2015, Rn. 50 – Hiebler; EuGH GK), C-724/18 und C-727/18 v. 22.9.2020, Rn. 54 ff. – Cali Apartment; EuGH, C-62/19 v. 3.10.2020, Rn. 89 - Star Taxi App; EuGH, C-55/20 v. 13.1.2022, Rn. 95 ff. – Minister Sprawiedliwości; EuGH, C-16/23 v. 17.10.2024, Rn. 64, 76 ff. - FA.RO. di YK & C.
- zu **Art. 14**: EuGH (GK), C-593/13 v. 16. Juni 2015, Rn. 26, 39 f. – Rhina Services; EuGH, C-325/20 v. 15.7.2021, Rn.18 ff. – BEMH
- zu **Art. 15 Abs. 1 bis 3**: EuGH, C-293/14 v. 23.12.2015, Rn. 54 ff. – Hiebler; EuGH (GK), C-360/15 und C-31/16 v. 30.1.2018, Rn. 129 f - X und Visser Vastgoed Beleggingen; EuGH, C-377/17 v. 4.7.2019 Rn. 67 ff. – Kommission./. Deutschland; EuGH, C-292/21 v.19.1.2023, Rn 54 ff. – CNAE u.a.; EuGH (GK), C-295/23 v. 19.12.2024, Rn. 61 ff. – Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft

Siehe hierzu und zur Abgrenzung derartiger materieller Deregulierungsrichtlinien zu Richtlinien(-bestimmungen) die „nur“ formelle Evaluationsverfahren anordnen: *Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr. 88, 2019, S. 28 ff

III. Umsetzung der RL 2006/123/EG in Deutschland im Allgemeinen

Viertes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG) vom 11.12.2008 (BGBl I, 2418) – hierzu auch § 10 C des Kurses

- § 42a VwVfG: Allgemeine Regeln zur Genehmigungsfiktion
- § 71a ff. VwVfG: Verfahren bei einheitlichem Ansprechpartner (Ergänzung durch Organisationsgesetze der Länder, hierzu *Luch/Schulz*, GewArch 2010, 225 ff.)
- § 5b Handwerksordnung: Alle Verfahren nach Handwerksordnung können über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden
- Möglichkeit, dass die Länder die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern mit den Aufgaben der „einheitlichen Stelle“ i.S.d. § 71a VwVfG übertragen

RL 2006/123/EG wurde als Anlass genommen, bestimmte Verfahrensmodelle allgemein (nicht nur bezogen auf grenzüberschreitende Dienstleistungen) zur Verfügung zu stellen.

Ob § 42a und § 71a ff. VwVfG in einem konkreten Verwaltungsverfahren Anwendung finden, hängt davon ab, ob das Fachrecht auf diese Bestimmungen verweist

III. Umsetzung der RL 2006/123/EG in Deutschland im Allgemeinen

Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften vom 17.6.2009 (BGBl I, 2091) – hierzu auch § 10 C des Kurses

Regelungen nur für Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug (weil man davon ausging, die RL 2006/123/EG würde nur diese Fälle erfassen – hierzu § 9 B I des Kurses)

- § 4 GewO: Wegfall von Anzeige- und Genehmigungspflichten bei vorübergehender grenzüberschreitender Dienstleistung
- § 13b GewO: Anerkennung ausländischer Unterlagen und Bescheinigungen
- § 36a GewO: Öffentliche Bestellungen von Sachverständigen aus dem EU-Ausland
- Allgemeine Regelung **grenzüberschreitender Amtshilfe** in §§ 8a bis 8e VwVfG (RL 2006/123/EG als Anlass einer allgemeinen Regelung, die immer dann greifen soll, wenn eine Richtlinie grenzüberschreitende Amtshilfe anordnet, ohne dass in Zukunft noch eine gesonderter Umsetzungsakt ergehen soll.

III. Umsetzung der RL 2006/123/EG in Deutschland im Allgemeinen

Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften vom 17.6.2009 (BGBl I, 2091) – hierzu auch § 10 C des Kurses

Allgemeine Regelungen

- § 6a GewO: Genehmigungsfiktion (§ 42a VwVfG) für alle in GewO vorgesehenen Genehmigungen
- § 10 Abs. 1 Handwerksordnung: Handwerksrolleneintragungsfiktion mit entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Genehmigungsfiktion
- § 6b GewO: Verfahren über einheitliche Stelle für alle Verwaltungsverfahren nach GewO

Obwohl man annahm, dass die RL 2006/123/EG nur für Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug anwendbar sei, wollte man diese Verfahrenserleichterungen nicht nur EU-Ausländern vorbehalten (Vermeidung einer Inländerdiskriminierung)

IV. Einzelfragen der deutschen Umsetzung der RL 2006/123/EG im Gewerberecht

Ausnahme von der Anzeigepflicht nach § 14 GewO durch § 4 GewO

(1) Werden Gewerbetreibende von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union […] aus im Geltungsbereich dieses Gesetzes vorübergehend selbständig gewerbsmäßig tätig, sind § 34b […] insoweit nicht anzuwenden. **Die §§ 14 […] sind in diesen Fällen ebenfalls nicht anzuwenden,** es sei denn, es werden gewerbsmäßige Tätigkeiten ausgeübt, die auf Grund des Artikels 2 Absatz 2 der Richtlinie 2006/123/EG […] vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie oder auf Grund der Regelungen des Artikels 17 dieser Richtlinie von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommen sind.

(2) **Absatz 1 gilt nicht, wenn die Tätigkeit aus dem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union […] zur Umgehung der in Absatz 1 genannten Vorschriften erbracht wird**. Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn ein Gewerbetreibender, um sich den in Absatz 1 genannten Vorschriften zu entziehen, von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union […] aus ganz oder vorwiegend im Geltungsbereich dieses Gesetzes tätig wird.

IV. Einzelfragen der deutschen Umsetzung der RL 2006/123/EG im Gewerberecht

Ausnahme von der Anzeigepflicht nach § 14 GewO durch § 4 GewO (hierzu *Schönleiter*, GewArch 2009, 384, 386)

- Dient der Umsetzung von Art. 16 RL 2006/123/EG (Anzeigepflicht als Behinderung vorübergehender grenzüberschreitender Dienstleistungen)
- Führt zur „Inländerdiskrimierung“, aber: Überwachung des Gewerbetreibenden durch Heimatbehörde auch bezüglich seiner Tätigkeit in Deutschland
- Bedeutung des Binnenmarkt-Informationssystems: Deutsche Behörden sollen Fehlverhalten in Deutschland melden, damit ausländische Behörden hieran Maßnahmen knüpfen können; hierzu wird ein entsprechendes Informationssystem durch die Kommission eingeführt
- Befreiung gilt nicht im Fall des § 4 Abs. 2 GewO (Umgehung)
- Ob Befreiung von Anzeigepflicht wirklich von Art. 16 RL 2006/123/EG geboten war, ist zweifelhaft: EuGH, C-577/10 v. 19.12.2012, Rn. 37 ff. - Kommission. /. Belgien

IV. Einzelfragen der deutschen Umsetzung der RL 2006/123/EG im Gewerberecht

Sonderregelungen für genehmigungsbedürftige Gewerbe (hierzu *Schönleiter*, GewArch 2009, 384, 386 f.)

§ 4 Grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung, Niederlassung

(1) Werden Gewerbetreibende von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union […] aus im Geltungsbereich dieses Gesetzes vorübergehend selbständig gewerbsmäßig tätig, sind § 34b Absatz 1, 3, 4, 6 und 7, § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 4 sowie § 38 Absatz 1 und 2 insoweit nicht anzuwenden. Die §§ 14, 55 Absatz 2 und 3, die §§ 55c, 56a und 57 Absatz 3 **sind in diesen Fällen ebenfalls nicht anzuwenden,** es sei denn, es werden gewerbsmäßige Tätigkeiten ausgeübt, die auf Grund des Artikels 2 Absatz 2 der Richtlinie 2006/123/EG […] vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie oder auf Grund der Regelungen des Artikels 17 dieser Richtlinie von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommen sind.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Tätigkeit aus dem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union […] zur Umgehung der in Absatz 1 genannten Vorschriften erbracht wird […].

Dient der Umsetzung von Art. 16 RL 2006/123/EG

IV. Einzelfragen der deutschen Umsetzung der RL 2006/123/EG im Gewerberecht

Sonderregelungen für genehmigungsbedürftige Gewerbe

VG Neustadt a.d.W., 4 K 912/10.NW v. 16.12.2010, Abs. 28 ff. = GewArch 2011, 117, 118 ff. (hiergegen *Shirvani,* DVBl 2012, 1338, 1341 f.)

- auf § 4 Abs. 1 GewO kann sich nur berufen, wer in seiner Heimat rechtmäßigerweise die Dienstleistungen erbringen kann, die er im Inland erbringt
- wenn die Reglementierungen im Niederlassungsstaat strenger sind als im Inland, und der Dienstleistungserbringer die strengeren Voraussetzungen im Niederlassungsstaat nicht erfüllt, kann er nicht von § 4 Abs. 1 GewO profitieren
- dies ergebe sich daraus, dass die Überwachung des Dienstleistungserbringers grundsätzlich nach dem Recht erfolge, in dem der Dienstleistungserbringer seinen Sitz habe
- Fall betraf eine von Österreich her organisierte Kaffeefahrt und eine Untersagung nach § 56a Abs. 2 GewO

IV. Einzelfragen der deutschen Umsetzung der RL 2006/123/EG im Gewerberecht

Sonderregel zur öffentlichen Bestellung von Sachverständigen (§ 36a GewO) und Versteigerern (§ 34b Abs. 5 S. 4 GewO)

- Dient der Umsetzung von Art. 16 RL 2006/123/EG
- Sieht Anerkennung ausländischer Befähigungsnachweise und besondere Regelungen für Anerkennungsverfahren vor
- Näher: *Bleuthge*, GewArch 2009, 275 ff.; *ders.,* GewArch 2011, 237 ff.
- Siehe hierzu auch: OVG Münster, 4 A 693/12 v. 14.6.2017 für die Anerkennung als Sachverständiger nach der § 3 Abs. 2 der Verordnung über die Prüfung technischer Anlagen und wiederkehrende Prüfungen von Sonderbauten (Prüfverordnung - PrüfVO NRW)

Anwendbarkeit des § 35 GewO gegenüber im EU-Ausland ansässigen Dienstleistern – unter Berücksichtigung von Art. 18 RL 2006/123/EG

Art. 18 Ausnahmen im Einzelfall. (1) Abweichend von Artikel 16 und nur in Ausnahmefällen können die Mitgliedstaaten Maßnahmen gegenüber einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer ergreifen, die sich auf die Sicherheit der Dienstleistungen beziehen.

(2) Die in Absatz 1 genannten Maßnahmen können nur unter Einhaltung des in Artikel 35 genannten Amtshilfeverfahrens und bei Vorliegen aller folgenden Voraussetzungen ergriffen werden:

a) die nationalen Rechtsvorschriften, aufgrund deren die Maßnahme getroffen wird, waren nicht Gegenstand einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene im Bereich der Sicherheit von Dienstleistungen;
b) die Maßnahmen bewirken für den Dienstleistungsempfänger einen größeren Schutz als die Maßnahmen, die der Niederlassungsmitgliedstaat aufgrund seiner nationalen Vorschriften ergreifen würde;
c) der Niederlassungsmitgliedstaat hat keine bzw. im Hinblick auf Artikel 35 Absatz 2 unzureichende Maßnahmen ergriffen;
d) die Maßnahmen sind verhältnismäßig.

(3) Die Absätze 1 und 2 lassen die in den Gemeinschaftsrechtsakten festgelegten Bestimmungen zur Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit oder zur Gewährung von Ausnahmen von dieser Freiheit unberührt..

IV. Einzelfragen der deutschen Umsetzung der RL 2006/123/EG im Gewerberecht

Anwendbarkeit des § 35 GewO gegenüber im EU-Ausland ansässigen Dienstleistern – unter Berücksichtigung von Art. 18 RL 2006/123/EG

- § 4 GewO sieht keine Ausnahme von der Anwendbarkeit des § 35 GewO für Dienstleistungserbringer mit Sitz im EU-Ausland vor (spielt insbesondere eine Rolle bei auf Deutschland ausgerichteten „Internetgewerben“)
- Art. 18 RL 2006/123/EG lässt Gewerbeuntersagung gegenüber solchen Unternehmen nur als „ultima ratio“ zu. Einseitige Maßnahmen sind nur schwer möglich; strenge Anforderungen (vorherige Folie)
- Im Fall des Art. 18 RL 2006/123/EG dürfen sich Maßnahmen nach § 35 GewO allenfalls auf die „Sicherheit von Dienstleistungen“ beziehen; daher kommen wohl nicht alle Unzuverlässigkeitsgründe in Betracht
- Untersagung kann sich von vorneherein nur auf das Bundesgebiet beziehen.

  Hierzu: *Shirvani,* DVBl 2012, 1338, 1342 f.

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

- Die RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen ist (u. a.) durch die RL 2013/55/EU im Nachgang der Evaluierung nach Art. 39 RL 2006/123/EG umfassend geändert worden
- Schwerpunkt der geänderten RL 2005/36/EG ist jedoch nach wie vor der Aufbau eines Systems der wechselseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen. Art. 1 bis 3 der RL 2005/36/EG zum Zweck und Regelungsziel dieser Richtlinie sind daher durch die RL 2013/55/EU nicht geändert worden (hierzu § 9 B des Kurses)
- Jedoch wurde der in der ursprünglichen Fassung der RL 2005/36/EG eher unbedeutende Art. 59 durch die RL 2013/55/EU zu einer Kernbestimmung des Berufsreglementierungsrechts umgestaltet, in dem er ein umfassendes Evaluationsverfahren für Berufsreglementierungen (also Berufszulassungs-regelungen, die die Berechtigung zur Ausübung eines bestimmten Berufs an Fachkunde- und Ausbildungsnachweise knüpfen) vorsieht
- Art. 59 RL 2005/36/EG ergänzt in verschiedener Hinsicht die Prüf- und Evaluierungs- und Deregulierungspflichten der RL 2006/123/EG (ausführlich zu diesem Verhältnis *Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr. 88, 2019, S. 7 ff.)

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

RL 2005/36 EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Folie 1 von 4)

Art. 59 – Transparenz

(1) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission bis zum 18. Januar 2016 ein Verzeichnis der derzeit reglementierten Berufe mit Angabe der Tätigkeiten, die durch die einzelnen Berufe abgedeckt werden, sowie ein Verzeichnis der in ihrem Hoheitsgebiet reglementierten Ausbildungsgänge und der besonders strukturierten Berufsausbildungen im Sinne von Artikel 11 Buchstabe c Ziffer ii. Auch jede Änderung dieser Verzeichnisse wird der Kommission unverzüglich mitgeteilt. **Die Kommission richtet eine öffentlich verfügbare Datenbank der reglementierten Berufe, einschließlich einer allgemeinen Beschreibung der Tätigkeiten, die durch die einzelnen Berufe abgedeckt werden, ein und unterhält sie**.

(2) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission bis zum 18. Januar 2016 das Verzeichnis der Berufe, bei denen eine Nachprüfung der Qualifikationen gemäß Artikel 7 Absatz 4 erforderlich ist. Die Mitgliedstaaten rechtfertigen gegenüber der Kommission gesondert die Aufnahme jedes einzelnen Berufs in dieses Verzeichnis.

(3) bis (9) […].

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

RL 2005/36 EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Folie 2 von 4)

Art. 59 – Transparenz

(1) und (2) […].

(3) **Die Mitgliedstaaten prüfen, ob nach ihrer Rechtsordnung geltende Anforderungen zur Beschränkung der Aufnahme oder Ausübung eines Berufs durch die Inhaber einer bestimmten Berufsqualifikation, einschließlich des Führens der Berufsbezeichnung und der im Rahmen dieser Berufsbezeichnung erlaubten beruflichen Tätigkeiten, die in diesem Artikel als „Anforderungen" bezeichnet werden, mit folgenden Grundsätzen vereinbar sind**:

a) Die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellen;
b) die Anforderungen müssen durch übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;
c) die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

(4) bis (9) […].

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

RL 2005/36 EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Folie 3 von 4)

Art. 59 – Transparenz

(1) bis (3) […].

(4) Absatz 1 gilt auch für Berufe, die in einem Mitgliedstaat durch einen Verband oder eine Organisation im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 reglementiert sind, sowie für alle Anforderungen in Verbindung mit der Mitgliedschaft dieser Verbände oder Organisationen.

(5) Bis zum 18. Januar 2016 geben die Mitgliedstaaten der Kommission bekannt, welche Anforderungen sie aufrechterhalten wollen und aus welchen Gründen die Anforderungen ihrer Ansicht nach mit Absatz 3 konform sind. **Zudem machen die Mitgliedstaaten binnen sechs Monaten nach ihrer Annahme Angaben dazu, welche Anforderungen sie zu einem späteren Zeitpunkt eingeführt haben und aus welchen Gründen die Anforderungen ihrer Ansicht nach mit Absatz 3 konform sind**.

(6) Bis zum 18. Januar 2016 und danach alle zwei Jahre erstatten die Mitgliedstaaten der Kommission außerdem Bericht über die Anforderungen, die aufgehoben oder gelockert wurden.

(7) bis (9) […].

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

RL 2005/36 EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Folie 4 von 4)

Art. 59 – Transparenz

(1) bis (7) […].

(7) Die Kommission leitet die in Absatz 6 genannten Berichte an die anderen Mitgliedstaaten weiter, die binnen sechs Monaten ihre Anmerkungen dazu vorlegen. Innerhalb desselben Zeitraums konsultiert die Kommission interessierte Parteien einschließlich der Angehörigen der betreffenden Berufe.

(8) Die Kommission erstellt auf der Grundlage der von den Mitgliedstaaten vorgelegten Angaben einen zusammenfassenden Bericht für die durch den Beschluss 2007/172/EG der Kommission […] eingesetzte Koordinatorengruppe, die dazu Stellung nehmen kann

(9) Unter Berücksichtigung der in den Absätzen 7 und 8 genannten Stellungnahme legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat bis zum 18. Januar 2017 einen zusammenfassenden Bericht vor; diesem fügt sie gegebenenfalls Vorschläge für ergänzende Initiativen bei.

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

- Da RL 2013/55/EU auf Art. 53 Abs. 1 AEUV (i. V. mit Art. 62 AEUV) gestützt worden war, ist zunächst (mit der früher h. M.) in Deutschland angenommen worden, der neue Art. 59 könne nicht für Inlandssachverhalte gelten, sondern sei auf die Evaluierung von Berufsreglementierungen im Hinblick auf die Auswirkungen auf EU-Ausländer beschränkt (vgl. *Stork*, GewArch 2015, 236, 238)
- Aufgrund EuGH (GK), C-360/15 und C-31/16. v. 30.1.2018, Rn. 109 - X. und Visser (hierzu § 9 A III des Kurses) kann Art. 59 RL 2005/36 EG jedoch seinem Regelungszweck auch **die Evaluierung von Berufsreglementierungen schlechthin** erfassen (und nicht nur ihre Auswirkungen auf EU-Ausländer)
- Hiervon war auch die Kommission bei Durchführung des Evaluierungsverfahrens ausgegangen: Mitteilung (COM/2013/0676 final) Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs (*Henssler/Schäfer*, EuZW 2014, 927 ff.; *Leisner*, WiVerw 2014, 251 ff.; *Stork*, GewArch 2015, 236 ff.)

  Wie hier auch *Stephan*, DVBl 2022, 820, 826 f.

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

Zur nach Art. 59 Abs. 1 RL 2005/36 EG aufgebauten Datenbank

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

Art. 59 Abs. 3 RL 2005/36 EG müsste nach der bisherigen Rechtsprechung zum ähnlich formulierten Art. 15 Abs. 3 RL 2006/123/EG (EuGH, C-360/15 und C-31/16 v. 30.1.2018, Rn. 129 f - X und Visser) eine materielle Deregulierungsvorgabe (vgl. § 9 C II 3 des Kurses) darstellen (wie hier *Stephan*, DVBl 2022, 820, 825 f.).

- Nationale Gerichte müssen daher nationale Berufsreglementierungen unmittelbar am (unmittelbar anwendbar gewordenen) Maßstab des Art. 59 Abs. 3 RL 2005/36 EG messen und sie ggf. unangewendet lassen (*Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr. 88, 2019, S. 33 ff.)
- Dem könnte insbesondere erhebliche Bedeutung für das Recht der zulassungspflichtigen Handwerke zukommen, insbesondere wenn und soweit der Ansatz des EuGH zur „Substantiierungspflicht“ der Rechtfertigung nationaler Beschränkungen von Grundfreiheiten (hierzu § 9 A III des Kurses) auf den ähnlich konstruierten Art. 59 Abs. 3 RL 2005/36 EG übertragen wird
- Anforderungen würden dann über Rechtfertigungspflichten für gesetzgeberische Einschränkungen der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG für subjektive Berufszulassungsregelungen (deutlich) hinausgehen

D) Art. 59 RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen i.d.F. der RL 2013/55/EU

Zu den Auswirkungen des **Art. 59 Abs. 3** RL 2005/36 EG für das deutsche Handwerksrecht (hierzu auch § 6 A III des Kurses)

- allgemein *Seyfarth*, EuZW 2019, 1005, 1008 ff.
- am Beispiel der Idee der „**Vermeisterung des Bestattungsgewerbes**“: *U. Stelkens*, WiVerw 2020, 1, 2 ff. und WiVerw 2026, 25, 26 ff.
- A. A. etwa *Burgi*, WiVerw 2019, 142, 144 ff. und WiVerw 2025, 45, 52

E) RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen

RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen:

- ist als verfahrensrechtliche Ergänzung zu **Art. 59 Abs. 3 RL 2005/36/ EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen** gedacht (und daher nicht nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte begrenzt)
- Begründet für Rechtsvorschriften, die im Anwendungsbereich der RL 2005/36/ EG fallen, spezifische formelle und materielle Begründungsanforderungen für Gesetzgebungsvorhaben der Mitgliedstaaten, die neue Berufsreglementierungen enthalten.
- Mitgliedstaaten dürfen generell nur noch solche Berufsreglementierungen neu einführen, die zuvor formell und materiell ordnungsgemäß ein „Verhältnismäßigkeitsprüfverfahren“ durchlaufen haben

E) RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen

RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen:

- ist eine Richtlinie, die sich allein an die Exekutive richtet (hierzu § 9 C II 3 des Kurses) und damit nur insoweit einer Umsetzung bedarf, wie es notwendig ist, Teile der Exekutive zu einem bestimmten „Rechtsetzungsvorbereitungsverfahren“ zu verpflichten
- Bundesregierung hielt zunächst ein gesetzgeberisches Handeln der Mitgliedstaaten zur Umsetzung der RL (EU) 2018/958 nur insoweit erforderlich als dieses Rechtsetzungsverfahrensrecht auch für den Erlass von berufsreglementierenden Satzungen der Wirtschaftskammern verpflichtend eingeführt werden muss (vgl. BT-Drs. 19/17288, S. 11 ff.)
- Umsetzung ist insoweit erfolgt durch Gesetz zur Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/958) im Bereich öffentlich-rechtlicher Körperschaften v. 19. Juni 2020 (BGBl. I, 1403)
- Ferner erfolgte die Umsetzung auf Bundesebene durch § 42a, § 56 Abs. 1a, § 57 Abs. 1a, § 62 Abs. 2, § 70 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (und damit in Form einer Selbstverpflichtung)

E) RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeits-prüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen

RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen:

- Rüge unzureichender Umsetzung der RL (EU) 2018/958 durch die Kommission (vgl. BT-Drs. 20/8679 und BT-Drs. 20/8959).
- Zweites Gesetz zur Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/958) v. 17.1.2024 (BGBl I 2024 Nr. 12)
- Rüge der Kommission bezog sich im Wesentlichen darauf, dass in Teilen nur auf die RL (EU) 2018/958 verwiesen worden war und nicht die zu prüfenden Kriterien selbst in das Gesetz aufgenommen worden waren.

E) RL (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen

Literatur:

Ausführlich zu den Wirkungen der RL (EU) 2018/958 und ihrem Verhältnis zu Art. 59 Abs. 3 RL 2005/36/ EG:

- *Stelkens/Seyfarth*, FÖV Discussion Paper Nr 88, 2019, S. 21 und 37 ff. (hiergegen etwa *Burgi*, WiVerw 2019, 142, 146 ff.)
- *Stephan*, DVBl 2022, 820 ff.
- Kritisch zur Sinnhaftigkeit: *Zimmermann*, GewArch 2020, 430, 434 ff.
- Zur Umsetzung in Baden-Württemberg: *Zimmermann*, VBlBW 2021, 412 ff.