

**Schriftliche Stellungnahmen der
Sachverständigen zur Öffentlichen Anhörung:
EU-Dienstleistungsrichtlinie
am 16. Oktober 2006**

hier:

IG Bauen-Agrar-Umwelt
IG BAU

Sachverständigenanhörung des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Technologie am 16. Oktober 2006 zur

Dienstleistungsrichtlinie

**Schriftliche Stellungnahme von Frank Schmidt-Hullmann,
Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU)**

Vorbemerkung:

Die IG BAU war an der Erarbeitung der vom DGB für die Anhörung eingereichten schriftlichen Stellungnahme beteiligt und trägt diese Stellungnahme mit. Die hier vorgelegte gesonderte Stellungnahme stellt daher lediglich eine Ergänzung der gemeinsamen DGB-Position dar und dient der Vertiefung einzelner Aspekte.

Ergänzende Ausführungen zu den vorgegebenen Themenblöcken:

**1. Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf Wachstum und Beschäftigung,
europarechtliche Notwendigkeit der Richtlinie:**

a) Auswirkungen auf Wachstum und Beschäftigung:

Die IG BAU rechnet für die von ihr vertretenen Branchen per Saldo mit negativen Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das inländische Wachstum und die inländische Beschäftigung. Die Richtlinie würde bei einer Verabschiedung Ende 2006 noch 2007 in Kraft treten und wäre dann binnen drei Jahren, also spätestens bis 2010, in nationales Recht umzusetzen.

Da große Teile der Handwerksordnung und anderer faktische Zugangshindernisse für ausländische Einzelselbständige und Mitbewerber im Zuge der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie unwirksam würden, wäre ab spätestens 2010 mit einem weiteren Zustrom ausländischer (formal) Selbständiger zu rechnen.

Spätestens nach dem 30. April 2011 – dem letztmöglichen Endtermin der vereinbarten Übergangsfristen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit und zur Dienstleistungsfreiheit am Bau und in der Gebäudereinigung – würden auch noch ausländische Entsende- und Verleihfirmen mit ihren entsandten Arbeitskräften in Größenordnungen hinzukommen, die von den abgesenkten Standards profitieren würden. Mit dem Auslaufen der Übergangsfristen für Bulgarien und Rumänien (spätestens 2014) würden sich diese Effekte noch einmal deutlich verstärken.

Da die meisten Anbieter aus den mittel- und osteuropäischen EU-Mitgliedsstaaten nach unseren Erfahrungen leider dazu tendieren, nicht nach den legalen Regeln zu operieren, sondern hiesige Mindeststandards systematisch zu missachten und zu umgehen, ist in der Kombination dieser Vorgänge ein ruinöser Preiswettbewerb zu erwarten, der durch die

Mindestlöhne am Bau und in der Gebäudereinigung zwar teilweise abgeschwächt, aber letztlich nicht effektiv verhindert werden kann. Wir rechnen daher mit einem starken Rückgang der Inlandsbeschäftigung in den von uns organisierten Branchen.

Dem gegenüber stehen möglicherweise verbesserte Tätigkeitsmöglichkeiten inländischer Firmen in anderen EU-Mitgliedstaaten sowie der Schweiz, sofern sie die Dienstleistungsrichtlinie übernehmen sollte (Norwegen dagegen hat bereits angekündigt, die Richtlinie nicht übernehmen zu wollen).

Diese verbesserten Tätigkeitsmöglichkeiten im Ausland würden sich aber häufig nur in Form erhöhter Firmenpräsenz und Auslandsumsätze einiger Firmen, nicht aber in Form eines wesentlichen Zuwachses von Beschäftigungsmöglichkeiten für hier ansässige Arbeitskräfte und Arbeitssuchende niederschlagen.

Deutsche Firmen könnten nämlich nur in einigen kleineren Ökonomien ohne flächendeckendes Mindestlohnsystem und mit gleichzeitigem Arbeitskräftemangel in bestimmten Dienstleistungsbranchen wie Dänemark und der Schweiz durch Entsendung hiesiger Beschäftigter nennenswerte Lohnkostenvorteile ins Spiel bringen (wobei sie sich hier allerdings in einem Preiswettbewerb mit noch sehr viel billigeren Anbietern aus Niedriglohnezonen der erweiterten EU befinden werden), während dies in anderen Ländern der früheren EU-15 durch relativ hohe Mindestlöhne und oft gleichzeitig hohem Angebot von inländischen Arbeitskräften wenig Sinn machen würde.

Die Vorstellung, dass z.B. ein deutscher Gebäudereinigungskonzern in einem der neuen Mitgliedsstaaten unter Entsendung hiesiger Arbeitskräfte tätig werden könnte, ist angesichts der hohen Lohndifferenzen (1:4 bis 1:11) als völlig unreal einzustufen.

Nun könnte damit argumentiert werden, dass zumindest die großen deutschen Bau- und Gebäudereinigungskonzerne von dem wesentlich erhöhten Angebot billiger Subunternehmer und prekärer Selbständiger im Inland und durch Einsatz solcher Kräfte in dritten EU-Mitgliedsstaaten in Form von Umsatzwachstum profitieren könnten.

Ganz abgesehen davon, dass ein solches Umsatzwachstum mit negativen inländischen Beschäftigungseffekten und mit der Vernichtung vieler KMU-Mitbewerber verbunden wäre, zeigen die Erfahrungen am Bau seit 1990, dass diese Erwartungen unreal sind, weil die erzielten Kostensenkungen in aller Regel an die Nachfragerseite weiter gegeben werden mussten.

Die Hoffnung, dass in den nachfragenden Betrieben die Ersatzarbeitsplätze für freigesetzte inländische Beschäftigte entstehen könnten, ist vergeblich.

Sofern es sich dabei ihrerseits um Dienstleistungsbetriebe handelt, wird sich die Dienstleistungsrichtlinie auch hier negativ auf die Inlandsbeschäftigung auswirken.

Unbestritten ist zwar, dass wenigstens die Beratungsbranchen stark von der Richtlinie profitieren würden. Auf Outsourcing und Gründung spezialisierte Unternehmensberater, Steuer- und Rechtsberatende Berufe werden eine Zeit lang sicherlich einen etwas erhöhten Personalbedarf aufweisen; dass dieser allerdings durch den Einsatz freigesetzter Handwerker, Baubeschäftigte, Gebäudereinigungskräfte usw. befriedigt werden könnte, erscheint angesichts völlig abweichender Qualifikations- und Tätigkeitsprofile nicht wahrscheinlich.

Im Bereich der Industrie, die möglicherweise durch fallende Kosten bei unternehmensnahen Dienstleistungen ihre Exportumsätze steigern könnte, läuft die Outsourcing-Welle ebenfalls ungebrochen, so dass auch hier nicht mit einer steigenden Arbeitskräftenachfrage zugunsten der beschäftigungslos gewordenen Bauleute und Gebäudereinigungskräfte zu rechnen ist.

Der vom stark zunehmenden Billigangebot im Bereich der Dienstleistungen ausgehende starke Druck auf die Beschäftigung, die Löhne und die Preise in inländischen Dienstleistungsunternehmen wird über einen weiteren Rückgang der Inlandsnachfrage sekundäre negative Auswirkungen auf die Inlandsbeschäftigung auslösen.

Deutschland wird daher in Bezug auf die inländische Beschäftigung und erst recht in Bezug auf die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung einer der grossen Verlierer dieses Liberalisierungsvorhabens sein.

Allenfalls im Bereich der Justiz, Steuerfahndung, FKS und Polizei könnte sich aufgrund des durch einige Vorschriften der Richtlinie indirekt erleichterten und dadurch sicherlich vermehrten Marktauftritts unseriöser und krimineller Anbieter in Deutschland ein Plus beim Beschäftigungsbedarf ergeben, das aber angesichts der vermehrten Einnahmeausfälle der öffentlichen Hand durch ausfallende Einkommens- und Unternehmenssteuern sowie Sozialbeiträge und hinterzogene Umsatzsteuern kaum gegenfinanziert werden könnte.

Auch das in der Tat zu erwartende Wachstum in den beratenden Berufen wird diese Effekte keinesfalls kompensieren können.

b) Europarechtliche Notwendigkeit der Richtlinie:

Die Rahmenrichtlinie verstößt in mehrfacher Hinsicht gegen Geist und Buchstaben der Europäischen Verträge und wirft eine ganze Reihe rechtssystematischer Probleme auf. Die vollständige Umsetzung in hiesiges nationales Recht würde zudem teilweise gravierende Verfassungsbrüche bzw. Verfassungsänderungsbedarf mit sich bringen.

1.1.

Art. 5 Satz 3 EGV¹ sieht vor dass Maßnahmen der Gemeinschaft ihrerseits „nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Maß hinaus(gehen)“ dürfen.

Art. 50 Satz 3 sieht vor, dass sich die Tätigkeit eines grenzüberschreitend tätig werdenden Dienstleistenden im Erbringungsstaat sich unter den Voraussetzungen vollzieht, „**welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.**“

Das (Amsterdamer) Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit hält schließlich als Grundsatz fest: „7. ... Unter Einhaltung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften sollten bewährte nationale Regelungen sowie Struktur und Funktionsweise der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten geachtet werden.“

Die Integrität der nationalen Rechtssysteme und die Erhaltung ihrer generellen Funktionsfähigkeit werden damit gemeinschaftsrechtlich grundsätzlich anerkannt. Die in Bezug auf die Freiheiten einschlägigen Artikel der Europäischen Verträge stehen nicht im luftleeren Raum. Die Freiheiten dienen vorrangig der Verwirklichung des Binnenmarktes und haben keinen Freiheitsrechts- oder Grundrechtscharakter, so dass ihre Beschränkungsverbote nicht unbeschränkte Wirkung haben können².

¹ Die Nummerierung der Artikelangaben in dieser Stellungnahme folgt der konsolidierten Fassung nach Nizza

² „Schließlich geht ein allgemeines Beschränkungsverbot über die grundsätzliche Zielsetzung der Freiheiten hinaus. Die Freiheiten sind nicht grundrechtsähnliche absolute Freiheitsverbürgungen. Sie verbieten mitgliedstaatliche Maßnahmen nur, soweit es erforderlich ist, den Binnenmarkt zu verwirklichen. Der mit dem Binnenmarkt begriff

Die Verwirklichung des Binnenmarktes ist eines von mehreren legitimen Gemeinschaftszielen, sie bedeutet aber nicht, dass damit sämtliche Vorschriften des nationalen Rechts unter Binnenmarktvorbehalt gestellt werden könnten.³

Generalanwalt Mischo hatte bereits in der EuGH Rechtssache C-255/97 Pfeiffer ausgeführt: „Es wäre nämlich **unerträglich**, wenn die Mitgliedstaaten nationale Rechtsvorschriften aller Art..., als „zwingende Erfordernisse“ rechtfertigen müssten, sofern ein Wirtschaftsteilnehmer geltend macht, dass die Niederlassungsfreiheit durch diese Vorschrift weniger attraktiv würde“ zitiert nach Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf, vor Art. 39-55 EGV, Rz. 91

Der Gemeinsame Standpunkt unternimmt nun den unzulässigen Versuch, unter Verletzung dieser Grundsätze und unter Uminterpretation der Verträge contra legem die Europäischen Freiheiten in den Rang unbeschränkter (und unbeschränkbarer) Grundrechte zu erheben.

Art. 16 des Gemeinsamen Standpunktes zur Dienstleistungsrichtlinie sieht für sämtliche Rechtsgebiete außer der öffentlichen Ordnung, öffentlichen Sicherheit, öffentlichen Gesundheit und des Umweltschutzes (und einem begrenzten Katalog von weiteren Ausnahmen bzw. Rechtsvorrangsregeln an anderer Stelle) die Nichtanwendung der nationalen Voraussetzungen und Vorschriften auf den ausländischen Dienstleistungserbringer vor.

Zwar lässt sich auch in der Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung dieses Kapitels durchaus eine gewisse Tendenz zu einer restriktiven Auslegung zulasten der Rechtsanwendung der Erbringungsländer ablesen. Jedoch hat der EuGH in seinen Einzelfallentscheidungen einen wesentlich umfassenderen Katalog an zwingenden Gründen des Allgemeininteresses⁴ zugrunde gelegt, der in Art. 4 zwar noch teilweise zitiert wird, aber in Art. 16 auf die genannten Gründe reduziert wird.

Damit wird die Anwendbarkeit großer Teile unseres nationalen Rechts auf grenzüberschreitende Dienstleister aufgehoben, und zwar unabhängig davon, ob sie überhaupt in irgendeiner Weise als unmittelbar oder mittelbar diskriminierend betrachtet werden könnten.

Die daraus resultierende Diskriminierung der inländischen Anbieter, die ja weiterhin das gesamte nationale Recht einhalten müssen, erreicht damit einen Umfang, das für inländische Anbieter der sowohl im Grundgesetz als auch in Art. 20 der europäischen Grundrechtecharta festgelegten Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz praktisch bedeutungslos wird. Die Dienstleistungsfreiheit wird so verdreht in eine unter dem Gesichtspunkt der Marktneutralität unerträgliche Privilegierung ausländischer Anbieter gegenüber den inländischen Anbietern.

Die Einschränkung der mitgliedstaatlichen Rest-Regelungskompetenz in Bezug auf

bezeichnete Zielzustand besteht nicht in der Ablösung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen durch ein einheitliches supranationales Recht. Für den in Art. 14 EGV bezeichneten Binnenmarkt ist das Fortbestehen der nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten charakteristisch“. Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf, vor Art. 39-55 EGV, Rz. 93

³ „Ein unumschränktes Beschränkungsverbot könnte potenziell sämtliche mitgliedstaatlichen Vorschriften erfassen und unter einen gemeinschaftsrechtlichen Rechtfertigungszwang setzen. Die stünde nicht im Einklang mit der Finalität der Gemeinschaft, die auf eine zwar weitgehende Integration gerichtet ist, aber nicht Grundnormen für die gesamten nationalen Rechtsordnungen aufstellt.“ Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf, vor Art. 39-55 EGV, Rz. 91; siehe auch ebenda, Rz. 117

⁴ Ausführliche Übersicht hierzu bei Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Vor Art. 39-55 EGV, Rz. 161. Danach sind auch z.B. die Aufrechterhaltung von Qualitätsstandards im Handwerk, der Verbraucherschutz usw. anerkennenswerte Gründe.

grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer durch die Richtlinie erreicht damit ein Ausmaß, dass hier von einer Anmaßung der Kompetenz-Kompetenz durch die Europäischen Institutionen durch die Hintertür gesprochen werden könnte. Dies widerspricht aber nicht nur dem Grundcharakter der Europäischen Union, sondern wirft auch grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragen in Deutschland auf.⁵

1.2.

Besonders deutlich wird die generelle Kompetenzüberschreitung der Europäischen Ebene bei diesem Vorhaben beispielsweise an Art. 1 Nr. 5 des Gemeinsamen Standpunktes.

Er sieht nach einer europarechtskonformen Ausnahme des Strafrechts im ersten Satz im zweiten Satz in klarer Überschreitung der aufgrund des Nizza-Vertrages gegebenen Kompetenzverteilung vor, dass diese Ausnahme jedoch dann nicht gilt, wenn es sich um die Anwendung von solchen Strafrechtsbestimmungen handelt, die die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistung gezielt regeln oder beeinflussen!
Deren Anwendung wird verboten.⁶ In Deutschland wären das beispielsweise Strafbestimmungen gegen unerlaubten Arbeitnehmerverleih, einige Bestimmungen zur Schwarzarbeit, Teile des Arbeitnehmerentendengesetzes usw. usf.

Ein im Inland ansässiger Täter wäre damit bei einem Inlandsverstoß verfolgbar, ein vom Ausland her operierender Täter, der die Tat aber hier begeht, dagegen nicht mehr; ein klarer Verstoß gegen das Territorialitätsprinzip im Strafrecht und die allgemeine Gleichheit vor dem Gesetz.

1.3.

Selbst wenn alles dies unbeachtlich wäre, enthält Art. 16 des Gemeinsamen Standpunktes darüberhinaus eine unzulässige Ausdehnung der Dienstleistungsfreiheit auf Dauersachverhalte, weil er darauf verzichtet, sich auf die Regelung vorübergehender Dienstleistungserbringung zu beschränken und stattdessen jederlei Dienstleistungserbringung erfasst, also auch die auf Dauer ausgerichtete Marktteilnahme.

Sämtliche weitgehende Rechtsprechung des EuGH zur Nichtanwendung bestimmter, allenfalls indirekt diskriminierender nationaler Rechtsvorschriften findet aber ihre Hauptbegründung darin, dass der Dienstleister im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit nur vorübergehend auf dem anderen Markt tätig ist und eben nicht von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch macht.

Wenn aber der Aufenthalt dauerhaft ist, begründet er eine Niederlassung, so dass die Niederlassungsfreiheit und nicht die Dienstleistungsfreiheit maßgeblich wäre.
Mit der Standortwahl bei der Niederlassung geht ja üblicherweise eine Akzeptanz und Geltung sämtlicher nichtdiskriminierenden Rechtsvorschriften des Standortes einher. Würde aber die Dienstleistungsfreiheit auf Dauersachverhalte ausgedehnt, würde sie unzulässigerweise auf Dienstleistungsaustausche zwischen Ortsansässigen und damit auf Inlandssachverhalte erstreckt.⁷

⁵ Vgl. Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 5. Auflage, Rz. 11 zu Art. 23 GG sowie Scholz in Maunz-Dürig, GG-Kommentar, Rz 18, 20 zu Art. 23 GG, Ausschluss der Kompetenz-Kompetenz; keine „dynamische Erweiterung der bestehenden Verträge“ ohne verfassungsänderndes Zustimmungsgesetz sowie Rz. 59 zu Art. 23 GG zum Rechts- und Sozialstaatsprinzip

⁶ Auch dies in Widerspruch zur EuGH-Rechtsprechung, vgl. EuGH Rs. C-104/91, Borell: Mitgliedstaaten nicht eingeschränkt in der Sanktionierung bei Missachtung ihrer Vorschriften

⁷ vgl. Randelzhofer/Forsthoff, a.a.O. Rz. 32

1.4.

Die Rahmenrichtlinie wird daher durch die frühere Zustimmung des Deutschen Bundestages zu den Europäischen Verträgen unseres Erachtens nicht mehr abgedeckt.

2. Anwendungsbereich der Richtlinie:

siehe DGB-Stellungnahme

3. Arbeitsrechtliche Fragen:

siehe DGB-Stellungnahme

4. Rechtssicherheit für Dienstleister, Verbraucher und Umwelt:

Die Grundphilosophie der Rahmenrichtlinie scheint nach meiner Einschätzung darin zu bestehen, den unternehmerischen Freiheiten gegenüber vielen anderen bislang noch in den Europäischen Verträgen definierten und von den Mitgliedsstaaten verfolgten politischen Zielen und Gestaltungsaufgaben Vorrang einzuräumen und dabei insbesondere grenzüberschreitend tätig werdende Unternehmen gegenüber den im jeweiligen Erbringungsland bisher ansässigen Mitbewerbern beim Marktzugang und bei der Ausübung der Tätigkeit besonders zu privilegieren.

Man will dadurch offenkundig einen weitgehend deregulierten, integrierten europäischen Dienstleistungsbinnenmarkt schaffen, der durch einen verschärften Wettbewerb der Unternehmen auf den verschiedenen Stufen der Dienstleistungserbringung gekennzeichnet sein würde. Damit verbunden werden niedrigere Beschaffungskosten für Unternehmen, die die Dienstleistungen anderer Unternehmen in Anspruch nehmen, erwartet und damit eine gesteigerte Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Dienstleistungserbringer auf den Nicht-EU-Märkten.

Statt auf Harmonisierung unterschiedlicher Prozeduren und Standards in den jeweiligen Dienstleistungsbranchen zu setzen, soll durch die möglichst ungebremschte Wucht der Marktkräfte ein neuer europäisch integrierter Dienstleistungssektor entstehen, der die meisten bisherigen Traditionen und üblichen Rahmenbedingungen in den jeweiligen Mitgliedsstaaten beiseite räumt, ohne dass aber ein neuer Ordnungsrahmen auf europäischer Ebene geschaffen wird.

Vielmehr setzt die Richtlinie auf eine Angleichung der mitgliedstaatlichen Regulierungen der Dienstleistungssektoren über einen innereuropäischen Standortwettbewerb um die jeweils geringst mögliche Regulierung.

Den Mitgliedstaaten werden selbst auf dem Gebiet der Verfolgung strafbarer Formen der Dienstleistungserbringung Fesseln angelegt, indem dienstleistungsspezifisches Strafrecht möglichst nicht mehr angewendet werden soll.

Abgesehen von einigen ausdrücklich ausgenommenen Ausschnitten aus dem sehr viel umfangreicheren Gebiet der bisher als schützenswert angesehenen Allgemeininteressen und einigen weiteren ausgenommenen Sektoren und Rechtsgebieten soll sich insbesondere die grenzüberschreitende Tätigkeit von Dienstleistern in einem weitgehend rechts- und staatsfreiem Raum vollziehen.

Damit sind rechtliches Chaos, permanente Unsicherheit bei Dienstleistungsempfängern und in der Rechtsanwendung, eine Lähmung des Justizapparates durch eine sprunghafte

Zunahme von richterlichen Vorlagen zum EuGH und BVerfG und eine strukturelle Benachteiligung inländischer Anbieter weiterhin programmiert.