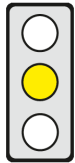


## KERNPUNKTE

**Ziel der Richtlinie:** Es sollen gemeinsame Kriterien für die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Einführung oder Änderung von nationalen Vorschriften der Berufsregulierung festgelegt werden.

**Betroffene:** Erwerbstätige in reglementierten Berufen und berufsständische Kammern.



**Pro:** (1) Bei der Berufsregulierung muss ein angemessenes Gleichgewicht zwischen Verbraucherschutz und Berufsfreiheit hergestellt werden. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bietet hierfür ein geeignetes Instrument.

(2) Die Pflicht der Mitgliedstaaten, die Verhältnismäßigkeit mit Nachweisen zu belegen, setzt dem wettbewerbsbeschränkenden Missbrauch von Berufsregulierung engere Grenzen als bisher.

**Contra:** (1) Es sollte klargestellt werden, dass die Anforderungen an die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Verhältnis zu Umfang und Bedeutung der jeweiligen Berufsregulierung stehen.

(2) Die Pflicht zur Einbeziehung unabhängiger Kontrollstellen in die Rechtssetzungsverfahren ist rechtswidrig.

## INHALT

### Titel

**Vorschlag COM(2016) 822** vom 10. Januar 2017 für eine **Richtlinie** des Europäischen Parlaments und des Rates **über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsregulierungen**

### Kurzdarstellung

#### ► Hintergrund und Ziele

- In der EU arbeiten etwa 50 Mio. Menschen (22% aller Erwerbstätigen) in einem von rund 5600 „reglementierten Berufen“, d.h. Berufe, zu denen der Zugang oder deren Ausübung durch nationale Vorschriften reguliert ist.
- Vorschriften der Berufsregulierung sind etwa:
  - geschützte Berufsbezeichnungen, die nur Personen mit einer bestimmten Berufsqualifikation führen dürfen, etwa Ingenieure (Art. 3 lit. a),
  - vorbehaltene Tätigkeiten, die nur Angehörige eines bestimmten Berufs erbringen dürfen, etwa die Rechtsberatung, die Rechtsanwälten vorbehalten ist (Art. 3 lit. b),
  - Qualifikationsanforderungen, etwa der Abschluss eines Studiums oder einer Berufsausbildung oder die Verpflichtung zur beruflichen Weiterbildung,
  - Pflichtmitgliedschaften in einem Berufsverband oder einer berufsständischen Kammer sowie
  - Ausübungsanforderungen, etwa Beschränkungen bei der Rechtsform oder Anforderungen an die Beteiligungsverhältnisse des Unternehmens, das die Leistung erbringt [COM(2016) 820 S. 9].
- Die Mitgliedstaaten dürfen die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) durch Berufsregulierungen nur beschränken
  - zur Erreichung von „zwingenden Zielen des Allgemeinwohls“ und
  - in verhältnismäßiger Weise, d.h. die Beschränkung muss zur Erreichung der zwingenden Ziele des Allgemeinwohls geeignet und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist (vgl. EuGH, Urteil v. 17. Dezember 2015, X-Steuerberatungsgesellschaft/Finanzamt Hannover-Nord, EU:C:2015:827, C-342/14, Rn. 52).
- Die Berufsankennungsrichtlinie [2005/36/EG] und die Dienstleistungsrichtlinie [2006/123/EG, s. [cepAnalyse](#)]
  - enthalten Vorgaben für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der nationalen Berufsregulierung und
  - sehen eine gegenseitige Evaluierung der nationalen Berufsregulierungen durch die Mitgliedstaaten vor.
- Viele Mitgliedstaaten prüfen und begründen die Verhältnismäßigkeit ihrer Berufsregulierung laut Kommission unzureichend und nicht objektiv [SWD(2016) 463, S. 19 ff.]. Daraus ergeben sich Hindernisse für den Binnenmarkt für Dienstleistungen, die „erhebliche negative Auswirkungen“ auf die Wirtschaft und die Mobilität von Berufsangehörigen haben [SWD(2016) 462, S. 2].
- Die Richtlinie soll die bestehende Pflicht der Mitgliedstaaten, zu prüfen, ob Vorschriften der Berufsregulierung zwingenden Zielen des Allgemeinwohls dienen und verhältnismäßig sind, weiter konkretisieren.

#### ► Anwendungsbereich

- Die Richtlinie gilt für alle unter die Berufsankennungsrichtlinie [2005/36/EG] fallenden Vorschriften, die die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs oder deren Ausübung beschränken (Art. 2 Abs. 1).
- Die Richtlinie gilt nicht für Vorschriften der Berufsregulierung, die EU-rechtlich vorgeschrieben wurden (Art. 2 Abs. 2).

► **Ex-ante-Prüfung und Ex-post-Überwachung der Berufsregulierungen**

- Vor der Einführung oder Änderung von Vorschriften der Berufsregulierung müssen die Mitgliedstaaten „objektiv“ und unter „Mitwirkung unabhängiger Kontrollstellen“ prüfen, ob diese Vorschriften zwingenden Zielen des Allgemeinwohls dienen und verhältnismäßig sind (Art. 4 Abs. 1 und 5).
- Die Mitgliedstaaten müssen ausführlich begründen und qualitative und soweit möglich auch quantitative Nachweise vorlegen, die belegen, dass Vorschriften der Berufsregulierung beiden Anforderungen genügen (Art. 4 Abs. 2 und 3).
- Die Mitgliedstaaten müssen in regelmäßigen Abständen überprüfen, ob die Vorschriften der Berufsregulierung den Anforderungen der Richtlinie genügen (Art. 4 Abs. 4).

► **Berufsregulierung muss zwingenden Zielen des Allgemeinwohls dienen**

- Vorschriften der Berufsregulierung müssen zwingenden Zielen des Allgemeinwohls dienen (Art. 5 Abs. 1). Als solche Ziele können unter anderem geltend gemacht werden (Art. 5 Abs. 2):
  - der Schutz der öffentlichen Ordnung, öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit,
  - die „Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Sozialsysteme“ sowie
  - der Schutz von Verbrauchern und Arbeitnehmern.
- „Rein wirtschaftliche“ und „im Wesentlichen protektionistische“ Ziele können die Berufsregulierung nicht rechtfertigen (Art. 5 Abs. 3).

► **Berufsregulierung muss verhältnismäßig sein**

- Vor der Einführung oder Änderung von Vorschriften der Berufsregulierung müssen die Mitgliedstaaten prüfen, ob diese Vorschriften zur Erreichung der zwingenden Ziele des Allgemeinwohls geeignet sind.
- Bei dieser Prüfung „berücksichtigen“ die Mitgliedstaaten insbesondere:
  - die mit den Vorschriften verbundenen Risiken für Verbraucher, Berufsangehörige und Dritte (Art. 6 Abs. 2 lit. a),
  - ob bestehende Vorschriften, etwa der Produktsicherheit oder des Verbraucherschutzes, zur Erreichung der zwingenden Ziele des Allgemeinwohls nicht bereits ausreichend sind (Art. 6 Abs. 2 lit. c),
  - „den Zusammenhang“ zwischen der Komplexität der Tätigkeit und der erforderlichen Berufsqualifikation (Art. 6 Abs. 2 lit. e),
  - wissenschaftliche und technologische Entwicklungen, die Informationsasymmetrien zwischen Berufsangehörigen und Verbrauchern abbauen können (Art. 6 Abs. 2 lit. h),
  - weniger einschneidende Mittel zur Erreichung der zwingenden Ziele des Allgemeinwohls (Art. 6 Abs. 2 lit. j) sowie
  - die kumulative Wirkung folgender Anforderungen (Art. 6 Abs. 2 lit. k):
    - Tätigkeitsvorbehalte in Verbindung mit geschützten Berufsbezeichnungen (Art. 6 Abs. 4 lit. a),
    - Anforderungen der kontinuierlichen beruflichen Weiterbildung (Art. 6 Abs. 4 lit. b),
    - „Vorschriften in Bezug auf Berufsorganisation, Standesregeln und Überwachung“ (Art. 6 Abs. 4 lit. c),
    - Pflichtmitgliedschaften in einer Kammer (Art. 6 Abs. 4 lit. d),
    - Anforderungen an eine bestimmte Rechtsform, die Beteiligungsstruktur oder die Geschäftsleitung eines Unternehmens (Art. 6 Abs. 4 lit. f),
    - Unvereinbarkeitsregeln bei der Berufsausübung, etwa dass Rechtsanwälte nicht gleichzeitig als Patentanwalt tätig sein dürfen (Art. 6 Abs. 4 lit. h), sowie
    - Anforderungen an individuelle oder kollektive Berufshaftpflichtversicherungen und vergleichbare Schutzsysteme (Art. 6 Abs. 4 lit. i).

► **Transparenz und Dialog**

- Vor der Einführung oder Änderung von Vorschriften der Berufsregulierung
  - informieren die Mitgliedstaaten
  - die betroffenen Berufsangehörigen und deren Verbände
  - Dienstleistungsempfänger und Bürger
  - und geben ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 7).
  - „fördern“ die Mitgliedstaaten einen Informationsaustausch mit den anderen Mitgliedstaaten (Art. 8 Abs. 1).
- Die Mitgliedstaaten veröffentlichen in einer Datenbank die Gründe, weshalb sie der Ansicht sind, dass die Vorschriften der Berufsregulierung den Anforderungen der Richtlinie genügen (Art. 9 Abs. 1).

### Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Die Vergleichbarkeit der Prüfung, ob Vorschriften der Berufsregulierung zwingenden Zielen des Allgemeinwohls dienen und verhältnismäßig sind, kann nur durch Prüfungskriterien auf EU-Ebene erreicht werden.

## Politischer Kontext

Der vorliegende Richtlinienentwurf ist Teil des Dienstleistungspakets. Dieses enthält außerdem eine Richtlinie und eine Verordnung zur Einführung einer elektronischen Dienstleistungskarte (E-Card) [COM(2016) 823 bzw. COM(2016) 824; s. [cepAnalyse 12/2017](#)] sowie eine Richtlinie zum Notifizierungsverfahren [COM(2016) 821] für dienstleistungsbezogene Genehmigungsregelungen und Anforderungen. Aus Sicht der Kommission behindern Reglementierungen den Binnenmarkt für Dienstleistungen und lassen „Potenzial für Wachstum und die Schaffung von Arbeitsplätzen in den EU-Volkswirtschaften ungenutzt“ [COM(2016) 820 S. 2]. Das Dienstleistungspaket soll für Abhilfe sorgen. Sowohl Bundestag als auch Bundesrat haben gegen die vorliegende Richtlinie eine Subsidiaritätsrüge erhoben.

## Stand der Gesetzgebung

10.01.17 Annahme durch Kommission  
 29.05.17 Allgemeine Ausrichtung im Rat  
 Offen Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

## Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Binnenmarkt und Verbraucherschutz (federführend), Berichterstatter: Andreas Schwab (EVP-Fraktion)
Bundesministerien:	Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Wirtschaft und Energie (federführend);
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)

## Formalien

Kompetenznorm:	Art. 46, 53, 62 AEUV (Binnenmarkt für Arbeitnehmer, Niederlassungen und Dienstleistungen)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

# BEWERTUNG

## Ökonomische Folgenabschätzung

### Ordnungspolitische Beurteilung

Der Vorschlag der Kommission regelt die Berufsregulierung nicht neu, sondern soll Probleme bei der Umsetzung bestehender Regeln beseitigen.

Unverhältnismäßige Qualifikationsanforderungen, übermäßig viele vorbehaltene Tätigkeiten oder andere Maßnahmen verfolgen einerseits bisweilen explizit protektionistische Zwecke und erschweren es Berufsangehörigen – und den Unternehmen, die sie beschäftigen – ihren Beruf grenzüberschreitend auszuüben. Berufsangehörige können deshalb entweder gar nicht in bestimmten Mitgliedstaaten tätig werden oder müssen erst zeitintensive und kostspielige Verfahren durchlaufen, um ihre Dienstleistung am Markt anbieten zu können. Für Verbraucher kann dies bedeuten, dass die Preise von Dienstleistungen reglementierter Berufe aufgrund geringen Wettbewerbs unnötig hoch sind und die Auswahl verfügbarer Dienstleistungen unnötig niedrig ist.

Andererseits beeinflusst die Berufsregulierung keinesfalls immer das „Potential für Wachstum und die Schaffung von Arbeitsplätzen“ nachteilig. Vor allem wenn der Verbraucher die Qualität oder Sicherheit einer Dienstleistung nicht ex ante – oder gar ex post – beurteilen kann, können Vorschriften zur Berufsregulierung Informationsasymmetrien abbauen und das Verbrauchervertrauen erhöhen. Dies kann das Wachstum fördern.

**Bei der Berufsregulierung muss daher ein angemessenes Gleichgewicht zwischen** Zielen des Allgemeinwohls – insbesondere dem **Verbraucherschutz** – einerseits **und Berufsfreiheit** andererseits **hergestellt werden. Die vorgeschlagene Verhältnismäßigkeitsprüfung bietet hierfür ein geeignetes Instrument.**

Denn die Mitgliedstaaten haben weiterhin genügend Spielraum, um gemäß den nationalen Präferenzen festzulegen, welche Ziele im Sinne des Allgemeinwohls sind. Gleichzeitig wird aber auch sichergestellt, dass „rein wirtschaftliche“ und „im Wesentlichen protektionistische“ Ziele hierunter nicht fallen.

Die Einbeziehung unabhängiger Kontrollstellen reduziert den Einfluss der Interessenvertreter der regulierten Berufe. Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass vorrangig zwingende Ziele des Allgemeinwohls in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einfließen und nicht etwa die Partikularinteressen der betroffenen Berufe.

**Die Pflicht der Mitgliedstaaten, die Verhältnismäßigkeit mit** qualitativen und – wenn möglich – quantitativen **Nachweisen zu belegen, setzt dem wettbewerbsbeschränkenden Missbrauch von Berufsregulierung engere Grenzen als bisher.** Die Richtlinie sollte allerdings klarstellen, dass die Pflicht zur Einbeziehung unabhängiger Kontrollstellen und zur Vorlage von Nachweisen im Verhältnis zu Umfang und Bedeutung der jeweiligen Änderung der Berufsregulierung stehen. Denn sie führt u.U. zu erheblichem bürokratischem Mehraufwand für die Mitgliedstaaten.

## Juristische Bewertung

### Kompetenz

Die Richtlinie kann grundsätzlich auf **die Kompetenzen der EU zur Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit** (Art. 46 AEUV), **der Niederlassungsfreiheit** (Art. 53 Abs. 1 AEUV) **und der Dienstleistungsfreiheit** (Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 AEUV) gestützt werden. Art. 46 AEUV erlaubt der EU, „alle erforderlichen Maßnahmen“ zu erlassen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen. Art. 53 Abs. 1 AEUV erlaubt die „Koordinierung“, d.h. Angleichung, nationaler Vorschriften nicht nur zum Zweck der gegenseitigen Anerkennung von Befähigungsnachweisen, sondern allgemein zur Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten. Gestützt auf Art. 46 und Art. 53 Abs. 1 AEUV können die nationalen Vorschriften angeglichen werden, welche die Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinträchtigen, aber durch zwingende Ziele des Allgemeinwohls gerechtfertigt sind. Die Art. 46, Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV **erlauben** nur Vorgaben zur Angleichung des Inhalts der nationalen Vorschriften, jedoch **keine Vorgaben zur Angleichung der Verfahren, in denen nationale Berufsregulierungsvorschriften erlassen werden**. Die EU kann daher nur inhaltliche Prüfungskriterien vorschreiben. **Die Pflicht zur Einbeziehung unabhängiger Kontrollstellen in die Rechtssetzungsverfahren ist daher – unbeschadet der positiven ökonomischen Bewertung – rechtswidrig.**

Die EU hat gemäß Art. 166 Abs. 4 AEUV keine Kompetenz zur Harmonisierung der nationalen Vorschriften über die berufliche Bildung. Diese Vorschriften müssen daher aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeklammert werden.

### Subsidiarität

Die gegenseitige Evaluierung gemäß Art. 59 der Berufsanerkenntnisrichtlinie [2005/36/EG] hat gezeigt, dass die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der nationalen Berufsregulierung in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich erfolgt. Die Vergleichbarkeit der Prüfungen in den Mitgliedstaaten kann daher durch die Vorgabe gemeinsamer inhaltlicher Prüfungskriterien verbessert werden.

### Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten

Die Erleichterung der grenzüberschreitenden Mobilität von Personen, die regulierte Berufe ausüben, ist ein legitimes Ziel. Es sollte klargestellt werden, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich einen Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung der zwingenden Ziele des Gemeinwohls haben, die durch die nationale Berufsregulierung verfolgt werden können. Die Vorgabe gemeinsamer Kriterien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Berufsregulierung ist grundsätzlich geeignet, unverhältnismäßige Beschränkungen der Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten zu verhindern. Allerdings sollten einige Kriterien bestimmter formuliert werden, um deren einheitliche Umsetzung zu gewährleisten, etwa die Pflicht zur Prüfung der kumulativen Wirkung von „Vorschriften in Bezug auf Überwachung“ (Art. 6 Abs. 4 lit. c).

Die Wahl einer Richtlinie ist – ungeachtet hoher Standards in einigen Mitgliedstaaten – erforderlich, da sich unverbindliche Instrumente, wie etwa die Mitteilung COM(2013) 676, die Empfehlungen zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der nationalen Berufsregulierung enthält, insgesamt als nicht gleich geeignet erwiesen haben. Bereits nach geltendem Recht muss die nationale Berufsregulierung der Erreichung von zwingenden Zielen des Allgemeinwohls dienen und verhältnismäßig sein (vgl. Berufsanerkenntnisrichtlinie [2005/36/EG] und Dienstleistungsrichtlinie [2006/123/EG], EuGH, X-Steuerberatungsgesellschaft/Finanzamt Hannover-Nord, EU:C:2015: 827, Rn. 52).

**Die Pflicht der Mitgliedstaaten, in der Ex-ante-Prüfung unabhängige Kontrollstellen einzubeziehen und die Verhältnismäßigkeit mit qualitativen und soweit möglich quantitativen Nachweisen zu belegen, ist dennoch unverhältnismäßig und damit rechtswidrig, denn sie gilt ungeachtet der jeweiligen Umstände bei jeder Änderung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften.** Diese Anforderungen sind auch deshalb unverhältnismäßig, weil die Richtlinie die Mitgliedstaaten neben der Ex-ante-Prüfung auch zu einer regelmäßigen Ex-post-Überwachung der Berufsregulierung verpflichtet. **Es sollte daher klargestellt werden, dass die Anforderungen an die Ex-ante-Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Verhältnis zu Umfang und Bedeutung der jeweiligen Änderung der Berufsregulierung stehen.**

## Zusammenfassung der Bewertung

Bei der Berufsregulierung muss ein angemessenes Gleichgewicht zwischen Verbraucherschutz und Berufsfreiheit hergestellt werden. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bietet hierfür ein geeignetes Instrument. Die Pflicht der Mitgliedstaaten, die Verhältnismäßigkeit mit Nachweisen zu belegen, setzt dem wettbewerbsbeschränkenden Missbrauch von Berufsregulierung zwar engere Grenzen als bisher. Sie ist jedoch unverhältnismäßig und damit rechtswidrig, denn sie gilt bei jeder Änderung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Es sollte daher klargestellt werden, dass die Anforderungen an die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Verhältnis zu Umfang und Bedeutung der jeweiligen Berufsregulierung stehen. Die Kompetenzen der EU zur Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit erlauben keine Vorgaben zur Angleichung der Verfahren, in denen nationale Berufsregulierungsvorschriften erlassen werden. Die Pflicht zur Einbeziehung unabhängiger Kontrollstellen in die Rechtssetzungsverfahren ist daher rechtswidrig.