

DHI

Walter Georg Leisner

**Die Initiative der EU-Kommission
gegen nationale Reglementierungen
des Berufszugangs – COM (2013)
676 final, Mitteilung vom 02.10.2013 –
und das Deutsche Handwerksrecht**

Beurteilung nach EU-Recht und
Deutschem Verfassungsrecht

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



sowie die
Wirtschaftsministerien
der Bundesländer

Walter Georg Leisner

**Die Initiative der EU-Kommission
gegen nationale Reglementierungen des Berufszugangs
– COM (2013) 676 final, Mitteilung vom 02.10.2013 –
und das Deutsche Handwerksrecht**

**Beurteilung nach EU-Recht
und Deutschem Verfassungsrecht**

© Copyright 2014 Ludwig-Fröhler-Institut
für Handwerkswissenschaften, München
Bereich Handwerksrecht (HRI)
Forschungsinstitut im Deutschen Handwerksinstitut*

ISBN 978-3-7734-0336-0

Kommissionsverlag: Gildebuchverlag GmbH & Co. KG
31061 Alfeld

Druck: Stürtz GmbH
97080 Würzburg

* Das Deutsche Handwerksinstitut e.V. wird gefördert vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie auf Grund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages sowie von den Wirtschaftsministerien der Bundesländer und vom Deutschen Handwerkskammertag.

**Die Initiative der EU-Kommission
gegen nationale Reglementierungen des Berufszugangs
– COM (2013) 676 final, Mitteilung vom 02.10.2013 –
und das Deutsche Handwerksrecht**

**Beurteilung nach EU-Recht
und Deutschem Verfassungsrecht**

von

Priv.-Doz. Dr. Walter Georg Leisner, München

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	10
A. Die Kommissionsmitteilung vom Oktober 2013 – Bedeutung für das Handwerk: Fragestellungen	13
I. Der Inhalt der Kommissionsmitteilung	13
1. Gegenstand: Das gesamte Berufs-(Beschäftigungs-)Recht	13
2. Deregulierung, insbesondere nach Berufsqualifizierung	13
<i>Ergebnis 1:</i>	15
3. Zielsetzungen der Kommission	15
<i>Ergebnis 2:</i>	16
4. Die Methode der Durchführung der Deregulierung nach der Mitteilung der Kommission	16
5. Zeitplan	17
<i>Ergebnis 3:</i>	17
II. Eingriffe in das Deutsche Handwerksrecht	18
1. Das Ziel: Das Deutsche Handwerksrecht als solches „auf dem Prüfstand“	18
2. Deregulierung als Infragestellung der Selbstverwaltung des Handwerks	19
<i>Ergebnis 4:</i>	20
3. Die Initiative der Kommission als Anstoß zu einer Systemveränderung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts der Mitgliedstaaten	20
<i>Ergebnis 5:</i>	22
B. Formelle Rechtmäßigkeit und Verbindlichkeitsgrad der EU-Kommissionsmitteilung	23
I. Formelle Rechtmäßigkeit der Mitteilung der Kommission	23
1. Verbindlichkeit der Kommissionsmitteilung	23
a) Unionsrechtliche Einordnung der Handlungsform der Mitteilung	23

b)	Konkreter Inhalt als möglicher Inhalt einer Mitteilung?	24
aa)	Verbindlichkeitsanspruch der Mitteilung	24
bb)	Dann aber: Formenmissbrauch?	25
cc)	Justiziabilität des Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit	25
2.	Unverbindlichkeit der Kommissionsmitteilung	26
a)	Unverbindlichkeit der Mitteilung	26
b)	Formelle Rechtswidrigkeit	27
3.	Jedenfalls: Fehlende Organkompetenz der Kommission	28
4.	Allenfalls: Verbindlichkeit der Mitteilung für den Mitgliedstaat (Deutschland) kraft Zustimmung	29
II.	Konsequenzen des „rügelosen Einlassens“ der Bundesrepublik Deutschland	29
III.	Ergebnis zu Teil B.	31
<i>Ergebnis 6:</i>		31
<i>Ergebnis 7:</i>		31
<i>Ergebnis 8:</i>		31
<i>Ergebnis 9:</i>		31
C.	Beurteilung der Kommissionsinitiative nach EU-Recht	32
I.	Das Verfahren nach der Mitteilung der Kommission	32
1.	Ein voll ausgestaltetes Verfahren – Deutsche Mitwirkungsbereitschaft	32
2.	Das Verfahren nach Art. 59 der (Änderungs-)Richtlinie 2005/36/EG vom 20.11.2013	33
3.	Unvereinbarkeit der Verfahrensvorgaben nach der Änderungsrichtlinie und nach der Kommissionsmitteilung	34
<i>Ergebnis 10:</i>		35
4.	Folgen der Inkompatibilität der Berufsqualifikationssysteme nach Änderungsrichtlinie und Kommissionsmitteilung	35
5.	Verfahrensrechtliche Beurteilung der Kommissionsinitiative	37
<i>Ergebnis 11:</i>		38

II.	Deregulierung durch EU-Maßnahmen: Zuständigkeiten und Grenzen – Beurteilung nach dem EUV	38
1.	Die Deregulierungsabsicht nach der Kommissionsinitiative	38
2.	Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV)	39
<i>Ergebnis 12:</i>		40
3.	Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV)	40
4.	Verhältnismäßigkeit	41
<i>Ergebnis 13:</i>		42
III.	Die Begründungen der Kommission für eine Deregulierung – Problematik aus der Sicht des EU-Rechts	42
1.	Einseitigkeit der Begründung notwendiger Deregulierung	42
2.	Verbraucherschutz	43
3.	Wettbewerb	44
4.	Beschäftigung	44
5.	Fazit	45
<i>Ergebnis 14:</i>		45
IV.	Fragestellungen und Prüfungsschritte zur Deregulierung nach EU-Recht: Vertragsrecht, Richtlinienrecht, EuGH-Rechtsprechung	46
<i>Ergebnis 15:</i>		48
V.	Verbot nur einer EU-Bürger- oder (auch) der Inländerdiskriminierung?	48
1.	Eindeutige Regelung im AEUV: Verbot der Diskriminierung bei Grenzüberschreitung – Zulässigkeit der Inländerdiskriminierung	49
<i>Ergebnis 16:</i>		50
2.	„Inländerdiskriminierung“ und Richtlinienrecht der Berufsqualifizierung	50
<i>Ergebnis 17:</i>		52
3.	Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Berufsstandardregelung nach der EuGH-Rechtsprechung	53
<i>Ergebnis 18:</i>		54

VI. EuGH-Rechtsprechung zu Berufszugang und Berufsausübung im Einzelnen: Kein Anhaltspunkt für tiefergreifende Deregulierungsnotwendigkeiten	55
1. Allgemeiner Überblick	55
<i>Ergebnis 19:</i>	56
2. Insbesondere: Die EuGH-Rechtsprechung zu Anforderungen nach der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)	57
3. Die EuGH-Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)	58
<i>Ergebnis 20:</i>	59
<i>Ergebnis 21:</i>	60
D. Die Kommissionsinitiative und das Deutsche Verfassungsrecht	61
I. Das Deutsche Verfassungsrecht im Reglementierungsraum des EU-Rechts – seine Verletzung durch die Initiative der Kommission	61
1. Der Regulierungsraum der Mitgliedstaaten für die Berufsqualifikation nach EU-Recht und das Deutsche Verfassungsrecht	61
2. Deregulierung und Rechtsstaatlichkeit – Vorbildlichkeit des Deutschen Verfassungsrechts	61
3. Berufsfreiheit: Ein vorbildlich nach Deutschem Verfassungsrecht geregelter Rechtsraum	62
<i>Ergebnis 22:</i>	64
4. Die Kommissionsinitiative: Ein Eingriff in Grundlagen des Deutschen Verfassungsrechts	64
<i>Ergebnis 23:</i>	66
II. Unvereinbarkeit des deutschen Berufs-Verfassungsrechts mit einer flächendeckenden Deregulierung	66
1. Art. 12 Abs. 1 GG: Regulierungsschranken und Regulierungspflicht	66
2. Zulässige Regulierungen nach Deutschem Verfassungsrecht – ein breites Spektrum	67
<i>Ergebnis 24:</i>	70
III. Allgemeine Deregulierung – Widerspruch zu Deutschem Handwerksverfassungsrecht	70

1.	Verfassungsmäßigkeit des Deutschen Handwerksrechts	70
2.	Allenfalls Zweifel an der Rechtfertigung der Meisterpflicht?	71
3.	Kritik am Bundesverfassungsgericht?	72
	<i>Ergebnis 25:</i>	73
E.	Zusammenfassung Ergebnisse	74
I.	Einzelergebnisse Teil A. bis D.	74
II.	Gesamtergebnis	83
	Literaturverzeichnis	86
Anhang 1:	Mitteilung der Kommission COM (2013) 676 final	89
Anhang 2:	Art. 59 RL 2005/36/EG	107

Vorwort

Das *deutsche Recht der Berufsregulierung* befindet sich in einem Spannungsverhältnis zum Unionsrecht: Das *europäische Recht*, das sich ganz dem grundlegenden Ziel der Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes verschrieben hat (vgl. Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 EUV sowie Art. 26 ff. AEUV), verfolgt hier einen *wirtschaftsliberalen Ansatz*, der tendenziell auf einen generellen Abbau von Reglementierung abzielt. Das nationale Berufsrecht hingegen verwirklicht in Ausfüllung der verfassungsrechtlichen Anforderungen und Grenzen insbesondere des Art. 12 GG den sich daraus ergebenden Auftrag, im Rahmen einer staatlich garantierten, freiheitlichen Wirtschaftsordnung dem Einzelnen die selbstbestimmte, ggf. qualifizierte Erwirtschaftung des eigenen Auskommens zu ermöglichen.

Dieses Spannungsfeld, das sich in der Regel in den unterschiedlichen materiell-rechtlichen Anforderungen der beiden Rechtsordnungen widerspiegelt, hat überdies eine *verfahrensrechtliche* Komponente: Der Union stehen im Bereich des Berufsreglementierungsrechts zum einen über Grundfreiheiten, insbesondere der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit, zum anderen über die europarechtliche Gesetzgebungskompetenz auf Grundlage unter anderem der Art. 50, 53, 59 und Art. 114 AEUV, Möglichkeiten der Einflussnahme auf das nationale Recht zu. Soweit allerdings von diesen kein Gebrauch gemacht wurde, verbleibt die Gesetzgebungskompetenz und damit auch das politische Ermessen insoweit bei den Mitgliedstaaten. Diese sind dann nur in dem Sinn durch Unionsrecht gebunden, dass keine Verletzung von Grundfreiheiten durch nationale Gesetzgebung bewirkt werden darf.

Die Union hat zur Verwirklichung des Binnenmarktes vor diesem Hintergrund bereits vielfältige Rechtsakte erlassen, die sich auf alle Berufszweige erstrecken. Den Mitgliedstaaten verblieb im Rahmen dieser, zumeist auf Richtlinien basierenden Unionsgesetzgebung bislang in der Regel ein weiter transformatorischer Spielraum, in dem sie nach eigenem Ermessen die Anforderungen ihrer Verfassungsordnung verwirklichen konnten. Innerhalb dieses Systems von Richtlinien ist ein immanentes Kontrollsystem vorgesehen, durch das ständige Verbesserungen mittels koordinierten Zusammenarbeitens der Kommission mit den Mitgliedstaaten in zeitlich vorab festgelegten Verfahrensschritten ermöglicht werden sollen.

Im Lichte dieser Situation, gebildet durch Unionsrecht und transformierender mitgliedstaatlicher Gesetzgebung, steht nun folgendes, zur Berufs(de)regulierung in Europa eingeleitetes, mit erheblichen Auswirkungen auf das Deutsche Handwerksrecht versehene Rechtsetzungsverfahren auf dem Prüfstand:

Im April 2011 legte die Kommission die sog. Binnenmarktakte I, welche unter anderem einen Vorschlag zur Änderung der grundlegenden Richtlinie 2005/36/EG, erlassen am 07.09.2005, in Kraft getreten am 20.10.2005, über die Anerkennung von Berufsqualifikationen enthielt, vor. Ohne jedoch die Umsetzung der dort vorgeschlagenen Maßnahmen abzuwarten, entwickelte die Kommission im Oktober 2011 die sog. Binnenmarktakte II, in der wiederum gesetzgeberische Handlungserfordernisse festgelegt wurden. Am 23.01.2013 stimmte in diesem Zusammenhang das Europäische Parlament über den Berichtsentwurf der Berichterstatterin Vergnaud ab. Als auch in Folge im Rat eine Einigung über eine gemeinsame Verhandlungsposition erzielt werden konnte, begann ab März 2013 ein *informeller Trialog* zwischen den Unionsorganen. Dieses nicht im Primärrecht fixierte Verfahren soll dazu dienen, eine *politische* Einigung zwischen den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen herbeizuführen. Eine solche Einigung wurde im Juni 2013 erzielt, das Ergebnis wurde am 09.07.2013 im Binnenmarktausschuss des Europäischen Parlaments gebilligt. Damit konnte das normale Gesetzgebungsverfahren beginnen, das am 28.12.2013 zu einer Änderung der Richtlinie 2005/36/EG führte und gem. ihrem Art. 4 am 17.01.2014 in Kraft trat.

Zeitgleich erließ die Kommission am 02.10.2013, unabhängig vom bereits laufenden europäischen Gesetzgebungsverfahren zur Änderung der RL 2005/36/EG eine eigene *Mitteilung* an die Mitgliedstaaten, in der sie, unter anderem Bezug nehmend auf die zukünftige geänderte Fassung der RL 2005/36/EG, Vorschläge für ein *konzertiertes Vorgehen* der Mitgliedstaaten zur „Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs“ machte, mit vorgesehenen zum Teil erheblichen Modifikationen zur ergangenen RL 2005/36/EG, die Auswirkungen auf die Berufs(de)regulierung im Deutschen (Handwerks-)Recht, ja auf die gesamte Selbstverwaltungsorganisation des Handwerks haben könnten.

Vor diesem Hintergrund soll sich die folgende Untersuchung der Prüfung der *Verbindlichkeit und Rechtmäßigkeit einer solchen Mitteilung* der Kommission widmen, im Hinblick auf das Unionsrecht – sowohl in formell-kompetenzieller als auch in materieller Hinsicht –, aber auch bezüglich ihrer möglichen weitreichenden Auswirkungen auf das nationale Verfassungsrecht, namentlich das Berufsrecht und (hier) auf das Deutsche Handwerksrecht.

Mai 2014

Der Verfasser

A. Die Kommissionsmitteilung vom Oktober 2013 – Bedeutung für das Handwerk: Fragestellungen

I. Der Inhalt der Kommissionsmitteilung

1. Gegenstand: Das gesamte Berufs-(Beschäftigungs-)Recht

Die Kommission hat unter dem 02.10.2013 ein umfangreiches Schreiben mit einem Anhang¹ an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss gerichtet. Nach seiner Überschrift betrifft es die „Bewertung der nationalen Reglementierung des Berufszugangs“. Es bezieht sich damit auf das gesamte Beschäftigungsrecht in einem weiten Sinn, der sowohl Berufs- als auch Arbeitsrecht i.S. der deutschen Rechtsordnung beinhaltet. Eine Unterscheidung zwischen abhängiger und selbstständiger Arbeit liegt nicht zugrunde, ebenso wenig eine solche zwischen „Freien Berufen“ und „Gewerblicher Berufstätigkeit“ i.S. des deutschen Wirtschafts- und Arbeitsrechts.

Diese weite Problemstellung erschwert erheblich eine rechtliche Betrachtung aus deutscher Sicht, da die entsprechenden Sektoren in der Bundesrepublik Deutschland traditionell unterschiedlich geregelt sind und so rechtlich, wirtschaftlich und bildungsmäßig auch beurteilt werden. Eine Bewertung nach *nationalem Verfassungsrecht* ist insoweit problematisch. Es gelten für die erwähnten Sektoren unterschiedliche freiheitsrechtliche wie organisationsrechtliche Verfassungsbestimmungen.

Deutsche Reaktionen, insbesondere rechtliche Beurteilungen aus deutscher Sicht, sollten auf die *gravierenden Probleme* hinweisen, denen sich deshalb Informationen und Stellungnahmen aus deutscher Sicht gegenüber sehen. Initiativen von derartiger Globalität können aus nationaler Sicht nur unter großen Schwierigkeiten rechtlich insgesamt beurteilt werden.

2. Deregulierung, insbesondere nach Berufsqualifizierung

a) Regulierungsschranken sind bisher nach EU-Recht bereits in der sogenannten *Dienstleistungsrichtlinie* vorgesehen². Dort wird das Genehmigungsrecht hinsichtlich der gesamten Dienstleistungsinhalte eingehenden Einschränkungen unterworfen. Nicht geregelt sind dort jedoch die Voraussetzungen der Berufsqualifikationen, denen diejenigen nach dem Recht der Mitgliedstaaten unterworfen sind, welche derartige Dienstleistungen durch-

¹ COM (2013) 676 final.

² Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.02.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt; vgl. dazu *Krajewski, J.*, Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an Genehmigungsregelungen und ihre Umsetzung in Deutsches Recht, NVwZ 2009, 929.

führen; die Sicherstellung eines funktionsfähigen Binnenmarkts (Art. 26 AEUV) ist insoweit nicht Gegenstand dieser Richtlinie.

Diese Berufsqualifikationen sind nun aber auch, ja vor allem Gegenstand der neuen Initiative der Kommission. Dies ergibt sich eindeutig aus der Einleitung ihrer Mitteilung. Dort wird die Initiative erklärt als eine „neue Strategie, der zufolge jeder Mitgliedstaat seine Vorschriften über Berufsqualifikationen, die den Zugang zu Berufen oder Berufsbezeichnungen regeln, zu überprüfen und zu modernisieren hat“.

Damit betrifft die neue Initiative der Kommission zentral den Regelungsgegenstand der sogenannten Berufsqualifikationsrichtlinie³.

b) Die Kommission beruft sich auf Aufforderungen, welche im Bereich der Dienstleistungsgenehmigungen stattgefunden haben, auch für den Bereich der Berufsqualifikationen⁴, nach welchen die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie begrüßt wird, der Regelungsaufwand insgesamt auf der Ebene der EU und der Mitgliedstaaten verringert werden soll und (dadurch) die Beschäftigung gefördert werden soll.

Den für deutsche Wirtschaftspolitik Zuständigen musste daher seit längerer Zeit klar sein, dass mit einer Initiative der Kommission im Bereich der Berufsqualifikationen zu rechnen sei.

c) Erstaunlich und unerwartet ist dennoch die *Art und Weise*, wie nun die Kommission glaubt, in diesem Bereich vorgehen zu können.

Kritisch müssen bereits die spärlichen Versuche gesehen werden, für diese so weitreichende Initiative (auch noch) eine wissenschaftliche oder auch nur literarisch begleitende Begründung zu geben. Sie finden sich nur in kurzen Bemerkungen, bringen lediglich Zitate aus angelsächsischem Schrifttum, darunter solche, welche sich allein auf die Verhältnisse in den USA beziehen. Eine derartige Sachbehandlung kann keinerlei Anspruch auf Wissenschaftlichkeit erheben; sie fordert die kritische Feststellung heraus, hier sei in unvertretbarer Weise oberflächlich gearbeitet worden.

Bedenklich ist schließlich nicht zuletzt, dass es die Kommission nicht für erforderlich hält, sich auf Bestimmungen des EU-Rechts oder auch auf EuGH-Rechtsprechung, und sei es auch nur beispielhaft, zu berufen, obwohl dies ohne weiteres möglich gewesen wäre. Es findet sich insoweit nicht ein ein-

³ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.09.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L255/22; vgl. dazu *Frenz, W.*, Handwerkliche Qualifikation im EU-Recht 2006, S. 75 ff.; ders. Selbständigenfreiheit, Berufsqualifikationen und neue Richtlinien, *GewArch* 2007, 10; ders. Die Europäische Berufsfreiheit, *GewArch* 2008, 465.

⁴ Aufforderung des Europäischen Parlaments, P7TA (2012) 0258, Nr. 12; Äußerungen im „Pakt für Wachstum und Beschäftigung“, beschlossen im Europäischen Rat am 28./29.06.2012, 3a, 3c, 3k.

ziges Zitat. Bei einem derart fundamentalen Unterfangen wäre dies jedoch nicht nur angebracht, sondern erforderlich gewesen.

Ergebnis 1:

Die Kommission hat im Oktober 2013 ein Verfahren zur Beurteilung und ggf. Änderung von Reglementierungen des gesamten Beschäftigungsrechts der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Berufsqualifikation in einer undifferenzierten Breite eingeleitet. Nähere EU-rechtliche Begründungen oder auch nur Rahmenziehungen werden nicht geboten, EuGH-Rechtsprechung nicht zitiert; die Art der gebotenen Nachweise ist unwissenschaftlich. Eine derartige Vorbereitung einer so weittragenden Initiative muss als ungenügend erscheinen.

3. Zielsetzungen der Kommission

a) Als Zielsetzung ihrer Aktion nennt die Kommission den Verbraucherschutz⁵, Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit sowie Förderung der Beschäftigung⁶. Diese Erwähnungen müssen als nicht ausreichend erscheinen, sie könnten allenfalls Schwerpunkte einer Zielsetzung bezeichnen. Weder werden Leistungsqualität, noch Gefahrenabwehr oder Gesundheitsschutz, noch schließlich irgendwelche nicht-wirtschaftlichen, etwa kulturellen Aspekte genannt; in keiner Weise wird auf die Bildungsproblematik näher eingegangen. Lediglich gewisse ökonomische Auswirkungen von Reglementierungen sollen offenbar Bewertungskriterien darstellen⁷. Dies greift ersichtlich zu kurz, wenn damit eine grundsätzliche „Bewertung der Berechtigung von Reglementierungen“ als solche eingeleitet und durchgeführt werden soll⁸. Im Ergebnis handelt es sich damit um eine *Initiative* in einem geradezu *radikal neoliberalen Sinn*.

b) Die Zielsetzungen der Kommission verdecken ersichtlich bestimmte, und weit konkretere, Gründe, aus denen heraus eine so weitreichende Initiative gestartet werden soll:

- *Arbeitskräftewanderung* innerhalb Europas, primär eine solche von Süd nach Nord und von Ost nach West, soll offenbar *wesentlich erleichtert* werden. Die Deregulierung gerät damit in die Gefahr, allgemein als Instrument wirtschaftlicher Gleichschaltung eingesetzt zu werden. Vor allem aus deutscher Sicht ist dies höchst bedenklich.
- *Selbstverwaltungen, Autonomien aller Art* sollen damit eindeutig *abgebaut* werden, nicht nur im Bereich der gewerblichen Wirtschaft, damit

⁵ In unsystematischer Form, vgl. 2.1.1., aber auch unter 2.2.1.

⁶ Mitteilung der Kommission unter 2.2.2.

⁷ Vgl. 2.3. Insoweit will sich die Kommission offenbar allein auf Art. 26 AEUV berufen. Zur Problematik, dass dies auf wirtschaftliche Aspekte beschränkt sein soll, vgl. unten VI., 3.

⁸ So aber die Kommission unter 3.2.

auch des Handwerks, sondern auch in dem der Freien Berufe. Dahinter stehen wohl auch gewisse gewerkschaftliche Bestrebungen, durch Abschwächung von Regulierungsmöglichkeiten wirtschaftlicher Selbstverwaltung, damit Schwächung dieser als solcher, gewerkschaftlichen Einfluss zu stärken, nicht zuletzt im Handwerk.

Ergebnis 2:

Die Zielsetzungen der Kommission beschränken sich auf nur einige wirtschaftliche Effekte (Verbraucherschutz, Wettbewerb). Andere, wie die Einbnung des wirtschaftlichen Nord-Süd- und Ost-West-Gefälles, und damit ökonomische Nivellierungen in Europa, werden damit aber ersichtlich ebenfalls verfolgt.

4. Die Methode der Durchführung der Deregulierung nach der Mitteilung der Kommission

a) Die Kommission stellt „Information“ über die Regulierungslage zunächst in den Vordergrund⁹. Eindeutig geht es der Kommission aber um *Bewertung*¹⁰, auf deren Grundlage, sodann um *tiefgreifende Veränderung*¹¹. Die Mitgliedstaaten haben „Aktionspläne“ vorzulegen. Die Kommission – nicht die Mitgliedstaaten – wird auf dieser Grundlage „Abhilfemaßnahmen“ vorschlagen, „zu denen u.a. die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren bei Aufrechterhaltung diskriminierender oder unverhältnismäßiger nationaler Anforderungen“ gehört¹². Auch entsprechend verschärfender Richtlinienerlass wird selbstverständlich zu solchen Instrumentarien gehören.

Die Kommission droht also den Mitgliedstaaten – kaum verhüllt – mit Eingriffen seitens der EU, was im Einzelnen jedoch noch völlig offen gelassen wird.

b) Wie weit die Kommission darin bereits gegangen ist, dass dieser gesamte Prozess zentral am Ende von EU-Instanzen übernommen und gesteuert wird, erhellt u.a. aus Folgendem: Ein für den 18.02.2014 vorgesehener „Workshop“ war in Wahrheit eine Konferenz von Mitarbeitern der Ratsmitglieder. Diese sollten dort einen Katalog von Kriterien aufstellen, nach dem die Mitgliedstaaten ihre Meldungen über ihren jeweiligen Regulierungsstand an die Kommission abzugeben hatten. So sollten diese in den Stand versetzt werden, von Anfang an den weiteren Deregulierungsprozess zu bestimmen, hinsichtlich des Informationsflusses wie auch der Bewertung des so ermittelnden Regulierungsstandes. *Am Widerstand der Mitgliedstaaten*

⁹ Kommissionsmitteilung 2.

¹⁰ Kommissionsmitteilung 2.3., 3.2., 3.3.

¹¹ Deutlich wird dies in dem „Arbeitsplan“ unter 4., der auf einen „Aktionsplan“ hinausläuft.

¹² Kommissionsmitteilung 4. am Ende.

ist dieser Versuch gescheitert. Die Kommission hat sich dann zurückgezogen auf ein „Generalkriterium“ der Verhältnismäßigkeit, welches mit derart zentraler Bedeutung dem Schreiben vom Oktober 2013 gar nicht zugrunde lag. Eine Veränderung der Vorgehensweise der Kommission ist damit jedoch nicht verbunden. Die Kommission braucht vielmehr, im Gegenteil, ihr eigenes Vorgehen nun nicht mehr an die Anwendung konkreter Kriterien zu binden, kann sich vielmehr auf das nicht näher bestimmte höchst allgemeine Verhältnismäßigkeitskriterium zurückziehen, auf dieses alle ihre Eingriffe stützen.

5. Zeitplan

Der Zeitplan der Kommission ist ein *beispiellos enger*. Bereits nach einem Jahr, vom jetzigen Zeitpunkt an, müssen die Mitgliedstaaten mit den am Ende nicht näher bestimmten Zwangsmaßnahmen rechnen. Die Arbeitsphasen sind zeitlich so eng gestaffelt, dass den Instanzen der Mitgliedstaaten oft nur eine Zeit von Wochen bleibt, um umfangreiche Informationen zu liefern und – das ist besonders gravierend – die jeweils erforderlichen „Rechtfertigungen“ ihrer nationalen Reglementierungen zu liefern. Ihre Fristsetzungen sind weitestgehend *unzumutbar*; sie können nur in sachwidrig-oberflächlicher Weise eingehalten werden. Schwierigste, oft höchst kontrovers diskutierte Rechtsfragen sind ja hier zu beantworten, ganz zu schweigen von den in den Mitgliedstaaten einzuhaltenden Dienst- und parlamentarischen Entscheidungswegen.

Die Kommission will hier offensichtlich Entscheidungen geradezu „übers Knie brechen“. Angesichts der *Weite der Untersuchungsfelder* ist ein solcher Zeitplan in großen Ländern mit differenzierten, insbesondere föderalen und Selbstverwaltungs-Regelungsstrukturen schlechthin nicht einzuhalten.

Wie auf solchen Wegen die Union „ihre Werte fördern“ will (Art. 3 Abs. 1 EUV), ist nicht ersichtlich.

Ergebnis 3:

Die Kommission strebt aufgrund der eingeforderten Informationen eine Bewertung der Regulierungslage in den Mitgliedstaaten und auf deren Grundlage sodann eine tiefgreifende Veränderung derselben an. Sie kündigt Zwangsmaßnahmen zu deren Durchsetzung bereits an. Dass diese nun nicht mehr an einen vorgegebenen Kriterienkatalog anschließen sollen, was am Widerstand der Mitgliedstaaten gescheitert ist, sondern ganz allgemein auf ein Generalkriterium der „Verhältnismäßigkeit“ gestützt werden, bedeutet keinen Rückzug der Kommission aus ihren weitreichenden Planungen, sondern praktisch nur die Erweiterung ihres Steuerungsermessens.

Für all dies stellt die Kommission einen Arbeitszeitplan auf, der bei auch nur einigermaßen seriöser Erfüllung ihrer Anforderungen von den Instanzen der Mitgliedstaaten nicht einzuhalten ist, welche sämtliche Regulierungen ja auch zu rechtfertigen haben. Erreicht werden können also nur höchst problematische Ergebnisse, in einem wenig seriösen Verfahren.

Unter diesen Umständen sind deutsche Instanzen durch Amtspflicht gehalten, jedenfalls auf entsprechende Streckungen der Fristen hinzuwirken, deren Einhaltung unter entsprechend kritischem Vorbehalt zu stellen.

II. Eingriffe in das Deutsche Handwerksrecht

1. Das Ziel: Das Deutsche Handwerksrecht als solches „auf dem Prüfstand“

Die angestrebte Deregulierung soll das Handwerksrecht in Deutschland verändern. Die Kommission spricht ja von „spürbaren Veränderungen“¹³. Dies beinhaltet eindeutig tiefstgreifende Eingriffe in die gegenwärtige rechtliche Ordnung des Deutschen Handwerks:

- Das in der Bundesrepublik Deutschland geltende „Gefahrenkriterium“¹⁴, als Grundlage des gesamten Genehmigungsrechts nach Anlage A und B der Handwerksordnung, soll offenbar auf spezielle Gefahrenlagen verengt werden¹⁵.
- Qualitätssicherung der Handwerksleistungen ist kein (zentrales Kriterium) für die Ordnung des Handwerks, und offenbar auch keine Begründung für irgendwelche „Regulierungen“. Auch der „Verbraucherschutz“ wird nicht in einem solchen Sinn verstanden: Er soll lediglich die Auswahlentscheidung der Konsumenten erleichtern, welche öffentliche Kontrollen weitestgehend ersetzen soll.
- Die zentrale Bildungsbedeutung der Berufsordnung nach der Handwerksordnung, insbesondere das allgemein, nach Bedeutung und Qualität anerkannte, „duale Bildungssystem“, spielt in den Erwägungen der Kommission überhaupt keine Rolle. Regulierung als allgemeines oder wirtschaftlich sektorales Bildungsinstrument kommt in der Initiative schlechthin nicht vor.
- Damit verliert die organisationsrechtliche Grundlage des Deutschen Handwerks ihre bisher tragenden Begründungen [Gefahrenabwehr, Qualitätssicherung, (Aus-)Bildung]. Die Existenzberechtigung einer

¹³ Kommissionsmitteilung S. 3.

¹⁴ Detterbeck, S., HwO, § 1 Rn. 12 ff.

¹⁵ Kommissionsmitteilung S. 11.

„Materie Handwerksrecht“ muss dann als solche grundsätzlich hinterfragt werden.

- Eine „Meisterpflicht“ steht damit als solche zentral in der Kritik, ja sogar der Sinn einer Meisterqualifikation überhaupt¹⁶.

Damit ist das Handwerksrecht in Deutschland nicht nur auf den Prüfstand gestellt, es erscheint als fragwürdig.

2. Deregulierung als Infragestellung der Selbstverwaltung des Handwerks

a) Die Initiative der Kommission zielt, nach Gegenstand wie Intensität der offen angestrebten Änderungen, nicht etwa nur auf eine (weitere) Abschwächung der geltenden Meisterpflicht. Der Begriff „Deregulierung“ wird von der Kommission soweit gefasst, dass ihm auch alle organisationsrechtlichen Gestaltungen unterfallen, über welche bisher irgendwelche Voraussetzungen für die Aufnahme einer handwerklichen Berufstätigkeit aufgestellt, kontrolliert und sanktioniert werden. Wenn jede derartige Voraussetzung bereits eine Regulierung darstellt, daher im Einzelnen der Rechtfertigung bedarf, wenn all dies als eine mögliche „Hürde“ der EU-Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit angesehen wird, so muss die Selbstverwaltungsorganisation des Deutschen Handwerks als solche, insbesondere die Berufsorganisationen in Gestalt der Innungen, nicht nur „auf den Prüfstand gestellt werden“; dies ist ohnehin lediglich eine gängige Leer-Formel, welche in aller Regel nur das Fehlen kritischer Prüfungskriterien verdecken soll, regelmäßig jedoch *unabsehbare allgemeine Verunsicherung* zur Folge hat. Die Möglichkeit, diese Autonomieformen überhaupt noch aufrecht zu erhalten, erscheint damit als grundsätzlich zweifelhaft: Die Handwerksorganisationen finden ja, nach geltendem Recht, als solche eine Rechtfertigung ihres Selbstverwaltungsrechts nicht nur vornehmlich, sondern schwerpunktmäßig, wenn nicht ausschließlich darin, dass sie die Anwendung dieser Regulierungsvoraussetzungen überwachen, damit eben eine „regulierte Berufsausübung“ im Sinne der Kommission sicherstellen.

b) Der untrennbare Zusammenhang zwischen solcher „Regulierung“ und handwerklicher Selbstverwaltungsorganisation erhellt bereits aus dem Aufbau der Deutschen Handwerksordnung. In deren 1. Teil (§§ 1 bis 20) werden die allgemeinen Regulierungsformen, darin jeweils auch (implizit) deren Begründungen, vorgestellt; im 2. Teil (§§ 21 bis 51 d) findet sich die Regelung der Ordnung der Berufsbildung als zentraler Gegenstand der Leistungstätigkeit der handwerklichen Selbstverwaltung; im 3. Teil (§§ 52 bis 116) wird die Organisation der sicherstellenden Autonomieinstanzen im

¹⁶ Vgl. hingegen *Leisner; W. G.*, Die „Meisterqualifikation“ im Deutschen Handwerk im Lichte der (neueren) EuGH- und Verfassungsgerichtsrechtsprechung, LFI-Schriftenreihe 2014, der eine derartige Kritik hier nicht festzustellen vermag.

Einzelnen geregelt. Dieser größte Teil der handwerksrechtlichen Regelungsinhalte ist also, systematisch folgerichtig, in Form einer *organisatorischen Folgenormierung* ausgestaltet, welche ihren Gegenstand und ihre Rechtfertigung ausschließlich in den vorhergehenden Regelungen findet. Entfallen diese, oder werden sie wesentlich abgeschwächt, so entfallen auch Notwendigkeiten und Rechtfertigung der gesamten Selbstverwaltungsorganisation. Auch bei einer wesentlichen Absenkung der Regelungshürden ist eine Existenzberechtigung der gegenwärtigen Handwerksordnung nicht mehr ersichtlich.

In einem „System deregulierter Wirtschaftstätigkeit“, wie es die Kommission offensichtlich nicht ausschließt, wenn ihr ein solches nicht geradezu vorschwebt, ist also für sämtliche Handwerksorganisationen in deren gegenwärtigen rechtlichen Organisationsformen und Zuständigkeiten, kein Platz mehr. Ein „Deutsches Handwerksrecht“ kann dann mit Sicherheit in bisheriger Form nicht mehr aufrechterhalten werden.

Ergebnis 4:

Die Kommission geht in ihrer Initiative auf die grundlegenden Rechtfertigungen einer Regulierung nach Deutschem Handwerksrecht nicht ein: Qualitätssicherung, Gefahrenabwehr und Berufsbildung spielen keine Rolle. Eindeutig zielt die Kommission auf eine Abschwächung von Regulierungen wie die der Meisterpflicht, aber bei weitem nicht nur darauf: Der Begriff der Deregulierung wird so weit gefasst, dass dies auch zu einer Infragestellung der handwerklichen Selbstverwaltung führen muss, wobei hier in erster Linie die Berufsorganisationen in Gestalt der Innungen betroffen wären. Insoweit rechtfertigt sich ja die Selbstverwaltung, wie auch der Aufbau der Handwerksordnung zeigt, nur aus „Zulassungshürden“ entsprechend den Voraussetzungen, welche qualifikationsmäßig zu deren Überwindung zu erfüllen sind.

Jeder Versuch der Kommission, tiefe Eingriffe in das geltende Handwerksrecht aufgrund ihrer Initiative bereits im Vorfeld zu bestreiten, ist damit unglaubwürdig.

3. Die Initiative der Kommission als Anstoß zu einer Systemveränderung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts der Mitgliedstaaten

a) Die im Folgenden zu prüfenden Anstöße in der Deregulierungsinitiative der EU-Kommission dürfen also nicht verengt werden auf eine „noch weitere Einschränkung der Meisterpflicht nach Anlage A zur Handwerksordnung“, mögen gegen diese auch, nach wie vor, gewisse, auch verfassungsrechtliche, Bedenken vorgebracht werden¹⁷. Die *Abschwächung der*

¹⁷ Vgl. neuerdings etwa *Bulla, S.*, GewArch 2012, 470; *Leisner, W. G.*, Die „Meisterqualifikation“ (...), Fn. 16, LFI-Schriftenreihe 2014.

Meisterpflicht wird rechtspolitisch von im Übrigen durchaus gegensätzlich engagierten Kräften *befürwortet*: Seitens der Arbeitgeber mit dem Ziel der leichteren Gewinnung von vor allem ausländischen, aber auch inländischen Arbeitskräften, welche nicht (mehr) die gegenwärtigen Ausbildungshürden des Handwerks sollen überwinden müssen. Die Arbeitnehmerseite unterstützt in ihren gewerkschaftlichen Bestrebungen allgemein einen „Hierarchieabbau“ in den Betrieben mit der Erwägung, dass handwerkliche Selbstverwaltung die Einheitlichkeit der gewerkschaftlichen Interessenvertretung zu beeinträchtigen geeignet sei. Eindeutig würde aber eine weitere Abschwächung oder gar das Ende der Meisterpflicht, entsprechend wirtschaftspolitischen Zielsetzungen dieser Bestrebungen, den Anfang vom Ende eines eigenständigen Handwerks einläuten, damit des Deutschen Handwerks als einer eigenständigen gesellschaftlichen und politischen Kraft. Diese Grundsatzfrage kann hier nicht vertieft werden¹⁸.

b) Es geht bei der Kommissionsinitiative aber nicht allein um eine tiefstreichende Veränderung, letztlich um Infragestellung des Handwerksrechts als eines zentralen Teilbereichs des gegenwärtigen Öffentlichen Wirtschaftsrechts in Deutschland. Mit einer solchen, zunächst nur als eine „partielle Liberalisierung“ erscheinenden Veränderung könnte es zu grundsätzlichen Verschiebungen, auf breiter Front, in allen deutschen Rechtsgestaltungen kommen, welche unter dem Begriff der „Funktionalen Selbstverwaltung“ herkömmlich zusammengefasst werden¹⁹. Dies wieder eröffnet dann kritische Wege gegen Autonomien als solche im Bereich der Mitgliedstaaten. In einer Union gibt es immer Tendenzen gegen alle Formen von eigenständigen Regelungs- und Entscheidungsformen seitens von Instanzen der Mitgliedstaaten. Die Union wird stets versuchen, derartige Kompetenzen an sich zu ziehen – oder sie eben abzubauen: Hier geschieht dies gegenüber „Regulierungen“ i. w. S.

„Deregulierung“ ist insoweit ein breiter Weg für den Einheitsstaat zu einem Abbau nachgeordneter Entscheidungsgewalten – bis (dann) die Zentralgewalt diese Gestaltungen in eigener Regie durchführt²⁰.

c) Fernwirkungen dieser so „rechtstechnisch“ erscheinenden Initiative – sie betrifft immerhin mit revolutionierendem Anspruch einen, vielleicht den Kernbereich des Öffentlichen Wirtschaftsrechts – auf das deutsche Föderal-

¹⁸ Vgl. hierzu aus Sicht der Rechtsprechung von EuGH und BVerfG, *Leisner*, W. G., Fn. 16.

¹⁹ Vgl. dazu *Kluth*, W., Funktionale Selbstverwaltung. Verfassungsrechtlicher Status. Verfassungsrechtlicher Schutz, 1997.

²⁰ Der französische Einheitsstaat hat, in einer geradezu klassischen Vorbildlichkeit einer solchen Entwicklung nach der Revolution von 1789 die „Pouvoirs intermédiaires“ beseitigt, zu allererst die „Corporations“ – die Handwerkszünfte.

system als solches²¹, über die nach der Kommissionsmitteilung beabsichtigte grundsätzliche „Aushöhlung der Selbstverwaltung“, stellen also nicht nur eine mögliche, ferne Entwicklung dar. Es droht ein Einbruch von EU-Regulierungen in die rechtlichen Ordnungsbereiche der Mitgliedstaaten auf breiter Front. Das gesamte Kooperations- und Spannungsverhältnis zwischen der Union und den Mitgliedstaaten kann damit, auf Dauer, in schwerstwiegender Weise verändert werden.

Dies sollte den deutschen Entscheidungsträgern in diesem Verfahren stets bewusst sein: es geht hier um Fragen von höchster, unionsrechtlicher wie verfassungsrechtlicher Bedeutung (vgl. unten D.), nicht etwa nur um Einzelheiten einer „Berufsregelungstechnik“.

Ergebnis 5:

Die Kommissionsinitiative kann – wird sogar voraussichtlich – Anlass sein für (weitere) Versuche einer Systemveränderung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts in den Mitgliedstaaten. Auf das Ziel einer Abschwächung der Meisterpflicht darf dies nicht verengt werden, welches allerdings von gesellschaftlich-politischen Kräften in Deutschland weiter verfolgt wird (Arbeitgeber: leichtere Gewinnung von Arbeitskräften; Gewerkschaften: keine Behinderung durch Selbstverwaltung). Nicht um eine „rechtstechnische“, partielle Liberalisierung geht es der Kommission. Die Funktionale Selbstverwaltung als solche gerät damit in ihrer Berechtigung in die Kritik. Dies leistet Zentralisierungsbestrebungen Vorschub, welche historisch stets berufsrechtliche Autonomien, insbesondere im Handwerk, bekämpft haben, unter dem Vorwand des Abbaus von Regulierungen (Beispiel: Die französische Entwicklung seit 1789). Damit gerät das gesamte dezentralisierende Selbstverwaltungsrecht ins Zwielficht, bis in die Föderalgestaltungen der Mitgliedstaaten hinein. Diese Tendenzen und Gefahren müssen von allen deutschen Entscheidungsträgern gesehen werden. Es geht um Fragen von höchster unions- und verfassungsrechtlicher Bedeutung, nicht um Regulierungstechnik.

²¹ Der Versuch der Kommission, die handwerkskritische Grundsatztendenz ihrer Initiative abzuschwächen durch die Bemerkung, der Meisterbrief als solcher solle nicht angetastet und das Deutsche Handwerksrecht als solches nicht in Frage gestellt werden (vgl. Mitteilung der Kommission in Europe direct), kann keineswegs als eine Abschwächung der Bedeutung der Kommissionsinitiative anerkannt werden; er stellt eine in ihrer Glaubwürdigkeit problematische Vorgehensweise der Kommission dar, vgl. <http://bit.ly/Meisterbrief>.

B. Formelle Rechtmäßigkeit und Verbindlichkeitsgrad der EU-Kommissionsmitteilung

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Mitteilung der Kommission

Zunächst soll vorliegend untersucht werden, inwieweit das Vorgehen der Kommission, ihre Wünsche und Absichten zu Berufsderogulierung in den Mitgliedstaaten auf diesem Weg bloß mitzuteilen – oder durchsetzen – zu versuchen, jedenfalls kundzutun, mit geltendem EU-Recht im Einklang steht. Es stellt sich also die Frage, ob dieses von der Kommission nicht selten gewählte Mittel ihrer Willensbekundung „*formell rechtmäßig*“, d.h. mit den verfahrensrechtlichen Vorgaben des Unions- und des nationalen Rechts vereinbar, ist.

Zweifel kommen hier insbesondere angesichts der *Wahl des Mittels*, nämlich einer sog. Mitteilung, im Zusammenhang mit dem [vermeintlich (i. Folg. 2.)] verbindlichen (i. Folg. 1.) Inhalt auf. Aber auch die *Organkompetenz* der Kommission wirft Fragen auf (i. Folg. 3.).

Überdies stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, inwieweit – die Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Kommission unterstellt – das „*rügelose Einlassen*“ der Mitgliedstaaten, insbesondere auch der Bundesrepublik Deutschland, auf das in der Mitteilung vorgeschlagene Verfahren eine spätere Geltendmachung der Rechtswidrigkeit unmöglich macht bzw. einschränkt (i. Folg. 4.), die Mitwirkung also *präklusiven Charakter* für vermeintlich spätere Rügen zu entfalten vermag.

1. Verbindlichkeit der Kommissionsmitteilung

Zunächst ist festzustellen, dass sich die Kommission einer sog. *Mitteilung* bedient, um mit mehr oder weniger verbindlichen Formulierungen die Mitgliedstaaten zur Durchführung des von ihr vorgeschlagenen Verfahrens aufzufordern. In diesem Zusammenhang ist zu klären, wie die *Form* einer *Mitteilung* unionsrechtlich einzuordnen ist (i. Folg. a) und ob der konkrete Inhalt der vorliegenden Mitteilung – als verbindlich unterstellt – überhaupt mittels dieser Handlungsform ergehen kann (i. Folg. b).

a) Unionsrechtliche Einordnung der Handlungsform der Mitteilung

Die Handlungsform der Mitteilung ist weder im unionsrechtlichen Primär- noch im Sekundärrecht ausdrücklich vorgesehen²². Vorgesehen sind nur die Rechtsformen des Art. 288 AEUV, mithin die der *Verordnung*, der *Richtlinie*, der *Beschlüsse* (ehemals Entscheidungen), der Empfehlung und der Stellungnahme, wobei Empfehlungen und Stellungnahmen ausdrücklich keine Bindungswirkung zukommt.

²² Brohm, Die „Mitteilungen“ der Kommission im Europäischen Verwaltungs- und Wirtschaftsraum, Typologie, Rechtsnatur und Bindungswirkung für die Behörden der Mitgliedstaaten, S. 59 ff.

Tatsächlich bedienen sich jedoch alle Unionsorgane von Beginn der europäischen Verträge an wiederholt der Handlungsform der Mitteilung²³, was ohne weiteres akzeptiert wurde, da die Aufzählung des Art. 288 AEUV, in der die Mitteilung nicht vorkommt, nach h.M. *nicht abschließend* ist²⁴.

Was jedoch die genaue *rechtliche* Bedeutung und Einordnung dieser Handlungsform betrifft, so besteht in großem Maße Unsicherheit.

Nach der ganz überwiegenden Meinung²⁵ ist die Mitteilung als solche unverbindlich, d.h. sie erzeugt keine rechtlichen Bindungswirkungen.

b) Konkreter Inhalt als möglicher Inhalt einer Mitteilung?

Im Lichte vorstehender Feststellung stellt sich dann aber die Frage, ob das Gebrauchmachen von dieser Handlungsform im konkreten Fall vor dem Hintergrund der erwünschten Verbindlichkeit durch die Kommission ziel führend, ja überhaupt statthaft ist.

aa) Verbindlichkeitsanspruch der Mitteilung

Problematisch erscheint, dass die Mitteilung im vorliegenden Fall ihrem Inhalt nach verbindliche Rechtswirkungen erzeugen soll. Anhaltspunkte für diese Annahme sind zum einen ihr *Zweck*, zum anderen ihre *Formulierung*.

- *Zweck der Mitteilung* ist es ausdrücklich, alle Mitgliedstaaten zu einer gegenseitigen Evaluierung aufzufordern und eine einheitliche, effektive Vorgehensweise im Rahmen von Art. 59 RL 2005/36/EG zu koordinieren, sowie dessen Verfahren zu ergänzen. Damit diesem Zweck genügt werden kann ist es zwingend, dass auch alle Mitgliedstaaten nach den Vorgaben der Mitteilung handeln, eine bloße unverbindliche Anregung, eine Teilnahme einiger Weniger daran wäre nicht ausreichend, nicht repräsentativ, von mangelnder Akzeptanz gekennzeichnet.
- Auch die in der Mitteilung zum Teil gebrauchten *Formulierungen* belegen dies deutlich:

Die Kommission

„fordert die Mitgliedstaaten auf, möglichst bald eine gegenseitige Evaluierung durchzuführen“ (Herv. d. d. Verf.)²⁶,

„im Rahmen ihrer Diskussionen über die Notwendigkeit der Reglementierung [...] zu untersuchen, welche Schutzmaßnahmen bereits vorhanden sind“ (Erg. d. d. Verf.)²⁷

²³ Brohm, a.a.O., S. 22.

²⁴ Brohm, a.a.O., S. 65.

²⁵ Insbesondere auch der Kommission, des EuGH und des Schrifttums, vgl. Brohm, a.a.O., S. 60. Deutlich hervor tritt dieser Umstand auch immer dann, wenn die Kommission eine in einer Mitteilung vorgesehene Handlung bzw. Ziel „verrechnet“, indem sie es nochmals in einer der Handlungsformen des Art. 288 AEUV erlässt.

²⁶ COM (2013) 676 final, S. 7.

²⁷ COM (2013) 676 final, S. 8.

und zu untersuchen,

„in welcher Form und auf welcher Ebene die Reglementierung erfolgt, und nicht gerechtfertigte Beschränkungen oder Hindernisse zu **beseitigen**“ (Herv. d. d. Verf.)²⁸.

Überdies gibt die Kommission einen *terminlich genau festgelegten Zeitrahmen* vor, der schon inhaltlich nicht auf eine freiwillige Befolgung ausgerichtet ist, vielmehr nach seiner Formulierung von einer Verpflichtung zur Befolgung ausgeht²⁹.

Weiter bezieht sich die Kommission explizit auf das in Art. 59 RL EG/2005/36 vorgesehene Verfahren, welches selbst qua Rechtsqualität (Richtlinie) unzweifelhaft einen Verbindlichkeitsanspruch hat. Da das Kommissions-Vorgehen im Rahmen dieser Norm anzusiedeln ist, muss es ebenfalls Verbindlichkeitsanspruch haben, um ein einheitliches Vorgehen im Rahmen transformatorischen Tätigwerdens auf Mitgliedstaatenebene zu gewährleisten.

Alle diese Aspekte lassen damit auf eine *Regelungsintention* der Kommission schließen.

bb) Dann aber: Formenmissbrauch?

Wenn man nun diesen Verbindlichkeitsanspruch des Inhaltes der Mitteilung im Zusammenhang mit der eigentlich unverbindlichen Handlungsform Mitteilung sieht, drängt sich dann aber das Problem des *Formenmissbrauchs* auf: Wenn die Kommission ein verbindliches Vorgehen für alle Mitgliedstaaten entwickeln will, muss sie sich grundsätzlich der dafür vorgesehenen Rechtsformen bedienen, mithin nicht der unverbindlichen Mitteilung. Sie umgeht sonst das vorgeschriebene Rechtssetzungsverfahren und nimmt den Unionsorganen ihre vertraglich vorbestimmten Beteiligungsrechte³⁰.

Dieses Vorgehen *beeinträchtigt* jedoch das *institutionelle Gleichgewicht der Union* und begründet zugleich die *formelle Rechtswidrigkeit dieser Mitteilung*, wenn die Kommission keine Kompetenz zur formellen Rechtssetzung besessen hat. Jedenfalls aber ist durch so ein Vorgehen ein *Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit* gegeben³¹.

cc) Justiziabilität des Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit
Dieser Verstoß gegen Unionsrecht, begangen durch ein Unionsorgan, na-

²⁸ COM (2013) 676 final, S. 9.

²⁹ COM (2013) 676 final, S. 12 ff.

³⁰ So sah dies auch der EuGH in den Rechtssachen EuGH C-57/95 (Pensionsfonds); EuGH C-303/90 (Verhaltenskodex) Rn. 8. In diesen Fällen zeigte sich die Verbindlichkeit des Inhaltes deswegen besonders deutlich, da die Kommission vor Erlass der jeweiligen Mitteilung einen inhaltlich übereinstimmenden Verordnungs- bzw. Richtlinienentwurf zurückzog, mangels des Vorliegens der Zustimmung des Rates.

³¹ EuGH C-325/91 (Transparenzrichtlinie). In diesem besonders gelagerten Fall hätte die Kommission die Kompetenz zur förmlichen Rechtssetzung besessen, daher konnte die Mitteilung nicht wegen Unzuständigkeit aufgehoben werden.

mentlich die Kommission, wäre in Konsequenz sowohl auf nationaler als auch auf unionsrechtlicher Ebene justiziabel:

- *Auf unionsrechtlicher Ebene* könnte Rechtsschutz mittels einer Klage nach Art. 263 AEUV, der sog. *Nichtigkeitsklage*, erlangt werden. Klagebefugt wäre in diesem Fall entweder die Bundesrepublik Deutschland selbst, als sog. privilegierter Klageberechtigter gem. Art. 263 Abs. 2 AEUV³² oder aber auch ein einzelnes Bundesland, als Körperschaft des Öffentlichen Rechts, gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV, soweit die weiteren Voraussetzungen wie die unmittelbare und individuelle Betroffenheit gegeben sind.
- *Auf nationaler Ebene* bestünde ggf. die Möglichkeit, das BVerfG mit der Mitteilung direkt zu befassen, soweit in der Mitteilung ein *ultra-vires-Akt* der Kommission gesehen werden kann³³. Weiter bestünde die Möglichkeit, dass *ein Abgeordneter* bzw. *ein Bundesland* über eine Klage die Bundesregierung zur Einleitung eines Verfahrens nach Art. 263 AEUV zwingt³⁴.

2. Unverbindlichkeit der Kommissionsmitteilung

Zieht man sich jedoch auf den Standpunkt zurück, dass die Kommissionsmitteilung *unverbindlichen Charakter* haben soll – und hat –, bleibt es bei der formellen Rechtswidrigkeit der Mitteilung. Jedenfalls aber muss ihr dann aus mitgliedstaatlicher Sicht keine Folge geleistet werden.

a) Unverbindlichkeit der Mitteilung

Diese Unverbindlichkeit ließe sich nun ebenfalls aus gewissen Formulierungen und auch aus dem Inhalt der Mitteilung selbst ableiten³⁵.

In inhaltlicher Hinsicht strebt die Kommission an, mit dem *Verfahrensvorschlag* der Mitteilung den Mitgliedstaaten

³² Privilegierter Klageberechtigter deswegen, da keine weiteren Voraussetzungen wie in Art. 263 Abs. 3 AEUV aufgestellt werden.

³³ Das Vorliegen eines *ultra-vires-Aktes* ist deswegen zwingend, da das BVerfG Unionsrechtsakte nur bei Vorliegen eines solchen dem Maßstab des Grundgesetzes nach seiner ständigen Rechtsprechung unterwirft, vgl. nur BVerfGE 73, 399 ff. (Solange II.); BVerfGE 89, 155 ff. (Maastricht); BVerfGE 123, 267 ff. (Lissabon).

³⁴ In diesem Fall wäre nicht der Unionsrechtsakt Gegenstand des Verfahrens vor dem BVerfG, sondern die Verletzung des Abgeordneten bzw. des Bundeslandes in einem ihrer verfassungsrechtlich garantierten Rechte durch die Untätigkeit der Bundesregierung.

³⁵ Hierin ist kein Widerspruch zu den unter I. 1. b) aa) gemachten Ausführungen zur Regelungsentention der Kommission zu sehen. Es ist zu beachten, dass die Kommission in der Formulierung ihrer Mitteilung ambivalent vorgeht, wohl auch, weil sie sich dessen bewusst ist, dass sie sich eines Instrumentes bedient, das keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugen kann, sie jedoch andererseits de facto einen „faktischen Zwang“ erreichen möchte. In der Rechtsprechung des EuGH wird die Abgrenzung zwischen einem unverbindlichen und einem verbindlichen Inhalt nach einer Auswahl von Kriterien vorgenommen, die unter anderem Folgende sind: die Mitteilung weicht von bestehendem Unionsrecht durch die Begründung neuer, spezifischer Verpflichtungen ab, sie enthält Formulierungen, die sich sonst in Verordnungen finden bzw. ein Rechtssetzungsverfahren für das in der Mitteilung angestrebte Ziel ist zuvor gescheitert. Vgl. hierzu ausführlich *Brohm*, a.a.O., S. 73.

„**die Gelegenheit** [zu] **biete[n]**, die Vorteile nationaler Vorschriften zu bewerten und gegen die wirtschaftlichen Kosten abzuwägen“ (Herv. u. Erg. d. d. Verf.)³⁶.

„Die Ergebnisse [dieser] Analyse sollten für die Mitgliedstaaten ein **Anreiz** sein, die Auswirkungen potenzieller Beschränkungen des Handels mit Dienstleistungen freier Berufe im Binnenmarkt umfassend zu überprüfen und besser zu verstehen, welche Rolle die reglementierten Berufe für ihre Volkswirtschaft spielen“ (Herv. u. Erg. d. d. Verf.)³⁷.

Außerdem weist die Kommission darauf hin, dass es

„von zentraler Bedeutung [ist], dass die Mitgliedstaaten ihre Systeme zu einem möglichst frühen Zeitpunkt, bevor jeder Mitgliedstaat **seinem** endgültigen Standpunkt festlegt, vergleichen können“ (Herv. u. Erg. d. d. Verf.)³⁸.

Dementsprechend sollte die

„gegenseitige Evaluierung [...] für die Mitgliedstaaten [...] eine Gelegenheit sein, über alternative Verfahren [...] **zu informieren**“ (Herv. u. Erg. d. d. Verf.)³⁹.

Liest man ausschließlich diese Aussagen der Kommission, so scheint die Mitteilung (beinahe) eine reine Hilfestellung sein zu wollen, die die Mitgliedstaaten in koordinierender Weise bei der Durchführung des Verfahrens des Art. 59 RL 2005/36/EG unterstützt, ohne dass ihnen die letzte Entscheidungshoheit über ihre nationalen Berufsreglementierungen genommen wird. Sie wäre dann aber genau so gut nicht weiter zu beachten.

b) Formelle Rechtswidrigkeit

Die formelle Rechtswidrigkeit ergibt sich hier dann zwar nicht aus dem wegen Formenmissbrauchs gegebenen *Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit*. Jedoch hat der Unionsgesetzgeber in diesem Bereich mit der RL EG/2005/36 bereits von seiner Regelungskompetenz speziell auch in dem von der Mitteilung betroffenen Punkt Gebrauch gemacht und der Kommission gerade nicht über die Möglichkeit der Art. 290, 291 AEUV die Möglichkeit zur Rechtssetzung eingeräumt. E contrario entfaltet die Tätigkeit des Unionsgesetzgebers damit insoweit eine *Sperrwirkung*⁴⁰ bzgl. der

³⁶ COM (2013) 676 final, S. 5. Ähnliche Formulierungen finden sich auch auf COM (2013) 676 final, S. 7 und 8.

³⁷ COM (2013) 676 final, S. 7.

³⁸ COM (2013) 676 final, S. 8.

³⁹ COM (2013) 676 final, S. 10.

⁴⁰ Diese lässt sich zwar nicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV herleiten, da die aus dieser Norm resultierenden Verpflichtungen nicht zwischen Unionsorganen gelten, vielmehr aus dem *Gedanken des institutionellen Gleichgewichts*, wie er in Art. 13 EUV normiert ist.

grundsätzlich allumfassenden Befugnis der Kommission, Mitteilungen zu erlassen⁴¹, insbesondere soweit diese durch das Gebrauchmachen der Handlungsform der Mitteilung missbräuchlich handeln würde⁴².

Außerdem wäre in diesem Zusammenhang zu beachten, dass eine unverbindliche Mitteilung für die Mitgliedstaaten *keinen Zwang* auslösen kann, die dort gemachten Vorschläge zu befolgen.

3. Jedenfalls: Fehlende Organkompetenz der Kommission

In jedem Fall jedoch ist es äußerst zweifelhaft, ob die Kommission für den Erlass einer Mitteilung dieser Tragweite, sei ihr Inhalt nun verbindlich oder unverbindlich, die Organkompetenz hat.

Begründet werden diese Zweifel durch die Rechtsprechung der europäischen Gerichte, die die Auffassung vertreten, dass in dem Fall, dass die Union zwar die Kompetenz zum Erlass des Rechtsaktes hat, ein Organ jedoch im Zuständigkeitsbereich eines anderen Organs handelt, ein Fall von Unzuständigkeit i.S.v. Art. 263 AEUV vorliegt⁴³. Eine solche *Verletzung der Organkompetenz* wird unter anderem dann angenommen, wenn die auf „laufende Amtsgeschäfte“ beschränkte Kommission einen Rechtsakt erlässt, der weitreichende politische oder wirtschaftliche Konsequenzen hat⁴⁴.

Wenn die Kommission in ihrer Mitteilung nun selbst darauf abstellt, dass sie in einem Bereich, der fast die gesamte Erwerbswirtschaft der Union betrifft, ein Verfahren vornehmen will, das zum Zweck hat,

„den Weg zum wirtschaftlichen Aufschwung zu festigen“⁴⁵

und die ausdrückliche Hoffnung hegt, dass die

„umfassende gegenseitige Evaluierung, die in den kommenden zwei Jahren durchgeführt werden soll, [in] allen Mitgliedstaaten zu **spürbaren** Veränderungen führen [dürfte]“ (Herv. u. Erg. d. d. Verf.)⁴⁶,

so geht die Kommission selbst offensichtlich davon aus (und strebt dies vor allem auch an), *weitreichende politische und wirtschaftliche Konsequenzen* zu erzielen. Ein „laufendes Amtsgeschäft“ ist damit nicht mehr gegeben, die Organzuständigkeit der Kommission mithin ebenfalls nicht.

⁴¹ Der Fall liegt hier insbesondere anders gelagert als bei den Mitteilungen des Wettbewerbsrechts, vgl. in diesem Sinne, *Streinz*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, Art. 13 Rn. 25 und die dortigen Ausführungen zur Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit. In diesem Bereich steht der Kommission ja ausdrücklich nach dem Primärrecht die Rolle des Exekutivorgans zu.

⁴² *Streinz*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, Art. 13 EUV, Rn. 22 ff.

⁴³ *Ehricke*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, Art. 263 Rn. 76.

⁴⁴ *Ehricke*, a.a.O., Art. 263 Rn. 76, EuG, T- 228/99 und T-233/99.

⁴⁵ COM (2013) 676 final, S. 2.

⁴⁶ COM (2013) 676 final, S. 3.

Unterstützt wird diese Einschätzung auch durch den Umstand, dass das *Europäische Parlament*, das an einem Rechtssetzungsakt als zuständiges Organ maßgeblich zu beteiligen wäre, *offensichtlich* von dem konkreten Vorgehen der Kommission *in keinster Weise informiert* war⁴⁷.

4. *Allenfalls: Verbindlichkeit der Mitteilung für den Mitgliedstaat (Deutschland) kraft Zustimmung*

Ausgehend von der *bisher nachgewiesenen grundsätzlichen Unverbindlichkeit der Kommissionsmitteilung*, welche dann allenfalls eine insoweit einheitliche Rechtsanwendungspraxis für die Verwaltungstätigkeit der Kommission statuieren soll⁴⁸, stellt sich die Frage, ob eine Mitteilung überhaupt Verbindlichkeit gegenüber Mitgliedstaaten erreichen kann.

Dies soll nur dann der Fall sein, wenn der *Mitgliedstaat* dieser *ausdrücklich zugestimmt* hat, so dass sie dann „quasi vertraglichen Charakter entfaltet“⁴⁹. Ein solcher europarechtlicher Verbindlichkeitsakt, welcher durch die Bundesregierung erfolgen müsste, ist diesbezüglich bisher jedenfalls – trotz allseitiger (politischer) Äußerungen im Umfeld hier einen erhöhten Verbindlichkeitsgrad annehmen zu wollen – nicht erfolgt.

Es bleibt daher bei der Feststellung, dass die Mitteilung bisher keinen europarechtlichen Verbindlichkeitscharakter entfaltet.

II. Konsequenzen des „rügelosen Einlassens“ der Bundesrepublik Deutschland

Zwar scheint nach den obigen Ausführungen das Handeln der Kommission in seiner konkreten Weise in jedem Fall rechtswidrig und damit für die Mitgliedstaaten nicht bindend. Trotz dieser Einschätzung haben sich die Mitgliedstaaten jedoch, auch die Bundesrepublik Deutschland, ohne zu zögern oder Widerstand zu leisten⁵⁰, auf das Verfahren eingelassen und auf nationaler Ebene die entsprechenden Schritte eingeleitet. Die Mitgliedstaaten müssen sich daher die berechtigte Frage gefallen lassen, ob sie sich dadurch

⁴⁷ Zwar beruft sich die Kommission in der Mitteilung ausdrücklich auf die Aufforderung des Europäischen Parlaments in diesem Bereich tätig zu werden, vgl. COM (2013) 676 final, S. 2; jedoch hat letzteres nicht zu dem konkreten Vorgehen der Kommission aufgerufen, sondern generell auf die Notwendigkeit einer verstärkten Tätigkeit im Bereich der reglementierten Berufe durch Untersuchungen der Kommission selbst hingewiesen. Diese wären von der Organkompetenz auch gedeckt, da die Kommission ja als „Hüterin der Verträge“ unter anderem die Aufgabe hat, Vertragsverletzungen der Mitgliedstaaten abzustellen im Wege des Verfahrens nach Art. 258 AEUV. Dieses mehrstufige Verfahren lässt eine Klage zum EuGH erst nach der Durchführung des sog. Vorverfahrens, in dem der Mitgliedstaat zu den Vorwürfen der Kommission Stellung nehmen kann und anschließend, wenn die Kommission in einer begründeten Stellungnahme ihrerseits an ihrer Ansicht festhält den Verstoß ggf. abstellen kann, zu.

⁴⁸ Vgl. *Streinz*, in: *Streinz, AEUV/EUV*, Art. 288 Rn. 33 m. w. Nachw.

⁴⁹ Vgl. EuGH C-313/98, *CIRFS/Kommission*, SLG 1993 I-1125 Rn. 44; LRSC-135/93, *Spanien/Kommission*, SLG 1995, I-1651 Rn. 38; Allerdings: zur Unzulässigkeit verbindlicher Mitteilung EuGH RS-C-57/95 *Frankreich/Kommission*, SLG 1997, I-1627 Rn. 24; vgl. insgesamt *Streinz*, a.a.O., Art. 288 Rn. 33.

⁵⁰ Wie er ja auch möglich gewesen wäre, vgl. nur die Ausführungen unter I. 1. b) bb).

die Möglichkeit genommen haben, nunmehr oder später gegen das Handeln der Kommission das sie ja bislang offensichtlich mitgetragen haben, vorzugehen, bzw. die fehlende Bindungswirkung geltend zu machen.

De facto haben sich die Mitgliedstaaten soweit sie bisher hier aktiv geworden sind – an einem sog. „*kollektiven Rechtsbruch*“⁵¹ beteiligt. Was die Auswirkungen eines solchen sind, ist jedoch eher unklar, da dieser Rechtsbruch vor allem eine *politische* Dimension hat.

Wenn man jedoch auf klassisch juristische Argumente und Theorien zurückgreift wie die des *Verbotenes widersprüchlichen Verhaltens* oder aber die *Selbstbindung durch schlüssiges Verhalten*, so könnte man zur Ansicht gelangen, dass sich die Mitgliedstaaten ihrer Möglichkeiten, die Rechtswidrigkeit der Mitteilung zu rügen bzw. geltend zu machen, beraubt haben⁵².

Gegen diese Argumentation spricht jedoch, zumindest was das Verbot widersprüchlichen Verhaltens betrifft, dass dieses Konzept auf Staaten in völkerrechtlichen Beziehungen nicht ohne weiteres Anwendung finden kann, da es ursprünglich für Individuen und ihre vertraglichen Beziehungen geschaffen wurde. Dementsprechend findet dieses rechtliche Konzept im Völkerrecht in Form des sog. „*Estoppel*“ seine Ausprägung⁵³. Nach Völkerrecht ist es nicht möglich, dass ein Staat von seiner bisherigen Praxis zum Nachteil eines anderen Staates, der berechtigt auf die früheren Erklärungen oder Staatenpraxis von Ersterem vertraut hat, abweicht. Unterstellt man jedoch die Kenntnis oder das Kennenmüssen der Kommission bzgl. der Rechtswidrigkeit, so stellt sich die Frage, ob überhaupt berechtigtes Vertrauen der Kommission entstehen konnte.

Vertretbar erscheint jedenfalls, dass das *Verhalten* der Bundesrepublik nicht den Bundesländern zugerechnet werden kann, solange sie nicht selbst aktiv Teil der vertrauensbildenden Staatenpraxis waren, so dass diesen bei Anwendung des Verbots des widersprüchlichen Verhaltens die Klagebefugnis erhalten bleibt.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man auch dann nicht, wenn man auf das *Gebot des loyalen Verhaltens aus Art. 4 Abs. 3 EUV* rekurriert. Denn loyales Verhalten, schulden die Mitgliedstaaten nur bei *rechtmäßigem* Unionshandeln bzw. -recht⁵⁴.

⁵¹ Vgl. zur Begrifflichkeit, deren Voraussetzungen strittig sind, ausführlich *Pernice*, [http://www.wi-berlin.eu/tl_files/documents/WHI-Paper 4:2013.pdf](http://www.wi-berlin.eu/tl_files/documents/WHI-Paper%204:2013.pdf), bei dem der Begriff jedoch voraussetzen würde, dass sich alle Mitgliedstaaten dieses Umstandes auch bewusst waren.

⁵² Entweder weil dies widersprüchlich wäre oder aber weil sie sich konkludent vertraglich gebunden haben durch einen völkerrechtlichen Vertrag, der neben dem Unionsrecht steht.

⁵³ Vgl. auch die Rezeption dieses Prinzips durch den EuGH in EuGH, C-148/78, Rn. 46 (Ratti).

⁵⁴ Z.B. setzt der Anwendungsvorrang des Unionsrechtes eine Kollision mit dem nationalen Recht voraus. Eine Kollision kann jedoch nur zwischen zwei gültigen Normen entstehen, mithin zwischen zwei rechtmäßigen Normen.

Überdies wären die Mitgliedstaaten über Art. 4 Abs. 3 EUV sogar daran gehindert, völkerrechtliche Verpflichtungen einzugehen, die unionsrechtliche Bestimmungen z.B. in ihrer Tragweite ändern⁵⁵.

Insgesamt kann daher festgestellt werden, dass trotz des rügelosen Einlassens der Mitgliedstaaten *weiter die Möglichkeit der Geltendmachung der Rechtswidrigkeit erhalten bleibt.*

III. Ergebnis zu Teil B.

Ergebnis 6:

Die Verbindlichkeit der Kommissionsmitteilung unterstellt, begründet sie als Formenmissbrauch einen Verstoß gegen den unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit, der zur formellen Rechtswidrigkeit der Mitteilung führt.

Ergebnis 7:

Die Unverbindlichkeit der Kommissionsmitteilung unterstellt, ergibt sich die formelle Rechtswidrigkeit der Mitteilung aus der Sperrwirkung des Art. 59 Abs. 3 und 5 RL 2005/36/EG, in dessen Rahmen die Vorschläge der Kommission ihre Wirkung entfalten können. Zumindest verpflichtet die Mitteilung in diesem Fall die Mitgliedstaaten nicht dazu, ihren Vorschlägen Folge zu leisten.

Ergebnis 8:

Jedenfalls ergibt sich die formelle Rechtswidrigkeit der Mitteilung aus der fehlenden Organkompetenz der Kommission, da die Regelung einer Frage mit so weitreichenden wirtschaftlichen und rechtlichen Konsequenzen nicht von ihrer Kompetenz zur Regelung von „laufenden Amtsgeschäften“ umfasst ist.

Ergebnis 9:

Das rügelose Einlassen der Mitgliedstaaten hindert diese im Ergebnis nicht daran, für die Zukunft die festgestellten formellen Mängel zu rügen.

Eine Zustimmung Deutschlands durch die Bundesregierung, welche die Mitteilung europarechtlich verbindlich machen würde, ist bis heute jedenfalls nicht ausdrücklich erfolgt.

⁵⁵ v. Bogdandy/Schill, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 4 Rn. 71.

C. Beurteilung der Kommissionsinitiative nach EU-Recht

Materiell-rechtlich ist in dieser Perspektive nun zunächst die Kommissionsinitiative nach EU-Recht zu beurteilen. Dabei fragt es sich insbesondere,

- wie das Verfahren unionsrechtlich zu beurteilen ist, in welchem die Kommission die Deregulierung erreichen will (i. Folg. I.). Sodann ist zu prüfen,
- ob der Kommission nach dem EUV allgemein-grundsätzliche Grenzen zur Durchführung einer Deregulierung gezogen sind (i. Folg. II.).

Ferner ist zu prüfen:

- ob die von der Kommission genannten Kriterien (Verbraucherschutz, Wettbewerb) in dieser Weise zentral einer allgemeinen Deregulierung zugrunde gelegt werden dürfen (i. Folg. III.).

Sodann sind zu ermitteln,

- die Prüfungsschritte gegenüber der Kommissionsinitiative nach EU-Recht (i. Folg. IV.).

Dabei ist zunächst

- zu klären, ob das EU-Recht eine Inländerdiskriminierung durch Reglementierung der Mitgliedstaaten verhindern kann (i. Folg. V.).

Schließlich ist,

- aufgrund der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) nach geltendem EU-Recht zu prüfen, insbesondere nach der Rechtsprechung des EuGH, ob überhaupt ein nennenswerter Gestaltungsraum, vor allem aber eine (Um-)Gestaltungsnotwendigkeit i.S. der von der Kommission angestrebten Deregulierung anzunehmen ist (i. Folg. VI.).

In einem weiteren Schritt (D.) ist sodann zu untersuchen, wie sich die von der Kommission angestoßene Deregulierung *auf die verfassungsrechtliche Ordnung in Deutschland auswirken* wird, jedenfalls auswirken könnte, und was dies insbesondere für die Verfassungsrechtsprechung zu Art. 12 GG bedeuten würde.

I. Das Verfahren nach der Mitteilung der Kommission

1. Ein voll ausgestaltetes Verfahren – Deutsche Mitwirkungsbereitschaft

Die Kommission will hier nicht etwa nur beschäftigungsrechtliche Informationen sammeln und ordnen. Sie stellt ein *bis ins Einzelne ausgefeiltes Programm* vor, in trennscharf ausgestalteten *zeitlichen Stufen*. Die Methoden und die inhaltlichen Zielvorgaben der beabsichtigten einschneidenden

Deregulierung hinsichtlich der Qualifikationsvoraussetzungen sollen, soweit wie möglich, *Verbraucherschutz* und *Wettbewerbsverstärkung* in den Mittelpunkt stellen. All dies wird in einem (auf)fordernden Ton, in Rechtsformen eines eindeutigen Verbindlichkeitsanspruches gefordert. Dass es irgendeine Rechtsgrundlage gebe, auf welcher derart weitreichende Forderungen an die Mitgliedstaaten gerichtet werden dürften, oder gar müssten, wird⁵⁶ nicht einmal behauptet. Bemerkt wird nur, dass dies auf der Linie allgemein-programmatischer Zielsetzungen liege, welche Rat und EU-Parlament zwischen Juni 2012 und Juni 2013 gebilligt hätten.

Die Mitgliedstaaten haben sich aber offenbar sogleich, durchgehend und jedenfalls ohne grundsätzlichen Widerspruch, auf ein solches Verfahren eingelassen. Am 18.02.2014 hat der angekündigte Workshop stattgefunden, in dem auch die Bundesregierung sich hat vertreten lassen. Das BMWi hat ein Programm herausgegeben, welches das in der Mitteilung der Kommission vom Oktober 2013 vorgegebene Verfahren zugrunde legt⁵⁷. Es ist also davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten nach dem von der Kommission mitgeteilten Verfahren die Deregularisierungsinitiative begleiten, wenn nicht unterstützen wollen.

2. Das Verfahren nach Art. 59 der (Änderungs-)Richtlinie 2005/36/EG vom 20.11.2013

a) Die EU hatte im Jahre 2007 eine Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen erlassen⁵⁸. In dieser war von einem Verfahren, welches nach Gegenstand und Ausgestaltung dem nach der Kommissionsmitteilung von 2013 entsprochen hätte, *nicht* die Rede. Eingehend geregelt wurden in dieser Richtlinie jedoch zahlreiche Einzelfragen hinsichtlich der Anerkennung der Qualifikationen für bestimmte Berufe. Eine generelle Deregulierung in allen Bereichen grenzüberschreitender wie inländischer Berufsregulierung wurde damit nicht angestrebt.

Diese Richtlinie wurde nach ihrem Erlass Gegenstand eingehender Änderungsdiskussionen. Diese mündeten am 20.11.2013 in eine neue Fassung⁵⁹. In dieser wird nun in Art. 59, unter der Überschrift „Transparenz“ ein System normativ festgelegt, welches sich auf die „reglementierten Berufe“ in ihrer Gesamtheit bezieht, also in der vollen Breite des vorstehend unter A., I., näher dargelegten Gegenstandes der Kommissionsmitteilung vom Oktober 2013. Diese Mitteilung konnte sich also nicht rechtlich auf eine Richtlinie stützen, welche zur Zeit ihrer Versendung noch gar nicht in Kraft ge-

⁵⁶ In der Einleitung der Kommissionsinitiative.

⁵⁷ Transparenzübung nach Art. 59 der RL 2005/36 EG.

⁵⁸ Richtlinie des EU-Parlaments und des Rates 2005/36/EG ABl. 2 L 255/22.

⁵⁹ Richtlinie 2013/55/EU des EU-Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

treten war. Der Rat hatte die Änderungsrichtlinie übrigens auch erst am 15.11.2013 verabschiedet⁶⁰. Die so geänderte Berufsqualifikationsrichtlinie ist nun von den Mitgliedstaaten binnen zwei Jahren in nationales Recht umzusetzen. Bis dahin erzeugt die Änderungsrichtlinie Rechtswirkungen nur im Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten als solchen, begrenzt auf diese Umsetzungsverpflichtung⁶¹. In keiner Weise ist der Mitgliedstaat Deutschland allerdings rechtlich gehalten, schon vor der Umsetzung nach dieser geänderten Richtlinie zu verfahren. Eindeutig beteiligt er sich sogar an einem ganz anderen Verfahren⁶²:

3. Unvereinbarkeit der Verfahrensvorgaben nach der Änderungsrichtlinie und nach der Kommissionsmitteilung

Das Verfahren nach der geänderten Richtlinie vom November 2013 ist ein völlig anderes als das, welches die Kommission in ihrer Mitteilung vom Oktober 2013 festgelegt hat:

- Das Ziel der Änderungsrichtlinie ist seiner Lesart nach ein informatorisch-dokumentatives. Keine ausdrückliche Rede ist dort etwa von einem Ziel der allgemeinen Deregulierung. Am Ende steht ein Bericht der Kommission; diese „fügt dem gegebenenfalls Vorschläge für ergänzende Initiativen bei“ (Abs. 9). Das Verfahren nach der geänderten Richtlinie vom November 2013 ist also insoweit nach Art. 59 ein völlig anderes. Weitreichende Initiativen sind ja, und zwar in sehr deutlich angekündigter Form, bereits zentraler Gegenstand der Mitteilung der Kommission.
- In der Änderungsrichtlinie werden (in Abs. 3) lediglich einige – sehr allgemeine – Vorgaben für Reglementierungen im Bereich der Mitgliedstaaten genannt. Insoweit besteht auch eine Rechtfertigungspflicht der Mitgliedstaaten für diese Reglementierungen (§ 3b). Diese beschränkt sich aber auf „übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses“, welches jedoch die Mitgliedstaaten zu bestimmen haben. In der Kommissionsmitteilung wird dies zu einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses verschärft⁶³.
- Die geänderte Qualifikationsrichtlinie verlangt keine durchgehende Überprüfung aller Berufe nach den sehr eingehend geregelten Kriterien der Kommissionsmitteilung⁶⁴, sowie insbesondere keine „Bewertung der ökonomischen Auswirkungen von Reglementierungen“⁶⁵.

⁶⁰ Vgl. BRAK, Nachrichten aus Brüssel 20/2013 vom 24.11.2013.

⁶¹ Vgl. Schroeder, in Streinz, EUV/AEUV, Art. 288 Rn. 87.

⁶² Vgl. die „Transparenzübung“ nach Fn. 57; auch die Spitzenorganisation des Handwerks trifft entsprechende Vorbereitungen.

⁶³ Kommissionsmitteilung 3.2.

⁶⁴ Kommissionsmitteilung 2.

⁶⁵ Kommissionsmitteilung 2.3.

- Ein Kernstück der von der Kommission angestoßenen Deregulierung ist die geforderte „gegenseitige *Evaluierung* der Mitgliedstaaten“⁶⁶, und zwar grundsätzlich „*aller durch alle*“. Dies ist ein völlig anderes Verfahren als jenes, welches die geänderte Richtlinie vorsieht. Nach dieser werden die von den Mitgliedstaaten erstellten Prüfberichte des jeweiligen Reglementierungszustandes „von der Kommission an die anderen Mitgliedstaaten weitergeleitet“, welche dazu (ihre) „Anmerkungen vorlegen“ (Art. 59 Abs. 7 S. 1). Eine „Evaluierung“ – was immer eine solche im Einzelnen bedeuten mag – beinhaltet dem gegenüber jedenfalls etwas anderes, Weitergehendes.
- Schließlich, und vor allem, ist der Zeitplan, von möglichen Aktionen (nicht: einer gezielten, als solcher bereits angekündigten massiven Deregulierung) nach der geänderten Richtlinie ein völlig anderer, erheblich länger gestaffelter: Er läuft, in ganz anderen Phasen ab als nach denen der Mitteilung der Kommission, bis zum 18.01.2017⁶⁷.

Ergebnis 10:

Die Mitteilung der Kommission stellt ein nach Ziel, Methodik, inhaltlichen Stufungen und zeitlichen Ablauf in sich geschlossenes System vor; nach welchem eine tiefgreifende Deregulierung ganz allgemein, auch im Recht der Mitgliedstaaten, stattfinden soll. Auf die Durchführung dieses Verfahrens haben sich die Mitgliedstaaten durch erste Vorbereitungshandlungen bereits eingelassen. Dieses System ist jedoch ein völlig anderes als das, welches mit der Neufassung der Berufsqualifikationsrichtlinie durch die EU verabschiedet worden ist und nun von den Mitgliedstaaten geprüft und umgesetzt werden muss. Diese beiden Systeme lassen sich weder nebeneinander durchführen noch kombinieren.

4. Folgen der Inkompatibilität der Berufsqualifikationssysteme nach Änderungsrichtlinie und Kommissionsmitteilung

a) Infolge durchgehender Unvereinbarkeit der beiden Systeme kann nur eines von ihnen von den Mitgliedstaaten in (naher) Zukunft – entsprechend

⁶⁶ Kommissionsmitteilung 3., strikte „gegenseitige Begutachtung“ der nationalen Beschränkungen, Einleitung I.

⁶⁷ Eine andere Auslegung gelangt ggf. zur Vereinbarkeit der Mitteilung mit Art. 59 Abs. 3 RL 2005/36/EG wie folgt: Art. 59 Abs. 3 bezweckt, unter anderem in Vorbereitung der gem. Art. 59 Abs. 1 und 2 bis zum 18.01.2016 zu erstellenden Verzeichnisse bzgl. bestehender Berufsreglementierungen, dass die Mitgliedstaaten ihre bestehenden Regulierungen auf die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht hin überprüfen und nur vereinbare Regulierungen aufrechterhalten und der Kommission mitteilen. Im Anschluss an diese bereinigte Ausgangssituation werden gem. Art. 59 Abs. 4 und Abs. 6 bis 9 in regelmäßigen Abständen (gem. Abs. 6 alle zwei Jahre) erneute Prüf- und Evaluierungsverfahren, bei denen zwischenzeitlich ergangene Änderungen der Regulierungslage erfasst werden, durchgeführt. Die gegenseitige Evaluierung, die zwar über die von Art. 59 Abs. 3 geforderte rein nationale Überprüfung hinausgeht, ihr jedoch *nicht widerspricht*, soll nur im Rahmen des Verfahrens des Art. 59 Abs. 3 stattfinden und eine Art *Vorstufe der Überprüfung des nationalen Rechts durch die Mitgliedstaaten* darstellen. Den Mitgliedstaaten soll damit zusätzliches Material für ihre selbstverantwortliche, unabhängige Abwägung und Entscheidung bzgl. der Aufrechterhaltung der Regulierung zur Hand gegeben werden, ohne dass eine Berücksichtigungspflicht begründet wird.

Selbst bei dieser unterstellten materiellen Vereinbarkeit der beiden Verfahren bleibt jedoch die Justiziabilität der formellen Rechtswidrigkeit unberührt, da die festgestellten Verfahrensfehler die Zuständigkeit und wesentliche Formvorschriften berühren und damit gem. Art. 263 AEUV beachtlich sind (vgl. B., Erg. 6 - 8).

den jeweils engen zeitlichen Vorgaben – angewendet werden. Angesichts des bisherigen Verhaltens der Mitgliedstaaten⁶⁸ wird dies eindeutig und ausschließlich das von der Kommission in ihrer Mitteilung vom 02.10.2013 vorgegebene Verfahren sein.

Damit ist das Verfahren nach Art. 59 der geänderten Berufsrichtlinie in vollem Umfang (tatsächlich) *überholt und damit rechtlich obsolet*. Dennoch ist auch diese letztere Regelung von den Mitgliedstaaten zu prüfen und sodann umzusetzen. Die Regierungen der Mitgliedstaaten, vor allem aber deren Volksvertretungen, werden damit durch Unionsinitiative verpflichtet, wenigstens teilweise über unwirksame, weil bereits obsolet gewordene Gegenstände zu entscheiden – oder es werden ihnen die mit der einen EU-Hand angebotenen Entscheidungsmöglichkeiten mit der anderen (bereits) entzogen.

b) Damit wird das im EUV vielfältig verankerte *Demokratieprinzip*⁶⁹ auf der Ebene der Mitgliedstaaten in einem für deren Ordnung wie in einem für die Union entscheidenden Bereich *unterlaufen*, wenn nicht faktisch außer Kraft gesetzt: Die Vertreter der Volkssouveräne in den Mitgliedstaaten haben insoweit nichts mehr zu entscheiden, oder lediglich über Bestimmungen zu befinden, die als solche bereits überholt sind.

Ein solches Vorgehen versucht die Kommission⁷⁰ unter Hinweis auf Empfehlungen des EU-Parlaments und einen Beschluss des Rates zu rechtfertigen. Da diese Akte jedoch *vor* der Mitteilung der Kommission ergangen sind (Juni 2012/Juni 2013), erst nachher aber die Richtlinienänderung (vgl. oben 2.) beschlossen wurde, ist es, schon nach allgemeinen Regeln der *lex posterior*, ausgeschlossen, dass sich die Kommission auf diese früheren, vor dem Erlass der Änderungsrichtlinie gefassten Beschlüsse stützen kann⁷¹, um an der geänderten Richtlinie vorbei Deregulierung in solchem überschießendem Umfang zu betreiben.

Es bedarf insoweit keiner näheren inhaltlichen Analyse der von der Kommission in ihrer Mitteilung erwähnten früheren Beschlüsse; eine solche würde übrigens ergeben, dass sich das voll ausgearbeitete System der Kommissionsmitteilung (vgl. oben 1.) als solches jedenfalls nicht auf diese Akte, schon gar nicht in ihren Einzelheiten, stützen kann. Nicht nachvollziehbar ist schließlich die Formulierung in der Mitteilung der Kommission, der „Pakt für Wachstum und Beschäftigung“ von 2012 sehe „die Durchführung der Kommissionsmitteilung“ vor. Jedenfalls fehlt hier ein „bereits“, und selbst dann würde allenfalls darin lediglich eine programmatische Ankündi-

⁶⁸ Vgl. die Teilnahme ihrer Vertreter am Workshop vom 18.02.2014.

⁶⁹ Vgl. etwa EUV Präambel, Art. 2 (Werte der Union).

⁷⁰ Kommissionsmitteilung I, Einleitung.

⁷¹ Vgl. ausführlich zu dieser „Konfliktlösungsregel“ *Vranes, Erich*, *Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior* – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, *ZaöRV* 2005, 311 ff.

gung allgemeiner Art zu sehen sein. Die Kommission nimmt also in ihrer Mitteilung zur Rechtfertigung ihrer Initiative zu Unrecht auf frühere EU-Beschlüsse Bezug; gegenüber der Änderungsrichtlinie vom November 2013 kann ihre Initiative allenfalls als ein durch nichts gerechtfertigter Akt „überholendem Gehorsams“ angesehen werden. Als solcher ist er nun nach EU-Verfahrensrecht zu beurteilen.

5. Verfahrensrechtliche Beurteilung der Kommissionsinitiative

a) Das Vorgehen der Kommission mit ihrer Mitteilung vom Oktober 2013 stellt eine *schwerwiegende Verletzung des EU-Verfahrensrechts* dar. Da hier den Mitgliedstaaten Verhaltensverpflichtungen angesonnen werden, welche in der Änderungsrichtlinie keine Grundlage finden, durfte in einem mit dieser inkompatiblen Verfahren wie dem der Mitteilung vorauseilend nicht vorgegangen werden. Ein *solches Vorgehen der EU-Kommission* stellt eine *Verletzung des EU-Verfahrensrechts* dar, da es ein nach EU-Sekundärrecht inhaltlich ganz anders ausgestaltetes Verfahren „überholt“, damit den Mitgliedstaaten Entscheidungen über einen überaus bedeutsamen Gegenstand aufzwingt, welche bereits durch Sekundärrecht völlig anders geregelt sind. Demokratisch gewählten und legitimierten Entscheidungsorganen der Mitgliedstaaten werden damit Lösungen aufgedrängt, ja aufgezwungen, welche anderen widersprechen, welche sie zugleich in einem ordnungsgemäßen internrechtlichen Verfahren umsetzen sollen.

Das Verfahren der Mitteilung der Kommission muss daher als nach EU-Recht *rechtswidrig* beurteilt werden. Die Mitgliedstaaten müssen vielmehr ausschließlich über die Änderungsrichtlinie nach deren Art. 59 in ihrem jeweils internrechtlich, verfassungsmäßig vorgesehenen Verfahren entscheiden. Zu Entscheidungen zu der vollen Weite der Mitteilung der EU-Kommission sind sie EU-verfahrensrechtlich weder verpflichtet noch auch berechtigt. Sie haben sich insoweit allenfalls auf rein informatorische Vorbereitungshandlungen zu beschränken.

b) Ob das geschilderte Vorgehen der Kommission, in Folge dieser seiner verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit, auch zu inhaltlichen Rechtsverstößen aller in diesem Verfahren künftig vorbereiteten oder zu fassenden Beschlüsse führt, ist eine noch gesondert zu prüfende Frage. Die inhaltliche Rechtmäßigkeit der so angestoßenen Deregulierungen ist, unabhängig davon, im Folgenden unter II. ff. sowie nach internem Recht unter C. zu beurteilen.

c) Sollten sich insoweit keine inhaltlichen Bedenken ergeben, so lässt sich eine dennoch bestehen bleibende Rüge verfahrensrechtlicher Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Kommission nur entweder damit *rechtfertigen*, dass ein solcher Verfahrensverstoß für die Rechtmäßigkeit des Ergebnisses *nach*

EU-Recht ohne Bedeutung ist, oder dass er durch nachträgliches Verfahren *geheilt* wird, oder dass er schließlich als rechtmäßig anzusehen ist auf der Grundlage eines sog. „kollektiven Vertragsbruchs durch machtpolitische Faktizität“⁷².

Ergebnis II:

Folge der Inkompatibilität nach Ergebnis 6 ist: Das Vorgehen der Kommission stellt eine schwerwiegende Verletzung von EU-Sekundärrecht dar, welches damit in einem seiner entscheidenden Bereiche überholt, obsolet wird. Jedenfalls liegt darin eine Verletzung von EU-Verfahrensrecht, inhaltlich des EU-Demokratiegebots, da die Volksvertretungen der Mitgliedstaaten insoweit übergangen werden. Die Vertreter der Mitgliedstaaten haben sich dem aber durch ihre Vertreter im Rat bereits angeschlossen. Ob sich aus diesem Verfahrensverstöß auch inhaltliche Bedenken ergeben, ist gesondert zu prüfen. Gerechtfertigt werden könnten insoweit Entscheidungen aufgrund des von der Kommission angestoßenen Verfahrens allenfalls durch spätere verfahrensrechtliche Heilung, als lediglich unbedeutende Vorwegnahmen oder als „kollektiver Vertragsbruch als EU-Rechtsquelle“ – letztlich durch die normative Kraft des Faktischen.

II. Deregulierung durch EU-Maßnahmen: Zuständigkeiten und Grenzen – Beurteilung nach dem EUV

1. Die Deregulierungsabsicht nach der Kommissionsinitiative

a) Die Kommission will mit ihrer Initiative vom Oktober 2013 unzweifelhaft eine groß angelegte Aktion einleiten, welche das gesamte Öffentliche Wirtschaftsrecht der Mitgliedstaaten tiefstgreifend umgestalten soll und auch verändern wird, wenn sie im Einzelnen wie geplant durchgeführt werden sollte⁷³. Dass dies möglicherweise, vielleicht sogar wahrscheinlich, jedenfalls auf längere Sicht die Aufhebung des gesamten Deutschen Handwerksrechts als einer eigenständigen Materie zur Folge haben kann, dieses dann in das allgemeine Gewerberecht mit (einigen wenigen) Spezialregelungen einzugliedern wäre, wurde ebenfalls bereits deutlich. Eigenständige Organe des Handwerks können damit überflüssig werden⁷⁴. Dies hat dann notwendig auch fundamental verändernde Auswirkungen auf Konzeptionen einer Selbstverwaltung im Recht der Mitgliedstaaten, bis hin zu deren Föderalsystemen⁷⁵. Damit treffen solche Auswirkungen unmittelbar auch die

⁷² Vgl. dazu *Pernice, I.*, in: WHI Paper 04/2013.

⁷³ Vgl. oben A., I.

⁷⁴ Vgl. oben A., II., 1., 2.

⁷⁵ Vgl. oben A., II., 3.

staatsrechtlichen Strukturen der Mitgliedstaaten, auf diese Weise aber auch die der EU, deren Unterbau sie darstellen.

b) Dies alles muss, aus der Sicht einer Beurteilung nach EU-Recht, bereits gegenwärtig die Frage aufwerfen, ob derartige Unternehmungen von wahrhaft grundlegender Bedeutung mit den Grundprinzipien gerade des EU-Rechts vereinbar sind. Diese sind insbesondere in Art. 5 EUV niedergelegt; in Art. 26 und 114 ff. AEUV haben diese Prinzipien zu Regelungen ihrer Durchführung gefunden.

Es fragt sich, ob sich aus den insoweit zu realisierenden Direktiven des EUV irgendwelche Direktiven oder gar Schranken für die von der Kommission beabsichtigte massive Deregulierung ergeben.

2. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV)

a) „Deregulierung“ soll hier in einer Breite durchgeführt werden, welche die Frage aufwirft, ob sich die Kommission auf eine Einzelermächtigung stützen kann. Dieses Prinzip fordert die Verbandskompetenz der EU sowie die Organkompetenz der handelnden EU-Instanz, hier der Kommission zur Regelung⁷⁶. Die Verbandskompetenz der EU ist unzweifelhaft nach Art. 26 AEUV (Binnenmarkt) und Art. 114 ff. AEUV (Rechtsangleichung); sie wird hier auch von der Kommission ausdrücklich in Anspruch genommen.

Die Tatsache allein, dass nun eine sehr breite Regelung für einen weitgespannten und zentralen Gegenstand von der Kommission in Anspruch genommen wird, bedeutet nicht, dass speziellere Ermächtigungen erforderlich wären. Der Globalität des Gegenstandes entspricht im Übrigen das weite Spektrum der nach Art. 5 EUV zulässigen Maßnahmen⁷⁷. In der EU-Rechtsprechung ist bisher nur allgemein eine Notwendigkeit sorgfältiger Prüfung tatbestandlicher Voraussetzungen einer EU-Maßnahme betont worden⁷⁸. Dass die Kommission dem hier Rechnung tragen will, lässt sich nicht bezweifeln.

b) Die Kommission hat bisher offen gelassen, wie sie nach Durchführung der von ihr angestoßenen Untersuchungen und „Evaluierungen“ im Einzelnen verfahren wird. Unklar ist auch, ob und inwieweit den „gegenseitigen Evaluierungen“ seitens der Mitgliedstaaten bereits eine irgendwie bindende Entscheidungs- oder eine solche vorbereitende Wirkung zukommen soll. In der Schlussbemerkung des Kommissionsschreibens⁷⁹ ist vage von „Abhilfemaßnahmen“ die Rede, welche die Kommission „vorschlagen will“. Hierbei steht ihr nach dem Prinzip der Einzelermächtigung die Auswahl zwischen ver-

⁷⁶ Vgl. dazu Müller-Graff in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 5 Rn. 8 Fn. 33 m. Nachw.

⁷⁷ Streinz, Fn. 76, Rn. 16.

⁷⁸ EuGH Rs. C-3876/98, Deutschland/EU-Parlament und Rat, Sammlung 2000, I-8419 Rn. 84.

⁷⁹ Unter 4.3., 2. Abs.

schiedenen verbindlichen (Verordnungen, Richtlinien) und nicht verbindlichen, dennoch aber rechtlich bedeutsamen Maßnahmen (Empfehlungen, Stellungnahmen) offen⁸⁰. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sie den Weg des Richtlinienerlasses wählen, zugleich aber auch ein Verfahren wie das nach der Mitteilung vom Oktober 2013 durchführen darf⁸¹. Die beiden Maßnahmen müssen kompatibel und kombinierungsfähig sein. *Die Freiheit der Maßnahmenauswahl rechtfertigt EU-rechtlich keinerlei Maßnahmenkonfusion.*

Ergebnis 12:

Die von der Kommission beabsichtigte so weitreichende Deregulierung wirft die Frage auf, ob sich diese Initiative im Rahmen der Regelungen des Art. 5 EUV und der Art. 26, 114 ff. AEUV hält.

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV) steht der Durchführung der Kommissionsinitiative nicht im Wege, zumal sich aus dieser (noch) nicht eindeutig ergibt, welche Maßnahmen die Kommission aufgrund dieser Vorbereitung ergreifen will. Keinesfalls kann allerdings die Auswahlfreiheit, welche der Kommission insoweit zusteht, einen Verfahrensverstoß (Nebeneinander oder Kombination der Regelungen nach der geänderten Richtlinie und nach der Kommissionsinitiative) rechtfertigen.

3. Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV)

Das Subsidiaritätsprinzip⁸² ist bisher in seiner – insbesondere rechtlich einschränkenden – Bedeutung für Maßnahmen der EU nicht eindeutig geklärt⁸³. Dies gilt für den sogenannten *Effizienztest* (was muss geregelt werden) wie den *Mehrwertest* (was darf nicht geregelt werden)⁸⁴. Die Diskussion beschäftigt sich insbesondere mit Problemen wie einem Frühwarnsystem und Begründungspflichten⁸⁵, was hier aber nicht einschlägig ist. Justiziabel ist das Prinzip zwar⁸⁶, bisher ist es aber vom EuGH nur ein einziges Mal erwähnt worden und auch dort nicht im Sinne einer Grundlage oder Beschränkung von Entscheidungsrechten⁸⁷. Es ist daher davon auszugehen, dass sich aus ihm im vorliegenden Zusammenhang *weder Grundlagen noch Schranken* für die Durchführung der Kommissionsinitiative und etwaiger Entscheidung derselben ergeben können – so erstaunlich und bedauerlich

⁸⁰ Siehe dazu EuGH Rs. C-322/88, *Grimaldi*, Sammlung 1989, I-4407 Rn. 18.

⁸¹ S. oben I., 4.

⁸² Vgl. grds. *Kramer, J.*, Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, 2001.

⁸³ *Streinz*, Fn. 76, Art. 5 Rn. 19 ff., insbesondere Rn. 35 f. m. Nachw.

⁸⁴ *Streinz*, Fn. 76, Rn. 28.

⁸⁵ *Streinz*, Fn. 76, Rn. 32.

⁸⁶ Es ist sogar eine spezielle Subsidiaritätsklage vorgesehen, vgl. *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 5 Rn. 66.

⁸⁷ EuGH Rs. C-491/01, *British American Tobacco*, Sammlung 2002, I-11606, Rn. 180 ff.

dies auch gerade angesichts einer derart massiven Eingriffsabsicht der EU in traditionelle Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten sein mag.

Es sollte dies zum Anlass für Überlegungen genommen werden, ob sich nicht hier eine Gelegenheit bietet, vor dem EuGH die Subsidiarität *zu einer praktikablen Schranke* für derartige EU-Maßnahmen werden zu lassen.

4. *Verhältnismäßigkeit*

Die Verhältnismäßigkeit wird als Begründung von der Kommission in ihrer Initiative, wenn auch nur sehr allgemein, angesprochen. Neuerdings hat sich die Kommission, angesichts von Protesten der Mitgliedstaaten, aus dem Vorhaben, für eine massive Deregulierung EU-Vorgaben im Einzelnen festzulegen, auf den Einsatz der *Verhältnismäßigkeit als einer Art von Globalkriterium* zurückgezogen⁸⁸.

Damit hat die Kommission aber nicht etwa ein greifbares oder auch nur fassbares Kriterium den Mitgliedstaaten vorgegeben, zur Durchführung ihrer Initiative. Sie hat sich auf diese Weise, ganz im Gegenteil, aus der Vorgabe von Einzelkriterien praktisch völlig zurückgezogen. Kriterien für die Zielerreichung ihrer Deregulierung sind nun schlechthin nicht mehr ersichtlich. *Für die Mitgliedstaaten bleibt unklar, wie sie ihre Regulierungen untereinander selbst beurteilen (evaluieren) sollen* – dies gilt jedenfalls aus der Sicht des EU-Rechts.

Denn auch dem Begriff der „Verhältnismäßigkeit“ kommt bisher, trotz seiner Erwähnung in Art. 5 Abs. 4 EUV, eine rechtlich fassbare Maßstabsbedeutung für das Vorgehen der Kommission im vorliegenden Fall praktisch nicht zu.

Dies zeigt sich schon äußerlich in Umfang und Inhalt der Kommentierung dieses Grundsatzes⁸⁹. Das Schrifttum beschäftigt sich weitestgehend mit Versuchen, hier dogmatische Strukturen aufzubauen. Zur Verhältnismäßigkeit als inhaltlichem Prüfungsmaßstab ist EuGH-Rechtsprechung von Bedeutung nicht verfügbar. Justiziabilität ist bisher nur zu wenigen Kompetenzproblemen Entscheidungsgegenstand des Gerichtshofs gewesen⁹⁰; diese Erkenntnisse sind im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung.

Daraus folgt also: *Verhältnismäßigkeit ist kein rechtlich fassbares Kriterium für eine Begründung oder Beschränkung der Kommissionsinitiative nach dem Recht der EU*. Die Kommission verfolgt ein Groß-Ziel, das der Deregulierung, außerhalb aller im Einzelnen fassbaren Rechtfertigungs- oder Begrenzungskriterien nach dem EUV. Zuständigkeit, Methodik, Rechtsformen

⁸⁸ Vgl. dazu oben A., I., 5. b).

⁸⁹ Vgl. *Streinz*, Fn. 76, Art. 5 Rn. 41 ff.

⁹⁰ Siehe die Nachweise bei *Streinz*, Fn. 76, Art. 5, Anm. 198 bis 200.

und Begrenzungen leitet die Kommission ausschließlich aus den sehr allgemeinen Generalkompetenzen der Art. 26 und 114 ff. AEUV ab, praktisch also allein aus der übergreifenden Verbandskompetenz der EU.

Sämtliche Kriterien der Rechtsstaatlichkeit nach deutschem Verfassungsrecht sind daher als solche EU-rechtlich nicht zur Einschränkung der Kompetenz der Kommission einsetzbar; sie können jedenfalls nicht im Sinne des deutschen Verfassungsrechts⁹¹ EU-rechtlich herangezogen werden.

Ergebnis 13:

Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) bietet weder Grundlage noch Schranke für eine rechtliche Beurteilung der Kommissionsinitiative. Seine Bedeutung wie seine Inhalte im Einzelnen sind bisher noch weithin ungeklärt. Seine Justiziabilität durch den EuGH hat sich noch nicht nennenswert entwickelt. Der nun vorgesehene massive Eingriff in traditionelle mitgliedstaatliche Rechte sollte allerdings Anlass für eine rechtliche Aktivierung dieses Grundsatzes bieten.

Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV) wird von der Kommission zwar angesprochen; diese zieht sich sogar neuerdings auf dieses Kriterium zurück, entzieht sich damit aber im Ergebnis rechtlicher Beurteilung nach EU-Recht. Denn nach diesem ist Verhältnismäßigkeit bisher noch nicht zu einer praktikablen Grundlage einer justiziablen Überprüfung von EU-Maßnahmen geworden, jedenfalls nicht in einer inhaltlichen Konkretisierung, wie sie hier erforderlich wäre.

Damit sind die rechtsstaatlichen Grundsätze im Sinne des deutschen Verfassungsrechts (Art. 20 Abs. 3 GG) in europarechtlicher Form nicht einsetzbar, europarechtlich praktisch ohne rechtliche Bedeutung.

III. Die Begründungen der Kommission für eine Deregulierung – Problematik aus der Sicht des EU-Rechts

1. Einseitigkeit der Begründung notwendiger Deregulierung

a) Die Mitteilung der Kommission zeigt bereits eine deutliche Einseitigkeit in der Einschätzung der gegenwärtigen Regulierungslage in den Mitgliedstaaten, welche jedoch durch die groß angelegte Deregulierung tiefgreifend verändert werden soll⁹². Dies hat auch Bedeutung für die Beurteilung der Kommissionsinitiative aus der Sicht des EU-Rechts.

⁹¹ Vgl. dazu *Sommernann, K.-P.*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG, Art. 20 Rn. 226 ff.; *Leisner, W. G.*, in: Sodan, GG, Art. 20 Rn. 34 ff.

⁹² Vgl. oben A., I., 3.

Begründet wird die Notwendigkeit einer flächendeckenden Deregulierung in einer Darlegung von „Vor- und Nachteilen einer Regulierung“⁹³. Diese Übersicht ist bereits deutlich einseitig gewichtet. Nachteile der beabsichtigten Deregulierung werden nur als „möglich“ dargestellt, Vorteile aber als offenbar eindeutig, wobei zitatmäßig oberflächlich argumentiert wird⁹⁴. Die *Kommission* geht also bereits mit diesem *Vorurteil gegen Regulierungen* an das Gesamtverfahren einer Deregulierung heran.

b) Die zur Begründung angeführten Prüfungskriterien sind als solche unvollständig und auch insoweit einseitig bestimmt. Ständig ist vom „Verbraucher“ die Rede, obwohl nicht nur, sondern nicht einmal primär, Produkte, sondern vor allem Dienstleistungen beurteilt werden sollen, also auf Leistungsempfänger/-bezieher oder „Kunden“ abzuheben wäre. „Dienstleistungen“ werden, jedenfalls nach deutscher Terminologie, nicht „endverbraucht“.

Die Kommission argumentiert im Abschnitt 2. ausschließlich in ökonomischer Beurteilung; selbst die von ihr später (vgl. unter 4.) erwähnte Gefahrenabwehr, der Gesundheitsschutz oder Bildungszielsetzungen bei Reglementierungen werden nur am Rande erwähnt oder überhaupt nicht angesprochen.

Damit ist die gesamte Begründung der Initiative der Kommission von vornherein einseitig und damit, gerade nach den Inhalten der soeben geänderten Berufsqualifikationsrichtlinie, rechtswidrig orientiert. „Qualität“ erscheint lediglich im Zusammenhang mit „Dienstleistungen für das Gemeinwohl“.

2. Verbraucherschutz

Der Hinweis auf *Verbraucherinteressen* (2.1.2.) bezieht sich im Ergebnis nur auf *Angebotsbreite* und *Preisniveau*. Insoweit handelt es sich um nichts anderes als um das zentrale „liberale“ Argument, Deregulierung werde über eine Stärkung des Wettbewerbs diese beiden Effekte zeitigen. Um diese Problematik bemühen sich Wirtschafts- und Rechtswissenschaft seit vielen Generationen. Dass aber ein „Verbraucherschutz“ auch, ja vor allem, und gerade auch im Recht der EU, andere Interessen der Verbraucher beinhaltet, und zwar insbesondere solche der preisentsprechenden Qualität und des Gesundheitsschutzes, ist hier völlig unterbelichtet, ja ausgeblendet. Je größer das Angebot ist, desto schwieriger ist ja für die Verbraucher die Auswahl, desto größer sind die Gefahren, sich selbst durch unglückliche Auswahl zu schädigen. Dies gilt insbesondere in einem globalen Binnenmarkt, der ihre Informationsmöglichkeiten eher einschränkt als erweitert. Dies alles hätte

⁹³ Mitteilung der Kommission 2 – Pro 2.1., Contra 2.2.

⁹⁴ Vgl. oben A., I., 2., b.

mit einer ganz anderen Deutlichkeit zum Ausdruck kommen müssen⁹⁵. Verbraucherschutz ist vor allem auch Gesundheitssicherung⁹⁶, betrifft damit ein Gemeinschaftsinteresse von geradezu überragendem Rang – als Schutz von Leben und Gesundheit und Freiheit. Die Darstellung der Kommission zeigt, dass sie damit umgeht, die Beurteilung hier nach Kriterien zu steuern, die ein völlig schiefes Bild der Bedeutung der Regulierungen ergeben.

3. Wettbewerb

Nicht anders steht es mit der Gewichtung des Wettbewerbs. Dass der Abbau von Regulierungen als solcher bereits zu „mehr Wettbewerb“ führen kann, mag anzunehmen sein. Dass dies dann aber ein „rechtlich besserer Wettbewerb“ sein wird, ist eine durch nichts zu belegende, in ihrer Annahme vereinfachende Feststellung. Der Kommission ist offenbar nicht einmal klar, dass das gesamte Wettbewerbsrecht in dessen weitestem Verständnis als eine „Regelung“ erscheinen muss, mit einem überaus scharf beschränkenden, „dirigistischen“ Gewicht. Das Handwerksrecht in seiner Gänze stellt ebenfalls einen groß angelegten und darin durchaus sinnvollen Versuch dar, Voraussetzungen für einen qualitätsbewussten, seriösen Wettbewerb in diesem Bereich zu schaffen. „*Mehr Wettbewerb ist besserer Wettbewerb*“ – dafür gibt es bisher nach EU-Recht *keinerlei Anhaltspunkte*, auch nicht dafür, dass dies in dubio anzunehmen sei. Die Möglichkeit, dass mehr Wettbewerb in Folge von Deregulierung zu schlechterer Leistungsqualität führt, wird von der Kommission nicht einmal angesprochen.

4. Beschäftigung

Die Kommission nimmt an, Deregulierung werde Arbeitsplätze schaffen⁹⁷. Dies mag insoweit zutreffen, als Zulassungsbeschränkungen, insbesondere Qualifikationshürden, nicht wenige, eben Unqualifizierte, vom Zugang zu den betreffenden Sektoren des Arbeitsmarktes ausschließen. Insoweit steht die Arbeitsmarktförderung in Spannung, ja weithin auch im Gegensatz zu Zugangsvoraussetzungen, welche eine höhere Leistungsqualität sicherstellen sollen. Diese müssen sich selbstverständlich dadurch rechtfertigen lassen, sie dürfen nicht übersteigert werden, damit dann als Job-Bremse wirken. Dies aber im Sinne einer Abwägung zu prüfen und beurteilen zu wollen, ist nicht sachgerecht; in aller Regel verlangen jedenfalls Gefahrenabwehr und Gesundheitsschutz unbedingten Vorrang. Ob es volkswirtschaft-

⁹⁵ Vgl. dazu für das EU-Recht: EuGH Rs. 205/84, Kommission/Deutschland, Sammlung 1986, 37755 Rn. 30 ff.; EuGH Rs. 220/83, Kommission/Frankreich, Sammlung 1986, 3663 Rn. 20.

⁹⁶ Und als solches rechtfertigt er Regulierungen, vgl. EuGH Rs. C-108/96, Mac Quen, Sammlung 2001, I-837 Rn. 28; Rs. C-169, Sammlung 2009, I-1721, Rn. 46; Rs. C-171 und 172, Apothekerkammer des Saarlandes, Sammlung 2009, I-4717 Rn. 27. Keine Rechtfertigung wird darin gesehen in: EuGH Rs. C-405/98, Sammlung 2001, I-1795 Gourmet, Rn. 40.

⁹⁷ Mitteilung der Kommission 2.2.2.

lich vorzuziehen ist, geringwertige Massenware durch Minderqualifizierte oder Hightech-Leistungen durch Hochqualifizierte erbringen zu lassen, ist jedenfalls eine vielschichtige, sektoral u.U. völlig unterschiedlich zu beurteilende Frage. Die kurze Begründung der Kommission beruht hier auf einer Vereinfachung, die an Primitivität grenzt.

5. Fazit

Insgesamt rechtfertigt also keine der grob vereinfachenden Begründungen der Kommission ein Verfahren, welches sich von vornherein derart weitgehende Ziele einer Deregulierung steckt. Dies gilt bereits und durchgehend aus der Sicht des EU-Rechts. Die Kommission hat die Tragweite einer „Deregulierung“ einerseits überdimensioniert, andererseits deren Probleme schlichtweg nicht erkannt. Es hätte ihr klar sein können – und müssen, dass ihr Deregulierungsansatz Probleme größten Ausmaßes aufwirft: von den Regulierungswirkungen des Wettbewerbs – insbesondere auch des Kartellrechts – bis zur Tarifvertraglichkeit, die ja als solche auch eine „Regulierungsform des Berufszugangs“ darstellt.

Die Vertreter der Deutschen Wirtschafts- und Arbeits(markt)politik sollten daher von Anfang an und auf allen Stufen der Durchführung der Kommissionsinitiative, wenn sie diese schon begleiten wollen, derartige Bedenken anmelden und nachdrücklich gegenüber der Kommission, den übrigen zuständigen EU-Instanzen und anderen Mitgliedstaaten ihre diesbezüglichen Bedenken vertreten.

Ergebnis 14:

Die Ausführungen der Kommission zur Begründung ihrer Initiative fordern zu grundsätzlicher und erheblicher Kritik heraus, schon darin, dass sie einseitig Gesichtspunkte herausheben, welche gegen eine Reglementierung sprechen, Argumente im positiven Sinn dagegen nicht hinreichend betonen.

Inhaltlich sind die Begründungen der Kommission anfechtbar: Die Verbraucherinteressen werden einseitig angebotsökonomisch gesehen; Gefahrenabwehr und Gesundheitssicherung, aber auch der Verbraucherschutz in seiner ökonomischen Bedeutung der Sicherung sachgerechter Auswahlfreiheit, werden verkannt. Der Wettbewerb wird lediglich im Sinn eines radikal liberalisierenden „Mehr Wettbewerb ist besserer Wettbewerb“ gewertet; Qualitätssicherung und Gefahrenabwehr werden dagegen weitestgehend ausgeblendet. Beschäftigungsförderung wird als Allgemeininteresse gegenüber einer Sicherung von Leistungsqualität und dem Schutz von Leben und Gesundheit überdimensioniert.

tes stützen, können Rechtswirkungen nur insoweit entfalten, als dies die EuGH-Rechtsprechung zu den erwähnten Freiheiten zulässt. Eine darüber hinausgehende, eigenständige Berufung auf Notwendigkeiten einer Binnenmarktregulierung nach Art. 26 AEUV kann von der Kommission nicht in Anspruch genommen werden. Sie würde im Falle eines Vertragsverletzungsverfahrens an der Judikatur des EuGH scheitern.

Ergebnis 15:

Die Kommissionsinitiative zur Deregulierung von 2013 bezieht sich in erster Linie auf die Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 26 AEUV). Sie hat sich dabei jedoch im Rahmen des EU-Vertragsrechts zu halten, insbesondere der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV). Welcher EU-rechtliche Rahmen hier den Unionsinstanzen für Eingriffe in die Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei Regulierungen zur Verfügung steht, ergibt sich aus diesem Primärrecht, ist also in seinem gegenwärtigen normativen Entwicklungszustand zu überprüfen, vor allem nach der Rechtsprechung des EuGH.

Orientierungen und Schrankenziehungen für die von der Kommission angestrebten Deregulierungen lassen sich daraus bereits ableiten. Adressaten dieser EU-Freiheiten, letztlich alle Berufstätigen, ja sämtliche EU-Bürger haben gemeinschaftsrechtlich Anspruch darauf, dass die Gestaltungsrechte der Mitgliedstaaten, wie sie nach Primärrecht bestehen, auch weiterhin in diesem Rahmen geachtet werden. Deutsche Staatsinstanzen haben diese Rechtspositionen nachdrücklich zu vertreten. Eine ausschließliche, isolierte Berufung auf „Funktionieren des Binnenmarkts“ darf gegen EU-Vertragsrecht nicht verstoßen; sie muss auch das EU-Richtlinienrecht achten, soweit es den Mitgliedstaaten Entscheidungsrechte über Regulierungen zuerkennt.

V. Verbot nur einer EU-Bürger- oder (auch) der Inländerdiskriminierung?

Hier ist nun zunächst eine vorgreifliche Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären: Bezieht sich das EU-Vertragsrecht mit seinen Bestimmungen über zulässige Regulierungen allein auf EU-grenzüberschreitende Sachverhalte oder auch auf solche, welche allein in einem Mitgliedstaat belegen sind? Kann also EU-Recht nach der EU-vertraglichen Rechtslage auch eine sogenannte Inländerdiskriminierung, d.h. eine stärker regulierende Einschränkung von Rechten der Bürger der Mitgliedstaaten in ihrem eigenen Staat verhindern oder soll das EU-Recht lediglich sicherstellen, dass kein EU-Bürger bei Berufstätigkeit in einem anderen EU-Staat schlechter gestellt wird als dortige EU-Bürger? Die Frage geht dahin, ob die EU nur Gleichbehandlung aller EU-Bürger in jedem Staat verlangen kann oder ob sie berechtigt ist, allen Staaten ein gleiches Regulierungsniveau normativ aufzu-

Insgesamt setzt die Kommission ungenügende und problematische Prioritäten für ein Unterfangen von solcher Dimension. Vertreter deutscher Wirtschaftspolitik sollten nachdrücklich und laufend auf diese Bedenken hinweisen.

IV. Fragestellungen und Prüfungsschritte zur Deregulierung nach EU-Recht: Vertragsrecht, Richtlinienrecht, EuGH-Rechtsprechung

a) Deregulierungsmaßnahmen wie sie die Kommission anstrebt, sollen Rechtslagen nach geltendem Deutschen Wirtschaftsrecht, insbesondere nach Handwerksrecht „spürbar verändern“⁹⁸. Dies muss sich jedenfalls auf EU-Vertragsrecht stützen lassen, insbesondere auf den AEUV. Das Verfahren muss richtlinienkonform ablaufen und es darf nur zu Ergebnissen führen, welche mit Vorschriften dieses EU-Primärrechts vereinbar sind.

Berufsqualifikationen, wie sie nach der Initiative der Kommission im Vordergrund stehen, sind insbesondere Ordnungsvorschriften, welche die Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) berühren, ja einzuschränken geeignet sind, wenn auch nur unter einem bestimmten Gesichtspunkt, eben dem des Berufszugangs und der Berufsausübung. Zur Beseitigung von Behinderungen bei der Ausübung dieser Freiheiten durch die Mitgliedstaaten können die Angleichungsmaßnahmen nach Art. 114 ff. AEUV von EU-Instanzen erlassen werden. Gegen diese können wiederum die Kommission und die betreffenden Mitgliedstaaten nach Art. 114 Abs. 9 AEUV den EuGH unmittelbar anrufen. Auf diese Möglichkeiten beruft sich die Kommission bereits am Ende ihrer Mitteilung.

Jene beiden Bestimmungen des AEUV sind insbesondere also darauf zu prüfen, was im Rahmen ihrer bisherigen Anwendungen – gegebenenfalls der ihrer Vorgängerbestimmungen – den Mitgliedstaaten nach den Verträgen an Gestaltungsraum zugestanden worden ist. Dabei ist bedauerlicherweise der Rückgriff auf Art. 5 EUV als eingrenzender Maßstab nicht hilfreich; denn wie sich bereits gezeigt hat⁹⁹, sind diese „Prinzipien“ des Primärrechts bisher nicht in einer Weise rechtlich fassbar ausgestaltet oder konkretisiert (worden), dass sich aus ihnen Orientierungen und sogar Grenzen für ein deregulierendes Vorgehen von EU-Instanzen ergeben könnten. Dies gilt insbesondere für das Subsidiaritäts- und das Verhältnismäßigkeitsprinzip, selbst wenn die Änderungsrichtlinie vom Dezember 2013 ausdrücklich einen „Einklang“ mit diesen Grundsätzen bzw. eine Entsprechung zu diesen fordert¹⁰⁰.

⁹⁸ Kommissionsmitteilung S. 3.

⁹⁹ Vgl. vorstehend C., II.

¹⁰⁰ Änderungsrichtlinie vom 20.11.2013, Erwägung Nr. 37; vgl. vorsteh. C., II., 3., 4.

Richtlinien mögen (später) aufgrund der Ergebnisse der Kommissionsinitiative deregulierend normieren. Dabei muss aber ebenfalls stets das EU-Vertragsrecht beachtet werden, welches als solches durch solche Richtlinien ja nicht geändert werden soll. Überdies sieht das bisherige Richtlinienrecht vom November 2013 ausdrücklich in Art. 59 Abs. 3 Kriterien vor, nach denen die Mitgliedstaaten ihre Regulierungen auch beibehalten können, vor allem unter b): „Rechtfertigung durch übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses“.

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, wie die *Freiheitsräume der Art. 49 und 56 AEUV* zu bestimmen sind, wie sie insbesondere bisher nach der Rechtsprechung des EuGH eingegrenzt worden sind. Dies gestattet dann die Ermittlung eines *EU-normativen Rahmens*, den die Mitgliedstaaten durch ihre Regulierungen bisher ausfüllen durften und in den sie u.U. weiterhin Regulierungen ihres Beschäftigungsrechts aufrechterhalten dürfen.

Richtlinien und Verordnungen, also das Sekundärrecht der EU, dürfen also einen solchen Rahmen des EU-Primärrechts auch weiterhin nicht verengen; Vertragsänderungsverfahren sieht ja auch die Kommissionsinitiative nicht vor. Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH, mit denen die Kommission am Ende ihrer Mitteilung droht, haben lediglich Aussicht auf Erfolg, wenn sie sich im Rahmen des EU-Vertragsrechts halten, hier also insbesondere in dem, welcher durch die Art. 49 und 56 AEUV gezogen ist, und zwar nach der Judikatur des EuGH.

Die folgende Untersuchung muss daher versuchen, den möglichen Regelungsraum des EU-Sekundärrechts nach den Vertragsbestimmungen der EU zu bestimmen. Daraus ergeben sich dann Hinweise darauf, was Deutschland an Deregulierungen, speziell im Bereich des Handwerks, hinzunehmen hat, wogegen sich umgekehrt aber deutsche Instanzen, unter Berufung gerade auf EU-Vertragsrecht, erfolgreich zur Wehr setzen können. Keine Rede kann davon sein, dass EU-Instanzen, vor allem nicht die EU-Kommission allein, den Ausgestaltungsraum der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, welcher den Mitgliedstaaten zur Verfügung steht, beliebig einschränken dürfen. Denn diese Freiheit gewährt den Mitgliedstaaten, vor allem aber allen Unionsbürgern, gerade aufgrund des Unionsrechts, einen Anspruch darauf, dass sie gegen eine missbräuchliche Einschränkung seitens von EU-Instanzen geschützt werden: von diesen und im EU-Rahmen von den Mitgliedstaaten.

Nach diesen Grundsätzen ist nun die bisherige Handhabung der Art. 49 und 56 AEUV zu prüfen, und zwar insbesondere auch nach der Rechtsprechung des EuGH. Denn Deregulierungsanstrengungen der Kommission, und mögen sie sich später auch auf Richtlinien oder gar Verordnungen des Staa-

zwingen. Dies letztere würde dann jede Inländerdiskriminierung verhindern, welche im Falle der Sicherstellung lediglich einer Gleichberechtigung aller EU-Bürger in allen Staaten noch (längst) nicht erreicht wäre.

Nach dem Wortlaut der Mitteilung der Kommission ist ein völlig gleicher Regulierungszustand in allen EU-Staaten ihr erklärtes Ziel, damit *Ausschluss jeder Inländerdiskriminierung*, nicht allein gleiche Behandlung aller EU-Bürger in jedem Mitgliedstaat.

1. Eindeutige Regelung im AEUV: Verbot der Diskriminierung bei Grenzüberschreitung – Zulässigkeit der Inländerdiskriminierung

a) Die Initiative der Kommission zielt auf eine allgemeine Erweiterung der Öffnung des Berufszugangs für alle Beschäftigten, sei es durch Niederlassung oder Leistungserbringung über EU-interne Grenzen hinweg, sei es innerhalb eines Mitgliedstaates.

Die Niederlassungsfreiheit ist jedoch nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 49 Abs. 1 S. 1 AEUV nur auf Fälle anwendbar, welche einen EU-intern *grenzüberschreitenden* Leistungsverkehr zum Gegenstand haben. Bestätigt wird dies durch Abs. 2 des Art. 49: Die Niederlassungsfreiheit gilt jedenfalls nur „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen“; diese darf also durch die Mitgliedstaaten geregelt werden. Art. 56 AEUV verbietet ebenfalls Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs lediglich im Falle der Tätigkeiten von Angehörigen von Mitgliedstaaten, die in einem „anderen Mitgliedstaat“ als dem des Leistungsempfängers ansässig sind. Wiederum geht es also allein um einen Regelungsgegenstand: EU-intern grenzüberschreitende Leistungstätigkeit.

b) Auf Berufsregelungen, die nur innerhalb eines Mitgliedstaats wirken, also etwa in Deutschland, hinsichtlich von Leistungen von Deutschen auf Deutschem Staatsgebiet, sind mithin die Bestimmungen der Art. 49 und 56 AEUV nach deren klaren Wortlaut nicht anwendbar. Deutsche können sich jedoch auf die Bestimmung des Art. 9 EUV berufen, nach welcher Gleichheit der Unionsbürger „ein gleiches Maß an Aufmerksamkeit“ von allen Unionsinstanzen zu schenken ist. Ob mit dieser einigermaßen vagen Formel das Verbot einer Inländerdiskriminierung in der Schärfe angesprochen ist, wie sie bei der Anwendung des Art. 3 Abs. 1 GG zu beobachten ist¹⁰¹, mag hier offen bleiben. Selbst wenn Grenzüberschreitung und Inlandsbezug als solche keine Differenzierungsbegründung liefern sollten, spricht doch der erwähnte Wortlaut der Art. 49 und 56 AEUV de lege lata eindeutig dagegen, dass bereits nach dem Wortlaut des EU-Primärrechts eine „Berufsöffnung“

¹⁰¹ Vgl. dazu Starck, Chr., in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Rn. 16 ff., 55 ff.; zum Problem der Inländerdiskriminierung vgl. Kormann/Hüpers, GewArch 2008, 273.

auch für den Inlandsbereich EU-rechtlich erzwungen werden darf. Inländerdiskriminierung ist insoweit nach EU-Recht hinzunehmen; allenfalls nach internem deutschem Verfassungsrecht könnten sich hier Gleichheitsprobleme ergeben. Die Regelungen des AEUV stellen jedenfalls eine grundsätzlich zulässige *einschränkende Konkretisierung des Gleichheitsgebots* des EUV dar.

Ergebnis 16:

Nach dem klaren Wortlaut der Art. 49 und 56 AEUV sind Niederlassungs- wie Dienstleistungsfreiheit lediglich auf EU-intern grenzüberschreitende Rechtsbeziehungen anwendbar, nicht auf Rechtswirkungen des Beschäftigungsrechts ausschließlich innerhalb eines Mitgliedstaates. Für den letzteren Fall könnte allenfalls über das Gleichheitsgebot des Art. 9 EUV eine „Öffnung des Berufsrechts in seiner Anwendung auf Inlandsbezüge“ EU-rechtlich gefordert werden, wie dies die Kommission offenbar beabsichtigt. Dem steht allerdings entgegen, dass die Regelungen des AEUV als (zulässige) Konkretisierungen des EUV anzusehen sind. Eine Inländerdiskriminierung ist also insoweit nach EU-Recht hinzunehmen. Die Kommission geht daher in ihrer allgemeinen Forderung nach „Öffnung des Beschäftigungsrechts“ über das nach EU-Recht Zulässige eindeutig hinaus. Die Mitgliedstaaten sind berechtigt, etwa ihr Handwerksrecht für ausschließlich internrechtliche Niederlassungs- und Dienstleistungsbeziehungen beizubehalten. Es dürfen insoweit lediglich andere als deutsche Unionsbürger nicht anders benachteiligend behandelt werden als deutsche Staatsangehörige. Sogenannte Inländerdiskriminierung ist allenfalls eine Problematik des Deutschen Verfassungsrechts, nicht des EU-Rechts.

2. „Inländerdiskriminierung“ und Richtlinienrecht der Berufsqualifizierung

a) Nach dem EU-rechtlich geltenden, wenn auch (noch) nicht umgesetzten Richtlinienrecht der Berufsqualifikationen¹⁰² gilt: Die *internrechtlichen Anforderungen an die Berufszulassung* („Reglementierungen“) müssen lediglich drei Grundsätzen entsprechen:

- aa)** Nach Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz (innerhalb der EU) darf nicht unterschieden werden.
- bb)** Übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses müssen die Reglementierungen rechtfertigen.
- cc)** Die Berufszugangs- oder Ausübungsbeschränkungen müssen zur Zielerreichung im Sinne von aa) und bb) geeignet und erforderlich sein.

¹⁰² Art. 59 der neuerdings geänderten Richtlinie 2005/36/EG vom 20.11.2013, Abs. 3.

Diese und ausschließlich diese Voraussetzungen haben Reglementierungen der Mitgliedstaaten nach EU-Recht zu erfüllen. Jede weitere Voraussetzung läge außerhalb des EU-Sekundärrechts – unter der Voraussetzung übrigens, dass Deutschland die geänderte Richtlinie umsetzt. Die Zielsetzung der Kommission vom Oktober 2013 geht also eindeutig auch über Vorgaben des geltenden, wenn auch noch nicht umgesetzten EU-Sekundärrechts hinaus. Diese deutliche Zielrichtung der EU-Kommission wurde bereits oben¹⁰³ näher dargelegt.

b) Hier ist dem noch verdeutlichend hinzuzufügen: Die Kommissionsinitiative verstößt damit, in ihrem allgemein-undifferenzierten „Öffnungsverlangen“ einer Berufszulassung im Recht der Mitgliedstaaten eindeutig nicht nur gegen EU-Primär-, sondern auch gegen (EU-rechtlich bereits geltendes) EU-Sekundärrecht. Denn das Richtlinienrecht sieht eindeutig das Folgende vor:

Reglementierungen kommen nach dem Richtlinienrecht überhaupt nur in Betracht, soweit die drei unter a) erwähnten Voraussetzungen *kumulativ* erfüllt sind. Dafür spricht die klare Redaktion des Art. 59 Abs. 3 der Änderungsrichtlinie: Die Voraussetzungen werden in einem Satz, getrennt nur durch Strichpunkte aufgeführt. Sie sind also „zusammen zu lesen“, kumulativ anzuwenden, nicht alternativ – nebeneinander. Letzteres hätte durch Zusätze wie „überdies“, „ferner“ in b) und c) verdeutlicht werden müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Voraussetzung der Anwendung der Bestimmung ist also stets das Vorliegen eines EU-intern grenzüberschreitenden Regelungsbezugs, für den alle Voraussetzungen dann gelten. Dies entspricht dem Verständnis des Primärrechts (vgl. oben 1.). Es würde allen Auslegungsprinzipien des EU-Rechts widersprechen, ein anderes Verständnis des Richtlinienrechts zugrunde zu legen.

c) Der Inhalt des Richtlinienrechts ist also, gegenüber Deutschem Handwerksrecht, wie folgt zu bestimmen:

- Das deutsche Recht ist auf alle EU-intern *grenzüberschreitenden Sachverhalte* in seinen rechtlichen Zulassungsvoraussetzungen so anzuwenden, dass es Berufstätige aus anderen EU-Ländern nicht schlechter stellt als deutsche, jene also keinen weiterreichenden Zulassungsvoraussetzungen unterwirft als deutsche Berufsbewerber. Was von diesen Letzteren verlangt werden darf, ist aber zugleich zulässiger Mindestmaßstab auch für alle anderen EU-Bewerber. Der deutsche *Meisterpflicht-Reglementierungsstandard* darf also auch EU-rechtlich von allen Berufsbe-

¹⁰³ Vgl. I., 3., 4.

werbern aus anderen Ländern gefordert werden, welche in Deutschland entsprechend tätig sein wollen.

- Das deutsche Berufsrecht muss hinsichtlich all seiner Reglementierungen, unabhängig davon, durch „übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses“ gerechtfertigt werden. Mit keinem Wort bringt die Änderungsrichtlinie zum Ausdruck, dass diese Allgemeininteressen ausschließlich durch EU-Recht, allgemein oder bis in Einzelheiten hinein bestimmt werden durften oder gar ausschließlich werden müssten. Dies wäre eine geradezu revolutionäre Veränderung, durch welche die Bestimmung von „übergeordneten Allgemeininteressen“ als solchen, bis in Einzelheiten hinein, den Mitgliedstaaten entzogen und der EU übertragen würde. Ein derartiges Verständnis würde über eine Hintertür den totalen „Einheitsstaat EU“ etablieren – ein abwegiges Ergebnis nach EU-Recht.

Festzuhalten ist also, dass nach Richtlinienrecht lediglich ein unterschiedlicher Berufszulassungsstandard für Inländer und EU-Ausländer zu Lasten dieser letzteren ausgeschlossen ist. Die Bestimmung dieses Zulassungsstandards obliegt aber – nach wie vor – den Mitgliedstaaten, also auch dem Gesetzgeber des Deutschen Handwerksrechts, soweit dies nicht durch die Wahrnehmung bestimmter EU-Eingriffsrechte ausdrücklich ausgeschlossen ist. Derartiges ist bisher jedoch hinsichtlich der Berufsqualifikationen nicht ersichtlich. Die Berufsqualifikationsrichtlinie setzt in ihrer geänderten Form keine derartigen Standards.

Das Richtlinienrecht gestattet also eine Inländer-Diskriminierung für lediglich inländische Leistungserbringung; sobald daran ein EU-Ausländer beteiligt ist, oder ein Inländer vom EU-Ausland aus tätig wird, darf er nicht anders behandelt, stärker belastet werden als deutsche Staatsbürger.

Ergebnis 17:

Auch nach dem geltenden EU-Sekundärrecht, insbesondere dem Richtlinienrecht, ist eine Inländerdiskriminierung zulässig, lediglich eine EU-Ausländerdiskriminierung ist EU-rechtlich ausgeschlossen. Die Reglementierungsstandards dürfen, in diesem so zu bestimmenden Rahmen, grundsätzlich durch mitgliedstaatliches Recht gesetzt werden. Sie müssen als solche durch übergeordnete Allgemeininteressen gerechtfertigt sein. Diese zu bestimmen ist aber, auch nach bisherigem Richtlinienrecht, nicht Gegenstand des EU- sondern mitgliedstaatlichen Rechts. Der EU die Bestimmung sämtlicher Allgemeininteressen zu überlassen, würde eine revolutionierende Zentralisierung durch Unionsrecht bedeuten. Die Wahrung von Erforderlichkeit wie Verhältnismäßigkeit bei der Berufszulassung ist Ausfluss rechts-

staatlicher Grundsätze, die von der EU wie mitgliedstaatlichen Instanzen in gleicher Weise zu wahren sind.

Für die Inländerdiskriminierung gilt also nach EU-Recht der Grundsatz: Nationales Berufsrecht darf von EU-Ausländern nicht mehr an Voraussetzung für einen Berufszugang oder eine Berufsausübung verlangen, als von Inländern, von Inländern aber mehr als von EU-Ausländern. Diese dürfen also privilegiert, sie dürfen lediglich nicht diskriminiert werden.

3. Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Berufsstandardregelung nach der EuGH-Rechtsprechung

a) Die Mitgliedstaaten sind, wie die vorstehende Untersuchung zeigt, berechtigt, *Berufszulassungsstandards* zu setzen; sie können diese auch unterschiedlich für EU-Ausländer und EU-Inländer bestimmen, also eine Inländer-Diskriminierung vorsehen. Gerade darin zeigt sich das Berufsrechts-Regelungsrecht der Mitgliedstaaten. Dieser Grundsatz des EU-Primär- wie EU-Sekundärrechts, nach dem lediglich EU-Ausländer-Diskriminierung unzulässig ist, die Zulassungsstandards als solche aber durch nationales Berufsrecht bestimmt werden dürfen, im Rahmen rechtsstaatlicher Festsetzung des zu wahrenen Allgemeininteresses, entsprechen auch der Grundsatzrechtsprechung des EuGH sowie dessen ständiger Spruchpraxis gerade in den letzten Jahren:

b) *Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeit* können von der Beachtung bestimmter durch das Allgemeininteresse gerechtfertigter Rechts- und Verwaltungsvorschriften und Bestimmungen über Organisation, Standespflichten, Kontrolle und Haftung abhängig gemacht werden. Dazu gehören auch die Ablegung von Prüfungen¹⁰⁴. Daraus ergibt sich eindeutig die grundsätzliche EU-rechtliche Zulässigkeit der handwerksrechtlichen Regulierungen¹⁰⁵. Die Formulierungen sind so weit, dass sie alle dieser Umschreibung unterfallen. Gegenteiliges ist, soweit ersichtlich, nie ernsthaft behauptet worden. Ein Abbau von Regulierungen wie ihn die Kommission in ihrer Mitteilung von 2013 anstrebt, kann also nur mit Bezug auf Voraussetzungen in Betracht kommen, welche der EuGH für diese Regulierungen gerade im Einzelnen aufstellt (vgl. dazu unten VI.).

c) Der EuGH hat überdies in ständiger Rechtsprechung seit langem folgende Grundsätze aufgestellt und beobachtet:

Nationale Maßnahmen, welche die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen,

¹⁰⁴ EuGH Sammlung 1977, 765, NJW 1977, 582 Rn. 12 – Thieffrey. Ebenso *Gebhard*, NJW 1996, 579 Rn. 35, wie die dort zitierte st. Rspr.

¹⁰⁵ Vgl. dazu, selbst für den Fall der Inländerdiskriminierung, *Kormann/Hüpers*, GewArch 2008, 273.

können von den Mitgliedstaaten erlassen werden¹⁰⁶. Dabei unterliegen diese lediglich folgender Beschränkung: „*Sie müssen aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verlangten Zieles zu gewährleisten und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist*“¹⁰⁷.

d) Die Grundsatzrechtsprechung des EuGH bestätigt also in vollem Umfang die Ergebnisse der Analysen des EU-Primär- und EU-Sekundärrechts nach vorstehend 1. und 2. Dieses Letztere ist ausdrücklich dem EuGH-Richterrecht entsprechend neuerdings formuliert worden¹⁰⁸.

Es ist daher mit Sicherheit zu erwarten, dass der EuGH diese Bestimmung des Raumes, in welchem die Mitgliedstaaten regulieren dürfen, bestätigen wird. Allenfalls bleibt die Frage, ob es bereits gegenwärtig Anhaltspunkte dafür gibt, dass der EuGH aufgrund neuerer Rechtsprechung darüber hinaus noch weitere allgemeine Notwendigkeiten für einen Abbau nationaler Regulierungen sieht.

Für Letzteres gibt es jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Der EuGH hat die „Gebhard-Formel“ ständig weiter verwendet. Es gelten also nach wie vor die folgenden Grundsätze nach EU- wie Primärrecht als Richterrecht:

- Regulierungen des Berufszugangs nach Mitgliedstaatenrecht sind in jeder fachbezogenen, geeigneten und erforderlichen Form zur Sicherung von Allgemeininteressen zulässig.
- Diese Allgemeininteressen dürfen grundsätzlich von den Mitgliedstaaten definiert werden. EU-Grundsätze, nach denen eine allgemeine Deregulierung anzustreben wäre, sind nach EU-Recht nicht ersichtlich.
- Inländerdiskriminierung, d.h. die Unterwerfung rein inländischer Rechtsbeziehungen unter schärfere Voraussetzungen als die von ausländischen, damit eine gewisse „EU-Ausländer-Privilegierung“, ist auch nach EuGH-Richterrecht zulässig.

Ergebnis 18:

Die Rechtsprechung des EuGH bestätigt den Befund zum EU-Primär- und EU-Sekundärrecht: Auch nach ihr sind die Mitgliedstaaten frei darin, Organisation, Standespflichten, Kontrollen und Haftung in ihrem Recht der Berufszulassung und Berufsausübung näher reglementierend zu bestimmen.

¹⁰⁶ Vgl. *Rastam-Aschfar, D.*, Entry Regulation and Entrepreneurship, Conference Paper, ZBW S. 4 zur Meisterpflicht; vgl. hierzu *Leisner, W.*, Handwerksrecht und Europarecht – Verstößt der Große Befähigungsnachweis gegen Gemeinschaftsrecht?, *GewArch* 1998, 445 ff.; *Leisner, W. G.*, Der Meistertitel im Handwerk – (weiter) ein Zwang? Europarechtliche und verfassungsrechtliche Probleme, *GewArch* 2006, 393 ff.

¹⁰⁷ Sog. „Gebhard-Formel“ *Streinz*, Art. 56 Rn. 99; EuGH vom 30.11.1995, Rs. C-55/94, Gebhard, Rn. 37; ebenso bereits EuGH vom 31.03.1993, Rs. C-19/92, *Kraus*, NVwZ 1993, 661 Rn. 32, sowie die zahlreichen bei *Streinz* in Anm. 509 zitierten Erkenntnisse des EuGH.

¹⁰⁸ Wenn auch sogar in einer gewissen Abschwächung: in Art. 59 Abs. 3 b der Richtlinie 2013/55/EU ist nicht die Voraussetzung „zwingenden“ Allgemeininteresses aufgestellt.

In der „Gebhard-Entscheidung“ des EuGH ist dies ausdrücklich ausgesprochen und später stets aufrechterhalten worden. Reglementierungen der Mitgliedstaaten haben lediglich die rechtsstaatlichen Grundsätze des Übermaßverbots und der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Inländerdiskriminierung ist jedoch als solche nicht EU-rechtswidrig.

VI. EuGH-Rechtsprechung zu Berufszugang und Berufsausübung im Einzelnen: Kein Anhaltspunkt für tiefergreifende Deregulierungsnotwendigkeiten

1. Allgemeiner Überblick

Der EuGH hatte in den vergangenen Jahren über eine ganze Reihe von *Berufszulassungsregelungen im Recht der Mitgliedstaaten* zu entscheiden. Soweit ersichtlich, hat er aber in keiner Entscheidung grundsätzliche Ausführungen darüber gemacht, dass die betreffende nationale Regelung als EU-rechtlich bedenklich deshalb anzusehen sei, weil sie als solche die Entwicklung des Binnenmarkts dadurch beeinträchtigt hätte, dass hier Ziele verfolgt würden, die mit dessen Funktionieren als solchem unvereinbar gewesen wären (Art. 26 AEUV)¹⁰⁹:

a) Die Zielsetzungen als solche wurden vielmehr als zulässig angesehen etwa im Verkehrsrecht¹¹⁰, wobei ausdrücklich hervorgehoben wurde, die Vorstellungen eines Mitgliedstaates müssten nicht von allen Mitgliedstaaten geteilt werden und sich auch nicht auf Minimalziele beschränken. Für den Gesundheitsbereich vor allem wird das weite Regelungsermessen der Mitgliedstaaten besonders hervorgehoben und ausdrücklich gebilligt, so etwa bei der Verletzung von Apothekenzulassungen¹¹¹ oder zu Regelungen im Bereich der Augenoptik¹¹². Verlangt wird lediglich, dass die *Genehmigungskriterien objektiv bestimmt und rechtzeitig bekannt* sind¹¹³. Derartige Schranken aus dem rechtsstaatlichen Übermaßverbot, nicht aber bereits aus dem Widerspruch zu nach EU-Recht bestimmten Regulierungs-Zielsetzungen der Mitgliedstaaten, spielten auch bei Verpflichtungen im Rahmen der Entsendung von Arbeitskräften eine Rolle, wo lediglich ein Übermaß von formalen Mitteilungspflichten gerügt wurde¹¹⁴. Meldepflichten wurden auch in einem anderen Fall als unverhältnismäßig kritisiert¹¹⁵, übrigens bei einer

¹⁰⁹ Vgl. zur Rechtsprechung des EuGH: *Leisner, W. G.*, Die subjektiv-historische Auslegung des Gemeinschaftsrechts – Der „Wille des Gesetzgebers“ in der Judikatur des EuGH, EUR 2007, 689 ff.

¹¹⁰ EuGH Beck Rs. 2009, 70442 Rn. 83 f.

¹¹¹ EuGH Rs. Perez/Gomez, C-570/07, C-571/07, Rn. 44, 48.

¹¹² EuGH vom 26.09.2013, Rs. C-539/11, OTTICA New Line, Rn. 44, wo übrigens den Mitgliedstaaten ein großzügig zu bemessendes Ermessen ausdrücklich zugestanden wird (Rn. 53).

¹¹³ EuGH vom 13.02.2014, Rs. C-367/12, Sokoll-Seebacher.

¹¹⁴ Etwa EuGH vom 21.10.2004, Rs. C-445/03, Kommission/Luxemburg, EuZW 2005, 90, oder EuGH vom 07.10.2010, Rs. C-515/08, Dos Santos, Palhota.

¹¹⁵ EuGH vom 19.12.2012, Rs. C-577/10, Limosa, EuZW 2013, 234, Rn. 44.

der wenigen Gelegenheiten, bei denen Unverhältnismäßigkeit gerügt wurde. Besonders bemerkenswert ist, dass im Handwerksbereich lediglich die Eintragungspflicht in die Handwerksrolle im Vordergrund stand¹¹⁶, also ebenfalls eine Reglementierung, welche als eine nur unwesentliche Formalie erschien, mit Blick auf die Qualitätssicherung im Handwerk, und nur deshalb vom EuGH beanstandet wurde¹¹⁷. Auch insoweit wurde also die Reglementierung nicht wegen der Zielsetzung der Qualitätssicherung kritisiert¹¹⁸, sondern allein wegen der Unverhältnismäßigkeit der Reglementierung. Dabei hat allerdings der EuGH die Publizitätsbedeutung der Eintragung in die Handwerksrolle verkannt, ebenso die organisationsrechtlichen Folgen, welche damit verbunden sind.

b) Immerhin lässt sich feststellen, dass es bisher nicht die Zielsetzungen der Reglementierungen waren, welche EU-rechtlich in der Rechtsprechung beanstandet wurden, etwa die der Qualitätssicherung oder des Schutzes gegen Gefahren, sondern vielmehr allein *Verletzungen rechtsstaatlicher Grundsätze* bei deren Anwendung, wie etwa die Verhältnismäßigkeit.

Darauf versucht sich die Kommission offenbar auch mit ihrer neuen Initiative im Oktober 2013 wieder zurückzuziehen.

Dennoch ist mit Nachdruck zu betonen: Die neue Initiative ist weit allgemeiner und grundsätzlicher angelegt als im Sinne einer Verschärfung bei der Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze. Vielmehr sollen nun die Kriterien der Reglementierung allgemein verschoben werden, im Sinne eines Abbaus von Ordnungsrechten der Mitgliedstaaten im Bereich der Berufsqualifikationen allgemein bei Beschäftigungsrecht. Dafür jedoch bietet die Rechtsprechung des EuGH zu diesem Normenbereich für das EU-Recht schon bei einem allgemeinen Überblick keinerlei Anhaltspunkte.

Ergebnis 19:

Eine nähere Analyse der EuGH-Rechtsprechung aus letzter Zeit zu berufsrechtlichen Reglementierungen durch die Mitgliedstaaten bestätigt bereits aufgrund eines allgemeinen Überblicks: Nicht die Zielsetzungen der Berufsregulierungen, im Recht der Mitgliedstaaten, insbesondere Qualitätssicherung, Gefahrenabwehr, Bildungswirkungen werden beanstandet, sondern allein, und nur gelegentlich und punktuell, die ungenügend präzise Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze der Verhältnismäßigkeit. Auf Letzteres versucht sich nun zwar die Kommission in ihrer Initiative vom Oktober 2013 ebenfalls zurückzuziehen; ihre Zielsetzungen gehen jedoch nach wie

¹¹⁶ Vgl. EuGH vom 03.10.2000, Rs. C-5898, Corsten, Rn. 38 ff.

¹¹⁷ Siehe auch EuGH vom 11.12.2003, Rs. C-215/01, Schnitzer, Rn. 36 ff.

¹¹⁸ Welche sogar ausdrücklich gebilligt wurde, vgl. EuGH Fn. 110 Rn. 38.

vor weiter: Sie betreffen einen Abbau reglementierender Zielsetzungen im Recht der Mitgliedstaaten ganz allgemein, damit auch einen solchen der Inländerdiskriminierung. Beides ist aber durch bisherige, gerade neueste Rechtsprechung des EuGH nicht gedeckt.

2. Insbesondere: Die EuGH-Rechtsprechung zu Anforderungen nach der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)

a) Der EuGH kontrolliert in seiner gesamten Rechtsprechung zu dieser Vorschrift bisher immer nur, ob ein binnengrenzüberschreitender Sachverhalt nach dem Recht der Mitgliedstaaten anders behandelt wird als ein rein inländischer Sachverhalt¹¹⁹: *Grenzüberschreitung*, nicht Staatsangehörigkeit ist das entscheidende Kriterium. Allerdings erstreckt sich ein Diskriminierungsverbot für Mitgliedstaatsregelungen insoweit auch auf sogenannte *Umfeldreglementierungen*, welche wesentliche Begleitumstände der Niederlassungsfreiheit betreffen, wie Immobilienerwerb, Sozialwohnungsrecht, Führerscheinerteilung¹²⁰ sowie auf *verdeckte Formen der Diskriminierung*. Es sind dies eben Reglementierungen, welchen inländische (potenzielle) Wettbewerber leichter Rechnung tragen können als ausländische. Dazu rechnen zwar Inlandsansässigkeit und Inlandsausbildung grundsätzlich, auch inländische Befähigungsnachweise und die Ablegung von Inlandsprüfungen¹²¹. Dies alles kann jedoch von den Mitgliedstaaten nach der EuGH-Rechtsprechung insoweit verlangt werden, als es durch ein *übergeordnetes Allgemeininteresse* gerechtfertigt ist. Ein solches wird angenommen, wenn die Reglementierung selbst überaus weitgefassten derartigen Allgemeinbelangen dient, etwa¹²² Sicherung spezifischer Zuverlässigkeit der Tätigkeit, Beachtungsstand rechtlicher Grundsätze und disziplinarischer Kontrollen, Arbeitnehmerschutz, Gesundheitsschutz, Sozialversicherungsschutz und Sozialhilfe, Schutz des geistigen Eigentums und der Amtssprache.

b) Diese Schutzbereiche, welche hier also im Namen von Allgemeininteressen grundsätzlich gesichert werden dürfen, sind so weit bestimmt, dass unter sie von vornherein schlechthin alle handwerklichen Reglementierungen subsumiert werden können. Daraus folgt: Lediglich auf rechtsstaatliche Gründe, d.h. Verstöße gegen Rechtsklarheit, Übermaßverbot und Verhältnismäßigkeit, lassen sich Deregulierungsbemühungen von EU-Instanzen stützen¹²³. Dies ist, wie sich bereits oben unter 1. gezeigt hat, und nun auch durch die Einzelanalyse der EuGH-Rechtsprechung bestätigt wird, bisher

¹¹⁹ Vgl. dazu den Rechtsprechungsüberblick bei Streinz, EUV/AEUV, Art. 49 Rn. 40 ff.

¹²⁰ S. Khan/Eisenhut, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 49 Rn. 17; Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 49 Rn. 67.

¹²¹ Nachw. bei Streinz, Art. 49 Anm. 50.

¹²² Nachw. bei Streinz, Art. 49 Anm. 86.

¹²³ Vgl. Bröhmer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 49 Rn. 34.

nur in ganz wenigen Fällen angenommen worden, etwa bei unzulässiger Bedarfsprüfung, oder wenn der verfolgte Zweck auch durch Einsatz milderer Mittel hätte vermieden werden können¹²⁴.

c) Von dieser bisherigen Rechtsprechung des EuGH bis zu einer massiven Deregulierung, wie sie jetzt die Kommission für das gesamte Qualifizierungsrecht in ihrer Initiative vom Oktober 2013 anstrebt, führt kein Weg aus der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV). Eindeutig will die Kommission aus Gründen wirtschaftlicher Liberalisierung massiv in das Recht der Mitgliedstaaten auf Bestimmung und Rechtfertigung des Allgemeininteresses eingreifen, selbst im Fall von Inländerdiskriminierungen. Nach der bisherigen Judikatur ist nicht zu erwarten, dass der EuGH so weitreichende Eingriffe in Rechte der Mitgliedstaaten, allein nur aufgrund von Art. 26 AEUV (Binnenmarkt) rechtfertigen wird.

3. Die EuGH-Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)

a) Die Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit, nach welcher ja *berufliche Qualifikationen* ebenfalls eine notwendige Voraussetzung darstellen, entspricht weitestgehend der zu Art. 49 AEUV. Insbesondere zwingende Allgemeininteressen, welche eine Reglementierung rechtfertigen, werden bereichsmäßig in einem gleichen, ja eher einem noch weitergehenden Maße anerkannt¹²⁵.

Auch hier zeigt sich, dass der EuGH nahezu durchgehend die Regulierungsziele im Recht der Mitgliedstaaten allgemein-grundsätzlich gebilligt hat. Dies gilt insbesondere für die Globalbereiche berufs- und standesrechtlicher Regulierungen¹²⁶, für den Verbraucherschutz¹²⁷, den Arbeitnehmerschutz¹²⁸ und den Gesundheitsschutz¹²⁹. In diesen Bereichen geraten also ersichtlich die Zielsetzungen der Allgemeininteressen nicht in Spannung zu EU-Recht; vielmehr sind es *Erforderlichkeit* und *Verhältnismäßigkeit*, welche im Einzelnen punktuelle Einschränkungen mitgliedstaatlicher Regulierungen erforderlich erscheinen lassen.

Keine Rede kann davon sein, dass diese Rechtsprechung des EuGH als solche auch nur entfernt eine derart flächendeckende und grundsätzliche Deregulierung rechtfertigen könnte, wie sie nun von der Kommission ganz offen angestrebt wird.

¹²⁴ EuGH Rs. C-140/03, Sammlung 2005, I-3177, Kommission/Griechenland Rn 34.

¹²⁵ Vgl. *Streinz* (Fn. 117), Art. 56, Anm. 106 ff. m. umfass. Nachw.

¹²⁶ Kritische EuGH-Entscheidungen (vgl. *Streinz* Anm. 535) betreffend nicht handwerkliche Tätigkeiten.

¹²⁷ *Streinz* a.a.O. Anm. 538.

¹²⁸ *Streinz* a.a.O. Anm. 539 und 540.

¹²⁹ *Streinz* a.a.O. Anm. 564.

b) Zu berücksichtigen ist überdies noch, dass die bei der Dienstleistungsfreiheit erheblich höhere Rechtsprechungs-Kontrolldichte in der EuGH-Judikatur, verglichen mit der im Falle der Niederlassungsfreiheit, sich schon daraus erklärt, dass hier immerhin seit längerer Zeit EU-Richtlinienrecht in Kraft ist¹³⁰. Dieses Richtlinienrecht enthält eine größere Zahl von gewerbe-rechtlichen Regulierungen und Deregulierungen. Selbstverständlich führt die Anwendung solcher Vorschriften, schon unter rechtsstaatlichen Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit, weit häufiger zu Entscheidungen des EuGH als etwa im Bereich der Berufsqualifizierung als solcher. Dies bedeutet jedoch nicht, dass insoweit grundsätzlich für den Bereich der Dienstleistungen eine engere Schrankenziehung in der Rechtsprechung anzunehmen wäre.

c) Ein Gesichtspunkt bedarf jedoch noch einer besonderen Bemerkung: Nach EU-Recht sind die *legitimen Allgemeininteressen von Mitgliedstaaten* primär- oder auch sekundärrechtlich weder definiert noch beschränkt; dies gilt auch für die Dienstleistungsfreiheit. Es heißt dort nun allerdings, die Rechte der Mitgliedstaaten sollten auf Erfordernisse nicht-wirtschaftlichen oder nicht wirtschaftspolitischen Charakters beschränkt sein¹³¹. Dies darf jedoch nicht so verstanden werden, dass hier die Mitgliedstaaten lediglich nicht-wirtschaftliche Allgemeininteressen definieren dürften, während ökonomische allein von EU-Instanzen festzulegen wären. Dies wäre gar nicht durchzuhalten, denn eine klare Trennung solcher Art kann es nicht geben: Nahezu alle möglichen *Allgemeininteressen*, insbesondere solche, welche durch qualitätssichernde Regulierungen gewährleistet werden sollen, beinhalten – selbstverständlich – zugleich *auch wirtschaftliche Interessen*. Die handwerksrechtlichen Regelungen zeigen dies deutlich. Auch ein schwerpunktrechtlicher Primat wirtschaftlicher oder nicht wirtschaftlicher Regulierungsziele oder -wirkungen kann nicht überzeugend definiert werden. Den Mitgliedstaaten obliegt eben auch die Bestimmung *wirtschaftlicher Allgemeininteressen*; diese spielen zugleich auch eine entscheidende Rolle in der Sicht des Binnenmarktes. Dessen Funktionieren verlangt daher vor allem auch ihre Berücksichtigung.

Ergebnis 20:

In der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) wird zwar der Reglementierungsbegriff so weit bestimmt, dass er auch Qualifikationsvoraussetzungen allgemein umfasst. Die Schutzbereiche, welche hier im Namen von übergeordneten Allgemeinbelangen durch Reglementierungen der Mitgliedstaaten gesichert werden dürfen, sind je-

¹³⁰ Noch immer die Richtlinie vom 12.12.2006 (Dienstleistungen im Binnenmarkt), ABl. 2006, L 376/36.

¹³¹ Streinz Fn. 119, Art. 56, Anm. 529.

doch vom EuGH ebenfalls so extensiv gefasst, dass alle bedeutsamen Voraussetzungen nach Deutschem Handwerksrecht dem unterfallen. Der EuGH beschränkt sich hier auf marginale Korrekturen von Reglementierungen im Namen von Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit.

Gleiches gilt auch für die EuGH-Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV). Hier ist allerdings eine größere gerichtliche Kontrolldichte festzustellen, schon weil das Gewerberecht auch bereits eingehend durch EU-Richtlinienrecht geordnet ist (Dienstleistungsrichtlinie).

Von einer Notwendigkeit oder auch nur Rechtfertigung der von der Kommission angestoßenen massiven Deregulierung kann also nach der Rechtsprechung des EuGH allgemein wie auch im Einzelnen nicht entfernt die Rede sein.

Ergebnis 21:

Als Gesamtergebnis der EU-rechtlichen Beurteilung der Kommissionsinitiative ist daher festzustellen: Eine derart allgemeine Deregulierung, wie sie hier ermöglicht, wenn nicht angestoßen werden soll, ist weder nach EU-Primär-, noch nach dem EU-Sekundärrecht der EU-Richtlinien erforderlich. Nach geltendem Richtlinienrecht ist die Initiative EU-verfahrensrechtlich überaus bedenklich. Eine Deregulierung im Bereich reiner Inlandsbeziehungen ist durch EU-Recht, jedenfalls in solcher Intensität wie sie nun erstrebt wird, nicht gedeckt. Vorrangige Allgemeininteressen dürfen nach wie vor von den Mitgliedstaaten definiert werden. Dies alles entspricht auch herkömmlicher Rechtsprechung des EuGH, vor allem in letzter Zeit.

Nach Allgemeinheit, Intensität wie nach ihrer Begründung unterliegt daher die Kommissionsinitiative vom Oktober 2013 erheblichen, ja entscheidenden rechtlichen Bedenken bei einer Beurteilung nach EU-Recht.

D. Die Kommissionsinitiative und das Deutsche Verfassungsrecht

I. Das Deutsche Verfassungsrecht im Reglementierungsraum des EU-Rechts – seine Verletzung durch die Initiative der Kommission

1. Der Regulierungsraum der Mitgliedstaaten für die Berufsqualifikation nach EU-Recht und das Deutsche Verfassungsrecht

Die Initiative der Kommission vom Oktober 2013 betrifft¹³² hauptsächlich nicht nur Regulierungen nach innerstaatlichem Gewerberecht i.e.S., sondern solche des Beschäftigungsrechts in einem sehr weiten Sinn. Deshalb sind Eingriffe aufgrund von EU-Recht in das Deutsche Handwerksrecht eine zu erwartende, wenn nicht eine notwendige Folge einer derartigen Deregulierung¹³³, welche ja eine tiefgreifende sein soll.

Damit sind vor allem derartige Eingriffe in das deutsche interne Berufsordnungsrecht im weitesten Sinn zu erwarten; denn die Kommission geht von einem sehr weiten Begriff der Deregulierung aus. Ihr sollen vor allem die Berufsqualifikationen unterfallen, welche wiederum den Hauptgegenstand des Deutschen Handwerksrechts, ja des deutschen Berufsrechts überhaupt ausmachen.

Die Absichten der Kommission lassen sich jedoch, wie vorstehend nachgewiesen¹³⁴, weder mit EU-Primärrecht noch mit geltendem EU-Richtlinienrecht vereinbaren¹³⁵. Sie verkennen schließlich die weiten Regelungsräume, welche die Rechtsprechung des EuGH bisher den Mitgliedstaaten vorbehalten hat¹³⁶. Diese Untersuchungen haben ergeben, dass nach geltendem EU-Recht noch immer *den Mitgliedstaaten* im Wesentlichen die *Bestimmung der übergeordneten Allgemeininteressen* zusteht, aufgrund deren auch Einschränkungen der maßgeblichen EU-Freiheiten zulässig sind, auf die sich die Ordnung des Binnenmarktes stützt (Art. 26 EUV).

2. Deregulierung und Rechtsstaatlichkeit – Vorbildlichkeit des Deutschen Verfassungsrechts

a) Diese Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bedeutet insbesondere, dass sie den Regulierungsraum durch ihr *Verfassungsrecht* ausfüllen dürfen. Gerade diese übergeordnete Normstufe des Mitgliedstaatenrechts stellt sicher, dass auf ihrer – internrechtlichen – Grundlage das gesamte Recht der Mitgliedstaaten in einer Weise durchgehend rechtsstaatlichen Grundsätzen ent-

¹³² Wie oben A., I., 1., 2. dargelegt.

¹³³ Vgl. oben A., II.

¹³⁴ Vgl. vorst. C., II. ff.

¹³⁵ Vgl. vorst. C., III. ff.

¹³⁶ Vgl. vorst. C., VI.

spricht, wie dies auch das EU-Recht verlangt, insbesondere eben die Beachtung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Sie wird vom Bundesverfassungsgericht in einer ausgefeilten Rechtsprechung überwacht und sanktioniert¹³⁷. In Art. 6 Abs. 3 EUV (früher Art. 6 Abs. 2 EUV) ist anerkannt (worden), dass sich *aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten* allgemeine Grundsätze des Unionsrechts ergeben, welche dem Gemeinschaftshandeln *Grenzen setzen*¹³⁸. An erster Stelle ist es hier die deutsche rechtsstaatliche Tradition, welche auf das EU-Recht eingewirkt hat, insbesondere über Grundsätze, welche allenfalls EU-rechtliche Deregulierung rechtfertigen könnten. Nicht „Deutsches Verfassungsrecht nach EU-Recht“, sondern „EU-Recht nach Deutschem Verfassungsrecht“ sollte also die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts in diesem Bereich bestimmen. Hier sind bisher Einwirkungen des EU-Rechts auf das Deutsche Verfassungsrecht auf *punktueller schärfere Konkretisierungen* beschränkt geblieben, insbesondere etwa im Bereich des Rechtsschutzes¹³⁹.

b) Es wäre daher bereits allgemein nicht nur erstaunlich, sondern geradezu *abwegig*, rechtsdogmatisch wie rechtspolitisch, wollte man nun für den Gesamtbereich der Deregulierung diese Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit „umkehren“, *das deutsche Recht auf breiter Front nach einem EU-Recht ausrichten*, welches derartiges, wie dargelegt, gar nicht verlangt, sondern seinerseits eindeutig nach deutschen rechtsstaatlichen Vorstellungen entfaltet worden ist. Keinesfalls dürfte dies allein unter Berufung auf Art. 26 AEUV geschehen, welcher lediglich eine allerallgemeinste Zielvorstellung des Unionsrechts umschreibt. Unter Berufung darauf die Gesamtdogmatik der Rechtsstaatlichkeit nach dem deutsch geprägten EU-Recht und erst recht nach deutschem Verfassungsrecht zurückzudrängen, ja weithin außer Kraft zu setzen – das wäre eine schwerstwiegende, grundlegende Veränderung des Unionsrechts, ein Bruch geradezu mit dessen Verfassungsgrundsätzen. Sämtlichen Allgemeininteressen würde ein im Einzelnen rechtsstaatlich zu präzisierendes „Binnenmarktinteresse“ durchgehend, aber völlig undifferenziert übergeordnet.

3. Berufsfreiheit: Ein vorbildlich nach Deutschem Verfassungsrecht geregelter Rechtsraum

Die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ist eines der zentralen Grundrechte des Grundgesetzes. Neben der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) und dem Schutz des Eigentums (Art. 14 GG) stellt sie das praktisch wichtigste Freiheitsrecht des Deutschen Verfassungsrechts überhaupt dar. Vor allem seit

¹³⁷ Vgl. dazu den Überblick bei *Sommermann, K.-P.*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 226 ff.; 287 ff.; *Leisner, W. G.*, in: Sodan, GG, Art. 20 Rn. 65 ff.

¹³⁸ *Sommermann* Fn. 137, Rn. 328.

¹³⁹ Nachw. bei *Sommermann* Fn. 137.

1949/1950 steht sie im Mittelpunkt der deutschen Verfassungsrechtsprechung. Diese hat aus zahlreichen berufs-/beschäftigungsrechtlichen Anlässen zentrale dogmatische Rechtsfiguren entwickelt, wie die (Unzulässigkeit der) Bedürfnisprüfung oder die subjektiven und objektiven Zulassungsbeschränkungen. Gerade auf der Grundlage des Art. 12 Abs. 1 GG ist insbesondere die Unterscheidung zwischen (Berufs-) Zulassungs- und (Berufs-) Ausübungsfreiheit herausgearbeitet worden. Alle diese rechtsdogmatisch grundsätzlich wie rechtspraktisch grundlegenden Kategorien sind, allgemein wie im Einzelnen, in einer überaus reichen Verfassungsrechtsprechung präzisiert und in einem kaum mehr übersehbaren Schrifttum bis in Detailfragen behandelt und geklärt worden. Dies alles lässt sich, vor allem anhand von Erläuterungswerken zum Grundgesetz, nachprüfen, so dass es hier insoweit keiner Einzelbelege bedarf. Im Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts¹⁴⁰ hat es sogar eine rechtssystematische Behandlung erfahren; sie ist, trotz mancher Verschiebung und Präzisierung, noch heute vorbildlich für den gesamten Grundrechtsbereich, für das Deutsche Verfassungsrecht insgesamt. Dieses hat mit dieser Entwicklung, die man ohne Übertreibung als eine Groß-Leistung des *Deutschen Staatsrechts* bezeichnen darf, weit über deutsche Grenzen, insbesondere in den EU-Raum, auf das Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten, *als Vorbild gewirkt*.

Trotz der Immanenzwirkung von Art. 6 Abs. 3 EUV im Lichte deutschen Verfassungsrechts maßt sich in rechtstechnischer beeindruckender Unbekümmertheit die Kommission nun an, rechtliche Deregulierungen auf breiter Front in Gang zu setzen, ohne auch nur ein Wort darüber zu verlieren, dass jedenfalls ein maßgeblicher Mitgliedstaat der Union – und übrigens auch andere, wie jedenfalls Frankreich und Italien, Spanien sogar weithin nach deutschem Vorbild – mit Verfassungsordnungen leben, welche auf wirtschaftlichen Grundrechten der Berufsordnung beruhen; diese sind weithin durch Grundsatzrechtsprechungen von Verfassungsgerichten ausgeformt. Von diesen Staaten nun in wenigen Wochen oder Monaten „Recht fertigungen“ ihrer „Regulierungen“, damit ihrer Verfassungsordnung zu verlangen, die als solche Bibliotheken füllen, ist nicht nur eine unerfüllbare Zumutung; es stellt einen Verstoß gegen Grundprinzipien einer unionsrechtlichen Kooperation dar. Und dass dies „laufende Praxis kommissionsrechtlichen Verhaltens“ darstellt, vermag als bedauerliche Erkenntnis in der Sache nicht im Geringsten weiterzuhelfen – im Gegenteil, um es gleich zu Beginn verfassungsrechtlicher Untersuchungen klarzustellen: Mit unionsrechtlichem Siegelwachs wird dieses Verhalten und diese Haltung der Kommission nicht legitimer, eine Perpetuierung eines solchen Verhaltens darf

¹⁴⁰ BVerfGE 7, 377.

schon gar nicht durch mitgliedstaatliche Resignation als Reaktion hingenommen, als Vertragsbruch im Licht von Art. 6 Abs. 3 EUV zugelassen, geschweige denn auch noch befolgt werden.

Ergebnis 22:

Das EU-Recht überlässt den Mitgliedstaaten im Wesentlichen die Normierungen der übergeordneten Allgemeininteressen, es sichert insbesondere die rechtsstaatliche Anwendung der mitgliedstaatlichen und EU-rechtlichen Regulierungen der Berufsfreiheit. Diese Rechtsstaatlichkeit ist jedoch nach Deutschem Verfassungsrecht traditionell und eingehend normiert (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG); ihre Beachtung wird seit langem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchgehend und wirksam gesichert. Diese Rechtslage nach Deutschem Verfassungsrecht ist einer „Überformung“ oder gar Überholung durch EU-Recht weder bedürftig noch zugänglich. Dieses Letztere hat sich, ganz im Gegenteil, gerade unter deutschverfassungsrechtlichem Einfluss, maßgeblich entwickelt. Eine Berufung auf die „allerallgemeinsten Belange“ eines funktionierenden Binnenmarktes, als Begründung zu einer radikalen Veränderung der Regulierungslage im Deutschen Verfassungsrecht, würde schwerstwiegend das EU-Recht wie eben auch das Deutsche Verfassungsrecht verändern. Gerade derartige Wirkungen sind jedoch nach der Initiative der Kommission vom Oktober 2013 nicht nur nicht auszuschließen, sondern geradezu zu erwarten.

Auch die Berufszugangs- und -ausübungsfreiheit ist eingehend nach Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geregelt und in der Verfassungsrechtsprechung im Einzelnen ausgeformt worden. Diese gesamte, staatsrechtlich vorbildliche Rechtslage ist durch die Initiative der Kommission im Oktober 2013 in ihren grundlegenden Kategorien und Kriterien bedroht; auch sie hat aber bisher weit über deutsche Grenzen hinaus als Vorbild, insbesondere auch im EU-Bereich, gewirkt. Hier gilt sogar weithin „EU-Recht nach Deutschem Verfassungsrecht“ und dies darf nun nicht durch völlige Umkehr („Deutsches Verfassungsrecht nach EU-Recht“) tiefstgreifend verändert, ja ersetzt werden.

Dies nun weiter herauszuarbeiten und (gegenüber der Kommission) klarzustellen, ist daher unbedingtes Gebot der Stunde.

4. Die Kommissionsinitiative: Ein Eingriff in Grundlagen des Deutschen Verfassungsrechts

a) Die Kommissionsinitiative bedeutet eine kaum mehr verhüllte Aufforderung an deutsche Staatsinstanzen, eine tiefgreifende Veränderung, wenn nicht Aufhebung von Rechtssätzen, ja Verfassungsgrundsätzen in größtem Stil vorzubereiten, welche eindeutig zu den Rechtsgrundlagen der freiheitlich-demokratischen Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland gehören. Den für deutsche Wirtschaftspolitik Verantwortlichen wird jeden-

falls klar sein, dass ein derart undifferenziertes, ungenügend vorbereitetes, zeitlich überhastetes Vorgehen ein Ansinnen an deutsche Organträger und Beamte beinhaltet, geradezu einen *Verfassungsbruch* vorzubereiten. Verletzt wird hier ja sowohl EU-Recht (vgl. B.) wie auch insbesondere Deutsches Verfassungsrecht (vgl. dazu näher unter II.).

b) Der *Bundesrat* hat denn auch¹⁴¹ in unmissverständlicher Form und in ungewöhnlicher Schärfe dieses Ansinnen zurückgewiesen, insbesondere als eine *unzumutbare Gefährdung des Deutschen Handwerksrechts*.

Der Bundesrat formuliert lapidar:

„Der Bundesrat stellt jedoch fest, dass die Kompetenz zum Erlass von Regelungen über die Berufszugang bei den Mitgliedstaaten liegt“ (Nr. 2)

Der Bundesrat weist weiterhin zutreffend auf die *Liberalisierung des Handwerksrechts in Deutschland* hin (Nr. 5). Er betont die Bedeutung des dualen Ausbildungssystems (Nr. 13)¹⁴². Ausdrücklich rechtfertigt er allgemeine Berufszugangs- und Berufsausübungsbeschränkungen nach deutschem Beschäftigungsrecht (Nr. 13 ff.); dabei erwähnt er wiederum ausdrücklich die Meisterpflicht (Nr. 13). Er beruft sich auf die rechtfertigende Bedeutung des Verbraucherschutzes (Nr. 15), und er warnt vor einem unabsehbaren Systemwechsel, verbunden mit unübersehbaren „Handlungsbedarfen“ auf einer Vielzahl von Politikfeldern. Schließlich stellt er abschließend fest, es sei „mehr als fraglich, ob dieser Aufwand zu einem hinreichend konkreten Nutzen führen wird“ (Nr. 16).

Diese Stellungnahme hat, in dieser vollen Schärfe für sämtliche deutsche Staats- und Berufsverbands-Vertreter insoweit, da demokratisch legitimiert, eine Bindungswirkung, welche diese bei sämtlichen (Mitwirkungs)Handlungen bei der Vorbereitung dieser offensichtlich unionsrechtlich wie verfassungsrechtlich rechtswidrigen Initiative der Kommission zu berücksichtigen haben.

c) Mit Nachdruck ist daher darauf hinzuweisen, dass auf diese rechtswidrige EU-Initiative nicht allein mit ökonomischen oder bildungspolitischen Überlegungen reagiert werden darf. Es muss, ja es darf hier nicht allein in der Form einer Art von Kosten-Nutzen-Analyse argumentiert werden, welche lediglich wirtschaftliche Überlegungen über Vorteile des Binnenmarktes in den Vordergrund stellt. Die Kommission stellt – zu Unrecht – nicht juristische, erst recht nicht rechtssystematische Kriterien in den Mittelpunkt ihrer Initiative. *Der Bundesrat dagegen hat klar juristische Position bezogen; dem müssen alle Zuständigen folgen.*

¹⁴¹ BR-Drs. 717/13.

¹⁴² Vgl. ebenso mit Hinweis auf den Aspekt der Ausbildungssicherung, ZDH, Resolution „Deutscher Meister. Starkes Europa.“, März 2014.

Die Kommissionsinitiative bedeutet einen klaren Versuch, flächendeckend, ja grundsätzlich das Berufsrecht Deutschlands durch ein EU-gesteuertes Deregulierungsrecht abzulösen. Damit würden wesentliche Grundlagen des Deutschen Verfassungsrechts obsolet, ebenso die entsprechende – verfassungszentrale – Judikatur des Bundesverfassungsgerichts. Diese zentrale Institution des Deutschen Verfassungsrechts würde in weiten Bereichen „arbeitslos“, wenn übergeordnetes EU-Recht allgemein, insbesondere aber im Beschäftigungsbereich, das nationale Recht verdrängen sollte.

Was dann in Zukunft in Deutschland im Gesamtbereich der Berufsordnung anzuwenden wäre, müsste als ein tiefgreifend verändertes EU-Recht erscheinen; mit Sicherheit wäre es ein „anderes Deutsches Verfassungsrecht“, wenn von einem solchen in bisheriger Systematik noch gesprochen werden könnte.

Ergebnis 23:

Die Initiative der Kommission stellt nicht nur eine Verletzung von EU-Recht dar; sie unternimmt auch einen tiefstreichenden und grundsätzlichen Eingriff in Deutsches Verfassungsrecht, damit in die Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung schlechthin: Das gesamte Beschäftigungsrecht, eines der Säulen des Deutschen Wirtschaftsverfassungsrechts, würde bei einer derart grundlegenden Deregularisierung weithin obsolet werden; dem Bundesverfassungsgericht würde einer seiner wichtigsten, systembildenden Entscheidungsbereiche entzogen.

Die scharfe kritische Reaktion des Bundesrats ist unter rechtlichen Gesichtspunkten vollinhaltlich sowie verfahrensmäßig gerechtfertigt. Verantwortliche für die deutsche Wirtschaftspolitik im staatlichen wie im Verbandlichen Bereich sollten sich diese Kritik in der Weise zu eigen machen, dass sie unvermeidliche Kooperationstätigkeiten bei der Vorbereitung dieser Kommissionsinitiative unter den deutlichen Vorbehalt stellen, dass eine so weitreichende Deregulierung mit Deutschem Verfassungsrecht nicht vereinbar ist. Rein ökonomische oder bildungspolitische Argumentationen gegen diesen Versuch der EU-Kommission reichen hier nicht aus; es muss von dessen rechtlicher Unzulässigkeit ausgegangen und diese nachdrücklich und laufend betont werden.

II. Unvereinbarkeit des deutschen Berufs-Verfassungsrechts mit einer flächendeckenden Deregulierung

1. Art. 12 Abs. 1 GG: Regulierungsschranken und Regulierungspflicht

a) Art. 12 Abs. 1 GG sichert den „Deutschen“¹⁴³ – nicht Ausländern – einen Freiheitsraum des Berufszugangs und der Berufsausübung. Die Vorschrift *schützt* sie vor Eingriffen des Staates, welche diese Freiheit be-

¹⁴³ Sodan, H., GG, Art. 12 Rn. 19.

schränken. Zugleich verleiht sie ihnen aber auch einen ebenso hochrangigen verfassungsrechtlichen *Anspruch gegen den Staat* darauf, dass sie vor Beeinträchtigungen dieses Freiheitsraums durch andere Private gesichert werden, und zwar – selbstverständlich – auch durch das, was nun die Kommission als „Regulierungen“ abbauen will: insbesondere etwa durch das gesamte Wettbewerbs- und Arbeitsrecht. Durch das Gewerberecht werden Private, Berufstätige wie ihre Kunden, durch Verbraucherschutz, werden sie in allen ihren Grundrechten geschützt, darunter in so elementaren Freiheitsräumen wie denen von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Darüber hinaus ist allgemein ein *Grundrechtsgewährleistungsanspruch*, ja ein *Grundrechtssicherungsanspruch* anerkannt.

Diese sämtlich schutzwürdigen, schutzbedürftigen Individualbelange sind im Wege der Abwägung stets, in jedem Einzelfall, den Freiheitsbelangen des Binnenmarktes gegenüber zu stellen; *die Eingriffsrechte des Staates wandeln sich insoweit in individuelle Gewährleistungspflichten durch Eingriff*.

b) Darüber hinaus sind diese staatlichen Eingriffsverpflichtungen aus Individualschutz unter dem Gesichtspunkt der *Allgemeininteressen* zu beurteilen, soweit erforderlich in diese zu integrieren. Als solche beanspruchen sie dann einen Vorrang gegenüber Rechten von Grundrechtsträgern auf unreglementierte Berufsausübung. Dies ist im Recht allgemein, im EU-Recht ebenfalls, in besonderer Ausprägung aber im nationalen Verfassungsrecht anerkannt. Die gesamte Verfassungsordnung Deutschlands beruht auf dieser Grundkonzeption.

Das Grundrecht des Artikel 12 Abs. 1 GG ermächtigt daher nicht nur zu „Regulierungen“, es verpflichtet die (deutsche wie die EU-) Staatsgewalt auch zu solchen. Regulierung ist also, nach Deutschem Verfassungsrecht jedenfalls, nicht nur ein Freiheitsbeschränkungs-, sondern zugleich ein Freiheitssicherungsbegriff.

Diese fundamentale Erkenntnis klingt in der Initiative der Kommission vom Oktober 2013 auch nicht entfernt an. Dies bedeutet einen ebenso unverständlichen wie grundsätzlichen Verstoß gegen Grundprinzipien deutscher Verfassungsdogmatik.

2. *Zulässige Regulierungen nach Deutschem Verfassungsrecht – ein breites Spektrum*

a) Nach Deutschem Verfassungsrecht sind „Regulierungen“ im Sinne der Kommissionsinitiative im weitesten Umfang eindeutig und seit langem zulässig. Das Bundesverfassungsgericht hat sie in zahlreichen, eingehend begründeten Entscheidungen gebilligt, oder es sind gegen sie jedenfalls keinerlei verfassungsrechtliche Zweifel in der Praxis aufgetreten. Angesichts der gerade in Deutschland vorbildlich weit eröffneten Anfechtungsmöglich-

keit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) bedeutet dies, dass von ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ausgegangen werden kann.

Die Kommission hält sich demgegenüber nun offenbar für berechtigt, grundsätzlich und allgemein auch alle diese Regulierungen nach ihrer Rechtfertigung einer rechtlichen Überprüfung zu unterziehen. Dies soll jedenfalls insoweit geschehen, als die Aufrechterhaltung dieser Regulierungen das Funktionieren des Binnenmarkts beeinträchtigen könnte (Art. 26 AEUV). Dies bedeutet, dass die durch diese deutsche Regulierungen geschützten Allgemeininteressen (vgl. vorst. 1., b), welche auch das EU-Recht den Regelungen durch deutsches Verfassungsrecht überlässt, u.U. tiefstgreifend mit Blick auf EU-Recht änderungsbedürftig erscheinen. Auch die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung durchgeführte Ge-samtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe¹⁴⁴ muss dann u.U. nach anderen Gesichtspunkten durchgeführt werden, ihre Ergebnisse werden sich entscheidend gegenüber dem jetzigen Rechtszustand verändern.

b) Die sämtlichen Grundsätze zur differenzierenden Beurteilung von Regulierungen im Berufsrecht müssen dann nicht nur im Einzelnen „auf den Prüfstand gestellt“ werden, sie lassen sich u.U. nicht mehr mit bisherigen Inhalten aufrechterhalten, oder sind gar als solche aufzugeben. Dies gilt etwa für

- Feststellungen zum Berufsbegriff¹⁴⁵,
- Unterscheidung nach Regulierung von Berufswahl und Berufsausübung¹⁴⁶,
- Unterscheidungen nach subjektiven und objektiven Zulassungsschranken¹⁴⁷,
- Die Intensitätsstufungen der Bedeutung öffentlicher Regulierungsbelange¹⁴⁸.

Die gesamte Stufenlehre des Bundesverfassungsgerichts¹⁴⁹ wird als solche unhaltbar; sie ist zu ersetzen durch eine solche nach *Auswirkungen der Reglementierungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes*.

c) Die Deregulierungsabsichten der Kommission wirken sich auf die Stufenlehre des Bundesverfassungsgerichts in zentraler Weise auf der dort vorgesehenen zweiten Eingriffsstufe in die Berufsfreiheit aus. Diese gestattet es

¹⁴⁴ Vgl. etwa: BVerfGE 30, 292 (316 ff.); 61, 291 (312); 68, 155 (171); 97, 12 (25), 99, 202 (211).

¹⁴⁵ S. dazu *Manssen, G.*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 12 Rn. 37 ff.

¹⁴⁶ Vgl. *Manssen* Fn. 145, Art. 12 Rn. 65, 256 ff.

¹⁴⁷ *Starck, Chr.*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 3 Rn. 370 ff.; *Manssen* Fn. 145, Rn. 147 ff., 227 ff.

¹⁴⁸ Entsprechend den Stufungskriterien Berufswahl/Ausübung, subjektive und objektive Zulassungsschranken.

¹⁴⁹ BVerfGE 7, 377 (402); vgl. *Sodan*, GG, Art. 12, Rn. 29 ff.

dem deutschen Gesetzgeber, subjektive Zulassungsschranken vorzusehen, soweit dies zum Schutz hochrangiger Gemeinschaftsgüter erforderlich und, bei einer Abwägung zwischen deren Bedeutung und deren Gewicht der Freiheitseinschränkung, verhältnismäßig ist.

Eine solche Abwägung mag – implizit – der Kommissionsinitiative zugrunde liegen. Diese ist jedoch derart allgemein-undifferenziert angelegt, in so klarer Deregulierungsabsicht, dass damit zu rechnen ist, dass ein Großteil der bisher eindeutig verfassungsmäßigen subjektiven Zulassungsschranken entfallen oder doch wesentlich abgeschwächt werden soll.

Damit aber wird dem deutschen Gesetzgeber die Befugnis entzogen, entsprechende hochrangige Gemeinschaftsgüter durch Regulierungen wirksam zu schützen. Mehr noch: Er kann dann seine Befugnis, hochrangige Gemeinschaftsgüter zu bestimmen und wertungsmäßig einzuordnen, insoweit gar nicht mehr ausüben.

Dieses Recht der Festlegung und Beurteilung der Wertigkeit von Gemeinschaftsbelangen ist aber eindeutig eine zentrale Befugnis, die sich aus der Staatshoheit als solcher ergibt. Damit wird diese in ihren Grundlagen durch die Kommissionsinitiative unmittelbar in Frage gestellt.

d) Darüber hinaus darf der deutsche Gesetzgeber, nach der Stufenlehre des Bundesverfassungsgerichts, sogar objektive Berufszulassungsbeschränkungen anordnen, soweit dies zwingend erforderlich ist zur Sicherung von Gemeinschaftsbelangen von höchstrangiger, überragender Bedeutung. Auch dieses Bestimmungs- und Bewertungsrecht wird ihm durch die Kommissionsinitiative grundsätzlich abgesprochen und auf die EU-Ebene verlegt. Es mag hier zu einer Deregulierung nur in wenigen Fällen kommen. Dennoch kann dann zu weit in ein eindeutiges Recht von staatsgrundsätzlicher Bedeutung für die Existenz eines Mitgliedstaates eingegriffen werden: seine eigenen höchsten, damit seine vitalen Interessen zu bestimmen.

Damit ist die „staatliche Identität“ unmittelbar bedroht.

e) Damit wird sogar die Gesamtstruktur der *Dogmatik der öffentlichen Interessen* nach deutschem Recht tiefstgreifend verändert. Nicht mehr auf das Gewicht der jeweiligen öffentlichen Einzelbelange für die deutsche Rechtsordnung, für die Aufrechterhaltung deutscher Staatlichkeit kommt es entscheidend an, also auf die Ordnung der deutschen Rechts- und Verfassungswerte. Entscheidend sind dann vielmehr *Qualität von Wettbewerb und Verbraucherschutz mit Blick auf den Europäischen Binnenmarkt*. Eine weitergehende „Umwertung aller Verfassungswerte“ ist kaum vorstellbar. Hier gerät die staatliche Identität Deutschlands in Gefahr.

Ergebnis 24:

Die Initiative der Kommission legt einen Begriff des Binnenmarktes zugrunde, der entscheidend auf Regulierungsfreiheit gegründet ist. Damit steht sie in Widerspruch zum deutschen Begriff verfassungsgeschützter (Berufs-)Freiheiten, welche auch deren Sicherung durch staatliche Regulierungen voraussetzt.

Das Gesamtsystem der umfangreichen und eingehenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG wird damit, nach Ergebnissen wie nach der Abwägungsmethode, auf den Prüfstand gestellt. Grundlegende allgemeine dogmatische Kategorien, etwa auch die der subjektiven und objektiven Zulassungsschranken, erscheinen insoweit als überholt, die Stufensystematik des Apothekenurteils des Bundesverfassungsgerichts wird damit letztlich unanwendbar. Dem Staat wird das Recht abgesprochen, Gemeinschaftsbelange, ja sogar höchstrangige Gemeinschaftswerte zu bestimmen und durch Regulierungen zu schützen. Die Ordnung deutscher Verfassungswerte wird durch eine solche von Wettbewerb und Verbraucherschutz im Binnenmarkt ersetzt. Dies alles gefährdet die staatsrechtliche Identität Deutschlands.

III. Allgemeine Deregulierung – Widerspruch zu Deutschem Handwerksverfassungsrecht

1. Verfassungsmäßigkeit des Deutschen Handwerksrechts

Das Deutsche Handwerksrecht ist, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, als solches, in seinen wesentlichen *Inhalten* und seinen *tragenden Begründungen*, nach seinen *Bewertungskategorien und -kriterien*, mit dem Grundgesetz insgesamt vereinbar.

a) Dies ist im Prinzip im Handwerksurteil¹⁵⁰ ausgesprochen und seither in ständiger Rechtsprechung aufrechterhalten worden. Insbesondere ist die berufsständische Organisation des Handwerks nie grundsätzlich in Frage gestellt worden, etwa mit der Behauptung, sie bedeute eine beruhsfreiheitswidrige Reglementierung. Daraus bereits ergibt sich, dass eine derart grundsätzlich kritische Initiative wie die der Kommission in ihrer Mitteilung vom Oktober 2013 als solche Grundsatzentscheidungen des Deutschen Verfassungsrechts in Frage stellt. Denn nach deutschem Staatsrecht kann von einer auch nur möglichen Verfassungswidrigkeit des gesamten Deutschen Handwerksrechts¹⁵¹, auch nicht entfernt die Rede sein, vor allem nicht von einer solchen des organisatorischen Berufsordnungsrechts des Deutschen Handwerks.

¹⁵⁰ BVerfGE 6, 13 (97).

b) Auch in seiner neuesten Einzel(bereichs)rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht allgemein erkennen lassen, dass es wesentliche Grundlagen des Deutschen Handwerksrechts nicht als verfassungsrechtlich bedenkliche Regulierungen ansieht. Dies gilt etwa für die Abgrenzung von Handwerk und Einzelhandel¹⁵² oder von Reisegewerbe und Stehendem Gewerbe¹⁵³. Monopolisierungen von Berufstätigkeiten (Kaminkehrer) wurden weiterhin gebilligt¹⁵⁴. Und es trifft dies auch grundsätzlich für die Meisterpflicht¹⁵⁵ zu.

Diese Beispiele zeigen, dass die Reglementierungen als solche nach Zielsetzung durchaus verfassungsgemäß, wenn nicht verfassungs*notwendig* sind, mögen sie auch im Einzelnen nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten abschwächungsbedürftig erscheinen¹⁵⁶. Korrekturen sind insoweit nur aus rechtsstaatlichen Gründen, hinsichtlich von eher marginalen, wenn nicht punktuellen Regulierungswirkungen erforderlich; in keiner Weise wird die Notwendigkeit einer generell-grundsätzlichen Absenkung der Regulierung vom Bundesverfassungsgericht auch nur angedeutet.

2. Allenfalls Zweifel an der Rechtfertigung der Meisterpflicht?

a) Die *Meisterpflicht* ist bereits durch die Handwerksordnungs-Novelle von 2003/2004 wesentlich gelockert worden¹⁵⁷. Bedenken, welche für den früheren Rechtszustand geäußert worden waren¹⁵⁸, wegen „veränderter Wettbewerbsverhältnisse durch grenzüberschreitende Konkurrenz“ im EU-Bereich, haben durch die Novellierung ihre Berechtigung verloren, was eine mögliche Benachteiligung von EU-Bürgern anlangte¹⁵⁹. Im Übrigen haben die neuen Berufsqualifikationsrichtlinien der EU eingegriffen¹⁶⁰.

b) Gegen die Meisterpflicht im gegenwärtigen Geltungsumfang werden allerdings auch neuerdings wieder verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht¹⁶¹. Die zahlreichen Einzelüberlegungen, welche dies belegen sollen, können hier nicht näher behandelt werden. Die Rechtsprechung hat er-

¹⁵¹ Wie sie aber der Problemstellung der Kommission entspricht, vgl. oben A., II.

¹⁵² BVerfG NVwZ 2001, 187.

¹⁵³ BVerfG NVwZ 2001, 189.

¹⁵⁴ BVerfG vom 04.02.2010 – 1BvR2514/09, Beck Rs 2010, 55418.

¹⁵⁵ Vgl. BVerfG NVwZ 2003, 856; *Leisner, W. G.*, Die „Meisterqualifikation“ im Deutschen Handwerk im Lichte der (neueren) EuGH- und Verfassungsgerichtsrechtsprechung, LFI-Schriftenreihe 2014.

¹⁵⁶ Etwa hinsichtlich von Durchsuchungen, vgl. BVerfG v. 21.04.2008, BvR 1910/05, Beck Rs 2008, 35234.

¹⁵⁷ Vgl. dazu *Müller, M.*, Meisterpflicht und Gefahrengeneigtheit – zum Grundverständnis der Handwerksordnung nach der Novelle 2004, *GewArch* 2007, 361; *Dürr, W.*, *GewArch* 2007, 18.

¹⁵⁸ Vgl. BVerfG v. 05.12.2005 – 1 BvR 1730/02 (K) NJOZ 2006, 446.

¹⁵⁹ In der neueren fachgerichtl. Rechtsprechung wird daher festgestellt, dass durch die vorgenommene Rechtsangleichung diese Bedenken nicht mehr durchgreifen und die Meisterpflicht daher verfassungskonform ist, vgl. BVerwG-Urteil v. 31.08.2011, 8 C 9.10.

¹⁶⁰ Vgl. dazu *Frenz, W.*, *GewArch* 2007, 10; ders. *GewArch* 2011, 377.

¹⁶¹ Von *Bulla, S.*, Ist das Berufszulassungsregime der Handwerksordnung noch verfassungsgemäß?, *GewArch* 2012, 470.

sichtlich bisher aber noch keinerlei Notwendigkeit zu einer weiteren Einschränkung oder gar zur Aufhebung der Meisterpflicht gesehen¹⁶².

Selbst wenn derartige Kritik im Einzelnen, oder gar grundsätzlich, von Gewicht sein sollte, wäre auch auf ihrer Grundlage mehr nicht veranlasst als eingehende (und bessere) Begründung der Reglementierungen in der Anlage A zur Handwerksordnung, allenfalls die Herausnahme einzelner Gewerbe aus dieser. Auch nicht annähernd könnte dies eine Deregulierung von jener Breite und Tiefe rechtfertigen, wie sie von der Kommission nun angestoßen worden ist. Derartige (etwaige) Korrekturbedürfnisse stehen in keinem Verhältnis zu dem Unterfangen der Kommission, welches hier Gegenstand der Beurteilung war. Viele, ja wohl entscheidende Gesichtspunkte sprechen dafür, dass Änderungsbedarf *allenfalls punktuell* besteht. Die „Prüfungsmaschinerie“, welche die *Kommission* in Gang setzen will, ist demgegenüber derart überdimensioniert, dass sie als ein eklatanter *Verstoß gegen* ein wie immer zu verstehendes, und nicht nur ein verfassungsrechtliches, *Übermaßverbot* erscheinen muss.

3. Kritik am Bundesverfassungsgericht?

Nach dem das Bundesverfassungsgericht in jahrzehntelanger Rechtsprechung die Regulierungen im Deutschen Handwerksrecht als verfassungskonform anerkannt hat und sie lediglich punktuell und in keineswegs systemrelevanten Bereichen oder Dimensionen kritisiert hat¹⁶³, stellt die Initiative der Kommission einen Versuch dar, die Bewertungen der Allgemeinbelange als Begründung der Berufszulassungen in Deutschland allgemein, vor allem aber auch für das Handwerksrecht, in Frage zu stellen.

Dies kann dann nur dazu führen, dass slowakische, portugiesische oder polnische „Experten“ die Wertungen deutscher Bundesverfassungsrichter nicht nur ökonomisch oder bildungspolitisch, sondern gerade auch rechtlich in Frage stellen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat in einer EU-rechtlich zulässigen Weise (vgl. oben B.) zahlreiche Allgemeinbelange als zulässig festgestellt und ausgesprochen, dass sie nach Deutschem Verfassungsrecht in der gegenwärtigen Form geregelt werden dürfen. Wenn die Kommission nun ernsthaft glaubt, derartige verfassungsrechtliche Regulierungsordnung, welche von höchstqualifizierten Rechtsexperten in jahrzehntelanger Arbeit ausgestaltet und gebilligt worden ist, im Wege von „*gegenseitigen Evaluierungen*“ auch für das deutsche Recht in Frage stellen zu können, spricht ein solches Vorgehen nicht für, sondern gegen sich; es bedarf hier keiner weiteren Kritik mehr.

¹⁶² Darauf weist gerade *Bulla* hin, etwa auf BVerwG NVwZ-RR 2012, 23; Verfassungsbeschwerden dagegen wurden nicht zur Entscheidung angenommen; vgl. auch im Ergebnis *Leisner*, W. G., Fn. 155.

¹⁶³ Vgl. *Leisner*, w.a. Fn. 155.

Ergebnis 25:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das deutsche Recht der Berufsausübung im Wesentlichen verfassungsgemäß nach internem Recht. Auch nach EU-Recht sind damit diese Reglementierungen rechtmäßig. Ein Novellierungsbedarf von der Breite, Tiefe und nach der Zielsetzung, wie ihn die EU-Kommission annimmt, ist auch nicht ansatzmäßig ersichtlich. Dies gilt insbesondere für das Deutsche Handwerksrecht. Gewisse Zweifel hinsichtlich der Meisterpflicht rechtfertigen keine andere Beurteilung.

Die Initiative der EU-Kommission stellt eine durch nichts zu rechtfertigende Infragestellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über die Beurteilung von Allgemeinbelangen im Berufsrecht dar. Sie würde dieser bewährten Instanz deutscher Rechtsfortbildung einen entscheidenden Bereich ihrer rechtlichen Beurteilungstätigkeit entziehen.

E. Zusammenfassung Ergebnisse

I. Einzelergebnisse Teil A. bis D.

Ergebnis 1:

Die Kommission hat im Oktober 2013 ein Verfahren zur Beurteilung und ggf. Änderung von Reglementierungen des gesamten Beschäftigungsrechts der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Berufsqualifikation in einer undifferenzierten Breite eingeleitet. Nähere EU-rechtliche Begründungen oder auch nur Rahmenziehungen werden nicht geboten, EuGH-Rechtsprechung nicht zitiert; die Art der gebotenen Nachweise ist unwissenschaftlich. Eine derartige Vorbereitung einer so weittragenden Initiative muss als ungenügend erscheinen.

Ergebnis 2:

Die Zielsetzungen der Kommission beschränken sich auf nur einige wirtschaftliche Effekte (Verbraucherschutz, Wettbewerb). Andere, wie die Einbebnung des wirtschaftlichen Nord-Süd- und Ost-West-Gefälles, und damit ökonomischen Nivellierungen in Europa, werden damit aber ersichtlich ebenfalls verfolgt.

Ergebnis 3:

Die Kommission strebt aufgrund der eingeforderten Informationen eine Bewertung der Regulierungslage in den Mitgliedstaaten und auf deren Grundlage sodann eine tiefgreifende Veränderung derselben an. Sie kündigt Zwangsmaßnahmen zu deren Durchsetzung bereits an. Dass diese nun nicht mehr an einen vorgegebenen Kriterienkatalog anschließen sollen, was am Widerstand der Mitgliedstaaten gescheitert ist, sondern ganz allgemein auf ein Generalkriterium der „Verhältnismäßigkeit“ gestützt werden, bedeutet keinen Rückzug der Kommission aus ihren weitreichenden Planungen, sondern praktisch nur die Erweiterung ihres Steuerungsmessens.

Für all dies stellt die Kommission einen Arbeitszeitplan auf, der bei auch nur einigermaßen seriöser Erfüllung ihrer Anforderungen von den Instanzen der Mitgliedstaaten nicht einzuhalten ist, welche sämtliche Regulierungen ja auch zu rechtfertigen haben. Erreicht werden können also nur höchst problematische Ergebnisse, in einem wenig seriösen Verfahren.

Unter diesen Umständen sind deutsche Instanzen durch Amtspflicht gehalten, jedenfalls auf entsprechende Streckungen der Fristen hinzuwirken, deren Einhaltung unter entsprechend kritischen Vorbehalt zu stellen.

Ergebnis 4:

Die Kommission geht in ihrer Initiative auf die grundlegenden Rechtfertigungen einer Regulierung nach Deutschem Handwerksrecht nicht ein: Qualitätssicherung, Gefahrenabwehr, Berufsbildung spielen keine Rolle. Eindeutig zielt die Kommission auf eine Abschwächung von Regulierungen wie die der Meisterpflicht, aber bei weitem nicht nur darauf: Der Begriff der Deregulierung wird so weit gefasst, dass dies auch zu einer Infragestellung der handwerklichen Selbstverwaltung führen muss, wobei hier in erster Linie die Berufsorganisationen in Gestalt der Innungen betroffen wären. Insofern rechtfertigt sich ja diese Selbstverwaltung, wie auch der Aufbau der Handwerksordnung zeigt, nur aus „Zulassungshürden“ entsprechend den Voraussetzungen, welche qualifikationsmäßig zu deren Überwindung zu erfüllen sind.

Jeder Versuch der Kommission, tiefstgreifende Eingriffe in das geltende Handwerksrecht aufgrund ihrer Initiative bereits im Vorfeld zu bestreiten, ist damit unglaubwürdig.

Ergebnis 5:

Die Kommissionsinitiative kann – wird sogar voraussichtlich – Anlass sein für (weitere) Versuche einer Systemveränderung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts in den Mitgliedstaaten. Auf das Ziel einer Abschwächung der Meisterpflicht darf dies nicht verengt werden, welches allerdings von gesellschaftlich-politischen Kräften in Deutschland weiter verfolgt wird (Arbeitgeber: leichtere Gewinnung von Arbeitskräften; Gewerkschaften: keine Behinderung durch Selbstverwaltung). Nicht um eine „rechtstechnische“, partielle Liberalisierung geht es der Kommission. Die Funktionale Selbstverwaltung als solche gerät damit in ihrer Berechtigung in die Kritik. Dies leistet Zentralisierungsbestrebungen Vorschub, welche historisch stets berufsrechtliche Autonomien, insbesondere im Handwerk, bekämpft haben, unter dem Vorwand des Abbaus von Regulierungen (Beispiel: Die französische Entwicklung seit 1789). Damit gerät das gesamte dezentralisierende Selbstverwaltungsrecht ins Zwielflicht, bis in die Föderalgestaltungen der Mitgliedstaaten hinein. Diese Tendenzen und Gefahren müssen von allen deutschen Entscheidungsträgern gesehen werden. Es geht um Fragen von höchster unions- und verfassungsrechtlicher Bedeutung, nicht um Regulierungstechnik.

Ergebnis 6:

Die Verbindlichkeit der Kommissionsmitteilung unterstellt, begründet sie als Formenmissbrauch einen Verstoß gegen den unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit, der zur formellen Rechtswidrigkeit der Mitteilung führt.

Ergebnis 7:

Die Unverbindlichkeit der Kommissionsmitteilung unterstellt, ergibt sich die formelle Rechtswidrigkeit der Mitteilung aus der Sperrwirkung des Art. 59 Abs. 3 und 5 RL 2005/36/EG, in dessen Rahmen die Vorschläge der Kommission ihre Wirkung entfalten können. Zumindest verpflichtet die Mitteilung in diesem Fall die Mitgliedstaaten nicht dazu, ihren Vorschlägen Folge zu leisten.

Ergebnis 8:

Jedenfalls ergibt sich die formelle Rechtswidrigkeit der Mitteilung aus der fehlenden Organkompetenz der Kommission, da die Regelung einer Frage mit so weitreichenden wirtschaftlichen und rechtlichen Konsequenzen nicht von ihrer Kompetenz zur Regelung von „laufenden Amtsgeschäften“ umfasst ist.

Ergebnis 9:

Das rügelose Einlassen der Mitgliedstaaten hindert diese im Ergebnis nicht daran, für die Zukunft die festgestellten formellen Mängel zu rügen.

Eine Zustimmung Deutschlands durch die Bundesregierung, welche die Mitteilung europarechtlich verbindlich machen würde, ist bis heute jedenfalls nicht ausdrücklich erfolgt.

Ergebnis 10:

Die Mitteilung der Kommission stellt ein nach Ziel, Methodik, inhaltlichen Stufungen und zeitlichem Ablauf in sich geschlossenes System vor, nach welchem eine tiefgreifende Deregulierung ganz allgemein, auch im Recht der Mitgliedstaaten, stattfinden soll. Auf die Durchführung dieses Verfahrens haben sich die Mitgliedstaaten durch erste Vorbereitungshandlungen bereits eingelassen. Dieses System ist jedoch ein völlig anderes als das, welches mit der Neufassung der Berufsqualifikationsrichtlinie durch die EU verabschiedet worden ist und nun von den Mitgliedstaaten geprüft und umgesetzt werden muss. Diese beiden Systeme lassen sich weder nebeneinander durchführen noch kombinieren.

Ergebnis 11:

Folge der Inkompatibilität nach Ergebnis 6 ist: Das Vorgehen der Kommission stellt eine schwerwiegende Verletzung von EU-Sekundärrecht dar, welches damit in einem seiner entscheidenden Bereiche überholt, obsolet wird. Jedenfalls liegt darin eine Verletzung von EU-Verfahrensrecht, inhaltlich des EU-Demokratiegebots, da die Volksvertretungen der Mitgliedstaaten insoweit übergangen werden. Die Vertreter der Mitgliedstaaten haben sich dem aber durch ihre Vertreter im Rat bereits angeschlossen. Ob sich aus die-

sem Verfahrensverstoß auch inhaltliche Bedenken ergeben, ist gesondert zu prüfen. Gerechtfertigt werden könnten insoweit Entscheidungen aufgrund des von der Kommission angestoßenen Verfahrens allenfalls durch spätere verfahrensrechtliche Heilung, als lediglich unbedeutende Vorwegnahmen oder als „kollektiver Vertragsbruch als EU-Rechtsquelle“ – letztlich durch die normative Kraft des Faktischen.

Ergebnis 12:

Die von der Kommission beabsichtigte so weitreichende Deregulierung wirft die Frage auf, ob sich diese Initiative im Rahmen der Regelungen des Art. 5 EUV und der Art. 26, 114 ff. AEUV hält.

Das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV) steht der Durchführung der Kommissionsinitiative nicht im Wege, zumal sich aus dieser (noch) nicht eindeutig ergibt, welche Maßnahmen die Kommission aufgrund dieser Vorbereitung ergreifen will. Keinesfalls kann allerdings die Auswahlfreiheit, welche der Kommission insoweit zusteht, einen Verfahrensverstoß (Nebeneinander oder Kombination der Regelungen nach der geänderten Richtlinie und nach der Kommissionsinitiative) rechtfertigen.

Ergebnis 13:

Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) bietet weder Grundlage noch Schranke für eine rechtliche Beurteilung der Kommissionsinitiative. Seine Bedeutung wie seine Inhalte im Einzelnen sind bisher noch weithin ungeklärt. Seine Justiziabilität durch den EuGH hat sich noch nicht nennenswert entwickelt. Der nun vorgesehene massive Eingriff in traditionelle mitgliedstaatliche Rechte sollte allerdings Anlass für eine rechtliche Aktivierung dieses Grundsatzes bieten.

Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV) wird von der Kommission zwar angesprochen; diese zieht sich sogar neuerdings auf dieses Kriterium zurück, entzieht sich damit aber im Ergebnis rechtlicher Beurteilung nach EU-Recht. Denn nach diesem ist Verhältnismäßigkeit bisher noch nicht zu einer praktikablen Grundlage einer justiziablen Überprüfung von EU-Maßnahmen geworden, jedenfalls nicht in einer inhaltlichen Konkretisierung, wie sie hier erforderlich wäre.

Damit sind die rechtsstaatlichen Grundsätze im Sinne des Deutschen Verfassungsrechts (Art. 20 Abs. 3 GG) in europarechtlicher Form nicht einsetzbar, europarechtlich praktisch ohne rechtliche Bedeutung.

Ergebnis 14:

Die Ausführungen der Kommission zur Begründung ihrer Initiative fordern zu grundsätzlicher und erheblicher Kritik heraus, schon darin, dass

sie einseitig Gesichtspunkte herausheben, welche gegen eine Reglementierung sprechen, Argumente im positiven Sinn dagegen nicht hinreichend betonen.

Inhaltlich sind die Begründungen der Kommission anfechtbar: Die Verbraucherinteressen werden einseitig angebotsökonomisch gesehen; Gefahrenabwehr und Gesundheitssicherung, aber auch der Verbraucherschutz in seiner ökonomischen Bedeutung der Sicherung sachgerechter Auswahlfreiheit, werden verkannt. Der Wettbewerb wird lediglich im Sinn eines radikal liberalisierenden „Mehr Wettbewerb ist besserer Wettbewerb“ gewertet; Qualitätssicherung und Gefahrenabwehr werden dagegen weitestgehend ausgeblendet. Beschäftigungsförderung wird als Allgemeininteresse überdimensioniert, gegenüber einer Sicherung von Leistungsqualität und dem Schutz von Leben und Gesundheit.

Insgesamt setzt die Kommission ungenügende und problematische Prioritäten für ein Unterfangen von solcher Dimension. Vertreter deutscher Wirtschaftspolitik sollten nachdrücklich und laufend auf diese Bedenken hinweisen.

Ergebnis 15:

Die Kommissionsinitiative zur Deregulierung von 2013 bezieht sich in erster Linie auf die Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 26 AEUV). Sie hat sich dabei jedoch im Rahmen des EU-Vertragsrechts zu halten, insbesondere der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV). Welcher EU-rechtliche Rahmen hier den Unionsinstanzen für Eingriffe in die Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei Regulierungen zur Verfügung steht, ergibt sich aus diesem Primärrecht, ist also in seinem gegenwärtigen normativen Entwicklungszustand zu überprüfen, vor allem nach der Rechtsprechung des EuGH.

Orientierungen und Schrankenziehungen für die von der Kommission angestrebten Deregulierungen lassen sich daraus bereits ableiten. Adressaten dieser EU-Freiheiten, letztlich alle Berufstätigen, ja sämtliche EU-Bürger haben gemeinschaftsrechtlich Anspruch darauf, dass die Gestaltungsrechte der Mitgliedstaaten, wie sie nach Primärrecht bestehen, auch weiterhin in diesem Rahmen geachtet werden. Deutsche Staatsinstanzen haben diese Rechtspositionen nachdrücklich zu vertreten. Eine ausschließliche, isolierte Berufung auf „Funktionieren des Binnenmarkts“ darf gegen EU-Vertragsrecht nicht verstoßen; sie muss auch das EU-Richtlinienrecht achten, soweit es den Mitgliedstaaten Entscheidungsrechte über Regulierungen zuerkennt.

Ergebnis 16:

Nach dem klaren Wortlaut der Art. 49 und 56 AEUV sind Niederlassungs- wie Dienstleistungsfreiheit lediglich auf EU-intern grenzüberschreitende Rechtsbeziehungen anwendbar, nicht auf Rechtswirkungen des Beschäftigungsrechts ausschließlich innerhalb eines Mitgliedstaates. Für den letzteren Fall könnte allenfalls über das Gleichheitsgebot des Art. 9 EUV eine „Öffnung des Berufsrechts in seiner Anwendung auf Inlandsbezüge“ EU-rechtlich gefordert werden, wie dies die Kommission offenbar beabsichtigt. Dem steht allerdings entgegen, dass die Regelungen des AEUV als (zulässige) Konkretisierungen des EUV anzusehen sind. Eine Inländerdiskriminierung ist also insoweit nach EU-Recht hinzunehmen. Die Kommission geht daher in ihrer allgemeinen Forderung nach „Öffnung des Beschäftigungsrechts“ über das nach EU-Recht Zulässige eindeutig hinaus. Die Mitgliedstaaten sind berechtigt, etwa ihr Handwerksrecht für ausschließlich internrechtliche Niederlassungs- und Dienstleistungsbeziehungen beizubehalten. Es dürfen insoweit lediglich andere als deutsche Unionsbürger nicht anders benachteiligend behandelt werden als deutsche Staatsangehörige. Sogenannte Inländerdiskriminierung ist allenfalls eine Problematik des Deutschen Verfassungsrechts, nicht des EU-Rechts.

Ergebnis 17:

Auch nach dem geltenden EU-Sekundärrecht, insbesondere dem Richtlinienrecht, ist eine Inländerdiskriminierung zulässig, lediglich eine EU-Ausländerdiskriminierung ist EU-rechtlich ausgeschlossen. Die Reglementierungsstandards dürfen, in diesem so zu bestimmenden Rahmen, grundsätzlich durch mitgliedstaatliches Recht gesetzt werden. Sie müssen als solche durch übergeordnete Allgemeininteressen gerechtfertigt sein. Diese zu bestimmen ist aber, auch nach bisherigem Richtlinienrecht, nicht Gegenstand des EU- sondern mitgliedstaatlichen Rechts. Der EU die Bestimmung sämtlicher Allgemeininteressen zu überlassen, würde eine revolutionierende Zentralisierung durch Unionsrecht bedeuten. Die Wahrung von Erforderlichkeit wie Verhältnismäßigkeit bei der Berufszulassung ist Ausfluss rechtsstaatlicher Grundsätze, die von der EU wie mitgliedstaatlichen Instanzen in gleicher Weise zu wahren sind.

Für die Inländerdiskriminierung gilt also nach EU-Recht der Grundsatz: Nationales Berufsrecht darf von EU-Ausländern nicht mehr an Voraussetzung für einen Berufszugang oder eine Berufsausübung verlangen, als von Inländern, von Inländern aber mehr als von EU-Ausländern. Diese dürfen also privilegiert, sie dürfen lediglich nicht diskriminiert werden.

Ergebnis 18:

Die Rechtsprechung des EuGH bestätigt den Befund zum EU-Primär- und EU-Sekundärrecht: Auch nach ihr sind die Mitgliedstaaten frei darin, Organisation, Standespflichten, Kontrollen und Haftung in ihrem Recht der Berufszulassung und Berufsausübung näher reglementierend zu bestimmen. In der „Gebhard-Entscheidung“ des EuGH ist dies ausdrücklich ausgesprochen und später stets aufrechterhalten worden. Reglementierungen der Mitgliedstaaten haben lediglich die rechtsstaatlichen Grundsätze des Übermaßverbots und der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Inländerdiskriminierung ist jedoch als solche nicht EU-rechtswidrig.

Ergebnis 19:

Eine nähere Analyse der EuGH-Rechtsprechung aus letzter Zeit zu berufsrechtlichen Reglementierungen durch die Mitgliedstaaten bestätigt bereits aufgrund eines allgemeinen Überblicks: Nicht die Zielsetzungen der Berufsregulierungen, im Recht der Mitgliedstaaten, insbesondere Qualitätssicherung, Gefahrenabwehr, Bildungswirkungen werden beanstandet, sondern allein, und nur gelegentlich und punktuell, die ungenügend präzise Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze der Verhältnismäßigkeit. Auf Letzteres versucht sich nun zwar die Kommission in ihrer Initiative vom Oktober 2013 ebenfalls zurückzuziehen; ihre Zielsetzungen gehen jedoch nach wie vor weiter: Sie betreffen einen Abbau reglementierender Zielsetzungen im Recht der Mitgliedstaaten ganz allgemein, damit auch einen solchen der Inländerdiskriminierung. Beides ist aber durch bisherige, gerade neueste Rechtsprechung des EuGH nicht gedeckt.

Ergebnis 20:

In der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) wird zwar der Reglementierungsbegriff so weit bestimmt, dass er auch Qualifikationsvoraussetzungen allgemein umfasst. Die Schutzbereiche, welche hier im Namen von übergeordneten Allgemeinbelangen durch Reglementierungen der Mitgliedstaaten gesichert werden dürfen, sind jedoch vom EuGH ebenfalls so extensiv gefasst, dass alle bedeutsamen Voraussetzungen nach Deutschem Handwerksrecht dem unterfallen. Der EuGH beschränkt sich hier auf marginale Korrekturen von Reglementierungen im Namen von Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit.

Gleiches gilt auch für die EuGH-Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV). Hier ist allerdings eine größere gerichtliche Kontrolldichte festzustellen, schon weil das Gewerberecht auch bereits eingehend durch EU-Richtlinienrecht geordnet ist (Dienstleistungsrichtlinie).

Von einer Notwendigkeit oder auch nur Rechtfertigung der von der Kommission angestoßenen massiven Deregulierung kann also nach der Rechtsprechung des EuGH allgemein wie auch im Einzelnen nicht entfernt die Rede sein.

Ergebnis 21:

Als Gesamtergebnis der EU-rechtlichen Beurteilung der Kommissionsinitiative ist daher festzustellen: Eine derart allgemeine Deregulierung, wie sie hier ermöglicht, wenn nicht angestoßen werden soll, ist weder nach EU-Primär-, noch nach dem EU-Sekundärrecht der EU-Richtlinien erforderlich. Nach geltendem Richtlinienrecht ist die Initiative EU-verfahrensrechtlich überaus bedenklich. Eine Deregulierung im Bereich reiner Inlandsbeziehungen ist durch EU-Recht, jedenfalls in solcher Intensität wie sie nun erstrebt wird, nicht gedeckt. Vorrangige Allgemeininteressen dürfen nach wie vor von den Mitgliedstaaten definiert werden. Dies alles entspricht auch herkömmlicher Rechtsprechung des EuGH, vor allem in letzter Zeit.

Nach Allgemeinheit, Intensität wie nach ihrer Begründung unterliegt daher die Kommissionsinitiative vom Oktober 2013 erheblichen, ja entscheidenden rechtlichen Bedenken bei einer Beurteilung nach EU-Recht.

Ergebnis 22:

Das EU-Recht überlässt den Mitgliedstaaten im Wesentlichen die Normierungen der übergeordneten Allgemeininteressen, es sichert insbesondere die rechtsstaatliche Anwendung der mitgliedstaatlichen und EU-rechtlichen Regulierungen der Berufsfreiheit. Diese Rechtsstaatlichkeit ist jedoch nach Deutschem Verfassungsrecht traditionell und eingehend normiert (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG); ihre Beachtung wird seit langem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchgehend und wirksam gesichert. Diese Rechtslage nach Deutschem Verfassungsrecht ist einer „Überformung“ oder gar Überholung durch EU-Recht weder bedürftig noch zugänglich. Dieses Letztere hat sich, ganz im Gegenteil, gerade unter deutschverfassungsrechtlichem Einfluss, maßgeblich entwickelt. Eine Berufung auf die „allerallgemeinsten Belange“ eines funktionierenden Binnenmarktes, als Begründung zu einer radikalen Veränderung der Regulierungslage im Deutschen Verfassungsrecht, würde schwerstwiegend das EU-Recht wie eben auch das Deutsche Verfassungsrecht verändern. Gerade derartige Wirkungen sind jedoch nach der Initiative der Kommission vom Oktober 2013 nicht nur nicht auszuschließen, sondern geradezu zu erwarten.

Auch die Berufszugangs- und -ausübungsfreiheit ist eingehend nach Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geregelt und in der Verfassungsrechtsprechung im Einzelnen ausgeformt worden. Diese gesamte, staatsrechtlich vor-

bildliche Rechtslage ist durch die Initiative der Kommission im Oktober 2013 in ihren grundlegenden Kategorien und Kriterien bedroht; auch sie hat aber bisher weit über deutsche Grenzen hinaus als Vorbild, insbesondere auch im EU-Bereich, gewirkt. Hier gilt sogar weithin „EU-Recht nach Deutschem Verfassungsrecht“ und dies darf nun nicht durch völlige Umkehr („Deutsches Verfassungsrecht nach EU-Recht“) tiefstgreifend verändert, ja ersetzt werden.

Dies nun weiter herauszuarbeiten und (gegenüber der Kommission) klarzustellen, ist daher unbedingtes Gebot der Stunde.

Ergebnis 23:

Die Initiative der Kommission stellt nicht nur eine Verletzung von EU-Recht dar; sie unternimmt auch einen tiefstgreifenden und grundsätzlichen Eingriff in Deutsches Verfassungsrecht, damit in die Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung schlechthin: Das gesamte Beschäftigungsrecht, eines der Säulen des Deutschen Wirtschaftsverfassungsrechts, würde bei einer derart grundlegenden Deregularisierung weithin obsolet werden; dem Bundesverfassungsgericht würde einer seiner wichtigsten, systembildenden Entscheidungsbereiche entzogen.

Die scharfe kritische Reaktion des Bundesrats ist unter rechtlichen Gesichtspunkten vollinhaltlich sowie verfahrensmäßig gerechtfertigt. Verantwortliche für die deutsche Wirtschaftspolitik im staatlichen wie im verbandlichen Bereich sollten sich diese Kritik in der Weise zu eigen machen, dass sie unvermeidliche Kooperationstätigkeiten bei der Vorbereitung dieser Kommissionsinitiative unter den deutlichen Vorbehalt stellen, dass eine so weitreichende Deregulierung mit Deutschem Verfassungsrecht nicht vereinbar ist. Rein ökonomische oder bildungspolitische Argumentationen gegen diesen Versuch der EU-Kommission reichen hier nicht aus; es muss von dessen rechtlicher Unzulässigkeit ausgegangen und diese nachdrücklich und laufend betont werden.

Ergebnis 24:

Die Initiative der Kommission legt einen Begriff des Binnenmarktes zugrunde, der entscheidend auf Regulierungsfreiheit gegründet ist. Damit steht sie in Widerspruch zum deutschen Begriff verfassungsgeschützter (Berufs-)Freiheiten, welche auch deren Sicherung durch staatliche Regulierungen voraussetzt.

Das Gesamtsystem der umfangreichen und eingehenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG wird damit, nach Ergebnissen wie nach der Abwägungsmethode, auf den Prüfstand gestellt. Grundlegende allgemeine dogmatische Kategorien, etwa auch die der sub-

jektiven und objektiven Zulassungsschranken, erscheinen insoweit als überholt, die Stufensystematik des Apothekenurteils des Bundesverfassungsgerichts wird damit letztlich unanwendbar. Dem Staat wird das Recht abgesprochen, Gemeinschaftsbelange, ja sogar höchstrangige Gemeinschaftswerte zu bestimmen und durch Regulierungen zu schützen. Die Ordnung deutscher Verfassungswerte wird durch eine solche von Wettbewerb und Verbraucherschutz im Binnenmarkt ersetzt. Dies alles gefährdet die staatsrechtliche Identität Deutschlands.

Ergebnis 25:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das deutsche Recht der Berufsausübung im Wesentlichen verfassungsgemäß nach internem Recht. Auch nach EU-Recht sind damit diese Reglementierungen rechtmäßig. Ein Novellierungsbedarf von der Breite, Tiefe und nach der Zielsetzung, wie ihn die EU-Kommission annimmt, ist auch nicht ansatzmäßig ersichtlich. Dies gilt insbesondere für das Deutsche Handwerksrecht. Gewisse Zweifel hinsichtlich der Meisterpflicht rechtfertigen keine andere Beurteilung.

Die Initiative der EU-Kommission stellt eine durch nichts zu rechtfertigende Infragestellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über die Beurteilung von Allgemeinbelangen im Berufsrecht dar. Sie würde dieser bewährten Instanz deutscher Rechtsfortbildung einen entscheidenden Bereich ihrer rechtlichen Beurteilungstätigkeit entziehen.

II. Gesamtergebnis

Die Initiative der Kommission vom Oktober 2013 gegen nationale Reglementierungen des Berufszugangs ist nach Zielsetzung und Breite ihres Gegenstandes weder mit dem Primär- noch mit geltendem Sekundär-(Richtlinien-)recht der EU in formeller und materieller Hinsicht vereinbar.

Sie will ein Verfahren in Gang bringen, welches in das geltende Recht der Mitgliedstaaten eingreift, ohne dass dafür eine Notwendigkeit rechtlich ersichtlich wäre. Insbesondere können dadurch mittels europarechtlicher Vorgaben verändernde Entwicklungen angestoßen werden, welche mit der derzeit verfassungsrechtlich konformen Rechtslage in Deutschland, wie sie vom Bundesverfassungsgericht in sorgfältiger und überzeugender Rechtsprechung vor allem auch zum geltenden Handwerksrecht beurteilt worden ist, unvereinbar sind.

Dieser Versuch, bis hin Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung in Deutschland in Frage zu stellen, ist, wie vorliegend nachgewiesen, rechtswidrig, nach EU-Recht, wie nach Deutschem Ver-

fassungsrecht. Eine damit verbundene derartige Infragestellung des Handwerksrechts und des Selbstverwaltungsrechts im Handwerk sollten sich Vertreter Deutschlands mit allen EU-rechtlich zulässigen – gegebenenfalls auch prozessualen – Mitteln widersetzen.

Die Initiative der EU-Kommission kann dem Europäischen Gedanken, durch eine maßlose Übersteigerung ihrer Zielsetzung, schweren Schaden zufügen und bewährte deutsche Verfassungswerte von höchstem Rang, insbesondere Gefahrenabwehr, Qualitätssicherung und Berufsbildung im Handwerk, in erhebliche Gefahr bringen.

Literaturverzeichnis

Brohm, Markus

Die „Mitteilungen“ der Kommission im Europäischen Verwaltungs- und Wirtschaftsraum. Typologie, Rechtsnatur und Bindungswirkung für die Behörden der Mitgliedstaaten, Schriften zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, Band 1, Baden-Baden, 2012

Bulla, Simon

Ist das Berufszulassungsregime der Handwerksordnung noch verfassungsgemäß?, *GewArch* 2012, S. 470

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias

EUV/AEUV, Kommentar, 4. Auflage, München, 2011

Detterbeck, Steffen

Handwerksordnung Kommentar, 4. Auflage, München, 2008

Frenz, Walter

Handwerkliche Qualifikation und EU-Recht – Eine Untersuchung zu den Auswirkungen der Berufserkennungs- und der Dienstleistungsrichtlinie vor dem Hintergrund der Grundfreiheiten, LFI-Schriftenreihe 2006

Selbständigenfreiheit, Berufsqualifikationen und neue Richtlinien, *GewArch* 2007, 10

Die Europäische Berufsfreiheit, *GewArch* 2008, 465

Die Berufsanerkennungsrichtlinie und verbliebene sektorale Richtlinien, *GewArch* 2011, 377

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin

Das Recht der EU (Losebl.), Stand 2013

Kluth, Winfried

Funktionale Selbstverwaltung. Verfassungsrechtlicher Status, Verfassungsrechtlicher Schutz, Heidelberg 1997

Kormann, Joachim / Hüpers, Frank

Inländerdiskriminierung durch Meisterpflicht, *GewArch* 2008, 273

Kramer, Jutta

Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, 2001

Krajewski, Markus

Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an Genehmigungsregelungen und ihre Umsetzung im deutschen Recht, *NVwZ* 2009, 929

Leisner, Walter

Handwerksrecht und Europarecht – Verstößt der große Befähigungsnachweis gegen Gemeinschaftsrecht? *GewArch* 1998, 445 ff.

Leisner, Walter Georg

Der Meistertitel im Handwerk – (weiter) ein Zwang? – Europarechtliche und verfassungsrechtliche Probleme, *GewArch* 2006, 393 f.

Die subjektiv-historische Auslegung des Gemeinschaftsrechts – Der „Wille des Gesetzgebers“ in der Judikatur des EuGH, *EUR* 2007, 689 ff.

Die Meisterqualifikation im Deutschen Handwerk im Lichte der (neueren) EuGH- und Verfassungsgerichtsrechtsprechung, *LFI-Schriftenreihe* 2014

v. Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian

Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München, 2010

Rastam-Afschar, Davud

Entry Regulation and Entrepreneurship, Beiträge zur Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik 2012: Neue Wege und Herausforderungen für den Arbeitsmarkt des 21. Jahrhunderts – Session Regulation and Industrial Policy NO D 21-V2, *ZBW* 2012

Schwannecke, Holger

Die Deutsche Handwerksordnung, Kommentar, Stand: Mai 2012, Berlin 2012

Sodan, Helge

Grundgesetz, Kompaktkommentar, 2. Auflage, München 2011

Streinz, Rudolf

EUV/AEUV, Kommentar, 2. Auflage, München 2012

Pernice, Ingo

WHI Paper 04/2013,
http://www.whi-berlin.eu/tl_files/documents/WHI-Paper4:2013.pdf

Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (HG)

Europäisches Unionsrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2012

Vranes, Erich

Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, *ZaöRV* 2005, 311 ff.

Kommission

Mitteilung der Kommission COM (2013) 676 (final)

Binnenmarktakte I KOM (2010) 608 endgültig

Binnenmarktakte II KOM (2011) 206 endgültig

Europäischer Rat

Pakt für Wachstum und Beschäftigung des Europäischen Rates vom
28./29.06.2012

Europäisches Parlament

Empfehlung des Parlaments vom 14.06.2012 [2012/2663 (RSP)]



Brüssel, den 2.10.2013
COM(2013) 676 final

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

Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs

(Text von Bedeutung für den EWR)

{SWD(2013) 402 final}

DE

DE

1. EINLEITUNG

Die europäischen Volkswirtschaften leiden unter den Folgen der Finanzkrise und deren Auswirkungen auf die öffentlichen Finanzen. Im gesamten Binnenmarkt denken die nationalen Regierungen über Möglichkeiten zur Förderung der Beschäftigung und der Wiederherstellung des Wirtschaftswachstums nach. In ihrer Mitteilung vom Juni 2012 über die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie¹ hat die Kommission herausgestellt, wie wichtig es vor diesem Hintergrund ist, auch weiterhin einen geeigneten rechtlichen Rahmen für Dienstleistungen der freien Berufe zu gewährleisten. Die überarbeitete Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, über die der Rat, das Europäische Parlament und die Kommission im Juni 2013 politische Einigung erzielt haben, trägt diesen Erwägungen Rechnung. In der Richtlinie wird eine neue Strategie gefordert, der zufolge jeder Mitgliedstaat seine Vorschriften über Berufsqualifikationen, die den Zugang zu Berufen oder Berufsbezeichnungen² regeln, zu überprüfen und zu modernisieren hat. Die vorliegende Mitteilung enthält einen Arbeitsplan zur Durchführung einer derartigen Überprüfung. Die Erleichterung des Berufszugangs, insbesondere durch einen flexibleren und transparenten rechtlichen Rahmen in den Mitgliedstaaten, würde die Mobilität qualifizierter Fachkräfte innerhalb des Binnenmarkts und die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen der freien Berufe erleichtern. Dies dürfte sich auch positiv auf die Beschäftigungslage auswirken und das Wirtschaftswachstum ankurbeln, zumal allein die Dienstleistungen der freien Berufe etwa 9 % des BIP in der Europäischen Union ausmachen.

Um das Wachstumspotenzial zu fördern und den Weg zum wirtschaftlichen Aufschwung zu festigen, sollte die Überprüfung der reglementierten Berufe ein vorrangiges Vorhaben sein. Die Kommission fordert die Mitgliedstaaten daher nachdrücklich auf, nicht bis zum offiziellen Inkrafttreten der überarbeiteten Berufsankennungsrichtlinie (Ende 2013) zu warten, sondern bereits jetzt mit der Überprüfung der auf nationaler Ebene geltenden Qualifikationsanforderungen für reglementierte Berufe und des Umfangs der vorbehaltenen Tätigkeiten zu beginnen. Der vom Europäischen Rat im Juni 2012 beschlossene Pakt für Wachstum und Beschäftigung sieht die Durchführung der Kommissionsmitteilung vor, „unter anderem durch eine strikte gegenseitige Begutachtung der nationalen Beschränkungen und rasches Handeln, um ungerechtfertigte Beschränkungen zu beseitigen“. Desgleichen hat das Europäische Parlament die Kommission aufgefordert, zu ermitteln, in welchen Bereichen die Mitgliedstaaten den Berufszugang unverhältnismäßig stark blockieren³. Auch im Rahmen des umfassenden Konzepts zur Bekämpfung der Jugendarbeitslosigkeit, auf das sich der Europäische Rat auf seiner Tagung vom 28. Juni 2013 geeinigt hat, wurde unterstrichen, dass etwas getan werden muss, um jungen Menschen Aussichten auf einen Arbeitsplatz zu bieten.

Um sicherzustellen, dass alle Mitgliedstaaten ein gemeinsames Ziel verfolgen, wird in dieser Mitteilung ein Rahmen vorgegeben, der es den Mitgliedstaaten ermöglichen soll, bis April 2015 die ersten nationalen Aktionspläne vorzulegen. Das anzustrebende Ergebnis sollte nicht eine Art „Einheitsmodell“ sein. Den Aktionsplänen sollten fundierte Einzelfallanalysen der Beschränkungen des Berufszugangs und etwaiger alternativer Regulierungsmechanismen zugrunde liegen. Dies war eine der Schlussfolgerungen eines

¹ Mitteilung zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie „Eine Partnerschaft für neues Wachstum im Dienstleistungssektor 2012-2015“ (siehe http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/implementation/report/COM_2012_261_de.pdf).

² Artikel 59 der überarbeiteten Berufsankennungsrichtlinie (<http://www.eurostat.ec.europa.eu/document/activities/cont/2013/09/20130902ATT70679/20130902ATT70679EN.pdf>).

³ Empfehlung vom 14. Juni 2012.

Workshops vom 17. Juni 2013, an dem Vertreter von nationalen Ministerien und Berufsverbänden teilnahmen. Eine umfassende gegenseitige Evaluierung, die in den kommenden zwei Jahren durchgeführt werden soll, dürfte in allen Mitgliedstaaten zu spürbaren Veränderungen führen. In diesem Zeitraum wird die Kommission auch im Rahmen ihrer im November 2014 und November 2015 vorzulegenden jährlichen Berichte über den Stand der Integration des Binnenmarkts damit beginnen, eine Bilanz der Fortschritte und der noch vorhandenen Defizite zu ziehen.

Die Kommission hat an mehrere Mitgliedstaaten einschlägige länderspezifische Empfehlungen gerichtet. Die in dieser Mitteilung beschriebene gegenseitige Evaluierung ist davon getrennt zu sehen; sie berührt nicht die im Rahmen des Europäischen Semesters eingegangenen Verpflichtungen.

Um ein möglichst vollständiges Bild der Beschränkungen des Zugangs zu und der Ausübung von reglementierten Berufen zu geben, wird zeitgleich ein Bericht über die Ergebnisse des im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie durchgeführten Peer-Reviews der Vorschriften über die Rechtsform und die Anforderungen an die Beteiligungsverhältnisse und die Preise, das ebenfalls in der Mitteilung vom Juni 2012 angekündigt worden war, veröffentlicht.

2. WARUM IST ES WICHTIG, ALLE BERUFE EINER ÜBERPRÜFUNG ZU UNTERZIEHEN?

Die in mehreren Mitgliedstaaten (z. B. Spanien, Polen, Portugal und Slowenien) derzeit stattfindende umfassende Reform der reglementierten Berufe ist ganz im Sinne der Kommission und anderer internationaler Organisationen, die zur Überprüfung der einzelstaatlichen Vorschriften aufrufen. Die OECD hat Indikatoren zur Messung des restriktiven Charakters der Rechtsvorschriften einiger Mitgliedstaaten für bestimmte Berufe und Wirtschaftszweige entwickelt und in diesem Zusammenhang auf den wettbewerbsverzerrenden Charakter dieser Vorschriften hingewiesen⁴.

In diesem Kapitel werden zum einen die Hauptargumente, mit denen sich regulatorische Zugangsbeschränkungen rechtfertigen lassen, und zum anderen die von einer Öffnung des Zugangs zu derzeit reglementierten Berufen erwarteten Vorteile auf den Prüfstand gestellt. Ferner wird dargelegt, warum es wichtig ist, sämtliche Beschränkungen des Berufszugangs zu erfassen.

2.1 Mögliche Vorteile einer Reglementierung des Berufszugangs

2.1.1 Dem Verbraucher helfen, die Qualität einer Dienstleistung zu bewerten

Für die Verbraucher kann es schwierig sein, das für die Erbringung qualitativ hochwertiger Leistungen erforderliche Qualifikationsniveau der Dienstleistungserbringer einzuschätzen. Die Informationsasymmetrie zwischen Dienstleistern und Verbrauchern hat zur Folge, dass die Verbraucher die Dienstleister nicht in voller Sachkenntnis auswählen können. Der Gefahr potenzieller Fälle von Marktversagen könnte mittels Vorschriften vorgebeugt werden, in denen festgelegt ist, über welches Fachwissen und welche Fachkompetenzen die auf dem Markt operierenden Dienstleister verfügen

⁴ In den Jahren 2003, 2008 (und 2013) unter:
<http://www.oecd.org/eco/reform/indicatorsofregulatoryconditionsintheprofessionalservices.htm>

sollten⁵. Diese Vorschriften könnten den Verbrauchern die erforderliche Sicherheit bieten.

2.1.2 Das ordnungsgemäße Funktionieren der Wirtschaft in einem Mitgliedstaat unterstützen

Verbraucherschutz und Gemeinwohl

Die Reglementierung von Berufen kann aus Gesundheits- oder Sicherheitsgründen angezeigt sein, um Unfälle aufgrund rechtswidriger Praktiken oder fehlerhafter Produkte zu verhindern. Für die meisten Berufe im Gesundheitswesen beispielsweise ist eine qualifizierte Aus- und Weiterbildung, einschließlich Praktika, erforderlich. Außerdem gibt es Dienstleistungen, die für die gesamte Gesellschaft von Nutzen sind und daher als Dienste für das Gemeinwohl betrachtet werden. Eine Reglementierung dieser Dienste könnte sinnvoll sein, um ein angemessenes Angebot und hochwertige Qualität sicherzustellen.

Auswirkungen auf Dritte

Dienstleistungen der freien Berufe können Auswirkungen auf Dritte haben. Durch die Reglementierung kann sichergestellt werden, dass die Dienstleister der Tatsache angemessene Rechnung tragen, dass ihre Tätigkeiten nicht nur auf diejenigen Auswirkungen haben, die für die Dienste bezahlen, sondern auch auf Dritte. Die Abschlüsse eines Unternehmens beispielsweise können eine Abschlussprüfung erfordern, weil dies im Interesse der Anleger ist – die den Abschlüssen vertrauen können sollten – und nicht nur im Interesse des Unternehmens, das das Honorar des Prüfers bezahlt.

2.2 Vorteile einer Öffnung des Berufszugangs

2.2.1 Größere Auswahl für den Verbraucher zu einem niedrigeren Preis

Niedrigere Preise

Beschränkungen des Berufszugangs begrenzen die Zahl derer, denen die Erbringung einer Dienstleistung gestattet ist. Dies hat zur Folge, dass das Fachkräfteangebot nicht vom Markt gesteuert wird, was sich als problematisch erweisen kann, wenn sich die Nachfrage ändert. Die Folge könnten wirtschaftliche Vorteile für etablierte Betreiber und höhere Preise zu Lasten der restlichen Wirtschaft und der Verbraucher sein. Je unelastischer die Nachfrage nach den Dienstleistungen wäre⁶, desto größer wären die Folgen.

Größere Auswahl für die Verbraucher

Übermäßige regulatorische Beschränkungen des Berufszugangs könnten zu einer Marktverzerrung und zu höheren Preisen führen. Dies könnte eine abschreckende Wirkung auf Verbraucher haben, die auf diesen Preisanstieg nicht vorbereitet sind oder die es sich nicht leisten können, den geforderten Preis zu zahlen. In vielen Fällen ist es möglich, den Berufszugang auf andere Weise zu reglementieren – unter Beibehaltung einer guten Dienstleistungsqualität und häufig sogar zu besseren Preisen. Die

⁵ Law and Kim (2005), Specialization and Regulation: The Rise of Professionals and the Emergence of Occupational Licensing Regulation.

⁶ Friedman (1962), Capitalism and Freedom, Shapiro (1986), Investment, Moral Hazard and Occupational Licensing, Stigler (1971), The Theory of Economic Regulation.

Verbraucher hätten eine größere Auswahl, und soziale Ungleichheiten zwischen den Verbrauchern können möglicherweise verringert werden.⁷

2.2.2 Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit und Förderung der Beschäftigung auf nationaler Ebene

Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit

Fachkräfte bieten nicht nur Endverbrauchern Dienstleistungen an. In zahlreichen Wirtschaftszweigen sind Dienstleistungen freier Berufe eine Vorleistung, deren Multiplikatoreffekt signifikante volkswirtschaftlich relevante Auswirkungen haben kann. Der Abbau der regulatorischen Zugangsbeschränkungen könnte zu einem größeren Wettbewerb zwischen einer wachsenden Zahl von Fachkräften führen und wiederum ein starker Anreiz sein, qualitativ hochwertige innovative Dienstleistungen zu erbringen und die Betriebskosten ständig zu überprüfen. Eine größere Zahl von Anbietern kann durch stärkeren Wettbewerb auch zu einem höheren Innovationsniveau beitragen. Modernisierte Vorschriften könnten die Fachkräfte ermutigen, ihre Dienste in anderen Mitgliedstaaten anzubieten und so neue Marktchancen für die EU-Wirtschaft zu erschließen, den Wettbewerb zu stärken und größere Wahlmöglichkeiten für die Verbraucher zu schaffen.

Förderung der Beschäftigung

Die Reglementierung des Berufszugangs kann negative Auswirkungen auf die Schaffung von Arbeitsplätzen haben: es kommt zu einer Segmentierung der Arbeitsmärkte, und es ist schwieriger, das Arbeitskräfteangebot an Veränderungen der Verbraucherpräferenzen anzupassen⁸. Dies hat zur Folge, dass gegen den Arbeitskräftemangel in einigen Berufen nicht ausreichend vorgegangen werden kann, weil die Mobilität innerhalb und zwischen den Berufen durch Vorschriften behindert wird. Der Abbau oder die Abschaffung der Zugangsbeschränkungen könnte den Zugang junger Menschen zum nationalen Arbeitsmarkt erleichtern und gleichzeitig die Mobilität der Fachkräfte aus anderen Mitgliedstaaten ermöglichen.

2.3 Bewertung der ökonomischen Auswirkungen von Reglementierungen

Eine Überprüfung der reglementierten Berufe bietet jedem Mitgliedstaat die Gelegenheit, die Vorteile nationaler Vorschriften zu bewerten und gegen die wirtschaftlichen Kosten abzuwägen.

Diese Art von Analyse existiert in der akademischen Forschung bereits. Allerdings stehen dort nicht so sehr die Beschränkungen selbst im Mittelpunkt, sondern vielmehr die Auswirkungen der Reglementierung auf Schlüsselindikatoren wie Qualität einer Dienstleistung, Honorare der betreffenden Fachkräfte, Preise für die Verbraucher und Auswirkungen auf die Beschäftigung.

Mehrere dieser Studien kommen zu dem Schluss⁹, dass eine Korrelation zwischen Reglementierung und Qualität einer Dienstleistung nicht nachgewiesen werden kann. Eine mögliche Erklärung sehen Forscher in der Schwierigkeit für Gesellschaftsgruppen

⁷ Friedman (1962), siehe Fußnote Nr. 7, Kleiner (2006) Licensing Occupations: Ensuring Quality or Restricting Competition?

⁸ Mortensen and Pissarides (1994), Job Creation and Job Destruction in the Theory of Unemployment.

⁹ Carroll and Gaston (1981), A Note on the Quality of Legal Services: Peer Review and Disciplinary Service, Maurizi (1980), The impact of regulation on quality: The case of California contractors, Kugler and Sauer (2005), Doctors without Borders? Relicensing Requirements and Negative Selection in the Market for Physicians.

mit niedrigem Einkommen, Dienstleistungen der Angehörigen reglementierter Berufe in Anspruch zu nehmen, die hohe Kosten verursachen würden, weshalb sie letztlich gezwungen sind, auf Do-it-yourself-Lösungen zurückzugreifen. Außerdem ist es in Bezug auf viele Berufe nicht klar, wie sich die Qualität messen lässt.

Andere Studien¹⁰ kommen zu dem Ergebnis, dass das Durchschnittshonorar einer Fachkraft, die einen reglementierten Beruf ausübt, wesentlich höher ist als das einer Fachkraft, die einen nicht reglementierten Beruf ausübt, und dass die Einführung einer Reglementierung einen Anstieg der Honorare der Fachkräfte zur Folge haben wird, der sich wahrscheinlich zum Nachteil der Dienstleistungsempfänger in den Preisen niederschlagen wird.

Einschlägige Forschungen in den USA, wo die Vorschriften von Bundesstaat zu Bundesstaat unterschiedlich sind, ermöglichen einen Vergleich der Auswirkungen der Reglementierung zwischen Bundesstaaten, die den Berufszugang reglementieren und denen, die dies nicht tun. So gibt es beispielsweise Belege dafür, dass das Beschäftigungswachstum in einigen Berufen in den Bundesstaaten, in denen es keine Reglementierung gibt, um 20 % höher war¹¹.

Einschlägige Forschungen in Deutschland¹² führten zu der Schlussfolgerung, dass die Berufsreglementierung negative Auswirkungen auf die Arbeitsplatzmobilität von Fachkräften haben könnte, da es Fachkräfte daran hindere, rasch auf Arbeitsmarktchancen zu reagieren.

2.4 Fachkräften die Nutzung der Vorteile des Binnenmarkts ermöglichen

Marktteilnehmer, die Dienstleistungen freier Berufe grenzübergreifend erbringen oder eine Stelle in einem anderen Mitgliedstaat antreten wollen, sehen sich mit einer Fülle von regulatorischen Beschränkungen für den Berufszugang konfrontiert. Der Begriff des „reglementierten Berufs“, so wie er in der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen¹³ definiert ist, erfasst nicht nur berufliche Tätigkeiten sondern auch die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen.

Innerhalb der Union variiert die Zahl der reglementierten Berufe¹⁴ und reicht je nach Mitgliedstaat von weniger als 50 bis mehr als 400¹⁵. Die durchschnittliche Zahl pro Mitgliedstaat wird derzeit auf 157 geschätzt. Bei den meisten reglementierten Berufen handelt es sich um Berufe im Gesundheitssektor (mehr als 40 % aller reglementierten Berufe in der EU) und in den Bereichen Bildungswesen, Unternehmensdienstleistungen, Baugewerbe, Handel und Verkehr. Die großen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten stellen ein Hindernis für Fachkräfte dar, die im Ausland arbeiten oder ihre Dienste grenzübergreifend erbringen wollen.

¹⁰ Kleiner and Krueger (2013), Analyzing the Extent and Influence of Occupational Licensing on the Labor Market.

¹¹ Kleiner (2006), siehe Fußnote Nr. 8.

¹² Prantl und Spitz-Oener (2009), How does Entry Regulation Influence Entry to Self-Employment and Occupational Mobility?

¹³ Siehe Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2005/36/EG.

¹⁴ Datenbank der reglementierten Berufe, geführt von der Kommission auf der Grundlage der von den Mitgliedstaaten übermittelten Informationen. In der Datenbank sind die von der Richtlinie 2005/36/EC erfassten reglementierten Berufe enthalten (Website: http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/remprof/index.cfm?fuseaction=home.home).

¹⁵ Bei den Angaben der Mitgliedstaaten zu den auf nationaler Ebene reglementierten Berufen ist zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten die betreffenden Berufe derzeit auf unterschiedliche Art und Weise in die Datenbank der reglementierten Berufe eingeben: Während einige Mitgliedstaaten einen einzigen Beruf eingeben, unter den eine Reihe verschiedener Tätigkeiten/Fach Tätigkeiten fallen, geben andere Mitgliedstaaten für den gleichen Beruf mehrere Berufe ein.

Moderne und flexible Vorschriften über den Berufszugang dürften die Freizügigkeit von Fachkräften erleichtern und dazu beitragen, die Probleme der Arbeitslosigkeit und des Fachkräftemangels, mit denen mehrere Länder der Union zu kämpfen haben, anzugehen. Moderne Vorschriften dürften es auch von Fachkräften geleiteten Unternehmen erleichtern, ihre Dienste EU-weit anzubieten, die potenziellen Größen- und Verbundvorteile in einem größeren Markt zu nutzen, ohne eine Vielzahl an nationalen Vorschriften einhalten zu müssen, und eine effizientere Ressourcenverteilung zu fördern.

2.5 Notwendigkeit vollständiger Transparenz und einer fundierten Analyse

Die Ergebnisse der vorstehenden Analyse sollten für die Mitgliedstaaten ein Anreiz sein, die Auswirkungen potenzieller Beschränkungen des Handels mit Dienstleistungen freier Berufe im Binnenmarkt umfassend zu überprüfen und besser zu verstehen, welche Rolle die reglementierte Berufe für ihre Volkswirtschaft spielen.

Das im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie durchgeführte Peer-Review der Vorschriften über die Rechtsform und die Anforderungen an die Beteiligungsverhältnisse und die Preise hat die bestehenden Beschränkungen der Ausübung bestimmter Berufe zu Tage gefördert und gezeigt, welche Schwierigkeiten Fachkräfte haben, die ihren Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen. Einige dieser Anforderungen haben zur Folge, dass die Gründung von Tochterunternehmen in der Praxis unmöglich ist. Zwar haben einige Mitgliedstaaten ihre einschlägigen Vorschriften im Rahmen der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie geändert, aber das Peer-Review hat gezeigt, dass zahlreiche Mitgliedstaaten keine fundierte Bewertung der Verhältnismäßigkeit der geltenden Vorschriften vorgenommen haben.

Die anstehende gegenseitige Evaluierung bietet jedem Mitgliedstaat die Gelegenheit, die Beschränkungen des Zugangs zu beruflichen Tätigkeiten nach strengen Kriterien zu bewerten. Vollständige Transparenz in Bezug auf die in den einzelnen Mitgliedstaaten reglementierten Berufe ist ein unverzichtbarer erster Schritt. Die Mitgliedstaaten sollten anschließend alle Zugangsbeschränkungen darauf überprüfen, ob sie notwendig und verhältnismäßig sind, wobei dem gesellschaftlichen Nutzen und den wirtschaftlichen Auswirkungen dieser Beschränkungen in gebührendem Maße Rechnung zu tragen ist. Insbesondere sollten die Auswirkungen dieser Reglementierungen auf Qualität, Preis und Beschäftigung berücksichtigt werden.

Um die Mitgliedstaaten bei ihrer Arbeit zu unterstützen, plant die Kommission, parallel zur Evaluierung im ersten Halbjahr 2014 ein Wirtschaftsgutachten in Auftrag zu geben, auf dessen Grundlage vergleichende Fallstudien durchgeführt werden können, um die Vorteile einer Reglementierung, einer Nichtreglementierung oder unterschiedlicher Regulierungsansätze detaillierter zu untersuchen.

3. WIE WIRD DIE KOMMISSION DIE GEGENSEITIGE EVALUIERUNG DURCHFÜHREN?

Die Kommission fordert die Mitgliedstaaten auf, möglichst bald eine gegenseitige Evaluierung durchzuführen. Die Mitgliedstaaten, die im Rahmen des Europäischen Semesters und des Memorandum of Understanding bereits mit dem Screening der reglementierten Berufe begonnen haben, sollten ihre Arbeit auf der Grundlage des in Bezug auf die Reduzierung der Zugangsbeschränkungen bereits Erreichten fortsetzen.

Die Bewertung der den Berufszugang beschränkenden Vorschriften erfordert für jeden Beruf eine individuelle Analyse. Bei den derzeit in Polen, Portugal und Slowenien stattfindenden Reformen wird dieser Ansatz verfolgt. Auf dem Workshop vom

17. Juni 2013 wurde ebenfalls die Notwendigkeit bekräftigt, die Spezifitäten jedes Berufs einer Einzelbewertung zu unterziehen.

Allerdings sollten die Mitgliedstaaten nicht isoliert voneinander arbeiten, um dann das Endergebnis ihrer nationalen Bewertung vorzustellen. Es ist von zentraler Bedeutung, dass die Mitgliedstaaten ihre Systeme zu einem möglichst frühen Zeitpunkt, bevor jeder Mitgliedstaat seinen endgültigen Standpunkt festlegt, vergleichen können.

3.1 Umfang

In Artikel 59 der überarbeiteten Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen sind drei Kriterien dargelegt, die bei der Überprüfung der Anforderungen im Zusammenhang mit dem Berufszugang zugrunde zu legen sind. Die Kriterien lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

- Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnorts: Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass der Zugang zu reglementierten Berufen nicht den Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaats oder Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats haben, vorbehalten wird.
- Berechtigung: Die Reglementierung muss durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gerechtfertigt sein.
- Verhältnismäßigkeit: Die Verhältnismäßigkeit nationaler Maßnahmen sollte auf ihre Tauglichkeit in Bezug auf das Erreichen der mit ihnen angestrebten Ziele geprüft werden. Sie sollten auch nicht über das zum Erreichen dieser Ziele Erforderliche hinausgehen.

3.2 Bewertung der Berechtigung der Reglementierung

Für jeden reglementierten Beruf sollten die Mitgliedstaaten den zwingenden Grund des Allgemeininteresses, der einen bestimmten Rechtsrahmen rechtfertigt, angeben und prüfen, ob diese Rechtfertigung auch heute noch gültig ist.

3.2.1 Mehrschichtigkeit der Reglementierung

Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, im Rahmen ihrer Diskussionen über die Notwendigkeit der Reglementierung auch zu untersuchen, welche Schutzmaßnahmen bereits vorhanden sind, z. B. Vorabregulierungen oder nachträgliche Regulierungen der Dienstleistungen der verschiedenen Berufe in Form von Genehmigungsverfahren, Einhaltung technischer Normen und von Sicherheitsstandards sowie Kontrollverfahren. Die Reglementierung des Zugangs zu Berufen, deren Ausübung eine besondere Berufsqualifikation erfordert, sollte nur beibehalten werden, wenn die bestehenden Schutzmaßnahmen nicht ausreichen. Anderenfalls könnte es zu Überschneidungen oder zu großem bürokratischen Aufwand für die Dienstleistungsempfänger kommen.

Aus dem gleichen Grund sollten auch Reglementierungen der Ausübung beruflicher Tätigkeiten berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere für die Reglementierungen, die im Rahmen des im Zusammenhang mit der Dienstleistungsrichtlinie durchgeführten Peer-Reviews der Vorschriften über die Rechtsform und die Anforderungen an die Beteiligungsverhältnisse untersucht wurden. Die Mitgliedstaaten sollten die kumulierte Wirkung all dieser den gleichen Beruf betreffenden Beschränkungen, gegebenenfalls auch die obligatorische Mitgliedschaft in einem Berufsverband, untersuchen. Die

Aufrechterhaltung von Qualifikationsanforderungen könnte in einigen Fällen Sinn machen, sofern andere Arten von Beschränkungen aufgehoben oder wesentlich überarbeitet wurden.

3.2.2 Schutzmaßnahmen durch Bildungssysteme oder Arbeitgeber

Zahlreiche Mitgliedstaaten haben staatlich gesteuerte Ausbildungsprogramme, einschließlich Lehrzeiten, entwickelt, um Einzelpersonen auf bestimmte berufliche Tätigkeiten¹⁶ vorzubereiten, die nicht reglementiert sein können. Die erworbenen Qualifikationen sind eine Qualitätsgarantie für Arbeitgeber, wenn der Berufszugang nicht reglementiert ist und es keine vorbehaltenen Tätigkeiten gibt.

Ein weiterer wichtiger Faktor, den es zu berücksichtigen gilt, ist die Art und Weise, wie der Beruf ausgeübt wird: Die Reglementierung eines Berufs, der hauptsächlich eigenverantwortlich ausgeübt wird, könnte unter Umständen als erforderliche Garantie betrachtet werden. Die Situation ist eine andere, wenn der Beruf hauptsächlich von Fachkräften ausgeübt wird, die sich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei privatwirtschaftlichen Unternehmen oder öffentlichen Stellen befinden, bei denen die Arbeitgeber bei der Prüfung der Kompetenzen einzustellender Mitarbeiter eine Rolle spielen und im Fall von Unfällen oder bei Beschwerden haftbar sind.

Diese beiden Faktoren – Fachausbildung und Ausübung des Berufs im Angestelltenverhältnis – sollten bei der Bewertung der Notwendigkeit der Reglementierung berücksichtigt werden. Sie erklären beispielsweise, warum der Beruf des Ingenieurs in Frankreich nicht reglementiert ist: Dort sind 95 % der Ingenieure in einem Unternehmen oder in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt, und das wichtigste Einstellungskriterium ist der Ruf der Ingenieurschule, die der künftige Mitarbeiter absolviert hat.

3.2.3 Vorschriften auf regionaler Ebene

Auf regionaler Ebene geltende Vorschriften für Qualifikationen sollten der gleichen Bewertung der Notwendigkeit unterzogen werden wie die auf zentraler Ebene eines Landes geltenden Vorschriften. Allerdings stellt sich in diesem Zusammenhang eine weitere Herausforderung: Die gegenseitige Anerkennung von Qualifikationen zwischen den Regionen eines Mitgliedstaats muss gewährleistet sein, um sicherzustellen, dass Fachkräfte dieses Landes oder aus einem anderen Mitgliedstaat im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats ihren Beruf ausüben können. Wie in Artikel 10 Absatz 4 der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehen, sollte mit jeder Genehmigung grundsätzlich das gesamte Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats abgedeckt werden. In Spanien wird in Kürze eine umfassende Reform der einschlägigen Vorschriften anlaufen.

3.3 Bewertung der Verhältnismäßigkeit der Reglementierung

In den Fällen, in denen die Reglementierung des Zugangs zu einem Beruf durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses begründet ist, sind die Mitgliedstaaten auch aufgefordert, zu untersuchen, in welcher Form und auf welcher Ebene die Reglementierung erfolgt, und nicht gerechtfertigte Beschränkungen oder Hindernisse zu beseitigen.

¹⁶ In der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen fallen diese unter die „reglementierte Ausbildung“.

3.3.1 Umfang und Anzahl der vorbehaltenen Tätigkeiten

Im Rahmen der Überprüfung sollte das Niveau der geforderten Qualifikation vor dem Hintergrund der Komplexität der im betreffenden Beruf ausübenden Aufgaben untersucht werden. In einigen Fällen könnte es möglich sein, den regulatorischen Rahmen zu überarbeiten, ohne das angestrebte Ziel zu gefährden, indem z. B. der Umfang der vorbehaltenen Tätigkeiten verringert, der Zugang zu einigen vorbehaltenen Tätigkeiten oder anderen reglementierten Berufen gewährleistet oder ein weniger restriktiver Ansatz gewählt wird. Wenn beispielsweise Fachkräfte aus dem Ausland einen teilweisen Zugang zu einigen, nicht aber allen vorbehaltenen Tätigkeiten beantragen, könnte dies ein Indikator dafür sein, ob die bestehende Reglementierung noch verhältnismäßig ist.

3.3.2 Auswirkungen auf die Dienstleistungsempfänger und auf den Markt

Im Rahmen der Bewertung der Verhältnismäßigkeit der Reglementierung sollten auch die Auswirkungen der Reglementierung auf die Empfänger der Dienstleistungen untersucht werden. Grundsätzlich könnte sich jede Berufsreglementierung mit dem Argument des Verbraucherschutzes rechtfertigen lassen, um die mit den betreffenden beruflichen Tätigkeiten verbundenen Risiken zu reduzieren. Allerdings sollten in jedem Mitgliedstaat auch wirtschaftliche Faktoren wie Preise, Löhne, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigungssituation (siehe Punkte 2.2 und 2.3) geprüft und mit den anderen Mitgliedstaaten diskutiert werden.

3.3.3 Alternative Modelle im Vergleich

Die Mitgliedstaaten verwenden unterschiedliche Formen der Reglementierung beruflicher Tätigkeiten. Der gängigste Ansatz behält das Recht zur Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten durch nationale Rechtsvorschriften oder Bestimmungen qualifizierten Fachkräften vor. Andere Formen der Reglementierung umfassen den Schutz von Berufsbezeichnungen oder obligatorische oder in einigen Fällen sogar freiwillige Zertifizierungssysteme (siehe Anhang I).

Mitgliedstaaten, die derartige Systeme anwenden, werden aufgefordert, schriftlich darzulegen, wie die obligatorischen und in einigen Fällen sogar freiwilligen Zertifizierungssysteme in der Praxis funktionieren. Dabei sollten sie sich auf die Durchführung der Akkreditierung gemäß der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 als hoheitliche Tätigkeit beziehen, und zwar sowohl in dem Bereich, in dem sie freiwillig ist als auch in dem Bereich, in dem sie obligatorisch ist und die zur Anerkennung akkreditierter Zertifikate führt.

Die gegenseitige Evaluierung sollte für die Mitgliedstaaten, die Berufe in den betreffenden Branchen nicht reglementieren, eine Gelegenheit sein, über alternative Verfahren, die einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses anerkennen, zu informieren. Dabei sollten sich Mitgliedstaaten, die unterschiedliche Ansätze verfolgen, über die Auswirkungen aller Arten formeller und informeller Beschränkungen des Zugangs zu beruflichen Tätigkeiten austauschen.

4. DER ARBEITSPLAN

Der Beginn des in der Tabelle in Anhang II skizzierten Verfahrens ist für November 2013 vorgesehen. Jeder Mitgliedstaat sollte zunächst eine exakte Bestandsaufnahme aller auf nationaler Ebene reglementierten Berufe vornehmen und anschließend für jeden Beruf prüfen, ob die Reglementierung gerechtfertigt ist. Der

nächste wichtige Schritt sollte der frühestmögliche Vergleich der Ergebnisse im Rahmen einer breit angelegten gegenseitigen Evaluierung zwischen allen Mitgliedstaaten sein. Die Kommission wird über die Fortschritte der Mitgliedstaaten bei der gegenseitigen Evaluierung in regelmäßigen Abständen Bericht erstatten. Bereits im April 2015 sollten die Mitgliedstaaten Vorschläge für erste Maßnahmen zur Überprüfung der Zugangsbeschränkungen für bestimmte berufliche Tätigkeiten vorlegen.

Die gegenseitige Evaluierung sollte nach Wirtschaftszweigen vorgenommen werden, damit dem wirtschaftlichen Kontext Rechnung getragen werden kann (Wettbewerb, Preise, Beschäftigung, Arbeitskräftemangel, Dienstleistungsqualität). Um die Arbeit zu erleichtern, sollten die Überprüfung und die gegenseitige Evaluierung in zwei Phasen mit genauen Zeitplänen durchgeführt werden, wobei jeweils eine andere Gruppe von Wirtschaftszweigen behandelt wird. Die erste Gruppe sollte alle reglementierten Berufe in den Branchen umfassen, in denen die Modernisierung des Regulierungsrahmens einen wesentlichen Beitrag zu Beschäftigung und Wachstum leisten könnte. Dazu zählen Unternehmensdienste, Baugewerbe, Verarbeitendes Gewerbe, Immobiliengewerbe, Verkehr, Groß- und Einzelhandel. Die zweite Gruppe sollte die restlichen Wirtschaftszweige umfassen: (Bildung, Unterhaltung, Gesundheit und soziale Dienste, andere Netzwerkdienste als Verkehr, öffentliche Verwaltung, Tourismus, sonstige Dienstleistungen/Tätigkeiten).

Parallel dazu wird die Kommission im ersten Halbjahr 2014 ein Wirtschaftsgutachten in Auftrag geben (siehe Punkt 2.5). Außerdem wird die Kommission wie im Juni 2013 jährliche Workshops durchführen, zu denen sie Interessenträger und Berufsvertreter einladen wird.

Nachdem jede Gruppe reglementierter Berufe Gegenstand einer Überprüfung und der gegenseitigen Evaluierung war, werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, **nationale Aktionspläne** vorzulegen, die auch bereits eingeleitete Maßnahmen umfassen können. In den Aktionsplänen sollte für jeden reglementierten Beruf die am besten geeignete Maßnahme aufgeführt werden. Dabei bieten sich folgende Optionen:

- Beibehaltung der bestehenden Reglementierung des Berufszugangs und Angabe, ob andere Beschränkungen für die Ausübung des Berufs aufgehoben oder überprüft wurden;
- Änderung der bestehenden Reglementierung, z. B. durch Überarbeitung der Qualifikationsanforderungen, etwa Verkürzung der Dauer des Ausbildungsprogramms oder der Lehrzeit oder Verringerung des Umfangs der vorbehaltenen Tätigkeiten, z. B. durch Beschränkung auf Tätigkeiten, die besonderes Fachwissen erfordern und/oder deren Ausübung mit größeren Gefahren verbunden ist;
- Ersetzung der bestehenden Reglementierung durch ein anderes System, mit dem sich die Dienstleistungsqualität gewährleisten lässt, z. B. durch einen Schutz der Berufsbezeichnung oder durch ein von staatlichen Stellen kontrolliertes Zertifizierungssystem auf freiwilliger Basis;
- Aufhebung der bestehenden Reglementierung.

Mitgliedstaaten, die von den Berufsverbänden aufgefordert werden, neue Reglementierungen einzuführen, sollten in ihrem Aktionsplan eindeutige und transparente Kriterien aufführen, nach denen die Forderungen neuer Reglementierungen geprüft werden.

Um den Prozess zu erleichtern, schlägt die Kommission vor, in drei Phasen mit genauen Zeitplänen vorzugehen und den Mitgliedstaaten in jeder Phase zeitnah Rückmeldung zu geben.

4.1 Erste Phase: Bestandsaufnahme der reglementierten Berufe in jedem Mitgliedstaat

Ab November 2013 prüfen die Mitgliedstaaten die in der Kommissionsdatenbank der reglementierten Berufe bereits verfügbaren Informationen und liefern sämtliche zusätzlichen Angaben, einschließlich zum Schutz von Berufsbezeichnungen und zu beruflichen Tätigkeiten, die einer obligatorischen Zertifizierung bedürfen. In den Fällen, in denen eine obligatorische Zertifizierung auf eine EU-Richtlinie zurückgeht (z. B. im Straßenverkehr), teilen die Mitgliedstaaten der Kommission mit, auf welches Rechtsinstrument der EU sich die Zertifizierung bezieht. Außerdem liefern die Mitgliedstaaten für jeden reglementierten Beruf eine Beschreibung der vorbehaltenen Tätigkeiten. Es wird davon ausgegangen, dass die Datenbank der reglementierten Berufe bis Februar 2014 alle einschlägigen Daten enthält.

Die Kommission beabsichtigt, im März 2014 eine Europakarte der reglementierten Berufe zu veröffentlichen.

4.2 Zweite Phase (November 2013 – April 2015): Überprüfung, Evaluierung und nationale Aktionspläne für die erste Gruppe von Wirtschaftszweigen

Zwischen November 2013 und Mai 2014 unterziehen die Mitgliedstaaten die Berufe der ersten Gruppe einer detaillierten Prüfung. Ab Juni 2014 wird die Kommission Sitzungen organisieren, auf denen die Mitgliedstaaten sich über die Ergebnisse ihrer nationalen Überprüfungen austauschen können. Alle Mitgliedstaaten werden Gelegenheit haben, die Entwicklungen und ersten Schlussfolgerungen anderer Mitgliedstaaten zu kommentieren.

Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, den Ergebnissen der Kommission, die sie im November 2014 in ihrem jährlichen Bericht über den Stand der Integration des Binnenmarkts (zusammen mit einem detaillierteren Evaluierungsbericht) vorstellen wird, Rechnung zu tragen.

Auf der Grundlage der Überprüfung und der gegenseitigen Evaluierung dürfte jeder Mitgliedstaat in der Lage sein, bis April 2015 einen ersten Bericht über die Berufe der ersten Gruppe vorzulegen und anzugeben, welche Maßnahmen er bereits eingeleitet hat oder einzuleiten beabsichtigt. Die aus diesen Berichten gewonnenen Erkenntnisse sollten in nationale Reformprogramme einfließen, die im Rahmen des Europäischen Semesters zeitgleich vorzulegen sind. Die Erkenntnisse könnten auch bei der Ausarbeitung der länderspezifischen Empfehlungen 2015 berücksichtigt werden.

4.3 Dritte Phase (Juni 2014 – Januar 2016): Überprüfung, Evaluierung und nationale Aktionspläne für die zweite Gruppe von Wirtschaftszweigen

Für die Berufe der zweiten Gruppe ist das gleiche Verfahren anzuwenden wie für die Berufe der ersten Gruppe. Die Kommission wird im November 2015 in ihrem jährlichen Bericht über den Stand der Integration des Binnenmarkts und in einem detaillierteren Evaluierungsbericht umfassende Schlussfolgerungen darlegen. Die Mitgliedstaaten werden bis Januar 2016 einen zweiten Bericht vorlegen und angeben, welche Maßnahmen sie bereits eingeleitet haben oder einzuleiten beabsichtigen. Die aus diesen Berichten gewonnenen Erkenntnisse könnten im Rahmen des Europäischen Semesters 2016 genutzt werden.

Im Juni 2015 und März 2016 wird die Kommission auf der Grundlage der Aktionspläne der Mitgliedstaaten vom Juni 2015 und Januar 2016 gegebenenfalls Abhilfemaßnahmen vorschlagen, zu denen unter anderem die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren bei Aufrechterhaltung diskriminierender oder unverhältnismäßiger nationaler Anforderungen gehören könnte.

5. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die Transparenz in Bezug auf die reglementierten Berufe und der Prozess der gegenseitigen Evaluierung dürften zur Modernisierung der den Berufszugang beschränkenden nationalen Rechtsvorschriften beitragen. Die Ergebnisse dürften die Mobilität der Fachkräfte im Binnenmarkt fördern, zur Schaffung neuer Arbeitsplätze in den betreffenden Wirtschaftszweigen beitragen, die Wettbewerbsfähigkeit dieser und damit verbundener Branchen verbessern und Wachstumsmöglichkeiten erschließen.

Die Kommission erwartet, dass die Mitgliedstaaten sich voll und ganz für dieses Vorhaben einsetzen und ausreichende Finanzmittel für die Teilnahme an der Überprüfung und der gegenseitigen Evaluierung der nationalen Vorschriften bereitstellen. Die Kommission ist sich des Umfangs der auf nationaler Ebene durchzuführenden Arbeiten bewusst und ist bereit, wo immer dies möglich ist, Unterstützung zu leisten.

ANHANG I

Unterschiedliche Ansätze für die Reglementierung beruflicher Tätigkeiten

1. Reglementierte Berufe in Verbindung mit vorbehaltenen Tätigkeiten

Der gängigste Ansatz besteht darin, das Recht zur Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten durch nationale Rechtsvorschriften oder Bestimmungen qualifizierten Fachkräften vorzubehalten. Im Rahmen dieses Ansatzes legen die Mitgliedstaaten eine Reihe beruflicher Tätigkeiten fest, deren Ausübung ihrer Auffassung nach eine besondere Qualifikation erfordert. Die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Planung von Gebäuden beispielsweise sind in vielen Mitgliedstaaten ausschließlich Architekten vorbehalten.

Die Qualifikationsanforderungen und der Umfang der vorbehaltenen Tätigkeiten werden in der Regel von einer Behörde auf nationaler oder regionaler Ebene überprüft. In einigen Fällen wird diese Befugnis Berufsverbänden (Berufsständen, Berufskammern, berufsbildenden Hochschulen) übertragen, die organisatorische und disziplinarrechtliche Funktionen ausüben und für die Entwicklung und Anwendung eines deontologischen Kodex zuständig sind.

Um durch nationale Reglementierungen geschaffene Beschränkungen des Berufszugangs zu überwinden, wurde ein System der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen innerhalb der EU eingeführt. Die Richtlinie 2005/36/EG gilt für Fachkräfte, die ihre Qualifikation in einem Mitgliedstaat erworben haben (wobei unerheblich ist, ob der Beruf dort reglementiert ist oder nicht) und sich in einem anderen Mitgliedstaat, in dem der Beruf reglementiert ist, niederlassen oder Dienstleistungen erbringen wollen.

2. Berufliche Tätigkeiten, deren Reglementierung durch eine obligatorische Zertifizierung erfolgt

Der Zugang zu beruflichen Tätigkeiten, deren Ausübung eine besondere Kenntnis technischer Regeln oder Verfahren erfordert, können auf nationaler Ebene der obligatorischen Zertifizierung unterliegen. In einigen Fällen leitet sich diese Verpflichtung aus den einschlägigen EU-Rechtsvorschriften ab. Der größte Unterschied zwischen diesem Ansatz und der vorstehend beschriebenen Praxis der vorbehaltenen Tätigkeiten besteht darin, dass die Qualifikationsanforderung nicht ausschließlich an den Beruf geknüpft ist. Die Ausübung einiger weniger besonders technischer Dienstleistungen setzt den Besitz eines Befähigungsnachweises, der von Angehörigen verschiedener Berufe erworben werden könnte, voraus.

Ein Beispiel dafür sind die EU-Vorschriften im Bereich der fluoridierten Gase¹⁷, die die Zertifizierung von Unternehmen und Personal in Bezug auf bestimmte fluoridierte Treibhausgase enthaltende ortsfeste Kälteanlagen, Klimaanlage und Wärmepumpen vorschreiben. Ähnliche Rechtsvorschriften wurden auf EU-Ebene für bestimmte Kategorien von Triebfahrzeugführern¹⁸ und Fahrern bestimmter Kraftfahrzeuge für den Güter- oder Personenkraftverkehr¹⁹ entwickelt.

In all diesen Fällen legen die EU-Rechtsvorschriften die Mindestausbildungsanforderungen fest. Manchmal legen sie auch die Bedingungen und

¹⁷ Verordnung 842/2006; Verordnung Nr. 303/2008 der Kommission.

¹⁸ Richtlinie 2007/59/EG.

¹⁹ Richtlinie 2003/59/EG.

Verfahren für die Anerkennung von Befähigungsnachweisen, die in anderen Mitgliedstaaten ausgestellt wurden, fest. Basieren die Zertifizierungssysteme auf der Akkreditierung nach der Verordnung (EG) Nr. 765/2008, sind die anderen Mitgliedstaaten zudem verpflichtet, die Befähigungsnachweise anzuerkennen. In den Fällen, in denen dies nicht zutrifft oder in denen die genauen Bedingungen für die Anerkennung nicht angegeben sind, bietet die Richtlinie 2005/36/EG den für die Anerkennung erforderlichen Rahmen.

3. Geschützte Berufsbezeichnungen

Ein anderer Ansatz besteht darin, den Zugang zu Berufsbezeichnungen zu reglementieren. In diesem Fall bedarf es einer spezifischen Qualifikation, um die Berufsbezeichnung zu führen, aber die mit dem Beruf assoziierte Tätigkeit ist nicht den Trägern der Berufsbezeichnung vorbehalten: jeder kann die Tätigkeiten ausüben, solange er nicht die Berufsbezeichnung „verwendet“. Die Berufsbezeichnung des „Ingenieurs“ beispielsweise ist in Deutschland gesetzlich geschützt und kann nur auf der Grundlage eines Hochschuldiploms in Ingenieurwissenschaften oder Naturwissenschaften erworben werden.

Einigen Berufsverbänden wurde von staatlicher Stelle die ausschließliche Befugnis zur Verleihung von Berufsbezeichnungen übertragen (z. B. in der Charta der Berufsverbände im Vereinigten Königreich vorgesehen).

Eine geschützte Berufsbezeichnung ist ein Signal für Verbraucher und Arbeitgeber, dass der Träger dieser Berufsbezeichnung die besonderen Qualifikationsanforderungen erfüllt. Allerdings bleibt dem Arbeitgeber freigestellt, Fachkräfte einzustellen, die die Berufsbezeichnung nicht tragen.

4. Systeme der Zertifizierung auf freiwilliger Basis

Systeme der Zertifizierung auf freiwilliger Basis werden häufig bei nicht gesetzlich reglementierten Berufen verwendet. Ziel dieser Art von Zertifizierung ist es im Wesentlichen, die berufliche Kompetenz nachzuweisen, die Qualität der Dienstleistungen zu garantieren und die Verbraucher zu informieren. Nach Artikel 26 der Dienstleistungsrichtlinie²⁰ soll die Verwendung von Zertifizierungssystemen und Gütesiegeln gefördert werden, um die Kompetenz der Dienstleistungserbringer einschätzen und eine hohe Dienstleistungsqualität gewährleisten zu können.

Einige Zertifizierungssysteme werden von staatlich ernannten Regulierungsbehörden entwickelt (z. B. vom Hairdressing Council im Vereinigten Königreich). Allerdings kann diese Art von Zertifizierungssystemen mit hohen Kosten für die Beteiligten verbunden sein.

Die Berufsverbände tendieren zunehmend dazu, ihre eigenen Zertifizierungssysteme zu entwickeln und in einigen Fällen auch die Mitgliedschaft im Berufsverband mit der vorherigen Zertifizierung zu verknüpfen.

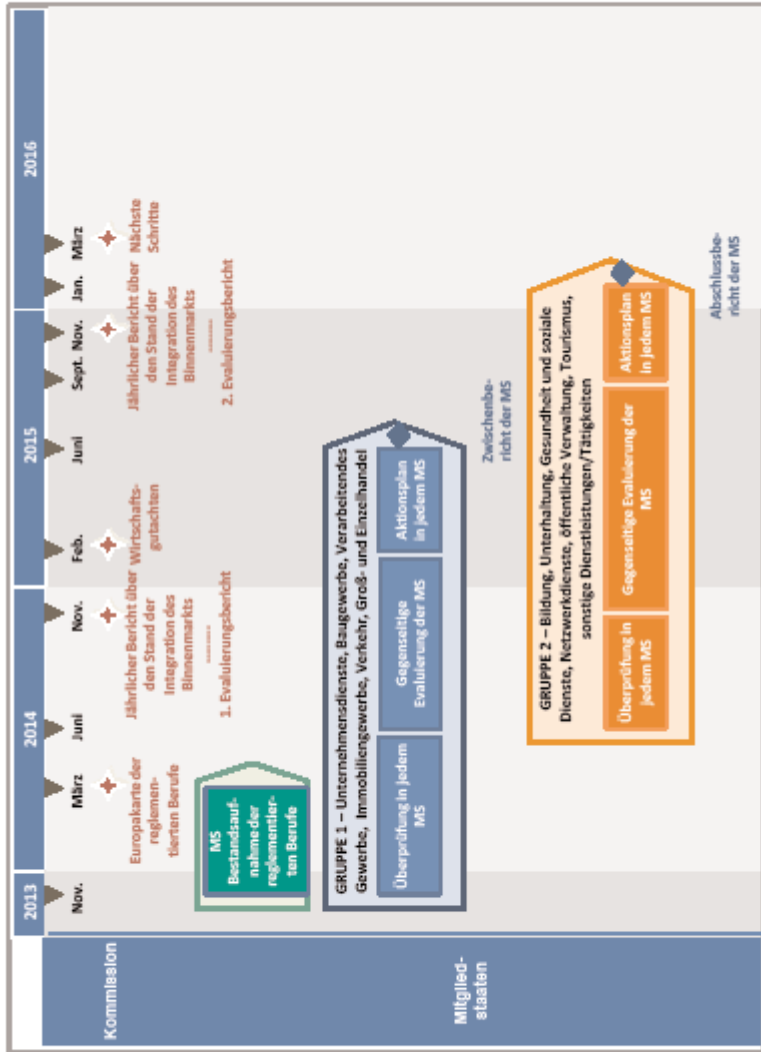
In Italien wurde 2012 ein neues Gesetz zur Organisation der nicht reglementierten Berufe verabschiedet, mit dem die Möglichkeit eingeführt wurde, Berufsverbände zu konstituieren und die freiwillige Selbstzertifizierung von Fachkräften, die reglementierte Tätigkeiten ausüben, zu fördern. Grundlage der Selbstzertifizierung müssen nationale

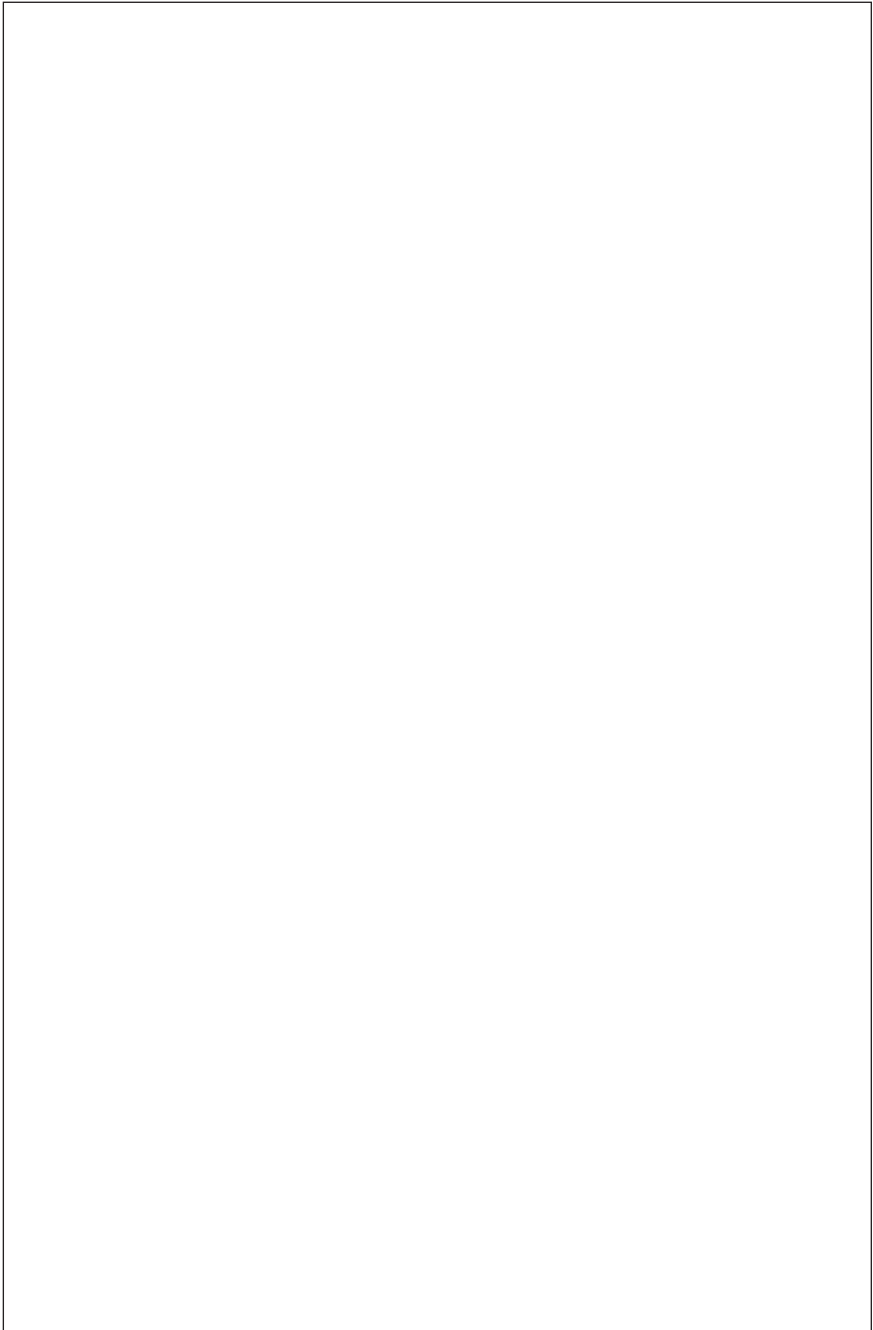
²⁰ Richtlinie 2006/123/EG.

technische Normen sein, die die für die Ausübung des Berufs erforderlichen Kompetenzen festlegen.

Dank dieser Verfahren sollen die beruflichen Tätigkeiten für die Verbraucher transparenter werden und die Wahl der Dienstleistungserbringer erleichtern. Wenn die Zertifizierungssysteme allerdings nicht auf der Akkreditierung nach der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 basieren, gibt es weder eine Kontrolle der Qualität noch eine Kontrolle der Funktionsweise dieser Systeme. Darüber hinaus können sie in der Praxis Beschränkungen des Zugangs zu beruflichen Tätigkeiten zur Folge haben, indem sie beispielsweise die Entwicklung marktbeherrschender Berufsverbände fördern und dadurch neue Marktteilnehmer aus anderen Ländern isolieren. Obwohl es keine rechtlichen Beschränkungen des Zugangs zu beruflichen Tätigkeiten gäbe, würde die Zertifizierung auf dem Markt unerlässlich werden. Da es keine staatliche Reglementierung gäbe, käme auch das Anerkennungssystem nach der Richtlinie 2005/36/EG nicht zur Anwendung.

ANHANG II





Art. 59 RL 2005/36/EG

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 Art. 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) 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) 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 An-

nahme 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) 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 vom 19. März 2007 zur Einsetzung einer Koordinatorengruppe auf dem Gebiet der Anerkennung der Berufsqualifikationen 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.

(*) ABl. L 79 vom 20.03.2007, S. 38.“