

# **Auswirkungen europäischer Deregulierungsbestrebungen und Fallgestaltungen zur Elektronischen Europäischen Dienstleistungskarte**

---

**Bundesverband der Freien Berufe e. V.**

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

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

Email: [info-bfb@freie-berufe.de](mailto:info-bfb@freie-berufe.de)

[www.freie-berufe.de](http://www.freie-berufe.de)

## Erfahrungen aus zurückliegenden Deregulierungsinitiativen

Nachfolgend sind exemplarisch **Auswirkungen europäischer Deregulierungsinitiativen** aufgeführt. Sie belegen, dass Deregulierung kein Garant für Qualitätswettbewerb bzw. die dadurch erzeugte Marktöffnung keine nachhaltige und flächendeckende Versorgung mit freiberuflichen Dienstleistungen sichert, sondern vielmehr zu neuen nationalen Regulierungen und damit zu Bürokratieaufbau führen.

### Beispiel 1:

Die **niederländische Gebührenordnung der Zahnärzte** wurde mit der Erwartung eines gesteigerten Qualitäts- und Preiswettbewerbs im Dezember 2012 aufgehoben. Bereits im Juni 2013 wurde diese auf Beschluss des Parlamentes wieder eingeführt, nachdem zwischenzeitlich die Preise explodiert waren.

### Beispiel 2:

**Norwegen** hat 2001 das **Fremd- und Mehrbesitzverbot** sowie die Niederlassungsbeschränkung für öffentliche Apotheken aufgehoben unter anderem mit der Zielsetzung, durch neue Niederlassungen eine bessere Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Die Anzahl der Apotheken ist zwar um 189 gestiegen, jedoch zeigte sich zwei Jahre nach der Deregulierung, dass sich diese Neugründungen auf dicht besiedelte Gebiete konzentrierten, in denen bereits eine Versorgung der Bevölkerung mit Apotheken gegeben war. Eine landesweit flächendeckende Verbesserung der Versorgung wurde nicht erzielt. Wegen der Dominanz von drei großen Apothekenketten, welche wiederum durch drei pharmazeutische Großhändler dominiert wurden, blieben auch Preissenkungen aus.

Vergleichbare Erfahrungen machte **Schweden** nach einer Entstaatlichung seines Apothekensystems im Jahre 2009.

### Beispiel 3:

**Architekten und Ingenieure** waren in Großbritannien ab Ende der 1970er Jahren den Deregulierungsbestrebungen der ersten Thatcher-Regierung ausgesetzt. In den neunziger Jahren wurden die Gebührenordnungen in der Bauwirtschaft komplett abgeschafft. Die Folge war ein Preiswettbewerb, infolgedessen viele der kleineren und mittleren Büros schließen mussten oder von Großbüros aufgekauft wurden. Nach einem anfänglichen Preisverfall konsolidierten sich die Preise, und stiegen dann stark an. Dadurch wurde auch das Berufsbildes des Architekten verändert: vom verantwortlichen Koordinator für den gesamten Bauablauf reduzierte sich das Aufgabenfeld auf künstlerisch-kreative Aufgaben in der Planung. Andere Aufgabenfelder wurden, auch wegen des Aufkommens neuer Wettbewerbsformen, durch Projektsteuerer übernommen. Dies führte zu einer massiven Abwanderung von Fachpersonal ins Ausland.<sup>1</sup> Heute gibt es dort keine festen Gebührenordnungen, sondern Hilfestellungen zur Kalkulation von Preisen für Auftragsarbeiten. Die Bundesarchitektenkammer schätzt, dass in Deutschland 30 bis 40 % der Architekturbüros bei einer Abschaffung der HOAI existenziell bedroht wären.

---

<sup>1</sup> Steiner, E. (2004). Anreizkompatible Architektenentlohnung; Vorschläge zur Reform der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure. In: Jacob, D. (Hrsg.) (2004). Baubetriebswirtschaftslehre und Infrastrukturmanagement, S. 151

## Dienstleistungspaket der Europäischen Kommission vom 10. Januar 2017 - Fallbeispiele

### I. Dienstleistungskarte im Bereich der rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe

#### 1. Steuerberatung<sup>2</sup>

##### Beispiel 1:

Erteilung einer Dienstleistungskarte für eine vorübergehende Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen (natürliche Person)

- Ein ehemaliger Steuerberater, dessen Bestellung wegen Vermögensverfalls in Deutschland widerrufen wurde, gründet ein Büro in den Niederlanden und beantragt nach einem Jahr Tätigkeit als Belastingadviseur eine Dienstleistungskarte für eine vorübergehende Hilfeleistung in Steuersachen in Deutschland, da er unregelmäßig Steuerklärungen für deutsche Mandanten von den Niederlanden aus erstellen und bei deutschen Finanzämtern einreichen will.

- Fall 1: Der Dienstleister erfüllt die nationalen Bestimmungen nicht; die Dienstleistungskarte wird nicht ausgestellt.

Sofern die Koordinierungsbehörde des Aufnahmemitgliedstaats – wie bisher – weiterhin das Recht hat, zu überprüfen, ob der Antragsteller die berufsrechtlichen Anforderungen (§ 3a StBerG: mindestens einjährige Berufstätigkeit in den Niederlanden, Abschluss einer den deutschen Bedingungen entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung) erfüllt, wird sie – da der Steuerberater diese Anforderung nicht erfüllt – der Ausstellung der Dienstleistungskarte widersprechen.

- Fall 2: Der Dienstleister erfüllt die nationalen Bestimmungen nicht; die Dienstleistungskarte wird aber – nach Ablauf der Fristen aufgrund des Eintritts der Genehmigungsfiktion – dennoch ausgestellt.

- Der Aufnahmemitgliedstaat darf nach Art. 5 Art. 1 des Richtlinienentwurfs vom Inhaber der Dienstleistungskarte für die vorübergehende Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen nicht fordern, die vorherige Anmeldung bei der jeweiligen Steuerberaterkammer als Bedingung für die Erbringung von Dienstleistungen vorzunehmen. Das Meldeverfahren nach § 3a StBerG wäre damit für Inhaber einer Dienstleistungskarte hinfällig.)

*Problem: Da keine jährliche Wiederholungsmeldung verlangt werden kann, könnte die zuständige Steuerberaterkammer nachträglich eingetretene Änderungen nicht mehr prüfen. Die Dienstleistungskarte könnte nur durch die Koordinierungsbehörde des Herkunftsstaates, die die Dienstleistungskarte*

<sup>2</sup> Stellungnahme BStBK vom 13. Februar 2017

ausgestellt hat, unter den in den Art. 15 ff. des Richtlinienentwurfs geregelten (engen) Voraussetzungen entzogen werden.

➤ Weitere Probleme:

- Die Koordinierungsbehörde des Herkunftsmitgliedstaats soll dem Richtlinienentwurf zufolge den Antrag auf Erteilung einer Dienstleistungskarte hinsichtlich Vollständigkeit und Richtigkeit der gemachten Angaben bzw. des Inhalts und der Gültigkeit der Begleitunterlagen (vgl. Art. 11 Abs. 1 des Richtlinienentwurfs) prüfen. Bisher lag die Vollständigkeitsprüfung beim Aufnahmestaat (hier: die Steuerberaterkammer); eine vorübergehende Eintragung in das Berufsregister gemäß § 3a Abs. 3 Satz 1 StBerG erfolgt nur, wenn die Meldung vollständig vorliegt. Die Koordinierungsbehörde des Aufnahmemitgliedstaates würde künftig nur noch prüfen, ob die nationalen Anforderungen, die für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen gelten, erfüllt sind.

Problem: Wenn künftig der Herkunftsmitgliedstaat die Vollständigkeit prüft, wird diese Überprüfung im Interesse der inländischen Dienstleister möglicherweise nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt.

- Wenn die Koordinierungsbehörde des Aufnahmemitgliedstaates der Ausstellung der Dienstleistungskarte widersprechen will, muss sie nach Art. 12 Abs. 1 Unterabsatz 1 Satz 2 des Richtlinienentwurfs nachweisen, dass „die Anwendung einer Regelung der vorherigen Genehmigung, der vorherigen Anmeldung oder von Anforderungen an den Antragssteller durch einen der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses nach Art. 16 der Richtlinie 2006/123/EG gerechtfertigt oder in Übereinstimmung mit anderen EU-Rechtsakten zulässig ist“. Zudem ist vorgesehen, dass der Aufnahmemitgliedstaat bei dieser Bewertung den Anforderungen gebührend Rechnung trägt, die der Antragssteller in seinem Herkunftsmitgliedstaat bereits erfüllt.

Problem: Nach dieser Beweislastverteilung wird künftig der Aufnahmestaat, d.h. die koordinierende Behörde bzw. dahinterstehende Kammer, eine Gleichwertigkeitsprüfung für jeden Einzelfall durchführen müssen und darüber hinaus in jedem Einzelfall begründen müssen, warum zwingende Gründe des Allgemeinwohls bei dem Bewerber die bestimmten Anforderungen rechtfertigen.

Beispiel 2:

Erteilung einer Dienstleistungskarte für eine vorübergehende Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Gesellschaft)

- Eine niederländische Steuerberatungsgesellschaft beantragt die Erteilung einer Dienstleistungskarte, da sie in Deutschland vorübergehend und gelegentlich Steuerberatungsleistungen erbringen will.

- Schon nach bisheriger Gesetzeslage kann eine in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union niedergelassene und dort befugte Steuerberatungsgesellschaft nach entsprechender Meldung in Deutschland vorübergehend und gelegentlich Hilfe in Steuersachen leisten, ohne dass es einer Anerkennung in Deutschland als Steuerberatungsgesellschaft bedarf und die hierfür erforderlichen Anerkennungs Voraussetzungen, wie z. B. die Kapitalbindung, erfüllt sein müssen. Die Einführung einer Dienstleistungskarte schafft im Vergleich hierzu keine weitergehenden Stimuli für den Binnenmarkt.
- Hinsichtlich der Folgen der Einführung einer Dienstleistungskarte bestehen zum Fall des Dienstleisters als natürliche Person keine Unterschiede. Es wird daher auf die o.g. Ausführungen verwiesen.

### Beispiel 3:

Erteilung einer Dienstleistungskarte für die Begründung einer Niederlassung (Natürliche Person)

- Herr X, der in Deutschland die Steuerberaterprüfung nicht bestanden hat, lässt sich als Belastingsadviseur in den Niederlanden nieder. Nach einjähriger Tätigkeit beantragt er eine Dienstleistungskarte für die Errichtung einer Zweigniederlassung in Deutschland, um von dort aus dauerhaft deutsche Mandanten im deutschen Steuerrecht beraten zu können.
- Bei der Begründung einer dauerhaften Niederlassung gelten grundsätzlich die nationalen berufsrechtlichen Anforderungen, deren Erfüllung der Aufnahmemitgliedstaat vor Ausstellung der Dienstleistungskarte durch den Herkunftsmitgliedstaat überprüfen kann.

*Problem/Forderung: Sollte Art. 5 Abs. 4 Ziff. 4 des Richtlinienentwurfs nicht auch Art. 14 Abs. 3 Satz 1 der Berufsankennungsrichtlinie erfassen (siehe oben II. 5), könnte dies zur Folge haben, dass die Ablegung einer Eignungsprüfung als Voraussetzung für die Erteilung einer Dienstleistungskarte nicht mehr verlangt werden kann. Der Richtlinienentwurf lässt hier Interpretationsspielraum zu; deshalb ist die Klarstellung erforderlich, dass der Aufnahmemitgliedstaat auch künftig eine Eignungsprüfung fordern kann.*

- Nach Art. 5 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs darf dem Inhaber einer ausgestellten Dienstleistungskarte vom Aufnahmemitgliedstaat keine Regelung der vorherigen Genehmigung oder Anmeldung als Bedingung für die Niederlassung auferlegt werden.

*Problem/Forderung: Die Regelung könnte dahingehend verstanden werden, dass – im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage – von dem Inhaber einer Dienstleistungskarte im Fall einer dauerhaften Niederlassung künftig die Bestellung als Steuerberater in Deutschland und die Mitgliedschaft in der Steuerberaterkammer nicht verlangt werden kann. Der niederländische Belastingsadviseur würde dann mit seiner deutschen Niederlassung nicht mehr der*

*Aufsicht der Steuerberaterkammer unterliegen, sondern nur der Aufsicht des Herkunftsmitgliedstaats. Diese Konstellation sollte ausgeschlossen werden.*

- Die Koordinierungsbehörde des Aufnahmemitgliedstaats muss nach Art. 13 Abs. 1 Unterabsatz 1 des Richtlinienentwurfs innerhalb von vier Wochen nach Eingang des Antrags auf Erstellung einer Dienstleistungskarte feststellen, welche Regelung der vorherigen Genehmigung oder Anmeldung gilt und welche Bedingungen der Antragsteller erfüllen muss. Der Aufnahmemitgliedstaat muss angeben, warum die Anwendung einer solchen Regelung „in Bezug auf die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses erforderlich und verhältnismäßig ist.“

*Problem: Diese Regelung hätte zur Folge, dass bei Auferlegung einer Eignungsprüfung durch die koordinierende Behörde bzw. die dahinter stehende Kammer in jedem Einzelfall begründet werden müsste, warum bei dem Bewerber eine solche Anforderung erforderlich und verhältnismäßig ist.*

- Reagiert die Koordinierungsbehörde des Aufnahmemitgliedstaats innerhalb der Frist von vier Wochen nicht, wird die Frist einmalig um zwei weitere Wochen verlängert. Nach Ablauf dieser verlängerten Frist tritt eine Genehmigungsfiktion ein, d. h. die Dienstleistungskarte gilt – unbefristet – als ausgestellt.

*Problem: Infolge der Genehmigungsfiktion könnte ein ausländischer Dienstleister allein wegen Zeitablaufs (z. B. bei bloßem Versehen) ohne Ablegung der Eignungsprüfung Inhaber einer Dienstleistungskarte werden und die Befugnis zur dauerhaften Hilfeleistung in Steuersachen erhalten könnte. Dieser Automatismus steht im Widerspruch zu einem effektiven Verbraucherschutz und gefährdet den Schutz der Steuerrechtspflege.*

- Nach Art. 13 Abs. 4 Unterabsatz 1 des Richtlinienentwurfs muss die Koordinierungsbehörde des Aufnahmemitgliedstaates innerhalb einer Woche nach Erhalt der Nachweise zur Einfüllung der Anforderungen eine vorläufige Bewertung treffen, ob die Dienstleistungskarte ausgestellt oder der Antrag abgelehnt wird. Beabsichtigt sie, den Antrag abzulehnen, muss sie dem Antragssteller die Möglichkeit zur Stellungnahme geben (mit einer Frist von einer Woche). Nach Eingang der Stellungnahme oder fruchtlosem Ablauf der Stellungnahmefrist muss sie innerhalb einer Woche endgültig entscheiden, ob sie die Dienstleistungskarte ausstellt oder den Antrag ablehnt. Trifft sie innerhalb dieser Frist keine Entscheidung, tritt ebenfalls eine Genehmigungsfiktion ein, d. h. die Dienstleistungskarte gilt als ausgestellt.

*Problem: Unklar ist bislang, auf welchem föderalen Level die Koordinierungsbehörde angesiedelt sein soll. Eine einzige Behörde für sämtliche Berufsgruppen auf Bundesebene wird – insbesondere auch aufgrund der Abstimmungsnotwendigkeiten des Berufsrechtes mit den jeweiligen Berufskammern - nicht in der Lage sein, innerhalb einer Woche auch nur vorläufig*

zu prüfen, ob die Anforderungsvoraussetzungen voraussichtlich erfüllt sind oder nicht.

- Nach § 37a Abs. 4 Satz 4 StBerG kann die Eignungsprüfung insgesamt entfallen, wenn der Antragsteller nachweist, dass er im Rahmen seiner bisherigen Ausbildung und Berufstätigkeit oder durch Fortbildung einen wesentlichen Teil der Kenntnisse, Fähigkeiten und Kompetenzen erlangt hat, die in der Eignungsprüfung gefordert werden.

Problem: Für eine solch umfangreiche Prüfung ist die Frist von nur einer Woche viel zu knapp bemessen. Diese Beurteilung erfordert nämlich nicht nur eine intensive Prüfung der vorgelegten Zeugnisse und Tätigkeitsnachweise, sondern insbesondere auch einen Vergleich zwischen den im Inland geforderten Anforderungen und der durch die Ausbildung und die Berufstätigkeit im Ausland nachgewiesenen Qualifikation. Es besteht die reale Gefahr, dass allein aufgrund Zeitablaufs die Genehmigungsfiktion eintritt und Personen, die in Deutschland die Steuerberaterprüfung nicht bestanden haben (m.a.W. die die Berufszugangsvoraussetzungen nicht erfüllen), künftig in Deutschland dauerhaft und uneingeschränkt Hilfe in Steuersachen leisten können. Damit würde im Bereich der Niederlassung das Herkunftslandprinzip „durch die Hintertür“ eingeführt.

#### Beispiel 4:

Erteilung einer Dienstleistungskarte für die Begründung einer Niederlassung (Gesellschaft)

- Eine Steuerberatungsgesellschaft aus den Niederlanden beantragt eine Dienstleistungskarte für eine dauerhafte Niederlassung, da sie in Deutschland eine Zweigniederlassung errichten möchte.
- Nach Art. 5 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs darf dem Inhaber einer ausgestellten Dienstleistungskarte vom Aufnahmemitgliedstaat keine Regelung der vorherigen Genehmigung oder Anmeldung als Bedingung für die Niederlassung auferlegt werden. Zu befürchten ist, dass von dem Inhaber einer Dienstleistungskarte – im Gegensatz zur bisherigen Gesetzeslage – eine Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft und eine Mitgliedschaft in der Steuerberaterkammer nicht verlangt werden kann.

Problem: (s. o.) Die niederländische Gesellschaft würde nicht der Aufsicht der Steuerberaterkammer unterliegen, sondern nur der Aufsicht des Herkunftsmitgliedstaats.

- Scheidet eine Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft aus, stellt sich die Frage, ob auch die entsprechenden Anerkennungsvoraussetzungen, wie die Kapitalbindung, gefordert werden können.

*Problem: Es lässt sich zwar argumentieren, dass es sich bei der Kapitalbindung um eine nationale berufsrechtliche Anforderung handelt, deren Erfüllung Voraussetzung für die Erteilung der Dienstleistungskarte ist. Wenn man das Erfordernis einer Anerkennung aber verneint, lässt sich auch die Auffassung vertreten, dass die Erfüllung der Kapitalbindungsvorschriften als Teil der Anerkennungsvoraussetzungen nicht verlangt werden kann. Eine Klarstellung ist hier unerlässlich.*

## 2. Wirtschaftsprüfung/Buchprüfung<sup>3</sup>

### Beispiel 5:

Ein Dienstleister aus Zypern (Abschlussprüfer oder Rechtsanwalt) möchte in Deutschland gesetzliche Abschlussprüfungen i. S. d. Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG durchführen und beantragt die Dienstleistungskarte für diese Tätigkeit bei seiner nationalen koordinierenden Behörde.

- Variante 1: zur vorübergehenden grenzüberschreitenden Tätigkeit

Die Koordinierungsbehörde des Herkunftsmitgliedstaats müsste den Dienstleister darauf hinweisen, dass die Erbringung von gesetzlichen Abschlussprüfungen i. S. d. Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG von der Erteilung einer Dienstleistungskarte ausgenommen ist und hierfür spezielle Regelungen dieser Richtlinie gelten (Art. 3a Abschlussprüferrichtlinie, § 131 WPO: vorübergehende Tätigkeit als gesetzlicher Abschlussprüfer nur erlaubt für Prüfungsgesellschaften, deren verantwortlicher Prüfungspartner ein deutscher WP ist; Einzelprüfer können nicht vorübergehend tätig werden).

*Problem: Es ist offen, ob die Koordinierungsbehörden aller Herkunftsmitgliedstaaten überhaupt vollumfänglich über solch differenzierte Kenntnisse für jeden reglementierten Beruf verfügen. Der Aufnahmemitgliedstaat muss daher über entsprechendes berufsspezifisches Spezialwissen verfügen. Er benötigt darüber hinaus über die (rechtlich-formale) Möglichkeit, die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung in solchen Fällen versagen zu können. Der Richtlinienentwurf führt daher zu einem „Mehr“ an Bürokratie, da sowohl der Herkunftsmitgliedstaat als auch der Aufnahmemitgliedstaat den gleichen Sachverhalt prüfen müssen.*

- Variante 2: Tätigkeit mit Niederlassung

Siehe Variante 1, mit dem Hinweis, dass eine Tätigkeit als gesetzlicher Abschlussprüfer mit Niederlassung nur nach erfolgreicher Eignungsprüfung erfolgen kann (Art. 14 Abschlussprüfer-richtlinie, § 131g WPO).

*Problem: (s.o. Spezialwissen, Bürokratieaufbau)*

---

<sup>3</sup> Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer vom 7. Februar 2017

Beispiel 6:

Ein Dienstleister aus Zypern (Abschlussprüfer oder Rechtsanwalt) möchte in Deutschland gesetzliche Abschlussprüfungen i. S. d. Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG durchführen und beantragt die Dienstleistungskarte für diesen Bereich bei seiner nationalen koordinierenden Behörde. Zusätzlich will der Dienstleister nach deutschem Recht dem WP/vBP vorbehaltene Prüfungen oder Steuerberatung (Vorbehaltsbereich) durchführen.

- Variante 1: zur vorübergehenden grenzüberschreitenden Tätigkeit
  - Die koordinierende Behörde in Deutschland müsste nach Art. 12 des Richtlinienentwurfs nachweisen, dass es für nach deutschem Recht dem WP/vBP vorbehaltene Prüfungen erforderlich ist, zuvor den deutschen WP-Titel zu erlangen. Dies muss durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls nach Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie gerechtfertigt sein (vgl. Art. 12 Abs. 1 RL-E; siehe auch oben die Ausführungen am Beispiel des Steuerberaters). Bei der Steuerberatung würde auf das Genehmigungsverfahren für die vorübergehende Erbringung von StB-Leistungen nach § 3a StBerG verwiesen werden.
- Variante 2: Tätigkeit mit Niederlassung, für nach deutschem Recht dem WP/vBP vorbehaltene Prüfungen
  - s. Variante 1, wobei die koordinierende Behörde in Deutschland zu begründen hat, weshalb die Erlangung des WP-Titels durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses erforderlich und verhältnismäßig ist (Art. 13 Abs. 1 RL-E).

*Problem: Der Aufnahmestaat, d.h. die koordinierende Behörde bzw. dahinterstehende Kammer, wird eine Gleichwertigkeitsprüfung für jeden Einzelfall durchführen müssen und darüber hinaus in jedem Einzelfall begründen müssen, warum zwingende Gründe des Allgemeinwohls bei dem Dienstleister bestimmte Anforderungen rechtfertigen.*

## II. Dienstleistungskarte im Bereich der technischen Berufe (Architekten aller Fachrichtungen, Stadtplaner und Gesellschaften)

Beispiel 1:

Eine natürliche Person aus einem anderen EU-Mitgliedstaat will in der Bundesrepublik Deutschland ihre Dienstleistung vorübergehend unter den geschützten Berufsbezeichnung Architekt, Innenarchitekt, Landschaftsarchitekt oder Stadtplaner anbieten, diesen Beruf rechtmäßig in ihrem Niederlassungsmitgliedstaat ausüben und eine DL-Karte beantragen.

- Variante 1: zur vorübergehenden grenzüberschreitenden Tätigkeit

Für diesen Personenkreis bietet die Beantragung einer Dienstleistungskarte keinen Mehrwert, da sie lediglich in einem für sie deutlich weniger aufwendigen Verfahren die erstmalige Erbringung ihrer Leistung bei der zuständigen Architektenkammer in Deutschland anzuzeigen haben. Die Dienstleister werden dann in einem gesonderten Verzeichnis bei der Architektenkammer geführt. Für die Ausstellung der Dienstleistungskarte entsteht aber ein unangemessen hoher Verwaltungsaufwand. Mit der Dienstleistungskarte können diese Personen eine vorherige Meldung ihrer Berufsqualifikation beantragen, die die Anzeige bei der Architektenkammer ersetzt (Verordnung zur Dienstleistungskarte Art. 7 Abs. 1 und 2 für Selbständige, Art. 6 Abs. 1 für Angestellte). Damit entfällt die Eintragung in das Verzeichnis der auswärtigen Dienstleister. Zudem soll die Dienstleistungskarte zeitlich uneingeschränkt gelten, während die Eintragung in das Verzeichnis regelmäßig hinsichtlich der Voraussetzungen überprüft wird, indem die Geltungsdauer der hierfür ausgestellten Bescheinigung zeitlich begrenzt ist.

*Problem: Die Inhaber der Dienstleistungskarte sind der Überwachung durch die Kammern hinsichtlich der Einhaltung der Berufspflichten entzogen und die Verbraucherschützende und qualitätssichernde Wirkung der regelmäßigen Überprüfung der Voraussetzungen des Dienstleisters entfällt.*

- Variante 2: zur Tätigkeit mit Niederlassung

Im Falle der Niederlassung setzen die Architektengesetze der Länder für die rechtmäßige Führung der geschützten Berufsbezeichnungen die Eintragung in die jeweilige Architektenliste voraus, mit der die Mitgliedschaft in der jeweiligen Architektenkammer verbunden ist. Nach Art. 5 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs darf dem Inhaber einer Dienstleistungskarte vom Aufnahmemitgliedstaat keine Regelung der vorherigen Genehmigung oder Anmeldung als Bedingung für die Niederlassung auferlegt werden. Zwar sind Anforderungen in Bezug auf die Anerkennung von Berufsqualifikationen gemäß Artikel 4 und 4f der Richtlinie 2005/36/EG von dieser Regelung nicht berührt; dennoch könnte die Regelung so interpretiert werden, dass im Falle einer Niederlassung vom Inhaber einer Dienstleistungskarte die mit der Eintragung in die Architektenliste verbundene Mitgliedschaft in einer Architektenkammer nicht mehr verlangt werden kann. Zumindest wären in jedem Einzelfall nach Art. 13 Abs.1 des Richtlinienentwurfs die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses anzugeben.

*Problem: Die Inhaber der Dienstleistungskarte aus dem EU-Ausland wären im Falle der Niederlassung in der Bundesrepublik Deutschland der Berufsaufsicht und der regelmäßigen qualitätssichernden Überprüfung durch die Kammern völlig entzogen. Der Grundsatz aus Art. 4 und 13 der Berufsanerkennungsrichtlinie, wonach der Aufnahmemitgliedsstaat die Berufsausübung unter den denselben Voraussetzungen wie Inländern gewährt, wäre zuungunsten der Inländer ausgehöhlt. Für Verbraucher und sonstige Auftraggeber wäre nicht mehr erkennbar, ob die Person, die sich mit einem Büro in Deutschland als Architekt auf dem Markt anbietet, dies als Inländer oder*

*ursprünglich Angehöriger eines anderen EU-Mitgliedstaates tut und ob er der dauerhaften Qualitätskontrolle durch die Kammer unterliegt.*

- Variante 3: Niederlassung ohne erforderliche Qualifikationen (*Eine natürliche Person will sich unter einer der geschützten Berufsbezeichnungen in Deutschland niederlassen, eine DL-Karte beantragen, obwohl sie nicht über die in Deutschland erforderliche Qualifikation verfügt*)

Zum Ausgleich von Defiziten bei der Qualifikation von Antragstellern für die Anerkennung von Berufsqualifikationen ist es nach Art. 14 der Berufsanerkennungsrichtlinie dem Aufnahmemitgliedsstaat gestattet, Ausgleichsmaßnahmen zu verlangen. Diese Anforderungen würden unter das Erfordernis nach Art. 13, Abs.1 des Richtlinienentwurfs fallen, wonach die Bedingungen, die der Antragsteller erfüllen muss, innerhalb von 4 Wochen nach Eingang des Antrages festzustellen und der Antragsteller sowie die Koordinierende Behörde des Herkunftsmitgliedstaates über die fragliche Regelung zu informieren ist. Auch hier ist einzelfallbezogen die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nachzuweisen.

*Problem: Die Auferlegung von Ausgleichsmaßnahmen wird hierdurch erheblich erschwert. Fristen von 4 bis max. 6 Wochen sind hierfür deutlich zu kurz, so dass die Gefahr besteht, dass allein durch Fristversäumnis minderqualifizierten Antragstellern die erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen nicht auferlegt werden können.*

#### Beispiel 2:

Eine Planungsgesellschaft als Kapitalgesellschaft aus einem anderen MS möchte in einem Land in der Bundesrepublik Dienstleistungen (Bauüberwachung, Projektsteuerung, Planung) vorübergehend oder mit einer eigenen Niederlassung erbringen.

Die Beantragung einer Dienstleistungskarte bietet für diese Kapitalgesellschaft keinen Mehrwert, da die Erbringung dieser Leistungen in Deutschland überhaupt nicht reglementiert ist.

*Problem: Der Verwaltungsaufwand für das Ausstellen einer DL-Karte ist auch in diesem Falle unangemessen hoch. Da die Gesellschaft als Planungsgesellschaft firmiert und nicht die geschützte Berufsbezeichnung „Architekt“ im Namen führt, gelten für sie bereits aktuell keinerlei Beschränkungen hinsichtlich Rechtsform, Kapitalbeteiligung, Stimmrechten und Geschäftsführungsbefugnissen und auch keine Beschränkungen für die Ausübung ihrer Geschäftstätigkeiten.*

Beispiel 3:

Eine Kapitalgesellschaft mit einer Kapitalbeteiligung von 95% bei einer Bauunternehmung und 5% bei Architekten aus einem anderen MS möchte unter der Firmierung „Architekten- und Projektentwicklungsgesellschaft“ vorübergehend Architektendienstleistung in Deutschland erbringen und beantragt hierfür eine Dienstleistungskarte.

- Variante 1: vorübergehende Dienstleistung

Nach den Architektengesetzen der Länder setzt das Führen des geschützten Titels Architekt in der Firma einer Kapitalgesellschaft voraus, dass Architekten mindestens 50% des Kapitals und der Stimmanteile innehaben und die zur Geschäftsführung befugten Personen mindestens zur Hälfte Berufsangehörige sind. Andernfalls kann das Führen der geschützten Berufsbezeichnung untersagt werden.

*Problem: Die Ausstellung einer DL-Karte muss von den deutschen zuständigen Behörden zugelassen werden, da der Richtlinienentwurf dem Aufnahmemitgliedsstaat keine Handhabe bietet, das Ausstellen der Karte zu verweigern. Damit werden die Verbraucher und sonstigen Auftraggeber in die Irre geführt, da ihr möglicher Vertragspartner „Architekten-Gesellschaft“ nicht die unterstellten Qualitäten, die Maßgeblich von Anteilseignern und Geschäftsführern bestimmt werden, bietet und auch nicht die erwarteten berufsethischen Grundsätze verfolgt. Das Prinzip der Firmenwahrheit und –klarheit in der Firmierung und die Transparenz für den Verbraucher werden untergraben. Das Recht der Kammern, die irreführende Firmierung zu untersagen kollidiert mit dem Recht des Inhabers der Dienstleistungskarte, ihre Dienstleistungen im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedsstaats anzubieten.*

- Variante 2: Niederlassung

Die DL-Karte kann der Aufnahmemitgliedsstaat nur unter Verweis auf echte und hinreichend schwere Gefährdungen (Erwägungsgrund 29 des Richtlinienentwurfs) öffentlicher Interessen im Zusammenhang mit der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder dem Schutz der Umwelt ablehnen.

*Problem: Dies stellt unangemessen hohe Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe und blendet andere übergeordnete Allgemeinwohlinteressen, wie etwa das hier vorliegende Verbraucherschutzinteresse, völlig aus. Solche Einschränkungen und der erhöhte Rechtfertigungsdruck für sinnvolle und qualitätssichernde Regulierungen bei Berufsgesellschaften sind nicht hinnehmbar.*

## Fazit zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur Dienstleistungskarte

- **Neue bürokratische Belastungen ohne „Mehrwert“:** Die Koordinierungsbehörde müsste bei jedem einzelnen Antrag nachweisen, dass zwingende Gründe des Allgemeinwohls in bestimmten Berufsgruppen besondere Prüfungen rechtfertigen (beispielsweise Qualifizierungsvoraussetzungen wie das Staatsexamen etc.). Bereits heute verursachen die verpflichtenden Notifizierungen - etwa bei den technischen Vorschriften - einen großen verfahrenstechnischen Aufwand und verzögern die Umsetzung erheblich. Als aktuelles Beispiel sei die Notifizierung der Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen (VV TB) im Verfahren der Anpassung der Musterbauordnung (MBO) an die Bauproduktenverordnung (BauPVO). Nachdem die EU-Kommission nun offensichtlich weitere redaktionelle Überarbeitungen verlangt, ist abzusehen, dass sich das Verfahren zur Einführung der VV TB um bis zu einem Jahr verzögern kann.
- **Genehmigungsverfahren unpraktikabel:** Die Prüffristen sind zu kurz und in Kombination mit der Genehmigungsfiktion inakzeptabel. Die koordinierende Behörde muss sich in jedem Fall mit der oder den zuständigen Behörden abstimmen. Dies benötigt mehr Zeit, insbesondere mehr Zeit als eine Woche, der Prüffrist für einen Antrag auf Ausstellung einer Dienstleistungskarte zur Niederlassung. Für ein großes Land wie Deutschland – zusätzlich auch geprägt durch seinen föderalen Staatsaufbau – sind dies kurzen Fristen nicht zu leisten.
- **Struktur und Verankerung der Koordinierungsbehörde diffus:** Die Schaffung einer „Koordinierungsbehörde“ (Art. 17 VO-E) greift in die Organisationshoheit der Mitgliedstaaten ein. Denn de facto treffen nicht die (örtlich/sachlich) zuständigen Behörden die Entscheidung, sondern – auch durch die Genehmigungsfiktion – die Koordinierungsbehörde. Hierbei droht, dass der Sachverstand der berufsständischen Selbstverwaltung außen vor bleibt.
- **Koordinierungsbehörde steht neben dem Einheitlichen Ansprechpartner:** Mit den Vorschlägen wird das gerade erst (in Deutschland: unter großen Mühen) etablierte und auf der Dienstleistungsrichtlinie basierende System der „Einheitlichen Ansprechpartner“ obsolet/ad absurdum geführt.
- Zu geringe Handlungsmöglichkeit des Aufnahmemitgliedstaates im Schadensfall bzw. zur **Schadensprävention:** Unklar ist, ob bzw. wie schnelle eine einmal erteilte Dienstleistungskarte widerrufen werden könnte (Art. 15 Abs. 2 RL-E).
- Risiko **unterschiedlicher Maßstäbe von Herkunftsmitgliedstaat und Aufnahmemitgliedstaat** bei der Prüfung: Art. 8 Abs. 1 des Verordnungsentwurfs verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, das Antragsverfahren vollständig elektronisch anzubieten. Da die Verwaltungsverfahren des Herkunftsmitgliedstaats anzuwenden sind, könnten bei den Dienstleistern unterschiedliche Maßstäbe an den Nachweis von Voraussetzungen gestellt werden, insbesondere bei der vorübergehenden

Dienstleistungserbringung. Zum Beispiel könnte eine Identitätsprüfung oder die (in Deutschland teilweise vorgeschriebene) Beglaubigung von Dokumenten im Herkunftsmitgliedstaat nicht vorgesehen sein. Bei Ausstellung der Dienstleistungskarte auf dieser Datenbasis müsste diese jedoch vom Aufnahmemitgliedstaat akzeptiert werden. Die in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleister würden dann im Vergleich zu den vorübergehend oder gelegentlich tätigen Dienstleistern unterschiedlichen Nachweispflichten unterliegen.

- **Gleichwertigkeit nicht gewährleistet:** Der Verordnungsvorschlag regelt den Nachweis der ggf. bestehenden Berufsschadenshaftpflichtversicherung auf dem Gebiet des Herkunftsmitgliedstaates (Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe g) i. V. m. Artikel 5). Unklar ist derzeit, wie in der Praxis eine Vergleichbarkeit der Versicherungen in den Mitgliedstaaten erreicht werden soll. Derzeit bestehen in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Modelle der Berufshaftung, die durch die Versicherungen reguliert werden. Nicht auszuschließen ist, dass sich aufgrund der geplanten Verpflichtungen für Versicherungen, Versicherungsbestätigungen auszustellen, die Versicherungsprämien verteuern (Erhöhung von Risiken durch grenzüberschreitende Tätigkeiten).